

**LANDSTINGETS
OMBUDSMANDS
BERETNING
FOR 2002**

3. Afskedigelse af kommunalt ansat. Forståelse af partshøringsreglerne. Mangelfuld sagsoplysning og begrundelse.

En borger, som var blevet afskediget uansøgt fra en stilling i en kommune klagede til Ombudsmanden, men sagen var forældet efter ombudsmandslovens § 6, stk. 2. Ombudsmanden besluttede herefter af egen drift at undersøge sagen.

*Ombudsmanden kritiserede, at kommunen havde undladt parts-høring alene med den begrundelse, at den ansatte ikke skønnedes at være i stand til at svare på grund af beruselse. Ombudsmanden kritiserede endvidere kommunen for ikke at have sikret sig dokumentation for afskedigelsesgrundlaget, som byggede på, at kommunen ved en tilfældighed var blevet bekendt med, at den pågældende skulle have brudt sin tavshedspligt uden for tjenesten. Ombudsmanden udtalte i den forbindelse, at en forvaltningsafgørelse ikke må bygges på formodninger, forudsætninger og antagelser, som ikke kan dokumenteres. Ombudsmanden kritiserede samtidig kommunen for en mangelfuld begrundelse af afskedigelsesbeslutningen. Ombudsmanden fandt afskedigelsen ugyldig, og henstillede, at kommunen tog stilling til, hvad dette medførte.
(J. nr. 11.73.21.01/074-01)*

Jeg meddelte den 22. august 2001, at jeg havde besluttet af egen drift, jf. ombudsmandslovens § 6, stk. 5, at undersøge visse forhold i forbindelse med, at K Kommune i 1998 uansøgt afskedigede A fra en stilling som over-assistent i kommunen.

A blev i henhold brev af 8. oktober 1996 ansat som ”tolk/stabsmedarbejder” i kommunen med virkning fra 15. september 1996. Ansættelsen skete efter overenskomsten mellem Grønlands Landsstyre og SIK for handels- og kontorpersonale.

Det fremgår af et notat på sagen, at kommunen den 2. maj 1997 tildelte A en advarsel som følger:

”NOTAT FRA KOMMUNALDIREKTØREN D. 2. MAJ 1997

TIL P-SAG: A, ...

Dags dato haft samtale med A for drøftelse af hans ansættelsesforhold ved kommunen på baggrund af dels manglende tilfredshed med specielt hans udførelse af mundtlige tolkeopgaver, dels et par eksempler på fremmøde på arbejdspladsen i beruselse, senest i går d. 1. maj - under ledergruppemødet - hvor jeg sendte ham hjem.

Jeg tilkendegav over for ham at han i forbindelse med denne samtale modtager en mundtlig advarsel for sit fremmøde i går i beruset tilstand og at han skal påregne skriftlig advarsel i gentagelsestilfælde med efterfølgende risiko for fyring.

Idet A flere gange - siden jeg opsagde min stilling for godt 2 måneder siden, over for mig har tilkendegivet, at han havde overvejelser om at han så heller ikke ønskede at blive på denne arbejdsplads - foreholdt jeg ham tillige, at min vurdering af situationen er den, at det klogeste han kunne gøre er at sige sin stilling op, så han slipper for eventuelt at blive opsagt fra kommunens side på grund af utilfredshed med hans arbejde eller på grund af hans alkoholforbrug.

A svarede hertil at han og ... i den senere tid har talt meget om at flytte herfra til august måned (hvor de vil kunne få deres private ejendele med skib, de fleste møbler er udlånt af kommunen) og de vil tage en ny grundig drøftelse af sagen nu, hvorefter han vil meddele tilbage.”

Kommunen tildelte den 13. juni 1997 på ny A en advarsel således:

”Da du gentagne gange er udeblevet fra dit arbejde sidst d.d. uden lovlig grund, tildeles du hermed en skriftlig advarsel.

Der gøres opmærksom på, at såfremt de ulovlige udeblivelser gentager sig, må du påregne at blive afskediget uden yderligere varsel.

På vedlagte genpart bedes du bekræfte modtagelse af dette brev.”

Kommunen tildelte igen den 2. januar 1998 A en advarsel:

”Skriftlig advarsel

Jeg tildeler dig herved en skriftlig advarsel på baggrund af, at du den 23. december 1997 mødte beruset på arbejde.

Jeg har den samme dag kl. 09.20 måttet mundtligt bede dig om at gå hjem, da jeg ikke havde mulighed for det på et tidligere tidspunkt, da du frem til dette tidspunkt havde talt i telefonen.

