

Kendelse

Afsagt den 14. maj 2024

i

faglig voldgift FV2023.775

Forhandlingsfællesskabet

for

Dansk Socialrådgiverforening

(advokat Karen-Margrethe Schebye)

mod

Kommunernes Landsforening

for

Københavns Kommune

(advokat Jørgen Vinding)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår, om Københavns Kommune efter den kommunale rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse er forpligtet til at søge en tidsbegrænset ansat, som påtænkes afskediget på grund af driftsmæssige forhold (overtallighed), omplaceret til en tidsbegrænset stilling i kommunen, som er ledig.

2. Sagens behandling

Sagen er den 23. april 2024 forhandlet for en faglig voldgift med højesteretsdommer Kristian Korfits Nielsen som opmand og med følgende sidedommere:

For klager: Nanna Kolze, cheffjurist i Forhandlingsfællesskabet, og Lavanie Flores, konsulent i Dansk Socialrådgiverforening.

For indklagede: Souschef Christel Andersen og chefkonsulent Lars Ørskov Schmidt, begge fra KL.

Der er under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af A og B.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

3. Påstande

Klager, Forhandlingsfællesskabet for Dansk Socialrådgiverforening, har nedlagt påstand om, at indklagede, Kommunernes Landsforening (KL) for Københavns Kommune, skal anerkende, at Københavns Kommune er forpligtet til at søge tidsbegrænset ansatte, der indstilles til driftsmæssigt begrundet afsked, omplaceret til anden stilling hos kommunen på lige fod med tidsbegrænset ansatte, herunder undersøge mulig omplacering til en tidsbegrænset stilling.

Indklagede, KL for Københavns Kommune, har påstået frifindelse.

4. Sagsfremstilling mv.

Baggrunden for sagen

Sagen udspringer af Københavns Kommunes afskedigelse af to socialrådgivere, som var ansat i 4-årige stillinger i U-turn, der hører under Socialforvaltningen i Københavns Kommune. Baggrunden for afskedigelserne var, at det konkrete projekt i U-turn, som de to socialrådgivere var tilknyttet, skulle ophøre på grund af manglende bevilling.

Af det agterbrev af 14. november 2018 om påtænkt afsked, som blev sendt til de to socialrådgivere, fremgår bl.a.:

”Baggrund

Baggrunden for den påtænkte afsked er følgende:

Den 1. januar 2018 tiltrådte du en tidsbegrænset projektstilling i U-turn. Projektet var et fire-årigt tillægsprojekt til andet projekt Ro på Rusen (herafter kaldet hovedprojektet). Forudsætningen for tillægsprojektet er, at hovedprojektet består. Bevillingen for hovedprojektet skulle forlænges ved budgetforhandlingerne for 2019. Desværre blev der truffet beslutning om, at hovedprojektet ikke skulle forlænges, hvorfor det lukker ned med udgangen af 2018.

Tillægsprojektet var blevet vedtaget ved budgetforhandlingerne for 2018 og for en fire-årig periode, således til udgangen af 2021. Ved gennemgang af din personalesag kunne det konstateres, at du kun var blevet ansat for en et-årig periode på trods af, at du havde krav på en fire-årig ansættelse. På denne baggrund har du den 13. november 2018 modtaget et brev om berigtigelse af din ophørsdato, således din ansættelse først udløber med udgangen af 2021.

På baggrund af beslutningen om nedlukning af hovedprojektet indstillede ledelsen til, at tillægsprojektet ligeledes lukkes ned i utide, således det ikke består længere end hovedprojektet. Dette er blevet imødekommet i starten af november måned 2018, hvorfor der nu er truffet beslutning om nedlukning af tillægsprojektet med udgangen af 2018. Du bliver derfor overtallig pr. 1. januar 2019.

Ledelsen har afsøgt mulighederne for omplacering til anden passende og ledig stilling i Socialforvaltningen, men det har desværre ikke været muligt, hvorfor ledelsen har indstillet dig til afsked.

Du er løbende blevet informeret om processen i forhold til budgetforhandlingerne og den konkrete betydning for din ansættelse.

Foreløbig vurdering

Det er ledelsen i U-turn og Personalejura og Forhandlings foreløbige vurdering, at du bliver overtallig med udgangen af 2018, idet der er truffet beslutning om nedlukning af projektet, som var et tillægsprojekt til et andet projekt, som ikke er blevet forlænget ved budgetforhandlingerne for 2019.

Ved denne vurdering er der særligt lagt vægt på, at der er truffet afgørelse om, at lukke tillægsprojektet ned før tid, som følge af, at hovedprojektet ikke er blevet forlænget.

Ledelsen har forsøgt at omplacere dig, men det har desværre ikke været muligt at finde en passende stilling til dig. I partshøringsperioden vil du også blive tilmeldt Genplaceringsportalen, som giver mulighed for genplacering på tværs af forvaltningerne i Københavns Kommune.

På baggrund af ovenstående påtænkes du afskediget fra din stilling.

For at give dig mulighed for den mest opdaterede profil på Genplaceringsportalen, opfordres du til at fremsende dit CV pr. e-mail til din ledelse. Har du i øvrigt spørgsmål til Genplaceringsportalen, er du også velkommen til at rette henvendelse til din ledelse.

Der er vedlagt informationsmateriale om Genplaceringsportalen og Tryghedspuljen.”

De to socialrådgivere blev ved brev af 29. november 2018 afskediget med fratræden ved udgangen af februar 2019. Begrundelsen var som anført i agterbrevet.

Vedlagt afskedigelsesbrevet var bl.a. Københavns Kommunes vejledning om Genplaceringsportalen og Tryghedspuljen. Heri er anført bl.a. følgende:

”Omplacering sker indenfor den overenskomst og stilling, som medarbejderen er ansat i henhold til og påtænkes opsagt fra. Medarbejderen søges kun omplaceret vha. Genplaceringsportalen i høringsperioden, dvs. i perioden fra brev om påtænkt afsked er sendt til medarbejderen, og indtil der træffes endelig afgørelse i afskedssagen.”

Der blev lokalt afholdt møde den 18. januar 2019 vedrørende afskedigelsen af de to socialrådgivere, og der blev afholdt mæglingsmøder den 16. april 2021 og 14. oktober 2021 uden at enighed kunne opnås. Af referatet af det seneste mæglingsmøde fremgår bl.a.:

”Forhandlingsfællesskabet gjorde gældende, at Københavns Kommune jf. Rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse burde have forsøgt at omplacere de to socialrådgivere til faste og varige stillinger, og ikke kun sammenlignelige tidsbegrænsede stillinger. Den manglende vurdering af at omplacere de to socialrådgivere til eventuelle faste og varige stillinger var i strid med Rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse.

KL og Københavns Kommune anførte, at Forhandlingsfællesskabets og Dansk Socialrådgiverforenings synspunkt går videre end beskyttelsen i Rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse.

