

NOTAT

Udlån af tjenestemænd

April 2011

Side 1/6

Dette notat omhandler udlån af tjenestemænd i forbindelse med udliciteringer. Notatet beskæftiger sig primært med frivillige udlånsaftaler, men i notatet berøres også den situation, hvor et udlån er hjemlet ved lov. Notatet er udarbejdet af KL's Juridiske Kontor, og lanceres af Udbudsportalen.dk.

1. Regelgrundlaget

Hovedbestemmelsen om tjenestemænds rettigheder og pligter findes i tjenestemandensregulativets § 12, stk. 1, der har følgende ordlyd:

”Inden for sit ansættelsesområde har en tjenestemand pligt til at underkaste sig sådanne forandringer i tjenesteforretningernes omfang og beskaffenhed, der ikke ændrer tjenestens karakter, og som ikke medfører, at stillingen ikke længere kan anses for passende for pågældende. I samme omfang kan det pålægges tjenestemanden at overtage en anden stilling.”

Forudsætningen for at diskutere et udlån af en tjenestemand er således, at tjenestemandensregulativets § 12, stk. 1 eller anden bestemmelse ikke giver hjemmel til at pålægge den pågældende tjenestemand at lade sin tjenestemandsansættelse overføre til en anden arbejdsgiver, eller at man fra ansættelsesmyndighedens side af andre grunde ikke ønsker at pålægge tjenestemanden at lade ansættelsen overgå til en ny arbejdsgiver.

De tilfælde, hvor et udlån kan komme på tale, vil derfor typisk være, hvor et område er udliciteret og hvor en eller flere beskæftigede tjenestemænd indenfor området ikke umiddelbart har kunnet anvises anden passende stilling.

2. Hvad er et udlån?

Et udlån af en tjenestemand indebærer, at den pågældende tjenestemand bevarer sin tjenstemandsansættelse hos den oprindelige arbejdsgiver, men i praksis gør tjeneste hos en privat leverandør. Som det fremgår af afsnit 1 skal en tjenestemand i henhold til § 12 i tjenstemandsregulativet ikke tåle at overgå til ansættelse uden for sit ansættelsesområde og dette indebærer, at tjenstemanden heller ikke skal tåle at lade sig udlåne til en anden arbejdsgiver, jf. dog nedenfor under afsnit 3.3 om udlån i medfør af lovgivning.

Udlån vil derfor kun kunne lade sig gøre på frivillig basis og på nogle nærmere angivne vilkår. Det skal dog bemærkes, at der pt. verserer en retssag om tvunget udlån af tjenstemænd i forbindelse med udlicitering af busdrift. Sagen er afgjort i Østre Landsret ved dom af 3. januar 2011, men dommen er anket til Højesteret.

3. Vilkår for frivillige udlån

Udlån af en tjenestemand indebærer, at der skal indgås en aftale mellem de involverede parter – den udlånende myndighed, den private leverandør og tjenstemanden selv. I forbindelse med indgåelsen af en aftale om udlån vil det ofte være hensigtsmæssigt, at tjenstemandens forhandlingsberettigede organisation inddrages og er medunderskriver på aftalen.

For overskuelighedens skyld kan det anbefales, at der indgås 2 former for aftaler. En aftale, der regulerer forholdet mellem tjenstemanden, den udlånende myndighed og den private leverandør og en aftale, der regulerer den udlånende myndigheds og den private leverandørs indbyrdes forhold.

3.1 Udlånsaftale mellem tjenstemanden, udlånende myndighed og den private leverandør

En udlånsaftale bør som minimum indeholde følgende punkter:

a) Baggrund og formål

Her angives, hvad baggrunden er for udlånet (fx med henvisning til den stedfundne udlicitering) og hvad formålet er med at lave en meget detaljeret udlånsaftale.

b) Aftalens parter

Her angives navnene på tjenstemanden, den udlånende myndighed og den private leverandør.

c) Varighed

Her angives start- og sluttidspunkt for udlånet. Hvis der ikke kan angives noget sluttidspunkt, bør det fremgå på hvilken måde udlånet kan ophøre fx ved et nærmere defineret varsel fra hver af parternes side.

