

Til lovforslag nr. L 151 og L 152. Betænkning afgivet af Arbejdsmarkedsudvalget den 16. maj 1990

Betænkning

over

I. Forslag til lov om ændring af lov om tjenestemandspension

II. Forslag til lov om ændring af lov om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken

Udvalget har behandlet lovforslagene i en række møder og har herunder stillet spørgsmål til finansministeren, som denne har besvaret skriftligt. Et af disse spørgsmål og ministerens svar herpå er optrykt som bilag til denne betænkning.

Endvidere har udvalget modtaget skriftlige og/eller mundtlige henvendelser fra:

Landsbevægelsen til afskaffelse af samordningsfradraget,

Dansk Arbejdsgiverforening,

Dansk Kvindesamfund,

Danske Kvinders Nationalråd og

Seks ikkeministerielle repræsentanter i det i 1987 nedsatte udvalg om ligestilling.

Der er af et mindretal stillet ændringsforslag til det under I nævnte lovforslag, hvorom henvises til de ledsagende bemærkninger.

Herefter indstiller et *flertal* (Socialdemokratiets, Det Konservative Folkepartis, Venstres, Det Radikale Venstres og Centrum-Demokraternes medlemmer af udvalget) lovforslagene til *vedtagelse uændret*. Flertallet vil desuden stemme imod det stillede ændringsforslag.

Et mindretal inden for flertallet (Socialdemokratiets medlemmer af udvalget) har under udvalgsbehandlingen rejst spørgsmålet, om det

i relation til det under I nævnte lovforslag er foreneligt med grundlovens § 27, at personer, der ikke er danske statsborgere, kan blive tjenestemænd.

Finansministeren har i besvarelse af spørgsmålet fremsendt en redegørelse fra 1985 (dateret 1. maj 1990, 7. kt. j.nr. 88-101/001-5) af professor, dr. jur. Bent Christensen, der kommenterer anvendelsen af EØF-traktatens art. 48, stk. 4, som fortolket af EF-Domstolen i dansk ret.

I redegørelsen, til hvilken der henvises i sin helhed, og som er optrykt som bilag til denne betænkning, fremgår af afsnit 2.2.1. følgende: »På et for denne redegørelse afgørende punkt er der en forskel mellem statstjenestemænd og kommunale tjenestemænd. Grundlovens § 27 bestemmer: »Ingen kan ansættes som tjenestemand uden at have indfødsret.« Denne sætning fortolkes således, at kun statstjenestemænd, ikke kommunale tjenestemænd, skal være danske statsborgere. De kommunale tjenestemandsvedtægter kan selvfølgelig indeholde bestemmelser, som kræver dansk statsborgerskab. Men faktisk er der kun få, der gør det.«

Det må således fastslås, at grundlovens § 27 udelukker, at udenlandske statsborgere kan blive tjenestemænd, og at ministeren alene kan ansætte EF-statsborgere på tilsvarende vilkår

som tjenestemand, idet den fremsendte redegørelse i 3. del, pkt. 6, 2. afsnit, siger følgende: »Udvidelsen af hjemmelen i tjenestemandspensionsloven ville ikke give udlændingen nøjagtig den samme retsstilling som tjenestemand.«

Et *mindretal* (Socialistisk Folkepartis medlemmer af udvalget) indstiller det under I nævnte lovforslag til *vedtagelse uændret* og vil stemme imod det til lovforslaget stillede ændringsforslag.

Mindretallet indstiller det under II nævnte lovforslag til *forkastelse* ved 3. behandling. Begrundelsen herfor er, at der ifølge lovforslaget vil blive indført organisationsansvar efter de retningslinjer og den praksis, som har udviklet sig i Arbejdsretten, jf. det som bilag optrykte svar fra finansministeren. Erfaringerne har vist, at denne kollektive afstraffelse af en organisations medlemmer har udviklet sig til at foregå på et tvivlsomt og lemfældigt grundlag. F.eks. er der ikke ved den retslige behandling pålagt klageren en bevisbyrde for, at der foreligger et organisationsansvar.

Et *andet mindretal* (Fremskridtspartiets medlem af udvalget) indstiller det under I nævnte lovforslag til *forkastelse*, men kan stemme for Kristeligt Folkepartis ændringsforslag, allerede fordi Fremskridtspartiet ønsker at begrænse – og ikke at udvide – tjenestemandssærpensionsbegunstigelsen frem for den måde, arbejdende mennesker bliver maltrakteret på af den alt for karrigt udmålte folkepension, jf. nærmere Fremskridtspartiets lovforslag nr. L 2

(forslag til lov om forbedret og ensartet folkepension) af 6. oktober 1987.

Mindretallet indstiller det under II nævnte lovforslag til *vedtagelse uændret*.

Et *tredje mindretal* (Kristeligt Folkepartis medlem af udvalget) indstiller det under I anførte lovforslag til *vedtagelse* med det af mindretallet stillede ændringsforslag, men bemærker dog samtidig, at forkastes ændringsforslaget vil mindretallet stemme imod lovforslaget.

Mindretallet indstiller det under II anførte lovforslag til *vedtagelse uændret*.

Ændringsforslag

til

I. Forslag til lov om ændring af lov om tjenestemandspension

Til § 1

Af et *mindretal* (KRF):

1) Nr. 1 udgår.

Bemærkninger

Til nr. 1

Et registreret partnerskab adskiller sig ikke med hensyn til økonomi og gensidig forpligtelse fra andre husstande i en sådan grad, at det berettiger til den af ministeren foreslåede ligestilling af registrerede partnerskaber med ægteskaber.

Pia Christmas-Møller (KF) Kai Dige Bach (KF) Else Theill Sørensen (KF)

Jens Peter Jensen (V) Elsebeth Kock-Petersen (V) Glistrup (FP) Jørgen Estrup (RV)

Lis Noer Holmberg (CD) fmd. Glønborg (KRF) Jytte Andersen (S) Bakholt (S)

Søren B. Jørgensen (S) nfm. Kaj Poulsen (S) Hans Jørgen Jensen (S)

Tommy Dinesen (SF) Lilli Gyldenkilde (SF) Ole Henriksen (SF)

Bilag 1**FINANSMINISTERIET**

Administrations- og Personaledepartementet

7. kt. j.nr. 88-101/001-5

1. maj 1990

Statsborgerskab og adgang til ansættelse i den offentlige administration i Danmark**Anvendelsen af EØF-Traktatens art. 48, stk. 4, som fortolket af EF-Domstolen i dansk ret**

Oversættelse af professor, dr. jur. Bent Christensens redegørelse fra 1985: Nationality and Access to Employment in Public Service in Denmark

Statsborgerskab og adgang til ansættelse i den offentlige administration i Danmark

Anvendelsen af EØF-Traktatens art. 48, stk. 4, som fortolket af EF-Domstolen i dansk ret

Oversættelse af professor, dr. jur. Bent Christensens redegørelse fra 1985: Nationality and Access to Employment in Public Service in Denmark

Indledning

Rom-traktatens art. 48 vedrører »arbejds-kraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet«. Bestemmelsen tilsigter »afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af Medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår«. Stk. 4 i art. 48 indeholder imidlertid følgende undtagelse: »Bestemmelserne i denne artikel gælder ikke for ansættelser i den offentlige administration.«

EF-Domstolen har i to domme af 17. december 1980 (149/79) og 26. maj 1982 (149/79) fortolket art. 48, stk. 4. For at falde inden for stk. 4 skal ansættelsen i den offentlige administration vedrøre »stillinger, der indebærer en direkte eller indirekte deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed og i de funktioner, som skal sikre statens eller andre offentlige kollektive enheders almene interesser« (præmis nr. 10 i dommen af 17. december 1980). Eller som formuleret i præmis nr. 12 i samme dom: For anvendelsen af art. 48, stk. 4, er det »afgørende . . ., om de pågældende stillinger er eller ikke er typiske for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed, når den er blevet overdraget udøvelsen af offentlig myndighed og ansvaret for varetagelsen af statens almene interesser«.

EF-Kommissionen har bedt mig om at udarbejde en redegørelse om anvendelsen af EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4, i dansk ret.

Som ramme for redegørelsen har Kommissionen udarbejdet et spørgeskema eller en arbejdsplan, som stiller fire hovedspørgsmål: Hindrer dansk ret anvendelsen af art. 48, stk. 4,

som fortolket af Domstolen? Er der andre forhold end statsborgerskab, der hindrer eller begrænser adgangen for andre medlemsstaters statsborgere til ansættelse i den danske offentlige administration? Kan de begreber, som Domstolen bruger ved fortolkningen af art. 48, stk. 4, anvendes i dansk ret? Indeholder dansk ret særlige bestemmelser, som positivt undtager bestemte kategorier af stillinger fra kravet om dansk statsborgerskab?

Den følgende redegørelse er delt i to dele. Anden del indeholder en detaljeret besvarelse af de stillede spørgsmål. Den første del består af en generel oversigt over den danske offentlige forvaltnings organisation og funktioner og antallet af ansatte og deres retsstilling.

1. del

En generel oversigt

1. Den danske offentlige forvaltnings organisation og funktioner

1.1. Indledning

Kernen i den danske offentlige forvaltning er statsforvaltningen og den forvaltning, der henhører under de kommunale råd. Men som i de fleste andre vestlige lande har vi en forvirrende mangfoldighed af institutioner på grænselinjen mellem den offentlige sektor og den private sektor.

Beskrivelsen nedenfor begynder med de organisationer, som utvivlsomt tilhører henholdsvis statsforvaltningen og den kommunale forvaltning.

Balancen mellem disse to grene af den danske offentlige forvaltning har ændret sig mærk-

bart i de sidste 10–15 år. Flere og flere funktioner er blevet overladt til kommunerne. Den kommunale forvaltning er vokset meget stærkt, og dens organisatoriske opbygning har ændret sig en hel del. Centraladministrationens organisatoriske struktur har været mere stabil, men dens funktioner over for det lokale styre er blevet indskrænket. Der har været en tendens til, at planlægning og generelle retningslinjer træder i stedet for rekursafgørelser og godkendelse af kommunale afgørelser.

1.2. Centraladministrationen

Hovedelementerne i den danske centraladministration er departementerne, direktoraterne og de centrale nævn, råd og kommissioner.

Det væsentligste kendetegn ved et *departement* er det forhold, at det har en politiker, en minister, som leder. Ministeren er – som i de fleste andre vesteuropæiske lande – ansvarlig over for Folketinget og derfor indirekte over for vælgerne, og han kan når som helst afskediges af Folketinget ved et mistillidsvotum.

Det forhold, at lederen af et departement er en politiker, der er ansvarlig over for Folketinget, præger departementets funktioner. Hovedfunktionerne er kontakten med Folketinget og den øverste ledelse af den del af den offentlige forvaltning, der falder inden for departementets kompetenceområde. Udarbejdelse af lovforslag og budgetter, udstedelse af generelle retsforskrifter, planlægning og almindelig ledelse dominerer derfor.

Der er omkring 25 departementer. Fordelingen af funktioner mellem departementerne svarer i nogle tilfælde til brede samfundsområder som f.eks. de departementer, der beskæftiger sig med sociale forhold, uddannelse, landbrug osv. Andre departementer beskæftiger sig med opkrævning af skatter. Andre igen tager sig af forvaltningen selv, f.eks. Budgetdepartementet, Lønnings- og Pensionsdepartementet osv.

