

20-2. Kommunes overdragelse af arbejdsopgaver til et kommunalt samarbejde var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven

2.7 Opsigelse, bortvisning eller bortgang - 2.2 Personaleadministration, se også Ansættelses- og arbejdsret - 114.3 Begrundelse

En skolekonsulent i en kommune blev afskediget i forbindelse med at skolekonsulentens arbejdsopgaver i kommunen overgik til et kommunalt samarbejde. Skolekonsulenten fik også afslag på ansøgninger om ansættelse i det kommunale samarbejde.

Ombudsmanden mente at overførslen af skolekonsulentens arbejdsopgaver var en overdragelse af en del af en virksomhed som var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Da kommunen og det kommunale samarbejde ikke havde anset overførslen af arbejdsopgaverne for omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, henstillede ombudsmanden til kommunen at genoptage sagen om afskedigelse af skolekonsulenten. Sigtet med genoptagelsen skulle være at kommunen – i lyset af ombudsmandens udtalelse – tog stilling til om overførslen af arbejdsopgaverne efter kommunens opfattelse var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, og at kommunen i givet fald tog stilling til konsekvenserne heraf. Ombudsmanden henstillede også at det kommunale samarbejde, i lyset af det han havde anført, tog stilling til om overførslen af arbejdsopgaverne efter det kommunale samarbejdes opfattelse var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, og at det kommunale samarbejde i givet fald tog stilling til hvilke konsekvenser det medførte.

(J.nr. 2005-0129-813).

Den 1. april 1997 blev A ansat ved X Kommune som skolekonsulent for uddannelses-, erhvervs- og arbejdsmarkedsorientering. Ud over konsulentfunktionen forestod han bl.a. også skolevejledningen ved samtlige skoler og ungdomsvejledningen i kommunen, og siden 1. januar 1999 varetog han tillige kuratorfunktionen i kommunen. I A's brev af 30. oktober 2004 til mig bemærkede han at der med tiden reelt blev tale om en fuldtidsvejleder-

/konsulentstilling.

Børne- og Kulturchefforeningen i Y Amt nedsatte et udvalg med det formål at udarbejde et forslag til udmøntning af lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv. Efter denne lov skal kommunalbestyrelsen sørge for at der bliver givet vejledning om valg af uddannelse og erhverv. I den anledning sendte foreningen den 16. september 2003 en anbefaling til udmøntning af loven til Kommuneforeningen i Y Amt. Af anbefalingen fremgik bl.a. følgende:

”(Z) er et vejledningscenter, der i et samarbejde mellem kommuner lever op til loven om Ungdommens Uddannelsesvejledning samtidig med at (Z) tager hensyn til de differentierede behov, der er i kommunerne i (Y) Amt. Samarbejdsaftalen er en følge af loven om *vejledning om valg af uddannelse og erhverv*. Samarbejdsaftalen skal evalueres efter 2 år. Når Børne- og Kulturchefforeningen anbefaler netop denne opbygning af et UU-center er det i konsekvens af et relativt tyndtbefolket område med store afstande, og der sigtes mod at skabe en naturlig sammenhæng mellem loven og dens intentioner og de lokale behov for at have et netværk i forhold til lokale skoler og ungdomsuddannelser.

...

Med (Z) sikres, at en række opgaver løses i ét regi, således at den væsentligste del af ressourcerne kan anvendes til vejledningsopgaverne. Administrationen samles ligeledes, således at der sikres en høj kvalitet i opgaveløsningen.

De enkelte kommuner vælger selv, hvilken/hvilke UU-afdeling(er) de ønsker at søge tilknytning til. Det bør dog tilstræbes, at befolkningsunderlaget i en UU-afdeling er minimum 30.000 indbyggere for at sikre økonomisk bæredygtighed.

...

Styrelse og struktur for (Z)

(Z) er et samarbejde mellem deltagende kommuner omkring driften af vejledningsordningen, som beskrevet i 'Lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv'.

...

(Z) placeres fysisk i (Æ) Kommune og underlægges en selvstændig leder ansat af (Æ) Kommune, idet der er tale om en kommunal samarbejdsmodel med behov for en forvaltningsmæssig tilknytning. Her varetages ledelse, administration, kompetenceudvikling

og koordinerende opgaver. Endvidere etableres UU-afdelinger i (Æ)-by, (...), (...), (...) og (...). Her varetages under ansvar overfor (Z)'s leder koordinerende opgaver i relation til vejledningsfunktioner.

...

Til den enkelte UU-afdeling knyttes en konsulent, der koordinerer det vejledningsfaglige samarbejde inden for UU-afdelingens område. Det vejledningsfaglige arbejde varetages udover af konsulenten af vejledere, der udover at være ansat i (Z) kan kombinationsansættes i kommunerne.

Konsulenten og den lokale UU-afdeling udfører dermed den primære vejledning, der foregår på skolerne og i et samarbejde med de lokale ungdomsuddannelser, således at kommunerne, der deltager i (Z) får opfyldt kravene til, at der gives vejledning om valg af ungdomsuddannelse og erhverv jf. lovgivningen på området.

(Z)'s kompetence og opgaver

(Æ) Kommune ansætter lederen af (Z).

Konsulenter, administrativt personale samt vejledere ansættes under og af (Z). Det tilstræbes, at vejledere ansættes med minimum 50% i (Z), hvorfor der træffes aftale om kombinationsansættelse i forhold til ansættelse for den resterende tid på kommunernes skoler. Hvor der sker kombinationsansættelse sker ansættelse i samarbejde med de respektive kommuner.

Lederen af (Z) har det faglige og økonomiske ansvar for samtlige opgaver i UU-centret i henhold til *lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv*.

...

(Z)'s økonomi

Som grundlag for dannelsen af (Z) er udgangspunktet, at de udgifter, som kommunerne i dag anvender til uddannelses-, erhvervs- og ungdomsvejledning overføres til (Z). Endvidere overføres de midler, som økonomiaftalen mellem Regeringen og kommunerne har tildelt kommunerne jf. lov- og cirkulæreprogram.

...

Centerrådet

– Rådet består af en repræsentant på chefniveau fra hver af de deltagende kommuner.

Lederen af (Z) deltager i rådets møder.

- Rådet vælger en formand. Formanden indgår i en løbende dialog med lederen af (Z).
- Centerrådet medvirker i udarbejdelse af virksomhedsplanen.
- Centerrådet godkender budgettet indenfor de overordnede økonomiske rammer.
- Er rådgivende organ i forhold til UU-centrets overordnede drift.”

Ved brev af 6. januar 2004 meddelte X Kommune A at kommunen påtænkte at afskedige ham fra stillingen som ”overenskomstansat skolekonsulent (på lederaftalen) til fratræden den 31. juli 2004”. Kommunen angav at han indtil den 27. januar 2004 kunne fremkomme med en udtalelse i sagen. Som begrundelse for den påtænkte afskedigelse anførte kommunen bl.a. følgende:

”Pr. 1. august 2004 etableres (Z), der er et samarbejde mellem kommunerne i (Y) Amt omkring driften af vejledningsordningen, som beskrevet i ’Lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv.’

(Z) placeres fysisk i (Æ) Kommune og underlægges en selvstændig leder ansat af (Æ) Kommune, idet der er tale om en kommunal samarbejdsmodel med behov for en forvaltningsmæssig tilknytning. Endvidere etableres UU-afdelinger i (Æ)-by, (...), (...), (...) og (...). Her varetages under ansvar overfor (Z)’s leder koordinerende opgaver i relation til vejledningsfunktioner.

Til den enkelte UU-afdeling knyttes en konsulent, der koordinerer det vejledningsfaglige samarbejde inden for UU-afdelingens område. Det vejledningsfaglige arbejde varetages ud over konsulenten af vejledere, der udover at være ansat i (Z) kan kombinationsansættes i kommunerne.

Som en konsekvens heraf nedlægges pr. 31.7.2004 stillingen som konsulent for uddannelses-, erhvervs- og arbejdsmarkedsorientering ved (X) Kommune.”

Ligeledes ved brev af 6. januar 2004 underrettede X Kommune Lærernes Centralorganisation om den påtænkte afskedigelse af A.

I et udateret ”lukket opslag” med ansøgningsfrist 15. januar 2004 søgte Z fem konsulenter til uddannelsesvejledningen. Af opslaget fremgik bl.a. følgende:

”5 konsulenter til (Z) (lukket opslag)

(Z) etableres fra 1. august 2004 som et samarbejde mellem kommuner i (Y) Amt. Vejledningscenteret skal varetage den nuværende skole- og ungdomsvejledning samt overgangsvejledningen til ungdomsuddannelserne.

(Z) opbygges som 1 center med 5 lokale UU-afdelinger dækkende hele amtet, og det forventes, at der oprettes afdelinger i (Æ)-by, (...), (...), (...) og (...).

Hver af de 5 afdelinger skal – under ansvar overfor (Z)'s leder – varetage koordinerende opgaver i relation til vejledningsfunktioner.

De 5 konsulentstillinger besættes fortrinsvis med konsulenter, der har vejledning som sit nuværende arbejds- og ansvarsområde.

Beslutning om stillingernes konsulenttimetal forventes endeligt afklaret når lederstillingen er besat. Timerne op til fuld tid kan forventes udfyldt med vejlederopgaver eller ved kombinationsbeskæftigelse med nuværende kommune.”

A søgte en af stillingerne som konsulent ved Z.

Som svar på X Kommunes brev af 6. januar 2004 meddelte Danmarks Lærerforening på vegne af Lærernes Centralorganisation den 26. januar 2004 kommunen at foreningen ingen bemærkninger havde til den påtænkte afskedigelse af A. Foreningen tog dog forbehold for at afskedigelsen skulle tilbagekaldes hvis den inden fratrædelsesdatoen viste sig overflødig.

Ved brev af 27. januar 2004 afskedigede X Kommune A til fratræden den 31. juli 2004, og som begrundelse anførte kommunen det samme som den havde anført i partshøringsbrevet af 6. januar 2004.

I et udateret brev som efter det foreliggende må være fra den 27. januar 2004, orienterede Z børne- og kulturcheferne fra de kommuner der var involveret i oprettelsen af uddannelsesvejledningen, om ansættelsen af de fem konsulenter. Det fremgik heraf at A ikke havde fået en af konsulentstillingerne. Samtidig bemærkede uddannelsesvejledningen bl.a. følgende:

”Samtidig vil jeg informere om, at jeg opretter en tværgående funktion i (Z) på det store og væsentlige indsatsområde: ’Unge med særlige behov for vejledning’ (to-sprogede, EGU, kuratorelever, etc.). – Denne funktion er tilbudt (...), som har taget imod dette tilbud.

I næste fase – ansættelse af vejledere til ungdomsvejledning, skolevejledning, etc., ser jeg frem til at kunne tilbyde de nuværende skolekonsulenter, som jeg ikke fik plads til som konsulenter i (Z), ansættelse som vejledere.”

Ved brev af 3. marts 2004 meddelte X Kommune Kommuneforeningen i Y Amt at X Byråd på et møde den 23. februar 2004 havde godkendt udkast til ”samarbejdsaftale mellem

kommuner i (Y) Amt om drift af (Z)”. Kommunen vedlagde samarbejdsaftalen i underskrevet stand, og af denne aftale fremgår bl.a. følgende:

”Etablering

(Z) starter pr. 1. august 2004. Etableringen finder sted snarest muligt efter 1. januar 2004 med ansættelse af leder samt oprettelse af sekretariat til forberedelse af etablering af (Z).

...

Organisation

Der ansættes en leder af (Z). Lederen placeres organisatorisk med ledelsesmæssig reference til lederen af (Æ)-by Skolevæsens Pædagogisk Udviklingsafdeling. Den faglige og indholdsmæssige reference er Centerrådet.

(Z) etableres som en mindre fysisk enhed i tilknytning til Pædagogisk Udviklingsafdeling og med 5 UU-afdelinger i (Æ)-by, (...), (...), (...) og (...).

De nævnte kommuner er pligtige til at stille de fornødne lokalemæssige faciliteter til rådighed for UU-afdelingerne.

Lederen ansættes af et ansættelsesudvalg bestående af 1 repræsentant fra hver af de 5 afdelinger samt 1 repræsentant fra Kommuneforeningen.