d) Arbejdstid og mødetid

Her angives det ugentlige timetal eller anden form for angivelse af arbejdstiden fx hvis der ikke er nogen højeste tjenestetid, ligesom det angives, hvis der er krav om bestemte mødetidspunkter

e) Arbejdssted

Her angives det fysiske arbejdssted med adresse.

f) Funktionsbeskrivelse

Her angives, hvilke arbejdsopgaver tjenestemanden skal beskæftige sig med.

g) Referenceforhold

Her angives, hvem tjenestemanden skal referere til hos den private leverandør.

h) Kompetenceforhold

Her angives, hvilken kompetence tjenestemanden har under udlånet, dvs. hvilke former for beslutninger tjenestemanden kan træffe på egen hånd. Efter omstændighederne kan det være mere hensigtsmæssigt, at det angives, hvilke beslutninger tjenestemanden ikke kan træffe.

i) Eventuelle særlige lønforhold

Her angives eventuelle særlige lønaftaler, som følger af udlånet. Det kan fx være funktions- og/eller kvalifikationstillæg, der ydes til tjenestemanden for at indgå i det frivillige udlån.

I den forbindelse skal det fremhæves, at det kun er den udlånende myndighed, der kan indgå aftale med forhandlingsberettigede organisation om lønstillæg til den udlånte tjenestemand.

Under dette punkt skal det ligeledes fremgå, hvis tjenestemanden modtager andre former for økonomisk kompensation eller lignende fx kørselsgodtgørelse eller refusion af andre rejseudgifter, ligesom det skal fremgå, hvordan der forholdes i forbindelse med overarbejde/merarbejde.

j) Tavshedspligt

Her angives de formuleringer om tavshedspligt, som er sædvanlige for den pågældende personalegruppe. Fx: *"Tjenestemanden har tavshedspligt om såvel de forhold, som han er bekendt med fra (udlånende myndighed), som de forhold han bliver*

bekendt med under udlånet til (private leverandør). Tavshedspligten gælder både under og efter udlånet.”

k) Rettigheder og pligter i forhold til den udlånende myndighed

Her angives, hvordan tjenestemanden er stillet i forhold til den udlånende myndighed. Det skal her fremhæves, at tjenestemanden fortsat har sin hovedansættelse i den udlånende myndighed, herunder at der fx fortsat vil ske lønudbetaling fra den udlånende kommune.

Under dette punkt skal det således fremhæves, at eventuelle disciplinære spørgsmål er et anliggende mellem tjenestemanden og den udlånende myndighed.

Derudover skal det fremgå, hvordan medarbejderen skal forholde sig fx i forhold til afvikling af ferie, omsorgsdage o. lign., samt hvordan evt. sygemelding skal foretages.

l) Rettigheder og pligter i forhold til den private leverandør

Her angives, hvordan tjenestemanden er stillet i forhold til den private leverandør fx i forhold til de situationer, som er angivet under pkt. k, og den daglige arbejdstilrettelæggelse. Det kan ligeledes her angives, hvilke af den private leverandørs politikker, retningslinier o. lign., som tjenestemanden er omfattet af fx personalepolitik og personalegoder.

m) Opsigelse/ophør af udlånsaftalen

Her angives, hvordan hver af parterne kan komme ud af aftalen.

3.2 Udlånsaftale mellem udlånende myndighed og den private leverandør

En udlånsaftale bør som minimum indeholde følgende punkter.

a) Baggrund og formål

Her angives, hvad baggrunden er for udlånet (fx med henvisning til den stedfundne udlicitering) og hvad formålet er med at lave en meget detaljeret udlånsaftale.

b) Aftalens parter

Her angives navnene på den udlånende myndighed og den private leverandør.

c) Aftalens varighed

Her angives start- og sluttidspunkt for udlånet. Hvis der ikke kan angives noget sluttidspunkt, bør det fremgå på hvilken måde udlånet kan ophøre fx ved et nærmere defineret varsel fra hver af parternes side.