Hovedforskellen mellem departementer og *direktorater* er fraværet af en politiker, der er ansvarlig over for Folketinget, som leder af direktoratet. Direktøren er en udnævnt, upolitisk tjenestemand, ikke en valgt politiker. En anden vigtig forskel har direkte sammenhæng med dette væsentlige faktum. Direktoratets funktioner er placeret dér, netop fordi de sjældent kræver en ministers personlige opmærksomhed. For det meste er et direktorats funktioner tillige

specialiserede – af mere begrænset rækkevidde – og i en vis forstand mere tekniske end departementets. Bortset fra disse almindelige karakteristika varierer de eksisterende direktoraters funktioner betragteligt. Nogle leder offentlige virksomheder, f.eks. Generaldirektoratet for Statsbanerne og Generaldirektoratet for Post- og Telegrafvæsenet. Nogle er beskæftiget med detaljeret tilsyn med den lokale skatteopkrævning. Nogle afgør tusinder af sager om sociale pensioner og sygesikringskrav. Nogle er beskæftiget med at regulere by- og landsplanlægning, miljøbeskyttelse osv.

Direktoratets hierarkiske placering er i princippet klar. Ministeren personlig er altid den øverste overordnede, og normalt er personalet i departementet også overordnet i den forstand, at adgangen til ministeren fra direktoraterne går gennem departementets personale og ikke direkte til ministeren.

Det tredje element i den danske centraladministration er meget mere uensartet end de to allerede nævnte. Som i de fleste andre vestlige lande har der i dette århundrede været en stadig vækst af *nævn, råd, kommissioner og andre kollegiale organer* i den danske centraladministration. Disse organer står næsten altid uden for hierarkiet. Ministeren udpeger ofte nogle eller alle medlemmer af nævnet, men han kan ikke give nævnet tjenestebefalinger. Medlemmerne tilhører normalt én af disse kategorier: repræsentanter for interesseorganisationer, eksperter, tjenestemænd og dommere eller lignende »neutrale« personer. Nævnenes funktioner varierer betragteligt. Der er talrige ankenævn. Der er en klar tendens til at erstatte adgangen til rekurs til ministeren med klageret til et ankenævn. En anden almindelig type er rådgivende organer, som giver råd til departementer eller direktorater. Mindre talrige er de råd, der fordeler offentlige midler eller – som de amerikanske Regulatory Commissions – forvalter dele af den regulerende lovgivning, men de findes.

1.3. Den lokale statsforvaltning

Centraladministrationen er selvfølgelig statsforvaltning. Den lokale forvaltning kan på den anden side være enten statsforvaltning eller kommunal forvaltning eller en kombination af disse to. Siden begyndelsen af 1970'erne er der to dominerende typer af lokal forvaltning:

Specialiserede lokale statslige forvaltninger og den kommunale forvaltning. To andre typer, som tidligere var vigtige, er nu blevet uvæsentlige. Den ene – lokal statsforvaltning med en generel kompetence baseret på mønsteret fra den prøjsiske »Kreis« og »Bezirk« – var betydningsfuld i det 19. århundrede. Den anden – lokale råd med blandet medlemskab af lokalt valgte politikere og lokale statsansatte – var betydningsfuld indtil for ganske nylig.

På nuværende tidspunkt er den mest almindelige type af lokal statsforvaltning en afdeling af en landsdækkende organisation, som henhører under og hierarkisk er afhængig af et direktorat og et departement i centraladministrationen. Illustrerende eksempler er: Politiet, Kriminalforsorgen, Toldvæsenet, som også administrerer moms og andre omsætningsafgifter, Statsbanerne, Postvæsenet, Arbejdstilsynet, Skibstilsynet, Bilinspektionen og Arbejdsformidlingen.

En anden almindelig type er serviceinstitutioner, som er fordelt ud over landet. Vigtige eksempler er universiteter og lignende højere læreanstalter. Det er kendetegnende for den seneste udvikling i balancen mellem den statslige og kommunale forvaltning, at institutioner for sindslidene, for blinde og døve og for »vanskelige« børn, som tidligere blev drevet af staten, nu administreres af kommunerne.

1.4. Den kommunale forvaltning

De danske kommuner findes på to niveauer: lokale myndigheder (*kommuner*) og regionale myndigheder (*amter*). I Københavns-området kompliceres opbygningen af to forhold. I den ældre del af hovedstaden udøver rådene både de lokale og de regionale myndigheders funktioner. Og et tredje led – Hovestadsrådet – har overtaget et begrænset antal af de funktioner, der er fælles for hele hovedstadsområdet. En mere detaljeret beskrivelse af de særlige styrelsesforhold for landets eneste storby er imidlertid ikke nødvendig for at forstå den følgende gennemgang af den kommunale lokale forvaltning.

Fælles for både de lokale og de regionale myndigheder er det princip, at kompetencen inden for den kommunale forvaltning er placeret hos det valgte råd. Medlemmerne af rådene vælges hvert 4. år ved almindelige valg efter forholdstalsmetoden af alle voksne med bopæl

i området. Rådet vælger blandt sine medlemmer en borgmester og et antal udvalg og i nogle større byer også et antal rådmænd. Princippet er imidlertid, at hverken de valgte ledere eller de talrige kommunalt ansatte har nogen selvstændig kompetence uafhængig af rådet. De valgte ledere og de ansatte udøver det valgte råds beføjelser. Dette princip er selvfølgelig ikke uden undtagelser, og i praksis udføres det daglige arbejde af borgmesteren, rådmændene, udvalgene og især af de ansatte.

Historisk set var det kommunernes funktion at frembringe tjenesteydelser for den lokale befolkning, og selv i dag er tjenesteydelser det dominerende, både i penge og arbejdskraft. Blandt de vigtigere lokale tjenesteydelser, som kommunerne sørger for, kan nævnes: hospitaler og lignende institutioner for syge, handicappede og gamle, skoler og andre institutioner for børn, anlæg og vedligeholdelse af veje (undtagen motorveje og andre nationalt vigtige veje), brandvæsen, vandforsyning, behandling af spildevand, renovation, rekreative områder og sportsanlæg, begravningspladser og forvaltningen af den del af det sociale sikringssystem, som indebærer udbetaling af kontantydelse på et skønsmæssigt grundlag.

Til disse servicefunktioner er der med stigen de hastighed i de seneste to årtier blevet føjet en hel del reguleringsfunktioner eller – for at følge EF-Domstolens sprogbrug – funktioner, som »indebærer . . . udøvelsen af offentlig myndighed«. På mange områder inden for den retlige regulering er den kommunale forvaltning blevet førsteinstansregulatoren, den der optræder direkte over for borgerne, påser overholdelsen af reglerne, giver de nødvendige tilladelser osv. Det gælder f.eks. miljøbeskyttelse, bygningslovgivning og by- og landsplanlægning. Lokalplanerne, de nødvendige tilladelser og kontrollen og de pålæg, som overtrædelser giver anledning til, bliver normalt udfærdiget af den kommunale forvaltning, og der er en ofte begrænset klageadgang til et direktorat eller et ankenævn i centraladministrationen.

Fordelingen af funktioner mellem de lokale og de regionale råd er i princippet klar. Forholdet mellem de to led er funktionelt, ikke hierarkisk. Spørgsmål af regional betydning hører under de regionale råd, lokale spørgsmål under de lokale råd. Dette princip er det ofte let at gennemføre. Hospitaler er regionale, og det

samme gælder institutioner for fysisk og psykisk handicappede. Børnehaver og skoler, som omfatter den 9-årige undervisningspligt, er de lokale råds anliggende. Men selvfølgelig er gennemførelsen af princippet ofte svær, og fordelingen af funktioner er en kilde til konstant uenighed.

1.5. Institutioner på grænselinjen mellem den offentlige og den private sektor

Som i de fleste andre vestlige lande er grænsen mellem den offentlige forvaltning og den private sektor ikke skarp. På grænselinjen ligger en forvirrende mangfoldighed af institutioner. Nogle eksempler vil give et indtryk af situationen.

Nationalbanken er statsejet, men har eget budget og en betragtelig retlig uafhængighed over for regeringen. Det samme gælder for Danmarks Radio. Elektricitetsforsyningen foretages enten af kommunerne eller af selskaber, som i det store og hele ejes af kommunerne. Telefonselskaberne er aktieselskaber, men staten og kommunerne besidder hovedparten af aktierne. Naturgasforsyningen vil blive varetaget af selskaber, der ejes af staten og kommunerne.

På det sociale område og undervisningsområdet er der et meget stort antal såkaldt selvejende eller selvstændige institutioner, særlig i form af private børnehaver, grundskoler og gymnasieskoler, fagskoler og folkehøjskoler. Karakteristisk for disse institutioner er, at størstedelen af eller hele deres indkomst stammer fra staten og/eller kommunerne, og at institutionerne i høj grad kontrolleres af staten og/eller kommunerne. Men de har en vis grad af indre selvstyre, og deres ansatte er ikke ansat af statslige eller kommunale myndigheder.

Når man sammenligner Danmark med mange andre vesteuropæiske lande, er der grund til at understrege, at denne gruppe af institutioner på grænselinjen er af mindre betydning. Statsjede eller statsledede fremstillingsvirksomheder,

handelsforetagender, banker og andre finansielle institutioner, forsikringsselskaber osv. er meget sjældne.

2. Antallet af offentligt ansatte og deres retstilling

2.1. Antallet

Officielle publikationer indeholder lidt forskellige oplysninger om antallet af personer, der er ansat af den offentlige forvaltning. Forskellene kan skyldes forskellige måder at indsamle data på, forskellige opgørelsesdatoer eller medregning af flere eller færre af institutionerne på grænselinjen. Det generelle billede er imidlertid det samme.

En sammentælling af det statslige og de kommunale budgetter for 1983 viser, at der i alt er næsten 690.000 offentligt ansatte (Budgetredøgørelse 1983, side 310).

Anmærkningerne til finanslovsforslaget for 1983 angiver antallet af beskæftigede i statsforvaltningen ekskl. den kommunale forvaltning til ca. 195.000 pr. 1. januar 1982 (forslag til finanslov for finansåret 1983, anmærkninger II, side 20).

Den officielle Statistisk Årbog 1982 giver imidlertid i en præcis tabel – nr. 362 – under overskriften »Det samlede personale i den offentlige sektor« tilstrækkelig oplysning. Tabellen er gengivet nedenfor.

Som baggrund for tallene vedrørende ansættelse i den offentlige forvaltning kan det tilføjes, at den samlede befolkning i Danmark (undtagen Færøerne og Grønland) pr. 1. januar 1981 var 5,124 mio. indbyggere, at antallet af beskæftigede personer pr. 28. november 1980 var skønnet til 2,575 mio., og at antallet af udenlandske statsborgere med bopæl i Danmark pr. 1. januar 1981 var 101.600, hvoraf omkring 22.000 kom fra andre nordiske lande og omkring 24.000 fra andre medlemsstater i EF (Statistisk Årbog 1982, tabel 1, 12 og 18).

Det samlede personale i den offentlige sektor januar 1979

	Staten	Kommunerne	Tilskudsområdet m.v.	Tilsammen
1. Centralforvaltningen, ekskl. nedennævnte delområder	12.112	19.461	–	31.573
2. Social- og sundhedsvæsen	15.145	110.703	31.759	157.607
3. Sygehusvæsen	7.234	79.725	2.838	89.797

4. Uddannelse og forskning	28.472	88.144	15.597	132.213
Heraf: uddannelse	21.771	88.144	15.597	125.512
5. Trafik og kommunikation	55.707	25.957	–	81.664
Heraf: statsvirksomheder	53.644	–	–	53.644
6. Byudvikling, bolig- og miljøforanstaltninger	1.167	9.253	–	10.420
7. Forsyning	180	6.346	14.251	20.777
8. Forsvar	31.732	–	–	31.732
9. Politi- og retsvæsen	17.883	–	–	17.883
10. Øvrige formål	19.768	11.838	16.287	47.893
Heraf: erhvervsformål	7.830	–	1.830	9.660
Grønland	10.078	–	–	10.078
kulturelle formål	1.717	6.774	4.281	12.772
kirkelige formål	–	–	5.189	5.189
1–10. I alt januar 1979	189.400	351.427	80.732	621.559

134.026 af det samlede tal på 621.559 er deltidsbeskæftigede.

