



2012-22

Arbejdsgivers ansættelse af medarbejder i flere
tidsbegrænsede stillinger var ikke ulovlig.
Implementering af EU-direktiv

En advokat klagede over, at en kvinde efter flere tidsbegrænsede ansættelsesforhold ikke havde fået en fast stilling på Aarhus Universitet. Advokaten mente, at kvindens midlertidige ansættelsesforhold løbende var blevet forlænget i strid med reglerne i et EU-direktiv, som Danmark var forpligtet til at implementere i den periode, hvor kvinden var ansat på universitetet.

Ombudsmanden mente ikke, at det uden videre kunne udelukkes, at de tidligere tidsbegrænsede ansættelsesforhold skulle tages i betragtning, men tog dog ikke endelig stilling til dette spørgsmål.

Ombudsmanden tog herefter stilling til, hvilke forhold der kunne føre til, at der var tale om et nyt (tidsbegrænset) ansættelsesforhold. Ombudsmanden udtalte, at der efter hans opfattelse måtte lægges vægt på de faktorer, der normalt havde betydning, når man i øvrigt skulle afgøre, om der var tale om en ny stilling, herunder lønnens størrelse og den generelle lønstruktur, arbejdstider, arbejdssted, titel og arbejdets indhold. Hvis der var tale om en lederstilling, ville en ændring af ledelsesbeføjelserne også have betydning.

Ombudsmanden vurderede, at kvinden havde været ansat i flere forskellige tidsbegrænsede ansættelsesforhold, og at der ikke var sket ulovlige fornyelser af hendes ansættelsesforhold.

(J.nr. 12/00238)

18. december 2012

Ansættelses- og
arbejdsret
2.2 - 2.9 - 9.9EU-ret
2

Ombudsmandens udtalelse

”Centrale regler mv.

Sagen er bl.a. blevet bedømt i relation til et EU-direktiv, der havde til formål at gennemføre en rammeaftale (Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP).

Formålet med rammeaftalen var dels at forbedre kvaliteten ved tidsbegrænset ansættelse gennem anvendelse af princippet om ikke-diskrimination, dels at hindre misbrug hidrørende fra flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelsesforhold (se aftalens formålsparagraf). Formålet skulle bl.a. nås ved at indføre en anvendelse af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, der var begrundet i objektive forhold. Det fremgik dog også af direktivet, herunder af aftalen, at det var forudsat, at der skulle tages hensyn til behovene inden for bestemte sektorer. Jeg henviser til bl.a. pkt. 7 og 8 under de generelle betragtninger i rammeaftalen og til § 5 i rammeaftalen.

Direktivet skulle være implementeret senest den 10. juli 2001. Der var dog mulighed for at forlænge fristen for at implementere direktivet med et år, og den danske regering gjorde brug af denne mulighed. Jeg er enig med myndighederne i, at implementeringsfristen på den baggrund udløb den 10. juli 2002. Se i det hele direktivets artikel 1.

Direktivet blev i Danmark først og fremmest implementeret via aftaler og (tillæg til) overenskomster på arbejdsmarkedet. Herudover vedtog Folketinget en lov om tidsbegrænset ansættelse (lov nr. 370 af 28. maj 2003).

Loven indeholder bl.a. følgende bestemmelse:

§ 5. Fornyelse af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelsesforhold kan kun ske, hvis fornyelsen er begrundet i objektive forhold, jf. dog undtagelsen i stk. 2. (...)

...

Stk. 2. For ansatte, der er beskæftiget med undervisnings- og forskningsvirksomhed ved statslige institutioner samt selvejende institutioner, der overvejende er finansieret af tilskud fra staten, og hvor staten fastsætter eller aftaler løn- og ansættelsesvilkår, gælder, at fornyelse af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelsesforhold højst kan ske to gange. Bestemmelsen finder dog ikke anvendelse for ansatte, der er beskæftiget med under-

visning ved frie grundskoler, efterskoler, husholdnings- og håndarbejdsskoler samt private gymnasier.'

Med reglen i § 5, stk. 2, er der taget hensyn til de særlige forhold, der gør sig gældende inden for undervisnings- og forskningssektoren, hvor det i forbindelse med lovens tilblivelse blev anerkendt, at der var behov for at gøre brug af tidsbegrænsede ansættelser.

