

**LANDSTINGETS
OMBUDSMANDS
BERETNING
FOR 2007**

5. Sager af almindelig interesse opdelt på sagsområde

Grønlands Hjemmestyre

5.1. Ansættelse og ansættelsesvilkår/-rettigheder

Tjenestemandsaftale om ferie i strid med ferieloven

A klagede over, at han ved sin fratræden på grund af alder var blevet meddelt, at såvel forfalden som optjent ferie ansås for afholdt i fritstillingsperioden. A havde underskrevet en aftale herom, og Personaledirektoratet henviste til en tjenestemandsaftale om ferie som hjemmel for direktoratets praksis.

Ombudsmanden fandt det meget kritisabelt, at Personaledirektoratet administrerede efter den pågældende tjenestemandsaftale, som ikke kunne finde anvendelse efter bestemmelsen i tjenestemandslovens § 49, stk. 2.

Ombudsmanden bad Personaledirektoratet om at oplyse, hvad direktoratet ville foretage sig i forhold til tidligere sager, der var blevet afgjort efter samme praksis, samt om at oplyse, hvad direktoratet ville foretage sig i forhold til den ugyldige aftale, der var offentliggjort i Nalunaerutit C. Ombudsmanden orienterede ved samme lejlighed Landstingets Lovudvalg og Grønlands Landsstyre om aftalens manglende overensstemmelse med ferieloven. (J.nr. 11.01.20.01/015-07)

A's klage af 14. februar 2007 lyder:

"Under henvisning til Personaledirektoratets skrivelse af 9. februar 2007 samt tidligere telefonisk samtale med [ombudsmandens retschef] anmodes Landstingets Ombudsmanden om fortolkning af udbetaling af feriegodtgørelse.

I den tid jeg har været ansat som [...] ved Personaledirektoratet har vi i sådanne situationer såsom i fritstillingssager, uansøgt afskedigelse, opsigelser, fortolker vi: "al ferie optjent i (eksempelvis) 2005 og tidligere år samt optjent ferie i (eksempelvis) 2006 anses for afholdt" således, at al tilgodehavende ferie-DAGE afholdes i opsigelsesperioden.

Den fortolkning eksisterer da jeg var ansat i Personaledirektoratet for 15 år siden og har formentlig eksisteret hele tiden også før min tid.

Under sagsbehandlingen meddeler sagsbehandleren, ved en notits, Lønadministratoren om at udbetale feriegodtgørelse. Dette sker i henhold til ferielovens Kap. 4, § 12 og § 14 stk. 3 og 4.

Hvis Personaledirektoratet påstår, at "optjent og tilgodehavende ferie fra optjeningsåret 2005 og tidligere år samt indeværende optjeningsår 2006 anses for afholdt i opsigelsesperioden" skal forstås sådan, at både feriedage og feriegodtgørelse skal holdes samtidig, hvorfor havde det så ikke udbetalt feriegodtgørelsen i opsigelsesperioden.

Min påstand er, at jeg har ret til at have feriegodtgørelse i henhold til ferieloven og ikke særlig feriegodtgørelse.

Jeg skal bekræfte at have modtaget lønspecifikation for udbetaling af særlig feriegodtgørelse for ?, her i begyndelsen af februar 2007.

[...]"

Vedlagt klagen var en del bilag, herunder Personaledirektoratets svar af 9. februar 2007 på A's brev af 30. januar 2007, hvori han anmodede om udbetaling af feriegodtgørelse for 2006. Direktoratets svar indeholder følgende passager om feriegodtgørelse for 2006:

"Personaledirektoratet skal endvidere herved meddele Dem, at De ikke har feriegodtgørelse til gode fra 2006, idet Personaledirektoratet ved skrivelse af 19. maj 2006 efter Deres ansøgning har meddelt Dem afsked på grund af alder og med pension med udgangen af november måned 2006.

Samtidig meddelte man Dem, at eftersom De er fritstillet frem til Deres fratræden ved udgangen af november måned 2006, anses al ferie optjent i 2005 og tidligere år samt optjent ferie i optjeningsåret 2006 for afholdt.