KL og Københavns Kommune er således ikke enige i, at arbejdsgiver skal søge at omplacere en tidsbegrænset ansat til eventuelle varige stillinger i tilfælde af driftsmæssigt begrundet afsked.

Det er KL og Københavns Kommunes opfattelse, at det ikke er en følge af Rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse, at en tidsbegrænset ansat kan opnå en bedre retstilling end vedkommende havde, hvis vedkommende ikke var blevet afskediget.”

Københavns Kommunes personalepolitik

I Københavns Kommunes (Økonomiforvaltningens) cirkulære nr. 16/2013 af 22. oktober 2013 om ”omplacering af overtallige medarbejdere i Københavns Kommune” er fastsat bl.a. følgende:

”Forvaltningerne skal forsøge at omplacere medarbejdere, der bliver overtallige på grund af arbejdsmangel

Omstruktureringer, besparelser, etablering af nye forvaltningsorganer og lignende kan betyde, at medarbejdere i Københavns Kommune bliver overtallige. Alle medarbejdere i Københavns Kommune har imidlertid hele kommunen som deres ansættelsesområde. Enhver forvaltning skal derfor undersøge muligheden for at omplacere en medarbejder, der bliver overtalig på grund af arbejdsmangel, til en anden passende stilling i en af kommunens syv forvaltninger.

Hvis der er relevante og ledige stillinger, bør omplacering ske, medmindre der er saglige grunde til ikke at omplacere medarbejderen. Ledige stillinger kan i den situation lovligt besættes med medarbejdere, der ellers stod til afsked, uden at stillingen har været i offentligt opslag.

Først når det er konstateret, at der ikke er mulighed for omplacering, kan forvaltningen træffe beslutning om at afskedige overtallige medarbejdere.

Det er forholdene på afskedigelsestidspunktet, der er afgørende for saglighedsvurderingen i forhold til afskedigelse.

...

Nyt redskab til omplacering på tværs af forvaltningerne

...

Ordningen indebærer, at alle afskedstruede medarbejdere placeres i en central omplaceringspulje. Ingen forvaltning kan opslå en ledig stilling, hvis der er overtallige medarbejdere i omplaceringspuljen, som – eventuelt efter en kortere oplæring – skønnes at være i stand til at varetage arbejdsopgaverne i den ledige stilling på tilfredsstillende måde. Forvaltningerne kan heller ikke besætte en allerede opslået stilling, hvis der er egnede medarbejdere i omplaceringspuljen. Enhver forvaltning har derfor pligt til i nødvendigt omfang at gøre sig bekendt med de afskedstruede medarbejdere, der figurerer i databasen, med henblik på mulig omplacering til ledige stillinger.”

I Københavns Kommunes (Økonomiforvaltningens) cirkulære nr. 5/2016 af 15. juni 2016 om ”opslag og ansættelser i Københavns Kommune - procedurer og regler” er fastsat bl.a. følgende:

”Det er et grundlæggende krav ved besættelse af alle stillinger i det offentlige, at ansættelsesmyndigheden skal søge stillingen besat med den ansøger, der efter en samlet vurdering må anses for bedst kvalificeret.

...

Omplacering i forbindelse med arbejdsmangel

Ved arbejdsmangel – fx større afskedsrunder eller omstruktureringer – skal medarbejdere forsøges omplaceret til andre stillinger i Københavns Kommune, således at færrest muligt får meddelt afsked. Ledige stillinger kan i den situation ved omplacering besættes med afskedstruede medarbejdere, uden at stillingeme har været i offentligt opslag.

Det bemærkes, at en medarbejder der påtænkes afskediget på grund af medarbejderens forhold ikke skal forsøges omplaceret.

Til at sikre en effektiv omplaceringsindsats både indenfor og på tværs af forvaltningerne er der udviklet en database til omplacering af overtallige medarbejdere i Københavns Kommune.

Ordningen indebærer, at alle afskedstruede medarbejdere indplaceres i en central genplaceringspulje. Perioden, hvor en medarbejder figurerer i genplaceringspuljen, kan aldrig være længere end til det tidspunkt, hvor beslutning om endelig afsked træffes.

Ingen forvaltning kan opslå en ledig stilling, hvis der er overtallige medarbejdere i omplaceringspuljen, som – evt. efter en kortere oplæring – skønnes at være i stand til at varetage arbejdsopgaverne i den ledige stilling på tilfredsstillende måde. Forvaltningerne kan heller ikke besætte en allerede opslået stilling, hvis der er egnede medarbejdere i omplaceringspuljen.

Enhver forvaltning har derfor pligt til i nødvendigt omfang at gøre sig bekendt med de afskedstruede medarbejdere, der figurerer i databasen, med henblik på omplacering til ledige stillinger, jf. i øvrigt Økonomiforvaltningens cirkulære nr. 16/2013 om omplacering af overtallige medarbejdere i Københavns Kommune.

Omplacering skal ske, selvom den egnede medarbejder på grund af anciennitet, særlige tillæg eller lignende har en højere løn end umiddelbart forudsat af den modtagende forvaltning.”

I Københavns Kommunes (Økonomiforvaltningens) cirkulære nr.1/2017 af 12. januar 2017 om ”undladelse af stillingsopslag ved kortvarige ansættelser” er fastsat bl.a.

”Økonomiudvalget i Københavns Kommune besluttede i 2005, at det skulle præciseres overfor kommunens forvaltninger, at alle ledige stillinger skal slås op offentligt, dog således at opslag kan undlades ved kortvarige vikariater, ferieafløsning eller tilsvarende kortvarig beskæftigelse.

På sit møde den 20. marts 2012 godkendte Økonomiudvalget, at stillingsopslag kunne undlades i forbindelse med ferieafløsning, vikariater med baggrund i orlov, sygdom og barsel og anden kortvarig beskæftigelse, der ikke oversteg 5 måneder.

Borgerrepræsentationen har på sit møde den 15. december 2016 truffet beslutning om, at frisættelsesforsøget i Børne- og Ungdomsforvaltningen og Kultur- og Fritidsforvaltningen vedrørende opslag af midlertidige stillinger af over 5 måneders, men ikke over 9 måneders varighed, gøres permanent og udbredes til hele kommunen.

På den baggrund kan stillingsopslag undlades i forbindelse med ferieafløsning, vikariater med baggrund i orlov, sygdom og barsel og anden kortvarig beskæftigelse, der ikke overstiger 9 måneder.

Beslutningen har virkning fra den 1. januar 2017.

Københavns Kommunes forvaltninger skal være opmærksomme på muligheden for at ansætte medarbejdere, der agtes afskediget eller er i opsagt stilling på grund af arbejdsmangel, i de ledige stillinger, der kan besættes uden forudgående opslag.”

