

Udskrift
af
Tjenestemandsrettens dombog af 25. juni 2004

i sag nr. 2002.015

Akademikernes Centralorganisation
for
Forsvarsgruppen i Akademikernes Centralorganisation
(advokat Tine Vuust)

mod

Finansministeriet
for
Forsvarsministeriet
(Kammeradvokaten v/advokat Vibeke Borberg)

*Dommere: Thuri Didriksen, Henning Frederiksen, Finn Busse Jensen, Erik Justesen,
Lene Pagter Kristensen (retsformand), Marianne Levy, H. C. Thomsen.*

I denne sag blev af Tjenestemandsretten fredag den 25. juni 2004 afsagt følgende

D O M:

Sagen drejer sig om, hvorvidt Forsvarsministeriet har begået overenskomstbrud ved ikke at udbetale natpenge og foretage registrering af arbejdstid unde *A's* deltagelse i kurset ved i foråret 1999, og om der er forskyldt bod i den anledning. Parterne er i den forbindelse uenige om, hvorvidt deltagelse i kursusvirksomhed, som ikke er beordret, er omfattet af de indgåede aftaler om natpenge og om arbejdstidsregler.

PARTERNES PÅSTANDE:

Klager, Akademikernes Centralorganisation (AC) for Forsvarsgruppen i AC, har nedlagt følgende påstande:

Indklagede, Finansministeriet for Forsvarsministeriet, skal anerkende, at i henhold til de mellem sagens parter i henhold til tjenestemandslovens § 45 indgåede aftaler om natpenge m.v. af 23. februar 1998 og om arbejdstidsregler for statens tjenestemænd af 7. januar 1998 har krav på udbetaling af natpenge og registrering af arbejdstid under deltagelse i kursus ved i perioden 26. april til 25. juni 1999 i overensstemmelse med de for andre tjenestegørende tjenestemænd i forsvaret gældende regler, og at Forsvarsministeriet er forpligtet til at foranledige forsvarskommandoens cirkulæreskrivelse af 22. maj 2002 ændret således, at punkt 4, andet afsnit, udgår.

Indklagede skal endvidere betale en af Tjenestemand retten fastsat bod for brud på de i henhold til Tjenestemandslovens § 45 aftalte regler om natpenge og arbejdstid.

har påstået frifindelse.

SAGSFREMSTILLING

A som i 1998 var ansat ved ansøgte den 18. september 1998 om optagelse på der fandt sted fra den 26. april til 25. juni 1999. Han blev over for indstillet til optagelse af fungerende chef for den 30. september 1998.

I en orientering af 16. februar 1999 om kurset hedder det bl.a.:

"Til

(Kursusdeltagere)

Emne: *B* i perioden 26. april – 25 juni 1999

..... Hermed følger forskellige praktiske oplysninger i forbindelse med optagelse på *B* i ovennævnte periode.
I tilknytning til de oplysninger, der jremgår af ..., skal følgende nævnes:

1. Administrative forhold.

- a. Optagelse på kursus.
foranstalter beordring af kursister, som udvælges til optagelse på kursus ...
- b. Transport.
Tjenestegørende: Valgfri, dog max. togbillettens pris.
- c. Mødested og -tid.
...
- g. Ydelser.
(1) ...
(2) Variable ydelser under kursus gennemgås MAN 26 APR.
...."

Der var endvidere i skrivelsen redegjort for kursets forløb samt for friheder under kurset, tjenestested m.v.

A 3 optagelse på kurset fremgår af regimentsbefaling nr. 434. I en "rejseordre" underskrevet den 21. april 1999 af ... er han endvidere "beordret" på tjenesterejse til **B** for at indtræde på ...

Der er under sagen fremlagt eksempler på, at også meddelelser om andre forhold vedrørende ansatte i forsvaret – såsom ændring af tjenestested, navneændring og graviditetsorlov – sker i form af regimentsbefalinger.

I en udtalelse af 30. maj 2001 fra ... udarbejdet af ... hedder det bl.a.:

"2. Som beskrevet ... blev reglerne for udbetaling af ydelser under kursus gennemgået af undertegnede den 26 APR 1999 i tidsrummet 1400 – 1430 ... Essensen af brieften var, at kurset ville blive anset som en ansøgt uddannelse og derfor arbejdstidsneutral. **A** fik herefter mulighed for at fravælge kurset, såfremt de ikke kunne acceptere de gældende ydelser. Aspiranter, der ønskede at afgang, kunne efterfølgende søge optagelse på **B** når en endelig afklaring vedr. ydelser forelå.

3. **B** har valgt at støtte den arbejdstidsneutrale model ud fra et ønske om, at alle skal uddannes på så lige vilkår som muligt."

A fratrådte kurset den 28. maj 1999 og modtog i den anledning en opgørelse, hvorefter hans arbejdstid var fiktivt beregnet ud fra en arbejdstidsneutral model. Dette protesterede han imod i en skrivelse af 14. juni 1999 stilet til ... hvori det bl.a. hedder:

"1. Undertegnede forrettede i tiden 26/4-99 til 28/5-99 tjeneste ved *G*. Jeg har i denne forbindelse modtaget AV-3 Beregning af planlægning d. 9/6-99. Denne AV-3 beregning stemmer dog ikke overens med den faktiske arbejdstid i perioden. Jeg anmoder derfor om at få tilsendt øvelseslisterne for den ovennævnte periode med henblik på udbetaling af natpenge samt tilskrivning af merarbejdstimer."

Skrivelsen blev af hans tjenestested –
fremsendt til _____ med anbefaling.

