

B0845005 - BES

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 19. februar 2018 af Østre Landsrets 13. afdeling
(landsdommerne John Mosegaard, Frosell og Agnete Ergarth Skouv (kst.)).

13. afd. nr. B-845-17:

Forsvarsministeriets Personalestyrelse

(advokat Niels Banke)

mod

HK/Danmark

som mandatar for

B *[faded]*

og

A *[faded]*

(advokat Marc Jørgensen)

Københavns Byrets dom af 7. april 2017 (BS 12A-959/2016) er anket af Forsvarsministeriets Personalestyrelse med påstand som for byretten om frifindelse.

HK/Danmark som mandatar for B og A har påstået stadfæstelse.

Forklaringer

Der er for landsretten afgivet supplerende forklaring A og B. Der er endvidere afgivet forklaring af C, D, E og F.

B har supplerende forklaret blandt andet, at hun var ansat omkring 33 år i forsvaret, og herunder arbejdede ca. 15 år i uddannelseskantoret. Hun har også i to perioder arbejdet i personalekontoret. Igennem sit arbejde kendte hun til kundgørelse B. 5-10. Hun betragtede ligesom alle andre erhvervsalderen af yderligere indtil 10 års pensionsalder som en ret for alle, der i øvrigt opfyldte betingelserne herfor. Da hun ikke erhvervede den yderligere pensionsalder, rettede hun henvendelse til HK.

A har supplerende forklaret blandt andet, at hun under sin ansættelse i forsvaret senest arbejdede med personel. I den forbindelse udfyldte hun pensionskemaer. Derigennem var hun bekendt med kundgørelsen. Alle, der var omfattet af bestemmelsen, fik tillagt yderligere pensionsalder. Hun var overrasket over, at det ikke var tilfældet for hendes vedkommende. Det var ikke blevet varslet over for hende, at ordningen skulle ophøre. Derfor gik hun til sin tillidsmand.

C har forklaret blandt andet, at hun er sektionschef i Forsvarets Personale-styrelse, hvor hun blandt sine opgaver har forligsimplicering. Hun var i Forsvarets Personeltjeneste fra 2005. Forsvarsforliget 2013-2017 var hun med til at implementere. I lighed med, hvad der har været tilfældet for implementeringen af andre forsvarsforlig, som hun har været med til, blev der udarbejdet en ramme for implementeringen. Uden en bemyndigelse, som den, der blev givet af Forsvarskommandoen i skrivelse af 26. januar 2011, kunne man ikke tillægge yderligere pensionsalder. Tidligere var det Forsvarsministeriets departement, der gav disse bemyndigelser. Der blev altid anmodet om og altid givet sådanne bemyndigelser. På grund af manglende bemyndigelse blev der ikke givet

yderligere pensionsalder ved afskedigelser i forbindelse med ”Effektiv Administration i Staten”. Da forsvarsforliget 2013-17 tog direkte stilling til erhvervelsen af yderligere pensionsalder, fik hun på forespørgsel i januar 2013 meddelelse fra Forsvarsministeriets departement om, at der naturligvis ikke kunne erhverves yderlige pensionsalder. I ”Retningslinjer for Personeltilpasninger i Forsvaret” stod der intet om spørgsmålet, fordi man nu skulle læne sig op ad de generelle retningslinjer for staten. Der var således næppe tale om en forglemmelse. Retningslinjerne var ligesom de tidligere planer for gennemførelse af personeltilpasninger en instruks. Om instruksen kan kaldes intern, kan hun ikke umiddelbart sige. Planerne for gennemførelse af personaltilpasninger indeholdt ikke nødvendigvis alle relevante regler. Hun havde ikke dengang drøftelser med personaleorganisationerne om spørgsmålet. Referater af møder i Hovedsamarbejdsudvalget, herunder af ekstraordinære møder, var tilgængelige for personalet. Under forsvarsforliget 2013-2017 blev der afskediget ca. 120 civilarbejdere, og der er omkring 120 sager, som er sat i bero på udfaldet af nærværende retssag. Forsvarskommandoens opsigelse den 27. september 2013 af plan for gennemførelse af personeltilpasninger vedrørte tilpasninger som følge af forsvarsforliget 2010-2014. Der findes visse lokalaftaler på Forsvarets område, men hun tør ikke sige, om de normalt opsiges i forbindelse med nye forsvarsforlig.