Jeg skal understrege, at advarslerne af 2. maj og 13. juni 1997 stadig er gældende.

Nærværende advarsel er den sidste mulighed, og den næste disciplinære forseelse vil resultere i øjeblikkelig afskedigelse.

Du skal ved din underskrift dokumentere modtagelsen af nærværende advarsel.”

Der foreligger, ligeledes 2. januar 1998, følgende notat til A's personale-sag:

”A & formodede alkoholproblemer

Jeg har i dag forbindelse med tildeling af en skriftlig advarsel til A, efter tildelingen af advarsel, tilbudt A betalt ophold på eventuelt Qaqiffik, såfremt han måtte føle behov for det.

A udtrykte ikke klart om han havde problemer med alkohol, men vi aftalte - på mine gentagende opfordringer - at han måtte vende tilbage, såfremt han på et tidspunkt måtte føle behov for at drøfte mit tilbud.”

Kommunen meddelte herefter ved brev af 23. marts 1998 A uansøgt afsked:

”Afskedigelse

Iflg. overenskomst mellem landsstyret, Finansministeriet samt SIK for handels- og kontorpersonale afskediges du hermed ifg. § 37 stk. 2 med virkning fra:

30. juni 1998

hvor du fortsætter med arbejdet indtil ovennævnte dato.

Afskedigelsen skyldes, at selvom du har meldt sygdom torsdag den 19. marts 1998 kom du ind på arbejdspladsen spirituspåvirket, samt at du ikke kom på arbejde den 20. marts 1998 uden grund, hvor du er blevet set spirituspåvirket.

Ikke mindst, at du har fået advarsler den 20. maj 1997 og den 13. juni 1997 samt 02. januar 1998, hvor advarslerne skyldes at du på trods af var spirituspåvirket prøvede at passe dit arbejde. Da du fik advarslen den 02. januar 1998 blev det præciseret at du vil blive afskediget næste gang du misbruger dit arbejde.

Det skal bemærkes, at du møder på arbejde indtil afskedigelsesdatoen, men hvis du igen misbruger dit arbejdsplads kan du afskediges med øjeblikkelig virkning.

Du kan bebo din tjenestebolig indtil 30. juni 1998, hvor du også kan låne kommunens møbler indtil afrejsen. Efter nævnte dato skal du har forladt ... samt kommunens møbler.

Du bedes med din underskrift på kopien bekræfte at have modtaget dette brev.”

Kommunen ændrede ved brev af 27. marts 1998 denne afgørelse til uansøgt afsked med kortere varsel, ligesom kommunen samtidig bortviste A, således:

”Bortvisning med øjeblikkelig virkning.

Med henvisning til kommunens brev ..., dato 23. marts 1998 hvor du har underskrevet at have modtaget det skal det hermed meddeles dig at

1. du bortvises med øjeblikkelig virkning.
2. du afleverer kommunens nøgler øjeblikkelig.
3. du skal have afhentet dine private ting på kommunen inden 30. marts 1998 kl. 14.00 – hvis det ikke sker vil dine ting blive bragt samme dag kl. 15.00.
4. bortvisningen skyldes, at du under forsamling i ... Hotel den 20. marts 1998 om aftenen snakkede om ting om kommunen som er under tavshedspligten.
5. bortvisningen skyldes også at du ikke mødte på arbejde den 27. marts 1998, men du er blev set spirituspåvirket.
6. Da du er blevet bortvist fra arbejdspladsen skal du have forladt din bolige ... den 30 april 1998. Hvis du skylder husleje denne mdr. vil det blevet trukket over dine feriepengetilgodehavende.
7. Du bedes med din underskrift på kopien bekræfte at have modtaget dette brev. Det skal også bemærkes, at din løn også vil blive stoppet omgående.”

A klagede til mig den 22. november 2000 over, at kommunen havde afskediget ham uansøgt.

Jeg afviste den 21. maj 2001 klagen, idet jeg skrev:

”Efter § 6, stk. 2, i landstingslov om Landstingets Ombudsmand skal en klage indgives inden et år efter, at det forhold, der gav anledning til klagen, blev begået.

Da det forhold, som du klager over, er begået for mere end et år siden, er din klage forældet. Jeg kan derfor ikke behandle din klage.

I din sag er det muligt, at der eventuelt er sket en krænkelse af væsentlige retlige interesser. Jeg har endvidere fået en klage over K Kommune over et lignende tilfælde om afskedigelse, som din klage.

Jeg har derfor besluttet af egen drift at lave en undersøgelse af K Kommunes retlige fremgangsmåde i din sag.

