

Festskrift til
**HANS
GAMMELTOFT-HANSEN**



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2004

Forvaltningslovens betydning i personalesager

af departementschef Michael Lunn, Justitsministeriet

1. Indledning

Forvaltningsloven indeholder de vigtigste forvaltningsprocessuelle regler. Bestemmelserne om bl.a. partsaktindsigt, partshøring og begrundelse er alle centrale elementer i moderne administrativ sagsbehandling.

Forvaltningsloven trådte som bekendt i kraft den 1. januar 1987 (for kommunerne dog først den 1. januar 1989), og der kan ses en vis symbolik i, at Hans Gammeltoft-Hansen omtrent samtidig tiltrådte som Folketingets Ombudsmand. Det er jo velkendt, at ombudsmandsinstitutionen under Gammeltoft-Hansens ledelse i meget betydelig grad har præget og videreudviklet forståelsen af lovens bestemmelser og overordnede begreber, således at den, der i dag skal udfinde gældende ret på forvaltningsprocessens område, må dyrke ombudsmandens årlige beretninger i mindst lige så høj grad som selve loven og dens forarbejder.

Samtidig med forvaltningsloven trådte også den nye offentlighedslov i kraft. Det er imidlertid karakteristisk, at de to love – der kan siges i vidt omfang at bygge på samme overordnede målsætninger for og krav til en moderne offentlig administration – har haft en noget forskellig gang gennem den forvaltningsretlige virkelighed.

Mens offentlighedsloven løbende har givet anledning til væsentlig principiel debat, har forvaltningsloven således ført en mere rolig tilværelse. Ganske vist havde forvaltningsloven i de første år sine fødselsvanskeligheder, og en gennemgang af ombudsmandens årsberetninger efterlader ikke tvivl om, at der fortsat kan være potentiale for forbedringer i myndighedernes almindelige sagsbehandling – men at loven så nogenlunde rammer et fornuftigt balancepunkt mellem hensynene til bl.a. den enkeltes

retssikkerhed og myndighedernes effektivitet og ressourceanvendelse, er det vistnok kun de færreste, der bestrider. Mere generelle reformovervejelser som dem, vi har set i relation til offentlighedsloven, og som foreløbig er resulteret i nedsættelsen af en Offentlighedskommission (i øvrigt med Gammeltoft-Hansen selv som formand), har således ikke præget forvaltningsloven.

I hvert fald på et enkelt område er det imidlertid, som om forvaltningsloven og den virkelighed, som loven skal fungere i, ikke fuldt ud har mødt hinanden endnu. Det drejer sig om forvaltningens personalesager.

Når netop disse sager undertiden kan synes at skille sig ud, har det sikkert bl.a. sammenhæng med, at forvaltningsmyndighederne i personalesager kan siges at optræde i en (forvaltningsprocessuelt) på sin vis noget uvant rolle: nemlig ikke som den, der skal varetage en række forvaltningsmæssige funktioner i forhold til det omgivende samfund, men som aftalepart og personaleledelse i et ansættelsesretligt system præget af egne forhold og karakteristika.

Forvaltningsmyndighederne er således i disse sager ofte berettiget – eller ligefrem forpligtet – til at lægge vægt på hensyn, der ellers efter almindelige forvaltningsretlige principper måtte anses for usaglige, herunder f.eks. partens personlige egenskaber, almindelige fremtræden og samarbejdsevner. Det indebærer bl.a., at temaerne for en række af forvaltningslovens centrale bestemmelser om partshøring og begrundelse mv. ofte kan være væsensforskellige fra dem, som myndighederne i den »almindelige« sagsbehandling er vant til at håndtere, og som forvaltningsloven måske også i første række er tænkt i forhold til.

Der kan derfor være grund til at gøre nogle bemærkninger om forvaltningslovens betydning i denne type af sager.

I betragtning af mangfoldigheden af de spørgsmål, der kan rejses inden for området – og af den meget omfattende litteratur og praksis, der i konsekvens heraf allerede foreligger – kan der dårligt blive tale om andet og mere end lidt spredt fægtning. Mine bemærkninger tager derfor navnlig sigte på nogle problemstillinger, som der på den ene side endnu ikke synes at være gjort udtrykkeligt op med i ombudsmandens praksis, men som på den anden side kan fremstå som både praktisk og principielt vigtige i forvaltningens personaleadministration.

2. Forvaltningslovens anvendelsesområde

2.1. Anvendelsesområdet generelt

Forvaltningsloven gælder for hele den offentlige forvaltning og finder anvendelse i sager, hvori der med lovens ord »er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed«, jf. lovens § 2, stk. 1.

Selve afgørelsesbegrebet er ikke nærmere beskrevet i loven, men i bemærkningerne til lovforslaget fremhæves det, at der med udtrykket »truffet afgørelse« sigtes til udfærdigelse af »retsakter, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde«. Det fremgår også, at der sigtes til »offentligretlige retsakter i modsætning til indgåelse af kontraktforhold eller andre privatretlige dispositioner«.

Det centrale anvendelsesområde for forvaltningsloven er altså den administrative sagsbehandling i forbindelse med udfærdigelsen af konkrete forvaltningsakter. Derimod falder såkaldt faktisk forvaltningsvirksomhed som udgangspunkt uden for lovens anvendelsesområde (jf. nærmere John Vogter, Forvaltningsloven, 3. udg., 1998, side 116 f.).

Gammeltoft-Hansen har i sin almindelige fremstilling af forvaltningsretten givet udtryk for, at den afgrænsning af afgørelsesbegrebet, som forvaltningslovens forarbejder bygger på, i visse henseender er uhensigtsmæssig. Han finder især, at den begrebsmæssige sondring mellem retsakter og faktisk forvaltningsvirksomhed er så uklar, at sondringen ikke bør anvendes ved en fastlæggelse af afgørelsesbegrebet (Forvaltningsret, 2. udg., 2003, side 29 ff.).