D har forklaret, at han ikke længere er i aktiv tjeneste. Han er generalløjtnant, har en baggrund som jurist og har været viceforsvarschef. Han deltog i Hovedsamarbejdsudvalgets møde den 7. februar 2013 som chef for personelstaben i Forsvarskommandoen. Der forelå på det tidspunkt et udkast til retningslinjer, som personaleorganisationerne havde haft lejlighed til at udtale sig om inden mødet. Det blev rettet til i overensstemmelse med organisationernes bemærkninger, hvorefter de ikke havde yderligere bemærkninger til det. Man kan ikke sige, at retningslinjerne blev ”vedtaget” i traditionel forstand. Organisationerne kendte forsvarsforliget, og det må på mødet have stået dem klart, at erhvervelsen af yderligere pensionsalder ikke ville finde sted i fremtiden. Retningslinjer for Personeltilpasninger i Forsvaret omtaler ikke spørgsmålet om pensionsalder, fordi det var afgjort ved forsvarsforliget. Referater af både ordinære og ekstraordinære møder i Hovedsamarbejdsudvalget blev sendt ned igennem systemet og nåede alle afkroge af organisationen, hvor de var tilgængelige for de ansatte.

E har forklaret blandt andet, at hun den 7. februar 2013 for HK deltog i Hovedsamarbejdsudvalgets ekstraordinære møde. Hun husker mødet, men kan ikke erindre nærmere om forhandlingerne. Det blev dog ikke under mødet gjort til et tema, at man ikke længere skulle have adgang til at erhverve yderligere pensionsalder. Hun kendte hjemmelen i finansloven til at erhverve yderligere pensionsalder og var bekendt med kundgørelse B. 5-10. Afskedigede civilarbejdere fik altid yderligere pensionsalder, hvis de var omfattede af hjemmelen. Der blev således konsekvent gjort brug af denne mulighed, og det gav ikke anledning til drøftelser. HK er givet gået ud fra, at det forsat ville være sådan. Vendingen ”forlig for forlig” siger hende ikke noget.

F har forklaret blandt andet, at han er forhandlingssekretær i 3F. Han har bestridt sin nuværende stilling siden 2009. 3F organiserer en god håndfuld civilarbejdere i forsvaret. Muligheden for at tildele yderligere pensionsalder blev altid udnyttet. Han deltog i Hovedsamarbejdsudvalgets møde den 17. februar 2013. Spørgsmålet om uddannelse var nok det væsentligste dagsordenspunkt, og han husker ikke nogen drøftelse af pensionsalder. Han har heller ikke på det tidspunkt deltaget i forhandlinger om pensionsalder i andre sammenhænge i forsvaret. Tanken om ”forlig for forlig” spillede ikke nogen rolle for spørgsmålet om yderligere pensionsalder. Han har ikke modtaget nogen anmodninger om at rejse sager svarende til nærværende retssag. 3F’s medlemmer har nok ikke været opmærksomme på problemet, fordi de har været vant til at have en ordentlig arbejdsgiver.

Procedure

Parterne har indgivet påstandsdokumenter og har procederet i overensstemmelse hermed.

Forsvarets Personalestyrelse har i påstandsdokument af 15. januar 2018 anført blandt andet følgende:

” ...

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det overordnet gældende, at A og B hverken har krav på at få tillagt op til 10 års yderligere pensionsår efter det nu ophævede

cirkulære nr. 13 af 22. februar 2008 om afskedigelse mv. og pensionering af civilt, ikke-tjenestemandsansat personale omfattet af civilarbejderloven som følge af forsvarsforlig mv. (herefter benævnt "kundgørelse B.5-10") og tekst-anmærkning nr. 101 til Finanslovens § 12, eller efter en arbejdsretlig fast praksis eller kutyme.

...

Det gøres herefter gældende, at kundgørelse B.5-10 udgjorde det materielle hjemmels-grundlag for tildeling af yderligere pensionsår, hvis Forsvarsministeriet i relation til det enkelte forsvarsforlig ved bemyndigelse valgte at udnytte denne hjemmel. Følgende bestemmelser i kundgørelse B.5.10 skal i den forbindelse fremhæves:

"Kapitel I

Anvendelsesområde

§ 1. Afskedigelser, der gennemføres som følge af forsvarsforlig/-aftaler, rationaliseringer, garniseringsændringer eller lignende, kan omfatte civilt, ikke-tjenestemandsansat personale omfattet af lov om pensionering af civilt personel mv. i forsvaret (civilarbejderloven), jf. lovbekendtgørelse nr. 254 af 19. marts 2004. Afskedigelse i forbindelse hermed fortages på nedennævnte grundlag efter bemyndigelse fra Forsvarsministeriet.
[...]

Kapitel V

Pensionsforhold

§ 5. Efter tekstanmærkning nr. 101 til finanslovens § 12. Finansministeriet, kan der gives det under forsvaret ansatte civile personale, der afskediges, og som ved afskedigelsen har været ansat i 10 år omregnet til fuld tid, og dermed har opnået ret til egenpension efter civilarbejderloven, adgang til at erhverve yderligere indtil 10 års pensionsalder efter afskedigelsens ikrafttræden, dog ikke ud over det 60. år eller det tidspunkt, hvor de forinden opnår ret til at oppebære svagelighedspension eller afgår ved døden. [...]
[...]