Du vil herefter ikke blive inddraget yderligere i behandling af sagen, men du vil blive orienteret om sagens resultat, når dette foreligger.”

Jeg skrev derpå den 22. august 2001 til kommunen:

”Jeg meddelte ved brev af 21. maj 2001 A, at jeg afviste at foretage mig yderligere i anledning af hans klage over, at kommunen havde afskediget ham uansøgt.

Min afvisning af sagen var begrundet i, at klagen var indgivet efter udløbet af den tidsfrist, som er fastsat i ombudsmandslovens § 6, stk. 2. Jeg henviser herved til vedlagte kopi af mit brev til A.

Jeg returnerer samtidig kommunens originale sagsakter med tak for lån.

Efter at jeg har gennemgået kommunens sagsakter, er det imidlertid min opfattelse, at kommunens behandling af sagen kan være behæftet med sådanne fejl, at jeg af egen drift bør undersøge kommunens behandling af sagen, jf. ombudsmandslovens § 6, stk. 5.

Jeg har således for det første noteret mig, at det ikke fremgår af kommunens sag, at A er blevet partshørt forud for kommunens afgørelser af 23. og 27. marts 1998 om at afskedige A.

Kommunen anmodes i den anledning om at redegøre for, hvorvidt A har været partshørt forud for kommunens afgørelser i sagen.

Jeg har for det andet noteret mig for så vidt angår afskedigelsesbeslutningen af 23. marts 1998, at den henviser til følgende forhold, som er indgået i afskedigelsesgrundlaget: For det første beruset fremmøde på arbejdspladsen, ulovlig udeblivelse, ligesom det er tillagt betydning, at A tidligere har modtaget advarsler vedrørende lignende forhold.

Kommunens brev anvender formuleringen ”Ikke mindst, at du har fået advarselne ...”

Kommunen anmodes i den anledning om en redegørelse for, med hvilken vægt de tidligere tildelte advarsler er indgået i afskedigelsesgrundlaget, idet jeg navnlig ønsker oplyst, om de har været af afgørende betydning for kommunens beslutning om at afskedige A.

Jeg bemærker i den forbindelse, at jeg i en anden sag, som er optrykt i min beretning for 1999 som sag 32-1, har udtalt, at advarsler er forvaltningsretlige afgørelser, og at den pågældende ansatte derfor skal partshøres, forinden der træffes afgørelse om at tildele en advarsel.

Jeg har dog ikke fundet tilstrækkelig anledning til at udstrække min undersøgelse i denne sag til også at omfatte sagsbehandlingen i forbindelse med tildeling af advarsler til A, idet jeg har valgt at koncentrere mig om fremgangsmåden i forbindelse med de to afskedigelsesbeslutninger.

Jeg har for det tredje noteret mig, at kommunen i sin afskedigelsesbeslutning af 27. marts 1998 henviser til, at A på Hotel ... den 26. marts 1998 brød sin tavshedspligt.

Kommunen anmodes om nærmere at redegøre for, hvad dette forhold dækker over.

Jeg har endelig for det fjerde noteret mig, at kommunen i afskedigelsesbeslutningen af 27. marts 1998 har bemærket, at en eventuel huslejerestance hos A vil blive modregnet i feriepenge.

Kommunen anmodes om at redegøre for, om dette er sket, og om det i givet fald er kommunens opfattelse, at denne fremgangsmåde har lovhjemmel.”

Kommunen svarede den 16. oktober 2001 således:

”Henvisende ovennævnte skrivelse skal kommunen herved fremkomme med følgende:

For det første

Der er selvfølgelig forsøgt partshøring førend kommunens afgørelser, med det er jo meget svært at kommunikere med en meget beruset person, der ikke vil erkende sine problemer, se bl. a. notat af 02 Januar 1998, hvor kommunaldirektøren tilbyde betalt ophold på Qaqiffik.

Kommunens afgørelse den 23. marts 1998 er at opsige pågældende med lovlig varsel i henhold til overenskomsten, da pågældende ikke vil erkende, at han har et alkoholproblem.

Allerede inden uge er slut, er der igen problemer med pågældendes alkoholforbrug, her er der igen selvfølgelig forsøgt partshøring, men som nævnt ovenfor er det svært at kommunikere med en meget beruset person, så afgørelse træffes om bortvisning, som skrevet og fortalt den 23. marts.

Havde kommunen ikke handlet som den gjorde den 27. marts 1998, ville den havde tabt alt hvad der var skrevet 23. marts 1998.