Dette synspunkt har også sat sig spor i ombudsmandens praksis. I stedet for forarbejdernes sondring mellem retlig og faktisk forvaltningsvirksomhed ses en tendens til, at ombudsmanden i nyere praksis benytter et »væsentlighedskriterium«, der navnlig hviler på en vurdering af, hvilket konkret *behov* den pågældende borger har for at kunne udøve forvaltningslovens beføjelser. Efter dette kriterium karakteriseres en forvaltningsafgørelse som en myndigheds ensidige og for borgerne bindende tilkendegivelse om forhold af væsentlig betydning for de berørte (a.st., side 43). Gammeltoft-Hansen har således i et vist omfang lagt op til en ændret afgrænsning af afgørelsesbegrebet og dermed af forvaltningslovens anvendelsesområde bl.a. i personalesager.

I den juridiske litteratur har Gammeltoft-Hansens synspunkter givet anledning til principielle overvejelser om ombudsmandsinstitutionens frihed i forhold til de anvisninger vedrørende forståelsen af forvaltningslo-

vens almindelige udtryk og begreber, som er anført i lovens forarbejder (jf. Jens Peter Christensen, U 2003 B, side 230 ff.). Også på det praktiske plan er spørgsmålet af væsentlig betydning, da forvaltningslovens afgørelsesbegreb – og den nærmere fastlæggelse heraf i praksis – jo som nævnt er bestemmende for, om lovens centrale regler om bl.a. partsaktindsigt, partshøring og begrundelse finder anvendelse.

Der kan derfor være grund til overveje konsekvenserne af Gammeltoft-Hansens begrebsfastlæggelse i relation til en række praktisk vigtige personaleadministrative foranstaltninger, jf. nedenfor pkt. 2.2.

2.2. Anvendelsesområdet i personalesager

Ansættelse, forfremmelse og uansøgt afsked

Uanset hvilken generel begrebsfastlæggelse der tages udgangspunkt i – lovforarbejdernes eller ombudsmandens – er det utvivlsomt, at forvaltningsmyndighedernes beslutninger om ansættelse, forfremmelse og uansøgt afsked er omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb. Dette kan – for så vidt angår ansættelse og forfremmelse – også siges at være forudsat i bestemmelsen i lovens § 10, stk. 2, hvorefter retten til partsaktindsigt i ansættelses- og forfremmelsessager kun gælder for dokumenter, der vedrører den pågældende selv.

At forvaltningsloven fuldt ud finder anvendelse i sådanne sager, er der altså ingen tvivl om, og dette synspunkt tror jeg også er vel indarbejdet i myndighedernes praksis. At der i konkrete tilfælde kan opstå spørgsmål om, hvorvidt der f.eks. er partshørt tilstrækkeligt eller givet en fyldestgørende begrundelse, er så en anden sag (jf. nedenfor pkt. 3 og 4).

Sanktioner mv.

Hvis offentligt ansatte tilsidesætter de pligter, der påhviler dem, kan der – ud over strafansvar og erstatningsansvar – blive tale om tjenstligt ansvar med ansættelsesretlige følger. Der kan i den forbindelse blive tale om reaktioner i form af f.eks. advarsel, overførelse til andet arbejde og afsked. For tjenestemænd kan der fastsættes sanktioner med hjemmel i tjenstemandslovgivningen, mens sanktioner over for overenskomstansatte i hovedsagen støttes på retssystemets uskrevne regler, herunder almindelige aftaleretlige misligholdelsesbeføjelser.

I litteraturen er det den almindelige opfattelse, at sådanne sanktioner er afgørelser i forvaltningslovens forstand, hvad enten det drejer sig om tjenestemænd eller overenskomstansatte. Dette er også fast antaget i

ombudsmandens praksis, jf. f.eks. FOB 1993.173 (manglende partshøring ved tildeling af disciplinær advarsel om, at gentagelse ville føre til afsked).

Efter ombudsmandens praksis vil tillige mere uformelle tilkendegivelser over for en ansat efter omstændighederne kunne være en afgørelse, således at lovens regler om bl.a. partshøring og begrundelsespligt skal iagttages. I FOB 1995.381 blev det således anset for en afgørelse, at en kommunaldirektør i et brev til en ansat bebrejdede denne nogle udtalelser til pressen og oplyste, at brevet ville blive lagt på vedkommendes personalesag.

Sidstnævnte ombudsmandsudtalelse kan måske umiddelbart læses som eksempel på en vis bevægelse væk fra den fastlæggelse af afgørelsesbegrebet, der er anlagt i forvaltningslovens forarbejder. Det er imidlertid formentlig mere nærliggende at hæfte sig ved de særlige omstændigheder, der forelå i sagen, som da også førte ombudsmanden til at udtale, at den tjenstlige reaktion – uanset sin form – retligt set måtte betragtes som en egentlig irettesættelse. Under disse omstændigheder kan det siges at være naturligt, at den iværksatte foranstaltning måtte anses for en afgørelse i forvaltningslovens forstand, jf. ovenfor.

Tilbage er tilfælde, hvor myndigheden uformelt – typisk i forbindelse med samtaler med den ansatte – giver udtryk for kritiske synspunkter i forhold til medarbejderens arbejdsindsats og f.eks. redegør for, hvordan arbejdet bør udføres, eller indskærper, at vedkommende må gøre sit arbejde mere omhyggeligt. Det siger sig selv, at det er denne reaktionsform, der i forvaltningens almindelige dagligdag er den centrale, når der opstår behov for at forbedre eller korrigere en medarbejders arbejdsform mv.

Selv sådanne uformelle reaktioner vil naturligvis som regel være mindre behagelige for den berørte medarbejder – vi foretrækker jo alle at være fejlfri (eller i hvert fald at fremstå som sådan). At anse reaktioner af den omhandlede karakter for afgørelser efter forvaltningsloven ville imidlertid være at bevæge sig meget langt både i forhold til en naturlig sproglig forståelse af afgørelsesbegrebet og i forhold til lovens forarbejder. Der er jo tale om dispositioner uden retligt bindende betydning, og det ville have meget væsentlige personaleadministrative konsekvenser, såfremt forvaltningslovens bestemmelser skulle iagttages også i sådanne tilfælde (bl.a. ville der forinden skulle iværksættes formel partshøring over for den pågældende medarbejder).