Der er fremlagt ”procedure for omplacering af medarbejdere i tilfælde af besparelser, effektiviseringer m.v. (overtallighed)” udarbejdet af Børne- og Ungeforvaltningen i Københavns Kommune. Heri er det bl.a. anført, at ”[d]et skal tilstræbes, at der er et match mellem den pågældendes kompetencer og kravene i den konkrete stilling. Dette sker både på baggrund af medarbejderens CV, men også på baggrund af en eventuel dialog mellem lederen og medarbejderen. Det er den ansættende leder der vurderer, om medarbejderen har de nødvendige kompetencer til stillingen, og omplacering *skal* ske, medmindre der objektivt set er saglige grunde til ikke at omplacere medarbejderen. ...”

5. Retsgrundlaget

KL og Forhandlingsfællesskabet (tidligere KTO) har indgået rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse.

I de indledende bemærkninger til rammeaftalen er anført følgende:

”De europæiske arbejdsmarkedsparter (CEEP, UNICE og EFS) indgik den 18. marts 1999 en rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse. Rammeaftalen er en del af direktiv 99/70, som EU’s Ministerråd vedtog den 28. juni 1999.

Det kan i henhold til Rådets direktiv artikel 2 overlades til arbejdsmarkedets parter på nationalt plan at implementere direktivet via aftale. KL og det daværende KTO har ønsket at benytte denne mulighed for at implementere direktivet og dermed den europæiske rammeaftale i kommunerne.

I forbindelse med indgåelsen af Rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse har parterne skullet sikre, at implementeringen, herunder formuleringen i Rammeaftalen, er i overensstemmelse med gældende EU-ret.

Parterne forudsætter, at der i de enkelte overenskomster sker en henvisning til denne aftale, og at der i den forbindelse sker en tilretning af overenskomsterne i overensstemmelse med §§ 4, 5 og 6 således at disse bringes i overensstemmelse med nærværende Rammeaftale. Gennemførelsen af direktivet kan ikke medføre en forringelse af forholdene på det kommunale arbejdsmarked.”

Rammeaftalen indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1. Formål

Stk. 1.

Formålet med nærværende Rammeaftale er

a) at forbedre kvaliteten ved tidsbegrænset ansættelse gennem anvendelse af princippet om ikke-forskelsbehandling

b) at fastsætte rammer, der skal forhindre misbrug hidrørende fra flere på hinanden tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold.

...

§ 3 Definitioner

I denne rammeaftale forstås ved:

Stk. 1.

”En person med tidsbegrænset ansættelse”: En person, som har en ansættelseskontrakt, der er indgået mellem den pågældende og en kommune, eller som indgår i et ansættelsesforhold, etableret direkte mellem den pågældende og kommunen, når tidspunktet for ansættelseskontraktens eller ansættelsesforholdets udløb er fastlagt ud fra objektive kriterier, såsom en bestemt dato, udførelsen af en bestemt opgave eller indtrædelsen af en bestemt begivenhed.

Stk. 2.

”En sammenlignelig fastansat”. En fastansat i samme virksomhed, der har et tidsbegrænset ansættelsesforhold, og som udfører samme eller tilsvarende arbejde, idet der tages hensyn til kvalifikationer og færdigheder.

Hvor der ikke findes nogen sammenlignelig fastansat i samme virksomhed, skal sammenligningen ske ved henvisning til den kollektive overenskomst/aftale, som er den sædvanligt gældende for tilsvarende arbejde. Hvis der ikke findes en kollektiv overenskomst/aftale, skal sammenligningen ske i forhold til praksis på det kommunale arbejdsmarked.

§ 4. Princippet om ikke-forskelsbehandling

Stk. 1.

Ansættelsesvilkårene for personer med tidsbegrænset ansættelse må ikke være mindre gunstige end de, der gælder for sammenlignelige fastansatte, hvis dette udelukkende er begrundet i kontraktens tidsbegrænsede varighed, og forskelsbehandlingen ikke er begrundet i objektive forhold.

Stk. 2.

Hvor det er hensigtsmæssigt, gælder princippet om forholdsmæssig aflønning og forholdsmæssige rettigheder.

...

§ 7. Information og beskæftigelsesmuligheder

Stk. 1.

Kommunen skal informere sine medarbejdere med tidsbegrænset ansættelse om hvilke ledige stillinger, der kan søges i virksomheden for at sikre, at de gives samme muligheder for at få en fast stilling som andre ansatte. En sådan information kan ske ved en generel meddelelse, der opslås på et passende sted i kommunen og/eller ved elektronisk opslag.”

EU-direktiv 99/70 om rammeaftale vedrørende tidsbegrænset ansættelse fastsætter i artikel 1, at direktivet har til formål at iværksætte den i bilaget indeholdte rammeaftale vedrørende tidsbegrænset ansættelse, som blev indgået den 18. marts 1999 mellem de generelle tværfaglige organisationer (EFS, UNICE og CEEP). Den pågældende rammeaftale indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Formål (§ 1)

Formålet med nærværende rammeaftale er:

- a) at forbedre kvaliteten af tidsbegrænset ansættelse gennem anvendelse af princippet om ikke-diskrimination
- b) at fastsætte rammer, der skal forhindre misbrug hidrørende fra flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold.

...

Definitioner (§ 3)

I denne aftale forstås ved:

1. "en person med tidsbegrænset ansættelse": en person, som har en ansættelseskontrakt, der er indgået direkte mellem den pågældende og en arbejdsgiver, eller som indgår i et ansættelsesforhold, etableret direkte mellem den pågældende og en arbejdsgiver, når tidspunktet for ansættelseskontraktens eller ansættelsesforholdets udløb er fastlagt ud fra objektive kriterier, såsom en bestemt dato, fuldførelsen af en bestemt opgave eller indtrædelsen af en bestemt begivenhed.
2. "en sammenlignelig fastansat": en fastansat i samme virksomhed, der har et tidsbegrænset ansættelsesforhold eller indgår i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, og som udfører samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse, idet der tages hensyn til kvalifikationer/færdigheder.

Hvor der ikke findes nogen sammenlignelig fastansat i samme virksomhed, skal sammenligningen ske ved henvisning til den kollektive aftale, der gælder på området, eller – hvis en sådan ikke foreligger – til national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis.

Princippet om ikke-diskrimination (§ 4)

1. Ansættelsesvilkårene for personer med tidsbegrænset ansættelse må ikke være mindre gunstige end de, der gælder for sammenlignelige fastansatte, hvis dette udelukkende er begrundet i kontraktens tidsbegrænsede varighed, og forskelsbehandlingen ikke er begrundet i objektive forhold.
2. Hvor det er hensigtsmæssigt, gælder princippet om pro rata temporis.

...

Information og beskæftigelsesmuligheder (§ 6)

1. En arbejdsgiver skal informere sine arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse om, hvilke ledige stillinger der kan søges i virksomheden, for således at sikre, at de gives samme muligheder for at få en fast stilling som andre ansatte. En sådan information kan ske ved en generel meddelelse, der opslås på et passende sted i virksomheden."