I _____ svar til _____ af 18. august 1999 er bl.a. henvist til, at man gennem Hærens Operative Kommando var blevet gjort opmærksom på, "at ansøgte grunduddannelse skal behandles som arbejdstids- og natpenge neutrale. Dette blev endvidere oplyst for _____ den 26 APR i velkomstlektionen fra 1400 til 1430".
_____ fandt derfor ikke, "at der er grundlag for at justeres i PL AV-3 for perioden".

Denne afgørelse blev _____ ved skrivelse af 21. september 1999 indbragt for Hærens Operative Kommando (HOK), som ved skrivelse af 15. oktober 1999 meddelte ham, at man ikke kunne give ham medhold i den fremsendte klage.

A indbragte herefter sagen for Forsvarskommandoen, som den 21. marts 2000 stadfæstede den af HOK truffene afgørelse med følgende begrundelse:

"Emne: Anke over afslag på udbetaling af natpenge og registrering af arbejdstid.

Ref.:

...

c. KFF B. 2-8.

...

2. Ref.c. fastslår, at alt militært personel ikke er omfattet af reglerne i højeste arbejdstid. Heraf følger, at dette personel alene skal anvende de for statens tjenestemænd gældende arbejdstidsregler som grundlag for arbejdstiden (bilag 1 til ref.c.). Deltagelse i kursusvirksomhed er imidlertid ikke reguleret i bilag 1, men af bilag 2 "Aftale om arbejdstid m.v. i f.m. kursusdeltagelse", benævnt kursusaftalen. Kursusaftalen gælder for tjenestemænd, tjenestemandslignende ansatte og overenskomstansatte omfattet af de i aftalen nævnte centralorganisationers forhandlingsret. Aftalen vedrører alene kurser, hvori den ansatte deltager på tjenestestedets foranledning, hvilket vil sige efter pålæg eller anmodning herom. Til deltagelse i kurser, der ikke omfattes af ovennævnte, kan der, ud fra en konkret vurdering, ydes tjenestefrihed med eller uden løn.

3. Som udgangspunkt er De ikke omfattet af kursusaftalen, idet Deres forhandlingsberettigede organisation ikke har underskrevet aftalen. Udgangspunktet ville således være, at der ved deltagelse i kursus ydes arbejdstid og ydelser efter ref.c., bilag 1. De har imidlertid valgt at søge optagelse på et kursus, som det står frit for alle at søge, såvel personel i som uden for forsvaret, blot de opfylder de stil-

lede krav. Til et sådant kursus vil der, som følge af den interesse forsvaret har i, at De uddanner Dem til **B** kunne ydes tjenestefrihed med løn.

4. Forsvarskommandoen finder således ikke der er grundlag for at ændre på den af HOK truffne afgørelse, hvilket hermed meddeles til orientering."

Forsvarskommandoens afgørelse blev stadfæstet af Forsvarsministeriet ved skrivelse af 13. juni 2000, hvori det hedder:

"Variable ydelser og arbejdstid under

De har ved brev af 3. april 2000 anket Forsvarskommandoens afslag af 21. marts 2000 på udbetaling af natpenge og registrering af arbejdstid under **B**.

Forsvarsministeriet skal i denne forbindelse oplyse, at det alene er arbejdsgiver, i dette tilfælde Forsvarskommandoen, som ved kurser og uddannelser, hvortil der kun opnås adgang efter ansøgning, bestemmer de ydelser, som kan oppebæres af personellet.

Dette sker med hjemmel i Finansministeriets cirkulære om deltagelse i uddannelseskurser for det i staten og folkekirken ansatte personale. Cirkulæret er gengivet i Finansministeriets Personaleadministrative Vejledning kap. 8, bilag 8.1.

Af cirkulæret fremgår typer af uddannelse og former for støtte. Der skelnes mellem kurser, som personalet kan ansøge om optagelse på, og kurser, som personalet beordres til deltagelse i. Til ansøgte kurser og uddannelser kan der ydes tjenestefri med løn samt dækning af rimelige kursusudgifter og befordring. Tjenestefrihed medfører ikke registrering af tjenestetid. Til beordrede kurser og uddannelser skal der ydes dækning af merudgifter i henhold til de almindelige regler herfor, samtidig registreres arbejdstiden.

Af befalinger fremgår oftest, at personalet beordres på kursus. Dette ændrer ikke ved, at optagelsen indledningsvis er sket ved ansøgning.

B er et kursus, hvortil der kun opnås adgang efter ansøgning. Det er således alene Forsvarskommandoen, som afgør ydelsesforholdene. Forsvarsministeriet ser således ingen anledning til at ændre den af forsvarkommandoen truffne afgørelse."

Finansministeriets cirkulære om deltagelse i uddannelseskurser for det i staten og folkekirken ansatte personale, som er omtalt i Forsvarsministeriets skrivelse, er fra 1971 og indeholder en opfordring til, at adgangen til at deltage i de af tjenestemandorganisationerne og andre faglige organisationer arrangerede kurser lettes mest muligt. Efter en gennemgang af de kurser, som kommer i betragtning, hedder det herefter bl.a.:

"III. Former for støtte.

1. Tjenestefrihed.

Til deltagelse i kurser af de ovenfor nævnte arter vil der efter ansøgning kunne tilstås tjenestefrihed uden lønafkortning til tjenestemænd og andre medarbejdere med forventet varig tilknytning til tjenesten. ...

2. tilskud.

Under forudsætning af at den fornødne bevilling er til stede, vil der endvidere kunne ydes tilskud til hel eller delvis dækning af rimelige kursusafgifter og udgifter til befordring, der er afholdt i overensstemmelse med de herom for tjenesterejser fastsatte regler.