Loven trådte i kraft den 1. juni 2003, dvs. næsten et år efter udløbet af fristen for at implementere direktivet. Der er i denne sag rejst spørgsmål om direktivets betydning i perioden mellem fristens udløb og lovens ikrafttræden, herunder om direktivet i denne periode var direkte anvendeligt.

Ansættelsesforhold efter implementeringsfristens udløb den 10. juli 2002

Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser har i udtalelsen af 2. december 2011 redegjort for, at forlængelsen af (A)'s ansættelsesforhold som studieadjunkt og hendes efterfølgende ansættelse som ekstern lektor var i overensstemmelse med lov om tidsbegrænset ansættelse.

Jeg er enig i det, som ministeriet har anført i udtalelsen om dette spørgsmål. Jeg er i den forbindelse enig med ministeriet i, at loven var gældende for løbende ansættelsesforhold og dermed også for (A)'s ansættelse som studieadjunkt. Jeg har ved min vurdering af dette forhold lagt vægt på, at fornyelsen af (A)'s tidsbegrænsede ansættelse som studieadjunkt skete i 2007, dvs. efter lovens vedtagelse.

Loven omfatter fornyelse(r) af en tidsbegrænset ansættelse. Jeg er enig med ministeriet i, at (A) ved ansættelsen i stillingen som ekstern lektor fik en ny stilling, og at der dermed ikke var tale om en fornyelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold, som var omfattet af loven.

Jeg mener herefter, at det centrale spørgsmål i sagen er, hvilken betydning det havde, at (A) var tidsbegrænset ansat som amanuensis, før hun blev ansat som studieadjunkt. Jeg har redegjort nærmere for min opfattelse af dette spørgsmål i det følgende afsnit.

Betydningen af (A)'s tidligere ansættelsesforhold

(A) var tidsbegrænset ansat som amanuensis frem til den 10. juli 2002. Ansættelsesforholdet ophørte samtidig med udløbet af fristen for implementering af direktivet om tidsbegrænset ansættelse.

Ministeriet har i udtalelsen af 2. december 2011 anført, at (A) dermed ikke havde et ansættelsesforhold at støtte ret på, da implementeringsfristen udløb. Ministeriet har herudover ikke kommentarer til betydningen af (A)'s tidligere ansættelse som amanuensis, idet ministeriet kun har beskæftiget sig med lovligheden af de efterfølgende ansættelser. Det samme gør sig gældende for Universitets- og Bygningsstyrelsen (nu Styrelsen for Universiteter og Internationalisering).

Efter min gennemgang af sagen og de relevante regler mener jeg imidlertid ikke, at det uden videre kan udelukkes, at (A)'s ansættelse som amanuensis kunne have betydning for vurderingen af lovligheden af de efterfølgende tidsbegrænsede ansættelser. Jeg har bl.a. lagt vægt på, at (A) blev ansat som studieadjunkt den 1. august 2002, det vil sige, meget kort tid efter at hendes ansættelse som amanuensis ophørte den 10. juli 2002. Der var altså en meget nær tidsmæssig sammenhæng mellem disse tidsbegrænsede ansættelser.

Jeg mener ikke, at det kan afvises, at (A)'s tidsbegrænsede ansættelser ville have været fornyet i strid med reglerne, hvis (A)'s tidsbegrænsede ansættelse som studieadjunkt havde været en fornyelse af hendes tidsbegrænsede ansættelse som amanuensis – heller ikke selv om ansættelsen som amanuensis ophørte samtidig med udløbet af fristen for implementering af direktivet. Som det fremgår af det følgende, har jeg dog ikke taget endelig stilling til dette spørgsmål.

Jeg har først og fremmest foretaget en vurdering af, om (A) blev ansat i en ny tidsbegrænset stilling, da hun blev ansat som studieadjunkt, eller om der var tale om fornyelse af en eksisterende tidsbegrænset ansættelse.

Ved vurderingen af dette forhold må der efter min opfattelse lægges vægt på de faktorer, der typisk har betydning, når man i øvrigt skal afgøre, om der er tale om en ny stilling, f.eks. når man skal afgøre, om en ændring af en overenskomstansats stilling er udtryk for en forflyttelse til en anden stilling, eller om der blot er tale om en stillingsændring, der ikke har karakter af en ny ansættelse. De faktorer, der normalt har betydning i disse tilfælde, er bl.a. lønnens størrelse og den generelle lønstruktur, arbejdstider, arbejdssted, titel og arbejdets indhold. Hvis der er tale om en lederstilling, vil en ændring af ledelsesbeføjelserne også have betydning.