Direktivet er gennemført ved lov nr. 370 af 28. maj 2003 om tidsbegrænset ansættelse med senere ændringer (lovbekendtgørelse nr. 907 af 11. september 2008). Loven gælder for lønmodtagere, der ikke i medfør af kollektive overenskomster er sikret de rettigheder, der som minimum svarer til bestemmelserne i direktivet, jf. lovens § 2. Loven indeholder herudover bestemmelser, som spejler de forpligtelser, der følger af EU-direktivet, herunder bl.a. ikke-diskriminationsprincippet i EU-rammeaftalens § 4 og underretningsforpligtelsen i EU-rammeaftalens § 6, jf. lovens § 4 og § 6.

Af bemærkningerne til de foreslåede bestemmelser i § 4, stk. 1, og § 6, stk. 1, i det pågældende lovforslag (lovforslag nr. L 202 af 27. marts 2003) fremgår:

”I § 4 foreslås princippet om ikke-forskelsbehandling fastsat.

I stk. 1 foreslås det, at tidsbegrænset ansatte ikke må have mindre gunstige ansættelsesvilkår end fastansatte, udelukkende fordi de arbejder i en tidsbegrænset ansættelse. Hvis forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold, er forskelsbehandlingen dog lovlig. At lønmodtageren er tidsbegrænset ansat kan således ikke i sig selv begrunde en forskelsbehandling. En tidsbegrænset ansat må derimod godt stilles bedre end en fastansat, da det alene fremgår, at den tidsbegrænset ansatte ikke må behandles mindre gunstigt end den fastansatte. Det vil fx sige, at åremålstillæg fortsat er lovlige. Begrebet ansættelsesvilkår bruges i både rammeaftalen og i parternes implementeringsaftaler, ligesom begrebet kendes fra deltidsløven. Begrebet ansættelsesvilkår anses for at være synonymt med begrebet løn- og arbejdsvilkår, som kendes fra lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.

Derimod indføres der ikke særlige beskyttelsesregler for tidsbegrænset ansatte i forbindelse med ansættelse. Det vil fortsat være arbejdsgiverens afgørelse – i respekt af eventuelle kollektive overenskomster – om den lønmodtager, der skal ansættes, skal arbejde i en tidsbegrænset eller en tidsubegrænset ansættelse. Den særlige ansættelsessituation, når tidsbegrænsede ansættelsesforhold fornys, er dog reguleret i § 5.

En forflyttelse, som den ansatte ikke kan modsætte sig, er omfattet af begrebet ansættelsesvilkår. Hvis der i forbindelse med en forflyttelse sker en forskelsbehandling af den tidsbegrænset ansatte i forhold til den fastansatte, skal det derfor vurderes, om denne forskelsbehandling er objektivt begrundet.

Betingelserne for hvornår og hvordan afskedigelse kan finde sted, er også en del af ansættelsesvilkårene. Spørgsmålet om hvorvidt en afskedigelse af en tidsbegrænset ansat er saglig, skal derfor afgøres på samme måde, som hvorvidt en afskedigelse af en fastansat er saglig.

Hvis forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold, er forskelsbehandlingen lovlig. Det er i rammeaftalen ikke nærmere beskrevet, hvornår en begrundelse er objektiv. Begrebet kendes også fra deltidsdirektivet, hvor det heller ikke er uddybet. Men begrebet objektivt begrundet kendes fra EF-Domstolens praksis med hensyn til kønsdiskrimination, og det vil derfor være naturligt at drage paralleller til denne praksis. Det er fastslået i domstolens praksis, at det er medlemsstaten, der skal bevise, at der er objektive grunde, der kan begrunde forskelsbehandlingen. Hvis det kan godtgøres, at

de valgte midler er i overensstemmelse med et nødvendigt formål i medlemsstatens politik og er egnede og nødvendige til at nå formålet, er forskelsbehandlingen objektiv. Det fremgår blandt andet af domstolens praksis, at budgetmæssige hensyn eller stigning af omkostningerne ikke alene kan begrunde en forskelsbehandling, at en forskelsbehandling begrundet i, at reglen skulle sikre de ansattes motivation, engagement og arbejdsmoral, efter omstændighederne ikke var objektiv, og at en timegrænse begrundet i, at lønmodtagere, der var ansat med en arbejdstid under denne timegrænse, ikke havde en integrationsgrad og et økonomisk afhængighedsforhold, der kunne sammenlignes med andre arbejdstageres, ikke i sig selv kan være en objektiv begrundelse.

...

§ 6 vedrører de tidsbegrænset ansattes muligheder for at opnå fast ansættelse.

I stk. 1 foreslås det at sikre, at tidsbegrænset ansatte får oplysninger om ledige stillinger, der kan søges på virksomheden. Formålet er at fremme tidsbegrænset ansattes mulighed for at få en fast stilling. Forslaget indebærer en pligt for arbejdsgiverne til at informere tidsbegrænset ansatte om ledige stillinger. Dette gælder uanset, om arbejdsgiveren har pligt til at informere fastansatte om ledige stillinger på virksomheden. Arbejdsgiveren bestemmer, hvordan de tidsbegrænset ansatte skal informeres. Det fremgår af rammeaftalen, at en sådan information kan ske ved en generel meddelelse, der opslås på et passende sted i virksomheden. En anden måde at informere på kunne være gennem et personaleblad eller på virksomhedens intranet.”

6. Forklaringer

A har forklaret bl.a., at hun er teamleder i Personalejura og Forhandling i Økonomiforvaltningen i Københavns Kommune. Enheden har ansvaret for personalejuridiske spørgsmål i Københavns Kommune. De er ca. 40 medarbejdere i enheden, herunder 25-26 personalejurister. Enheden står bl.a. for afskedigelser og omplaceringer af medarbejdere i kommunen. Det sker i dialog med den lokale leder.

Der er ca. 45.000 ansatte i Københavns Kommune. De ansatte har hele kommunen som ansættelsesområde. Efter det, hun har fået oplyst, havde kommunen 27.000 sager om ansættelse sidste år. Hun kan ikke sige, hvor ofte fastansatte skifter stilling/job. Hun har heller ikke oplysninger om, hvor mange stillingsopslag kommunen har om året.

Tidsbegrænset ansættelse benyttes ved vikariater som følge af ferie, sygdom, barsel mv. Hun kan ikke sige præcist, hvor mange tidsbegrænset ansatte, der er i kommunen. Der er nok tale om 5.000 tidsbegrænsede ansættelser om året. Hun ved ikke, hvordan det fordeler sig på de enkelte forvaltninger. Hun vil anslå, at ca. 2/3 af alle de tidsbegrænsede ansættelser er for en periode på 5-6 måneder. Hvis det er en barselsorlov, som skal dækkes, vil ansættelsen ofte være længere end 9 måneder. Det typiske er, at de tidsbegrænsede ansættelser ved barselsorlov varer et år. Hun anbefaler derfor, at der i disse tilfælde sker opslag.