IV. Forhold, som ikke omfattes af ovenstående retningslinier.

Det bemærkes at ovenstående retningslinier ikke er til hinder for, at styrelserne som hidtil kan beordre ansatte til at deltage i kurser af speciel karakter, der indgår som led i det normale tjenstlige arbejde. I sådanne tilfælde påhviler det styrelsen inden for bestående bevillinger at afholde samtlige udgifter, ligesom eventuelle rejser i den anledning foretages på almindelige tjenesterejsevilkår."

Forsvarsgruppen i AC, som efter Forsvarsministeriets afslag indtrådte i sagen, anførte i en skrivelse af 10. juli 2000 til Finansministeriet bl.a. følgende:

"Forsvarsministeriet (FMN) skriver i sin begrundelse for afslaget ..., at der ydes tjenestefri med løn, samt dækning af rimelige kursusudgifter og befordring med ref. til Finansministeriets personale-administrative vejledning kap. 8, bilag 1, cirkulære af 23. juni 1971.

Grundsynspunktet vedrørende uddannelseskurser som det er anført i cirkulæret ... er alene for at adgangen til at deltage i de af tjenestemandorganisationerne og andre faglige organisationer arrangerede kurser lettest mest muligt.

I cirkulæret er det yderligere anført, at til disse kurser af ovennævnte art vil der efter ansøgning kunne tilstås tjenestefrihed uden lønafkortning til bl.a. tjenestemænd.

Det har i intet tilfælde været en betingelse, at der samtidig med ansøgning om optagelse på kursus også skulle ansøges om tjenestefrihed med løn.

Dette cirkulære .. har aldrig og med rette været anvendt i forsvaret, da optagelse på kursus normalt sker efter beordring og uden at der er krav om at der søges og bevilges tjenestefrihed uden lønafkortning.

Det ville da også være helt utænkeligt at forestille sig, at forsvaret i forbindelse med optagelse på et kursus ville fastsætte, at der ikke ville blive ydet løn i kursusperioden. Antallet af ansøgere ville uden tvivl blive 0.

FAC finder da heller ikke, at dette cirkulære der er udsendt for 29 år siden har nogen relevans i denne sag, men at det alene er de i det efterfølgende nævnte aftaler, der regulerer området.

Aftalen om "arbejdstid i forbindelse med kursusdeltagelse" blev den 11. marts 1991 indgået mellem Finansministeriet og centralorganisationerne med undtagelse af AC, hvorfor alene de almindelige arbejdstidsregler gælder for personel under AC forhandlingsområde.

FMN skriver yderligere i sit afslag, at ydelsesforholdene alene afgøres af Forsvarskommandoen (FKO).

Da alt personel i forsvaret er omfattet af aftaler, der dækker løn- og ansættelsesforhold, er det ikke Forsvarskommandoen, som det fremgår af afslaget, der alene afgør ydelsesforholdene under ansøgte kurser, men nedennævnte aftaler:

- tjenesterejseaftalen
- Aftale om arbejdstidsregler for statens tjenestemænd
- Aftale om natpenge m.v.
- Aftalen om arbejdstid (kursusaftalen gælder ikke for AC forhandlingsområde)

Det ville da også være helt uden fortilfælde, hvis forsvaret ved befaling (skriftligt) havde meddelt en officer, der har søgt om optagelse på et af forsvarets kurser, at kursusperioden var at betragte som tjenestefri med løn samt som det yderligere fremgår af afslaget, at der ydes dækning for rimelige kursusudgifter og befordring.

Det har aldrig været tilfældet, idet løn, time- og dagpenge, transport m.v. altid har været reguleret i.h.t. gældende aftaler.

Alt personel har da også hidtil været beordret på kursus jf. ovennævnte aftaler. FAC står derfor uforstående overfor de nye regler som henholdsvis FKO og FMN ønsker at indføre under gennemgang af forsvarets kurser, uanset om de er ansøgt eller uansøgt.

På baggrund af ovennævnte skal FAC anmode Finansministeriet om at omgøre den af FMN trufne afgørelse, således at det alene er de indgåede aftaler, der regulerer området."

I Personalestyrelsens svar herpå af 13. november 2000 hedder det bl.a.:

"Ansættelsesmyndigheden kan give en tjenestemand tjenestefrihed med hel eller delvis løn til uddannelsesformål, der er af interesse for ansættelsesmyndigheden. Under samme betingelser kan ansættelsesmyndigheden afholde eventuelle udgifter til ophold og befordring i overensstemmelse med de for tjenesterejser gælden-

de regler, jf. finansministeriets bekendtgørelse nr. 543 af 14. september 1988. Under tjenestefrihed med løn mv. oppebærer den ansatte sin sædvanlige løn og der foretages ingen registrering af arbejdstid/arbejde på ubekvemme tidspunkter.

Såfremt ansættelsesmyndigheden derimod beordrer en ansat til at deltage i kursus som led i tjenesten, påhviler det ansættelsesmyndigheden at afholde samtlige udgifter, og eventuelle rejser i den anledning foretages på almindelige tjenesterejsevilkår. Arbejdstiden reguleres i så fald for ansatte inden for AC's forhandlingsområde efter de almindelige arbejdstidsregler.

Personalestyrelsen har i forbindelse med sagen indhentet en udtalelse fra Forsvarsministeriet, der har oplyst, at der i det foreliggende tilfælde ikke er tale om et beordret kursus, men derimod om et kursus, hvortil der kun opnås adgang efter ansøgning og bestået optagelsesprøve. Vedkommende er således også ved kursusstart blevet orienteret om, at der under kurset hverken blev optjent variable ydelser eller beregnet arbejdstid.