En vurdering af denne karakter vil i hvert enkelt tilfælde afhænge af en afvejning af omstændighederne i den konkrete sag.

På baggrund af min vurdering af (A)'s sag er det min opfattelse, at (A) blev ansat i en ny stilling, da hun tiltrådte som studieadjunkt. Jeg har lagt vægt på følgende forhold:

Stillingen som studieadjunkt havde sin egen stillingskategori i forhold til stillingen som amanuensis. Jeg henviser til cirkulære af 22. september 2000 om stillingsstrukturer ved universiteter mfl. under Forskningsministeriet med tilhørende protokollat til overenskomsten for akademikere i staten. Studieadjunkt- og lektorstillinger var her reguleret af protokollatets §§ 8-10, mens stillingen som amanuensis var reguleret af § 11. Noget tilsvarende gjorde sig gældende for det efterfølgende cirkulære af 22. december 2004 (se henholdsvis §§ 9-11 og § 12).

Med det gældende cirkulære af 13. juni 2007 udgik bl.a. stillingsbetegnelsen amanuensis, idet den og andre stillingsbetegnelser blev erstattet af samlebetegnelsen videnskabelig assistent. Stillingen som videnskabelig assistent er placeret under adjunktniveau, mens studieadjunkt- og lektorstillinger er særlige stillinger. Se under de generelle bemærkninger til cirkulæret og § 1 sammenholdt med §§ 11-12 i cirkulæret.

Ifølge cirkulærerne fra 2000 og 2004 afveg lønforhold og arbejdets indhold ikke på afgørende vis fra hinanden i de to stillingskategorier amanuensis og studieadjunkt. Det fremgår dog af sagen, at (A)'s stilling som studieadjunkt til forskel fra stillingen som amanuensis fik et forskningsmæssigt indhold, da det var forudsat, at (A) gennemgik et ph.d.-forløb sideløbende med ansættelsen som studieadjunkt. (A)'s undervisningsforpligtelse blev samtidig reduceret med 50 pct.

Som udgangspunkt var der desuden andre karrieremuligheder ved ansættelsen som studieadjunkt i forhold til stillingen som amanuensis. Det fremgik således af de to cirkulærer om stillingsstruktur, at det senest efter seks års ansættelse som studieadjunkt skulle vurderes, om den ansatte var kvalificeret til en ansættelse på lektorniveau. En ansættelse som studieadjunkt skete altså som udgangspunkt med henblik på en eventuel senere ansættelse som studielektor. Dette var ikke tilfældet for en ansættelse som amanuensis. (A)'s ansættelser som studieadjunkt var dog tidsbegrænsede.

På den baggrund mener jeg, at der var tale om en ny ansættelse, da (A) blev ansat i stillingen som studieadjunkt. Denne ansættelse var ikke blot en fornyelse af hendes tidligere ansættelse som amanuensis.

Eftersom jeg mener, at (A) blev ansat i en ny stilling den 1. august 2002, har det ikke betydning for min vurdering af antallet af forlængelser efter implementeringsfristens udløb, at (A) indtil den 10. juli 2002 havde været ansat i en tidsbegrænset stilling som amanuensis.

Sagen har derfor ikke givet mig grundlag for at tage endelig stilling til, om og i hvilket omfang en tidsbegrænset ansættelse frem til implementeringsfristens

udløb skulle inddrages ved vurderingen af, om der herefter lovligt kunne ske fornyelse af den tidsbegrænsede ansættelse.

Jeg har af samme grund ikke taget stilling til, om direktivet var direkte anvendeligt ved implementeringsfristens udløb, eller hvilken betydning det i så fald havde.

Øvrige forhold

Der er heller ikke øvrige forhold i sagen, der har givet mig grundlag for en nærmere undersøgelse. Jeg har i den forbindelse navnlig lagt vægt på, at jeg ikke mener, at der skete ansættelse af (A) eller fornyelse af hendes ansættelsesforhold i strid med reglerne herom. For så vidt angår enkelte af Deres klagepunkter, har jeg også lagt vægt på andre forhold:

De har i sagen bl.a. klaget over, at (A) ikke har fået en af flere opslåede faste stillinger på universitetet; bl.a. fik hun den 26. juni 2009 afslag på at blive fastansat i en adjunktstilling. De har også gjort gældende, at (A) havde fået stillet en sådan stilling i udsigt.