Kompetence

Lederen af (Z) har ansættelses- og afskedigelseskompetence i forhold til den samlede medarbejderstab.

Ansættelse af konsulenter sker med inddragelse af kommunerne tilsluttet afdelingen. Personalet refererer til lederen af (Z).

Samarbejde

...

(Z) forventer, at de enkelte kommuner indgår som aktive samarbejdspartnere og forpligter sig til at etablere de fornødne kombinationsbeskæftigelsesaftaler til at kombinere arbejdet som UU-vejleder i (Z).

Økonomi

Økonomien i (Z) tilvejebringes ved overførsel af de midler, som kommunerne i dag anvender til uddannelses-, erhvervs- og ungdomsvejledning.

Endvidere overføres de midler, som økonomiaftalen mellem Regeringen og

kommunerne har tildelt kommunerne jf. lov- og cirkulæreprogram.

Det samlede budget administreres af (Æ) Kommune.

Midlerne overføres hvert år den 1. januar, således at (Z) kan disponere og planlægge aktiviteter for et år ad gangen.

Budgetterne fremskrives hvert år med de tilsluttede kommuners besluttede pris- og lønskøn.

Lederen udarbejder et budget inden for rammerne af de tildelte midler.

Budgettet godkendes af Centerrådet.

Bestemmelserne i (Æ) Kommunes Kasse- og Regnskabsregulativ med tilhørende bilag finder anvendelse i forhold til (Z)'s arbejde med budget og regnskab.

...

Opsigelse

Aftalen om tilslutning til det fælles (Z) kan af den enkelte kommune opsiges med 9 måneders varsel til udløb en 1. januar.

Denne samarbejdsaftale er godkendt af kommuneforeningens bestyrelse 12. januar 2004 og anbefales hermed til godkendelse i de 14 kommuner.”

A fik i brev af 16. marts 2004 meddelelse om at han ikke havde fået en af stillingerne som konsulent i Z. Som begrundelse for afslaget blev følgende anført:

”Der har været 8 ansøgere til stillingerne, og vi har omhyggeligt sammenholdt de enkelte ansøgers kvalifikationer med de krav som stilles til stillingerne.

Ved afgørelsen om besættelse af stillingerne har vi lagt vægt på at ansætte de personer der ud fra en samlet vurdering af kvalifikationerne bedst lever op til vores forventninger.”

Ligeledes ved brev af 16. marts 2004 indkaldte Z A til samtale den 23. marts 2004 for så vidt angik A's ansøgning om en stilling som vejleder hos Z. Men i forlængelse af en samtale den 23. marts 2004 meddelte Z ham ved brev af 1. april 2004 også afslag på denne ansøgning. Z anførte følgende:

”Jeg har modtaget din ansøgning om ansættelse som UU-vejleder i (Z) og takker for din interesse.

Jeg må desværre meddele dig at stillingen er besat til anden side.”

A anmodede den 5. april 2004 Z om at modtage en skriftlig begrundelse for afslaget på en stilling som vejleder. Uddannelsesvejledningen meddelte ham herefter i brev af 9. april 2004 følgende begrundelse:

”Skriftlig begrundelse for afslag på ansøgning om job som uu-vejleder / stilling 26.

På given foranledning skal hermed skriftligt redegøres for årsagerne til, at undertegnede ikke har kunnet tilbyde (A) ansættelse som vejleder i (Z).

På baggrund af fremsendt ansøgning vedr. stilling 26 afholdtes 23. marts ansættelsessamtale, hvor (A) som ansøger, undertegnede som ansættelsesmyndighed, samt (...) som bisidder og kommende konsulent i (...) -området.

Med afsæt i udelukkende ansøgning og samtale kunne jeg senere på dagen kun meddele (A), at han ikke kom i betragtning til stilling 26:

- ansøgningen kunne ikke dokumentere visionære og reflekterende overvejelser ift intentionerne i den nye vejledningsreform

- samtalen kunne ikke dokumentere visionære og reflekterende overvejelser ift intentionerne i den nye vejledningsreform

- samtalen gav ikke den opfattelse, at (A) besidder og har, som resurseperson på vejledningsområdet, den gennemslagskraft ift lærerkolleger og øvrige samarbejdspartner, som er påkrævet

- samtalen gav ikke det indtryk, at (A) er i stand til at udvikle den dynamik og energi, som skal sikre implementeringen af intentionerne i den nye vejledningsreform

- det lykkedes ikke (A) at overbevise mig om, at han har ’købt’ den nye vejledningsreform, – faktisk fik man det indtryk, at jobbet nærmest søgtes af nød.”

I anledning af en henvendelse fra borgmesteren i X Kommune anførte Z i et notat af 9. april 2004 bl.a. følgende om stillingen som funktionsansvarlig for området ”Unge med særlige behov for vejledning”:

”Under ansættelsesrunden ift afdelingskonsulenter valgte jeg at tilbyde (...) jobbet som funktionsansvarlig for området ’Unge med særlig behov for vejledning’.

Jobbet har ikke været opslået! – Børne- og kulturchefernes forventning om at nuværende medarbejdere i de samarbejdende kommuner i første omgang skulle have mulighed for at blive en del af (Z) har været medvirkende til, at jeg pegede på (...) – I skolekonsulentkredsen er han for mig den oplagte og indlysende person til denne funktion.

Jeg ønskede, at (...) påtog sig opgaven, idet han besidder de færdigheder, som skal til for at løfte dette område. – Med ansættelsen af de 5 afdelingskonsulenter, den funktionsansvarlige (...), og 46 vejledere er (Z) køreklar pr 1. august, – også på området for unge med særlig behov for vejledning.

Stillingen udløser ikke en forventning om tilførsel af yderligere resurser, idet funktionen naturligt indgår i organisationsplanen og holdes indenfor budgetrammen.”

I et udateret brev til Z klagede A over sagsbehandlingen i sagen om en stilling som vejleder. Han anførte bl.a. at han i forbindelse med sin samtale vedrørende en af konsulentstillingerne blev stillet i udsigt at han ville få en stilling som vejleder hvis han ikke fik en stilling som konsulent. A henviste i den forbindelse også til indholdet af Z's brev til børne- og kulturcheferne hvori det blev anført at Z så frem til at kunne tilbyde job som vejledere til de skolekonsulenter der ikke blev plads til som konsulenter i Z. A anførte endvidere at de grunde for afslaget på en stilling som vejleder der var angivet i Z's brev af 9. april 2004 til A, var konstrueret for at retfærdiggøre afslaget.

I et brev af 20. april 2004 til Z stillede Ø Lærerkreds sig ligeledes uforstående over for begrundelsen for afslaget på en stilling som vejleder.

I anledning af klagen vedrørende afslaget på en stilling som vejleder anførte Z bl.a. følgende i en redegørelse af 21. april 2004:

”Jeg skal indledningsvis beklage skrivelsen pr. 1. april. – Her er tale om en standardskrivelse, som fejlagtigt er tilgået (A). – Det skal naturligvis ikke fremgå, at stillingen er besat til anden side. – Det skal naturligvis kun fremgå, at (A) ikke tilbydes ansættelse i (Z).

(A) kunne ikke tilbydes stilling som afdelingskonsulent med den begrundelse, at stillingerne er tilbudt bedre kvalificerede ansøgere.

(A) kunne ikke tilbydes stilling som UU-vejleder med de begrundelser, der er at læse i skrivelsen dateret 9. april.

Der er tale om 2 vidt forskellige stillingsindhold, hvorfor kvalifikationer berettigende eventuel ansættelse som afdelingskonsulent ikke nødvendigvis er at sidestille med de kvalifikationer, en UU-vejleder skal besidde.

Afslag på (A)'s ansøgning om ansættelse som UU-vejleder skal udelukkende begrundes i ansøgning og samtale vedrørende pågældende stilling, hvor (A) ingenlunde kunne honorere de forventninger (Z) har til en UU-vejleder (skrivelsen 9. april).

(Ø) Lærerkreds respekterer ikke spillereglerne omkring ansættelsesprocedurer, idet man tilsyneladende underkender, at der har været tale om 2 forskellige stillingsopslag, 2 forskellige ansøgninger og 2 forskellige samtaler.

Der skal ikke herske tvivl om, at det var mit håb, at (A) kunne tilbydes ansættelse som UU-vejleder på baggrund af sin ansøgning og samtalen. – Ligeledes var det mit håb, at (A) kunne fremvise den fornødne energi, personlige gennemslagskraft og de fornødne visionære holdninger ifm samtalen vedrørende UU-vejlederstillingen. – Dette var ikke tilfældet.

Ansættelse som medarbejder i (Z) har været kørt i internt opslag i første omfang. – Der hersker dog ingen tvivl i de samarbejdende kommuner om, at man ønskede ansættelse af de bedst kvalificerede personer, hvorfor det kunne blive nødvendigt at gå i åbent opslag. – Med andre ord var ingen på forhånd garanteret job. – Det har været Centerrådets forventning, at undertegnede varetog og gennemførte ansættelser til (Z), således at kvaliteten i vejledningsindsatsen kunne både sikres og forøges, – jævnfør de forventninger og målsætninger kommunerne har til den nye vejledningsreform. – Velvidende, at nuværende vejledningsmedarbejdere måske ikke kunne tilbydes ansættelse.

(A) er i en personlig svær situation. – Lad mig dog understrege, at det *ikke* er (Z), som har afskediget (A). – Vi har blot vurderet, at vi ikke kunne tilbyde (A) beskæftigelse i en *ny* stilling.”

Som svar på Ø Lærerkreds' henvendelse af 20. april 2004 sendte formanden for Centerrådet for Z den 29. april 2004 redegørelsen af 21. april 2004 til lærerkredsen og anførte bl.a. følgende:

”Udgangspunktet for ansættelse af konsulenter i (Z) var, at Børne- og Kulturchefforeningen ønskede at sikre de nuværende ansatte en fair behandling og mulighed for fortsat beskæftigelse inden for området.

Derfor blev stillingerne opslået internt blandt konsulenterne.

I henhold til de regler for (Z), som kommunerne har godkendt, er det suverænt lederen af (Z) der ansætter personalet i (Z).

Som jeg læser skrivelserne, har (...) benyttet sig af denne ret og har foretaget en

individuel vurdering af ansøgerne til såvel konsulentstillingerne som til vejlederstillingerne.

At begrundelserne for afslag til 2 forskellige stillinger kan være forskellige finder jeg naturligt.

Kravene til stillingerne er forskellige og dermed bliver ansøgerne også vurderet i forhold til de forskellige stillingers indhold.”

Som svar på A's henvendelse vedrørende sagen om stillingen som vejleder sendte formanden for Centerrådet for Z den 29. april 2004 A en kopi af svaret af samme dato til Ø Lærerkreds.

A rettede den 30. oktober 2004 henvendelse til mig vedrørende sagen om afskedigelsen af ham fra stillingen som skolekonsulent hos X Kommune og efterfølgende afslag på ansættelse hos Z. Som sagen var oplyst for mig, havde X Kommune og Z ikke taget stilling til det A gjorde gældende i klagen til mig, og jeg videresendte derfor A's brev af 30. oktober 2004 til besvarelse hos kommunen og uddannelsesvejledningen.

I anledning af min videresendelse af A's henvendelse af 30. oktober 2004 skrev X Kommune den 2. december 2004 bl.a. følgende til A:

”ad 1. En forudsætning for at virksomhedsoverdragelsesloven i det pågældende tilfælde skulle gælde var, at parterne eksplicit aftalte, at den skulle gælde. Af UU-samarbejdsaftalen fremgår, at der ikke er aftalt, at virksomhedsoverdragelsesloven skulle gælde.

ad 2. Som du er bekendt med nedlægges skolekonsulentstillingen pr. 01.08.04, idet skolevejledning pr. denne dato skal varetages af (Z). Vi har ikke kunnet tilbyde dig et tilsvarende job på lederaftalen (uden ledelsesbeføjelser).

Da du var overenskomstansat gennemføres opsigelsen jf. overenskomst for lærere m.fl. i folkeskolen § 19 – efter forudgående partshøring jf. forvaltningslovens § 19. En partshøring, hvor vi har noteret os, at du ikke har indsendt kommentarer hertil og hvor Danmarks Lærerforening på vegne af Lærernes Centralorganisation ’ingen bemærkninger har til den påtænkte afskedigelse.’