2.2. Retsstillingen

Det retsgrundlag, som ansættelse i den offentlige forvaltning er baseret på, varierer betragteligt, og som følge heraf har ikke alle offentligt ansatte den samme retsstilling. De falder groft taget i tre grupper, hvoraf de to vigtigste – tjenestemænd og ansatte i henhold til kollektive overenskomster – hver især har en rimelig klar og ensartet retsstilling.

2.2.1. Tjenestemænd

Tjenestemænd er enten statstjenestemænd eller kommunale tjenestemænd.

Statstjenestemænds retsstilling er fastlagt i lov nr. 291 af 18. juni 1969 om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken. Kommunale tjenestemænds retsstilling er fastlagt i tjenestemandsvedtægter, som er vedtaget af de enkelte kommunalbestyrelser og godkendt af en central myndighed.

Hovedbestemmelserne i tjenestemandsløven og i de kommunale tjenestemandsvedtægter er imidlertid identiske.

Tjenestemænds retsstilling er i det væsentlige kendetegnet ved disse fire karakteristika: 1) Tjenestemanden har ret til pension fra staten eller kommunen, når han fratræder på grund af sygdom eller alder, eller hvis han bliver afskediget af andre grunde, der ikke kan tilregnes ham. 2) Hvis han forflyttes til en anden stilling, eller hvis hans arbejdsopgaver ændres i et sådant omfang, at ændringerne kan siges at svare til en forflyttelse, har han ret til at kræve sig afskediget med pension i stedet for at acceptere

forflyttelsen eller ændringen. 3) Hvis den stilling, som han er udnævnt i, nedlægges, og der ikke tilbydes ham en anden stilling, som i overensstemmelse med de detaljerede regler i tjenestemandsløvens §§ 12–13 må anses for passende for ham, har han krav på en særlig gunstig midlertidig kompensation (rådgigheds løn). 4) Tjenestemanden har ikke ret til at strejke og kan ikendes disciplinær straf.

På et for denne redegørelse afgørende punkt er der en forskel mellem statstjenestemænd og kommunale tjenestemænd. Grundlovens § 27 bestemmer: »Ingen kan ansættes som tjenestemand uden at have indfødsret.« Denne sætning fortolkes således, at kun statstjenestemænd, ikke kommunale tjenestemænd, skal være danske statsborgere. De kommunale tjenestemandsvedtægter kan selvfølgelig indeholde bestemmelser, som kræver dansk statsborgerskab. Men faktisk er der kun få, der gør det.

2.2.2. Ansættelse i henhold til kollektiv overenskomst

Retsstillingen for offentligt ansatte, som er ansat i henhold til kollektiv overenskomst, reguleres af den almindelige arbejdsret, dvs. retsregler, som finder anvendelse på det private arbejdsmarked. Løn og ansættelsesvilkår bliver som på det private arbejdsmarked aftalt hvert andet år. Hvis der ikke kan indgås overenskomst – og hvis Folketinget ikke griber ind og løser konflikten – er resultatet strejker og/eller lockout. Kollektive overenskomster kan selvfølgelig indeholde bestemmelser, som diskri-

minerer mod ikkestatsborgere. Men ingen af de overenskomster, som jeg – eller de embedsmænd, som jeg har konsulteret – nogensinde har læst, indeholder sådanne bestemmelser. Så hvis sådanne bestemmelser findes, er de yderst sjældne.

2.2.3. Ansættelse på andet retsgrundlag

Denne tredje gruppe er meget uensartet.

Nogle – få – personer er ansat på grundlag af individuelle kontrakter. Det er højst usandsynligt, at staten eller kommunen ville kræve dansk statsborgerskab i sådanne tilfælde.

Nogle – også få – er ansat på det, der kaldes »tjenestemandslignende vilkår«. Det typiske eksempel på dette ansættelsesgrundlag forekommer, når en ansøger til en stilling, som normalt besættes med en tjenestemand, ikke opfylder helbredskravene. Han vil da blive ansat uden pensionsret eller med modificeret pensionsret, men i øvrigt på tjenestemandsvilkår. Andre eksempler er ikke-danske statsborgere ansat i overensstemmelse med tjenestemandspensionslovens § 19 og § 19 a, som omtales nedenfor side 21.

En større, men meget broget undergruppe består af vikarer, midlertidigt ansatte og konstituerede. Hvis de ansættes i en stilling, som ellers ville være besat med en statstjenestemand, behøver de ikke at være danske statsborgere.

Hovedparten af denne tredje gruppe hører imidlertid til en af de følgende to kategorier:

Forsvaret beskæftiger ikke blot officerer og tilsvarende militært personel, men også såkaldt »civilt personel«, lov nr. 232 af 26. maj 1982 om forsvarets personel og Kundgørelse for Forsvaret af 28. november 1978, B 24-1978. Ansættelsesvilkårene for civilt personel i forsvaret svarer til dem, der gælder for tjenestemænd, men de er ikke identiske. Det civile personel har således ret til alderspension af samme størrelse som tilsvarende tjenestemænd, men personalet har ikke den samme ansættelsessikkerhed.

For at blive ansat som civilt personel i forsvaret skal man normalt have dansk indfødsret. »Ansættelse af personer, der ikke har dansk indfødsret, kan dog finde sted med Forsvarsministeriets tilslutning i hvert enkelt tilfælde«, ovennævnte kundgørelse § 2.

Nogle af de selvejende institutioner på undervisningsområdet og det sociale område, der er omtalt ovenfor side 6, ansætter deres perso-

nale i henhold til regulativer, der er godkendt af en offentlig myndighed. Disse regulativer giver personalet en retsstilling, som mere eller mindre ligner tjenestemændenes.

De embedsmænd, som jeg har konsulteret, kender ingen regulativer, der indeholder bestemmelser, som gør dansk statsborgerskab til en betingelse for ansættelse.

2.3. Antal, retsstilling og funktioner sammenholdt

Oplysningerne ovenfor viser, at spørgsmålet om dansk statsborgerskab som betingelse for ansættelse i den offentlige administration er et problem, der primært vedrører statstjenestemænd og civilt personel i forsvaret.

Dette rejser tre spørgsmål:

Hvor mange offentligt ansatte tilhører disse kategorier?

Af hvem og hvordan afgøres det, om en ansat skal tilhøre disse kategorier eller ej?

Hvilke funktioner udføres af disse kategorier?

2.3.1. Hvor mange?

Af de omkring 195.000 statsansatte, der er omtalt i anmærkningerne til finanslovforslaget for 1983 – ovenfor side 9 – er omkring 75.000 tjenestemænd.

Til dette tal må imidlertid lægges omkring 60.000 folkeskolelærere og omkring 1.700 præster i folkekirken. Lærerne og præsterne aflønnes henholdsvis af kommunerne og kirken (kraftigt understøttet af staten) og falder derfor uden for finanslovforslaget, som kun beskæftiger sig med statens budget, men tjenestemandsløven, der er omtalt ovenfor side 10, gælder fuldt ud for disse to grupper.

2.3.2. Valget af retsgrundlag

Ved første øjekast er det let at besvare spørgsmålet om valg af retsgrundlag for ansættelse i staten. De årlige finanslove indeholder statens budget for det kommende år. Budgettet omhandler både statens pengemidler og arbejdskraft. Loven fastsætter derfor antallet af stillinger, som kan anvendes til at udføre det arbejde, der bevilges penge til. Ved fastsættelsen af antallet af stillinger fastlægger finansloven også, om en stilling skal besættes med en tjenestemand eller en ansat, der er antaget på et andet retsgrundlag.

Bilag til bet. o. lovf. vedr. tjenestemandspension m.m.

Dette er imidlertid kun et foreløbigt svar. Selv retligt set kan finansloven ikke frit fastlægge, hvilket retsgrundlag en stilling skal besættes på. Hvis en stilling, som allerede er besat med en tjenestemand, ændres til f.eks. en overenskomststilling, kan vedkommende ansatte kræve sig afskediget med pension. Ændringen fra tjenestemandstatus til en anden retsstilling svarer til forflyttelse. Af større betydning som retlig barriere for finanslovens omnikompetence er, at grænselinjen mellem ansættelse som tjenestemand og ansættelse på andet grundlag ofte må betragtes som en – udtrykkelig eller underforstået – betingelse for en kollektiv overenskomst, eller der kan på anden måde være stiltiende enighed om den mellem staten som arbejdsgiver og centralorganisationerne og andre organisationer, som repræsenterer offentligt ansatte.

I hvert fald i ét tilfælde er denne betingelse blevet udtrykkelig fastslået. Vedkommende departement har i cirkulære nr. 35 af 26. februar 1973 fastsat retningslinjer for ansættelse af kandidater fra universiteter og lignende højere læreanstalter. Hvis den stilling, som kandidaten ansættes i, er klassificeret i lønramme 36 eller højere, skal vedkommende ansættes som tjenestemand. Ansættelse i lavere lønrammer sker normalt på grundlag af en kollektiv overenskomst. Lønramme 36 bruges til kontorchefer i departementerne og tilsvarende leder- og chefstillinger i andre dele af statsforvaltningen.

Til disse retlige barrierer må føjes de grænser, som grundloven sætter, se nedenfor side 18–20.

2.3.3. Funktioner

Civilt personel i forsvaret omfatter typisk kontorphonale, håndværkere og arbejdere. Disse betegnelser giver en grov, men tilstrækkelig beskrivelse af de funktioner, som udføres af denne gruppe af statsansatte.

At beskrive statstjenestemændenes funktioner med nogen nøjagtighed er på den anden side umuligt. Men ved at bruge tallene fra anmærkningerne til finansloven for 1983, ovenfor side 9, kan man dog skitsere nogle hovedtræk.

De største grupper af tjenestemænd i statsforvaltningen beskæftiges således:

Folkeskolelærere	ca. 60.000
Statsbanerne	ca. 15.000
Postvæsenet	ca. 24.000

Politi og kriminalforsorg	13.000
Toldvæsenet	ca. 5.000
Forsvaret	ca. 6.000
Undervisning og forskning	ca. 2.000

De resterende omkring 10.000 stillinger er spredt i forholdsvis små grupper over hele statsforvaltningen. Blandt dem er de administrative top- og mellemledere i departementer og direktorater, dommere og diplomater, men også højt placerede tekniske og videnskabelige embedsmænd.

2. del

Besvarelse af spørgsmålene

I denne del af redegørelsen prøver jeg at give detaljerede svar på de spørgsmål, der stilles i arbejdsplanens spørgeskema. Jeg prøver at besvare alle spørgsmålene, og jeg følger i hovedtrækkene arbejdsplanen, men ikke altid i detaljerne. Dette er særlig tilfældet med afsnit 1 og 3 nedenfor. I afsnit 1 behandler jeg to emner: De retlige hindringer i dansk ret for anvendelsen af art. 48, stk. 4, som fortolket af EF-Domstolen. Og muligheden for at afgrænse »offentlig forvaltning« i dansk ret. I afsnit 3 prøver jeg at give et samlet billede af, hvordan EF-Domstolens domme kan gennemføres i dansk ret.