Jeg er heller ikke overbevist om, at selv et isoleret hensyn til parten (den ansatte) nødvendigvis taler for en sådan udvidelse af lovens afgørelsesbegreb.

Ganske vist kan hensynet til den ansatte ud fra en vis betragtning siges altid at føre i retning af den videst mulige udstrækning af forvaltningslovens afgørelsesbegreb med den øgede pligt for myndighederne til at iagttage lovens retssikkerhedsgarantier, som dette vil indebære. Jeg tror imidlertid ikke, at man skal overse, at en øget »retliggørelse« af sædvanlige og dagligdags ledelsesværktøjer kan være egnet til at give de omhandlede tilkendegivelser et præg af formaliseret sanktion, som ikke stemmer med de bagvedliggende realiteter. Jævnt sagt tror jeg, at der kan være en risiko for, at de uformelle ledelsestilkendegivelser, vi her taler om, ville blive opfattet som mere alvorlige, end de er – også med den virkning, at forvaltningen kunne blive mere tilbageholdende med på denne måde løbende at bidrage til at udvikle og forbedre medarbejdernes faglige og personlige kvalifikationer. Og det er jo ikke det, der er formålet med forvaltningsloven.

Indstillinger, personalebedømmelser mv.

En myndigheds indstillinger eller udtalelser, der afgives til andre forvaltningsmyndigheder eller internt i en myndighed, er i almindelighed ikke afgørelser i forvaltningslovens forstand, jf. f.eks. U 2000.2053 H (intern indstilling om afskedigelser i kommune ikke afgørelse). I overensstemmelse hermed må bl.a. personalebedømmelser og indstillinger om afsked og rokering mv., der udfærdiges internt hos en myndighed, anses for at falde uden for forvaltningsloven. Der skal derfor ikke i disse tilfælde partshøres eller gives en begrundelse efter lovens regler.

Ombudsmanden har imidlertid udtalt, at en (negativ) personalebedømmelse burde anses for en afgørelse omfattet af forvaltningsloven i et tilfælde, hvor bedømmelsen var af afgørende betydning for muligheden for at komme i betragtning til en højere stilling, jf. FOB 1997.128 om bedømmelsen »ikke-egnet« af en officer i forsvaret.

Det forekommer efter min opfattelse mest nærliggende at læse ombudsmandens udtalelse i lyset af den helt særlige ordning for personalebedømmelser, som gælder inden for forsvaret, og som er udførligt beskrevet i udtalelsen. At en mindre god personalebedømmelse ofte vil kunne indgå med vægt ved en eventuel efterfølgende stillingtagen til spørgsmål om f.eks. forfremmelse, bør således ikke – i strid med, hvad der må siges relativt klart at ligge i forvaltningslovens forarbejder – føre til den vidtgå-

ende fortolkning, at bedømmelsen generelt anses for en afgørelse omfattet af forvaltningslovens regler.

Tjenestebefalinger m.v.

Den ansatte vil i det daglige arbejde ofte modtage mere eller mindre formelle anvisninger om udførelsen af sine arbejdsopgaver. Sådanne tjenestebefalinger er ikke i almindelighed omfattet af forvaltningsloven. Der er – som Gammeltoft-Hansen har udtrykt det – tale om beslutninger, der meddeles den ansatte som udøver af vedkommende funktion, mens personaleadministrative beslutninger meddeles den pågældende som person (Forvaltningsret, side 45).

Noget andet er, at det i praksis i visse tilfælde kan være vanskeligt at fastlægge den præcise skillelinje mellem tjenestebefalinger og personaleadministrative beslutninger. Hertil kommer, at det undertiden kan være tvivlsomt, i hvilket omfang personaleadministrative beslutninger har en karakter, der indebærer, at de bør anses for afgørelser omfattet af forvaltningsloven.

Ombudsmanden har udtalt, at overførelse af en DSB-ansat til en såkaldt jobbørs (med den virkning, at pågældende blev fritaget for tjeneste, men i et vist omfang fortsat skulle stå til rådighed) var en tjenestebefaling, der ikke var omfattet af forvaltningsloven. I den forbindelse blev der lagt vægt på, at overførelsen ikke indebar ændringer i vedkommendes løn- og ansættelsesvilkår. Da placeringen i jobbørsen måtte forventes at blive af en vis længere varighed, og da overførelsen betød væsentlige ændringer i arbejdets omfang, burde der dog som led i god forvaltningsskik være sket partshøring og givet en begrundelse, jf. FOB 1998.423. Tilsvarende fandt ombudsmanden i FOB 1993.348, at overflytning af en overtallig lærer til en anden skole i kommunen var en tjenestebefaling. Ombudsmanden anså ikke beslutningen for en afgørelse i forvaltningslovens forstand, men fandt, at læreren i medfør af principperne om god forvaltningsskik burde have været partshørt.

Gammeltoft-Hansen har peget på disse udtalelser som eksempler på beslutninger, der kunne have været omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb, hvis det væsentlighedskriterium, der er omtalt ovenfor under pkt. 2, havde været anvendt (Forvaltningsret, side 48).

Man kan for så vidt være enig i, at der i begge tilfælde tilsyneladende forelå beslutninger af særlig karakter i forhold til de pågældende medarbejders arbejdsforhold, og hvor det derfor kunne være nærliggende at gå frem efter principperne om partshøring og begrundelsespligt. På den

anden side er det væsentligt, at dette ikke fører til en udvikling, hvor forvaltningslovens formelle regler mere generelt skal iagttages i forbindelse med sædvanlige og dagligdags personalemæssige beslutninger om f.eks. rokering til en anden afdeling på arbejdspladsen eller ferieafholdelse mv.

