

**LANDSTINGETS
OMBUDSMANDS
BERETNING
FOR 2008**

5.1.4 Bortvisning på grund af for sent modtaget lægeerklæring – hjemmelsspørgsmål, mangelfuld sagsbehandling, proportionalitet

A klagede til ombudsmanden over, at hun var blevet bortvist fra sin stilling med den begrundelse, at den lægeerklæring, som hun havde fremsendt som dokumentation for varigheden af sit sygdomsforløb, på grund af postforsinkelse var fremkommet efter den frist, som ansættelsesstedet havde fastsat.

Ombudsmanden udtalte bl.a., at Personaledirektoratet ved bortvisningen ikke havde anvendt det korrekte hjemmelsgrundlag og havde ikke udøvet det pligtmæssige skøn over baggrunden for den forsinkede fremkomst. Direktoratet havde desuden under sagens behandling ikke foretaget fyldestgørende partshøring af A. Ombudsmanden lagde endvidere til grund, at direktoratet ikke havde iagttaget proportionalitetsprincippet i forbindelse med afgørelsen om at bortvise A.

Ombudsmanden henstillede, at Personaledirektoratet genbehandlede sagen under iagttagelse af det anførte.

Ombudsmanden fandt samtidig anledning til at fremkomme med generelle bemærkninger vedrørende forvaltningens anvendelse af e-mail og telefax ved kommunikation med borgerne (j.nr. 2008-324-0001, tidligere 11.04.21.01/063-06).

Ved brev af 27. juni 2006, som jeg modtog den 31. juli 2006, klagede A til mig over, at hun var blevet bortvist fra sin stilling ved B [som hører under hjemmestyret]:

"Jeg tillader mig hermed at rette henvendelse til Dem, vedr. ovennævnte sag. Jeg er pr. den 22-06-2006, blevet bortvist fra min stilling som [medarbejder] på B, på følgende

grundlag: "For sent afleveret lægeerklæring". Dette mener jeg ikke at B, kan have lov-hjemmel for. I det følgende vil jeg gerne redegøre for hændelsesforløbet.

Efter at jeg pr. mail er blevet anmodet om at tilsende B en lægeerklæring, henvender jeg mig til egen læge på den først kommende tid den var muligt at få. Da min læge holdt Kristi Himmelfartsdags ferie, kunne det først blive den 31. maj 2006. Jeg sender derefter lægeerklæringen rekommanderet den 1.juni 2006. Jeg hører intet fra B, før en parthøring bliver mig tilsendt.

I erklæringen fra B, og i den endelige afgørelse er der flere springende punkter: I erklæringen fra B er min mail-adresse forkert, og B erklærer at de aldrig har modtaget en lægeerklæring fra mig. I afgørelsen er der sendt en mail til min rigtige mailadresse og de har alligevel modtaget en lægeerklæring fra mig, men for sent, altså den 12. juni 2006.

Jeg gentager, at jeg aldrig har modtaget en mail, fra B, og at jeg stiller mig uforstående overfor at et brev sendt rekommanderet fra København, den 1. juni 2006, er 12 dage undervejs.

Jeg mener set i lyset af ovenstående at B ikke kan bortvise mig på dette grundlag. Og jeg henstiller til at sagen genåbnes, og at både sagen om den påståede mail, og at det brev, der først ikke var der, og så pludselig dukker op efter et usædvanligt langt tidsrum, undersøges nærmere.

Ydermere mener jeg at jeg har overholdt alle regler og love, som der forefindes omkring dette emne, og at så alvorlig en anklage mod mig, som en bortvisning er, burde være erstatningsberettiget.

[...]"

I det følgende gennemgår jeg sagen og gør herefter rede for min opfattelse.

Jeg modtog den 29. august 2006 Personaledirektoratets sagsmappe vedrørende A's ansættelsesforhold. Den 22. februar 2007 modtog jeg endvidere A's personalessag fra B.

Af sagsdokumentationen fremgår følgende af relevans for sagen:

A blev den 1. oktober 2003 ansat i en tidsbegrænset stilling ved B. Af ansættelsesbrev af 28. marts 2003 fremgår:

"[...]

For ansættelsesforholdet gælder overenskomst af 8. maj 2001 mellem Grønlands Landsstyre og [den relevante fagforening] for [den relevante faggruppe], idet De vil blive aflønnet efter overenskomstens § 6, stk. 2.

[...]

Uanset at ansættelsesforholdet er tidsbegrænset, kan det både fra Deres og fra arbejdsgivers side opsiges i henhold til Funktionærlovens regler om opsigelsesvarsler, dog således, at der ved midlertidigt arbejde, der ikke vedvarer ud over 3 måneder, gælder et forkortet varsel på 14 dage for begge parter.

[...]"

A blev ved ansættelsesbrev af 19. februar 2004 fastansat i sin stilling med virkning fra ansættelsestidspunktet:

"[...]

Funktionærlovens regler om opsigelsesvarsler finder anvendelse. For ansatte der er fyldt 55 år gælder dog, at de i henhold til funktionærloven fastsatte opsigelsesvarsler fra arbejdsgiverside forlænges med 2 måneder, uden at den ansattes opsigelsesvarsel forlænges tilsvarende.

[...]

De øvrige for Deres ansættelse gældende vilkår m.v. forbliver uændrede."

Efter en længerevarende sygemeldingsperiode meddelte A ved brev af 28. marts 2006 til B, at hun på grund af fortsat sygdom ikke kunne genoptage sit arbejde den 31. marts 2006 som ellers varslet.

Ved brev af 21. maj 2006 til B forlængede A sin sygemelding ud over den 1. juni 2006.

B anmodede ved e-mail af 22. maj 2006 A om at fremskaffe dokumentation for sit sygefravær efter den 1. juni 2006.

B rykkede ved e-mail af 1. juni 2006 A for fremsendelse af dokumentation:

"Da B pr 22. maj med nedenstående mail har anmodet dig fremsende en lægeerklæring for dit sygefravær efter 1. juni og da denne ikke ses modtaget, skal man herved anmode dig om at sørge for at en udviddet lægeerklæring med angivelse af dato for forventet raskmelding er B i hænde senest onsdag den 7. juni 2006 gerne på fax nr. +299 xxxxxx. Såfremt B ikke har modtaget lægeerklæringen senest den dato vil B tillade sig at bortvise dig begrundet i ulovlig udebliven fra arbejde.

på B's ledelses vegne"

B indstillede herefter den 8. juni 2006 til Personaledirektoratet, at A skulle bortvises fra sin stilling:

"Vedrørende A

Ovennævnte [medarbejder] blev ansat på B pr 1. oktober 2003.

Pågældende lod sig sygemelde på grund af graviditet 29. marts 2005 og forlod [byen] i umiddelbart tilslutning til dette, idet hun var sat til at skulle føde ca. 31. august 2005.

A nedkom 28. august 2006[5] og forventedes at vende tilbage til B efter 21. ugers barselsorlov. A anmodede imidlertid om i forlængelse af barselsorlov at afvikle al tilgodehavende ferie og skulle således møde på B den 31. marts 2006.