Derudover skal det herved meddeles, at der i henhold til §3 i aftale af 27. maj 1993 om ferie står, at en tjenestemand, der er berettiget til afsked på grund af alder, skal så vidt muligt før afskedigelsen holde den indtil afskedigelsestidspunktet indtjente ferie.

[...]

I øvrigt skal Personaledirektoratet gøre Dem opmærksom på, at De ved Deres ansøgning om opsigelse af den 3. maj 2006 har underskrevet en aftale samme dag, hvori der bl.a. under pkt. 2 står:

Optjent og tilgodehavende ferie fra optjeningsåret 2005 og tidligere år samt indeværende optjeningsår 2006 anses for afholdt i opsigelsesperioden."

Den omtalte aftale af 3. maj 2006 samt kopi af korrespondance mellem A og Personaledirektoratet om feriegodtgørelsen for 2006 var ligeledes vedlagt klagen.

Den 19. februar 2007 anmodede jeg Personaledirektoratet om at udlåne A's sagsmappe og om at redegøre for direktoratets opfattelse af sagen, herunder lovgrundlaget for afgørelsen.

Den 26. marts 2007 modtog jeg Personaledirektoratets sagsmappe vedlagt et brev, hvoraf blandt andet fremgår:

"[...]

A's afskedigelsesbrev oplyser ham om, at eftersom han er fritstillet frem til hans fratræden ved udgangen af november måned 2006, anses al ferie optjent i 2005 og tidligere år for afholdt på fratrædelsestidspunktet. Desuden anses ferie i indeværende optjeningsår for afholdt.

For så vidt angår al ferie optjent i 2005 og tidligere år som anses for afholdt på fratrædelsestidspunktet, følger hjemlen hertil af ferielovens § 7, stk. 3.

For så vidt angår ferien som i indeværende optjeningsår anses for afholdt, følger hjemlen hertil af Nalunarutit C-I, afsnit 8, grp. 2, Lb.nr. 17, Aftale om ferie § 3 (vedlagt som bilag 1).

[...]"

Den anvendte bestemmelse i Aftale om feries § 3, stk. 1, 1. pkt., er sålydende:

"En tjenestemand, der er berettiget til afsked på grund af alder, skal så vidt muligt før afskedigelsen holde den indtil afskedigelsestidspunktet indtjente ferie."

Ved brev af 13. april 2007 anmodede jeg Personaledirektoratet om en yderligere redegørelse for Aftale om feries overensstemmelse med ferielovene og tjenestemandsløven:

"[...]

Det fremgår af Personaledirektoratets svar, at A's ferie fra optjeningsåret 2005 anses for afholdt med hjemmel i landstingslov nr. 10 af 12. november 2001 om ferie § 7, stk. 3.

Det fremgår endvidere, at hjemlen til at anse ferie fra optjeningsåret 2006 for afholdt findes i § 3 i aftale om ferie mellem Grønlands Landsstyre og Tjenestemænds og Overenskomstansattes Centralorganisation i Grønland. Denne aftale er indgået med hjemmel i § 49, stk. 1, i landstingslov nr. 5 af 14. maj 1990 om Grønlands Hjemmestyres og kommunernes tjenestemænd i Grønland.

Ombudsmanden anmoder herefter Personaledirektoratet om at redegøre for, hvorvidt Personaledirektoratet anser aftalen om ferie for at være i overensstemmelse med den nugældende Landstingslov nr. 10 af 12. november 2001 om ferie § 6, stk. 1, der foreskriver:

"§ 6. Ferie holdes i det efter optjeningsåret følgende ferieår, der går fra 1. februar til 31. januar."

Personaledirektoratet bedes samtidig redegøre for, hvorvidt aftalen om ferie anses for overensstemmende med dagældende ferielovs § 7, stk. 1, der er indholdsmæssigt tilsvarende.

Endvidere bedes Personaledirektoratet redegøre for, hvorvidt aftale om ferie efter indsættelsen af § 7, stk. 3, i 2001-ferieloven fortsat findes at have hjemmel i landstingslov nr. 5 af 14. maj 1990 om Grønlands Hjemmestyres og kommunernes tjenestemænd i Grønland § 49, stk. 1.