Aftalte dispositioner

Kerneområdet for forvaltningslovens afgørelsesbegreb er som anført en række af de beslutninger, som en myndighed ensidigt træffer, og som således bl.a. er karakteriseret ved fravær af aftalemomenter. Indgår en forvaltningsmyndighed og dens ansatte aftaler af personaleretlig karakter, kan der derfor rejses tvivl om, hvorvidt aftalerne er omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb.

Aftaler mellem den ansatte og myndigheden kan vedrøre f.eks. afsked, lønforhold og andre ansættelsesvilkår. Karakteren af personaleretlige aftaler kan således variere meget, og det er givet, at bedømmelsen af den konkrete aftale må tage hensyn hertil.

Et eksempel er FOB 2001.290, hvor ombudsmanden udtalte, at orlovsloven og dens forarbejder taler imod at betragte et afslag på uddannelsesorlov som en afgørelse omfattet af forvaltningsloven. Et afslag på en ansøgning om uddannelsesorlov måtte i stedet anses for en beslutning om ikke at ville indgå en aftale med vedkommende ansatte om orlov. Samtidig var det ombudsmandens opfattelse, at god forvaltningsskik tilsiger, at myndigheden normalt giver den ansatte en begrundelse for et sådant afslag.

Et område, der i høj grad er præget af regulering ved aftale, er *løn*.

Ombudsmanden har i FOB 1998.139 taget stilling til, om en aftale om tildeling af lokalløn skulle anses for omfattet af forvaltningsloven. En medarbejder havde ikke fået del i en lokallønspulje, selv om hun var indstillet af sin foresatte. Et særligt moment i sagen var, at hun ikke var medlem af den faglige organisation, der forhandlede aftalen med arbejdsgiveren.

Ombudsmanden fandt, at den pågældende aftale om fordeling af lokallønspuljen var en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og lagde i den forbindelse bl.a. vægt på, at »ansatte, der ikke er medlemmer af den forhandlingsberettigede organisation, ikke kan siges at være parthavere i et aftale- eller aftalelignende forhold; resultatet af forhandlingerne om tildeling af lokalløn må således anses for ensidigt fastsat i forhold til den enkelte ansatte«.

Ombudsmanden peger i udtalelsen på, at hans opfattelse ikke kan antages at være utvivlsom, og sagen rejser da også en række spørgsmål.

Således er forvaltningslovens regler opbygget med den ensidige normering af borgerens retsstilling for øje, og f.eks. hørings- og begrundelsesreglerne er som følge heraf mindre egnede som sagsbehandlingsregler i aftalesituationer. En myndighed, der skal forhandle om en medarbejders løn, kan f.eks. kun vanskeligt opfylde en partshøringspligt efter forvaltningslovens § 19, idet de faktiske omstændigheder i sagen, der efter bestemmelsen skal forelægges parten, ikke kun beror på myndighedens opfattelse, men tillige på opfattelsen hos den faglige organisation. Heller ikke forvaltningslovens regler om begrundelse i kapitel 6 kan uden videre anvendes i aftalesituationer. Efter omstændighederne kan det således være ganske vanskeligt for den ene aftalepart (myndigheden) at begrunde de hensyn og faktiske omstændigheder, der ligger til grund for den samlede aftale. Bl.a. på den baggrund er det næppe formålstjenligt i almindelighed at lade aftaler mellem en forvaltningsmyndighed og den lokale faglige organisation være omfattet af forvaltningsloven.

Det er også et spørgsmål, om der er behov for en sådan udvidelse af afgørelsesbegrebet. På det arbejdsretlige område har man over en lang årrække udviklet særlige processuelle regler, der er tilpasset det arbejdsretlige system. Der er således bl.a. tradition for, at spørgsmål om lønvilkår mv. i hovedsagen varetages af de faglige organisationer, og selv ansatte, der ikke er medlem af en faglig organisation, vil som oftest have aftalt med ansættelsesmyndigheden, at de kollektive aftaler på området alligevel gælder for ansættelsesforholdet (herunder den faglige organisations forhandlingsret). En sådan aftale modsvares i øvrigt i almindelighed af en kollektivt aftalt forpligtelse for de faglige organisationer til også at forhandle decentral løn for eventuelle ikke-medlemmer. I den forbindelse skal de faglige organisationer selvsagt optræde loyalt over for ikke-medlemmet – hvilket de enkelte forvaltningsmyndigheder er forpligtet til at påse, jf. U 1997.1508 H (aftale om lokalløn ikke i strid med lighedsgrund-sætningen).

Et særligt spørgsmål er, i hvilket omfang forvaltningslovens regler skal anvendes i sager om *aftalt afsked*. I tilfælde, hvor der f.eks. sker afskedigelse som følge af besparelser eller omstruktureringer, er det således velkendt, at de pågældende ansatte undertiden tilbydes en særlig favorabel fratrædelsesordning. Hvis en ansat i denne situation vælger at ansøge om afsked, vil der for så vidt være tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand, men bl.a. reglerne om partshøring og begrundelse vil ikke skulle

iagttages, fordi afskedigelsen i denne sammenhæng må anses for begunstigende i forhold til den pågældende.

Ombudsmanden har dog udtalt, at dette ikke gælder, hvis der er tale om ansøgninger om afsked, der efter aftale med myndigheden først indgives af den ansatte efter, at myndigheden har udpeget vedkommende som en af dem, der bedst vil kunne undværes, jf. FOB 2000.77.

Østre og Vestre Landsret har i tre sager fra 2002 (hvoraf den ene er offentliggjort som U 2003.721 V) kredset om problemstillingen uden dog at tage udtrykkelig stilling. Det er nok mest nærliggende at forvente, at domstolene – hvis spørgsmålet blev sat på spidsen – vil følge ombudsmandens synspunkt og fastslå, at der i de beskrevne tilfælde bl.a. skal ske partshøring af den pågældende, og at der skal gives en begrundelse i overensstemmelse med forvaltningslovens regler. Dels vil de pågældende aftaler jo normalt træde i stedet for en uansøgt afsked, der utvivlsomt ville udløse pligt til partshøring og begrundelse mv., dels vil det kunne være af væsentlig betydning for medarbejderen at have mulighed for at vurdere, om forvaltningsmyndigheden har et tilstrækkeligt grundlag for at kunne gennemføre en sag om uansøgt afsked.