Jeg mener ikke, at jeg kan hjælpe (A) i denne del af sagen, og jeg har derfor ikke indledt en undersøgelse af dette forhold. Jeg har lagt vægt på, at det fremgår af bl.a. universitetets udtalelser af 25. september 2008 og 22. oktober 2009 til Universitets- og Bygningsstyrelsen, at der har været tale om ansættelsesforløb, hvor universitetet har ansat den person, som efter universitetets vurdering var den bedst kvalificerede i forhold til universitetets behov. Universitetet har efterfølgende – på styrelsens foranledning – uddybet begrundelsen for afslaget den 26. juni 2009.

Der er i sådanne tilfælde tale om en vurdering, som jeg som ombudsmand ikke kan foretage på en anden eller bedre måde end universitetet, der har et indgående kendskab til forholdene på universitetet og til de krav, der må stilles til dem, der skal ansættes i de enkelte stillinger.

De har endvidere rejst krav om, at universitetet skulle dække (A)'s advokat-omkostninger.

På baggrund af de oplysninger, som jeg har fået i sagen, giver dette forhold mig ikke grundlag for at indlede en undersøgelse. Jeg har lagt vægt på, at der som udgangspunkt ikke kan ske dækning af advokat-omkostninger i en sag som denne. Der er ikke en særlig hjemmel hertil, og det afhænger derfor af en konkret vurdering, om en myndighed er forpligtet ud fra almindelige erstatningsretlige betragtninger.

Universitetet og Universitets- og Bygningsstyrelsen har redegjort for, at der kun i enkeltstående tilfælde er sket dækning af advokatomkostninger, i forbindelse med at der er indgået forlig, og at (A)'s sag ikke er på linje med disse tilfælde. Jeg henviser bl.a. til styrelsens udtalelse af 24. januar 2011. Efter min gennemgang af sagen mener jeg ikke, at jeg kan hjælpe (A) med denne del af sagen.

Jeg henviser i det hele til § 16, stk. 1, i lov nr. 473 af 12. juni 1996 om Folketings Ombudsmand. Det fremgår af denne bestemmelse, at ombudsmanden selv afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse.

Jeg foretager mig på den baggrund ikke mere i sagen.”

Sagsfremstilling

A fik den 25. februar 2002 forlænget sin fuldtidsansættelse som amanuensis ved Handelshøjskolen i Århus fra den 1. februar 2002 til den 31. juli 2002. Ansættelsen var inden da blevet forlænget flere gange. Før ansættelsen som amanuensis havde A i en årrække været tilknyttet handelshøjskolen som ekstern lektor.

Handelshøjskolen ændrede den 3. maj 2002 A's ansættelse som amanuensis således, at ansættelsen udløb uden yderligere varsel den 10. juli 2002 i stedet for den 31. juli 2002.

Samme dato – den 3. maj 2002 – udstedte handelshøjskolen et nyt ansættelsesbrev til A, hvorved hun blev ansat som studieadjunkt med forskningsforpligtelse. Ansættelsen var tidsbegrænset fra 1. august 2002 til 31. juli 2007. Den 13. maj 2002 skrev handelshøjskolen et nyt ansættelsesbrev til A, hvoraf det fremgik, at A fik undervisningsreduktion, under forudsætning af at hun samtidig gennemførte et ph.d.-forløb. Den tidsbegrænsede ansættelse som studieadjunkt blev senere forlænget med perioden 1. august 2007 til 31. juli 2008.

Den 29. juli 2008 klagede A's advokat B til Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling over den tvist, der var om A's fortsatte ansættelse ved handelshøjskolen, som nu var en del af Aarhus Universitet. B klagede bl.a. over, at universitetet havde afvist at betragte A som fastansat, idet B bl.a. henviste til, at forlængelserne af A's ansættelse som amanuensis og som studieadjunkt var i strid med direktivet om tidsbegrænset ansættelse. B's klagepunkter omfattede bl.a. også en klage over, at A ikke – til forskel fra andre i hendes situation – havde fået en ny fuldtidsstilling på instituttet. B mente, at universitetet

havde udøvet magtfordrejning og krænket grundlæggende forvaltningsretlige principper i sagen.