2001-ferielovens § 7, stk. 3, er sålydende:

"Stk. 3. Hvis lønmodtageren er fritstillet i opsigelsesperioden, anses al forfalden ferie for afholdt, uanset om ferien er fastsat, hvis de i § 9, stk. 1, nævnte perioder og ferien kan rummes indenfor fritstillingsperioden."

Jeg gør i den forbindelse Personaledirektoratet opmærksom på § 49, stk. 2, i landstingslov nr. 5 af 14. maj 1990 om Grønlands Hjemmestyres og kommunernes tjenestemænd i Grønland, der lyder:

"Stk. 2. Aftaler efter stk. 1 kan dog ikke indgå om forhold, der bestemmes ved lov eller i henhold til lov eller angår forvaltningens opgaver, organisation eller personalebehov."

[...]"

Den 23. maj 2007 rykkede jeg Personaledirektoratet for svar på min anmodning.

Den 3. juli 2007 modtog jeg Personaledirektoratets svar. Af dette fremgår, at direktoratet på baggrund af mine spørgsmål har spurgt Overenskomstafdelingen om, hvorvidt en tjenestemand har kunnet pålægges at afholde ikke-forfalden ferie i fritstillingsperioden.

Personaledirektoratet skrev om Overenskomstafdelingens svar og direktoratets reaktion herpå:

"Overenskomstafdelingen har ved skrivelse af 13. maj 2007 svaret, at optjent ferie som ikke er forfalden vil være til udbetaling, og således kan den ikke-forfaldne ferie optjent i 2006 ikke pålægges tjenestemanden afholdt jf. ferielovens § 14, stk. 3 i fritstillingsperioden.

Personaledirektoratet ændrer derfor praksis i forlængelse heraf, idet Aftale om ferie [...] § 3, stk. 1, første punkt findes ugyldig jf. Landstingslov nr. 10 af 12. november 2001 om ferie, § 6, og § 7, stk. 3, samt Landstingslov nr. 5 af 14. maj 1990 om Grønlands Hjemmestyres og kommunernes tjenestemænd i Grønland, § 49, stk. 2.

Den omhandlende tjenestemand vil i medfør heraf få sin i 2006 optjente ferie til forfald i ferieåret 2007 udbetalt som feriegodtgørelse."

Den 20. juli 2007 sendte jeg Personaledirektoratets svar i partshøring hos A. Jeg har ikke modtaget bemærkninger hertil.

Af Personaledirektoratets sagsmappe fremgår i øvrigt en anmodning dateret den 30. januar 2007 fra A om udbetaling af såvel særlig feriegodtgørelse for 2005 som feriegodtgørelse for 2006.

På bilaget er med håndskrift noteret:

"Han burde vide bedre. [utydelig underskrift]"

Jeg udtalte herefter:

1. Personaledirektoratets anvendelse af Aftale om ferie

1990-ferielovens § 7, stk. 1, svarer indholdsmæssigt til 2001-ferielovens § 6, stk. 1, der er sålydende:

"§ 6. Ferie holdes i det efter optjeningsåret følgende ferieår, der går fra 1. februar til 31. januar."

Det vil altså sige, at den ferie, A har optjent i optjeningsåret 1. januar til 31. december 2006, forfalder til afholdelse i ferieåret 1. februar 2007 til 31. januar 2008.

Herudover foreskriver 2001-ferielovens § 7, stk. 3:

"Stk. 3. Hvis lønmodtageren er fritstillet i opsigelsesperioden, anses al forfalden ferie for afholdt [...], hvis de i § 9, stk. 1, nævnte perioder og ferien kan rummes indenfor fritstillingsperioden."

Derimod fremgår det af § 3, stk. 1, 1. pkt., i Aftale om ferie:

"En tjenestemand, der er berettiget til afsked på grund af alder, skal så vidt muligt før afskedigelsen holde den indtil afskedigelsestidspunktet indtjente ferie."

Således fremgår det af Aftale om ferie, at ferie optjent i afskedigelsesåret kan forlanges afholdt i samme kalenderår og ikke i det år, der følger efter optjeningsåret, som foreskrevet i ferielovene.

