

Lovforslag nr. L 163. Fremsat den 18. december 1991 af Ebba Strange (SF), Tommy Dinesen (SF), Gade (SF), Birgitte Husmark (SF), Jes Lunde (SF), Gert Petersen (SF) og Jens Thoft (SF)

Forslag

til

Lov om ændring af lov om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken

I lov om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken, jf. lovbekendtgørelse nr. 572 af 5. august 1991, foretages følgende ændring:

I § 10 indsættes efter stk. 1 som nye stykker:

»Stk. 2. En tjenestemand er forpligtet til at efterkomme de tjenesteforskrifter, der gælder for udførelsen af de med tjenestestillingen forbundne opgaver.

Stk. 3. Er en tjenesteforskrift åbenbart retsstridig (ulovlig), er tjenestemanden forpligtet til at undlade udførelsen af embedshandlinger, der kan henføres til en sådan forskrift. Tjenestemanden underretter en af de i § 49 omhandlede forhandlingsberettigede centralorganisationer, der afgiver en udtalelse til vedkommende minister.«

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

Spørgsmålet om tjenestemænds loyalitetspligt har i tjenestemandensretten med mellemrum været genstand for behandling. Tjenestemanden må selvsagt acceptere de regler og forskrifter af såvel generel som konkret art, der gælder for hans stilling og for arbejdets udførelse inden for gældende retlige rammer. Herom er der hverken tvivl eller uenighed.

Problemet opstår i det øjeblik, en tjenesteforskrift efter tjenestemandens opfattelse er ulovlig i den forstand, at den strider mod klare lovbestemmelser, der eksempelvis indrømmer nogen en rettighed. Handler tjenestemanden i overensstemmelse med den ulovlige forskrift, vil den pågældende efter omstændighederne kunne ifalde strafansvar, jf. straffelovens § 155. Straffeloven statuerer på den anden side strafansvar efter § 156, såfremt tjenestemanden nægter eller undlader at efterkomme en lovlig tjenstlig befaling. Dette spørgsmål diskuteres i Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, Kbh. 1956 s. 166-172. Forfatterens konklusion er, at i situationer, hvor den tjenstlige forskrift strider mod retsregler, der angår borgernes interesser, og hvor forskriften (tjenestebefalingen) er klart ulovlig, har den underordnede såvel ret som pligt til at undlade at efterkomme en sådan befaling. Dette synspunkt ses ikke anfægtet siden og må anses for gældende i tjenestemandensret, uden at det dog er udtrykt i tjenestemandensloven. Synspunktet indebærer iøvrigt, at tjenestemanden over for en sådan befaling må have en pligt til at efterprøve dens lovlighed.

Hensigten med lovforslaget er at indarbejde dette synspunkt i lov om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken. Behovet herfor er aktualiseret, efter at det under afhøringerne i undersøgelsesretten vedrørende tamilsagen er kommet frem, at flere tjenestemænd anså den daværende justitsministers beslutning om den såkaldte nedprioritering af de tamilske familiesammenføringer for åbenbart ulovlig, uden at de af den grund handlede i overensstemmelse med det ovenfor anførte synspunkt.

Forslaget tager videre sigte på at løse det problem, der opstår, når en tjenestemandes reaktion på en

åbenbart ulovlig tjenestebefaling ikke medfører en ændret adfærd hos den pågældendes overordnede i den forstand, at befalingen annulleres. Forslaget inddrager i denne situation tjenestemandens forhandlingsberettigede organisation og udløser en dialog mellem organisationen og vedkommende ansvarlige minister.