28. marts 2006 meddeler A pr e-mail at hun grundet sygdom ikke er i stand til at møde som planlagt 31. marts 2006. Samme dato modtages en lægeerklæring om uarbejdsdygtighed i 2 måneder fra 31. marts 2006. 22. maj 2006 modtages atter pr mail en sygemelding fra A og herfra anmodes der pr mail om en lægeerklæring for perioden efter 1. juni 2006. Da denne erklæring ikke ses modtaget her 1. juni 2006 fremsendes en mail hvor B anmoder om en udvidet lægeerklæring, der såfremt denne ikke er B i hænde senest 7. juni 2006 vil bevirke at A herfra vil blive indstillet til bortvisning grundet ulovlig udeblivelse fra arbejde. Dags dato har B ikke modtaget nogen form for lægeerklæring på fraværet efter 1. juni 2006, hvorfor man efter indstilling fra [A's chef] herfra skal indstille A til øjeblikkelig bortvisning grundet udeblivelse."

Personaledirektoratet skrev ved brev af samme dag til A:

"Grønlands Hjemmestyre, Personaledirektoratet har fra B modtaget indstilling om at bortvise Dem fra Deres stilling som [medarbejder] ved B.

Begrundelsen for den påtænkte bortvisning er følgende:

De har været sygemeldt siden den 31. marts 2006, hvor De har afleveret en lægeerklæring gældende 2 måneder frem. Den 22. maj 2006 modtages atter pr. mail en sygemelding fra Dem dateret 21. maj 2006. Herefter anmoder B samme dag Dem om at fremkomme med en lægeerklæring, der dokumenterer, at De fortsat er syg efter den 1. juni 2006.

Da B den 1. juni 2006 ikke havde modtaget nogen lægeerklæring fra Dem, blev De yderligere anmodet om at fremsende en udvidet lægeerklæring, og denne skulle være B i hænde senest den 7. juni 2006. Man meddelte samtidig, at såfremt De ikke fremsendte lægeerklæringen senest denne dato ville B bortvise Dem begrundet i ulovlig udeblivelse fra Deres arbejde.

Idet B ikke har modtaget lægeerklæringen har man besluttet at indstille Dem til bortvisning på baggrund af ulovlig udeblivelse.

Ulovlig udeblivelse betragtes som en alvorlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, hvorfor Personaledirektoratet påtænker at bortvise Dem fra Deres stilling som [medarbejder] ved B.

De er med virkning fra d.d. og indtil videre fritaget for arbejdsforpligtigheden.

De har i henhold til § 19, om partshøring, i Landstingslov nr. 8 af 13. juni 1994 om sagsbehandling i den offentlige forvaltning, lejlighed til at fremkomme med en udtalelse til den påtænkte bortvisning.

Såfremt De ønsker at fremkomme med en udtalelse, skal denne udtalelse være Personaledirektoratet i hænde senest den 22. juni 2006 på telefax nr. 32 44 48 eller pr. brev.

Der vedlægges kopi af indstilling med bilag."

B meddelte per telefax den 12. juni 2006 således til Personaledirektoratet:

"Hoslagt fremsendes skrivelse samt uarbejdsdygtighedserklæring fra ovennævnte, modtaget dags dato.

Der er fortsat ikke modtaget nogen udvidet lægeerklæring, hverken pr brev eller telefax.

B fastholder, at her er tale om ulovlig udeblivelse."

Medsendt var kopi af A's følgebrev afsendt anbefalet fra København, dateret den 31. maj 2006, som med håndskrift er påført at være modtaget ved B den 12. juni 2006.

Den vedlagte lægeerklæring er ligeledes dateret den 31. maj 2006. Heraf fremgår, at A var uarbejdsdygtig grundet sygdom i 8 uger fra erklæringens dato.

Personaledirektoratet skrev den 13. juni 2006 følgende e-mail til B:

"I forlængelse af vores samtale for lidt siden, skal jeg herved bekræfte, at B ønsker at fortsætte bortvisningssagen mod A, på trods af at Personaledirektoratet vurderer, at sagen er tvivlsom, idet A har fremsendt en lægeerklæring dateret den 31. maj og gældende 8 uger frem. Begrundelsen for bortvisningen vil herefter være, at A ikke har afleveret lægeerklæringen til tiden."

B's svar af samme dato er sålydende:

"Jeg har forelagt sagen for B's ledelse der som jeg anbefaler at vi fastholder bortvisningen.

Der var 22. maj til 31. maj tid til at fremsende lægeerklæringen og den kunne være nået frem senest 7. juni 06 såfremt den var levet indhentet i tide. En mail om at lægeerklæringen var afsendt ville også kunne have bremset os,

Så vi fastholder".

A besvarede Personaledirektoratets partshøringsskrivelse ved brev af 15. juni 2006:

"Ved [...] skrivelse er jeg blevet anmodet om at fremsætte en udtalelse.

Som udgangspunkt kan jeg ikke anerkende grundlaget for skrivelsen, idet der hævdes, at den lægeerklæring, som B har anmodet om ved mail af 21. maj 06, ikke skulle være modtaget.

Jeg kan oplyse, at jeg som anmodet fik udfærdiget en fornyet lægeerklæring (vedlagt i kopi) den 31. maj 06 og at denne den 1. juni 06 er sendt anbefalet til B.

Jeg tillader mig derfor at antage, at den anførte baggrund for bortvisningen - manglende modtagelse af den udbedte lægeerklæring for perioden efter 1. juni 2006 - må bero på en fejl.

Angående den yderligere anmodning om udvidet lægeerklæring - angiveligt sendt pr. mail 01.06.06 - gør jeg opmærksom på, at der af den tilsendte papirkopi fremgår, at der er anvendt en fejlagtig mailadresse og jeg har derfor ikke modtaget denne yderligere anmodning - den korrekte mail-adresse er navn@domæne."

Personaledirektoratet sendte den 20. juni 2006 A's svar i høring ved B.

B svarede samme dag:

"Under henvisning til den fremsendte partshøring fra A, skal B herved meddele at man kan bekræfte at mail omkring manglende lægeerklæring og anmodning om fremsendelse af denne evt. per fax senest 7. juni 2006 er fremsendt herfra med korrekt mailadresse. Lægeerklæringen er korrekt nok fremsendt som rekommanderet brev og blev først modtaget her 12. juni 2006.

Det synes herfra naturligt om A på baggrund af vores rykker af den 1. juni 2006 havde meddelt pr mail at lægeerklæring var afsendt 1. juni 2006.

B fastholder sin indstilling, da A jo af den hidtil indhentede lægeerklæring skulle være startet på sit job 1. juni 2006."

Personaledirektoratet skrev den 20. juni 2006 per e-mail til A:

"I forlængelse af din partshøringsskrivelse fremsendes herved udskrift der dokumenterer, at B har fremsendt anmodningen om lægeerklæring til den korrekte e-mailadresse. Den første e-mail B havde sendt til den forkerte e-mailadresse fik B retur hvorefter man sendte til den korrekte adresse.

Såfremt dette giver dig anledning til at fremkomme med yderligere bemærkninger skal disse som nævnt tidligere være Personaledirektoratet i hænde senest torsdag den 22. juni 2006, hvorefter der vil blive truffet afgørelse om hvorvidt du skal bortvises."