Eftersom du overfor (...) har tilkendegivet at du ikke var interesseret i ret megen undervisning har vi ikke tilbudt dig et almindeligt lærerjob. Hvis du havde ønsket et lærerjob, har du ikke været afskåret fra at reagere på det interne opslag af en lærerstilling op til sommerferien.”

I anledning af videresendelsen af A's henvendelse af 30. oktober 2004 skrev Z den 22. december 2004 bl.a. følgende til ham:

- ”1. Nedlæggelse af skolekonsulentstillinger
2. Stillingsbesættelse uden forudgående opslag
3. Lovet en stilling
4. Besættelse af stilling uden genopslag
5. Ansættelsesudvalg og TR

Ad 1. De 14 samarbejdende kommuner i (Z) har alle tiltrådt en samarbejdsaftale. – Af denne aftale fremgår det, at der er tale om et kommunalt samarbejde og ikke en udlicitering af opgaver. Efter min opfattelse er kommunale samarbejder ikke omfattet af virksomhedsoverdragelseslovgivningen.

Ad 2. Lederen af (Z) fik ved sin ansættelse 1. februar 2004 kompetencen til at implementere den i Centerrådet (de 14 kommuner) besluttede virksomhedsorganisation. Dette indebar, gennem interne opslag og ansøgning, ansættelsen af 5 afdelingskonsulenter, samt et antal vejledere. – Dette er gennemført! Endvidere er besat en konsulentstilling med særlig funktion ift en af vejledningsreformens kerneområder, – området 'Unge med særlig behov for vejledning'. – Denne stilling er besat uden forudgående opslag, idet leder af (Z) og Centerrådet ønskede konkret ansættelse.

Ad 3. (A) søgte afdelingskonsulentstilling. På baggrund af ansøgning og ansættelsessamtale var det ikke muligt at tilbyde (A) stillingen. – Ifm skriftlig meddelelse til (A) gives udtryk for håbet om at kunne tilbyde (A) ansættelse som vejleder.

På baggrund af ansøgning og ansættelsessamtale vedr. uu-vejleder var det ikke muligt at kunne tilbyde (A) ansættelse som vejleder i (Z).

Der er med andre ord ikke tale om forhåndstilsagn om ansættelse. – Der har været tale om en forhåbning, som på baggrund af de gennemførte ansættelsesprocedurer ikke har kunnet indfries.

Ad 4. Ifm ansættelser i (Z) er alle stillinger søgt besat via interne opslag. – Dette er lykkedes i alle forhold på nær 2 stillinger. – Disse 2 stillinger blev åbent genopslået, hvorefter samtlige 9 ansøgere indkaldtes til ansættelsessamtale 26. april 2004, – med efterfølgende tilbud om ansættelse til 2 af ansøgerne.

Ad 5. Centerrådet (de 14 kommuner) har uddelegeret ansættelseskompetencen til

lederen af (Z).”

Jeg modtog herefter ved brev af 6. januar 2005 på ny en henvendelse fra A i sagen. Han genfremsatte således sin klage over dels at han var blevet afskediget fra stillingen som skolekonsulent i X Kommune, dels at han havde fået afslag på ansættelse hos Z.

Ved brev af 21. januar 2005 anmodede jeg A om at sende nogle bilag til mig, og den 3. februar 2005 modtog jeg disse bilag.

Jeg anmodede ved breve af 23. juni 2005 X Kommune og Z om en udtalelse i anledning af A's klage.

I en udtalelse af 24. august 2005 anførte X Kommune bl.a. følgende:

”Under henvisning til dit brev af 23. juni 2005 fastholder (X) Kommune, at lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse ikke fandt anvendelse ved kommunens overdragelse af den vejledningsopgave, der følger af lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv, til (Z).

Overstående begrundes i, at:

1. (X) Kommune finder ikke, at skolevejledningen er at definere som en *økonomisk aktivitet*, jf. virksomhedsoverdragelsesloven § 1, stk. 2, 1. punktum, men derimod som en mindre del af (X) Kommunes skolevæsen.

Vi mener derfor ikke, at virksomhedsoverdragelsesloven var anvendelig i den konkrete sag.

2. Skolekonsulentstillingen vurderer vi at have været overvejende af *administrativ* karakter, i og med at (A) ikke underviste. Dette underbygges af (A)'s overgang til ansættelse på lederaftalen pr. 1. august 2002. Arbejdet bestod i konsulentarbejde, kuratorarbejde og skole- og ungdomsvejledning.

En overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder er ikke en overførsel i virksomhedsoverdragelseslovens forstand, jf. virksomhedsoverdragelsesloven § 1, stk. 2. 2. punktum.

3. Det fremgår af Virksomhedsoverdragelsesloven med kommentarer, 4. udgave, side 122, at 'helt uden for lovens anvendelsesområde falder utvivlsomt overførsel af forvaltningsopgaver mellem offentlige myndigheder'. Dette skal sammenholdes med bemærkningerne til lov om uddannelse og erhverv, hvoraf fremgår, at det har været nødvendigt med udtrykkelig lovhjemmel for at vejledningsopgaven kunne etableres som et

kommunalt fællesskab, idet opgaven indeholder myndighedsudøvelse. Endelig skal opmærksomheden henledes på bogen 'Udlisering og medarbejdere', af Erik Werlauff, 3. udgave, side 36, hvor det med henvisning til en afgørelse af EF-domstolen anføres, at direktivet bag virksomhedsoverdragelsesloven ikke finder anvendelse ved overførsel af forvaltningsopgaver fra en kommune til et *kommunalt forvaltningsfællesskab*.

(X) Kommune er således af den klare overbevisning, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke fandt anvendelse ved kommunens overdragelse af den vejledningsopgave, (A) varetog indtil oprettelsen af (Z) i august 2004.”

I en udtalelse af 15. september 2005 anførte Z bl.a. følgende:

”Som jeg læser skrivelsen fra Folketingets Ombudsmand ønskes udtalelse ift nedenstående punkter:

1. Redegørelse for, om uddannelsesvejledningen er en selvstændig offentlig myndighed.

Henvisning til (X) Kommunes svar af 24. august, hvor det konkluderes, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke kan komme på tale.

2. Redegørelse vedr. besættelse af stilling som konsulent til området 'unge med særlige behov'.

Centerrådet (og derved kommunerne) for (Z) har fastlagt den overordnede organisationsstruktur, samt overordnede normeringsforventning. – Efter ansættelse af leder for (Z), skulle pågældende ansætte 5 afdelingskonsulenter. – Derudover var det lederens ansvar ud fra indmeldte kommunale resurser, samt samarbejdsaftalen mellem de 14 kommuner i (Z), at opbygge organisationen – herunder normering og ansættelse af medarbejderstab. – Denne frihedsgrad i leders opgavevaretagelse medførte bl.a. ansættelse af 'konsulent for unge med særlig behov for vejledning'. – Dette område er et særligt fokusområde i lovgivningen på vejledningsområdet.

3. Redegørelse ift besættelse af stillinger som konsulenter og vejleder efter forudgående interne opslag frem for offentlige opslag.

Ud fra ønsket om i videst muligt omfang at udvise personalemæssige hensyn ønskede Centerrådet, at opslag skulle foretages internt. – Lederens beføjelse gik på, at han skulle sikre sig den fornødne faglige kvalitet forinden ansættelse og i øvrigt ikke var underlagt forventning om at skulle besætte stillingerne internt. – Dette afstedkom, at ikke alle

ansøgere kunne tilbydes ansættelse som UU-vejleder – hvorfor åbent opslag efterfølgende var nødvendigt.

4. Redegørelse ift det af (A) anførte i sin klage over afslag på ansættelse.

Jeg må naturligvis afvise (A)'s klage. – (A) er alene ikke tilbudt ansættelse ud fra en vurdering på baggrund af hans faglige kvalifikationer.

Jeg har som leder af (Z) fået til opgave at besætte de fornødne stillinger og har måttet vurdere, at (A) ikke ville kunne leve op til de fornødne kvalitetskriterier, som jobbet indebærer.”

I anledning af at X Kommune i udtalelsen af 24. august 2005 syntes at forudsætte at Z var et samarbejde omfattet af kommunestyrelseslovens § 60, og at Z i udtalelsen af 15. september 2005 henviste til kommunens udtalelse af 24. august 2005, bad jeg den 26. september 2005 Statsamtet Å om en udtalelse om hvorvidt Z efter statsamtets opfattelse var et samarbejde som i henhold til kommunestyrelseslovens § 60 krævede statsamtets godkendelse. Jeg bemærkede dels at en af mine medarbejdere ved en telefonisk henvendelse den 21. juni 2005 til statsamtet fik oplyst at ud fra de oplysninger som statsamtet havde, var Z ikke over for statsamtet anmeldt og godkendt som et samarbejde omfattet af kommunestyrelseslovens § 60, dels at det kunne have betydning for min vurdering af sagen og for hvem min undersøgelse skulle rettes imod.

Under henvisning til at Z ikke i udtalelsen af 15. september 2005 havde redegjort nærmere for Z's opfattelse hvorefter stillingen som konsulent til området ”unge med særlig behov for vejledning” kunne besættes uden forudgående stillingsopslag, bad jeg den 26. september 2005 på ny Z om at redegøre herfor i en udtalelse til mig.

Som svar på min anmodning af 26. september 2005 skrev Z den 3. oktober 2005 bl.a. følgende til mig:

”Organisationsopbygningen af (Z) er som tidligere beskrevet opdelt i 3 faser:

1. Fælleskommunalt ansættelsesudvalg ansætter leder efter åbent opslag.
2. Leder ansætter afdelingskonsulenter efter internt opslag blandt kommunale skolekonsulenter fra de 14 kommuner i (Z).
3. Leder ansætter det fornødne antal medarbejdere til funktionen – vejledere – funktionsansvarlige – hk'ere, etc. – Dette primært efter internt opslag og sekundært, hvis det ud fra et kvalitetsmæssigt og vejledningsfagligt synspunkt ikke har været muligt at få

organisationen på plads, eksternt. – Det skal her understreges, at ud af de 52 medarbejdere i denne kategori blev de 49 ansat på baggrund af internt opslag – herunder den så meget omtalte funktionskonsulent. – Kun 3 er ansat efter eksternt. – Som tidligere nævnt har Centerrådet givet lederen beføjelserne til at opbygge organisationen. – Det har været Centerrådet yderst magtpåliggende, at man hovedsageligt fandt medarbejderne indenfor den eksisterende medarbejderskare – dette af indlysende personalepolitiske årsager.”

Som svar på min anmodning af 26. september 2005 meddelte Statsamtet Å mig i brev af 23. november 2005 at Z efter statsamtets opfattelse ikke var et kommunalt samarbejde der krævede statsamtets godkendelse efter kommunestyrelseslovens § 60.

Jeg sendte kopi af myndighedernes udtalelser i sagen til A med henblik på hans eventuelle bemærkninger, og den 23. januar 2006 modtog jeg bemærkninger fra ham.

Ved breve af 25. april og 2. august 2006 orienterede jeg A om at jeg desværre endnu ikke havde haft tid til at afslutte behandlingen af hans sag.

Ombudsmandens udtalelse

”Deres klage til mig vedrører dels det forhold at De blev afskediget fra stillingen som skolekonsulent i (X) Kommune, dels det forhold at De fik afslag på ansættelse hos (Z). Min gennemgang af sagen har givet mig anledning til at udtale følgende:

1. Afskedigelse fra stillingen som skolekonsulent i (X) Kommune

1.1. I lov nr. 298 af 30. april 2003 om vejledning om valg af uddannelse og erhverv er der i lovens kapitel 2 fastsat regler om vejledning om valg af ungdomsuddannelse og erhverv og Ungdommens Uddannelsesvejledning. Det er i § 3, stk. 1, bestemt at kommunalbestyrelsen efter bestemmelserne i lovens kapitel 1 og 2 skal sørge for at der gives vejledning om valg af ungdomsuddannelse og erhverv. I § 8, stk. 1, er det bestemt at kommunalbestyrelsen skal sørge for at vejledning efter lovens kapitel 2 gives på et kvalitetsmæssigt grundlag, og at dette kan ske ved at ’kommunalbestyrelsen træffer beslutning om, at vejledningsopgaven varetages af et kommunalt fællesskab, jf. § 60 i lov om kommunernes styrelse, eller i en anden form for

samarbejde mellem kommuner'. I § 10, stk. 4, bestemmes det at '[k]ommunalbestyrelsen kan bemyndige en offentlig institution eller efter udbud en selvejende institution eller privat virksomhed til at varetage en eller flere opgaver efter dette kapitel'.