God forvaltningsskik – hensynsfuld personaleadministration

Bemærkningerne foran bygger på det grundsynspunkt, at der ud fra flere hensyn bør udvises en vis varsomhed med – på grundlag af abstrakte betragtninger over generelle forvaltningsretlige begreber – at »trække« forvaltningslovens anvendelsesområde alt for langt ud i kanterne af den særlige sagskategori, som forvaltningens personalesager udgør. Der er i hvert fald behov for at tænke konsekvenserne indgående igennem, inden man mere generelt bevæger sig væk fra de afgrænsninger mv., der følger af lovens forarbejder.

Der kan være grund til at præcisere, at det, som jeg navnlig kan have en vis skepsis over for, er den yderligere formalisering og »retliggørelse«, som en sådan udvikling vil indebære – og selvsagt ikke de mere overordnede principper om bl.a. medinddragelse af de berørte parter og gennemsigtighed i forvaltningens beslutningsprocesser, som også forvaltningsloven bygger på.

Helt uafhængigt af de problemstillinger, der knytter sig til spørgsmålet om forvaltningslovens anvendelsesområde, er det derfor naturligvis meget væsentligt, at den offentlige forvaltnings personaleadministration fortsætter den udvikling, som vi har set i de senere år i retning af øget medinddragelse af og åbenhed i forhold til medarbejderne, som jo i bund og

grund er
misforst

3. Part

3.1. Par

Ingen m
gradvist
forvaltn

Form
til den
betydning
hed og p
i myndi

3.2. Par

Forvaltn
inden d
for part
og er af

Iansæ
f.eks. in
ninger
inde m
ansøge
omfatte
samme

Jeg v
valtnin
loven sl
at stikk
svært il
telsesm
takt til
henblik

Hvis
tjeneste
hold, e:

grund er forvaltningens vigtigste ressource. Dette blot sagt for at undgå misforståelser.

3. Partshøring

3.1. Partshøring – reglens baggrund

Ingen må dømmes uden at være hørt. Dette grundlæggende princip, der gradvist har bredt sig fra retsplejen til forvaltningsretten, er lovfæstet i forvaltningslovens kapitel 5.

Formålet med partshøring er flersidet. Ud over den almindelige tillid til den offentlige forvaltnings sagsbehandling kan der peges på reglens betydning som oplysningsmiddel for den pågældende afgørelsesmyndighed og på partens mulighed for gennem høring at korrigere eventuelle fejl i myndighedens beslutningsgrundlag.

3.2. Partshøringspligten

Forvaltningsloven indebærer, at forvaltningsmyndighederne har pligt til, inden der træffes afgørelse, at forelægge sagens faktiske omstændigheder for parten, såfremt oplysningerne taler til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse, jf. lovens § 19.

I ansættelses- og forfremmelsessager kan der være pligt til at partshøre over f.eks. indstillinger fra konsulentfirmaer, lægeerklæringer og andre oplysninger om ansøgerens egnethed mv., som ansættelsesmyndigheden ligger inde med. I sådanne sager er det imidlertid kun oplysninger vedrørende ansøgeren selv (og altså ikke vedrørende eventuelle medansøgere), der er omfattet af partshøringspligten, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 4, sammenholdt med § 10, stk. 2.

Jeg var i indledningen inde på personalesager som en kategori af forvaltningens virksomhed, hvor forvaltningsloven og den virkelighed, som loven skal fungere i, ikke fuldt ud har mødt hinanden endnu. Med fare for at stikke hovedet i løvens (ombudsmandens) gab er det i den forbindelse svært ikke at nævne den givetvis udbredte praksis, der består i, at ansættelsesmyndigheden – med ansøgerens indforståelse – tager uformel kontakt til f.eks. ansøgerens nuværende eller tidligere ansættelsessted med henblik på en vurdering af ansøgeren.

Hvis der i den forbindelse kommer oplysninger frem om f.eks. konkrete tjenesteforseelser, betydeligt sygefravær eller lignende »objektive« forhold, er det klart, at der må partshøres over oplysningerne i det omfang,

ansættelsesmyndigheden tillægger dem væsentlig betydning. Som oftest er det imidlertid slet ikke det, der er tale om. Henvendelser af den nævnte karakter iværksættes snarere, fordi der ønskes en uformel vurdering af mere personlig karakter, f.eks. af den pågældendes faglige niveau eller almindelige egenskaber og samarbejdsevner – altså af forhold, der kan være væsentlige for en vurdering af ansøgerens egnethed til den pågældende stilling, men som de dokumenter, der måtte foreligge i sagen, sjældent vil sige noget nærmere om.

På et abstrakt forvaltningsretligt plan er det næppe helt enkelt generelt at begrunde, at ansættelsesmyndigheden kan træffe afgørelse om ikke at ansætte den pågældende, uden at de vurderinger, som er indhentet, forinden har været forelagt for vedkommende. At ansøgeren er bekendt med, at der er taget kontakt til f.eks. den nuværende ansættelsesmyndighed, fritager jo ikke for partshøring, når ansøgeren ikke ved, hvad der mere konkret er kommet ud af henvendelsen. Og at den anden myndigheds vurderinger har karakter af faktiske oplysninger i forvaltningslovens forstand, er næppe heller til at komme uden om.

Det er i virkelighedens verden samtidig klart, at et grundvilkår for ordninger som den beskrevne i almindelighed er, at de kan fungere i fortrolighed. Kan en sådan fortrolighed ikke iagttages, er det vist de allerfærreste myndigheder, der – med den oprigtighed, som situationen kræver – vil binde an med at udtale sig om ansatte, der nu har valgt at søge andre steder hen. Det gælder i hvert fald, hvis den vurdering, man kan give, ikke kun er positiv.