Stk. 6. Reglerne om erhvervelse af yderligere pensionsår kan kun bringes i anvendelse, når årsagen til afskedigelse er arbejdsmangel, idet stillingen som følge af strukturtil-pasningen enten [...]
[...]

Stk. 8. Afskedigelse efter stk. 6 må kun ske efter forudgående bemyndigelse fra Forsvarsministeriet, jf. § 1."

Det gøres i den forbindelse gældende, at det følger af en almindelig ordlydsfortolkning af § 5 i kundgørelse B.5-10, at bestemmelsen ikke skaber et rets-

krav på tildeling af yderligere pensionsår, da ordet ”kan” – i modsætning til ”skal” – indikerer, at bestemmelsen skaber en mulighed for at tildele civilarbejdere yderligere pensionsår. Det fremgår ligeledes af kundgørelsens § 5, stk. 8, at Forsvarsministeriet skal udstede en bemyndigelse til anvendelse af reglerne om erhvervelse af yderligere pensionsår.

Forsvarsministeriet har for hvert forsvarsforlig således konkret taget stilling til, hvorvidt hjemlen i § 5, stk. 1, sammenholdt med § 5, stk. 6, og stk. 8, om tillægelse af yderligere pensionsår skulle udnyttes. I bekræftende fald har Forsvarsministeriet – eller den myndighed, som har fået delegeret kompetence hertil – i relation til det enkelte forlig udstedt en bemyndigelse for anvendelse af kundgørelse B.5-10 om tillægelse af yderligere pensionsår.

...

For så vidt angår forsvarsforlig 2013-2017, foreligger der ikke en bemyndigelse fra Forsvarsministeriet til, at kundgørelse B.5.10 kunne anvendes for at tildele medarbejdere, der blev afskediget efter forliget, yderligere pensionsår.

Forståelsen af, at Forsvarsministeriet arbejder ud fra princippet ”forlig for forlig”, er således afgørende for vurderingen i nærværende sag. Det er afgørende, at der sondres mellem, hvilket forsvarsforlig der har ligget til grund for den enkelte medarbejders afskedigelse, idet en bemyndigelse fra Forsvarsministeren til at anvende kundgørelse B.5.10 kun dækker det enkelte forsvarsforlig.

Det er ubestridt, at A og B blev opsagt som følge af forsvarsforlig 2013-2017.

Det fremgår af forsvarsforlig 2013-2017, at der ikke for afskedigelser omfattende af forliget skal gælde særlige regler for forsvaret, men at man omvendt benytter statens regler, og at retten til tillægelse af yderligere pensionsår ikke videreføres (...):

”Som nævnt gennemføres tilpasninger af løn- og ansættelsesforhold til den generelle statslige praksis. Der er derfor også enighed om, at tekstanmærkning nr. 101 på finanslovens § 12 om tildeling af særligt gode pensionsforhold ved afskedigelser mv. til en afgrænset gruppe af civile ansatte ikke videreføres.” (understreget her)

Dette er endvidere udtrykt i ”Retningslinjer for personeltilpasninger i forsvaret” vedrørende forsvarsforlig 2013-2017 (...):

”Retningslinjerne giver en oversigt over, hvilke regler der er gældende samt den forvaltningspraksis, der tænkes anvendt i forbindelse med personeltilpasninger. Udgangspunktet er statens regler suppleret med særlig forvaltningspraksis for forsvaret.

Med personeltilpasninger menes afskedigelser, forflytninger og øvrige tilpasninger, der medfører afskedigelser eller forflytninger som følge af rationaliseringer, strukturtilpasninger, større omstruktureringer eller lignende.”

I konsekvens heraf har Forsvarsministeriet derfor heller ikke givet FPS bemyndigelse til i medfør af § 5 i kundgørelse B.5-10 at tillægge medarbejdere yderligere pensionsår i forbindelse med afskedigelser omfattet af forsvarsforlig 2013-2017. FPS har således ikke den fornødne bemyndigelse til at tildele civilarbejdere, der er opsagt som følge af forsvarsforlig 2013-2017, yderligere pensionsår.

...

Det gøres gældende, at tekstanmærkning nr. 101 til Finansloven, der blev ophævet pr. 31. december 2013, alene gav finansiel hjemmel til at tildele yderligere pensionsår, mens selve rettighederne til at få tildelt ekstra pensionsår netop afhang af en bemyndigelse fra Forsvarsministeriet, jf. det herom ovenfor anførte.

Tekstanmærkningen til finansloven pålagde således ikke forsvaret en bestemt handlemåde, som var materielt bindende, men gav derimod ministeriet en mulighed for at udstikke de nærmere rammer for tildeling af yderligere pensionsår. Denne mulighed er som allerede anført ikke benyttet ved forsvarsforlig 2013-2017.