For det andet

Menes besvaret under For det første

For det tredje

Da der ikke foreligger notat fra daværende kommunaldirektør om forholdet, er det os ikke muligt at redegøre nærmere for dette.

For det fjerde

Det er ikke sket. Af lønspec. 03/98 fremgår, at der er trukket boligydelse for april 1998 og pågældende rejse fra K ultimo april.

Såfremt det havde været nødvendig at modregne i feriepenge, ville dette ikke blive gjort, da dette er ulovligt.”

Jeg udtalte herefter:

”Sagsbehandlingen i forbindelse med gennemførelse af partshøring:

Jeg henleder indledningsvis opmærksomheden på, at jeg i mit brev af 22. august 2001 til kommunen anførte, at jeg tidligere har udtalt, at partshøringspligten også gælder i forbindelse med tildeling af advarsler til offentligt ansatte. Jeg har dog ikke fundet tilstrækkeligt grundlag for også at undersøge de advarsler, som A var blevet tildelt forud for afskedigelsen.

Jeg forstår kommunens svar således, at partshøring ikke er sket, idet kommunen har skønnet, at partshøring ikke var mulig at gennemføre på grund, at A var påvirket af spiritus i en grad, som gjorde partshøring nyteløs.

Jeg forstår samtidig kommunens svar til mig således, at kommunen har forudsat, at partshøring skulle gennemføres ved mundtlig sagsbehandling.

Kommunen synes endvidere at være gået ud fra, at A skulle have meddelt sine bemærkninger til sagen i umiddelbar forlængelse af de forhold, som udløste de to afskedigelsesbeslutninger i sagen.

Jeg finder ikke, at en sådan brug af partshøringsreglerne er lovlig. Jeg bemærker for det første, at der ikke kan opstilles noget fast princip om, at partshøring skal gennemføres skriftligt.

Partshøringsreglerne hviler imidlertid på det udgangspunkt, at sagsbehandlingen foregår skriftligt.

Kommunen er dog ikke frit stillet ved valget af høringsformen.

Valg af mundtlig partshøring må således forudsætte, at kommunen vurderer, at denne høringsform vil være mere egnet til oplyse sagen end en skriftlig høring.

For så vidt angår tidspunktet for afgivelse af partshørings svar bemærker jeg, at der skal gives parten en rimelig frist til at kommentere myndighedens beslutningsgrundlag.

Det forhold, at kommunen har fundet det nødvendigt at skride hurtigt ind over for A, har ikke berettiget kommunen til at fravige de almindelige principper for partshøringens gennemførelse.

Partshøringen, som er et led i myndighedernes oplysning af sagen, er en retsgaranti for borgerne, som ikke kan fraviges.

Såfremt kommunen således fandt det nødvendigt at bortvise A, burde dette være sket som en foreløbig foranstaltning i form af et forbud for A mod at møde på arbejdspladsen, medens undersøgelsen pågik.

Særligt i forhold til afskedigelsesbeslutningen af 27. marts 1998, som blandt andet hvilede på brud på tavshedspligten begået dagen før, bemærker jeg tilsvarende, at dette forhold heller ikke i sig selv har berettiget kommunen til at vælge mundtlig partshøring og fravige det almindelige fristkrav.

Jeg må derfor konkludere, at kommunen ikke har overholdt partshøringsreglerne ved gennemførelsen af de to afskedigelsesbeslutninger.

Retsvirkningerne af manglende overholdelse af partshøringsreglerne:

Tilsidesættelse af parthøringsreglerne i afskedigelsessager medfører som udgangspunkt afskedigelsens ugyldighed, idet der foreligger tilsidesættelse af en garantiforskrift for den ansatte.

Jeg bemærker i tilknytning hertil, at kommunen efter min opfattelse vil have særdeles vanskeligt ved bevise, at det kan udelukkes, at sagen ved en korrekt gennemført partshøring ville have fået et andet resultat, idet kommunen ikke har sikret sig den fornødne skriftlige dokumentation for de forhold, som har udgjort afskedigelsesgrundlaget.

Jeg finder det meget kritisabelt, at kommunen ikke har overholdt partshøringsreglerne i sagen.

Om kommunens pligt til at oplyse sagen henviser jeg i øvrigt til mine bemærkninger neden for om afskedigelsen af 27. marts 1998.

Kommunens begrundelsespligt:

Kommunen har i sin begrundelse for afskedigelsen af 23. marts 1998 anført følgende begrundelse:

”Afskedigelsen skyldes, at selvom du har meldt sygdom torsdag den 19. marts 1998 kom du ind på arbejdspladsen spirituspåvirket, samt at du ikke kom på arbejde den 20. marts 1998 uden grund, hvor du er blevet set spirituspåvirket.