På denne baggrund er der efter Personalestyrelsens opfattelse ikke grundlag for at udbetale variable ydelser og opgøre arbejdstiden i forbindelse med deltagelse i det omhandlede kursus."

AC foranledigede i slutningen af 2001 afholdt et mæglingsmøde til drøftelse af et af advokat Bent Unmack Larsen udarbejdet responsum, som støttede AC's synspunkter. Da der ikke kunne opnås enighed mellem parterne, anlagde AC herefter den 11. september 2002 nærværende sag ved Tjenestemandssretten.

Forsvarskommandoen havde da forinden udstedt en cirkulæreskrivelse af 22. maj 2002, hvori det bl.a. hedder:

"Emne:

Optjening af arbejdstid og ydelser i forbindelse med kursus- og uddannelsesvirksomhed.

Ref:

- a. KFF.B.4-40*
- b. Personaleadministrativ Vejledning, kap. 8, bilag 8.1 (L- & P.MIN bekg. Nr. 113 af 23 JUN 1971) [dele heraf er citeret ovenfor]*
- c. Personaleadministrativ Vejledning, kap. 8, bilag 8.2 (FINM bekg. Nr. 543 af 14 SEP 1988) [dele heraf er citeret nedenfor]*
- d. KFF. B. 2-8. bilag 2 og Personaleadministrativ Vejledning, kap. 21, pkt. 45 (Skolekursusaftalen)*
- e. FKO skr. PS.566.50/PSU4-228897 af 12 OKT 1998*
- f. FKOVEJL. PS.400-3, kap.21, 2.12.1.5. [dele af vejledningen er refereret neden for]*

1. Forsvarskommandoen (FKO) har konstateret, at forvaltningen af arbejdstid og ydelser i forbindelse med kursus- og uddannelsesvirksomhed ikke er ens inden for FKO myndighedsområde. FKO har på denne baggrund fundet anledning til at indskærpe forvaltningsgrundlaget for sådanne aktiviteter.

2. Som udgangspunkt skelnes mellem ansøgt eller beordret kursus- eller uddannelsesvirksomhed, idet aftalegrundlaget ikke er ens for de to kategorier. Samtidig gælder forskellige aftaler/bestemmelser for personel under AC forhandlingsområde og øvrige personelgrupper. FKO har derfor fundet det nødvendigt at fastslå, hvilken uddannelses- eller kursusaktivitet, der kan henføres til kategorierne ansøgt- eller beordret kursusdeltagelse.

3. Kursus- og uddannelsesaktivitet, hvor eleverne alene optages på baggrund af ansøgning er med udgangspunkt i ref. a. og b.:

a. Grunduddannelser, dvs. en uddannelse, der kvalificerer til at bestride stillinger

på laveste funktionsniveau indenfor det pågældende hovedniveau. ...

b. Videreuddannelser, dvs. en uddannelse, der kvalificerer til at gøre fyldest på et

højere funktionsniveau indenfor samme hovedniveau. ...

c. Efteruddannelser, dvs. øvrige uddannelser, der vedligeholder, ajourfører, supplerer

eller forbedrer tidligere erhvervet uddannelse på samme niveau. ...

4. I overensstemmelse hermed vil personel af alle grader, der efter ansøgning optages på grund-, videre- og efteruddannelser være omfattet af ref. b og c, hvilket indebærer, at der i princippet ydes tjenestefrihed med løn fra den funktion, den pågældende er beordret til at varetage. Som følge heraf beordres personellet – på baggrund af ansøgning – fra den hidtidige funktion til en uddannelsesplads ved den aktuelle uddannelsesinstitution. Eventuelle funktionsbestemte tillæg m.v. fra den hidtidige stilling bortfalder. Eventuelle kvalifikationsstillæg kan bibeholdes, hvis det ved særskilt aftale er bestemt, at disse bibeholdes i forbindelse med uddannelsesvirksomheden. Når der meddeles tjenestefrihed med løn, er lønfastsættelsen ikke reguleret af aftale- og forhandlingssystemet, men fastsættes af ledelsen på baggrund af ledelsesretten. Oversigt over hvilke kurser, der er omfattet af aftaleretten – henholdsvis ledelsesretten fremgår af bilag 2.

Arbejdstidsforbruget i uddannelsesperioden er neutralt, hvilket indebærer at der ikke kan optjenes merarbejde, ligesom der ikke kan ydes arbejdstids- eller ulempegodtgørelser, herunder vagt- og øvelsestillæg, natpenge, lør-/ søn-/ eller helligdagsgodtgørelse m.v. [Er dette afsnit, som er omfattet af AC's påstand, jf. ovenfor under "Parternes Påstande"]

5. Arbejdsgiveren kan herudover beordre personellet til at deltage i kurser af speciel art, der indgår som et led i det normale tjenstilige arbejde. Sådanne kurser

kan være de for stillingen relevante kurser, herunder efteruddannelseskurser, men ikke grund- og videreuddannelser.

6. Når arbejdsgiveren beordrer personalet på kurser gælder følgende retningslinier:

....

b. Personel omfattet af AC (tjenestemænd).....

Dette personel er ikke omfattet af ref. d. I konsekvens heraf indgår den effektive kursustid i arbejdstiden, når kursusdeltagelsen er beordret. I dette tilfælde er den effektive arbejdstid sammenfaldende med kursusprogrammet fra den enkelte dag, idet pauser af mere end 29 minutters varighed ikke indgår i den effektive arbejdstid. Natpenge optjenes i overensstemmelse med ref. f., idet der dog ikke vil kunne optjenes natpenge, når der f.eks. er stillet logi til rådighed.