A svarede ved brev af 21. juni 2006 til Personaledirektoratet:

"Jeg bekræfter hermed, at have modtaget Personaledirektoratets skrivelse (v/mail) af 20. juni 06.

Af skrivelsen fremgår, at B bekræfter (jf. mit svar på partshøringen af 15. juni 06), at anmodningen (sendt som mail og dateret 01-06-2006) om den fornyede lægeerklæring var sendt til en fejlagtig mail-adresse. Angiveligt er anmodningen senere fremsendt til den korrekte mailadresse.

Jeg kan kun gentage, at jeg ikke har læst pågældende anmodning/mail (men kan muligvis utilsigtet have slettet denne). Det er selvfølgelig umuligt for mig at dokumentere, at jeg ikke mener, at have modtaget mailen – men det virker jo temmelig usandsynligt, at jeg skulle have læst mailen og så undladt at reagere på den – alvoren i indholdet taget i betragtning.

Principielt vil jeg fastholde, at anledningen til mailen – den hævdede manglende fremsendelse af lægeerklæring for sygefravær efter den 1. juni 06 – bygger på en fejl, idet den pågældende lægeerklæring er fremsendt anbefalet til B (jf. mit svar på partshøringen af 15. juni 06).

Det er derfor min opfattelse, at sagen ikke kan reduceres til at handle om fejlagtig eller korrekt mailadresse på den i princippet overflødige anmodning af 01-06-06, idet grundlaget for denne anmodning jo netop er, at den tidligere ubedte lægeerklæring ikke skulle være modtaget af B.

Da Personaleafdelingen i skrivelsen af 20. juni 2006 ikke forholder sig til denne kendsgerning må jeg fastholde, at grundlaget for den rejste partshøring/bortvisning bygger på en fejl."

Personaledirektoratet meddelte ved brev af 23. juni 2006 A, at hun var bortvist fra sin stilling:

"I forlængelse af Personaledirektoratets skrivelse af 8. juni 2006 har man d.d. besluttet at bortvise Dem fra Deres stilling som [medarbejder] ved B.

Begrundelsen for bortvisningen er følgende:

De har været sygemeldt siden den 31. marts 2006, hvor De har afleveret en lægeerklæring gældende 2 måneder frem. Den 22. maj 2006 modtages atter pr. mail en sygemelding fra Dem dateret 21. maj 2006. Herefter anmoder B samme dag Dem om at fremkomme med en lægeerklæring, der dokumenterer, at De fortsat er syg efter den 1. juni 2006.

Da B den 1. juni 2006 ikke havde modtaget nogen lægeerklæring fra Dem, blev De yderligere anmodet om at fremsende en udvidet lægeerklæring, og denne skulle være B i hænde senest den 7. juni 2006. Man meddelte samtidig, at såfremt De ikke fremsendte lægeerklæringen senest denne dato ville B bortvise Dem begrundet i ulovlig udeblivelse fra Deres arbejde.

Idet B ikke har modtaget lægeerklæringen til tiden har man besluttet at indstille Dem til bortvisning på baggrund af ulovlig udeblivelse.

De har afgivet et partshøringssvar af 15. juni 2006 og et den 21. juni 2006. Deres partshøringssvar af 15. juni 2006 var vedlagt en lægeerklæring som ligeledes var fremsendt til B og som B først havde modtaget den 12. juni 2006. I Deres skrivelse af 15. juni 2006 anfører De ligeledes at e-mailen af 1. juni 2006, hvori De anmodes om at fremkomme med en udvidet lægeerklæring, er sendt til en forkert e-mail adresse. Ved Personaledirektoratets e-mail til Dem af 20. juni 2006 fremsendes imidlertid dokumentation for at e-mailen fra B efterfølgende er sendt til den korrekte e-mail adresse.

Personaledirektoratet lægger herefter til grund, at De har modtaget oplysningen om at De skal fremkomme med lægeerklæringen senest den 7. juni 2006, og at De var blevet oplyst om, at De ville blive bortvist, såfremt De ikke fremkom med en lægeerklæring inden denne dato.

Personaledirektoratet bekræfter modtagelsen af Deres partshøringsskrivelse af 21. juni 2006 men denne giver ikke anledning til at ændre beslutningen om at bortvise Dem.

Begge Deres partshøringssvar har været forelagt B, som fastholder bortvisningen.

Det lægges til grund, at De ikke har afleveret lægeerklæringen inden den frist B havde fastsat, og endvidere lægges det til grund, at De har modtaget oplysning om, at manglende indlevering af lægeerklæringen inden fristens udløb ville medføre bortvisning. Den manglende indlevering af lægeerklæringen til tiden sidestilles med ulovlig udeblivelse og betragtes som en alvorlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, hvorfor det d.d. er blevet besluttet at bortvise Dem fra Deres stilling som [medarbejder] ved B.

[...]

Nærværende skrivelse sendes både pr. e-mail og almindelig brev."

Efter at have gennemgået Personaledirektoratets sagsmappe gav jeg ved brev af 7. september 2006 direktoratet meddelelse om, at jeg havde besluttet at tage A's

klage under behandling. Jeg anmodede samtidig direktoratet om at redegøre for sin opfattelse af sagen samt om at oplyse lovgrundlaget for sin afgørelse.

Personaledirektoratets svar af 6. oktober 2006 er sålydende:

"Landstingets Ombudsmand anmoder i sin skrivelse af 7. september 2006 Personaledirektoratet om, at redegøre for direktoratets opfattelse af sagen og lovgrundlaget for afgørelsen.

Det forhold at A kommer for sent med en lægeerklæring betragtes som ulovlig udeblivelse, og derfor en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, som berettiger til en øjeblikkelig bortvisning fra arbejdsgivers side. Det bemærkes i den forbindelse, at A var blevet oplyst om, at såfremt hun ikke afleverede lægeerklæringen senest den 7. juni 2006, så ville hun blive bortvist.

Afgørelsen hviler ikke på lov eller overenskomst, men derimod det almindelige ansættelsesretlige princip om, at en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet kan føre til ophævelse fra arbejdsgivers side."

Jeg sendte den 17. oktober 2006 Personaledirektoratets svar i partshøring hos A, som ved brev af 2. november 2006 fastholdt sine tidligere udtalelser til sagen.

Personaledirektoratets brev af 6. oktober 2006 gav mig anledning til den 16. januar 2007 at stille følgende supplerende spørgsmål:

"Jeg har modtaget Personaledirektoratets brev af 6. oktober 2006 og vender herved tilbage til sagen.

Til brug for min videre sagsbehandling beder jeg Personaledirektoratet om yderligere at fremsende B's sagsmappe vedrørende A.

Personaledirektoratet anfører til min anmodning om en udtalelse til sagen bl.a. følgende:

"Det forhold at A kommer for sent med en lægeerklæring betragtes som ulovlig udeblivelse, og derfor en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, som berettiger til en øjeblikkelig bortvisning fra arbejdsgiverens side."

Direktoratet bedes redegøre nærmere for baggrunden for direktoratets kvalifikation af de beskrevne forhold som værende en ulovlig udeblivelse (eller et forhold, som kan sidestilles hermed), når der, forinden afgørelsen om at bortvise A træffes den 23. juni 2006, er fremsendt dokumentation for den afgivne sygemelding i form af lægeerklæring.