At antage, at der i sådanne situationer skal partshøres, er derfor i realiteten det samme som at sige, at uformelle procedurer af den nævnte karakter – der for de fleste myndigheder formentlig fremstår som et vigtigt redskab, når der skal rekrutteres kvalificerede medarbejdere – ikke kan anvendes. Samtidig er der tale om et redskab, som den enkelte ansøger i almindelighed vil være interesseret i, at myndigheden benytter, såfremt der herigennem kan fremkomme vurderinger, som styrker vedkommendes mulighed for ansættelse. I den forbindelse kan man måske spørge, om der på dette meget specielle område kan siges at foreligge en form for udtalt fælles forståelse hos myndigheden og ansøgeren om, at uformelle vurderinger af den nævnte karakter ikke vil blive gjort til genstand for partshøring, også selv om de måtte tegne et mindre positivt billede af ansøgeren. En sådan betragtning tror jeg i hvert fald afspejler en betydelig realitet.

Un
for sig
som p
ler b
verde
nævnt

I sa
ration
te i d
afskec

Om
omfat
bespa
for så
sen af
316. I
bærer
de opl
ger on
gelsen

Et s
i rets-
sessag
den p
oplysi
ansatt
get.

Ud
være i
partsh
heden
undva
meda
selv, r
mynd.
forval
partsh
tilfæld
ovenf

betydning. Som oftest
 ndelser af den nævnte
 uformel vurdering af
 s faglige niveau eller
 så af forhold, der kan
 nethed til den pågæl-
 tte foreligge i sagen,

de helt enkelt generelt
 e afgørelse om ikke at
 r, som er indhentet,
 ansøgeren er bekendt
 e ansættelsesmyndig-
 n ikke ved, hvad der
 t den anden myndig-
 ri forvaltningslovens

at et grundvilkår for
 at de kan fungere i
 s, er det vist de aller-
 som situationen kræ-
 nu har valgt at søge
 vurdering, man kan

øres, er derfor i reali-
 urer af den nævnte
 fremstår som et vig-
 medarbejdere – ikke
 m den enkelte ansø-
 ndigheden benytter,
 er, som styrker ved-
 else kan man måske
 siges at foreligge en
 og ansøgeren om, at
 il blive gjort til gen-
 e et mindre positivt
 vert fald afspejler en

Under alle omstændigheder er mit ærinde her alene at pege på et i og for sig praktisk betydningsfuldt spørgsmål – og samtidig gøre opmærksom på, at det i hvert fald kan diskuteres, om de formelle partshøringsregler bør finde anvendelse, eller om man i stedet bl.a. ud fra den praktiske verdens realiteter bør nå til, at loven ikke er møntet på tilfælde af den nævnte karakter.

I sager om *afskedigelse* på grund af besparelser eller anden form for rationalisering vil der ofte opstå spørgsmål om, hvilken eller hvilke ansatte i den samlede medarbejderstab der skal udvælges med henblik på afskedigelse.

Ombudsmanden har fastslået, at partshøring i sådanne tilfælde skal omfatte såvel oplysninger om selve det forhold, at der skal foretages besparelser mv., som oplysninger vedrørende den enkelte medarbejder, for så vidt disse oplysninger tillægges væsentlig betydning for udvælgelsen af den eller de medarbejdere, som vil blive afskediget, jf. FOB 1995. 316. I U 2002.1684 Ø udtalte Østre Landsret, at partshøringspligten indebærer en pligt for myndighederne til at høre den enkelte medarbejder om de oplysninger, der vedrører besparelsen som sådan, og om de oplysninger om den enkelte ansatte, som er tillagt væsentlig betydning ved udvælgelsen af den pågældende.

Et spørgsmål, som der ikke synes at være taget udtrykkelig stilling til i rets- eller ombudsmandspraksis, er, om partshøringspligten i afskedigelsesager af den her omhandlede karakter kun omfatter oplysninger om den pågældende medarbejder *selv*, eller om der også bør partshøres over oplysninger om bl.a. faglige og personlige kvalifikationer hos de *øvrige* ansatte, som ved den efterfølgende udvælgelse risikerer at blive afskediget.

Ud fra en vis principiel betragtning kunne en sådan ordning siges at være i god overensstemmelse med de hensyn, der ligger bag reglerne om partshøring. I en situation som den her beskrevne – hvor det for myndigheden drejer sig om at afskedige den eller de medarbejdere, som bedst kan undværes – er det jo klart, at det, der kan være til ugunst for den enkelte medarbejder, ikke kun er (ufordelagtige) oplysninger om den pågældende selv, men også (fordelagtige) oplysninger om de øvrige medarbejdere i myndigheden. Og når det gælder sager om afskedigelse, indeholder forvaltningsloven som bekendt ikke de samme begrænsninger i pligten til partshøring om oplysninger vedrørende andre end parten selv, som tilfældet er, når det drejer sig om sager om ansættelse og forfremmelse (jf. ovenfor om lovens § 19, stk. 2, nr. 4, sammenholdt med § 10, stk. 2).

Det er samtidig klart, at en retstilstand, hvorefter alle ansatte, der er i farezonen – og som derfor kan siges at konkurrere indbyrdes om ikke at skulle afskediges – skal have udleveret oplysninger om hinanden med henblik på herefter at kommentere, supplere og korrigere dem over for myndigheden, vil være egnet til at formidle en stemning i myndigheden, som kun kan gøre ondt værre. Hertil kommer, at det vel næppe er realistisk, at en ansat, som opnår kendskab til bedømmelsen af sine kollegers nærmere kvalifikationer, vil kunne fremkomme med indsigelser, der kan rokke ved disse bedømmelser og dermed ved denne del af grundlaget for udvælgelsen af den eller de medarbejdere, som skal afskediges.

Når spørgsmålet er, hvilke oplysninger der er omfattet af pligten til partshøring i forbindelse med f.eks. afskedigelsesrunder hos en myndighed, synes flere til dels modsatrettede hensyn således at gøre sig gældende. På dette punkt skal min opfordring til ombudsmanden blot være den begrænsede at være meget opmærksom på, hvilken betydning det i praksis vil have at udstrække partshøringspligten vedrørende »medarbejderoplysninger« til at omfatte mere end de oplysninger, der foreligger om den enkelte medarbejder selv.