7. Optjening af merforbrug af arbejdstid og ulempegodtgørende ydelser i forbindelse med kursus- og uddannelsesvirksomhed er således afhængig af, hvorvidt optagelse på kursus/uddannelsesvirksomheden er ansøgt – eller beordret. At personalet rent faktisk – i personelbefaling e.lign. – er befalet til kurset-/uddannelsesinstitutionen, indebærer i denne sammenhæng ikke, at personalet er beordret til deltagelse. Denne befaling er alene en administrativ justering af det daglige mødested og fastsættelse af fast tjenestested mv.

For grund- og videreuddannelser finder optagelse alene sted på baggrund af ansøgning, hvorfor optjening af merforbrug af arbejdstid ikke kan finde sted, uanset hvilken personelkategori, den pågældende tilhører. ..

Vurdering af, hvorvidt kursus-/uddannelsesvirksomheden er beordret, skal således alene finde sted ifm. Efteruddannelseskurser o.lign. En ensidig skelnen til hvorvidt sådanne kurser rent faktisk er ansøgt eller ej, kan resultere i en uønsket uens forvaltning. I overensstemmelse hermed vil kurser, der er en nødvendig forudsætning for at bestride den konkrete stilling og som har en varighed på indtil 4 uger, blive betragtet som beordret kursusdeltagelse, uanset om optagelse evt. finder sted på baggrund af ansøgning. Kurser, der er ønskelige, men ikke er en nødvendig forudsætning vil alene kunne betragtes som beordrede, når optagelse finder sted efter pålæg – eller anmodning herom fra ledelsen. Herudover bør der skelnes til, hvorvidt der i forbindelse med optagelse på det enkelte kursus-/uddannelsesvirksomhed er praksis for at optagelse alene finder sted efter ansøgning. I sådanne tilfælde betragtes

deltagelsen	altid	som	ansøgt.
-------------	-------	-----	---------

8. Kursus- og uddannelsesaktivitet omfattet af ref. c og d. med den heraf afledte begrænsning i arbejdstidsforbrug, ulempeydelser mv. vil normalt fremgå af kursus-håndbog e.lign., ...I det omfang nuværende kursusbeskrivelser mv. ikke afspejler det gældende og i nærværende skrivelse beskrevne hjemmelsgrundlag, iværksættes rettelse snarest. Det skal for uddannelser, hvor optagelse alene finder sted efter ansøgning tillige fremgå, at ansøgning om optagelse samtidig er en ansøgning om tjenestefrihed med løn i uddannelsesperioden, idet perioden med tjenestefrihed dog ophører, hvis den pågældende afgår fra uddannelsen inden den er afsluttet. I den personelbefaling, hvor beordringen til gennemgang af kurset fremgår, bør tillige være anført, hvorvidt optagelse på kurset er sket på baggrund af ansøgning, eller om kursusgennemgangen er beordret. For så vidt angår kurser, hvor optagelse fin-

der sted efter ansøgning, bør det tillige fremgå, at der meddeles tjenestefrihed med løn i forbindelse med gennemgangen af uddannelsen.

9. Kurser og uddannelser, der erstatter eller træder i stedet for enhedens normale uddannelsesaktivitet, dvs. de aktiviteter der af praktiske eller tekniske årsager henlægges til en skole, uddannelsesvirksomhed e.lign., er ligeledes ikke omfattet af ref. c og d. Denne type uddannelser reguleres af de normale arbejdstidsregler m.v., hvilket indebærer, at aktiviteten indgår i arbejdstidsplanlægningen med det faktiske forbrug, ligesom der udbetales ulempeydelse efter gældende aftaler. Vagt- og øvelsestillæg kan optjenes i det omfang, aktiviteten rent faktisk kan defineres sådant og når forudsætningerne for optjening er tilstede (døgntjeneste)."

I Finansministeriets bekendtgørelse nr. 543 af 14. september 1988 om tjenestefrihed med hel eller delvis løn til uddannelsesformål for tjenestemænd i staten og folkekirken, som er nævnt som ref. c i Forsvarskommandoens cirkulæreskrivelse af 22. maj 2004, hedder det bl.a.:

"I medfør af [tjenestemandslovens] § 58, stk. 2, jf. stk. 4, ...fastsættes følgende:

§ 1. Denne bekendtgørelse omhandler tjenestefrihed med hel eller delvis løn til uddannelsesformål, herunder faglige kurser, ...

§ 2. Vedkommende minister eller den ministeren bemyndiger hertil (ansættelsesmyndigheden) kan efter ansøgning give en tjenestemand tjenestefrihed med hel eller delvis løn til uddannelsesformål, der er af interesse for ansættelsesmyndigheden.

§ 3. Under samme betingelser som nævnt i § 2 kan ansættelsesmyndigheden helt eller delvis afholde kursusudgifter og eventuelle udgifter til ophold og befordring i overensstemmelse med de for tjenesterejser gældende regler."

Under ref. d i cirkulæreskrivelsen er henvist dels til "KFF.B.2-8. bilag 2", som er Finansministeriets cirkulære af 18. marts 1991 om aftale om arbejdstidsregler mv. i forbindelse med kursusdeltagelse, dels til selve kursusaftalen af 11. marts 1991. Denne aftale, som ikke er tiltrådt af AC, bygger på et hovedprincip om, at en kursusdag – uanset dennes faktiske varighed – indgår i arbejdstidsopgørelsen som en normal gennemsnitsarbejdsdag, d.v.s. med 7,4 timer. Aftalen vedrører alene kurser, hvori den ansatte deltager på tjenestestedets foranledning, dvs. efter pålæg eller anmodning herom.