Derudover foreskriver Aftale om ferie, at optjent ferie anses for afholdt, hvilket er i strid med 2001-ferielovens § 7, stk. 3, der udelukkende giver hjemmel til at anse forfalden ferie for afholdt.

Jeg kan således tilslutte mig Personaledirektoratets opfattelse af, at bestemmelsen i § 3, stk. 1, 1. pkt., i Aftale om ferie er ugyldig.

Af A's klage fremgår, at Personaledirektoratet, i al den tid han var ansat, har anset al ferie - såvel forfalden som optjent - for afholdt i sager om fritstilling, uansøgt afskedigelse mv.

Det fremgår desuden af Personaledirektoratets svar til mig, at direktoratet har administreret efter bestemmelserne i Aftale om ferie, uagtet at disse har været i strid med ferielovene.

Jeg finder det meget kritisabelt, at Personaledirektoratet har anvendt bestemmelsen i § 3, stk., 1. pkt., i Aftale om ferie i strid med § 7, stk. 1, i 1990-ferieloven og § 6, stk. 1, og § 7, stk. 3, i 2001-ferieloven.

Jeg tager dog samtidig til efterretning, at Personaledirektoratet har meddelt mig, at direktoratet nu ændrer sin praksis.

I den forbindelse anmoder jeg Personaledirektoratet om at meddele mig, hvad direktoratet finder anledning til at foretage sig i forhold til tidligere sager, hvor den ugyldige bestemmelse i Aftale om ferie har været anvendt.

Jeg anmoder desuden Personaledirektoratet om at meddele mig, hvad direktoratet har foretaget sig eller agter at foretage sig i anledning af, at der foreligger en ugyldig aftale, som er offentliggjort i Nalunaerutit C.

Jeg anmoder endelig Personaledirektoratet om at oplyse, om direktoratet har taget initiativ til at instruere de relevante myndigheder om, at bestemmelsen i § 3, stk. 1, 1. pkt., i Aftale om ferie er ugyldig.

2. Håndskrevet notat på et af sagens bilag

På et af sagens bilag var noteret:

"Han burde vide bedre. [utydelig underskrift]"

Det følger af god forvaltningsskik, at forvaltningens interne notater/indstillinger udfærdiges uden følelsesladet karakteristisk af en borger eller den pågældendes egenskaber og således, at sådanne notater/indstillinger ikke kan væk-

ke tvivl om forfatterens objektivitet. Jeg henviser til min beretning for 2005, s. 255 (dansksproget version).

Det er min opfattelse, at Personaledirektoratets notat på bilaget i sagen er udtryk for en sådan subjektiv vurdering af en sagspart, at den er egnet til at rejse tvivl om, hvorvidt den efterfølgende afgørelse hviler på et sagligt grundlag.

Yderligere kan en sådan vurdering føles stødende for den pågældende, ligesom den kan komme til andres kundskab[...].

Jeg finder det meget uheldigt, at sagen indeholder en bemærkning, der er egnet til at rejse tvivl om afgørelsens saglighed, og som i øvrigt kan virke stødende for den pågældende.

Jeg henstiller herefter, at Personaledirektoratet indskærper over for sine ansatte, at den slags notater ikke fremgår af sagerne.

Idet jeg afventer direktoratets svar, foretager jeg mig i øvrigt ikke yderligere i sagen.

Jeg har samtidig i medfør af § 11 i landstingslov om Landstingets Ombudsmand indberettet til Grønlands Landsting og Grønlands Landsstyre, at Aftale om ferie er indgået i strid med reglerne i såvel 1990-ferieloven som 2001-ferieloven og således ikke gyldigt kunne indgås i medfør af tjenestemandslovens § 49, stk. 2, der foreskriver, at aftaler ikke kan indgås om forhold, der bestemmes ved lov.

Kopi af dette brev er tilsendt A, Grønlands Landsting og Grønlands Landsstyre ved særskilte breve.”

Jeg havde ved beretningsårets udløb ikke modtaget svar fra Personaledirektoratet.