Direktoratet bedes tillige uddybe, om direktoratets udtalelse skal forstås således, at det er direktoratets generelle opfattelse, at en ulovlig udeblivelse uden videre er at anse

som en væsentlig (grov) misligholdelse af ansættelsesforholdet, der derved berettiger ansættelsesmyndigheden til at foranledige ophævelse af ansættelsesforholdet og bortvise den pågældende medarbejder, uden iagttagelse af det gældende opsigelsesvarsel.

En nærmere gennemgang af Personaledirektoratets sagsmappe vedrørende A har tillige givet anledning til følgende supplerende spørgsmål:

Det fremgår af direktoratets brev af 23. juni 2006, hvorved det meddeles, at A bortvises fra sin stilling på B, at der ved afgørelsen er lagt vægt på, at A ved e-mail af 1. juni 2006 fra B er blevet gjort opmærksom på, at manglede indsendelse af lægeerklæring inden den 7. juni 2006 vil medføre, at hun bortvises fra sin stilling.

Der er lagt til grund, at den ubedte lægeerklæring blev afsendt rekommanderet fra København den 1. juni 2006, og at erklæringen er modtaget ved B den 12. juni 2006. Det er ubestridt, at erklæringen er afsendt med posten samme dag som afgivelsen af det tjenstlige pålæg med varsel om konsekvensen af ikke-fristmæssig fremsendelse.

Personaledirektoratet bedes kommentere, om direktoratet er af den opfattelse, at den angivne frist, fra den 1. juni til den 7. juni 2006, i tilstrækkeligt omfang tilgodeser A's mulighed for at efterkomme pålægget, når risikoen for, at den afsendte lægeerklæring er (usædvanligt) længe undervejs, samtidig tillægges A. Herunder bedes direktoratet isoleret anføre baggrunden for, at forsendelsesrisikoen pålægges A.

Det fremgår af den forudgående partshøring, at A bestrider at have modtaget den pågældende e-mail. Personaledirektoratet bedes oplyse, om direktoratet har bemærkninger til, at fremsendelse af et sådant tjenstligt pålæg, til hvilken der er knyttet en potentiel indgribende retsvirkning, alene sker per e-mail. Direktoratet bedes samtidig redegøre for, om fremgangsmåden er udtryk for en generel praksis ved B, og i bekræftende fald oplyse, om der er fastsat nærmere retningslinjer herfor.

Personaledirektoratet bedes desuden anføre, hvorvidt det har været overvejet, om det beskrevne problem kunne have været afhjulpet med mindre indgribende foranstaltning(er) end bortvisning af A. I så fald bedes direktoratet redegøre nærmere for den proportionalitetsafvejning, som direktoratet har foretaget forud for afgørelsen.

Jeg noterer mig i øvrigt, at A's partshøringssvar af 15. og 21. juni 2006 alene fremgår af sagsmappen i form af de bilag til hendes klage til mig, som jeg tidligere har fremsendt direktoratet i kopi. Direktoratet bedes meddele mig sine eventuelle bemærkninger hertil.

Personaledirektoratets svar forventes at blive forelagt for A, før [jeg] afslutter [m]in behandling af sagen."

Personaledirektoratet svarede mig den 23. februar 2007:

"I forlængelse af Landstingets Ombudsmand skrivelse af 16. januar 2007 vedr. A, skal Personaledirektoratet herved vende tilbage.

Landstingets Ombudsmand spørger ind til baggrunden for Personaledirektoratets kvalifikation af de beskrevne forhold som ulovlig udeblivelse.

A anmodes af B om at fremkomme med en lægeerklæring, men fremkommer ikke med denne inden for den frist, som B fastsætter. Når man er sygemeldt og ikke dokumenterer dette overfor arbejdsgiver efter anmodning, må arbejdsgiver gå ud fra, at den ansatte udebliver uden grund, og så vil der være tale om en alvorlig misligholdelse af ansættelsesforholdet. Særligt i denne situation, hvor det forudsættes, at A er bekendt med konsekvensen, hvis ikke lægeerklæringen når frem i tide.

Det forhold at arbejdsgiver beder om en lægeerklæring uden at modtage denne medfører, at arbejdsgiver kan gå ud fra, at den ansatte kommer på arbejde, og eftersom hun hverken mødte på arbejde eller fremsendte en lægeerklæring den pågældende dag, er det at betragte som ulovlig udeblivelse. Det er A's ansvar, at lægeerklæringen kommer rettidigt frem, og det forhold at hun vælger at befinde sig i Danmark under sin sygemelding ændrer ikke på, at det er A, som må sikre sig, at lægeerklæringen når rettidigt frem.

Endvidere anmoder Landstingets Ombudsmand Personaledirektoratet om at vurdere, hvorvidt det er direktoratets generelle opfattelse, at ulovlig udeblivelse uden videre er at betragte som en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet. Til det skal bemærkes, at der i hver enkelt tilfælde er tale om en konkret vurdering, men udebliver man fra sit arbejde, så misligholder arbejdstager sin del af ansættelsesforholdet, hvilket er alvorligt for et kontraktforhold. Personaledirektoratet mener generelt, at man konkret må vurdere udeblivelsens karakter i hvert eneste tilfælde, og det er Personaledirektoratets opfattelse, at man kan ikke bare sige, at enhver ulovlig udeblivelse er en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet (udeblivelsen kan f.eks. være bagatelagtig).

Landstingets Ombudsmand beder om en begrundelse for, at forsendelsesrisikoen pålægges A. Som nævnt ovenfor er det Personaledirektoratets vurdering, at når en ansat vælger at opholde sig i Danmark under en sygdomsperiode, så er det den ansattes risiko, at de ting som arbejdsgiver beder om, kan risikere at være længere under vejs, end hvis hun havde opholdt sig i Grønland. Det er derfor den ansattes pligt at sørge for, at lægeerklæringen når frem, og Personaledirektoratet mener ikke, at fristen til at fremsende lægeerklæringen er urimelig, idet en uge må anses som god tid.

Landstingets Ombudsmand beder yderligere om Personaledirektoratets bemærkninger til, at et tjenstligt påbud, til hvilket der er knyttet en potentielt indgribende retsvirkning alene sker pr. mail. Igen skal der henvises til, at det er en særlig omstændighed, når den ansatte under en sygdomsperiode opholder sig uden for landet, og når man tidligere har kommunikeret på denne mailadresse, vurderes dette at være tilstrækkeligt – ellers burde den ansatte have anvist en måde hvorpå, at man kunne modtage beskeder fra arbejdsgiver.

B oplyser, at der ikke foreligger nogen fast skriftlig procedure for fremgangsmåden i sådanne sager – man har både benyttet mail og brev. Samtidig oplyser B, at postvæsnet

altid er i fokus, velvidende at der ofte skal foregå anden kontakt, da postvæsenet i Grønland – som bekendt - kan være langsommelig.

I relation til proportionaliteten i beslutningen om bortvisning, skal der henvises til, at lægeerklæringen først modtages flere dage efter at fristen for indlevering af denne er sprunget, og der er derfor tale om flere dages ulovlig udeblivelse, hvilket er en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, som B ikke kunne acceptere, og det vurderes, at det berettiger til bortvisning.