1. Hindringer i dansk ret for anvendelsen af art. 48, stk. 4, som fortolket af EF-Domstolen – Begrebet »offentlig forvaltning« i dansk ret

1.1. Retlige hindringer (spørgsmål 1 og 1.2)

Oversigten i 1. del viser, at retsregler gør dansk statsborgerskab til en betingelse for ansættelse som statstjenestemand, som kommunal tjenestemand i nogle få kommuner og som civilt personel i forsvaret. De fleste kommunale tjenestemandsvedtægter og sandsynligvis alle kollektive overenskomster, individuelle kontrakter, regulativer osv. indeholder ikke sådanne regler.

De kommunale tjenestemandsvedtægter kan ændres af vedkommende kommune med godkendelse af en central myndighed. Situationen er den samme, hvis regulativer vedrørende selvejende institutioner skulle indeholde bestemmelser om statsborgerskab. Kollektive overenskomster kan selvfølgelig ændres ved nye overenskomster. Og reglerne vedrørende

civilt personel i forsvaret kan ændres af forsvarsministeren.

For alle disse grupper af offentligt ansatte er regler om dansk statsborgerskab således – set fra et rent juridisk synspunkt – lette at afskaffe eller ændre. Og bortset fra civilt personel i forsvaret vil jeg tro, at det også i virkeligheden – dvs. politisk – vil være relativt let at få foretaget ændringer af bestemmelser om statsborgerskab. En alvorlig retlig hindring findes kun for så vidt angår statstjenestemænd. Men denne hindring er på den anden side virkelig alvorlig.

Hindringen findes i den højeste nationale retskilde, grundloven, i den sætning i § 27, der er citeret ovenfor på side 10.

Der er enighed mellem retsvidenskabsmænd i Danmark om, at fællesmarkedsret ikke kan ændre den danske grundlov. Eller sagt på en anden måde: I retskildehierarkiet ligger afgørelser, der stammer fra EF-institutionerne, på samme niveau som love, ikke på samme niveau som grundloven.

Grundlovens § 20 indeholder følgende bestemmelse: »Beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder, kan ved lov«, der vedtages med 2/3's flertal i Folketinget eller vedtages med almindeligt flertal i Folketinget og godkendes ved en folkeafstemning, »i nærmere bestemt omfang overlades til mellemfolkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde«. »Beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder«, forstås som beføjelser, der direkte eller indirekte er hjemlet i grundloven. Beføjelser, som efter grundloven ikke ved lov kunne overlades til rigets myndigheder, kan heller ikke overlades til internationale organisationer. Og beføjelse til at ændre grundloven er ikke blandt de beføjelser, som ved lov kunne overlades til rigets myndigheder. § 20 bemyndiger således ikke lovgivningsmagten til at overlade grundlovsændringer til en international organisation, selv ikke efter den specielle procedure, der er beskrevet i § 20. For at ændre grundloven er det nemlig nødvendigt at følge en endnu mere omfattende procedure. Folketinget skal vedtage ændringen to gange, og mellem de to vedtagelser i Folketinget skal der afholdes folketingsvalg. Den ændring, der således er vedtaget to gange af Folketinget, skal

herefter godkendes af et flertal ved en folkeafstemning, og dette flertal skal yderligere udgøre mindst 40 pct. af alle stemmeberettigede, grundlovens § 88. (*Max Sørensen*: Statsforfatningsret, 2. udg. v/Peter Germer, 1973, s. 309–11, og *Alf Ross*: Dansk Statsforfatningsret, 3. udg. v/Ole Espersen, 1980, s. 408–10).

Jeg er selvfølgelig klar over, at EF-Domstolen, når den afgør, om national ret er i overensstemmelse med fællesmarkedsret eller ej, ikke skelner mellem de forskellige nationale retskilder. En national retsregel, som ikke er i harmoni med Domstolens fortolkning af Rom-traktaten, er – set fra Fællesmarkedets synsvinkel – ulovlig, selv om vedkommende regel tilhører forfatningsretten.

Disse to synspunkter – den i Danmark almindeligt accepterede fortolkning af den danske grundlov og det almindeligt accepterede fællesmarkedslovsynspunkt – er klart uforenelige. Det er ikke min opgave i denne redegørelse at tage stilling til denne uoverensstemmelse. Jeg behøver ikke at gå længere end at nævne de divergerende standpunkter.

Hvis man lægger opfattelsen blandt retsvidenskabsmænd i Danmark til grund, er den retlige hindring i den citerede sætning i § 27 næsten uoverstigelig. Ingen dansk regering kunne få en ændring af grundloven vedtaget i overensstemmelse med § 88, hvis det eneste formål med ændringen var en tilpasning til EF-Domstolens fortolkning af et stykke i en artikel i Rom-traktaten, et stykke, som mange – sandsynligvis de fleste – vælgere ville betragte som uklart og ikke særlig vigtigt.

Resten af denne redegørelse er derfor baseret på den antagelse, at det er min opgave at påvise, i hvilken udstrækning og hvordan EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4, kan anvendes i dansk ret uden at ændre grundloven.

Den detaljerede udformning af forskellige alternative løsninger passer imidlertid bedre i afsnit 3 nedenfor. Her fortsætter jeg med en besvarelse af de spørgsmål, der stilles under 1.1.

1.2. Muligheden for at afgrænse begrebet »offentlig forvaltning« (spørgsmål under 1.1)

Essensen af spørgsmålene vedrørende afgrænsning af »offentlig forvaltning« kan omskrives således: Indeholder dansk litteratur på forfatningsrettens, forvaltningsrettens og den offentlige forvaltnings område begreber, som

kan bidrage til at afgrænse »offentlig forvaltning«? Eller kræver positiv dansk ret i visse sammenhænge adskillelse af »offentlig forvaltning« fra andre institutioner eller andre funktioner?

Svaret på det første spørgsmål er: Nej. Dansk litteratur gentager mere eller mindre detaljeret de fra traditionel kontinental og amerikansk litteratur velkendte forsøg på at adskille og afgrænse statsorganer og statsfunktioner. Denne litteratur er selvfølgelig ikke uden værdi. »Magtadskillelse« er en væsentlig del af den traditionelle politiske teori i Vesten og er værd at beskæftige sig med allerede af denne grund. Men de fleste danske forfattere kommer til den konklusion, at det ikke er muligt at trække præcise grænser, hverken om statsorganerne eller om statsfunktionerne.

Hvis formålet udelukkende er at beskrive eller systematisere, er det næppe muligt at afgrænse de *institutioner*, der tilhører den »offentlige forvaltning« i Danmark, mere præcist end sket i 1. del. Selvfølgelig kunne man tilføje mange flere detaljer. Men det endelige resultat ville blive det samme. Det ville være en relativ let, men kedelig opgave at opregne et stort antal organer, som uden tvivl tilhører enten statsforvaltningen eller den kommunale forvaltning og således »den offentlige forvaltning«. Men man ville alligevel stå tilbage med et mindre, men ikke lille antal institutioner, som tilhører den forvirrende mangfoldighed af institutioner, som ligger på grænselinjen mellem den offentlige forvaltning og den private sektor. Jeg kan tilføje, at de subtile og komplekse begreber i tysk »Organisationsrecht« aldrig rigtig er blevet optaget i dansk litteratur, og et forsøg på at bruge disse begreber til at afgrænse de institutioner, som tilhører den offentlige forvaltning, ville sandsynligvis ikke klargøre det danske billede.

Det er heller ikke muligt at udsondre de *funktioner*, der hører til den »offentlige forvaltning«. Man kunne selvfølgelig udsondre de funktioner, der kan føre til lovlig anvendelse af magt, som det væsentlige i offentlig forvaltning, men ganske mange funktioner, som de fleste mennesker ville betragte som den offentlige forvaltnings opgaver, indeholder ikke magtelementer, men består i at tilbyde varer og tjenesteydelser, som borgeren kan tage imod eller afvise, som han vil. Og litteraturen indeholder ingen begreber, som muliggør, at der trækkes

en klar grænse mellem sådanne goder og tjenesteydelser og dem, der tilbydes af den private sektor. Kun en lang og kedelig opregning af funktioner, som alligevel aldrig kunne blive udtømmende, ville være tilstrækkelig.

Svaret på det andet spørgsmål er: Ja. Dansk ret kræver faktisk i nogle få tilfælde en adskillelse mellem »offentlig forvaltning« og andre institutioner eller funktioner ved at gøre en retsfølge betinget af, at en institution eller funktion betragtes som »offentlig forvaltning«.

De eneste vigtige eksempler er offentlighedsloven og ombudsmandsloven. Begge disse love beskriver deres anvendelsesområde ved hjælp af begrebet »offentlig forvaltning«. Lov nr. 280 af 10. juni 1970 om offentlighed i forvaltningen giver enhver adgang til at blive gjort bekendt med dokumenter i sager, der er eller har været under behandling i »den offentlige forvaltning«, og lov nr. 342 af 1. december 1961 om Folketingets ombudsmand beskriver ombudsmandens opgave som indseende med »statens civile og militære forvaltning samt kommunernes forvaltning«.

På grundlag af udredningsarbejdet før vedtagelsen af de to love og på grundlag af en hel del administrative afgørelser er det muligt at beskrive de to loves anvendelsesområde med en rimelig grad af præcision.

Afgrænsningen bygger primært på et institutionelt eller organisatorisk grundlag. De funktioner, der udføres, er kun vigtige, hvor den organisatoriske tilknytning er særlig problematisk.

Resultatet er, at alle de institutioner, som tilhører statsforvaltningen, den centrale eller lokale, eller som henhører under de kommunale råd, er omfattet af de to love, uanset hvilke funktioner der udføres.

Tvivl med hensyn til afgrænsningen opstår særligt med hensyn til institutioner på grænselinjen mellem offentlig forvaltning og den private sektor.

Nogle særlig synlige institutioner inden for denne gruppe blev allerede under lovforberedelsen henført til »den offentlige forvaltning« i henseende til de to love, f.eks. Nationalbanken og Danmarks Radio.

Institutioner organiseret som aktieselskaber eller på lignende selskabsretligt grundlag er allerede i kraft af denne organisationsform undtaget fra offentlighedsloven og fra ombuds-

mandens kontrol. Størrelsen af offentlige midler, der investeres i selskabet, en ministers eller en kommunalbestyrelses indflydelse på selskabets ledelse og karakteren af selskabets funktioner er uden betydning.

Når man betragter de resterende institutioner, særlig de selvejende eller selvstændige institutioner, anvendes tre kriterier: graden af offentlig indflydelse på institutionens ledelse, udstrækningen af statens og kommunernes finansiering af institutionens drift og karakteren af de funktioner, institutionen udfører. Praxis viser, at det første kriterium dominerer, og at det tredje kun tillægges ringe vægt. (Se betænkning om revision af offentlighedsloven, betænkning nr. 857/1978, s. 80–81 og 86–91. Betænkningen indeholder et resumé på engelsk).

Set fra denne redegørelses synsvinkel: gennemførelsen af EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4, i dansk ret, er konklusionen på dette afsnit i redegørelsen ikke særlig positiv. Domstolens fortolkning er baseret på funktionelle begreber. Hverken den systematiserende litteratur eller fortolkningen af de to gennemgåede love gør anvendelsen af Domstolens funktionelle fortolkning lettere.