Tidsbegrænset ansættelse er en væsentlig ansættelsesform for kommunen, idet sådan ansættelse løser et akut problem i den enkelte forvaltning.

Københavns Kommune lægger stor vægt på at følge praksis fra Folketingets Ombudsmand. Det er et grundlæggende krav ved besættelse af alle stillinger, at ansættelsesmyndigheden skal søge stillingen besat med den ansøger, der efter en samlet vurdering må anses for bedst kvalificeret. Med henblik herpå skal stillinger i kommunen som udgangspunkt slås op. Ved tidsbegrænsede ansættelser op til 9 måneder, gælder der dog efter cirkulære nr. 1/2017 ikke krav om stillingsopslag. De personer, som ansættes i sådanne stillinger, er typisk personer, som tidligere har været timevikarer i kommunen, og som kommunen derigennem kender. Der sker heller ikke stillingsopslag, hvis kommunen har omplaceringspligt i relation til en medarbejder, som påtænkes afskediget af driftsmæssige grunde. Det fremgår af cirkulære nr. 16/2013 om omplacering af overtallige medarbejdere i Københavns Kommune.

Der er forskel på ansøgerfeltet til tidsbegrænsede og tidsubegrænsede stillinger, hvis en tidsbegrænset stilling ellers skal slås op. Det gælder både med hensyn til antallet af ansøgere og kvaliteten af ansøgerne.

Cirkulære nr. 16/2013 blev udsendt som led i etableringen af en ny genplaceringsportal. Med cirkulæret skete der en kodificering af, hvad der allerede var gældende med hensyn til omplacering, og cirkulæret beskriver således alene, hvad der følger af gældende ret. Det centrale er, at hvis omplacering er muligt, så er der ikke et sagligt afskedigelsesgrundlag.

For at der er omplaceringspligt, skal der være en tilsvarende, relevant stilling et andet sted i kommunen. Der skal med andre ord være en stilling, som svarer til den stilling, man kommer fra.

Når det skal overvejes, om en anden stilling matcher, sådan at der kan og dermed skal ske omplacering af en medarbejder, ses der på, hvilken stilling, den medarbejder som påtænkes afskediget på grund af driftsmæssige forhold, er ansat i. Der ses bl.a. på, om der er en ledig stilling, som hierarkisk svarer til den stilling, som den ansatte kommer fra.

Hvis der er tale om en tidsubegrænset stilling, ses der på, om en anden tidsubegrænset stilling, som er ledig, er inden for samme overenskomstområde. Er der f.eks. tale om en børnehave, hvor en pædagog er blevet overtallig, så undersøges det, om en pædagogstilling på samme overenskomst er ledig i en anden børnehave i kommunen. Det samme gælder i relation til en HK-stilling i kommunen, hvor der således ses på, om en HK-stilling på samme overenskomstområde er ledig. I givet fald overvejes det, om den HK-ansatte vil kunne oplæres til at varetage den ledige HK-stilling. Denne procedure er beskrevet i cirkulære nr. 16/2013 og fremgår også af vejledningen om Genplaceringsportalen og Tryghedspuljen, særligt pkt. 1, 3. afsnit.

Når der er tale om tidsbegrænset ansatte, gælder det samme, dog med forbehold for ansættelsesformen. Der ses således på, om der kan findes et match inden for stillingen, dvs. om der er en tidsbegrænset stilling et andet sted i kommunen, der kan ske omplacering til. Hvis de grundlæggende ting er opfyldt, herunder at det er inden for samme overenskomstområde, overvejes det, om den overtallige medarbejder, eventuelt efter en kortere oplæring, vil være i stand til at varetage arbejdsopgaverne på tilfredsstillende måde i den tidsbegrænsede stilling, der er spørgsmål om at omplacere til. Den tærskel, som anvendes ved denne vurdering, er lavere end den, der gælder for stillinger, der skal slås op, og hvor kommunen som nævnt skal ansætte den bedst kvalificerede.

Hensynet bag opslagsreglerne er at komme ud til en så bred kreds som muligt og dermed få et så bredt ansøgerfelt som muligt. Ved omplacering er det en ansat, der allerede er i kommunen, som får en anden stilling i kommunen. Når det er en fastansat, som ompla-

ceres til en anden fast stilling, må vedkommende formodes at kunne varetage denne stilling i længere tid. Vedkommende er i forbindelse med den første ansættelse blevet vurderet til at være kvalificeret til en fast stilling i kommunen. En sådan vurdering er ikke foretaget i forbindelse med en tidsbegrænset ansættelse.

Det er sjældent, at en tidsbegrænset ansat overgår til en ny tidsbegrænset ansættelse. Det skyldes, at der oftest er tale om korte ansættelser i stillinger, hvor der ikke er et tilbagevendende behov for tidsbegrænset ansættelse.

Det vil være problematisk for Københavns Kommune, hvis kommunen skal søge at omplacere en tidsbegrænset ansat, som påtænkes afskediget, til en fast stilling. Det skyldes for det første, at medarbejdere, som er ansat for et kortere tidsrum end 9 måneder, ikke er blevet ansat på baggrund af et stillingsopslag. For det andet er medarbejdere, som er tidsbegrænset ansat, som nævnt alene vurderet som egnet til at bestride en tidsbegrænset stilling. De er ikke vurderet i forhold til at kunne bestride en fast stilling, og det er således ikke vurderet, at de kan leve op til de kvalifikationskrav, der stilles ved en fast stilling.

Københavns Kommune slår løbende stillinger op, som alle, inklusive tidsbegrænset ansatte, kan søge. For de tidsbegrænset ansatte kan det i den forbindelse være en fordel, at de kender "huset".

Den procedure for omplacering af medarbejdere i tilfælde af besparelser, effektiviseringer mv. (overtallighed), som er beskrevet i de fremlagte retningslinjer fra Københavns Kommunes Børne- og Ungdomsforvaltning (BUF), er udtryk for en oversættelse af reglerne i cirkulære nr. 16/2013. Hvis der opstår diskussion om ordene i de to regelsæt, er det cirkulære nr. 16/2013, som gælder.

Hun kan ikke sige, hvor mange omplaceringer, der sker om året. Det har ikke været særlig mange de seneste år.

For så vidt angår åremålsansættelse er andet afsnit i teksten om denne ansættelsesform i cirkulære nr. 5/2016 udtryk for en gengivelse af, hvad der følger af den kommunale rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse. Det anførte er udtryk for, hvad der er aftalt ved "det store bord" mellem KL og Forhandlingsfællesskabet.