Det er en fejl, at partshøringsskrivelsen ikke ligger i mappen. Personaledirektoratet har arkiveret høringssvarene elektronisk, men ved en fejl er de åbenbart ikke kommet i sagsmappen. Man vil straks sætte dem ind i mappen, når denne modtages retur. Afgørelsen om bortvisning henviser til de to høringssvar, så det er ikke fordi, at de ikke er taget i betragtning."

Jeg skrev den 20. juni 2007 til Personaledirektoratet:

"Jeg er under min afsluttende behandling af [sagen] blevet opmærksom på forhold, i forbindelse med at Personaledirektoratet den 20. juni 2006 per mail fremsendte en supplerende partshøringsskrivelse til A, som giver mig anledning til at høre direktoratet på ny.

Personaledirektoratets partshøringsskrivelse er sålydende:

"I forlængelse af din partshøringsskrivelse fremsendes herved udskrift der dokumenterer, at B har fremsendt anmodningen om lægeerklæring til den korrekte e-mailadresse. Den første e-mail B havde sendt til den forkerte e-mailadresse fik B retur hvorefter man sendte til den korrekte adresse.

Såfremt dette giver dig anledning til at fremkomme med yderligere bemærkninger skal disse som nævnt tidligere være Personaledirektoratet i hænde senest torsdag den 22. juni 2006, hvorefter der vil blive truffet afgørelse om hvorvidt du skal bortvises."

Der er således tale om, at A gives to dage til at fremkomme med sin udtalelse til denne del af afgørelsesgrundlaget.

Jeg bemærker hertil, at der i det tilfælde, at der stilles en frist for afgivelse af en sådan udtalelse, bør gives den pågældende part rimelig tid til at sætte sig ind i oplysningerne og overveje udtalelsens form og indhold. Der kan i den forbindelse tages hensyn til sagens omfang og karakter, herunder om parten vil have interesse i at lade en sagkyndig vurdere sagen og medvirke ved udformningen af udtalelsen, og om parten tidligere har haft lejlighed til at udtale sig om andre dele af sagen.

Personaledirektoratet bedes fremkomme med sine eventuelle bemærkninger til det forhold, at A blev givet en frist på to dage til at udtale sig til denne del af afgørelsesgrundlaget.

Jeg er endvidere blevet opmærksom på, at der af lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger (persondataloven) fremgår således vedrørende lovens geografiske område:

"§ 4. Loven gælder for behandling af oplysninger, som udføres for en dataansvarlig, der er etableret i Danmark, hvis aktiviteterne finder sted inden for Det Europæiske Fællesskabs område.

Stk. 2. ...

Stk. 3. Loven gælder også for en dataansvarlig, som er etableret i et tredjeland, hvis

1) ...

2) indsamling af oplysninger i Danmark sker med henblik på behandling i et tredjeland.

..."

Grønland anses i denne sammenhæng som et tredjeland.

Det er [min] opfattelse, at det ikke uden videre kan afvises, at de grønlandske myndigheder, i det omfang der sker indhentelse af oplysninger i Danmark med henblik på behandling i Grønland, er omfattet af persondataloven og de bekendtgørelser, som er udstedt med hjemmel heri. Jeg har derfor ved mit samtidige brev dertil anmodet Datilsynet om en udtalelse til spørgsmålet.

Personaledirektoratet bedes på denne baggrund oplyse, hvorvidt direktoratet i den konkrete sag i forbindelse med direktoratets indhentelse af personoplysninger fra A, i den periode hun befandt sig i Danmark, har iagttaget persondataloven med tilhørende bekendtgørelser, herunder bekendtgørelse nr. 528 af 15. juni 2000 om sikkerhedsforanstaltninger til beskyttelse af personoplysninger, som behandles af den offentlige forvaltning (sikkerhedsbekendtgørelsen)."

Den 2. august 2007 rykkede jeg direktoratet for svar.

Personaledirektoratet skrev den 16. august 2007:

"I forlængelse af Landstingets Ombudsmands skrivelse af 20. juni 2007, skal Personaledirektoratet herved vende tilbage.

Indledningsvis bemærkes, at den høringsfrist, som A fik ved Personaledirektoratets e-mail af 20. juni 2006, var rimelig, når der henses til omfanget af det, som der blev hørt over. Her ligger Personaledirektoratet vægt på, at A havde modtaget e-mailen (som der høres over) fra B, hvorfor der som sådan ikke kan være tale om nye oplysninger for A. A havde på dette tidspunkt tidligere haft adgang til at udtale sig om hele sagen, men hendes partshøringssvar gav anledning til at foretage denne lille suppleringshøring. Henset til spørgsmålets karakter, og til at der er tale om en bortvisningssag, hvor der bør reageres hurtigt, er det Personaledirektoratets vurdering, at der ikke er tale om en urimelig frist.

Der skal yderligere henvises til, at retspraksis har accepteret ganske korte frister i partshøringsskrivelser i bortvisningssager, jf. Østre Landsrets dom af 16. november 2005, som den 31. maj 2007 er blevet stadfæstet af Højesteret. Her blev partshøringsskrivet sendt den 27. august, med frist den 1. september kl. 12. Denne partshøringsskrivelse vedrørte endda selve bortvisningen og ikke et detailspørgsmål i forlængelse af den første partshøring som i sagen med A.

Personaledirektoratet finder det meget tvivlsomt, om persondataloven i dette tilfælde skulle gælde i Grønland, men hvis den gør det, så har Personaledirektoratet ikke været opmærksom på dette, og man har derfor heller ikke taget stilling til, om man har overholdt reglerne eller ikke.

Herefter skal Personaledirektoratet venligst bede Landstingets Ombudsmand orientere Personaledirektoratet om datatilsynets svar."

Jeg sendte den 6. september 2007 direktoratets svar i partshøring hos A, som ved brev af 23. september 2007 henholdt sig til sine tidligere udtalelser til sagen.

Jeg udtaler herefter:

"1. Afgrænsning af min undersøgelse i forhold til spørgsmålet vedrørende persondatalovens anvendelse i Grønland

I Danmark gælder lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger (persondataloven), som opstiller en række krav, der skal iagttages ved håndtering af personoplysninger. Persondataloven er ikke sat i kraft for Grønland.

Som det fremgår af min høringsskrivelse til Personaledirektoratet af 20. juni 2007, kan det efter min opfattelse ikke umiddelbart afoises, at lovens § 4, stk. 3, nr. 2, indebærer, at de grønlandske myndigheder skal iagttage persondataloven og de bekendtgørelser, som er udstedt i medfør heraf, i det omfang der indhentes personoplysninger i Danmark med henblik på behandling i Grønland.

Såfremt dette er tilfældet, vil det blandt andet have betydning for min vurdering af de forhold i den foreliggende sag, som vedrører forvaltningens kommunikation med A per e-mail.

Jeg har med henblik på at søge lovens geografiske anvendelsesområde yderligere belyst den 20. juni 2007 fremsendt en høring til Datatilsynet og afventer fortsat tilsynets udtalelse til sagen.

Da spørgsmålet om persondatalovens anvendelse i Grønland således er genstand for en igangværende undersøgelse, der har et bredere sigte end den foreliggende sag, og idet resultatet ikke er afgørende for det samlede resultat af min behandling af den konkrete

sag, har jeg imidlertid fundet det rigtigst at udskille spørgsmålet om persondatalovens anvendelsesområde til særskilt behandling.