2. Andre hindringer for ansættelse af udlændinge end statsborgerskab (spørgsmål under 2)

2.1. Indledning

I de seneste årtier har der været en tendens til at foretrække en politik med »åben« rekruttering til den offentlige tjeneste. Større bevægelighed mellem den offentlige og den private sektor er blevet set som en decideret fordel. Stive karrieremønstre, som nødvendiggør indtræden i offentlig tjeneste i ung alder og forbliven til afgangsalderen, er blevet betragtet som en hindring for effektivitet og åbenhed (Tjenestemandskommissionen af 1965, betænkning nr. 483/1969, 1. del, s. 19 ff.).

Denne tendens er først og fremmest et håndgribeligt udtryk for et faktum, som det i en sammenlignende forbindelse er værd at understrege. Retsregler, som skaber lukkede karrierer i den forstand, at højere stillinger retligt forbeholdes de personer, der er ansat i lavere stillinger, er yderst sjældne, sandsynligvis findes de ikke (selvfølgelig bortset fra tilfælde, hvor forfremmelse er automatisk og kun betyder højere løn for den samme slags arbejde).

For det andet har denne tendens medført en væsentlig begrænsning i antallet af regler i love og bekendtgørelser, som gør en særlig uddannelse, et bestemt eksamensbevis, en særlig erfaring osv. til en betingelse for ansættelse i det offentlige, herunder forfremmelse.

Men selvfølgelig er sådanne regler ikke helt forsvundet. Og når besiddelsen af et eksamensbevis, som kun kan opnås ved en etatsuddannelse – en uddannelse forbeholdt for personer, som allerede er ansat af vedkommende offentlige myndighed – er en normal betingelse for forfremmelse, så vil resultatet være meget tæt på en lukket karriere. Dette er tilfældet for så vidt angår mange mellemliderstillinger i statsbanerne og postvæsenet.

Afskaffelse af sådanne regler betyder heller ikke, at opnåede færdigheder og erfaring, uddannelse osv. ikke længere tillægges vægt, når det skal afgøres, hvem der skal offentligt ansættes, og hvem der skal forfremmes. Det, der sker, når reglerne afskaffes, er, at disse kriterier flyttes fra området for ufravigelige retsregler til området for administrativt skøn. Erhvervede færdigheder, erfaring, uddannelse, eksamensbeviser osv. er retligt tilladelige kriterier, men i den konkrete ansættelses- eller forfremmelsessituation må disse kriterier afvejes mod hinanden og mod andre kriterier, som i henseende til den ledige stilling også er lovlige, f.eks. evne til at omgås mennesker og til at udtrykke sig, almindelig intelligens osv.

Alt i alt er den offentlige tjeneste i virkeligheden ikke særlig »åben«, i hvert fald ikke endnu. Bevægelse frem og tilbage mellem den private og den offentlige sektor er stadig et sjældent fænomen, og for flertallet er offentlig ansættelse stadig en livslang karriere. Men selv under disse omstændigheder er retlige hindringer i form af krav om en bestemt uddannelse eller et bestemt eksamensbevis, en bestemt forudgående karriere osv. relativt sjældne.

2.2. Kendskab til det danske sprog

Først nogle faktiske oplysninger. I det egentlige Danmark er der i virkeligheden kun ét nationalsprog. I Sønderjylland langs grænsen til Tyskland bor der et lille tysktalende mindretal, men de fleste af medlemmerne er tosprogede. Situationen er anderledes på Færøerne (ca. 42.000 indbyggere) og på Grønland (ca. 50.000 indbyggere, hvor omkring 9000 ikke er født på

Grønland, dvs. normalt danskere). Færøerne og Grønland er dele af kongeriget Danmark, men de har en høj grad af indre selvstyre. Det færøske sprog er et nordisk sprog. Det er ikke særlig svært at lære for en dansker, men man *må* lære det. Det grønlandske sprog er fuldstændig forskelligt fra dansk og fra alle andre europæiske sprog.

Den følgende redegørelse for den retlige situation gælder kun for det egentlige Danmark.

Jeg kender ingen lovbestemmelser, som udtrykkeligt gør beherskelse af det danske sprog til en betingelse for offentlig ansættelse. Men selv om sådanne regler må være meget sjældne, så kan de måske findes. Regler, som indirekte forudsætter beherskelse af det danske sprog, er mere sædvanlige, men ikke talrige. For at blive lærer i folkeskolen eller i gymnasieskolen må man normalt have gennemgået en uddannelse, som kræver, at man behersker dansk (lovbekendtgørelse nr. 385 af 20. august 1980, § 27, om folkeskolen og lovbekendtgørelse nr. 370 af 28. juni 1977, § 16, om gymnasieskolen).

Selv når der ikke findes regler, kan manglende beherskelse af det danske sprog være en alvorlig hindring for en udlænding, der søger offentlig ansættelse i Danmark. Beherskelse af det danske sprog er et kriterium, som helt lovligt kan indgå i den skønsmæssige afgørelse om at ansætte eller forfremme. Hvor den ansatte skal have direkte personlig kontakt med dansktalende, vil manglende beherskelse af dansk da også normalt – og helt lovligt – medføre en beslutning om, at man ikke ansætter. Men det behøver ikke at være sådan. I perioder med akut mangel på medicinalpersonale og buschauffører har man faktisk ansat ikke-dansktalende læger og buschauffører. Og i nogle situationer, f.eks. når stillingen indebærer personlig kontakt med fremmedarbejdere eller flygtninge, kan beherskelse af et andet sprog opveje dårlig beherskelse af dansk.

2.3. Uddannelse og eksamensbeviser

2.3.1. Regler

Tjenestemandslovens § 4 indeholder følgende regel:

Ansættelse som tjenestemand forudsætter, at ansøgeren efter sin alder, helbredstilstand og uddannelse er i stand til at betride tjenesten i den pågældende stilling. Denne regel gælder efter ordlyden kun statstjenestemænd. Men

den kan betragtes som et almindeligt princip, som gælder for det offentlige som helhed.

Tjenestemandslovens § 4 fortsætter: Hvor betingelser med hensyn til alder, helbredstilstand og uddannelse ikke er fastsat i den øvrige lovgivning eller i medfør af denne, kan sådanne betingelser fastsættes ved bekendtgørelse af den kompetente minister.

Regler i den øvrige lovgivning eller i medfør af denne, som gør en bestemt uddannelse til en betingelse for offentlig ansættelse, er almindelige for medicinalpersonale, lærere, dommere, anklagere og tilsvarende personale i retsvæsenet. Medicinaldirektøren skal således være læge, lov nr. 182 af 23. juni 1932. Embedslæger skal have almindelig lægeuddannelse og herudover en særlig embedslægeuddannelse, lov nr. 381 af 13. juni 1973. Læger på offentlige sygehuse og privat praktiserende læger skal have lægeuddannelse, lovbekendtgørelse nr. 426 af 19. august 1976. Og direktøren for Veterinærdirektoratet skal være dyrlæge, lovbekendtgørelse nr. 312 af 25. juni 1980. Dommere og anklagere skal have juridisk uddannelse, og lærere i folkeskolen og gymnasieskolen skal – som nævnt ovenfor under 2.2 – have gennemgået forskellige uddannelser, som er beregnet for de forskellige lærerkategorier.

Denne opregning er ikke udtømmende. Men i overensstemmelse med ønsket om »åben« rekuttering af tjenestemænd er antallet af sådanne regler blevet formindsket. Der er en tendens til at ophæve regler, som kræver en speciel uddannelse, i forbindelse med lovrevisioner.

De bekendtgørelser, der er åbnet mulighed for i tjenestemandslovens § 4, er ikke talrige, men de findes, f.eks. for så vidt angår nogle stillinger i Statsbanerne, hvor forudgående etatsuddannelse er nødvendig. Tilsvarende regler kan findes uden for statstjenesten, men ikke i noget stort antal.

2.3.2. Praksis

Fraværet af eller det begrænsede antal regler, som gør bestemte eksamensbeviser eller uddannelser til en betingelse for ansættelse i det offentlige, betyder selvfølgelig ikke, at eksamensbeviser eller forudgående uddannelse ikke er af betydning for adgangen til tjenesten eller forfremmelse inden for tjenesten.

På samme måde som beherskelse af det danske sprog er eksamensbeviser og uddannelse

kriterier, som skal inddrages i det skøn, der går forud for en afgørelse om ansættelse. Ansættelses- eller forfremmelsesmyndigheden skal prøve at finde den ansøger med den uddannelsesmæssige baggrund, som er den bedst egnede eller eneste til at udføre pligterne i vedkommende stilling. Eksamensbeviser og forudgående uddannelse er således fuldt legale kriterier, som skal afvejes mod andre lovlige kriterier. Men uden for de situationer, hvor regler som nævnt under 2.3.1 finder anvendelse, er tilstedeværelsen eller fraværelsen af en bestemt uddannelse eller eksamensbevis ikke afgørende for beslutningen.

Resultatet er, at man i praksis kan skelne et vist rekrutteringsmønster for så vidt angår bestemte kategorier af uddannede. Nogle af disse mønstre kan siges blot at være en følge af tjenestemandsløvens § 4, der er citeret ovenfor. Når kemikere eller farmaceuter dominerer på statens farmaceutiske laboratorium, der udfører det arbejde, som gør det muligt at træffe afgørelse om godkendelse af lægemidler som farmaceutiske specialiteter, er grunden sandsynligvis den, at personale med disse uddannelser er bedst egnede eller de eneste egnede til jobbet. Andre mønstre kan være resultatet af en slags regeldannelse gennem en udtalt administrativ praksis, og en sådan praksis kan endog blive en stiltiende forudsætning for en kollektiv overenskomst med en fagforening for offentligt ansatte. I de fleste kommuner har hovedparten af kontorpersonalet således gennemgået en uddannelse, som er specielt oprettet for dette kommunale personale. Og i centraladministrationens departementer har næsten alle, som ikke udfører rent kontorfunktionærarbejde eller tilsvarende ufaglært arbejde, en universitetsuddannelse. Fravigelse fra praksis er imidlertid ikke retligt udelukket og forekommer.

2.3.3. Anerkendelse af udenlandske eksamensbeviser

På områder, hvor et bestemt eksamensbevis er en betingelse for offentlig ansættelse, finder man et ret stort antal regler om sidestilling af eksamensbeviser udstedt af udenlandske uddannelsesmyndigheder med danske eksamensbeviser. De fleste af disse vedrører kandidater fra andre nordiske lande, men EF har også udstedt regler om sidestilling af eksamensbeviser.

Hvor sådanne sidestillingsregler findes, må ansættelses- eller forfremmelsesmyndigheden selvfølgelig behandle indehaveren af det udenlandske eksamensbevis på lige fod med indehaveren af et dansk.

Selv hvor sidestillingsregler ikke findes, indeholder administrative bestemmelser, som gør et eksamensbevis eller en særlig uddannelse til en ansættelsesbetingelse i det offentlige, undtagelsesregler, som giver myndigheden mulighed for at godkende udenlandske eksamensbeviser.

Hvor specielle eksamensbeviser eller uddannelser ikke er en retlig betingelse for ansættelse eller forfremmelse, men et skønsspørgsmål, må ansættelses- eller forfremmelsesmyndigheden selvfølgelig have pligt til at bedømme, om et udenlandsk eksamensbevis eller uddannelse vil være lige så fyldestgørende som tilsvarende danske.

2.4. Ophold

Ophold i Danmark af forskellig varighed er en betingelse for naturalisation af udlændinge, se tillæg nedenfor side 22. Men der er ingen regler, som kræver forudgående ophold i Danmark som en betingelse for offentlig ansættelse.