...

Det gøres for det første gældende, at den af forsvaret konkret udarbejdede PGP ikke skaber den fornødne hjemmel eller bemyndigelse til at tildele sagsøgerne yderligere pensionsår, idet PGP'en – som titlen angiver – alene tjener som en plan for gennemførelsen af personeltilpasninger dækkende forsvarsforlig 2010-2014 (...).

PGP'en skal således læses som en intern instruks i forhold til forsvarets gennemførelse og implementering af forsvarsforlig 2010-2014, der ikke kan skabe noget retskrav for medarbejdere, der afskediges som følge af forsvarsforlig 2013-2017.

Forsvarsministeriet fandt imidlertid, at det var nødvendigt at opsigte PGP'en, idet der efter den 31. december 2013 – dvs. efter ophævelse af den finansielle hjemmel i tekstanmærkning nr. 101 – fortsat blev afskediget medarbejdere som følge af forsvarsforlig 2010-2014. Disse medarbejdere kunne således ikke efter den 31. december 2013 tildeles yderligere pensionsår eller andre begrundelser, som fremgik af PGP'en, på trods af at de blev afskediget som følge af forsvarsforlig 2010-2014.

Af Forsvarets Personeltjenestes (nu FPS) stabsnotat af 8. marts 2013 fremgår i overensstemmelse hermed, at opsigelsen af PGP'en skulle give hjemmel til at forvalte personel berørt af tilpasninger i forlig 2010-2014 forskelligt (...). Personel opsagt som følge af forlig 2010-2014 inden 31. december 2013 kunne således påberåbe sig PGP'en, hvorimod medarbejdere, hvis tilpasning/afskedigelse som følge af forlig 2010-2014 først blev gennemført efter 1. januar 2014, ikke kunne påberåbe sig PGP'en.

Det gøres således gældende, at opsigelsen af PGP'en alene tog sigte på at klargøre retsstillingen, for så vidt angik medarbejdere, der blev afskediget efter forsvarsforlig 2010-2014. Opsigelsen havde derimod ikke relevans – og skal heller ikke tillægges betydning – for så vidt angår medarbejdere, der er blevet afskediget efter forsvarsforlig 2013-2017. Det gøres i forlængelse heraf gældende, at opsigelsen af PGP'en alene drejede sig om forlig 2010-2014, som den efter sin titel vedrørte, og på ingen måde kan betragtes som en opsigelse af en "årelang fast praksis", jf. byrettens præmisser.

...

Det gøres gældende, at ophævelse af kundgørelse B.5-10 pr. 1. januar 2014 følger af den blotte omstændighed, at der pr. 1. januar 2014 ikke længere var finansiel hjemmel til at tildele medarbejdere i forsvarret yderligere pensionsår, idet tekstanmærkning nr. 101 var blevet ophævet, jf. § 1, stk. 3, i cirkulære nr. 9795 af 5. december 2013 om ophævelse af cirkulære om afskedigelse mv. og pensionering af civil, ikke-tjenestemandsansat personale omfattet af civilarbejderloven som følge af forsvarsforlig mv. (...).

...

Anvendelsen af bestemmelsen i § 5, stk. 1, smh. med § 5, stk. 6, i kundgørelse B.5-10 forudsætter som ovenfor anført, at Forsvarsministeriet i et konkret forsvarsforlig har givet bemyndigelse til, at der kan tildeles yderligere pensionsår. Københavns Byret har i sine præmisser i den indankede dom af 7. april 2017 imidlertid overset, at tildeling af yderligere pensionsår kræver en sådan konkret bemyndigelse, som overordnet er knyttet til det enkelte forsvarsforlig.

Der er i sagen tale om, at det politisk var besluttet ikke at udnytte muligheden for tillæg-gelse af yderligere pensionsår i forsvarsforlig 2013-2017, hvorved bemyndigelsen for udnyttelsen af den materielle hjemmel i kundgørelse B.5-10 var bortfaldet. Det gøres gældende, at når der ikke længere foreligger en hjemmel for tillæg-gelse af yderligere pensions-år, er det uden betydning, hvorvidt der tidligere har været tale om en fast praksis.

...

Hvis landsretten måtte finde, at Forsvarsministeriets bemyndigelser i relation til de enkelte forlig til at anvende kundgørelse B.5-10 til at tildele yderligere

pensionsår har skabt en ”fast praksis”, jf. byrettens præmisser, for tildeling af yderligere pensionsår, gøres det gældende, at denne praksis er blevet rettidigt ændret, hvorfor sagsøgerne ikke kan støtte ret herpå.

Det må antages at følge af byrettens præmisser, at byretten forudsætter, at en ændring af en tidligere praksis skal ske skriftligt. Dette er ikke korrekt. Det følger både af retspraksis og af den forvaltningsretlige litteratur, at en myndighedspraksis ikke skal ændres på skrift, men ved en (saglig) fremadrettet ændring af praksis.