4. Begrundelse

4.1. Begrundelse – reglens baggrund

Forvaltningens pligt til at begrunde bebyrdende afgørelser er en anden af forvaltningslovens centrale regler, som det også er værd at sige et par ord om, når det drejer sig om personalesager.

Begrundelsespligten er bl.a. med til at sikre, at vedkommende adressat forstår afgørelsen og har grundlag for overvejelser om påklage mv. Samtidig vil det forhold, at myndigheden er forpligtet til at sætte ord på sin vurdering af sagen, kunne bidrage til, at der træffes korrekte og hensigtsmæssige afgørelser.

4.2. Begrundelsespligten

Efter forvaltningslovens § 22 skal en afgørelse, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold. Efter lovens § 24 skal afgørelsen bl.a. indeholde en henvisning til de retsregler, som den er truffet i henhold til, samt – i det omfang, afgørelsen beror på et skøn – en angivelse af de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

Spørgsmålet om begrundelsespligtens udstrækning i sager om *ansættelse* (eller forfremmelse) synes ikke at have været mere indgående behandlet i ombudsmandens praksis, og min fornemmelse er, at der blandt myndighederne er en vis tvivl om, hvor detaljeret en begrundelse forvaltningsloven kræver i forhold til personer, som ikke får den stilling, de har søgt.

Ombudsmanden synes imidlertid at have anerkendt, at det kan være forbundet med betydelige vanskeligheder at give en udførlig begrundelse på afslag til et meget stort antal ansøgere, og at forvaltningsmyndighederne derfor efter omstændighederne må kunne nøjes med – i en standardiseret begrundelse – at beskrive de hovedhensyn, der er blevet tillagt vægt, jf. FOB 1996.335 med henvisning (side 338) til en tidligere utrykt ombudsmandsudtalelse.

Efter min opfattelse taler meget for, at forvaltningens begrundelsespligt må være relativt begrænset også i tilfælde, hvor kredsen af ansøgere til en stilling er indsnævret, og hvor det derfor skal begrundes, at én blandt et antal kvalificerede ansøgere er blevet foretrukket. Et sådant valg kan undertiden være svært at begrunde i en fyldestgørende kommunikerbar form, og en angivelse f.eks. af, at »den, der efter et samlet skøn er anset for bedst kvalificeret, er blevet ansat«, samt en beskrivelse af de generelle hovedhensyn, der er lagt vægt på ved udvælgelsen, synes derfor at være tilstrækkelig til at opfylde forvaltningslovens begrundelseskrav (jf. også Steen Rønsholdt, *Forvaltningsret* (2001), side 143 f.).

Spørgsmålet om begrundelsespligt i ansættelsessager kan siges at blive sat på spidsen i tilfælde, hvor en ansøger bedømt på sine objektive kvalifikationer som f.eks. eksamenskarakterer, praktiske erfaringer på området eller andre faglige egenskaber træder klart frem i forhold til medansøgerne, men alligevel ender med ikke at få stillingen. Sådanne afgørelser kan bl.a. være begrundet i, at der – helt sagligt og korrekt – er lagt vægt også på mere subjektive forhold som f.eks. den pågældendes formodede samarbejdsevner.

I tilfælde af denne karakter er det et nærliggende synspunkt, at der må gives en begrundelse, som tydeligt forklarer, hvorfor der er truffet en afgørelse, der for den pågældende vil kunne være vanskelig at forstå. Et krav om en uddybende begrundelse vil således være i tråd med det overordnede hensyn bag begrundelsesreglerne, nemlig at den pågældende skal have en forklaring på, at sagens udfald er blevet, som det er.

Samtidig er den beskrevne situation imidlertid egnet til at illustrere et synspunkt, som jeg tidligere har strejft (jf. pkt. 2.2 ovenfor om sanktioner

mv.) – nemlig at det undertiden kan være ganske tvetydigt, hvad hensynet til den pågældende part egentlig tilsiger.

I tilfælde, hvor ansøgeren f.eks. er »faldet« på et indtryk af manglende samarbejdsevne, vil det således efter min opfattelse kunne være en legitim og korrekt overvejelse, om dette forhold bør skrives helt ud i afgørelsen. Dels vil en sådan tydeliggørelse i sagens natur kunne være ubehagelig og sårende for den pågældende, dels – og måske navnlig – vil myndighedens vurdering ved at blive formaliseret på denne måde kunne få en »gyldighed« over sig, som på det mere psykologiske plan vil kunne binde myndigheden selv og hindre den i at anlægge en anden vurdering, hvis den pågældende på et senere tidspunkt søger en tilsvarende stilling. Hertil kommer, at vi lever i et så lille og tæt samfund, at en meget gennemskrevet begrundelse for, hvorfor en umiddelbart set velkvalificeret ansøger alligevel forbigås, også vil kunne få skadevirkninger for vedkommende i forhold til andre ansættelsesmyndigheder. Uanset regler er det jo en realitet, at når tanker og indtryk først er sat på prent, får ordene let deres eget liv og går deres egne veje.

Når der er tale om *afskedigelse* eller *disciplinære skridt* over for en ansat, må der i almindelighed gælde andre og betydeligt strengere krav til begrundelsens indhold. Det hænger sammen med, at sådanne afgørelser normalt vil være væsentligt mere bebyrdende for den pågældende end et afslag på en stillingsansøgning – det er nu engang i almindelighed værre at blive afskediget end ikke at blive ansat. Hertil kommer, at myndigheden i sagens natur vil have et bedre kendskab til sine ansatte og de forhold, der knytter sig til den enkelte medarbejder, end til udefrakommende ansøgere, således at myndigheden også reelt vil være i stand til at give en mere udførlig begrundelse, hvis det f.eks. drejer sig om afskedigelser, der helt eller delvist beror på en bedømmelse af vedkommendes kvalifikationer og øvrige egenskaber mv.