I bemærkningerne til § 8, stk. 1, i forslag til lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv (Folketingstidende 2002-3, tillæg A, s. 2277) er bl.a. følgende anført:

'Etableringen af kommunale fællesskaber efter den kommunale styrelseslovs § 60 om varetagelsen af opgaver, der indeholder myndighedsudøvelse, kræver udtrykkelig lovhjemmel. Bestemmelsen fastsætter således den nødvendige lovhjemmel for, at vejledningsopgaven kan etableres som et kommunalt fællesskab i henhold til § 60 i den kommunale styrelseslov. Dette indebærer, at opgaven vil kunne overføres til et selvstændigt styrelsesorgan med selvstændig kompetence til at varetage de deltagende kommuners anliggender. Et sådant samarbejde vil kræve tilsynsmyndighedens godkendelse. Et kommunalt fællesskab vil være omfattet af begrebet den offentlige forvaltning og dermed omfattet af den almindelige regulering i forvaltningsloven, offentlighedsloven, ombudsmandsloven mv. og undergivet det almindelige kommunale tilsyn.

Bestemmelsen fremhæver desuden, at andre samarbejdsformer kan etableres i henhold til lovgivningen i øvrigt. Således kan en kommunal samarbejdsaftale, der ikke indebærer oprettelse af et selvstændigt styrelsesorgan og heller ikke i øvrigt indskrænker de deltagende kommunalbestyrelses beføjelser, være en mulighed. Kommunalbestyrelsens vejledningsforpligtelse efter loven vil endvidere kunne varetages ved indgåelse af en såkaldt betjeningsoverenskomst, hvor én kommune køber vejledningsydelsen af en anden kommune. Uanset hvilken samarbejdsform der etableres, forventes det, at Ungdommens Uddannelsesvejledning kommer til at omfatte et geografisk sammenhængende område.'

I bemærkningerne til § 10, stk. 4, i forslag til lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv (Folketingstidende 2002-3, tillæg A, s. 2278) er følgende anført:

'Kommunalbestyrelsen kan i henhold til bestemmelsen uddelegere den samlede vejledningsopgave eller dele deraf til en anden offentlig institution eller til en selvejende eller privat virksomhed. I overensstemmelse med de almindelige regler om delegation forbliver ansvaret for, at opgaverne løses efter loven, hos kommunalbestyrelsen eller det kommunale fællesskab, jf. kommunestyrelseslovens § 60.'

Som det fremgår af § 8, stk. 1, og § 10, stk. 4, i lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv, er der lagt op til at de enkelte kommuner kan overlade varetagelsen af vejledningsopgaven efter lovens kapitel 2 til et kommunalt fællesskab eller ved delegation til en anden form for kommunalt samarbejde eller til en offentlig institution, selvejende institution eller privat virksomhed.

(X) Kommune besluttede at overføre varetagelsen af vejledningsopgaven som De indtil da havde varetaget, til (Z). Der var tale om et samarbejde mellem kommunerne i (Y) Amt, og til grund for samarbejdet lå en samarbejdsaftale mellem kommunerne om driften af (Z). Af aftalen fremgår det bl.a. at der skulle ansættes en leder af (Z) som organisatorisk skulle placeres med ledelsesmæssig reference til lederen af (Æ)-by Skolevæsens Pædagogiske Udviklingsafdeling, mens den faglige og indholdsmæssige reference var Centerrådet. Ifølge samarbejdsaftalen skulle (Z) etableres som en mindre fysisk enhed i tilknytning til Pædagogisk Udviklingsafdeling og med 5 afdelinger i (Æ)-by, (...), (...), (...) og (...). Lederen af (Z) havde ansættelses- og afskedigelseskompetencen i forhold til den samlede medarbejderstab i (Z), og personalet skulle referere til lederen af (Z). Endvidere fremgår det at det blev forventet at de enkelte kommuner indgik som aktive samarbejdspartnere og forpligtede sig til at etablere de fornødne kombinationsbeskæftigelsesaftaler til at kombinere arbejdet som vejleder i (Z). Økonomien i (Z) skulle tilvejebringes ved overførsel af de midler som kommunerne hidtil havde anvendt til uddannelses-, erhvervs- og ungdomsvejledning, og det samlede budget skulle administreres af (Æ) Kommune. (Z) må på det foreliggende grundlag efter min opfattelse anses for at være en enhed som har en selvstændig status i forhold til (X) Kommune.

I Statsamtet (Å)'s udtalelse af 23. november 2005 til mig konkluderede statsamtet at (Z) ikke er et kommunalt samarbejde der kræver statsamtets godkendelse efter kommunestyrelseslovens § 60.

Jeg lægger på den baggrund til grund at (Z) ikke er et kommunalt samarbejde omfattet af kommunestyrelseslovens § 60, men et kommunalt samarbejde som efter delegation fra kommunerne i (Y) Amt, herunder (X) Kommune, varetager vejledningsopgaven efter kapitel 2 i lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv.

1.2. (X) Kommunes beslutning om at overføre vejledningsopgaven efter kapitel 2 i lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv til (Z) rejser et spørgsmål om hvorvidt lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (virksomhedsoverdragelsesloven) skulle anvendes ved overførslen.

I lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002) er der fastsat bl.a. følgende bestemmelser:

’§ 1. Loven finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, der ligger inden for det område, hvor traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab finder anvendelse.

Stk. 2. Denne lov finder anvendelse på offentlige og private virksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de virker med gevinst for øje. En administrativ eller ved lov foretaget omorganisering af offentlige administrative myndigheder eller en overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder er ikke en overførsel i denne lovs forstand.

Stk. 3. Denne lov finder anvendelse ved et konkursbos videresalg af en virksomhed eller en del heraf til en erhverver.

Stk. 4. Loven finder ikke anvendelse på søgående skibe.

§ 2. Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til:

- 1) kollektiv overenskomst og aftale,
- 2) bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed, og
- 3) individuel aftale om løn- og arbejdsforhold.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 finder kun anvendelse på aftaler om lærlingeforhold, uddannelsesaftaler for elever i de erhvervsfaglige grunduddannelser m.v., såfremt virksomheden efter overdragelsen godkendes som lærested eller praktiksted m.v.

Stk. 3. Bestemmelsen i stk. 1 finder ikke anvendelse på lønmodtageres ret til ydelser i forbindelse med alderdom og invaliditet eller ydelser til efterladte i henhold til pensionsordninger.

§ 3. Afskedigelse på grund af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf anses ikke for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, medmindre afskedigelsen skyldes

økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

Stk. 2. Ophæves arbejdsaftalen af en lønmodtager, fordi overdragelsen medfører væsentlig ændring af arbejdsvilkårene til skade for lønmodtageren, sidestilles ophævelsen med en afskedigelse i retsforholdet mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren.'

Virksomhedsoverdragelsesloven skal anvendes 'ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf' (§ 1, stk. 1). Loven finder anvendelse på offentlige og private virksomheder 'der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de virker med gevinst for øje', men en 'administrativ eller ved lov foretaget omorganisering af offentlige administrative myndigheder eller en overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder' er ikke en overførsel omfattet af loven (§ 1, stk. 2).

Grundlaget for virksomhedsoverdragelsesloven er et EU-direktiv (Rådets direktiv 77/187/EØF af den 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller dele af virksomheder eller bedrifter med senere ændringer, nu sammenskrevet i Rådets direktiv 2001/23 af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller dele af virksomheder eller bedrifter). EF-Domstolen har i flere tilfælde ved præjudicielle spørgsmål taget stilling til den nærmere forståelse af de enkelte bestemmelser i EU-direktivet, og denne praksis fra EF-Domstolen har betydning for forståelsen af bestemmelserne i virksomhedsoverdragelsesloven der som nævnt bygger på EU-direktivet.

For så vidt angår betingelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 1, om at der skal være tale om en 'overdragelse', anføres det i bemærkningerne til § 1 at der herved forstås at overførslen af virksomheden eller en del heraf sker ved aftale (Folketingstidende 1978-79, tillæg A, sp. 2759). I EU-direktivets artikel 1, stk. 1, litra a, bestemmes det at direktivet skal anvendes ved overførsel 'til en anden indehaver'. På baggrund af praksis fra EF-Domstolen antages det at det afgørende ikke er et ejerskifte, men at der sker et arbejdsgiverskifte i forbindelse med overførslen. Jeg henviser bl.a. til Lars Svenning Andersen m.fl., Lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 4. udgave (2002), s. 34, Mette Klingsten, Ansættelsesretlige aspekter af

virksomhedsoverdragelse (2002), s. 49 f, Ruth Nielsen, EU-arbejdsret, 4. udgave (2006), s. 276 f, og Ruth Nielsen, Europæisk arbejdsret (2003), s. 275.

Som nævnt ovenfor må det lægges til grund at (Z) er et kommunalt samarbejde hvor der efter aftale er sket delegation fra kommunerne i (Y) Amt, herunder (X) Kommune, til (Z) vedrørende varetagelsen af vejledningsopgaven efter kapitel 2 i lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv, og at (Z) således må anses for at være en enhed som har en selvstændig status i forhold til (X) Kommune. Det er på den baggrund min opfattelse at (X) Kommunes overførsel af vejledningsopgaven som De indtil da havde varetaget, til (Z) var en overdragelse i lovens forstand.

For så vidt angår betingelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 1, om at der skal være tale om en overdragelse 'af en virksomhed eller en del heraf', anføres følgende i bemærkningerne til § 1 (Folketingstidende 1978-79, tillæg A, sp. 2760):

' ...

Ved afgørelsen af om der sker overdragelse af *en del af en virksomhed*, skal der med udgangspunkt i lovforslagets hovedsigte om opretholdelse af lønmodtagernes retsstilling i tilfælde af virksomhedsoverdragelse henses til, om der er tilknyttet medarbejdere, og om det ud fra en helhedsvurdering vil være naturligt, at medarbejderne følger den del af virksomheden, der overdrages. Loven vil således typisk finde anvendelse i forbindelse med overdragelse af dele af virksomheder, der er afgrænset i teknisk, lokal eller arbejdsmæssig henseende, og som er i drift. Det bemærkes herved, at det er uden betydning for lovens anvendelse, om den del af virksomheden, der overdrages, har selvstændig retlig og økonomisk eksistens.

...'

I EU-direktivet bestemmes det i artikel 1, stk. 1, litra b, at '[s]om overførsel i henhold til dette direktiv anses overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, forstået som en helhed af midler, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, uanset om den er væsentlig eller accessorisk, jf. dog litra a og de følgende bestemmelser i denne artikel'. Virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 1, må fortolkes i lyset af bl.a. artikel 1, stk. 1, litra b.

Der skal således være tale om at en enhed der udøver en økonomisk aktivitet, overføres til en anden enhed, og at den overførte enhed bevarer sin identitet i den anden enhed.

Betingelsen om at der skal være tale om en overdragelse 'af en virksomhed eller en del heraf', er i den juridiske litteratur behandlet under henvisning til en righoldig praksis fra EF-Domstolen og til dels fra danske domstole. Jeg henviser bl.a. til Lars Svenning Andersen m.fl., Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 4. udgave (2002), s. 75 ff, Mette Klingsten, Ansættelsesretlige aspekter af virksomhedsoverdragelse (2002), s. 29 ff, Erik Werlauff, Udlicitering og medarbejdere, 4. udgave (2006), s. 19 ff, Ruth Nielsen, EU-arbejdsret, 4. udgave (2006), s. 277 ff, og Ruth Nielsen, Europæisk arbejdsret (2003), s. 275 ff, og den der omtalte retspraksis.