Under ref. f i cirkulæreskrivelsen er henvist til FKOVEJL. PS.400-3, kap. 21, 2.12.1.5. Det hedder – efter en rettelse i 1996 med virkning fra marts 1995 – i denne vejledning bl.a.:

"2.12.1. NATPENGE OG GODTGØRELSE FOR TJENESTE PÅ LØR-, SØN-SAMT HELLIGDAGE.

...
GENERELT

1. *Personel, der er omfattet af de for statens tjenestemænd gældende arbejdstidsregler, jf. ref. a, kan oppebære natpenge og godtgørelse for tjeneste på lær-/man-, søn- og helligdage.*
2. *Det gælder generelt for sådanne godtgørelser for ubekvem arbejdstid, at betaling herfor er betinget af, at den stedfundne arbejdstilrettelæggelse, jf. ref. b, er tjenstligt begrundet.*
En arbejdstilrettelæggelse, der alene er begrundet i personellets ønsker, kan ikke udløse godtgørelser for ubekvem arbejdstid.

GODTGØRELSESBERETTIGENDE TJENESTE

3. *Godtgørelsesberettigende tjeneste er tjeneste, hvorunder personellet inden for beregningsperioden efter ordre eller ifølge godkendt tjenestefordeling udfører tjeneste på det anviste arbejdssted og herunder ikke har kunne opholde sig i den bolig, som på det givne tidspunkt er vedkommendes underbringelsessted i fritiden.*

NATPENGE

- ...
 6. *Natpenge kan ikke oppebæres,*

- ...

- *af kadetter [en passus herefter om "samt personer, der er elever på internatskurser, civile uddannelsesinstitutioner, udenlandske skoler, udenlandske kurser og udenlandske uddannelsesinstitutioner m.v." blev slettet ved den i 1996 foretagne rettelse af vejledningen]*

.....

KURSER

12. *For personer, der er elever på kurser/skoler og som er omfattet af den i bilag vedlagte "Aftale mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel, Statstjenestemændenes Centralorganisation II, Lærernes Centralorganisation samt Overenskomstansattes Centralorganisation om arbejdstid mv. i forbindelse med kursusdeltagelse", sker beregning af arbejdstid og variable ydelser i henhold til denne aftale.*

Personer, der ikke er omfattet af denne aftale bl.a. Akademikernes Centralorganisation (AC) følger alene ref. a., bilag 1, "De for statens tjenestemænd gældende arbejdstidsregler".

... "

FORKLARINGER

D har forklaret, at han har været sekretariatschef i Forsvarsgruppen i AC i ca. 10 år. Da han tidligere har været, D.

D har han således beskæftiget sig med aftaler på området i de sidste 25 år. Det er sædvanligt, at kurser inden for forsvaret, som er af betydning for tjenesten eller kommende tjenester, slås op ved befalinger eller i håndbøger. De kan også blive beordret i det omfang, det er nødvendigt, f.eks. våbenkurser. De ansatte kan tilkendegive deres ønsker, og der bliver lavet skemaer herover. Videreuddannelseskurser bliver slået op med opfordring til at søge, og der laves uddannelsesplaner. For officerer laves en karriereplan løbende over 6 år, og man kan ikke blive officer uden at have gennemgået officersskolen. Når en ansat er blevet optaget på et kursus, udstedes en rejseordre, som tjener som dokumentationen for, at den ansatte kan få udbetalt de ydelser, som den pågældende har krav på. Det har ikke tidligere været sådan, at en ansøgning om at komme på kursus tillige blev opfattet som en ansøgning om tjenestefrihed. Dette er en ændring i forhold til tidligere praksis, og han er ikke bekendt med, at ansatte, som tidligere har deltaget i forsvarets kurser, er blevet nægtet de ydelser, som de har krav på i henhold til gældende aftaler.

E har forklaret, at han er E

E Han har haft denne beskæftigelse siden 2001. Han har tidligere været lokalafdelingsformand to gange, ligesom han som chef på to niveauer har indstillet ansøgere til kurser. Det er hans opfattelse, at der altid er blevet sondret imellem, om deltagelse i et kursus sker efter ansøgning eller er beordret. Sker det efter ansøgning, er der tale om en kompetenceudvikling, som sker i forsvarets interesse, men uden at det dog er nødvendigt at deltage heri af hensyn til varetagelsen af den pågældendes aktuelle stilling. Uddannelsen fx som officer sker tillige i den pågældendes egen interesse. Forsvaret har brug for 80 officerer om året, men forsvaret giver langt flere adgang til uddannelsen. Et kursus anses for beordret, hvis det er nødvendigt for at bestride den aktuelle stilling, f.eks. efteruddannelse i form af våbenspecifikke kurser eller andre kurser af teknisk karakter samt fx sprogkurser, hvis det er nødvendigt for tjenesten at beherske et bestemt fremmed sprog. Det er rigtigt, at ansøgte kurser tidligere blev bevilliget, uden at det udtrykkeligt fremgik, at der tillige var ansøgt om og blev bevilliget tjenestefri, men dette har været underforstået. Man opdagede dog, at man enkelte steder – bl.a. på Hærens Officersskole - havde misforstået reglerne, som derfor er blevet indskærpet ved Forsvarskommandoens cirkulæreskrivelse af 22. maj 2002, der er underskrevet af ham. Cirkulæret havde været sendt ud året før, men var blevet trukket tilbage igen, da der var blevet protesteret herimod. Forsvarskommandoen ville gerne imødekomme organisationerne ved at orientere dem inden udsendelsen, men man mente ikke, at cirkulæret angik spørgsmål, som skulle tages op til forhandling. Der

er således ikke noget nyt i cirkulæret, som gengiver reglerne, som de var også i 1979, hvor han gik på officersskole. Der er redegjort for reglerne og vilkårene for kursusdeltagelse i kursushåndbogen, som i dag er elektronisk.