Landsstyret vil modtage underretning om resultatet af min undersøgelse, når det foreligger.

Jeg har uanset dette fundet anledning til i min udtalelse at fremkomme med nogle generelle bemærkninger vedrørende grønlandske myndigheders anvendelse af elektronisk kommunikation med borgerne, som efter min opfattelse (også) gælder på andet grundlag end persondataloven.

2. Personaledirektoratets bortvisning af A

2.1. Retsgrundlaget

Som det fremgår af Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A, har direktoratet ikke herved redegjort nærmere for lovgrundlaget for afgørelsen.

På min forespørgsel har Personaledirektoratet i hørings svar af 6. oktober 2006 anført, at afgørelsen ikke hviler på lov eller overenskomst, men derimod det almindelige ansættelsesretlige princip om, at en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet kan føre til ophævelse fra arbejdsgivers side.

Af A's ansættelsesbrev af den 28. maj 2003 fremgår imidlertid således:

"For ansættelsesforholdet gælder overenskomst af 8. maj 2001 mellem Grønlands Landsstyre og organisationen for ... i Grønland [...]"

§ 38, stk. 1, i den omtalte overenskomst bestemmer:

"Funktionærlovens regler om løn under sygdom, indkaldelse til militærtjeneste samt efterløn finder anvendelse for"

Af A's ansættelsesbrev af 19. februar 2004 fremgår:

"Funktionærlovens regler om opsigelsesvarsler finder anvendelse.

[...]

De øvrige for Deres ansættelse gældende vilkår m.v. forbliver uændrede."

Jeg er på baggrund af de citerede henvisninger til funktionærlovens regler om løn under sygdom samt om opsigelsesvarsler af den opfattelse, at spørgsmålet om berettigelsen af den foretagne bortvisning skal afgøres med udgangspunkt i § 5 i løvbekendtgørelse nr. 68 af 21. januar 2005 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (funktionærloven), som indeholder bestemmelser om løn under sygdom og om arbejds-

giverens ret til at hæve et tjenesteforhold uden iagttagelse af det i øvrigt gældende opsigelsesvarsel.

Idet der ikke er holdepunkter for andet, forstår jeg endvidere aftalegrundlaget således, at fortolkningen af loven, som ikke i øvrigt er gældende i Grønland, skal ske i overensstemmelse med dansk retspraksis på området.

Funktionærlovens § 5 er sålydende:

”§ 5. Bliver funktionæren på grund af sygdom ude af stand til at udføre sit arbejde, betragtes den heraf følgende tjenesteforsømmelse som lovligt forfald for funktionæren, medmindre han under tjenesteforholdets beståen har pådraget sig sygdommen ved forsæt eller grov uagtsomhed, eller han ved stillingens overtagelse svigagtigt har fortiet, at han led af den pågældende sygdom.

Stk. 2. [...]

Stk. 3. [...]

Stk. 4. Under sygdom af mere end 14 dages varighed har arbejdsgiveren ret til - uden udgift for funktionæren - at kræve nærmere oplysninger om varigheden af funktionærens sygdom gennem funktionærens læge eller en af funktionæren valgt specialist. Opfylder funktionæren ikke denne pligt, uden at der foreligger fyldestgørende begrundelse herfor, er arbejdsgiveren berettiget til at hæve tjenesteforholdet uden varsel.”

At fravær som følge af sygdom anses som lovligt forfald, indebærer i denne sammenhæng, at funktionæren har ret til sædvanlig løn under sygdommen uden hensyn til dennes varighed.

Bestemmelsens stk. 4, 2. pkt., vedrører den situation, at en medarbejder ikke (rettidigt) opfylder pligten til at dokumentere varigheden af sin sygdom uden fyldestgørende begrundelse herfor. I sådanne tilfælde er arbejdsgiveren berettiget til at ophæve ansættelsesaftalen og bortvise medarbejderen uden iagttagelse af det gældende opsigelsesvarsel.

For at bringe denne del af bestemmelsen i anvendelse stilles der i praksis krav om, at der foreligger forhold, som udgør – eller kan sidestilles med – en vægring imod efterlevelse af et påbud om at afgive dokumentation.

Ved vurderingen af, om der er tale om forhold af en sådan karakter, vil det have betydning, om arbejdsgiveren udtrykkeligt har krævet, at medarbejderen dokumenterer varigheden af sygdommen, og i den forbindelse har sat en afleveringsfrist. Der må ved fastsættelsen af sådanne frister tages hensyn til øvrige relevante omstændigheder, herunder den tid, der med rimelighed må forventes at hengå, fra en lægeerklæring er indhentet, til den modtages hos arbejdsgiveren.

Det indgår yderligere i afvejningen, om der foreligger en rimelig årsag til en eventuel forsinkelse, som arbejdsgiveren tydeligt er gjort bekendt med, om fristoverskridelsen må anses for at være ubetydelig, og om den kan henregnes til medarbejderen¹⁹.

2.2. Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A

B anmodede den 22. maj 2006 A om at fremsende dokumentation i form af lægeerklæring for sin fortsatte sygdom efter den 1. juni 2006.

Den 1. juni 2006 rykkede B for erklæringen og gav A en frist på syv dage til at sørge for, at den udbedte dokumentation var B i hænde, idet hun i modsat fald ville blive bortvist fra sin stilling. B bemærkede, at lægeerklæringen gerne sås fremsendt per telefax.

A har bestridt at have modtaget e-mailen af 1. juni 2006. Hun fremsendte uanset dette samme dag med anbefalet A-post fra København en lægeerklæring som dokumentation for sin uarbejdsdygtighed i 8 uger fra den 31. maj 2006.

B har oplyst, at erklæringen blev modtaget den 12. juni 2006, fem dage efter den fastsatte frist.

Personaledirektoratet bortviste herefter ved brev af 23. juni 2006 A, med den begrundelse at lægeerklæringen ikke var modtaget rettidigt. Personaledirektoratet er af den opfattelse, at hun derved var udeblevet ulovligt fra sit arbejde i de fem dage, som fristoverskridelsen udgjorde.

Personaledirektoratet anførte hertil i sit hørings svar af 23. februar 2007 til mig:

"[...] Det er A's ansvar, at lægeerklæringen kommer rettidigt frem, og det forhold at hun vælger at befinde sig i Danmark under sin sygemelding ændrer ikke på, at det er A, som må sikre sig, at lægeerklæringen når rettidigt frem."

Jeg kan ikke have bemærkninger til, at en myndighed i forbindelse med en anmodning til en medarbejder om at fremsende en lægeerklæring som dokumentation for varigheden af et sygdomsforløb fastsætter en frist, med den mulige konsekvens at der iværksættes bortvisningsskridt, såfremt dokumentationen ikke fremkommer inden fristens udløb. Som nævnt ovenfor vil det som udgangspunkt være en betingelse for at kunne iværksætte en bortvisning i medfør af funktionærlovens § 5, stk. 4, 2. pkt., at der er stillet en sådan frist.