Som eksempler på centrale afgørelser fra EF-Domstolen kan følgende to domme nævnes:

Den ene dom er EF-Domstolens dom af 14. april 1994 i sag C-392/92, Christel Schmidt mod Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen. I sagen var der tale om at en enkelt rengøringsassistent varetog hele rengøringen af en sparekassefilial, og i forbindelse med ombygning af filialen overlod sparekassen rengøringen til et andet firma. Rengøringsassistenten blev tilbudt ansættelse hos det andet firma, men da hendes ansættelsesforhold blev forringet, ønskede hun dom for at der var tale om en virksomhedsoverdragelse i det omhandlede EU-direktivs forstand, og at det andet firma derfor var forpligtet af hendes hidtidige ansættelsesvilkår. EF-Domstolen blev forelagt to spørgsmål, dels om rengøringsarbejde på en virksomhed kunne sidestilles med en del af en bedrift i EU-direktivets forstand når det ved aftale blev overdraget til et andet firma, dels om dette i givet fald også var tilfældet når arbejdet indtil overdragelsen blev udført af en enkelt arbejdstager. EF-Domstolen svarede ja til begge spørgsmål. Det blev i dommen anført at når en virksomhed ved aftale overdrager ansvaret for en servicefunktion til en anden virksomhed som herved påtager sig en arbejdsgivers forpligtelser over for de arbejdstagere der er tilknyttet den pågældende servicefunktion, kan denne transaktion falde ind under EU-direktivets anvendelsesområde. Det forhold at den overførte aktivitet kun er af sekundær betydning for den overdragende virksomhed og ikke er nødvendig i forhold til virksomhedens formål, medfører ikke at transaktionen falder uden for direktivets

anvendelsesområde. Det forhold at den pågældende aktivitet før overførslen blev varetaget af en enkelt ansat, er heller ikke tilstrækkeligt til at afskære anvendelsen af EU-direktivets bestemmelser, idet direktivets anvendelse ikke afhænger af antallet af arbejdstagere der er ansat i den del af virksomheden som er genstand for overførslen. Det blev anført at ved vurderingen af om der foreligger overførsel af en virksomhed eller en del heraf i henhold til EU-direktivet, er det afgørende om den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet. Opretholdelsen af denne identitet fremgår navnlig af den omstændighed at den nye indehaver rent faktisk fortsætter eller genoptager de samme eller tilsvarende økonomiske aktiviteter. I den foreliggende sag var ligheden mellem det rengøringsarbejde der skulle udføres før og efter overførslen – hvilken lighed i øvrigt kom til udtryk ved at den pågældende arbejdstager blev tilbudt ansættelse – kendetegnende for en transaktion som falder ind under EU-direktivets anvendelsesområde, og som giver den ansatte hvis arbejdsopgaver er blevet overført, den beskyttelse som dette direktiv yder. Under behandlingen af sagen var det over for EF-Domstolen blevet gjort gældende at forholdet ikke kunne være omfattet af EU-direktivet når der ikke blev overdraget formuegenstande, men EF-Domstolen afviste dette synspunkt.

Den anden dom er EF-Domstolens dom af 11. marts 1997 i sag C-13/95, Ayse Süzen mod Zehnacker Gebäudereinigung GmbH, som på nogle punkter må anses for en præcisering af den ovenfor omtalte dom af 14. april 1994. I sagen var der tale om at en rengøringsassistent var ansat i en rengøringsvirksomhed hvor hun sammen med syv kolleger varetog rengøringen af et gymnasium, idet gymnasiet havde udliciteret rengøringen til firmaet. Gymnasiet opsagde kontrakten med rengøringsfirmaet og overdrog opgaven til et andet rengøringsfirma, hvorefter det første rengøringsfirma afskedigede rengøringsassistenten og hendes syv kolleger. Spørgsmålet var herefter om der forelå en virksomhedsoverdragelse. EF-Domstolen bemærkede at det er en forudsætning for at EU-direktivet finder anvendelse, at overførslen vedrører en økonomisk enhed der er organiseret på stabil måde. Begrebet økonomisk enhed omfatter således en organiseret helhed af personer og aktiver der gør det muligt at udøve en økonomisk virksomhed med selvstændigt formål. EF-Domstolen bemærkede videre at der ved bedømmelsen af om betingelserne for at der er tale om overførsel af en enhed, er opfyldt, må tages hensyn til alle de faktiske omstændigheder omkring overførslen, herunder hvilken form for virksomhed eller bedrift

der er tale om, hvorvidt der er sket en overførsel af de materielle aktiver som f.eks. bygninger og løsøre, værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overførslen, hvorvidt den nye indehaver har overtaget størstedelen af arbejdsstyrken, om kundekredsen overføres, samt i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførslen er de samme, og hvor længe disse eventuelt har været indstillet. Alle disse omstændigheder kan dog kun indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse der skal foretages, og de kan derfor ikke vurderes isoleret. Den omstændighed at den tjenesteydelse som udføres af den gamle og den nye ordremodtager, er den samme, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at der er tale om overførsel af en økonomisk enhed. En enhed kan således ikke begrænses til den aktivitet den udfører. Dens identitet består også af andre forhold, som f.eks. det personale der er ansat i enheden, dens ydre rammer, tilrettelæggelsen af dens arbejde, dens driftsmåde og i givet fald også de driftsmidler enheden råder over. Det blev videre bemærket at selv om overførsel af aktiver er et af de kriterier den nationale domstol skal inddrage ved vurderingen af om der er tale om overførsel af en virksomhed, udelukker den omstændighed at der ikke overføres aktiver, ikke nødvendigvis at der foreligger en overførsel af en virksomhed. Ved vurderingen af de faktiske omstændigheder omkring overførslen skal der bl.a. tages hensyn til hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om. Heraf følger at afvejningen af hvilken vægt der skal tillægges de forskellige kriterier for om der er tale om en overførsel i EU-direktivets forstand, nødvendigvis afhænger af hvilken type aktivitet der udføres mv. En økonomisk enhed kan således navnlig i visse brancher fungere uden væsentlige materielle eller immaterielle aktiver, og det kan i så fald ikke være afgørende for om enheden opretholdes efter den pågældende transaktion at der overdrages sådanne aktiver. I visse brancher hvor arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten, vil en gruppe af arbejdstagere som i længere tid udfører en fælles aktivitet, kunne udgøre en økonomisk enhed, og en sådan enhed vil kunne opretholde sin identitet efter en overførsel når den nye indehaver ikke blot viderefører den hidtidige aktivitet, men også overtager en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke som hos forgængeren specielt udførte denne opgave.

Betingelsen om at der skal være tale om en overdragelse 'af en virksomhed eller en del heraf', har også været behandlet af danske domstole. I Østre Landsrets dom af 20. februar 2002, som er refereret i Ugeskrift for Retsvæsen, 2002, s. 1128, skulle landsretten tage

stilling til om en advokats overdragelse af samtlige inkassosager var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Der var i sagen tale om at advokat A, der skulle afvikle sin advokatvirksomhed, og advokat B indgik en aftale om at advokat B skulle overtage alle advokat A's inkassosager der udgjorde mellem 1/4 og 1/3 af advokat A's virksomhed. Det var en betingelse for overdragelsen at advokat B ansatte den sekretær som havde behandlet inkassosagerne hos advokat A. Advokat B og sekretæren indgik herefter en ansættelsesaftale. Overdragelsen af inkassosagerne og ansættelsen af sekretæren blev meddelt de pågældende klienter med opfordring til at lade advokat B videreføre inkassosagerne. Under disse omstændigheder forelå der efter landsrettens opfattelse mellem advokat A og advokat B en overdragelse af en del af en virksomhed som anført i virksomhedsoverdragelseslovens § 1.

Dommen fra Østre Landsret omtales i Lars Svenning Andersen m.fl., Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 4. udgave (2002), s. 103, som et godt eksempel på den helhedsvurdering der foretages af domstolene ved afgørelsen af om der er overdraget en virksomhed eller en del heraf. Det anføres at advokatbranchen vel må anses for et område hvor arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten, og hvor en gruppe af arbejdstagere som i længere tid udfører en fælles aktivitet, kan udgøre en enhed der gør det muligt at udøve en økonomisk virksomhed med et selvstændigt formål. Det anføres videre at i den foreliggende sag var der imidlertid kun overtaget én medarbejder – en advokatsekretær – men dette kombineret med overtagelsen af denne afdelings væsentligste aktiv, inkassoporteføljen, var tilstrækkeligt til at konstatere at der var overført en økonomisk aktivitet mellem de to advokatkontorer.

Vurderingen af om der er sket overdragelse 'af en virksomhed eller en del heraf', beror på en konkret vurdering af det enkelte tilfælde hvor der må foretages en helhedsvurdering af alle de faktiske omstændigheder omkring overførslen. Som det fremgår, er det tilstrækkeligt at der udelukkende er tale om at en del af en virksomhed overdrages. I forarbejderne til bestemmelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 1 anføres det at der skal henses til om der er tilknyttet medarbejdere til den pågældende virksomhedsdel, og om det ud fra en helhedsvurdering vil være naturligt at medarbejderne fulgte den del af virksomheden der blev overdraget. Der vil derfor typisk være tale om dele af virksomheder der er afgrænset i teknisk, lokal eller arbejdsmæssig henseende uden at det har betydning om den del af

virksomheden der overdrages, har selvstændig retlig og økonomisk eksistens. I EF-Domstolens dom af 11. marts 1997 bemærkede EF-Domstolen at det er en forudsætning for at EU-direktivet finder anvendelse, at overførslen vedrører en økonomisk enhed der er organiseret på stabil måde. Begrebet enhed omfatter således en organiseret helhed af personer og aktiver der gør det muligt at udøve en økonomisk virksomhed med selvstændigt formål. Det synes dog samtidig klart at der ikke nødvendigvis kræves mere end én ansat i enheden, jf. den ovenfor omtalte dom af 20. februar 2002 fra Østre Landsret og EF-Domstolens dom af 14. april 1994. I sidstnævnte dom anføres det at det er afgørende om den pågældende økonomiske enhed bevarer sin identitet, og at opretholdelsen af denne identitet navnlig vil kunne fremgå af den omstændighed at den nye indehaver rent faktisk fortsætter eller genoptager de samme eller tilsvarende økonomiske aktiviteter.

I den foreliggende sag er der tale om at vejledningsopgaven i henhold til lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv overdrages til (Z). Der synes at være tale om en afgrænset enhed hvor De havde Deres (hoved)beskæftigelse, idet jeg bl.a. bemærker at De blev afskediget fra Deres stilling ved (X) Kommune som følge af overdragelsen af vejledningsopgaven til (Z). I brevet af 27. januar 2004 hvor (X) Kommune meddelte Dem Deres afskedigelse, anførte kommunen således at som konsekvens af overdragelsen af vejledningsopgaven til (Z) blev stillingen som konsulent for uddannelses-, erhvervs- og arbejdsmarkedsorientering ved (X) Kommune nedlagt, hvorfor De blev opsagt som skolekonsulent. Der er tale om at (Z) skal udføre den samme opgave som kommunen selv skulle have udført hvis der ikke var sket en overdragelse af opgaven. Det fremgår endvidere at udgangspunktet for ansættelse af medarbejderne i (Z) var at de involverede kommuner ønskede at sikre sig at de nuværende ansatte fik mulighed for fortsat beskæftigelse inden for området, hvilket bl.a. medførte at stillingerne blev slået op internt blandt disse ansatte. Efter det foreliggende endte den overvejende del af de personer som hidtil havde beskæftiget sig med det område der nu blev overdraget til (Z), og som fortsat ønskede det, med at blive ansat i (Z). Dette gjaldt dog ikke Dem. Det er på den baggrund min opfattelse at der ved overdragelsen af vejledningsopgaven til (Z) skete overdragelse 'af en virksomhed eller en del heraf', jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 1.

For så vidt angår betingelserne i virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 2, fremgår det at loven finder anvendelse på offentlige og private virksomheder der udøver en

økonomisk aktivitet, uanset om virksomhederne virker med gevinst for øje. Men en administrativ eller ved lov foretaget omorganisering af offentlige administrative myndigheder eller en overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder er ikke en overførsel omfattet af loven.

Bestemmelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 2, blev indsat i loven ved lov nr. 441 af 7. juni 2001 om ændring af lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse der trådte i kraft den 1. juli 2001. I bemærkningerne til bestemmelsen er bl.a. følgende anført, jf. Folketingstidende 2000-01, tillæg A, s. 5658 ff:

'Direktivets artikel 1, nr. 1, litra c, præciserer, at direktivet finder anvendelse på såvel private som offentlige aktiviteter, uanset om de virker med gevinst for øje. Det præciseres samtidig, at administrativ omorganisering af offentlige administrative myndigheder eller overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder fortsat falder uden for direktivet. Præciseringen bygger på EF-domstolens dom, den 15. oktober 1996 i C-298/94, (Anette Henke mod Gemeinde Schierke), (Saml. 1996 I 4989), hvori Domstolen fastslog, at overførselsbegrebet ikke omfatter administrativ overførsel af forvaltningsopgaver fra en kommune til et kommunalt forvaltningsselskab, idet domstolen lagde til grund, at overførslen alene synes at have drejet sig om opgaver i forbindelse med udøvelse af offentlig myndighed. Afgrænsningen mellem 1. og 2. punktum beror på en konkret vurdering af, hvorvidt den overdragne opgave har administrativ karakter. Lønadministration vil typisk være omfattet af 2. punktum, mens f.eks. kommunalt ansatte gartnere, skolelærere og sundhedspersonale vil være omfattet af 1. punktum.

Bestemmelsen i *stk. 2* skal således sikre, at loven som udgangspunkt skal finde anvendelse ved alle overdragelser, uanset om der er tale om offentlig eller privat virksomhed, bortset fra at overførsel af opgaver, som indebærer egentlig myndighedsudøvelse, ikke omfattes af loven. Dette gælder uanset om overførslen sker administrativt eller ved lov. Uanset at den nye formulering er tænkt som en præcisering, kan det ikke udelukkes, at bestemmelsen vil føre til et andet resultat end tidligere, da overdragelser ved lov indtil i dag er blevet anset for at falde uden for virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde, fordi den alene ansås for at omfatte aftalemæssige dispositioner. I praksis har virksomhedsoverdragelsesloven alligevel været aktuel ved lovmæssige overdragelser, idet den ofte har forudsat indgåelse af aftaler m.v.,

som har medført, at loven alligevel fandt anvendelse, eller det af bemærkninger til lovforslaget om overdragelsen har fremgået, at virksomhedsoverdragelsesloven skulle finde anvendelse.’

Som det fremgår, bygger § 1, stk. 2, på EF-Domstolens dom af 15. oktober 1996 i sag C-298/94, Annette Henke mod Gemeinde Schierke og Verwaltungsgemeinschaft Brocken. Sagen vedrørte en borgmestersekretær i en tysk kommune som var blevet afskediget i forbindelse med at kommunen havde overdraget nogle bestemte forvaltningsopgaver til et kommunalt forvaltningsselskab. Det fremgår ikke nærmere af dommen hvad de overdragne opgaver præcist bestod i. I dommen udtalte EF-Domstolen bl.a. følgende:

’13 Som det fremgår af præambelen til direktivet, navnlig første betragtning, er formålet med direktivet at beskytte arbejdstagerne mod de negative konsekvenser, det kan have for dem, at der på grund af den økonomiske udvikling både på nationalt plan og på fællesskabsplan sker ændringer i virksomhedernes struktur bl.a. i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til andre indehavere som følge af overdragelse eller fusion.

14 Direktivets begreb ’overførsel af virksomheder’ omfatter således ikke en reorganisering af den offentlige forvaltning eller en overførsel af forvaltningsopgaver mellem offentlige myndigheder.

...

16 Det fremgår af sagens akter, at forvaltningsfællesskabet, som omfatter flere kommuner i delstaten Sachsen-Anhalt, herunder Schierke kommune, bl.a. blev oprettet med det formål at forbedre udførelsen af de pågældende kommuners forvaltningsopgaver. Der var navnlig tale om en reorganisering af forvaltningen og om en overførsel af forvaltningsopgaver fra Schierke kommune til en offentlig enhed oprettet i dette særlige øjemed, nemlig forvaltningsfællesskabet (Verwaltungsgemeinschaft) ’Brocken’.

17 I det i hovedsagen omhandlede tilfælde synes overførslen af opgaver mellem kommunen og forvaltningsfællesskabet kun at have drejet sig om opgaver i forbindelse med udøvelse af offentlig myndighed. Selv om det måtte lægges til grund, at der også har været tale om opgaver i forbindelse med økonomisk virksomhed, kan disse kun have haft sekundær betydning.

18 Det første præjudicielle spørgsmål bør herefter besvares med, at direktivets artikel

1, stk. 1, skal fortolkes således, at begrebet 'overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter' ikke omfatter overførsel af forvaltningsopgaver fra en kommune til et kommunalt forvaltningsfællesskab, som omhandlet i hovedsagen.'

Ved vurderingen af om en offentlig virksomhed kan anses for omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, er det uden betydning om den pågældende virksomhed drives med gevinst for øje når blot der er tale om en økonomisk aktivitet. Afgrænsningen mellem 1. og 2. pkt. i § 1, stk. 2, beror på en konkret vurdering af hvorvidt den overtagne opgave har administrativ karakter. I Erik Werlauff, Udlicitering og medarbejdere, 4. udgave (2006), s. 51, anføres det om sidstnævnte at '[u]den for direktivets område falder herefter alene sådanne opgaver, som indebærer egentlig myndighedsudøvelse uden at have noget element af tjenesteydelse i sig'. Se ligeledes Mette Klingsten, Ansættelsesretlige aspekter af virksomhedsoverdragelse (2002), s. 105.

I de ovenfor citerede bemærkninger til virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 2, nævnes som eksempler på offentlig virksomhed omfattet af § 1, stk. 2, 1. pkt., kommunalt ansatte gartnere, skolelærere og sundhedspersonale. Lønadministration vil typisk være omfattet af § 1, stk. 2, 2. pkt.

I Lars Svenning Andersen m.fl., Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 4. udgave (2002), s. 118 ff, og i Erik Werlauff, Udlicitering og medarbejdere, 4. udgave (2006), s. 49 ff, gennemgås virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 2, herunder ved henvisning til retspraksis fra EF-Domstolen. Det anføres at EF-Domstolen har fortolket begrebet 'økonomisk aktivitet' bredt. Som eksempler på offentlig virksomhed som EF-Domstolen har anset for at udøve en 'økonomisk aktivitet' omfattet af EU-direktivet, henvises til domme vedrørende arbejdsformidlingsvirksomhed samt reklame- og informationsarbejde. Ligeledes henvises som eksempler på forhold som EF-Domstolen ikke har anset for 'udøvelse af offentlig myndighed', til domme vedrørende hjemmehjælp til personer med behov herfor eller bevogtningsopgaver, rengørings- og vedligeholdelsesarbejder, driften af offentlige telekommunikationssystemer og posttjeneste. Endvidere nævnes det at generaladvokaten i den ovenfor omtalte sag hvori EF-Domstolen traf afgørelse den 15. oktober 1996, anførte at vandforsyning, renovation, børneinstitutioner og drift af parkeringsanlæg ikke er myndighedsudøvelse. Heroverfor henvises til en dom hvor EF-Domstolen har anset kontrol

og ordenshåndhævelse for myndighedsudøvelse, og at det af den ovenfor omtalte sag hvori EF-Domstolen traf afgørelse den 15. oktober 1996, fremgår at EU-Kommissionen anser arbejde der udøves af f.eks. borgmesteren, politiet eller fængselspersonalet, for myndighedsudøvelse.

Som nævnt beror afgrænsningen mellem 1. og 2. pkt. i § 1, stk. 2, på en konkret vurdering af hvorvidt den overdragne opgave har administrativ karakter. I den ovenfor omtalte dom af 15. oktober 1996 hvor EF-Domstolen ikke mente at det omhandlede EU-direktiv fandt anvendelse, lagde EF-Domstolen til grund at der havde været tale om overførsel af opgaver 'i forbindelse med udøvelse af offentlig myndighed', og i forarbejderne til virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 2, anføres det at bestemmelsen skal sikre at loven som udgangspunkt skal anvendes ved alle overdragelser uanset om der er tale om offentlig eller privat virksomhed, 'bortset fra at overførsel af opgaver, som indebærer egentlig myndighedsudøvelse, ikke omfattes af loven'.

Hvad der er omfattet af 'myndighedsudøvelse', er ikke nærmere omtalt i forarbejderne til virksomhedsoverdragelsesloven. I den juridiske litteratur antages det at myndighedsudøvelse har snæver sammenhæng med afgørelsesbegrebet. Udøvelse af myndighed vil således ofte ske ved en afgørelse der retter sig mod en enkeltperson, og som efter sit indhold går ud på at foretage indgreb i dennes rettigheder eller pålægge den pågældende person bestemte forpligtelser. Også den virksomhed der består i kontrol af overholdelsen af enkeltafgørelser, betragtes som myndighedsudøvelse, og det samme gælder udstedelse af generelle retsforskrifter og planer der er bindende for borgerne. Tilsvarende gælder visse former for faktisk præget virksomhed, f.eks. brug af fysisk tvang i behandlingsøjemed eller bortvisning af elever fra undervisning. Jeg henviser til Carsten Henrichsen m.fl. (red.), Forvaltningsretlige Perspektiver (2006), s. 423 ff.

Opgaven vedrørende vejledning efter reglerne i lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv, som er den opgave (X) Kommune overfører til (Z), kan efter min opfattelse ikke anses for myndighedsudøvelse omfattet af virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 2, 2. pkt. Efter indholdet af reglerne i lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv er der tale om at de enkelte kommuner skal sørge for at der gives vejledning om valg af uddannelse og erhverv til nærmere opregnede persongrupper, hvilket efter min opfattelse ikke kan karakteriseres som myndighedsudøvelse. Jeg er opmærksom på at det i

de ovenfor citerede bemærkninger til § 8, stk. 1, i lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv synes at være forudsat at opgaven i henhold til loven i et eller andet omfang indebærer myndighedsudøvelse. Det fremgår imidlertid ikke hvilke opgaver der hermed er tænkt på, og efter det foreliggende er der efter min opfattelse ikke tale om at de opgaver der skal varetages i henhold til loven, i noget (væsentligt) omfang indebærer myndighedsudøvelse.

Det er herefter min opfattelse at (X) Kommunes overførsel af opgaven vedrørende vejledning efter reglerne i lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv til (Z) var en overdragelse af en del af en virksomhed som var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Jeg har gjort (X) Kommune og (Z) bekendt med min opfattelse.

Som det fremgår, har (X) Kommune og (Z) ikke anset overførslen af vejledningsopgaven til (Z) for omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Jeg har på den baggrund henstillet til (X) Kommune at genoptage sagen om afskedigelse af Dem med henblik på at kommunen i lyset af det jeg har anført ovenfor, tager stilling til om overførslen af vejledningsopgaven efter kommunens opfattelse var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, og at kommunen i givet fald tager stilling til konsekvenserne heraf. Jeg har endvidere henstillet til (Z) at (Z) i lyset af det jeg har anført ovenfor, tager stilling til om overførslen af vejledningsopgaven efter (Z)'s opfattelse var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, og at (Z) i givet fald tager stilling til konsekvenserne heraf.

Jeg har bedt (X) Kommune og (Z) om at underrette mig om sagens videre forløb.

Jeg skal afslutningsvis bemærke at en endelig afgørelse af om overførslen af vejledningsopgaven var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, henhører under domstolene. Som nævnt bygger virksomhedsoverdragelsesloven på et EU-direktiv, og EF-Domstolen har, som det fremgår af gennemgangen ovenfor, i den forbindelse flere gange fået forelagt spørgsmål vedrørende den nærmere forståelse af direktivet. En domstol vil således i tilfælde af tvivl om den nærmere forståelse af EU-direktivet og dermed af virksomhedsoverdragelsesloven have mulighed for at forelægge tvivlsspørgsmålet for EF-Domstolen.

Hvis (X) Kommune fastholder at overførslen af vejledningsopgaven efter kommunens opfattelse ikke var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, er jeg derfor indstillet på at henstille til Civilstyrelsen at der meddeles Dem fri proces efter bestemmelserne i retsplejelovens § 331, selv om De ikke opfylder de almindelige økonomiske betingelser for at opnå fri proces, såfremt De ønsker sagen indbragt for domstolene.