Det gøres gældende, at der i nærværende sag er sket en ændring af den (eventuelle) tidligere faste praksis ved vedtagelsen af ”Retningslinjer for personeltilpasninger i forsvaret” vedrørende forsvarsforlig 2013-2017 (...). Retningslinjerne blev vedtaget på ekstraordinært møde i Hovedsamarbejdsudvalget (HSU) den 7. februar 2013, hvor repræsentanter fra både forsvarrets ledelse og personaleorganisationerne, herunder HK, deltog (...).

Det fremgår af referatet fra HSU-mødet den 7. februar 2013, at de nye retningslinjer er blevet ”drøftet og afklaret”, ligesom retningslinjerne ”blev tilrettet som aftalt og derefter endeligt godkendt” (...). Denne anførelse viser, at HSU-mødet den 7. februar 2013 ikke blot blev afholdt som ”en orientering” af parterne, men at personaleorganisationerne omvendt var involverede i og indforståede med de ordninger, som fremadrettet skulle være gældende. Det gøres således gældende, at personaleorganisationerne har accepteret ændringen af den tidligere praksis vedrørende tildeling af yderligere pensionsår.

Når der i retningslinjerne bl.a. anføres, at ”udgangspunktet er statens regler suppleret med særlig forvaltningspraksis for forsvaret” er det ensbetydende med, at bestemmelserne i den for forsvarsforlig 2010-2014 gældende PGP eller tidligere bemyndigelser vedrørende anvendelsen af kundgørelse B.5-10 ikke længere ville være gældende.

Det har i den forbindelse ingen betydning, at retten til tillægelse af op til yderligere 10 pensionsår i forbindelse med afskedigelse ikke er nævnt i referatet fra HSU-mødet den 7. februar 2013. At der aftales retningslinjer, som fremadrettet vil være gældende, er pr. definition jo ensbetydende med, at tidligere anvendte retningslinjer ikke længere vil være gældende.

Endelig bemærkes, at det allerede af forsvarsforlig 2013-2017, som blev indgået den 30. november 2012, fremgår, at personeltilpasninger fremover vil ske i henhold til den generelle statslige praksis, og at muligheden for tillægelse af yderligere pensionsår ikke videreføres (...). Det gøres hertil gældende, at denne anførelse må ses som en varsling af de nye retningslinjer, som blev vedtaget på HSU-mødet den 7. februar 2013.

...”

HK/Danmark har i påstandsdokument af 15. januar 2018 som mandatar for B og A anført blandt andet følgende:

”Det gøres overordnet gældende, at den konsekvente brug af kundgørelse B.5-10 og tekstanmærkning nr. 101 gennem ca. 30 år til at tildele yderligere indtil 10 pensionsår til medarbejdere omfattet af kundgørelse B.5-10 har skabt en sådan fast praksis, at afskedigede medarbejdere, som opfyldte betingelserne i kundgørelse B.5-10, opnåede et retskrav på tildeling af indtil yderligere 10 pensionsår, så længe hjemlen fortsat var gældende.

Etablering af kutyme/fast praksis

Det er ubestridt, at Forsvaret i perioden fra indsættelsen af tekstanmærkning nr. 101 ved finansloven 1983 og frem til indgåelsen af forsvarsforliget 2013-2017 den 30. november 2012 uden undtagelse tildelte alle civilarbejdere, der blev afskediget som følge af forsvarsforlig, og som i øvrigt opfyldte betingelserne, yderligere indtil 10 års pensionsår.

Det kan derfor lægges til grund, at det i Forsvaret var fast praksis, at medarbejdere omfattet af civilarbejder-loven, der blev afskediget som følge af forsvarsforlig i den pågældende periode og som i øvrigt opfyldte betingelserne i kundgørelse B.5-10 § 5 fik tildelt op til yderligere 10 pensionsår.

Hjemlen til tildeling af yderligere pensionsår er konsekvent anvendt på en klar og entydig måde uden undtagelse siden starten af 1980'erne og muligvis længere tilbage, og der er derved etableret en arbejdsretlig kutyme, hvorefter medarbejdere, som opfyldte betingelserne i kundgørelse B.5-10, opnåede et retskrav på tildeling af indtil yderligere 10 pensionsår, så længe hjemlen fortsat var gældende.

En sådan fast handlemåde fra arbejdsgivers side, hvor en bestemt medarbejdergruppe i forbindelse med afskedigelse tildeles bestemte rettigheder, skaber med tiden en forpligtigelse for arbejdsgiveren til at handle i overensstemmelse med den etablerede praksis.