Parternes argumenter

AC har gjort gældende, at deltagelse i den af sagen omhandlede kursusvirksomhed er omfattet af de indgåede aftaler om natpenge m.v. og om arbejdstidsregler for statens tjenestemænd. Det bestrides, at disse regler ikke skulle være gældende, fordi der skulle være bevilliget A tjenestefrihed. A har ikke ansøgt om at få tjenestefri, og der kan ikke uden for disciplinærtilfælde bevilliges tjenestefrihed uden ansøgning. Det vil endvidere være i strid med god forvaltningsskik at acceptere en stiltiende ansøgning om tjenestefrihed, da det vil kunne resultere i, at den pågældende lønmodtager herved uforvarende kan miste lønkrav, som han ellers ville have krav på. Det følger endvidere af forvaltningsloven, at tjenestefrihed ikke kan bevilliges stiltiende, men må kræve en udtrykkelig og begrundet tilkendegivelse herom.

Forsvarsministeriets påstand om, at A fik bevilliget tjenestefrihed i forbindelse med hans optagelse på B beror på en fiktion og er baseret på en misforståelse af tjenestefrihedsbegrebet i tjenestemandenslovens § 58. Det fremgår af tjenestemandenslovens § 45, at løn- og andre ansættelsesvilkår for tjenestemænd skal fastsættes ved aftale, og dette gælder såvel under tjeneste, i ferier, på kurser m.v. Undtagelse herfra gælder alene, såfremt den ansatte efter tjenestemandenslovens § 58 i det hele er fritaget for sine arbejdsforpligtelser. Finansministeriet kan således ikke på den ene side påberåbe sig, at en ansat har fået bevilliget tjenestefri efter § 58 og på den anden side påberåbe sig, at den pågældende fortsat har diverse tjenestepligter. Finansministeriet omskriver således begrebet "fritagelse for aktiv tjeneste" til at være et spørgsmål om, hvorvidt den pågældende varetager sine sædvanlige pligter i sit normale arbejde. Dette beror imidlertid på en misforståelse. A var ikke tjenestefritaget og havde heller ikke ansøgt herom. Han blev i forbindelse med kurssets afholdelse pålagt at rejse til B og var her underlagt B's instruktioner. Han var derfor tjenestegørende og dermed omfattet af aftalerne om natpenge og arbejdstidsregler. Der sondres ikke i disse regler mellem, om noget sker beordret eller efter ansøgning, og der er intet grundlag for at indføre denne sondring på specielt kursusområdet. Sondringen er endvidere vanskelig at gennemføre, da alle kurser kan anskues som værende "ansøgte". At sondringen er vanskelig og kan føre til vilkårlige resultater, illustreres tillige af punkt 7 i Forsvarskommandoens cirkulæreskrivelse af 22. maj 2002.

Det forhold, at A har fået dækket sine rejseudgifter, viser ligeledes, at hans deltagelse i kurset har været tjenstlig, idet dækning af rejseudgifter efter tjenesterejseaf-

talen forudsætter, at rejsen er et nødvendigt led i tjenesten, og at tjenestestedet har godkendt rejsen som tjenesterejse.

Det må endvidere efter den forklaring, som er afgivet af *D* lægges til grund, at der altid tidligere ved deltagelse i forsvarrets kurser er blevet udbetalt variable ydelser efter arbejdstidsreglerne m.v. uanset, om deltagelse har været ansøgt eller er beordret. Dette støttes af, at Forsvarskommandoen i 1996 efter indsigelse fra AC ændrede vejledningen fra 1993 om variable ydelser under kursusophold (FKOVEJL PS. 400-3, kap. 21, afsnit 2.12.1), således at der skete sletning af en passus om, at visse personer under AC ikke kunne oppebære natpenge, ligesom der blev tilføjet en passus om, at personer under AC alene følger "De for statens tjenestemænd gældende arbejdstidsregler".

Den manglende honorering af *A³* berettigede krav på natpenge m.v. og arbejdstidsberegning er derfor et brud på de indgåede aftaler. Bruddet er efter AC's opfattelse så åbenlyst, at der er forskyldt bod, og det må ved bodens fastsættelse anses som en skærpende omstændighed, at Forsvarskommandoen med kendskab til den bestående tvist har udstedt cirkulæreskrivelsen af 22. maj 2002, hvorved man ensidigt forsøger at gennemtvinge en retsstilling, som ikke har kunnet opnås gennem forhandling med AC, og som er i strid med de indgåede generelle aftaler om natpenge og arbejdstid.

Finansministeriet har gjort gældende, at arbejdstidsaftalen af 7. januar 1998, som er udsendt med Finansministeriets cirkulære af 7. februar 1998, kun omfatter tjenestemænd, der er i tjeneste i forbindelse med den stilling, de er ansat til at bestride. Aftalen gælder derfor ikke tjenestemænd, der er bevilliget tjenestefrihed med løn, ligesom aftalen ikke regulerer arbejdstidsopgørelse i forbindelse med kursusdeltagelse. Dette fremgår udtrykkeligt af pkt. 2 i udsendelsescirculæret, hvori det bl.a. hedder:

"2. For så vidt angår arbejdstidsopgørelse i forbindelse med kursusdeltagelse henvises til aftale af 11. marts 1991."

Arbejdstidsaftalen af 7. januar 1998 kan derfor ikke påberåbes under nærværende sag.