2.5. En mindre gunstig retsstilling for ikke-danske offentligt ansatte

Dette spørgsmål kan bedre behandles som en del af afsnit 4 nedenfor.

3. Anvendelsen af de begreber, der bruges af EF-Domstolen, i dansk ret (spørgsmål 3-3.3)

3.1. Indledning

I dette afsnit af redegørelsen prøver jeg at give en beskrivelse af, hvordan og i hvilken udstrækning EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4, kan gennemføres i dansk ret.

Jeg begynder med at trække rammen for beskrivelsen op.

1) Gennemførelsen af Domstolens dom nødvendiggør, at man udskiller de stillinger i den offentlige administration, som indebærer »udøvelse af offentlig myndighed« og »varetagelse af statens eller andre offentlige myndigheders almene interesser«. Sådanne stillinger kan forbeholdes for danske statsborgere. Alle andre stillinger i den offentlige administration

skal åbnes for statsborgere i de andre medlemsstater i overensstemmelse med art. 48. Domstolens dom nødvendiggør således, at der trækkes en grænselinje inden for den danske offentlige administration baseret på funktionelle og ikke organisatoriske begreber.

2) Mulige retlige hindringer for anvendelsen af Domstolens dom findes i dansk ret i grundlovens § 27 om statstjenestemænd, i en retsfor- skrift om civilt personel i forsvaret og i nogle få tjenstemandsvedtægter for kommunale tjene- stemænd. Sådanne hindringer kan endvidere findes i kollektive overenskomster og regulati- ver vedrørende institutioner på grænselinjen mellem den private og den offentlige sektor, men sandsynligvis eksisterer de ikke, se afsnit 1.1 ovenfor.

3) Formen for gennemførelse af EF-Domsto- lens dom i dansk ret kan selvfølgelig variere. Hovedsondringen er imidlertid mellem gen- nemførelse ved hjælp af generelle regler og gennemførelse ved afgørelser fra sag til sag.

Gennemførelse ved generelle regler kan ske ved hjælp af de muligheder, som EF-myndig- hederne har til disposition, eller ved regler, som gennemføres af vedkommende danske myndig- heder. Reglernes indhold kan være en mere el- ler mindre ordret gentagelse af Domstolens dom eller et forsøg på at omskrive dommen i mere præcise termer tilpasset til danske forhold og til de særlige forhold i dansk ret.

Gennemførelse fra sag til sag kan ske med de midler, der er foreskrevet i Rom-traktaten – i sidste instans EF-Domstolen – eller ved nation- ale danske midler.

Inden for denne ramme er det min hensigt at diskutere tre problemer:

I hvilken udstrækning og hvordan er det mul- ligt at overvinde hindringen i grundlovens § 27? (afsnit 3.2 nedenfor).

Hvordan kan en gennemførelse ved hjælp af generelle regler udstedt af danske myndigheder udformes? (afsnit 3.3 nedenfor).

Hvordan kan en gennemførelse ved hjælp af afgørelser fra sag til sag tilvejebringes? (afsnit 3.4 nedenfor).

I en redegørelse henvendt til EF-Kommis- sionen behøver jeg ikke at beskrive de gennem- førelsesmuligheder, der er baseret på Rom- traktaten.

3.2. Grundlovens § 27 og EF-Domstolens for- tolkning af art. 48, stk. 4.

3.2.1. Indledning

Efter grundloven skal statstjenestemænd ha- ve dansk indfødsret, ovenfor side 10. Men af de omkring 257.000 statsansatte, inklusive lærere og præster, er kun 137.000 omfattet af tjene- stemandsloven og således ansat som statstjeneste- mænd. Resten er ansat på andet retsgrundlag, og grundloven kræver ikke, at de er danske statsborgere, ovenfor side 13.

Disse udtalelser rejser to spørgsmål: Svarer grænsen mellem statstjenestemænd, som skal være danske statsborgere, og de statsansatte, som er ansat på andet grundlag, og som ikke behøver at være danske statsborgere, til den son- dring, som er anvendt i EF-Domstolens dom? (3.2.2). Og hvis svaret er nej, kan grænse- linjen ændres, således at den bringes i overens- stemmelse med EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4? (3.2.3).

3.2.2. Svarer grænselinjen mellem statstjene- stemænd og andre statsansatte til EF- Domstolens son- dring?

Svaret er indlysende: Nej. Selv når man tager hensyn til vagheden i de begreber, der bruges af Domstolen, så kan postbude og billetkontrollø- rer ikke siges at deltage i »udøvelsen af offentlig myndighed« eller i »varetagelsen af statens almene interesser«. Og som tallene ovenfor vi- ser, er mange postbude og billetkontrollører statstjenestemænd. På den anden side er ansat- te på mellemniveau i departementer og direktor- ater i centraladministrationen, der forbereder og i mange tilfælde personligt og selvstændigt træffer afgørelser, som er retligt bindende for borgerne, og således »udøver offentlig myndig- hed«, ikke tjenestemænd, men ansat i henhold til kollektive overenskomster.

3.2.3. Kan grænselinjen bringes i overensstem- melse med EF-Domstolens dom?

Grundlovens § 27 indeholder regler vedrø- rende tjenestemænd, herunder reglen om, at tjenestemænd skal have dansk indfødsret. Men grundloven definerer ikke begrebet »tjeneste- mand«, og forfatningshistorien viser, at grund- lovgiverne har taget det for givet, at ikke alle statsansatte var tjenestemænd. Fastlæggelsen af grænselinjen mellem tjenestemænd og andre

statsansatte er således lovgivningsmagtens opgave.

Grænselinjen fastlægges efter gældende ret ved de årlige finanslove, som i dansk ret er folketingslove, ovenfor side 17.

Kan lovgivningsmagten trække denne linje som den vil? Hvis den kan det, kan den selvfølgelig bringe grænselinjen i overensstemmelse med EF-Domstolens afgørelse. Eller er lovgivningsmagten bundet af nogle forudsatte betingelser eller stiltiende forudsætninger, som følger af forfatningshistorie og praksis?

Et beslægtet spørgsmål blev behandlet i et responsum, som jeg afgav i 1959, og som blev offentliggjort i en betænkning om fremtidige ansættelsesformer for stats faste personale (Betænkning nr. 282/1961, side 22-31).

Baggrunden for denne betænkning var nogle nyere sociale og økonomiske udviklinger: Et af kendemærkerne for tjenestemænd havde i mere end hundrede år været deres ret til pension i tilfælde af fratræden eller afskedigelse på grund af alder, sygdom eller andre årsager, der ikke kan tilregnes tjenestemanden. Dette privilegium var ved at blive problematisk af to grunde. For det første voksede den almindelige statsbetalte folkepension i størrelse og udstrækning, og private pensionsordninger blev almindelige. Så pensionsrettigheder var ikke længere et privilegium forbeholdt for tjenestemænd. For det andet var staten begyndt at ansætte ikke-tjenestemænd i stillinger, som tidligere var blevet besat med tjenestemænd, af den simple grund, at grupper af efterspurgt arbejdskraft ikke var interesseret i pensioner, men ønskede en væsentlig højere betaling, end tjenestemandspensionen tillod, samt strejkeret for at opnå en sådan betaling. Et udvalg blev anmodet om at afgive betænkning om muligheder for helt eller delvis at afskaffe ansættelse af personale med traditionelle tjenestemandspensionsrettigheder. Udvalget bad så mig om at udtale, om grundloven opstillede grænser for afskaffelsen af traditionelle pensionsrettigheder for statsansatte.

På grundlag af en undersøgelse af forfatningshistorie og praksis svarede jeg, at grundloven forudsatte, at en kerne af statsansatte skulle have en ret til pension i tilfælde af fratræden eller afskedigelse af grunde, der ikke kunne tilregnes dem. Påvisningen af, at grundloven således indeholdt grænser, som lovgivnings-

magten skulle respektere, var ved denne lejlighed det væsentlige. Den præcise afgrænsning af den gruppe af statsansatte, som skulle have denne særlige pensionsret, var et spørgsmål af mindre betydning. Der blev således ikke gjort forsøg på at trække præcise grænselinjer. Jeg karakteriserede gruppen af statsansatte, hvis ret til pension i tilfælde af fratræden eller afskedigelse af årsager, der ikke kunne tilregnes dem, således: »... de mere selvstændigt virkende tjenestemænd; det er deres frimodighed og saglige stillingtagen, man vil beskytte mod overdrevent politisk tryk«. Kernen er derfor »de højere administrative tjenestemænd, den væbnede magts ledere samt de statsansatte, der som lærere, præster m.v. er opinionsdannende«. (Bet. 282, side 28).

Man kan selvfølgelig diskutere, hvor stor betydning man skal tillægge dette responsum i denne sammenhæng. Det problem, der behandles her, og det, der blev analyseret i det gamle responsum, er ikke helt ens. Dengang var det et spørgsmål om at finde en gruppe af statsansatte, hvis uafhængighed grundloven ønskede at beskytte ved hjælp af den særlige ret til pension i tilfælde af fratræden eller afskedigelse af utilregnelig årsag. I denne redegørelse er spørgsmålet, om grundloven tillader, at grænselinjerne mellem statstjenestemænd og andre statsansatte trækkes således, at kun de, der udøver offentlig myndighed og varetager statens og andre offentlige myndigheders almene interesser, er tjenestemænd.

Hertil kommer, at fortolkningen af forudsatte betingelser i grundloven under alle omstændigheder er et vanskeligt foretagende, og responsummet er næsten 25 år gammelt.

Alligevel synes jeg, det er rimeligt at tage dette gamle responsum som udgangspunkt også i denne forbindelse. Hvis man gør det, indebærer grundlovens § 27, når alt kommer til alt, ikke nogen alvorlig hindring for gennemførelsen i dansk ret af EF-Domstolens dom. Den eneste gruppe, som giver problemer, er opinionsdannerne. Efter min forståelse af grundlovens stiltiende forudsætninger skal de vigtigste statsansatte opinionsdannere være tjenestemænd. Mange af dem udøver imidlertid ikke offentlig myndighed eller varetager statens generelle interesser. Deres stilling kan derfor ifølge EF-Domstolens afgørelse ikke forbeholdes for danske statsborgere.

Selv om denne forskel mellem fortolkningen af grundlovens § 27 og EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4, kan mere eller mindre overvindes.

Det særlige arrangement, der er hjemlet i tjenestemandspensionslovens § 19 a, og som omtales nedenfor i afsnit 4, kan udvides til også at dække andre opinionsdannere end dem, der allerede er omfattet. Og selv om dette arrangement ikke giver udlændinge tjenestemandstatus i alle detaljer, er forskellene små.

Hertil kommer, at man ikke på forhånd kan afvise muligheden af, at en lov, der bestemmer, at opinionsdannere ikke behøver at være danske statsborgere, men skal være beskyttet af pensionsrettigheder mod afsked af utilregnelige årsager, ville blive betragtet som grundlovsmæssig. Hvis lovgivningsmagten faktisk vedtog en sådan lov, tvivler jeg på, om domstolene ville erklære den grundlovsstridig. Men selvfølgelig kan man ikke være sikker.

3.3. Hvordan kan en gennemførelse ved hjælp af generelle regler udstedt af danske myndigheder udformes?

Som en indledende bemærkning skal det nævnes, at denne gennemførelsesmåde giver anledning til tekniske vanskeligheder. Dansk ret kender ikke begreber, som tillader, at de vage og generelle begreber, der bruges af EF-Domstolen, oversættes til en rimeligt præcis regel. Hvis man vælger at gennemføre ved hjælp af en generel regel, må man enten bruge Domstolens begreber i den form, som Domstolen har givet dem, eller man må foretage en omfattende opregning af stillinger, en opregning, som alligevel ikke kan gøres udtømmende.