Det gøres gældende, at retten til tildeling af yderligere 10 års pensionsalder var gældende frem til 31. december 2013, hvor hjemlen til tildeling af yderligere pensionsår blev ophævet, ligesom Forsvarskommandoen opsagde kutyemen med virkning fra 31. december 2013 (...)

B og A blev afskediget inden udgangen af 2013 og dermed på et tidspunkt, hvor kundgørelse B 5-10 og tekstanmærkning nr. 101 fortsat var gældende.

Da det er ubestridt, at B og A opfyldte betingelserne for at blive tillagt yderligere indtil 10 års pensionsår i henhold til kund-

gørelse B.5-10 og tekstanmærkning nr. 101, er B og A derfor berettiget til at få tillagt indtil 10 yderligere pensionsår.

Opsigelse af kutyme/fast praksis

Det gøres gældende, at Forsvaret ikke kunne ændre den faste praksis for anvendelse af tekstanmærkning nr. 101 og kundgørelse B.5-10 uden opsigelse med et rimeligt varsel.

Forsvarsministeriets Personalestyrelse har under sagen gjort gældende, at myndighedspraksis ikke skal opsiges skriftligt, men kan ske ved en saglig fremadrettet ændring af praksis.

Heroverfor gøres det gældende, at en offentlig myndighed i sin egenskab af arbejdsgiver forpligtes af en langvarig og fast praksis på samme måde som en privat arbejdsgiver og at allerede etablerede kutymer derfor skal opsiges med et rimeligt varsel overfor medarbejderne.

Reglerne om arbejdsretlige kutymer er således ikke identiske med reglerne for ændring af myndighedspraksis på andre områder.

Det gøres gældende, at Forsvarskommandoen opsagde kutymen den 27. september 2013 til ophør den 31. december 2013. Opsigelsen skete ved fremsendelse af opsigelsesskrivelse (...) til en række fagforbund den 27. september 2013.

Opsigelsen blev efterfølgende omtalt i nyhedsbrev af 11. oktober 2013 fra chefen for personalestaben i Forsvarskommandoen (...), hvor følgende fremgik;

Med formel udløbsdato den 31. december 2013 har Forsvarskommandoen – med kutymemæssigt varsel – opsagt PGP og ”Lokalaftale om frivillige fratrædelsesordninger i Forsvaret dateret juni 2010”.

Forsvarsministeriet har nemlig meddelt, at som led i næste års finanslov vil tekstanmærkning 101 på § 12 ikke blive videreført. Det betyder, at der ikke længere er hjemmel til bl.a. at tildele ekstra pensionsalderår (jf. cirkulære om afskedigelse af civilarbejdere (tidl. KFF B.5-10)), der ellers var en del af de samlede tiltag i PGP.

Den omstændighed, at Forsvarskommandoen anså det for nødvendigt at opsiges PGP'en med kutymemæssigt varsel overfor de faglige organisationer viser, at Forsvarskommandoen ikke selv mente, at de ensidigt kunne annullere kutymen uden varsel.

Forsvarsministeriets Personalestyrelse har under sagen gjort gældende, at der er sket opsigelse af den tidligere praksis på hovedsamarbejdsudvalgsmøde den 7. februar 2013. Det bestrides.

På hovedsamarbejdsudvalgsmødet den 7. februar 2013 blev hverken tekstanmærkning nr. 101 til finansloven eller kundgørelse B.5-10 eller retten til tillægelse af op til yderligere 10 pensionsår nævnt. Dette bekræftes af, at retten til yderligere 10 pensionsår i forbindelse med afskedigelse som følge af forsvarsforlig og hjemlen hertil, ikke er nævnt i referatet fra mødet (...).

Bemyndigelse

Det gøres gældende, at Forsvaret ikke uden rimeligt varsel kan fjerne medarbejdernes ret til at få tillagt op til 10 yderligere pensionsår ved at ændre eller tilbagekalde bemyndigelsen til at tildele yderligere pensionsår.

Det gøres gældende, at retten til at få tildelt op til yderligere 10 pensionsår var knyttet til kundgørelse B.5-10 samt den faste praksis/kutyme, der var etableret ved den konsekvente tildeling af op til yderligere 10 pensionsår igennem mere end 30 år.

Det gøres gældende, at medarbejdernes pensionsrettigheder ikke afhænger af, hvordan de enkelte myndigheder under Forsvarsministeriet har fordelt kompetencen/bemyndigelsen til tildeling af op til 10 yderligere pensionsår imellem sig.

Princippet om ”forlig for forlig”

Det gøres gældende, at retten til op til yderligere 10 pensionsår i henhold til tekstanmærkning nr. 101 og kundgørelse B.5-10 ikke er afhængig af det enkelte forsvarsforlig.

Det fremgår ikke af ordlyden af hverken tekstanmærkning nr. 101 eller kundgørelse B.5-10, at det enkelte forsvarsforlig er afgørende for retten til tildeling af yderligere pensionsår.