Hun kan ikke svare på, om proceduren ved henholdsvis tidsbegrænset og tidsbegrænset ansættelse er forskellig, herunder om der nedsættes et ansættelsesudvalg ved begge ansættelsesformer. Det er et lokalt anliggende at tage stilling til, hvordan processen skal tilrettelægges. Efter hendes opfattelse sker der ved tidsbegrænset ansættelse i sagens natur en mindre intensiv prøvelse end ved ansættelse i en fast stilling, hvor den pågældende skal være i kommunen i længere tid. Jo kortere ansættelse, jo mindre vil man overveje, hvem man ansætter. Kommunen skal naturligvis tage den, som er bedst kvalificeret til at varetage stillingen. Der er imidlertid stor forskel på, hvem kommunen kan få til en tidsbegrænset stilling, og hvem der søger en fast stilling.

Ved tidsbegrænset ansættelse uden stillingsopslag er der en samtale med den, som påtænkes ansat. Hun ved ikke, om der vil være et ansættelsesudvalg, eller om det alene er den pågældende leder, som holder samtalen.

B har forklaret bl.a., at hun er leder af U-turn, der hører under Socialforvaltningen i Københavns Kommune. U-Turn står for rusmiddelrådgivning til unge under 25 år.

Med virkning fra 2018 fik de en ekstrabevilling, som betød, at de kunne slå en række nye stillinger op. Der var tale om tidsbegrænsede stillinger.

Da de afskedigelser, som sagen udspringer af, fandt sted, var de 45 ansatte i U-turn, heraf 8-10 socialrådgivere. De havde misbrugsrådgivere, som stod for rusmiddelvejledning. Dette kræver specialisering i form af en uddannelsesmæssig overbygning.

De to socialrådgivere, som blev afskediget, var ikke rusmiddelrådgivere, men varetog andre opgaver. De pågældende blev fra start ansat i et år, fordi hun var usikker på, hvor længe den ekstrabevilling, de havde fået, ville vare. Ansættelsen blev berigtiget til 4 år,

efter hun fik at vide, at hun ikke måtte ansætte for alene et år. Brevet om ændring af ansættelsesperioden fra 1 til 4 år blev udarbejdet af HR.

Da ekstrabevillingen blev fjernet, blev alle, som var ansat under denne, afskediget. Hun så på, om de to socialrådgivere, som det konkret handler om, kunne omplaceres. Hun kiggede efter andre tidsbegrænsede stillinger. Noget som var nogenlunde det samme, som den stilling de to medarbejdere kom fra. Der var et par stillinger, som hun spurgte på, men de var ikke relevante.

Der blev slået tre faste stillinger op i U-turn i forbindelse med, at de som følge af besparelserne måtte gå tilbage til deres kerneopgaver. For at kunne komme i betragtning til stillingerne skulle man have relevant grunduddannelse, erfaring og terapeutisk overbygning inden for samtalerapi. De fleste af dem, som blev sagt op, søgte de tre faste stillinger. Stillingerne blev besat med nogle af disse ansøgere.

I nogle tilfælde sker der ansættelse uden opslag. Det drejer sig om korte vikariater, typisk på 3 måneder. Her nedsættes der ikke ansættelsesudvalg. Der ansættes typisk en person, der har været i virksomhedspraktik eller lignende.

7. Anbringender

Klager har anført navnlig, at indklagede ved udmøntningen af sin omplaceringspligt og sin omplaceringspolitik er forpligtet til at efterleve det EU-retlige princip om ikke-diskrimination af tidsbegrænset ansatte, som er gennemført ved rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse indgået mellem KL og Forhandlingsfællesskabet.

Københavns Kommune har en grundlæggende forpligtelse til at søge at omplacere en medarbejder, der er afskedigelsestruet på grund af større afskedsrunder eller omstruktureringer, til anden passende beskæftigelse, hvis der på afskedigelsestidspunktet er en relevant stilling ledig hos kommunen, som den overtallige medarbejder kan bestride.

Det er ubestridt, at omplaceringspligten er at betragte som et "ansættelsesvilkår" i den kommunale rammeaftales § 4, stk. 1's forstand.

Der er ikke en ubetinget pligt til at omplacere en tidsbegrænset ansat til en fast stilling, men i henhold til ligebehandlingsprincippet i rammeaftalens § 4, stk. 1, skal Københavns Kommune i relation til en tidsbegrænset ansat, hvis der opstår risiko for driftsmæssigt begrundet afsked før udløbet af den tidsbegrænsede stilling, undersøge, om det er muligt at omplacere den pågældende. Dette skal ske på samme måde, som kommunen undersøger, om en tidsbegrænset ansat medarbejder kan omplaceres i tilfælde af dennes over-tallighed.

Københavns Kommune foretager imidlertid ikke den samme undersøgelse af muligheden for omplacering af en tidsbegrænset ansat og en tidsbegrænset ansat, idet den tidsbegrænset ansatte ikke overvejes i forhold til ledige, tidsbegrænsede stillinger. Den eneste begrænsning, kommunen opstiller i relation til overvejelse af den fastansattes eventuelle omplacering, er, om den pågældende kan eller i løbet af kort tid efter en vis oplæring vil kunne udføre de ledige opgaver. For så vidt angår tidsbegrænset ansatte foretages der slet ikke en vurdering af, om vedkommende kan eller i løbet af kort tid efter en vis oplæring vil kunne udføre de ledige opgaver, og tidsbegrænset ansatte afskæres således fra omplacering til faste stillinger, som de ellers ville være egnede til at bestride. Dette indebærer en retsstridig forskelsbehandling, da der herved ikke gives den tidsbegrænsede ansatte samme beskyttelse mod afsked som den, den tidsbegrænset ansatte har.

Uanset om den kommunale rammeaftales bestemmelser om orientering og opfordring til at søge tidsbegrænsede stillinger opfyldes, er Københavns Kommunes praksis med en begrænset proces til undersøgelse af mulighed for omplacering af tidsbegrænsede ansatte i strid med ligebehandlingsprincippet.

Det EU-retligt baserede krav om ligebehandling af tidsbegrænsede ansatte kan ikke gøres illusorisk med henvisning til regler om pligt til stillingsopslag og/eller pligten til at ansætte den bedst kvalificerede. Også offentligretlige grundsætninger skal fortolkes EU-konformt. Det kan i øvrigt lægges til grund, at pligten til at slå stillinger op ikke er absolut, og Københavns Kommunes personalepolitik åbner også op for, at stillingsopslag kan undlades i flere situationer, bl.a. ved åremålsansættelse og forlængelse af tidsbegrænset ansættelse.

Når der i det konkrete tilfælde påhviler kommunen en omplaceringspligt, fordi der er en relevant, ledig stilling at omplacere til, skal den pågældende stilling ikke slås op. Omplacering fra en tidsbegrænset stilling til en fast stilling støder således ikke mod nogen regel om, at der skal være stillingsopslag.

Der er ikke tale om, at en tidsbegrænset ansat – uden opslag – springer over andre kvalificerede ansøgere, hvis vedkommende omplaceres til en fast stilling. Når der sker omplacering af en fastansat i kommunen til en anden, ledig fast stilling, sker der heller ikke stillingsopslag. Der er ikke, som hævdet af Københavns Kommune, tale om, at den overtallige, tidsbegrænset ansatte medarbejder ved en pligt for kommunen til at undersøge, om denne kan omplaceres til en ledig tidsbegrænset stilling, stilles bedre end den tidsubegrænset ansatte.