Forslagsstillerne har overvejet dette spørgsmål med henblik på at finde andre løsninger, idet den forhandlingsberettigede organisation er et organ uden for det administrative hierarki og må betragtes som privat. Dermed vil der opstå en situation, hvor tjenestemandens tavshedspligt som udgangspunkt vil være problematisk. Det kunne overvejes at fastlægge en regel, der hjemler tjenestemanden adgang til at rette henvendelse til Folketingets Ombudsmand. En sådan regel ville også være brugbar, når det drejer sig om ulovlige tjenestebefalinger i den kommunale forvaltning. Hvis en sådan bestemmelse skulle gælde, ville konsekvensen være, at Ombudsmanden i henhold til ombudsmandslovens § 6, stk. 5, måtte tage spørgsmålet op over for vedkommende minister/borgmester. Tjenestemanden befinder sig imidlertid også i tilfælde af åbenbart ulovlige tjenestebefalinger i en interessekonflikt mellem loyaliteten over for overordnede, der har udstedt tjenestebefalingen, og loyaliteten over for den lovgivning, der regulerer hans embedsområde. At inddrage den pågældendes forhandlingsberettigede organisation findes bedst stemmende med, at de faglige organisationer i forvejen er indrettede på at repræsentere tjenestemænd i interessekonflikter med deres arbejdsgivere. Forslagsstillerne er imidlertid indstillet på, at Tingets drøftelser kan pege på andre løsningsmuligheder, herunder også på en inddragelse af Ombudsmanden.

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Ad § 10, stk. 2

Tjenestemandenslovens § 10 indeholder en generelt formuleret regel om, at tjenestemanden dels skal overholde de regler, der gælder for hans stilling, dels

skal udvise en en sådan adfærd, at han er værdig til den agtelse og tillid, som stillingen kræver. Denne meget bredt formulerede bestemmelse kan næppe anvendes til at regulere et så specifikt og undtagelsespræget område som åbenbart ulovlige tjenestebefalinger. Selv om den gældende bestemmelse indeholder et krav om overholdelse af de regler, der gælder for tjenestestillingen, forekommer det lovteknisk mest hensigtsmæssigt at gentage denne bestemmelse specielt for tjenesteforskrifter, det vil sige skriftlige eller mundtlige ordrer af konkret eller generel karakter, der knytter sig til udførelsen af bestemte embedshandlinger.

Ad § 10, stk. 3

Bestemmelsen fastslår for det første, at tjenestemanden har pligt til at undlade at efterkomme en åbenbart retsstridig tjenesteforskrift, uanset hvorfor retsstridigheden foreligger. Retsstridigheden kan bestå i klar modstrid med lovgivning eller retsgrundsatninger, der gælder for den offentlige forvaltnings virksomhed, herunder også for den aktivitet, der udføres af folkekirken i anliggender, der ikke vedrører tros- og forkyndelsesspørgsmål. Det retsstridige kan tillige bestå i en forkert bedømmelse af sagens faktum, således at den materielle afgørelse bliver åbenbart retsstridig.

Er tjenestebefalingen ikke åbenbart retsstridig, gælder modsætningsvis, at tjenestemanden ikke er

berettiget til at nægte at udføre ordren eller i øvrigt handle i overensstemmelse med forskriften. Derudover tager den foreslåede bestemmelse ikke stilling til, hvorledes et sådant spørgsmål skal løses.

Som anført under de almindelige bemærkninger forudsætter pligten til at undlade at efterkomme åbenbart ulovlige tjenesteforskrifter, at tjenestemanden foretager en nøjere prøvelse af spørgsmålet. Tjenestemandens konklusion må fremtræde som sikker i den forstand, at det for den pågældende er hævet over enhver tvivl, at retsstridigheden er åbenbar. I den forbindelse vil det selvsagt være af betydning, om andre har en tilsvarende opfattelse, ligesom tilkendegivelser og afgørelser i klagesager og domme må indgå med vægt.

For det andet fastlægger bestemmelsen, at tjenestemanden underretter sin forhandlingsberettigede organisation om forholdet. En sådan underretning forudsætter, at tjenestemanden forinden har udfoldet alle mulige bestræbelser på at få den overordnede til at frafalde den retsstridige tjenesteforskrift. Den forhandlingsberettigede organisation retter efter tjenestemandens underretning henvendelse til vedkommende minister. Fastholder ministeren synspunktet, må organisationen overveje andre skridt, eksempelvis henvendelse om forholdet til Folketingets Ombudsmand. Såfremt den forhandlingsberettigede organisation ikke kan tiltræde tjenestemandens vurdering, meddeler den dette til ham.