Som det fremgår af bestemmelsen, er det imidlertid en forudsætning for, at en medarbejder kan bortvises, med henvisning til at vedkommende ikke har opfyldt sin pligt til

19) Se vedrørende fortolkningen af funktionærlovens § 5 Ole Hasselbalch, Ansættelsesretten, 2. bind, 3. udgave 2002, s. 1068ff., med de heri anførte henvisninger til domspraksis.

at dokumentere varigheden af sin sygdom, at der ikke foreligger en fyldestgørende begrundelse herfor.

Der er således i funktionærloven opstillet en pligt for arbejdsgiveren til at foretage en skønsmæssig vurdering af, hvorvidt der foreligger en acceptabel begrundelse for, at den ansatte ikke er fremkommet med den anmodede dokumentation.

Det gælder i øvrigt som en konsekvens af pligten til at oplyse sager fyldestgørende, forud for at der træffes afgørelser, samt af forbudet mod at sætte det administrative skøn under en intern regel, at forvaltningen ikke uden lovhjemmel kan opstille præklusive frister for borgernes opfyldelse af pligter i forhold til myndighederne, således at sagernes øvrige omstændigheder afskæres fra at indgå i afgørelsesgrundlaget.

Jeg forstår Personaledirektoratets afgørelse og efterfølgende redegørelse til mig således, at direktoratet ikke har taget hensyn til omstændighederne og har tillagt fristoverskridelsen i sig selv en så alvorlig skadevirkning for A, at den alene begrundet bortvisningen.

Det er min opfattelse, at Personaledirektoratet derved har afskåret en skønsudøvelse, som direktoratet har haft pligt til at foretage.

Jeg kan derfor ikke tiltræde Personaledirektoratets vurdering af betydningen af, at lægeerklæringen ikke kom rettidigt frem, og finder ikke, at det er i overensstemmelse med retsgrundlaget, når direktoratet uden videre sidestiller forsinket fremkomst af dokumentation for sygefravær med ulovlig udeblivelse.

Spørgsmålet om berettigelsen af A's fravær kan alene afgøres efter en vurdering af baggrunden for overskridelsen af den fastsatte frist, hvilken direktoratet ikke ses at have foretaget. Det er derfor min vurdering, at direktoratets bortvisning af A ikke har været i overensstemmelse med funktionærlovens § 5, stk. 4, 2. pkt.

Personaledirektoratets afskæring af en sådan pligtmæssig skønsudøvelse udgør en hjemmelsmangel, som efter min opfattelse indebærer, at direktoratets afgørelse om at bortvise A er ugyldig.

Jeg finder det meget kritisabelt, at Personaledirektoratet ved sin behandling af sagen ikke har påset at anvende det relevante hjemmelsgrundlag og har afskåret den påkrævede skønsudøvelse.

Jeg henstiller på den baggrund, at direktoratet genbehandler sagen under iagttagelse af det anførte. Direktoratet bedes fremsende sin fornyede afgørelse til mig, når den foreligger.

2.3. Generelt om fremsendelse af tavshedsbelagte oplysninger per telefax

Jeg har i forbindelse med min henstilling til Personaledirektoratet om at genbehandle sagen fundet anledning til at fremkomme med bemærkninger af relevans for direktoratets vurdering af baggrunden for den forsinkede fremkomst af A's dokumentation for varigheden af sit sygdomsforløb.

Direktoratet skal herunder foretage en vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt A ved at fremsende lægeerklæringen med almindelig post har udfoldet de relevante bestræbelser på at opfylde sin dokumentationspligt i medfør af funktionærloven, eller om der har foreligget en videre pligt for A til at fremsende dokumentationen på en måde, hvorpå der kunne sikres en hurtigere og dermed rettidig fremkomst, eksempelvis per telefax.

Der er i den foreliggende sag tale om fremsendelse af dokumentation for et længerevarende sygdomsforløb, der efter min opfattelse er omfattet af anvendelsesområdet for sagsbehandlingslovens § 27, stk. 1, nr. 6, om offentligt ansattes tavshedspligt om bl.a. enkeltpersoners personlige forhold.

At ansatte i forvaltningen har tavshedspligt om oplysninger, som er omfattet af bestemmelsen, indebærer i sagens natur, at den, som oplysningerne vedrører, ikke gyldigt kan pålægges at udlevere disse til uvedkommende eller i øvrigt påføres pligter, som indebærer væsentlig risiko for, at oplysningerne kommer til uvedkommendes kendskab.

Det kan ikke forudsættes, at borgere i almindelighed har adgang til telefax i privat regi, hvorfor man ofte vil være henvist til at anvende faxmaskiner på posthuse eller andre steder, hvor sådanne kan benyttes af offentligheden.

I praksis foregår sådanne ekspeditioner typisk ved, at de dokumenter, som ønskes fremsendt, overrækkes til en ekspedient, hvorefter ekspedienten forestår fremsendelsen og derved samtidig har mulighed for at gøre sig bekendt med indholdet.

En pligt til at fremsende fortrolige oplysninger per telefax vil altså konkret kunne indebære, at en borger samtidig pålægges at udlevere tavshedsbelagte oplysninger til uvedkommende, hvilket ikke vil være foreneligt med forudsætningen for sagsbehandlingslovens § 27, stk. 1.

Det er derfor min opfattelse, at der ikke kan antages at bestå en generel pligt for ansatte i forvaltningen til at fremsende lægeerklæringer vedrørende længerevarende sygdomsforløb per telefax.

3. Personaledirektoratets sagsbehandling i øvrigt

Jeg har fundet anledning til i det følgende at fremkomme med bemærkninger til Personaledirektoratets sagsbehandling i øvrigt i forbindelse med afgørelsen om at bortvise A.

3.1. Indholdet af Personaledirektoratets supplerende partshøring

I det omfang der træffes afgørelser af disciplinær karakter på personaleområdet, gælder på ulovbestemt grundlag en udvidet partshøringspligt. Denne indebærer, at forvaltningen i sådanne sager er forpligtet til at høre parten over myndighedens kvalifikation af de faktiske omstændigheder i forhold til retsgrundlaget samt over eventuelle bevisvurderinger, som er foretaget i den forbindelse.

Jeg har konstateret, at Personaledirektoratets oprindelige partshøringskrivelse af 8. juni 2006 ikke indeholder en redegørelse for direktoratets retlige eller bevismæssige vurdering af sagen. Den foretagne kontradiktion opfylder således ikke kravet om udvidet partshøring i denne type sager.

Vedrørende indholdet af Personaledirektoratets supplerende partshøringskrivelse af 20. juni 2006 har direktoratet i sit hørings svar til mig af 16. august 2007 bl.a. anført:

"A havde på [tidspunktet for den supplerende partshøring] tidligere haft adgang til at udtale sig om hele sagen [...]."

Personaledirektoratets oprindelige partshøringskrivelse af 8. juni 2006 indeholder dog – i sagens natur – ikke oplysninger om, at den udbedte lægeerklæring efterfølgende den 12. juni 2006 var modtaget, og at Personaledirektoratet på den baggrund besluttede at ændre begrundelsen for bortvisningen fra manglende til forsinket modtagelse af den anmodede dokumentation.