Der er reelt tale om, at Københavns Kommune begrundet forskelsbehandlingen med selve det, at medarbejderen er tidsbegrænset ansat, hvilket er i strid med den kommunale rammeaftales § 4, stk. 1.

Københavns Kommune har bevisbyrden for, at kommunens diskriminerende praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og at midlet, der anvendes til at opfylde formålet, er hensigtsmæssigt og nødvendigt.

Ingen af de begrundelser, kommunen har angivet for at forskelsbehandle tidsbegrænset ansatte i forhold til tidsubegrænset ansatte, er saglige, nødvendige eller proportionale.

Der er ingen forskel på, hvilke forventninger henholdsvis en tidsbegrænset og en tidsubegrænset ansat har i forhold til ansættelsesbeskyttelsen i det løbende ansættelsesforhold, og der er således ikke grundlag for at antage, at skuffelsen for en tidsbegrænset ansat ved en manglende omplacering i tilfælde af overtallighed er mindre end den, en tidsubegrænset ansat vil have.

Overholdelse af de forvaltningsretlige grundsætninger er som sådan et sagligt formål, men kommunens fortolkning af disse grundsætninger er for restriktiv og i øvrigt ikke

konsekvent, og dermed går den forskelsbehandlende praksis videre, end hvad der er nødvendigt til opfyldelse af formålet, og er i øvrigt mere indgribende, end andre midler til opnåelse af målet ville være.

Indklagede har anført navnlig, at offentlige arbejdsgivere ved driftsmæssigt begrundede afskedigelser har pligt til at søge overtallige medarbejdere omplaceret til ledige relevante stillinger.

Ved arbejdsgiverens vurdering af omplaceringsmuligheder skal der tages udgangspunkt i, om der er ledige stillinger svarende til den stilling, som medarbejderen er ansat til at varetage, og som medarbejderen – eventuelt efter en kort oplæring – vurderes at være i stand til at varetage på tilfredsstillende vis.

For så vidt angår tidsubegrænset ansatte indebærer dette, at arbejdsgiver skal søge overtallige medarbejdere omplaceret til ledige tidsubegrænsede stillinger svarende til den stilling, som medarbejderen er ansat til at varetage. For så vidt angår tidsbegrænset ansatte, hvor tidspunktet for ansættelsesforholdets udløb er fastlagt ud fra objektive kriterier, indebærer dette, at arbejdsgiver har pligt til at søge omplacering inden for den vilkårmæssige ramme, som ligger i det tidsbegrænsede ansættelsesforhold.

Tidsbegrænset ansatte såvel som fastansatte søges herved på lige fod omplaceret med udgangspunkt i de stillinger, de – efter arbejdsgivers beslutning herom – oprindeligt er ansat i.

Tidsbegrænset ansattes ansættelsesvilkår er således ikke mindre gunstige end de, der gælder for sammenlignelige fastansatte.

De EU-retlige regler, herunder princippet om ikke-diskrimination som fastsat i direktivet om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, er ikke uforenelig med praksis vedrørende omplacering ved driftsmæssigt begrundede afskedigelser samt i øvrigt de forvaltningsretlige retsgrundsætninger, som netop har betydning for udstrækningen af arbejdsgivers omplaceringspligt. Der er hverken i EU-reglernes eller den kommunale rammeaftales formål, ordlyd eller praksis i øvrigt støtte for klagers udvidende fortolkning af

princippet om ikke-diskrimination, hvorved tidsbegrænset ansatte reelt vil blive stillet bedre end sammenlignelige fastansatte. Den til EU-direktivet hørende rammeaftale baserer sig tværtimod på en accept af tidsbegrænset ansættelse som ansættelsesform, og den anerkender, at udgangspunktet er, at overgang til eventuel fastansættelse skal ske gennem sædvanlig ansættelsesproces, jf. rammeaftalens § 6.

En arbejdsgiver har som konsekvens heraf, for så vidt angår spørgsmålet om omplacering, som reelt indebærer fortsat ansættelse af den pågældende medarbejder, alene pligt til at søge omplacering til tilsvarende stillinger, der ligger inden for den konkrete aftalte tidsbegrænsning, og det udgør derved ikke forskelsbehandling i strid med den kommunale rammeaftales § 4, at kommunale arbejdsgivere ikke søger tidsbegrænset ansatte omplaceret til faste og varige stillinger.

Kommuner er som offentlige arbejdsgivere forpligtet til at besætte ledige stillinger med den bedst kvalificerede ansøger. Ledige stillinger i det offentlige skal derfor som altovervejende udgangspunkt besættes efter offentligt opslag. Det vil være i strid med denne forvaltningsretlige grundsætning, hvis kommunale arbejdsgivers omplaceringsforpligtelse, for så vidt angår tidsbegrænset ansatte, udvides til at omfatte faste og varige stillinger, hvorved bemærkes, at der sjældent er det samme felt af ansøgere til tidsbegrænsede stillinger og tidsbegrænsede stillinger. En fast stilling tiltrækker et bredere felt af ansøgere, og kvalifikationsniveauet er generelt højere.

Er en medarbejder kommet igennem den ansættelsesproces, som knytter sig til en fastansættelse, har vedkommende i tilfælde af overtallighed ret til omplacering til en ledig relevant fast stilling i kommunen, og kommunen har pligt til at omplacere den pågældende til denne stilling. En tilsvarende ret er der ikke for en tidsbegrænset ansat, som typisk har været igennem en lempelige ansættelsesproces, og som således ikke er målt efter samme kvalifikationskrav som medarbejdere ansat i faste stillinger. En tidsbegrænset ansat kan derfor ikke have samme forventning med hensyn til omplacering som en fastansat.

Klagers anbringender afspejler ret beset en positiv særbehandling af medarbejdere ansat i tidsbegrænsede ansættelsesforhold. Det har formodningen imod sig, at det skulle forholde sig som anført af klager, jf. herved også den kommunale rammeaftales regel i § 4,

stk. 2, om forholdsmæssige rettigheder og reglen i § 7 om information om ledige faste stillinger.

Hvis voldgiftsretten måtte finde, at det, at kommunale arbejdsgivere ikke har pligt til at søge tidsbegrænset ansatte omplaceret til faste og varige stillinger, udgør forskelsbehandling i strid med den kommunale rammeaftales § 4, må en sådan forskelsbehandling under alle omstændigheder anses for at være begrundet i objektive forhold, jf. det ovenfor anførte om det retlige udgangspunkt vedrørende omplacering og den forvaltningsretlige grundsætning om, at offentlige stillinger som altovervejende udgangspunkt skal besættes efter offentligt opslag.