Heller ikke aftalen om natpenge m.v. af 23. februar 1998 kan påberåbes, da også denne aftale alene omfatter tjenestemænd, der er i tjeneste i forbindelse med den stilling, som de er sat til at bestride, ligesom heller ikke denne aftale omfatter kursusdeltagelse.

Aftalte regler om arbejdstidsopgørelse og om natpenge m.v. under kursusdeltagelse på tjenestestedets foranledning findes i kursusaftalen af 11. marts 1991, som AC imidlertid ikke er deltager i. Der er derfor i forhold til AC et aftalemæssigt tomrum, hvad angår arbejdstidsregler og natpenge i forbindelse med kursusdeltagelse. I en sådan situation

følger det af ledelsesretten, at det er op til staten som arbejdsgiver at fastlægge de nærmere regler. Forsvarskommandoen har fastsat nærmere regler herom i sin vejledning fra 1993. Denne vejledning – som er gunstigere for de ansatte end kursusaftalen – har været fulgt så længe, at den har opnået status som lokalaf-tale, men den gælder – som kursusaftalen – alene ved deltagelse i kurser på tjenestestedets foranledning – d.v.s. hvor kursusdeltagelsen sker efter ordre eller anmodning fra tjenestestedet.

Da der ikke er indgået nogen aftaler, som regulerer deltagelse i ansøgte kurser, som ikke sker efter ordre eller anmodning fra arbejdsstedet, har staten som arbejdsgiver i relation til sådan kursusdeltagelse valgt at falde tilbage på bekendtgørelsen fra 1988 om tjenestefrihed med hel eller delvis løn til uddannelsesformål for tjenestemænd i staten og folkekirken. Dette har intet med tjenestemandsløvens § 58 at gøre, men er en måde at løse et praktisk problem på. At man er bevilliget tjenestefri med henblik på at deltage i et kursus, svarer således blot til at få orlov fra sin daglige tjeneste, idet man i øvrigt er underlagt alle andre tjenstlige pligter.

Havde der foreligget et beordret kursus – hvilket dog ikke er tilfældet – så havde

A haft krav på ydelser i henhold til den foran nævnte lokalaf-tale. Kurset var imidlertid ansøgt – det skete hverken efter ordre eller anmodning – og **A** må derfor i denne situation nøjes med de ydelser, som følger af Finansministeriets bekendtgørelse fra 1988. Det forhold, at hans optagelse på kurset fremgår af en ”regimentsordre”, og at han senere modtog en ”rejseordre”, kan ikke føre til et andet resultat, da det ikke ændrer på, at hans kursusoptagelse alene skete efter en ansøgning, som var indgivet, uden at han var blevet beordret hertil eller anmodet herom fra tjenestestedets side.

Da hverken arbejdstidsaftalen eller natpengeaftalen regulerer kursusdeltagelse, kan der imidlertid ikke foreligge brud på nogen af disse aftaler, hvorfor den af Finansministeriet nedlagte frifindelsespåstand under alle omstændigheder skal tages til følge.

Finansministeriet har bestridt AC's påstand om, at Forsvarskommandoens cirkulæreskrivelse af 22. maj 2002 skulle være udtryk for en praksisændring.

TJENESTEMANDSRETTENS BEGRUNDELSE OG KONKLUSION

Bestemmelser om natpenge m.v. og om arbejdstidsregler i forbindelse med ansattes deltagelse i kurser på tjenestestedets foranledning findes i den såkaldte kursusaftale, som Finansministeriet den 11. marts 1991 indgik med en række andre organisationer end AC. Kursusaftalen afløste en tilsvarende aftale af 27. juni 1988, hvori AC heller ikke var part. Såvel kursusaftalen fra 1988 som kursusaftalen fra 1991 indeholder en bestemmelse om, at aftalen kun kan opsiges i forbindelse med opsigelse af den på afta-

letidspunktet gældende arbejdstidsaftale for tjenestemænd, jf. herved aftalernes § 8. Arbejdstidsaftalen for tjenestemænd – hvori også AC er part – er løbende blevet fornyet. Dette er i forhold til nærværende sag sket senest ved aftalen af 7. januar 1998. Aftalen indeholder ikke nærmere regler om arbejdstidsopgørelse i forbindelse med kursusdeltagelse, og det har på intet tidspunkt været anført i aftalen, at dens rækkevidde for medlemmer af andre organisationer end AC er begrænset af kursusaftalen. Heller ikke aftalerne om natpenge – som i forhold til nærværende sag senest er fornyet ved aftalen af 23. februar 1998 – har forholdt sig til, hvad der skal gælde ved kursusdeltagelse eller til kursusaftalen. Det må på denne baggrund lægges til grund, at hverken arbejdstidsaftalen eller natpengeaftalen omfatter kursusdeltagelse. Dette resultat støttes af punkt 2 i Finansministeriets udsendelsecirkulære af 7. februar 1998, hvori der for så vidt angår arbejdstidsopgørelse i forbindelse med kursusdeltagelse henvises til aftale af 11. marts 1991 (kursusaftalen). Det kan endvidere ikke føre til et andet resultat, at der herefter i forhold til AC vil kunne opstå et aftalemæssigt tomrum i relation til adgangen til at oppebære variable ydelser i forbindelse med kursusdeltagelse.

Da der efter det anførte må gives Finansministeriet medhold i, at der ikke foreligger noget brud på hverken arbejdstidsaftalen eller natpengeaftalen, tages Finansministeriets frifindelsespåstand til følge.

THI KENDES FOR RET:

Indklagede, Finansministeriet, frifindes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Lene Pagter Kristensen