d) Løn- og pensionsvilkår

Her angives, hvem der anviser lønnen, evt. refusion af lønudgift mellem parterne, leverandørens betaling af evt. pensionsdækningsbidrag, dvs. leverandørens forholdsmæssige bidrag til den pension, som tjenestemanden på et tidspunkt skal have fra den udlånende myndighed, samt andre økonomiske mellemværender mellem den udlånende myndighed og den private leverandør.

e) Kompetenceforhold

Her angives, hvilken ledelsesmæssig/ansættelsesretlig kompetence, der overdrages til den private leverandør og hvordan den private leverandør skal forholde sig i situationer, hvor han ikke har den nødvendige ansættelsesretlige kompetence overfor tjenestemanden.

f) Medarbejderrepræsentation

Her angives, at den udlånte tjenestemand er valgbar som tillidsrepræsentant, arbejdsmiljørepræsentant og/eller som medlem af samarbejdsudvalget.

g) Arbejdsskadeforsikring

Her angives, at den private leverandør er forpligtet til at tegne arbejdsskade-forsikring for den udlånte tjenestemand

h) Ophør af udlånsaftale i kontraktperioden

Her angives, hvordan parterne kan bringe sig ud af aftalen og på hvilke vilkår.

i) Tvisteløsning

Her angives, hvordan eventuelle tvister om aftalens forståelse eller forhold, der knytter sig til aftalen, løses. Dette punkt kan fx indeholde regler om forhandling og voldgiftsbehandling.

3.3 Udlån som følge af lovgivning

Der findes enkelte eksempler på, at Folketinget har besluttet, at tjenestemænd skal tåle at lade sig udlåne i forbindelse med lovgivning om overførsel af opgaver fra en offentlig myndighed til en privat leverandør.

I disse tilfælde skal lovens bestemmelser følges, men der vil være behov for, at de involverede parter udfylder loven med egentlige udlånsaftale. I givet

fald kan de vilkår, som er omremset under pkt. 3.1 og 3.2 anvendes med de tilpasninger, som følger af den pågældende lovgivning.

3.4 Særlige opmærksomhedspunkter i forbindelse med udlån af tjenestemænd

Som det fremgår af pkt. 1 er udlån til en privat leverandør ikke et sædvanligt og påregneligt vilkår for en tjenestemand i henhold til tjenestemandregulativets § 12. Det forudsættes derfor, at tjenestemanden frivilligt accepterer udlånet.

Selv om der er tale om et frivilligt udlån må det imidlertid forudsættes, at vilkårene for udlånet ikke forringer tjenestemandens rettigheder i ansættelsesforholdet.

De rettigheder, der følger af tjenestemandregulativet, så som retten til pension, reglerne om passende stilling, reglerne om behandling af disciplinære forseelser og afskedsbestemmelserne, må anses som ufravigelige og kan ikke på nogen måde administreres eller håndhæves af den private leverandør.

Tjenestemanden kan imidlertid også have rettigheder, der ikke udspringer direkte af tjenestemandregulativet, men som stammer fra lokale aftaler og/eller politikker eller fra aftaler, der er indgået med den hidtidige arbejdsgiver fx personalegoder eller andre former for personalepolitiske tiltag. I forbindelse med indgåelsen af udlånsaftalen er det væsentligt at få fastlagt, hvilke af disse rettigheder, som videreføres, og hvem af parterne, der i givet fald indestår for, at tjenestemanden bevarer disse rettigheder. Hvis den private leverandør ikke har mulighed for eksempelvis at stille et bestemt personalegode til rådighed, vil det således skulle fremgå af aftalen, at det er den udlånende myndighed, der fortsat garanterer tjenestemanden dette gode.

Derudover skal det sikres, at tjenestemanden ikke oplever under udlånet, at han "sættes tilbage" i forhold til en naturlig udvikling i jobbet. Den private leverandør vil derfor skulle sikre, at tjenestemanden gennemgår en sædvanlig kompetenceudvikling i jobbet og i øvrigt får adgang til de samme faciliteter mv., som de øvrige medarbejdere på arbejdspladsen.

For så vidt angår evt. advancement til en anden stilling og/eller lønforhøjelser, skal det klart fremgå af aftalen, hvordan dette i givet fald kan finde sted.