Københavns Kommunes omplaceringspolitik foreskriver ikke en ret til omplacering for tidsbegrænset ansatte, som går videre, end hvad der følger af almindelige forvaltningsretlige regler, og tidsbegrænset ansatte har således ikke efter kommunens egen praksis ret til omplacering til faste og varige stillinger.

8. Opmandens begrundelse og resultat

Indledning

Sagen angår, om Københavns Kommunes praksis vedrørende omplacering af medarbejdere i tidsbegrænsede stillinger, som påtænkes afskediget som følge af driftsmæssige forhold (overtallighed), er i strid med § 4 i rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse indgået mellem KL og Forhandlingsfællesskabet (tidligere KTO).

Om Københavns Kommunes omplaceringspraksis er oplyst følgende:

Enhver forvaltning i kommunen skal undersøge muligheden for at omplacere en medarbejder, der bliver overtallig på grund af arbejdsmangel, til en anden passende stilling i en af kommunens forvaltninger. Kun hvis det på afskedigelsestidspunktet ikke er muligt at omplacere til en relevant og ledig stilling, vil det være sagligt at træffe beslutning om at afskedige en overtallig medarbejder. Med henblik på at sikre, at der ikke sker usaglig afskedigelse, placeres alle afskedstruede medarbejdere i en central omplaceringspulje. Ingen forvaltning kan opslå eller besætte en opslået ledig stilling, hvis der er en egnet,

overtallig medarbejder, som – eventuelt efter en kortere oplæring – skønnes at være i stand til at varetage arbejdsopgaverne i den ledige stilling.

Omplacering forudsætter, at den ledige stilling er indenfor den overenskomst og stilling, som medarbejderen er ansat i henhold til og påtænkes opsagt fra, jf. kommunens vejledning om genplaceringsportalen og forklaringen fra A. Ved ansatte i faste stillinger foretager kommunen en vurdering af, om der er en anden, ledig tidsubegrænset stilling, som en overtallig medarbejder er egnet til at bestride, og som der derfor kan ske omplacering til. Ved tidsbegrænset ansatte vurderes det, om der er en anden, ledig tidsbegrænset stilling, som en overtallig medarbejder er egnet til at bestride, og som der derfor kan ske omplacering til. Der sker ikke omplacering fra en tidsbegrænset stilling til en tidsubegrænset stilling.

Hvis der er en relevant og ledig stilling at omplacere en overtallig tidsbegrænset ansat (og tilsvarende en overtallig tidsubegrænset ansat) til, kan det ske uden offentligt opslag.

Vurdering

Klager har anført, at Københavns Kommunes praksis for omplacering af tidsbegrænset ansatte er i strid med § 4 i den kommunale rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse, fordi kommunen alene undersøger muligheden for at omplacere til en anden, ledig tidsbegrænset stilling og ikke til en ledig tidsubegrænset (fast) stilling.

Af § 4, stk. 1, fremgår, at ansættelsesvilkårene for personer med tidsbegrænset ansættelse ikke må være mindre gunstige end de, der gælder for sammenlignelige fastansatte, hvis dette udelukkende er begrundet i kontraktens tidsbegrænsede varighed, og forskelsbehandlingen ikke er begrundet i objektive forhold.

Ansættelse i en tidsbegrænset stilling indebærer, at ansættelsestiden er defineret på forhånd til at vare en bestemt periode (typisk indtil en fastsat dato), sådan at den ansatte skal fratræde sin stilling ved udløbet af perioden. En tidsbegrænset ansat vil således ikke have en berettiget forventning om at kunne forblive i stillingen eller om at kunne overgå til en anden, fast stilling hos arbejdsgiveren.

Hvis Københavns Kommune skal undersøge, om der kan ske omplacering af en tidsbegrænset ansat til en ledig, tidsubegrænset stilling i kommunen, vil den tidsbegrænset ansatte blive stillet bedre, end hvad kommunen og den pågældende har aftalt ved indgåelsen af ansættelseskontrakten, og dermed bedre end den tidsbegrænset ansatte med rimelighed har kunnet forvente. Det vil endvidere medføre, at kommunen vil have pligt til at søge omplacering uden for de rammer, som ligger i selve det, at der er indgået aftale om et tidsbegrænset ansættelsesforhold, og undersøgelsen af muligheden for at omplacere vil således – til forskel fra tidsubegrænset ansatte – ikke ske med udgangspunkt i den stilling, den tidsbegrænset ansatte er ansat i.

Københavns Kommune har som offentlig arbejdsgiver pligt til – og har også en anerkendelsesværdig interesse i – at besætte ledige stillinger med den bedst kvalificerede ansøger. Ledige stillinger i kommunen skal derfor som det klare udgangspunkt besættes efter offentligt opslag. En pligt for Københavns Kommune til at undersøge, om en afskedigelsestruet tidsbegrænset ansat kan omplaceres til en ledig, fast stilling i kommunen vil betyde, at en relevant, ledig fast stilling ikke kan slås offentligt op.

Efter min opfattelse må det, som også forklaret af A, generelt antages, at der ikke vil være det samme felt af ansøgere til tidsubegrænsede stillinger og tidsbegrænsede stillinger i Københavns Kommune, og det må antages, at en fast stilling generelt tiltrækker et bredere felt af ansøgere, og at kvalifikationsniveauet generelt er højere. Efter de fremkomne oplysninger må det endvidere lægges til grund, at ansættelsesprocessen i Københavns Kommune er forskellig ved tidsbegrænset og tidsubegrænset ansættelse. En tidsbegrænset ansat har typisk været igennem en lempelige ansættelsesproces og er således ikke målt efter samme kvalifikationskrav som ved tidsubegrænset ansættelse, hvor medarbejderen forventes at ville være ansat i kommunen i længere tid.

Jeg lægger således til grund, at en pligt for Københavns Kommune til at søge overtallige medarbejdere omplaceret fra tidsbegrænsede stillinger til tidsubegrænsede stillinger vil have betydning for kommunens mulighed for – gennem offentligt opslag – at tiltrække og ansætte eksterne ansøgere med bedre kvalifikationer (end den tidsbegrænset ansatte, som påtænkes afskediget på grund af driftsmæssige forhold). Jeg bemærker i den forbindelse, at der er tale om stillinger, som Københavns Kommune har pligt til at informere

sine tidsbegrænset ansatte om, jf. den kommunale rammeaftales § 7, og som en overtallig tidsbegrænset ansat vil kunne søge på lige fod med andre ansøgere.

På den anførte baggrund finder jeg, at Københavns Kommunes praksis, hvorefter kommunen alene undersøger muligheden for at omplacere en overtallig tidsbegrænset ansat til en anden, ledig tidsbegrænset stilling i kommunen, ikke kan anses for at stride mod § 4, stk. 1, i den kommunale rammeaftale.

Indklagedes påstand om frifindelse tages herefter til følge.

Thi bestemmes:

Indklagede, KL for Københavns Kommune, frifindes.

Hver part skal betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 14. maj 2024

Kristian Korfits Nielsen