På den baggrund er det klart, at der i en afskedigelsessag må gives en udførlig begrundelse, og at dette ikke mindst gælder, hvor der er tale om afskedigelse på grundlag af individuelle (f.eks. disciplinære) forhold.

Også i sager om afskedigelse af flere eller adskillige medarbejdere – f.eks. som følge af generelle besparelser eller omstruktureringer – vil de enkelte medarbejdere have krav på en begrundelse, der forklarer, hvorfor netop de skal afskediges, jf. f.eks. FOB 1995.112 (afskedigelse af folkeskolelærer). Begrundelsen må antages at skulle omfatte såvel en gennemgang af de mere generelle kriterier, der måtte være lagt vægt på ved udvælgelsen (prioritering mellem myndighedens forskellige opgaver, personalets

alde
hol
vær
S
mv.
i de
der,
ind
har
den
lig a
se o
fors
den
sten
at m
bejd

5. S

Når
at sj
lejl
almi
og k
O
ning
spør
i om
St
over
O
(og
stået
mels
ning
enke
se - c

alderssammensætning mv.), som en gennemgang af de individuelle forhold hos den pågældende (arbejdsevne, færdigheder mv.), der måtte have været bestemmende for afgørelsen.

Selv om en sammenligning mellem forskellige ansattes kvalifikationer mv. formentlig ofte er med til at styre udvælgelsen af, hvilke personer der i de nævnte tilfælde skal afskediges i forbindelse med bl.a. besparelser, bør det derimod næppe kræves, at begrundelsen kommer nærmere ind på en sådan sammenligning. Følges dette synspunkt, vil der være god harmoni mellem de krav til en begrundelse, der stilles i disse tilfælde, og den praktiske realitet, som mange personalechefer sikkert oplever – nemlig at det ikke er muligt over for en afskediget medarbejder at sætte præcise ord på, hvorfor myndigheden efter en samlet vurdering af f.eks. 10 forskellige ansatte har fundet bedst at kunne undvære vedkommende. I den forbindelse er det naturligvis vigtigt, at en begrundelse – i overensstemmelse med realiteterne – formuleres således, at der ikke er tvivl om, at myndigheden gerne ville have beholdt den eller de pågældende medarbejdere, hvis der ikke havde foreligget krav om generelle besparelser mv.

5. Sammenfattende bemærkninger

Når man har med Gammeltoft-Hansen at gøre, er det altid klogt at søge at spore debatten hen på spørgsmål, som han endnu ikke selv har haft lejlighed til at tage endelig stilling til. Når dét først er sket, er der nemlig almindeligvis ganske lidt at tilføje – ikke mindst på grund af den stringens og konsekvens, der kendetegner hans ræsonnementer.

Også derfor har mit ærinde i denne artikel været at gøre nogle bemærkninger om forvaltningslovens betydning i personalesager for så vidt angår spørgsmål, som der ikke (endnu) synes at være gjort udtrykkeligt op med i ombudsmandens praksis.

Skal jeg forsøge at samle de løse tråde, som de foregående afsnit dækker over, må det blive noget i retning af følgende:

Ombudsmandsinstitutionen har, siden forvaltningsloven trådte i kraft (og dermed siden Gammeltoft-Hansens tiltræden som ombudsmand), stået for en målrettet og dynamisk udvikling af forvaltningslovens bestemmelser om grundlæggende partsrettigheder i den administrative beslutningsproces. Det er sket dels ved en stadig udvikling af indholdet af de enkelte partsrettigheder – f.eks. partsaktindsigt, partshøring og begrundelse – dels ved en stadig udvikling af selve lovens anvendelsesområde. Med

hensyn til det sidste kan man sige, at Gammeltoft-Hansen med formuleringen af det såkaldte væsentlighedskriterium (jf. ovenfor pkt. 2) har sat tanker og udviklingstendenser, som har præget de senere års ombudsmandspraksis, på en mere generel formel.

Gammeltoft-Hansen har selv understreget, at væsentlighedskriteriet i sin generelle udformning har en vag karakter, og at det derfor kan siges at være taknemmeligt for konkret fortolkning.

Tilsvarende kan man nok sige, at en række af de øvrige principielle synspunkter, som ombudsmanden har givet udtryk for i relation til fortolkning af forvaltningslovens enkelte bestemmelser, endnu ikke er så fast cementerede, at der ikke er plads for tilpasninger og nuanceringer på sagsområder, hvor særlige forhold og omstændigheder gør sig gældende.

Ovenfor under pkt. 1 har jeg i mere generel form forsøgt at gøre rede for, at forvaltningens personalesager af forskellige grunde kan siges at skille sig ud fra de sagsområder, som myndighederne (i forvaltningsprocessuel sammenhæng) er vant til at håndtere, og som forvaltningslovens almindelige bestemmelser måske også i første række er tænkt i forhold til. Under pkt. 2-4 har jeg søgt at give en række eksempler fra den daglige personaleadministrations verden på, hvordan personalesager på nogle områder kan stille forvaltningslovens regler i et særligt lys.

Jeg tror, at den udvikling af forvaltningslovens bestemmelser, som ombudsmanden – også på personaleområdet – har stået for, grundlæggende er god og rigtig, og at den har medvirket til en reel og vigtig beskyttelse af den enkelte ansatte i forhold til myndigheden, samtidig med at der er taget de fornødne hensyn til de særlige forhold, som gør sig gældende på området.

Skal man som repræsentant for forvaltningen udtrykke et håb for fremtiden, må det derfor blive det relativt beskedne, at en sådan balancegang vil lykkes også fremover – og herunder at selv nok så stringente begrebsudviklinger fortsat må blive tilstrækkeligt afbalanceret af mere overordnede overvejelser af, i hvilket omfang det er hensigtsmæssigt og praktisk muligt at lade myndighedernes personaleadministration følge forvaltningslovens formaliserede system.

D

ØV

a)

1. Ø

Dom:
junig
digheVe
tilbag
som
stem
bådeDe
at bes
afslagDe
omfa
ning
ofte e
taget
retsaf
aftale
sked,Og
der k
hand