2. Afslag på ansættelse hos (Z)

2.1. I behandlingen af sagerne vedrørende ansættelse hos (Z) har (Z) forudsat at virksomhedsoverdragelsesloven ikke fandt anvendelse, og denne forudsætning har jeg lagt til grund for mine bemærkninger nedenfor vedrørende spørgsmålet om afslag på ansættelse hos (Z) og spørgsmålet om opslag af stillinger.

Den offentlige forvaltnings beslutning om hvem der skal ansættes i ledige stillinger, er som udgangspunkt overvejende af skønsmæssig karakter. Når en forvaltningsmyndighed skal beslutte hvem blandt flere ansøgere der skal ansættes, beror det således på en skønsmæssig afvejning. Ved udøvelsen af dette skøn skal myndigheden respektere de almindelige forvaltningsretlige krav der gælder for udøvelse af skøn, herunder kravet om at der alene må lægges vægt på saglige hensyn i relation til den pågældende stilling. Ved valg blandt flere ansøgere til en stilling må der foretages en individuel vurdering af de enkelte ansøgers kvalifikationer, og stillingen skal søges besat med den bedst kvalificerede ansøger. Jeg henviser bl.a. til Karsten Revsbech, Forvaltningspersonalet (2006), s. 15 ff, og Kaj Larsen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 206 ff.

Som nævnt ovenfor lægger jeg til grund at (Z) er et kommunalt samarbejde som efter delegation fra kommunerne i (Y) Amt, herunder (X) Kommune, varetager vejledningsopgaven efter kapitel 2 i lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv, og (Z) må anses for en del af den offentlige forvaltning.

(Z)'s beslutning om hvem der skulle ansættes i konsulentstillingerne og vejlederstillingerne, beroede på en skønsmæssig afvejning af hvem blandt ansøgerne til stillingerne der sagligt set var bedst kvalificeret til stillingerne.

Som ombudsmand har jeg ikke særlige forudsætninger for at afveje disse forskellige hensyn og omstændigheder på en anden og bedre måde end (Z). Normalt kan jeg derfor ikke gå ind i en nærmere efterprøvelse af disse vurderinger og afvejninger. Kun hvis der er tale

om ganske særlige omstændigheder, kan jeg kritisere myndighedernes afgørelse. Det kan f.eks. være tilfældet hvis sagen er mangelfuldt oplyst, eller afgørelsen i forhold til andre lignende sager er udtryk for en forskelsbehandling der ikke er sagligt begrundet.

Det fremgår at (Z) i et udateret 'lukket opslag' med ansøgningsfrist 15. januar 2004 søgte fem konsulenter til (Z), og at De søgte en af stillingerne.

I et udateret brev, som efter det foreliggende må være fra den 27. januar 2004, orienterede (Z) børne- og kulturcheferne i de kommuner der var involveret i oprettelsen af (Z), om ansættelsen af de fem konsulenter. I brevet blev der også orienteret om at (Z) havde oprettet en tværgående funktion på området 'Unge med særlige behov for vejledning', og at funktionen var tilbudt en bestemt person som havde taget imod tilbuddet. Det blev samtidig bemærket at (Z) så frem til i næste fase, som var ansættelse af vejledere til ungdomsvejledning, skolevejledning mv., at kunne tilbyde de nuværende skolekonsulenter som ikke fik en af stillingerne som konsulent i (Z), ansættelse som vejleder i (Z).

I brev af 16. marts 2004 fik De besked om at De ikke havde fået en af stillingerne som konsulent i (Z). Som begrundelse for afslaget anførte (Z) at der havde været otte ansøgere til stillingerne, og at de enkelte ansøgers kvalifikationer var blevet sammenholdt med de krav der blev stillet til stillingerne. De personer der ud fra en samlet vurdering af kvalifikationerne bedst levede op til (Z)'s forventninger, var herefter blevet ansat.

Ligeledes ved brev af 16. marts 2004 indkaldte (Z) Dem til samtale for så vidt angik Deres ansøgning om en stilling som vejleder hos (Z). Men ved brev af 1. april 2004 meddelte (Z) Dem også afslag på denne ansøgning. (Z) anførte i brevet at (Z) desværre måtte meddele at stillingen var besat til anden side.

Efter anmodning fra Dem fik De i brev af 9. april 2004 fra (Z) en nærmere begrundelse for afslaget på en stilling som vejleder. (Z) anførte bl.a. at ansøgningen ikke dokumenterede visionære og reflekterende overvejelser i forhold til intentionerne i den nye vejledningsreform, at samtalen ikke dokumenterede visionære og reflekterende overvejelser i forhold til intentionerne i den nye vejledningsreform, at samtalen ikke gav den opfattelse at De – som ressourceperson på vejledningsområdet – besad og havde den gennemslagskraft i forhold til lærerkolleger og øvrige samarbejdsparter som var påkrævet, at samtalen ikke gav det indtryk at De var i stand til at udvikle den dynamik og energi som skulle sikre

implementeringen af intentionerne i den nye vejledningsreform, og at det ikke lykkedes Dem at overbevise om at De havde 'købt' den nye vejledningsreform.

I anledning af en henvendelse fra borgmesteren i (X) Kommune vedrørende bl.a. stillingen som funktionsansvarlig for området 'Unge med særlige behov for vejledning' anførte (Z) i et notat af 9. april 2004 at (Z) under ansættelsesrunden for så vidt angik konsulentstillingerne, valgte at tilbyde en bestemt person jobbet som funktionsansvarlig for dette område. Det blev videre anført at stillingen ikke havde været slået op, og det blev i den forbindelse bemærket at børne- og kulturcheferne havde en forventning om at nuværende medarbejdere i de samarbejdende kommuner i første omgang skulle have mulighed for at blive en del af (Z), hvilket havde været medvirkende til at (Z) pegede på en bestemt person som for (Z) var den oplagte og indlysende person til funktionen, da den pågældende besad de færdigheder som skulle til for at løfte området.

I et udateret brev til (Z) klagede De over sagsbehandlingen i sagen om en stilling som vejleder. De anførte bl.a. at De i forbindelse med Deres samtale om en af konsulentstillingerne var blevet stillet i udsigt at De ville få en stilling som vejleder hvis De ikke fik en stilling som konsulent. De henviste i den forbindelse også til indholdet af det brev hvori det blev anført at (Z) så frem til at kunne tilbyde de skolekonsulenter der ikke blev plads til som konsulenter i (Z), job som vejleder. De anførte endvidere at de grunde til afslaget på en stilling som vejleder der var angivet i (Z)'s brev af 9. april 2004 til Dem, var konstrueret for at retfærdiggøre afslaget. I et brev af 20. april 2004 til (Z) stillede (Ø) Lærerkreds sig ligeledes uforstående over for begrundelsen for afslaget på en stilling som vejleder.

I anledning af klagen vedrørende afslaget på en stilling som vejleder beklagede (Z) i en redegørelse af 21. april 2004 brevet af 1. april 2004 til Dem, idet der var tale om en standardskrivelse som fejlagtigt var sendt til Dem. Det skulle ikke have fremgået at stillingen var besat til anden side, men alene at De ikke kunne tilbydes ansættelse i (Z). Samtidig redegjorde (Z) nærmere for baggrunden for afslaget på en stilling som vejleder.

Som svar på (Ø) Lærerkreds' henvendelse af 20. april 2004 sendte formanden for Centerrådet for (Z) den 29. april 2004 (Z)'s redegørelse af 21. april 2004 til lærerkredsen og anførte bl.a. at udgangspunktet for ansættelse af konsulenter i (Z) var at Børne- og Kulturchefforeningen ønskede at sikre de nuværende ansatte en fair behandling og mulighed

for fortsat beskæftigelse inden for området, og at stillingerne derfor blev opslået internt blandt konsulenterne. I henhold til de regler for (Z) som kommunerne havde godkendt, var det lederen af (Z) der ansatte personalet i (Z). Denne ret havde lederen af (Z) benyttet sig af og foretaget en individuel vurdering af ansøgerne til såvel konsulentstillingerne som vejlederstillingerne. At begrundelserne for afslag til to forskellige stillinger var forskellige, blev fundet naturligt da kravene til stillingerne var forskellige, og dermed blev ansøgerne også vurderet i forhold til de forskellige stillingers indhold.

Som svar på Deres henvendelse vedrørende sagen om stillingen som vejleder sendte formanden for Centerrådet for (Z) den 29. april 2004 Dem en kopi af svaret af samme dato til (Ø) Lærerkreds.

I anledning af min videresendelse af Deres henvendelse af 30. oktober 2004 anførte (Z) i brev af 22. december 2004 til Dem bl.a. at konsulentstillingen med særlig funktion på området 'Unge med særlig behov for vejledning' blev besat uden forudgående opslag idet lederen af (Z) og Centerrådet ønskede en konkret ansættelse. For så vidt angik afslaget på en stilling som vejleder, anførte (Z) at der ikke havde været tale om forhåndstilsagn vedrørende stillingen, men alene en forhåbning som på baggrund af ansættelsesproceduren ikke kunne indfris. For så vidt angik anvendelsen af interne opslag, anførte (Z) at i forbindelse med ansættelser i (Z) var alle stillinger søgt besat via interne opslag hvilket var lykkedes i alle forhold på nær to stillinger som var blevet genopslået.

I en udtalelse af 15. september 2005 anførte (Z) bl.a. at ud fra ønsket om i videst muligt omfang at udvise personalemæssige hensyn ønskede Centerrådet at opslag skulle foretages internt. Endvidere anførte (Z) i en udtalelse af 3. oktober 2005 at til stillinger i (Z) som vejledere, funktionsansvarlige og hk'ere mv. var der primært søgt i henhold til interne opslag, og først hvis det ud fra et kvalitetsmæssigt og vejledningsfagligt synspunkt ikke havde været muligt at få organisationen på plads efter interne opslag, var der benyttet eksterne opslag. Således var 49 ud af 52 medarbejdere i disse kategorier blevet ansat på baggrund af interne opslag. Det havde været Centerrådet yderst magtpåliggende at man – af personalepolitiske årsager – hovedsagelig fandt medarbejderne inden for den eksisterende medarbejderskare.

Efter min gennemgang af sagen har jeg ikke grundlag for at kritisere at (Z) meddelte Dem afslag på Deres ansøgninger om en stilling som konsulent eller vejleder. Jeg mener

således ikke at jeg har grundlag for at antage at (Z)'s beslutning om ikke at ansætte Dem har været begrundet i usaglige hensyn. (Z)'s beslutning om hvem der skulle ansættes i konsulentstillingerne og vejlederstillingerne, fremstår – efter begrundelsen i (Z)'s breve af 16. marts 2004 og 9. april 2004 til Dem – således som resultatet af en skønsmæssig afvejning af hvem der sagligt set var bedst kvalificeret til stillingerne. Jeg bemærker i den forbindelse at det efter min opfattelse ikke ud fra det foreliggende skriftlige materiale kan lægges til grund at De blev lovet en stilling i (Z).

Jeg skal dog bemærke at det afslag på en stilling som vejleder som De modtog ved brev af 1. april 2004 fra (Z), og som ifølge (Z)'s redegørelse af 21. april 2004 var en standardskrivelse der ved en fejl var sendt til Dem, ikke opfyldte betingelserne i forvaltningslovens regler om begrundelse. I forvaltningslovens § 22 bestemmes det således at en afgørelse der meddeles skriftligt, skal være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold. I forvaltningslovens § 24, stk. 1, bestemmes det at en begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler i henhold til hvilke afgørelsen er truffet, og i det omfang afgørelsen efter disse regler beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn der har været bestemmende for skønsudøvelsen. Ifølge § 24, stk. 2, skal begrundelsen endvidere om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen. Ifølge § 24, stk. 3, kan begrundelsens indhold begrænses i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til denne til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til den pågældende selv eller til andre private eller offentlige interesser, jf. forvaltningslovens § 15.