Ikke mindst, at du har fået advarsler den 20. maj 1997 og den 13. juni 1997 samt 02. januar 1998, hvor advarslerne skyldes at du på trods af var spirituspåvirket prøvede at passe dit arbejde. Da du fik advarslen den 02. januar 1998 blev det præciseret at du vil blive afskediget næste gang du misbruger dit arbejde.”

Det fremgår ikke klart af denne begrundelse, hvorvidt det har været af afgørende betydning for afskedigelsesbeslutningen, at der var tale om gentagelsestilfælde.

Jeg forstår kommunens svar til mig således, at kommunen har lagt afgørende vægt på det tidligere sagsforløb.

Omfanget af kommunens begrundelsespligt er beskrevet i sagsbehandlingslovens § 24, stk. 1 og stk. 2, hvori det hedder:

”En begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. i det omfang, afgørelsen efter disse regler be-

ror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

Stk. 2. Begrundelsen skal endvidere om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlige betydning for afgørelsen.”

Kommunens sprogbrug, ”ikke mindst, at du har fået advarsler”, forekommer efter min opfattelse meget upræcis, idet de citerede regler indebærer, at kommunen i sin begrundelse i fornødent omfang burde have gjort det klart for A, at kommunen lagde afgørende vægt på, at der var tale om tjenesteforseelser i gentagelsestilfælde.

Kommunens manglende overholdelse af begrundelsesreglerne er meget beklagelig.

Grundlaget for afskedigelsen af 27. marts 1998:

Kommunen angiver i afgørelsen, at afskedigelsesgrundlaget blandt andet var, at A på Hotel ... den 26. marts 1998 brød sin tavshedspligt.

Kommunen har ikke været i stand til nærmere at redegøre for, hvad dette forhold dækker over.

Jeg finder det i den anledning relevant at beskrive kommunens pligt til at oplyse sagen.

Det er således kommunen, som har ansvaret for, at sagen er oplyst i tilstrækkeligt omfang, forinden der træffes afgørelse.

Der ligger heri, at myndigheden skal undersøge sagen så langt, som det er nødvendigt for at træffe en forsvarlig afgørelse.

Der ligger videre heri, at afgørelsen ikke må bygges på formodninger, forudsætninger eller antagelser, som ikke kan dokumenteres af kommunen.

I det foreliggende tilfælde er kommunen – efter ordlyden af sin afgørelse af 27. marts 1998 – blevet bekendt med, at A brød sin tavshedspligt.

Der skulle derfor i sagen have foreligget et notat (alternativt en skriftlig anmeldelse) om, under hvilke omstændigheder, som kommunen var kommet i besiddelse af denne oplysning.

Henset til, at kommunens afgørelse ikke skal på bygges formodninger og antagelser, skulle kommunen endvidere have partshørt A over forholdet som et led i sagsoplysningen, jf. også mine bemærkninger oven for om partshøring.

Jeg finder herefter, at den omstændighed, at kommunen ikke har sikret sig dokumentation for, hvorfra kommunen er bekendt med forholdet, og at kommunen ikke har undersøgt forholdet nærmere indebærer, at forholdet ikke lovligt kan udgøre en del af afskedigelsesgrundlaget for A.

Jeg finder kommunens mangelfulde undersøgelse af sagen meget kritisk.

Spørgsmålet om modregning i feriepenge:

Kommunen har afvist, at modregning i feriepenge har fundet sted, og kommunen har givet udtryk for, at sådan modregning er ulovlig.

Jeg foretager mig derfor ikke yderligere i den anledning.

Mine afsluttende bemærkninger:

Henset til, at kommunen har tilsidesat væsentlige retsgarantier for A, er det min opfattelse, at afskedigelserne af 23. og 27. marts 1998 er ugyldige.

Jeg anmoder i den anledning kommunen om at meddele mig, hvad dette giver anledning til.

Jeg har ved særskilt brev og ved kopi af dette brev orienteret A om resultatet af min behandling af sagen.”

Jeg erindrede ved brev af 3. oktober 2002 K Kommune om sagen.

K Kommune meddelte i en generel skrivelse, som jeg modtog pr. fax den 15. oktober 2002, om forskellige verserende sager ved Embedet, blandt andet, at A var afgået ved døden. K Kommune meddelte samtidig, at kommunen i den nærmeste tid ville foranledige, at ”sagen bliver vendt endnu en gang”.

Jeg havde ved beretningsårets afslutning endnu ikke hørt fra kommunen.