Det fremgik i øvrigt af B's klage, at universitetet i erkendelse af A's ubestridte evner som underviser havde tilbudt hende ansættelse som ekstern lektor i en treårig periode. Ifølge universitetets udtalelse af 25. september 2008 blev A ansat i lektoratet den 1. september 2008.

I udtalelsen af 25. september 2008 til Universitets- og Bygningsstyrelsen fastholdt universitetet, at A's ansættelser ikke skabte et retskrav på en automatisk varig ansættelse. For så vidt angik det, B havde skrevet om afslag på en ny fuldtidsstilling, henviste universitetet bl.a. til, at det var enhver institutleders opgave at bemane instituttet således, at instituttet kunne leve op til kravene om at levere forskning og undervisning på allerhøjeste niveau.

Universitets- og Bygningsstyrelsen traf afgørelse i sagen den 20. maj 2009. Styrelsen mente ikke, at A havde krav på en fastansættelse som følge af de mange års deltidsansættelse og tidsbegrænsede ansættelser. Styrelsen henviste til, at A's ansættelse kun var blevet forlænget to gange efter den 1. juni 2003, hvor lov om tidsbegrænset ansættelse trådte i kraft.

B klagede den 20. juli 2009 til ombudsmanden. Han sendte den 13. august 2009 B's klage til Universitets- og Bygningsstyrelsen, med henblik på at styrelsen fik mulighed for at tage stilling til forhold i klagen til ombudsmanden, som styrelsen endnu ikke havde forholdt sig til, herunder forhold i forbindelse med at universitetet den 26. juni 2009 afslog at ansætte A i et adjunktur.

Universitetet afgav den 22. oktober 2009 en udtalelse i sagen, og den 21. december 2009 skrev Universitets- og Bygningsstyrelsen et nyt svar til B. Styrelsen afviste heri, at direktivet om tidsbegrænset ansættelse havde en så klar og ubetinget ordlyd, at det var direkte anvendeligt i dansk ret efter implementeringsfristens udløb den 10. juli 2002. Desuden afviste styrelsen, at tidligere ansættelsesforhold havde betydning for vurderingen af forlængelser, efter at loven om tidsbegrænset ansættelse trådte i kraft den 1. juni 2003. Styrelsen afviste i brevet A's krav om at få dækket omkostningerne til advokatbistand i sagen. Desuden tog styrelsen stilling til B's øvrige klagepunkter.

Den 19. juli 2010 klagede B igen til ombudsmanden. Den 11. oktober 2010 sendte han B's klage til Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling, da styrelsens afgørelser på det tidspunkt kunne indbringes for ministeriet.

Universitets- og Bygningsstyrelsen afgav den 24. januar 2011 en udtalelse i sagen, hvorefter ministeriet den 25. marts 2011 traf afgørelse i sagen. Ministeriet havde ikke bemærkninger til, at styrelsen ikke havde kritiseret universitetets manglende fastansættelse af A. Myndighederne henviste bl.a. til, at der

kun var sket én fornyelse af A's ansættelse som studieadjunkt, efter at loven om tidsbegrænset ansættelse var trådt i kraft. Ansættelsen som ekstern lektor var et stillingsskift, og det var dermed ikke en fornyelse i lovens forstand. Ministeriet mente desuden, at forlængelsen af ansættelsen i stillingen som studieadjunkt skulle vurderes efter reglerne i loven, herunder lovens § 5, stk. 2, 1. pkt. Ministeriet henviste til, at forlængelsen skete, efter at loven trådte i kraft, og at loven var gældende for løbende ansættelsesforhold ved sin ikrafttræden.

B klagede den 6. april 2011 til ombudsmanden. Ombudsmanden bad den 4. august 2011 myndighederne om en udtalelse om sagen. Den 6. december 2011 modtog han Universitets- og Bygningsstyrelsens udtalelse af 17. oktober 2011 og Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelsers udtalelse af 2. december 2011. Myndighederne fastholdt deres opfattelse af sagen.

Ombudsmanden har den 8. december 2011 og den 8. februar 2012 sendt myndighedernes udtalelser til B, med henblik på at B fik mulighed for at komme med sine bemærkninger hertil. Ombudsmanden har ikke modtaget yderligere bemærkninger til sagen fra B.