Bortset fra denne tekniske vanskelighed giver gennemførelse ved generelle regler kun retlige problemer for så vidt angår statstjenestemænd. Hvor der findes regler i bekendtgørelser, vedtægter, regulativer og kollektive overenskomster, kan de let ændres ved nye regler, som gennemfører EF-Domstolens fortolkning.

Gennemførelsen er mere problematisk for så vidt angår statstjenestemænd. Men i det omfang grundlovsmæssige hindringer kan overvindes – se ovenfor side 18 – kan gennemførelsen ske enten ved lov eller simpelt hen ved at trække grænselinjen mellem statstjenestemænd og andre statsansatte i de årlige finanslo-

ve i overensstemmelse med EF-Domstolens fortolkning.

3.4. Hvordan kan gennemførelse ved hjælp af afgørelser fra sag til sag tilvejebringes?

En sådan gennemførelse fra sag til sag er det eneste praktiske, hvor der ikke er retsregler, som kræver dansk statsborgerskab, eller i tilfælde, hvor eksisterende regler simpelt hen bliver ophævet. Hvis en ansættelsesmyndighed i fraværet af en regel, som kræver dansk statsborgerskab, alligevel lader statsborgerskab bestemme udfaldet af ansættelsesprocessen, vil det relevante retlige spørgsmål være dette: Har myndigheden misbrugt sit skøn? Var det eller var det ikke under de specielle omstændigheder ved denne specielle ansættelse retligt holdbart at lade dansk statsborgerskab være afgørende? Sådan et spørgsmål kan selvfølgelig kun besvares konkret.

Afgørelse fra sag til sag kan imidlertid også anvendes i tilfælde, hvor retsregler, der kræver dansk statsborgerskab, ligesom for statstjenestemændene ikke kan afskaffes. En måde at gøre dette på er via domstolssystemet, i sidste instans EF-Domstolen. En anden måske mere praktisk måde ville være en udvidelse af tjenestemandspensionslovens § 19 og § 19 a, se nedenfor afsnit 4. Hovedresultatet af en sådan udvidelse ville være, at vedkommende minister, når en statsborger i en anden medlemsstat søger en tjenestemandstilling, måtte afgøre, om denne specielle stilling er omfattet af art. 48, stk. 4. Hvis den ikke er det, kunne ministeren ansætte ansøgeren på betingelser svarende til dem i § 19 og 19 a.

Det bør tilføjes, at de tekniske vanskeligheder ved at bruge de vage og generelle begreber i EF-Domstolens dom vil blive væsentligt mindre, hvis man gennemfører fra sag til sag. Regler, som kræver dansk statsborgerskab, kan så i den konkrete sag enten fortolkes i lyset af EF-Domstolens dom, således at de ikke finder anvendelse i dette specielle tilfælde, eller tilside-sættes i dette specielle tilfælde som uforenelige med standarden i Domstolens dom. Vanskelighederne ved således direkte at anvende begreber, som Domstolen bruger, bør ikke overdrides. Henførelsen af en bestemt stilling til et af de anvendte begreber vil ofte være let. Og hvor rubriceringen er vanskelig, ville eftersøgningen af relevante kriterier for så vidt angår denne

specielle stilling under alle omstændighederne være lettere end forsøget på at formulere en generel regel.

4. Undtagelser fra reglen om, at statstjenestemænd skal have dansk indfødsret. Tjenestemandspensionslovens § 19 og 19 a og en mulig udvidelse af bestemmelserne

4.1. Tjenestemandspensionslovens § 19 og 19 a

Reglerne om tjenestemænd er i Danmark fordelt på to love. Tjenestemandsløven af 1969 indeholder regler om tjenestemændenes pligter, disciplinære forseelser, afskedigelse og fastsættelsen af løn og andre ansættelsesvilkår. Tjenestemandspensionsloven af 1969 indeholder regler om tjenestemænds pensionsrettigheder, den ansættelsesperiode, der er nødvendig for at opnå ret til pension, afskedsgrundene og deres konsekvenser for pensionsrettighederne, pensionernes størrelse, pensioner til pårørende osv.

I princippet er anvendelsesområdet for de to love det samme. Tjenestemandspensionslovens § 1, stk. 1, lyder sådan: »Denne lov omfatter tjenestemænd, der er ansat efter loven om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken.« Dette princip følges imidlertid ikke fuldt ud. § 19 og § 19 a handler om særlige grupper af statsansatte, der ikke er omfattet af tjenestemandsløven.

I henhold til § 19 kan vedkommende minister bestemme, at statsborgere i de andre nordiske lande, som har ansættelse inden for det i § 1, stk. 1, angivne område, i pensionsmæssig henseende behandles efter reglerne i tjenestemandspensionsloven.

§ 19 a indeholder en tilsvarende regel vedrørende fremmede statsborgere, som har ansættelse som professor eller i lignende stillinger, der forudsætter en videnskabelig uddannelse.

Bemærkningerne til lovforslagene om disse to paragraffer begynder med at fastslå, at i henhold til grundloven kan kun danske statsborgere ansættes som tjenestemænd. For at fremme en vis grad af udveksling af personale i de offentlige tjenester i de nordiske lande og for at lette ansættelsen af særligt kvalificerede videnskabsmænd vil § 19 og § 19 a gøre det muligt at ansætte de to nævnte grupper af udlændinge på tilsvarende vilkår som egentlige tjenestemænd. (Bet. 483/1969, 2. del: Efterløn, side 47 og side

78, og Folketingstidende 1971/72, tillæg A, sp. 1740-41).

En detaljeret retlig gennemgang af § 19 og § 19 a rejser to spørgsmål.

1) I hvilket omfang svarer retsstillingen for dem, der er omfattet af § 19 og 19 a, til de egentlige tjenestemænds?

I det store og hele er deres status identisk. Løn og ansættelsesvilkår er de samme. De, der er omfattet af § 19 og 19 a, har ret til en pension af samme størrelse som tjenestemænds, når de søger sig afskediget på grund af sygdom eller alder, eller hvis de afskediges af grunde, der ikke kan tilregnes dem, eller hvis de ikke vil acceptere en forflyttelse. Og ligesom tjenestemænd har de ikke ret til at strejke.

I to - ekstraordinære - situationer er retsstillingen for dem, der er omfattet af § 19 og 19 a, anderledes og mindre favorabel end de egentlige tjenestemænds.

De har ikke ret til den særlig favorable midlertidige kompensation, som skal betales til tjenestemænd, hvis deres stillinger nedlægges (rådighedsløen), se ovenfor side 7.

De er ikke omfattet af de særlige regler om disciplinærforfølgning. Disse regler indfører særlige disciplinærstraffe for tjenesteforseelser og en speciel procedure, som skal følges, før der ikendes sådanne straffe. De mulige straffe rækker fra advarsel til afsked, og proceduren er en partsproces og derfor meget domstolslignende. Da afsked som disciplinærstraf for tjenesteforseelse selvfølgelig kan tilregnes vedkommende, er resultatet af en sådan afskedigelse, at pensionsrettighederne mistes. Den særlige disciplinærprocedure kan derfor betragtes som en af tjenestemændenes retsgarantier.

2) Er § 19 og 19 a i overensstemmelse med grundlovens § 27?

De to paragraffer blev vedtaget af Folketinget uden nogen diskussion af de grundlovmæssige aspekter. Deres grundlovmæssighed er ikke indiskutabel, men de kan sandsynligvis begrundes med følgende argument: Det er - inden for de grænser, som sættes af grundlovens stiltiende forudsætninger, nævnt ovenfor side 18 - lovgivningsmagten, der trækker grænselinjen mellem ansættelse som tjenestemand og ansættelse på andet retsgrundlag. De grænser, som sættes af stiltiende forudsætninger, er ikke

og kan ikke være særlig præcise. I hvert fald så længe gruppen af statsansatte, som det her drejer sig om, er lille og klart afgrænset, kan lovgivningsmagten derfor også beslutte at give dem, der er ansat på andet retsgrundlag, en retsstilling svarende til de egentlige tjenestemænds, selv om resultatet er, at en lille gruppe af udlændinge behandles som tjenestemænd.

4.2. Udvidelse af tjenestemandspensionslovens § 19 og § 19 a som metode til gennemførelse af EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4

Hvis man accepterer argumentationen ovenfor, frembyder udvidelsen af § 19 og 19 a en let metode til gennemførelse af EF-Domstolens art. 48, stk. 4, i dansk ret.

Man kunne simpelt hen kombinere arrangementet i § 19 og 19 a med de formuleringer, der bruges af EF-Domstolen. Resultatet ville være, at en minister fik bemyndigelse til at bestemme, at en statsborger i en anden medlemsstat i EF kan ansættes af den danske stat på tilsvarende vilkår som tjenestemænd, forudsat at vedkommende stilling ikke indebærer udøvelse af offentlig myndighed og pligt til at varetrage statens eller andre offentlige myndigheders almene interesser.

Et – gunstigt – resultat af denne løsning ville være, at den konkrete anvendelse af de vage begreber, som bruges af Domstolen, automatisk ville blive foretaget på forhånd og på en mindre formel og mindre omkostningskrævende måde end gennem domstolsproceduren.

Den beskrevne løsning ville imidlertid ikke helt sidestille statsborgere i andre medlemsstater med danske statsborgere, se ovenfor side 21. Forskellene er små, men de findes. Det er derfor nærliggende at spørge, om det ville være grundlovsmæssigt muligt at ændre arrangementets ramme på en sådan måde, at ministeren fik bemyndigelse til at give fuldstændig tjenestemandstatus til den gruppe af ansøgere, der er beskrevet ovenfor.

Svaret kan ikke gives med absolut sikkerhed. På den ene side: Jo mere deres status svarer til tjenestemændenes, jo mere vægt må man tillægge de grundlovsmæssige betæneligheder. På den anden side: Hvis man afgrænser gruppen af udlændinge, som tillægges tjenestemandstatus, som sket ovenfor, er den yderligere udvidelse i forhold til tjenestemandspen-

sionslovens § 19 og § 19 a, som dette arrangement medfører, ikke særlig stor.

Min personlige mening er, at et sådant arrangement ville være grundlovsmæssigt.

Tillæg om naturalisation

Når grundlovens § 27 kræver, at tjenestemænd skal have dansk indfødsret, er det nærliggende at spørge, hvor let det er for udlændinge at blive danske statsborgere.

Den danske grundlovs § 44, stk. 1, bestemmer: Ingen udlænding kan få indfødsret uden ved lov.

Dette betyder, at konkrete afgørelser om tildelelse af dansk statsborgerskab eller indfødsret til udlændinge træffes af Folketinget. Hvert år vedtager Folketinget en eller to love, som indeholder navnene på dem, der naturaliseres.

I princippet er Folketingets afgørelse konkret, og Folketinget har frit skøn. I realiteten følger Folketinget bestemte retningslinjer, som er offentliggjort i cirkulære nr. 77 af 21. maj 1981. Den vigtigste betingelse for at opnå naturalisation er længden af udlændingens ophold i Danmark. Normalt skal statsborgere i de andre nordiske lande have haft uafbrudt ophold i Danmark i mindst 2 år, andre udlændinge mindst 7 år. Disse krav kan lempes under bestemte omstændigheder. Hvis en ikke-nordisk statsborger er gift med en dansk statsborger, og ægteskabet har varet i mindst 3 år, nedsættes de 7 år f.eks. til 4 år.