Derimod fremgik det af ordlyden i den tidligere gældende kundgørelse (cirkulære nr. 25225 af 1.7.1989), at retten til yderligere pensionsår var knyttet til et bestemt forsvarsforlig.

Det fremgik således af den dagældende kundgørelse § 1, at:

Afskedigelse og forflyttelse af civile, ikke-tjenestemandsansat personale i årene efter 1982, nødvendiggjort af forsvarsforliget af 12. 1981, skal foretages på nedennævnte grundlag.

På daværende tidspunkt var anvendelsen af kundgørelse B.5-10 således knyttet til et bestemt forsvarsforlig.

Denne formulering blev senere ændret, således at anvendelsen af kundgørelse B.5-10 ikke længere var knyttet til et bestemt forsvarsforlig.

I den senest gældende udgave af kundgørelse B.5-10, der også var gældende på tidspunktet for afskedigelse af B og A, havde § 1 følgende ordlyd:

Afskedigelser, der gennemføres som følge af forsvarsforlig-/aftaler, rationaliseringer, garnisonsændringer eller lignende, kan omfatte civilt, ikke-tjenestemandsansat personale omfattet af lov om pensionering af civilt personel m.v. i forsvaret (civilarbejderloven), jf. lovbekendtgørelse nr. 254 af 19. marts 2004. Afskedigelse i forbindelse hermed foretages på nedennævnte grundlag efter bemyndigelse fra Forsvarsministeriet. Cirkulæret supplerer Kundgørelse for Forsvaret B.4-9, cirkulære om afsked inden for Forsvarsministeriets område.

På tidspunktet for afskedigelsen af B og A knyttede anvendelsen af kundgørelse B.5-10 sig således ikke til et eller flere bestemte forsvarsforlig, men var derimod gældende på tværs af de enkelte forsvarsforlig.

Heller ikke tekstanmærkning nr. 101 til finansloven indeholdte i sin ordlyd en henvisning til et eller flere bestemte forsvarsforlig.

Det gøres gældende, at spørgsmålet om hvorvidt en praksis eller kutyme er knyttet til et bestemt forsvarsforlig eller er gældende på tværs af de enkelte forsvarsforlig, afhænger af praksissens eller kutymens indhold. Et nyt forsvarsforlig bringer således kun de praksisser og kutyper til ophør, hvor der er hjemmel i den enkelte praksis eller kutyme til dette.

Det almindelige arbejdsretlige udgangspunkt, hvorefter en arbejdsgiver under nærmere angivne betingelser kan blive forpligtet overfor sine medarbejdere af en fast og langvarig praksis, gælder således også for Forsvaret.

På den baggrund fastholdes det at ændringer i medarbejderrettigheder, der er etableret ved en fast og langvarig praksis ikke ensidigt kan fjernes uden varsel med henvisning til princippet ”forlig for forlig”.

Det gøres gældende, at der også efter indgåelse af forsvarsforlig 2013-2017 var hjemmel til at tildele yderligere pensionsår efter kundgørelse B.5-10, selvom der i forligskredsen i Folketinget var enighed om, at Forsvaret i forligsperioden 2013-2017 skulle gennemføre effektiviseringer og tilpasninger af støttestrukturen og tilpasninger af løn- og ansættelsesforhold til den generelle statslige praksis. Retten til tildeling af yderligere 10 års pensionsalder er

hjemlet i tekstanmærkning nr. 101 til finansloven, kundgørelse B.5-10 og den måde hvorpå Forsvaret har anvendt denne bestemmelse, og denne hjemmel ikke kan ophæves alene ved indgåelsen af forsvarsforlig den 30. november 2012.
...”

Parterne har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Tekstanmærkning nr. 101, stk. 1, til finanslovens § 12 pålagde ikke forsvarsministeren at give det civile personale, der var ansat i forsvaret, adgang til under nærmere angivne betingelser at erhverve yderligere pensionsalder i forbindelse med afsked som følge af forsvarsforlig/-aftaler, rationaliseringer, garnisoneringsændringer eller lignende. Bestemmelsen gav ministeren mulighed herfor.

Af den politiske aftale om forsvarets ordning for perioden fra og med 2013 til og med 2017 (Aftale på forsvarsområdet 2013-2017) af 30. november 2012 fremgår blandt andet, at der i forligskredsen var enighed om, at forsvaret i forligsperioden skulle gennemføre nærmere bestemte tilpasninger af løn- og ansættelsesforhold til den generelle statslige praksis. Det anføres i aftalen, at er derfor også var ”enighed om, at tekstanmærkning nr. 101 på finanslovens § 12 om tildeling af særligt gode pensionsforhold ved afskedigelser mv. til en afgrænset gruppe af civile ansatte ikke videreføres.”