En offentlig myndigheds beslutning om afslag på en ansøgning om ansættelse anses for en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Det følger herefter af forvaltningslovens § 22 at (Z)'s afgørelse af 1. april 2004 skulle ledsages af en begrundelse, og begrundelsen skulle opfylde betingelserne i forvaltningslovens § 24, stk. 1 og 2. Bortset fra bemærkningen om at stillingen var besat til anden side, var der i brevet af 1. april 2004 ikke anført nogen form for begrundelse for afslaget på en stilling som vejleder. Afgørelsen af 1. april 2004 opfyldte derfor ikke betingelserne i forvaltningslovens § 24, stk. 1 og 2, hvilket jeg finder beklageligt. Jeg har gjort (Z) bekendt med min opfattelse. Ved brev af 9. april 2004 fra (Z) fik De dog en

begrundelse for afslaget på en stilling som vejleder der efter min opfattelse opfyldte betingelserne i forvaltningslovens regler om begrundelse.

2.2. Som det fremgår, blev konsulent- og vejlederstillingerne i (Z) søgt besat efter interne opslag. Som det endvidere fremgår, oprettede (Z) en stilling med en tværgående funktion i (Z) på området 'Unge med særlige behov for vejledning' som blev besat uden forudgående opslag.

I § 5, stk. 1 og 2, i lov om tjenestemænd (lovbekendtgørelse nr. 531 af 11. juni 2004 som ændret ved § 2 i lov nr. 527 af 24. juni 2005) og i § 5, stk. 1, i tjenestemandregulativ af 2004 for kommuner inden for KL's forhandlingsområde bestemmes det at ansættelse som tjenestemand sker efter offentligt opslag, medmindre den pågældende ansættes efter forudgående ansættelse på prøve.

I bemærkningerne til forslaget til lov om tjenestemænd anføres bl.a. følgende om lovens § 5, stk. 1, jf. Folketingstidende 1968-69, tillæg A, sp. 3877:

'Som overvejende hovedregel bør efter kommissionens opfattelse enhver stilling besættes efter opslag, der som hovedregel skal være offentligt for at sikre, at såvel personer uden for staten som ansatte i andre styrelser får adgang til at ansøge. Der bør således ikke kun finde internt opslag sted i den styrelse, hvor stillingen er ledig. Et offentligt opslag kan have mange former, afhængigt af tjenestestedets beliggenhed og stillingens art. Hensigten er at sikre, at den interesserede offentlighed får kendskab til, at der er ledige tjenestemandstillinger. Opslaget behøver derfor ikke altid at have karakter af annoncering i statstidende eller dagspressen.'

Med hjemmel i tjenestemandsløven har finansministeren udstedt bekendtgørelse nr. 403 af 22. juli 1977 om opslag af tjenestemandstillinger i staten (opslagsbekendtgørelsen). I bekendtgørelsens §§ 3-6 er nævnt en række undtagelser fra hovedreglen om offentligt opslag (ansættelse i stillingen som præsident for Højesteret, i militære tjenestemandstillinger, i tjenestemandstillinger under civilforsvarskorpset, stillinger som professor ved de højere uddannelsesinstitutioner mv.). I bekendtgørelsens § 7 bestemmes det at ansættelse i en stilling hvis bestridelse forudsætter en teoretisk og/eller praktisk uddannelse som alene kan erhverves ved forudgående beskæftigelse i vedkommende styrelse, kan ske efter internt opslag, ligesom omklassificering af en eller flere stillinger

inden for en stillingsgruppe der er besat, sker efter internt opslag. Internt opslag sker i givet fald ved at opslaget bringes til kundskab for alle der kan komme i betragtning ved besættelse af stillingen.

I cirkulæreskrivelse nr. 40 af 8. marts 1976 om opslag af ledige stillinger og lønnede hverv i staten har finansministeren henstillet at 'ledige stillinger og lønnede hverv i staten besættes efter offentligt opslag, medmindre det drejer sig om vikariater, ferieafløsning eller tilsvarende kortvarig beskæftigelse'. Men i 'tilfælde, hvor arbejdet eller kvalifikationskravene til indehaveren er af en så speciel karakter, at offentligt opslag ikke kan antages at fremkalde egnede ansøgere, kan offentligt opslag dog undlades. Offentligt opslag kan ligeledes undlades i tilfælde, hvor der i lovgivningen eller i medfør heraf er fastsat særlige regler om udpegning, f.eks. til nævn og råd.'

De nævnte regler om opslag bygger på en almindelig forudsætning om at ledige stillinger inden for den offentlige forvaltning som altovervejende hovedregel skal besættes med den bedst kvalificerede blandt ansøgerne, og i den forbindelse skal offentligt opslag sikre at den interesserede offentlighed får kendskab til at der er ledige stillinger, jf. for så vidt angår tjenestemandstillinger de ovenfor refererede bemærkninger til § 5, stk. 1, i forslag til lov om tjenestemænd. Det må således antages at de retningslinjer for opslag som fremgår af disse regler, må betragtes som en forvaltningsretlig grundsætning der ikke alene gælder inden for reglernes direkte anvendelsesområde, men generelt for ansættelse i stillinger i staten og kommunerne. Jeg henviser til Karsten Revsbech, Forvaltningspersonalet (2006), s. 11 ff, og Oluf Emborg og Peer Schaumburg-Müller, Offentlig Arbejdsret (1998), s. 115.

Det følger herefter at ledige stillinger i staten og kommunerne som altovervejende hovedregel besættes efter offentligt opslag. I § 7 i opslagsbekendtgørelsen er det som en undtagelse fra hovedreglen bestemt at ansættelse i en stilling hvis bestridelse forudsætter en teoretisk og/eller praktisk uddannelse som alene kan erhverves ved forudgående beskæftigelse i vedkommende styrelse, kan ske efter internt opslag. Desuden sker omklassificering af en eller flere stillinger inden for en stillingsgruppe der er besat, efter internt opslag. I cirkulæreskrivelse nr. 40 af 8. marts 1976 om opslag af ledige stillinger og lønnede hverv i staten er som en undtagelse nævnt at i 'tilfælde, hvor arbejdet eller

kvalifikationskravene til indehaveren er af en så speciel karakter, at offentligt opslag ikke kan antages at fremkalde egnede ansøgere, kan offentligt opslag dog undlades'.

For så vidt angår konsulent- og vejlederstillingerne, anførte formanden for Centerrådet for (Z) i brev af 29. april 2004 til (Ø) Lærerkreds bl.a. at udgangspunktet for ansættelse af konsulenter i (Z) var at Børne- og Kulturchefforeningen ønskede at sikre de nuværende ansatte en fair behandling og mulighed for fortsat beskæftigelse inden for området, og at stillingerne derfor blev opslået internt blandt konsulenterne. I udtalelsen af 15. september 2005 til mig anførte (Z) at ud fra ønsket om i videst muligt omfang at udvise personalemæssige hensyn ønskede Centerrådet at opslag skulle foretages internt. Endvidere anførte (Z) i udtalelsen af 3. oktober 2005 til mig at til stillinger i (Z) som vejledere, funktionsansvarlige og hk'ere etc. var der primært søgt i henhold til interne opslag, og først hvis det ud fra et kvalitetsmæssigt og vejledningsfagligt synspunkt ikke havde været muligt at få organisationen på plads efter interne opslag, var der benyttet eksterne opslag. Således var 49 ud af 52 medarbejdere i disse kategorier blevet ansat på baggrund af interne opslag. Det havde været Centerrådet yderst magtpåliggende at man – af personalepolitiske årsager – hovedsagelig fandt medarbejderne inden for den eksisterende medarbejderskare.

Baggrunden for at anvende interne opslag var således et ønske om at tage særlig hensyn til de personer som hidtil havde beskæftiget sig med det område der nu overgik til (Z). Det er således ikke oplysninger om at det skyldtes at der var tale om ansættelse i stillinger hvis bestridelse forudsatte en teoretisk og/eller praktisk uddannelse som kun kunne erhverves ved forudgående beskæftigelse med området i de kommuner som overdrog opgaverne til (Z), herunder at der var tale om stillinger hvor arbejdet eller kvalifikationskravene til indehaveren var af en så speciel karakter at offentligt opslag ikke kunne antages at fremkalde egnede ansøgere. Der er ikke i bestemmelserne i lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv eller i lovens forarbejder lagt op til at de almindelige regler om opslag af stillinger i det offentlige skal kunne fraviges i forbindelse med ansættelse i de i loven forudsatte uddannelsesvejledninger. Det er på den baggrund min opfattelse at konsulent- og vejlederstillingerne i (Z) i strid med de almindelige regler om opslag af stillinger udelukkende (primært) blev slået op internt blandt de konsulenter der hidtil havde beskæftiget sig med den vejledningsopgave der overgik fra de involverede kommuner til (Z). Dette finder jeg beklageligt. Jeg har gjort (Z) bekendt med min opfattelse.

For så vidt angår stillingen som funktionsansvarlig for området 'Unge med særlige behov for vejledning', anførte (Z) i et notat af 9. april 2004 at (Z) under ansættelsesrunden vedrørende konsulentstillingerne valgte at tilbyde en bestemt person jobbet uden forudgående opslag. (Z) henviste til at børne- og kulturcheferne i de involverede kommuner havde en forventning om at nuværende medarbejdere i de samarbejdende kommuner i første omgang skulle have mulighed for at blive en del af (Z), og at den pågældende person var den oplagte og indlysende person til funktionen, da den pågældende besad de færdigheder som skulle til for at løfte området. I brev af 22. december 2004 til Dem anførte (Z) bl.a. at konsulentstillingen med særlig funktion i forhold til området 'Unge med særlig behov for vejledning' blev besat uden forudgående opslag idet lederen af (Z) og Centerrådet ønskede en konkret ansættelse.

Baggrunden for at undlade opslag vedrørende stillingen som funktionsansvarlig for området 'Unge med særlige behov for vejledning' var således et ønske om at tage særligt hensyn til de personer som hidtil havde beskæftiget sig med det område der nu overgik til (Z), sammenholdt med at den pågældende person der fik tilbudt stillingen, var den oplagte og indlysende person til funktionen, da den pågældende besad de færdigheder som skulle til for at løfte området. Det er således ikke oplysninger om at det skyldtes at der var tale om ansættelse i en stilling hvor arbejdet eller kvalifikationskravene til indehaveren var af en så speciel karakter at offentligt opslag ikke kunne antages at fremkalde egnede ansøgere. Der er som nævnt ikke i bestemmelserne i lov om vejledning om valg af uddannelse og erhverv eller i lovens forarbejder lagt op til at de almindelige regler om opslag af stillinger i det offentlige skal kunne fraviges i forbindelse med ansættelse i de i loven forudsatte uddannelsesvejledninger. Det er på den baggrund min opfattelse at stillingen som funktionsansvarlig for området 'Unge med særlige behov for vejledning' i (Z) i strid med de almindelige regler om opslag af stillinger blev besat uden forudgående opslag. Dette finder jeg beklageligt. Jeg har gjort (Z) bekendt med min opfattelse.

Jeg foretager mig herefter ikke mere i sagen.”

Z meddelte i et brev af 20. januar 2007 at Z fastholdt sin opfattelse. Z mente således fortsat ikke at X Kommunes overdragelse af vejledningsopgaven til Z kunne anses for at være en overdragelse i virksomhedsoverdragelseslovens forstand.

X Kommune blev den 1. januar 2007 lagt sammen med andre kommuner i den nye W Kommune. W Kommune meddelte i et brev af 31. januar 2007 at kommunen var enig i at forholdet var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, og at kommunen var rede til at drage de fornødne konsekvenser heraf. Kommunen skrev også at den var parat til at indlede en drøftelse med A om det passerede.

På den baggrund meddelte jeg i et brev af 20. februar 2007 til A at jeg ikke havde grundlag for at henstille til Civilstyrelsen at meddele A fri proces. Jeg henviste i stedet A til først at indlede drøftelser med W Kommune i overensstemmelse med det kommunen havde anført i brevet af 31. januar 2007.

W Kommune meddelte i et brev af 19. marts 2007 at kommunen havde drøftet sagen ved et møde med A. Kommunen mente dog ikke at der var grundlag for at udbetale en godtgørelse e.l. til A. Kommunen redegjorde i brevet af 19. marts 2007 nærmere for baggrunden herfor.

I et brev af 12. april 2007 til Civilstyrelsen henstillede jeg at der blev bevilget A fri proces. Jeg henviste i den forbindelse til § 23 i ombudsmandsloven.

Jeg bad Civilstyrelsen om at underrette mig om sagens videre forløb.