3. del

Resumé

Problemstillingen

Rom-traktatens art. 48 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet undtager i stk. 4 »ansættelser i den offentlige administration«, hvor forskelsbehandling på grundlag af statsborgerskab er tilladt. EF-Domstolen har i to domme fra 1980 og 1982 fortolket denne undtagelse restriktivt. Statsborgerskab er kun acceptabelt som ansættelsesbetingelse i stillinger, der indebærer udøvelse af offentlig myndighed eller ansvar for varetagelsen af statens eller andre offentlige myndigheders almene interesser.

Anvendelsen af Domstolens fortolkning i dansk ret

1. Hovedparten af redegørelsen beskriver de retlige hindringer i dansk ret for anvendelsen af EF-Domstolens fortolkning i Danmark og foreslår muligheder for at overvinde disse hindringer.

2. Karakteren af de retlige hindringer afhænger af retsgrundlaget for ansættelsen i den offentlige administration.

De fleste offentligt ansatte er enten tjenestemænd eller ansat i henhold til kollektiv overenskomst. En tredje, meget broget gruppe af offentligt ansatte omfatter nogle få personer ansat på grundlag af individuelle kontrakter, nogle få personer ansat på tjenstemandslignende vilkår uden at være tjenestemænd, midlertidigt ansatte personer, civilt personel i forsvaret og personale i forskellige institutioner på grænsen mellem den offentlige og den private sektor ansat på grundlag af regulativer, der er godkendt af offentlige myndigheder.

3. Retsstillingen for statstjenestemænd er fastlagt i tjenstemandsloven, for kommunale tjenestemænd i kommunale tjenstemandsregulativer.

Særlig karakteristisk for tjenstemænds retsstilling er: pensionsret, der også indeholder beskyttelse mod diskretionær afsked, og ingen strejkeret.

I henhold til grundloven skal statstjenestemænd have dansk indfødsret. Kun få kommunale tjenstemandsregulativer kræver dansk indfødsret for kommunale tjenestemænd.

Retsstillingen for overenskomstansatte er fastlagt i den almindelige arbejdsret. Sandsynligvis indeholder ingen af de eksisterende kollektive overenskomster regler om dansk indfødsret.

De ansatte i den tredje, brogede gruppe behøver formentlig ikke at have dansk indfødsret, bortset fra civilt personel i forsvaret. Regelsættet for dette civile personel indeholder en undtagelsesbestemmelse, der giver forsvarsministeren hjemmel til at bortse fra kravet om dansk indfødsret.

4. De retlige hindringer for anvendelsen af EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4, er kun alvorlige for så vidt angår statstjeneste-

mænd. Eksisterende regler, der kræver dansk indfødsret som betingelse for offentlig ansættelse på ethvert andet retsgrundlag, kan ophæves eller ændres i overensstemmelse med EF-Domstolens fortolkning, og eksisterende eller fremtidige undtagelsesbestemmelser – som den, der vedrører civilt personel i forsvaret – kan bruges til at efterleve Domstolens fortolkning.

5. Den retlige hindring for anvendelsen af Domstolens fortolkning for så vidt angår statstjenestemænd beror på grundlovens § 27, der foreskriver, at statstjenestemænd skal have dansk indfødsret. Denne hindring er retligt meget alvorlig. De fleste danske retsvidenskabsmænd er enige om, at fællesskabsret, herunder Domstolens fortolkning af Rom-traktaten, ikke kan ændre den danske grundlov, og at ændre grundloven i overensstemmelse med den procedure, den selv foreskriver, er ekstremt vanskeligt.

Reelt set bør hindringen imidlertid ikke overdrives. Kun ca. 137.000 ud af mere end 600.000 offentligt ansatte er statstjenestemænd, og ydermere beskæftiger staten omkring 120.000 personer, der ikke er tjenestemænd.

Selv retligt set er hindringen mindre alvorlig end ved første øjekast. Vel kræver grundloven, at tjenestemænd skal have dansk indfødsret, men grundloven fastlægger ikke afgrænsningen mellem tjenestemænd og andre statsansatte. Denne afgrænsning foretages af lovgivningsmagten. Den eksisterende afgrænsning er ikke i overensstemmelse med EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4. Mange postbude og billetkontrollører er tjenestemænd. Embedsmænd på mellemniveau i centraladministrationen, der klart udøver offentlig myndighed, er på den anden side ikke tjenestemænd. Men lovgivningsmagten har i vidt omfang frihed til at fastlægge afgrænsningen i overensstemmelse med EF-Domstolens fortolkning. Problemer opstår kun vedrørende »opinionsdannere«. De forudsætninger, der kan udledes af forfatningshistorie og -praksis, indebærer muligvis et krav om, at de mere betydende statsansatte opinionsdannere skal være tjenestemænd og måske også have dansk indfødsret.

6. Selv denne hindring kan overvindes, og redegørelsen peger på en løsning, der i det hele

vil tillade anvendelsen af EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4, for statstjenestemænd i Danmark på en nem og bekvem måde. Tjenestemandspensionsloven giver i forvejen finansministeren hjemmel til at tildele pensionsrettigheder efter tjenestemandspensionsloven til personer fra den offentlige administration i de andre nordiske lande og til professorer og tilsvarende højtuddannede mennesker, selv om disse grupper ikke har dansk indfødsret. Denne hjemmel kan sandsynligvis ved lov udvides til at gælde statsborgere i andre medlemsstater, der søger ansættelse i stillinger i den statslige administration, der ikke dækkes af EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4.

Fordelen ved denne løsning ville være, at gennemførelsen af de vage begreber, som EF-Domstolen bruger – begreber, som dansk ret ikke kan hjælpe med at præcisere – ville ske konkret og på forhånd.

Udvidelsen af hjemmelen i tjenestemandspensionsloven ville ikke give udlændingen nøjagtig den samme retsstilling som tjenestemand. I ekstraordinære tilfælde – nedlæggelse af stillingen eller i forbindelse med anvendelse af disciplinære straffe – vil hans retsstilling være mindre favorabel end den normale tjenestemand. Det kan give anledning til tvivl, om en yderligere udvidelse af ordningen i tjenestemandspensionsloven med henblik på også at fjerne disse uligheder vil være i overensstemmelse med grundloven. Sandsynligvis vil svaret være bekræftende.

Andre hindringer end statsborgerskab for adgangen til offentlig ansættelse af andre medlemsstaters statsborgere i Danmark

Redegørelsen indeholder en kort beskrivelse af lovgivning og praksis vedrørende betydningen af kendskab til det danske sprog og af en national uddannelse og nationale eksamensbeviser for adgang til den offentlige administration.

Baggrundsinformation

Herudover giver redegørelsen i 1. del en oversigt over den offentlige forvaltnings organisation og funktioner i Danmark og de offentligt ansattes antal og funktioner.

Arbejdet med udarbejdelsen af denne redegørelse

Denne redegørelse er primært et juridisk resopsum. Den behandler først og fremmest retlige hindringer for gennemførelsen af EF-Domstolens fortolkning af art. 48, stk. 4, i dansk ret, hindringernes natur, i hvilket omfang disse hindringer kan overvindes, og den måde, som dette kan ske på. Ved behandlingen af disse emner har jeg brugt traditionelle juridiske metoder, som jeg næppe behøver at beskrive.

Dette rent juridiske arbejde er blevet suppleret på to måder:

Ved en generel beskrivelse af den danske offentlige forvaltning.

Ved forsøg på at kvantificere de retlige problemer. Én type forsøg er uproblematisk. Den består i at gengive officielle statistikker om offentlig ansættelse og fordelingen af de forskellige kategorier af offentligt ansatte.

En anden består i udtalelser om praksis, om indholdet af vedtægter, kollektive overenskomster, regulativer osv. og om administrativ praksis vedrørende ansættelse og forfremmelse i den offentlige administration. Disse udtalelser er ikke baseret på materiale indsamlet i overensstemmelse med reglerne inden for de empirisk orienterede samfundsvidenskaber. Jeg er jurist, og ydermere ville tidsfristen ikke have tilladt spørgeskemaer og tilsvarende metoder. Udtalelserne er baseret på samtaler med forskellige embedsmænd, som har personlig erfaring inden for det område, der er omfattet af denne redegørelse, og på den almindelige »for-nemmelse«, som jeg har om forhold i den danske offentlige forvaltning. I et lille land som Danmark er dette grundlag ikke helt upålideligt.

Bilag 2

Et af udvalgets spørgsmål til finansministeren og dennes svar herpå

Spørgsmål:

Vil ministeren i relation til det fremsatte lovforslag nr. L 152 tilstille udvalget en skriftlig udredning om den problemstilling, der knytter sig til retsgrundlaget for Tjenestemand retten, hvis der ved en dom pålægges organisationsansvar?

Udredningen bedes dels indeholde en bedømmelse af, om Tjenestemand retten umiddelbart kan anvende Arbejdsrettens retspraksis, og dels en bedømmelse af den sontring, der er imellem arbejdsretslovens § 12 om en organisations »delagtighed« og den eksisterende hovedaftale mellem LO og Dansk Arbejdsgiverforening, § 2, stk. 4, hvor organisationerne er forpligtet til »med alle rimelige midler at hindre overenskomststridig handling«.

Svar:

Som nævnt i bemærkningerne til L 152 vil arbejdsretlig praksis kunne være vejledende for Tjenestemand retten med hensyn til organisationsansvar for overtrædelse af aftaler m.v. og med hensyn til, hvornår der foreligger organisationsansvar for tjenestemænds kollektive overtrædelser af tjenestemandslovens § 10. Det må afhænge af omstændighederne i den konkrete sag, om Tjenestemand retten umiddelbart kan anvende Arbejdsrettens praksis.

Efter arbejdsretslovens § 12 kan Arbejdsretten i sager om overtrædelse af hovedaftaler og overenskomster idømme den eller dem, der har

deltaget i det overenskomststridige forhold, en bod. Efter § 12, stk. 1, 3. pkt., kan der, når ikke andet forud er vedtaget, kun pålægges en organisation som sådan retligt ansvar, når den har gjort sig delagtig i det påklagede forhold. Betingelsen om »delagtighed« er efter praksis opfyldt, hvis organisationen selv har iværksat overenskomstovertrædelsen, eller hvis organisationen har understøttet eller forholdt sig passivt over for medlemmernes overtrædelser. Organisationsansvar kan således uanset lovens formulering også pålægges for passivitet.

Tilsvarende er det for så vidt angår overenskomststridige arbejdsstandsninger fastsat i § 2, stk. 4, i hovedaftalen mellem Landsorganisationen i Danmark og Dansk Arbejdsgiverforening og i de tilsvarende bestemmelser i hovedaftalerne mellem Finansministeriet og de offentligt ansattes organisationer, at organisationerne er forpligtet til ikke at understøtte, men med alle rimelige midler hindre overenskomststridige arbejdsstandsninger og, hvis overenskomststridig arbejdsstandsning finder sted, at søge at få den bragt til ophør. Også efter hovedaftalerne er der således organisationsansvar både for aktive overenskomstovertrædelser og for passivitet. Bestemmelserne i hovedaftalerne har ligget til grund for udformningen af den foreslåede bestemmelse i tjenestemandslovens § 54, stk. 3, om organisationsansvar for tjenestemænds kollektive overtrædelser af tjenestemandslovens § 10, jf. § 1, nr. 11, i L 152.