Det lægges til grund, at civile ansatte i forsvaret, der kunne tillægges yderligere pensionsalder i medfør af tekstanmærkningen, i en periode på ca. 30 år også faktisk har erhvervet yderligere pensionsalder.

Den politiske aftale af 30. november 2012 tilsigtede som nævnt en tilpasning af løn- og ansættelsesforhold til den generelle statslige praksis. Ændringen i forhold til den hidtidige i praksis med hensyn til erhvervelse af yderligere pensionsalder var foranlediget af aftalen, og der er ikke fremkommet noget, som peger på, at afgørelserne vedrørende B og A ikke var følge af en sagligt begrundet, generel ændring af praksis vedrørende en velafgrænset gruppe af ansatte, nemlig ansatte, der

blev afskediget som følge af gennemførelsen af ændringer i forsvaret foranlediget af den nye forsvarsaftale.

De konkrete afgørelser, som den tidligere praksis havde fundet udtryk i, blev efter det oplyste truffet i henhold til bemyndigelser, der var begrænset til afskedigelser, som havde sammenhæng med bestemte forsvarsforlig eller -aftaler mv. Det følger da også af § 1, jf. § 5, i Forsvarsministeriets cirkulære nr. 13. af 22. februar 2008 om afskedigelse mv. og pensionering af civilt, ikke tjenestemandsansat personale omfattet af civilarbejderloven som følge af forsvarsforlig mv. (kundgørelse B. 5-10), at de underordnede myndigheder alene kunne tillægge yderligere pensionsalder i overensstemmelse med tekstanmærkningen efter bemyndigelse fra Forsvarsministeriet.

Planerne for gennemførelse af personeltilpasninger blev igennem en længere periode fastsat under inddragelse af personaleorganisationerne. Af planen for gennemførelse af personeltilpasninger dækkende forsvarsforliget 2010-2014, pkt. 8.4., fremgik, at civilt personel, der var omfattet af civilarbejderloven, afhængigt af en konkret individuel vurdering og efter ministerens bestemmelse kunne være berettiget til at få tillagt op til ti yderlige pensionsår efter retningslinjerne i cirkulæret. Endvidere anførtes blandt andet følgende: "Tillæggelse af pensionsår kan kun bringes til anvendelse, når årsagen til afsked er arbejdsmangel, idet stillingen som følge af strukturtilpasningen enten nedlægges eller flyttes til en anden lokalitet i forbindelse med garnisonsændring eller lignende uden at en tilsvarende forflyttelse af stillingsindehaveren finder sted." Det må forstås som en henvisning til de ændringer i forsvaret, som var foranlediget af forsvarsforliget 2010 – 2014. Retningslinjerne for personeltilpasning i forsvaret fra februar 2013 henviser ikke udtrykkeligt til den nye forsvarsaftale, men var ubestridt foranlediget af denne. Disse retningslinjer indeholder ikke oplysning om mulighed for forhøjelse af pensionsalderen. HK's og 3F's repræsentanter tilsluttede sig den 7. februar 2013, efter at et udkast havde været i høring hos organisationerne, retningslinjerne under et ekstraordinært møde i Forsvarskommandoens Hovedsamarbejdsudvalg.

På denne baggrund kan det ikke antages, at den langvarige praksis vedrørende tildeling af yderligere pensionsalder har medført en ret i medfør af sædvane eller kutyme for civi-

le ansatte og herunder B og A til inden for tekstanmærkningens rammer at erhverve yderligere pensionsalder uanset, hvilken politisk aftale eller hvilket forlig mv., afskedigelsen var foranlediget af.

Det bemærkes, at den retsopfattelse, der kommer til udtryk i stabsnotat af 8. marts 2013 fra Forsvarets Personeltjeneste, som belyser baggrunden for Forsvarskommandoens opsigelse den 27. september 2013 af Plan for Gennemførelse af Personeltilpasninger dækkende forsvarsforlig 2010-2014, er i overensstemmelse hermed.

Landsretten tager herefter den af Forsvarets Personalestyrelse nedlagte frifindelsespåstand til følge.

Efter ankesagens udfald skal HK/Danmark som mandatar for B og A til Forsvarets Personalestyrelse betale sagens omkostninger for begge retter. Omkostningsbeløbet dækker afholdt retsafgift med 4.000 kr. og udgift til advokatbistand, der, under hensyn til sagsgenstandens værdi samt sagens karakter og omfang, skønmæssigt fastsættes til 100.000 kr. inkl. moms.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Forsvarsministeriets Personalestyrelse frifindes.

I sagsomkostninger for begge retter skal HK/Danmark som mandatar for B og A inden 14 dage betale 104.000 kr. til Forsvarsministeriets Personalestyrelse.

Sagsomkostningerne forrentes med procesrente, jf. rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 19-02-2018

Peter Jansen
Sektionsleder