Det fremgår ikke af de sagsakter, som jeg har modtaget fra Personaledirektoratet og B, at A i øvrigt forud for afgørelsen var blevet gjort bekendt med og havde haft lejlighed til at udtale sig om det forhold, at lægeerklæringen var modtaget, og at direktoratet på denne baggrund påtænkte at ændre begrundelsen for sin afgørelse i forhold til den, der oprindeligt var partshørt over.

Jeg kan derfor ikke tiltræde Personaledirektoratets opfattelse af, at A forud for den supplerende partshøring havde haft lejlighed til at udtale sig om hele sagen.

Personaledirektoratets supplerende partshøring af 20. juni 2006 burde i medfør af sagsbehandlingslovens § 19 og den udvidede partshøringspligt have indeholdt oplysning om, at lægeerklæringen nu var modtaget, samt en redegørelse for direktoratets retlige kvalifikation af den forsinkede fremkomst, således at A var givet lejlighed til at udtale sig til hele afgørelsesgrundlaget, forinden direktoratet traf afgørelse i sagen.

Myndighedernes pligt til at partshøre har karakter af en garantiforskrift, og manglende overholdelse heraf vil derfor som udgangspunkt medføre afgørelsens ugyldighed, medmindre det kan godtgøres, at fejlen konkret har været uvæsentlig for afgørelsens resultat.

3.2. Den stillede frist for afgivelse af udtalelse i forbindelse med supplerende partshøring

Jeg har desuden noteret mig, at det i Personaledirektoratets supplerende partshørings-skrivelse af 20. juni 2006 var angivet, at A skulle fremkomme med sine eventuelle bemærkninger hertil inden den 22. juni 2006. Hun blev således givet to dage til at fremkomme med en udtalelse til denne del af afgørelsesgrundlaget.

I de tilfælde, hvor myndighederne fastsætter en frist for en part til at afgive en udtalelse til sagen, skal der ved fastsættelse af fristen tages hensyn til, at den pågældende gives rimelig tid til at sætte sig ind i oplysningerne og til at overveje udtalelsens form og indhold.

Det skal sikres, at parten har reel mulighed for at udtale sig, og betænkningstiden skal derfor være rimelig set i lyset af karakteren af de foreliggende oplysninger og den påtænkte afgørelse.

Der kan i den forbindelse tages hensyn til omfanget af oplysningerne, herunder om parten tidligere har haft lejlighed til at udtale sig om andre dele af afgørelsesgrundlaget. Der kan endvidere tages hensyn til, om sagen er af en sådan karakter, at parten typisk vil kunne have interesse i at lade en sagkyndig vurdere oplysningerne og medvirke ved udformningen af udtalelsen.

I sager som den foreliggende, hvor der er tale om en reaktionsmulighed af særdeles indgribende karakter, er kravene til sikring af borgernes retssikkerhed tilsvarende høje.

Det er derfor min opfattelse, at en frist på to dage kun i ganske særlige tilfælde og efter en afvejning af de ovenstående hensyn vil være fyldestgørende.

Personaledirektoratet har i sit høringssvar til mig af 16. august 2007 givet udtryk for den opfattelse, at der ikke er tale om en for kort frist, idet der er tale om en bortvisnings-sag, hvor der bør reageres hurtigt.

Direktoratet henviser til støtte for sin opfattelse til en afgørelse fra Østre Landsret, som senere er stadfæstet af Højesteret, hvorved domstolene efter direktoratets forståelse af sagen har accepteret en meget kort frist for den pågældende til at afgive udtalelse i forbindelse med en partshøring.

Jeg bemærker hertil, at den dom, som Personaledirektoratet har henvist til, ikke forholder sig til partshøringsfristens længde. Spørgsmålet om fristens længde var ikke inddraget i den pågældende sag og var således ikke genstand for rettens stillingtagen i hverken første eller anden instans.

Jeg bemærker desuden, at en myndigheds interesse i at få afklaret status for det pågældende ansættelsesforhold ikke vægtes tungere end forvaltningens pligt til at sikre sig, at sagen oplyses fyldestgørende og i overensstemmelse med regelgrundlaget, forinden der træffes afgørelse.

Kravene til varetagelse af borgernes retssikkerhed vil som nævnt netop i sådanne sager, hvor der påtænkes tiltag af ganske indgribende karakter, være særligt høje.

Idet jeg i det foregående har lagt til grund, at Personaledirektoratets fornyede partshøring også skulle have omfattet den ændrede begrundelse for afgørelsen, har jeg imidlertid ikke fundet det meningsfuldt at foretage en konkret og selvstændig vurdering af, hvorvidt fristen for den – herefter utilstrækkelige – supplerende partshøring var fyldestgørende.

3.3. Personaledirektoratets begrundelse for afgørelsen

Det fremgår af sagsbehandlingslovens § 24, stk. 1, at en begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, som afgørelsen er truffet i henhold til. I det omfang afgørelsen beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

Det er et krav, at henvisningen til de anvendte retsregler er klar og specifik. Er afgørelsen truffet på grundlag af uskrevne regler, forstås kravet om henvisning til retsregler på den måde, at begrundelsen skal indeholde en kort gengivelse af indholdet af det uskrevne retsgrundlag, således som myndigheden forstår og anvender det.

Som det fremgår af min gennemgang i afsnit 2.1. vedrørende retsgrundlaget for afgørelsen om at bortvise A, var Personaledirektoratet af den opfattelse, at afgørelsen om at bortvise A skulle træffes i medfør af en ulovfæstet retsgrundsætning. Direktoratet har derfor været forpligtet til at redegøre herfor i sin begrundelse.

Da der ikke i Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A er henvist til det retsgrundlag, som direktoratet har truffet sin afgørelse i henhold til, er det min opfattelse, at direktoratets afgørelse ikke opfylder begrundelseskravet i sagsbehandlingslovens § 24, stk. 1, hvilket jeg finder kritisabelt.

Lovens krav om begrundelse har karakter af en garantiforskrift, og manglende overholdelse heraf vil derfor som udgangspunkt medføre afgørelsens ugyldighed, medmindre det konkret godtgøres, at fejlen har været uvæsentlig for afgørelsens resultat.

3.4. Afgørelsens proportionalitet

Der gælder for den offentlige forvaltning et grundlæggende krav om proportionalitet i myndighedsudøvelsen. Dette indebærer blandt andet, at offentlige myndigheder ikke må påføre byrder i større omfang, end formålet tilsiger, hvis der foreligger et valg mel-

lem flere typer af indgreb. Det vil sige, at myndigheden i hver enkelt sag skal overveje, om et givet formål kan varetages ved en mindre indgribende foranstaltning end den, som påtænkes iværksat, forud for at der træffes bebyrdende afgørelser.

Det vil, i sager hvor det kan komme på tale at bortvise en medarbejder, være nærliggende at overveje, om formålet kan opfyldes, ved at der i stedet træffes en mindre indgribende afgørelse, eksempelvis opsigelse af vedkommende med det i øvrigt gældende varsel eller tildeling af en advarsel.

Jeg anmodede i mit brev af 16. januar 2006 Personaledirektoratet om at redegøre for den proportionalitetsafvejning, som direktoratet har foretaget forud for afgørelsen om at bortvise A.

Personaledirektoratet har hertil i sit hørings svar af den 23. februar 2007 anført:

"I relation til proportionaliteten i beslutningen om bortvisning, skal der henvises til, at lægeerklæringen først modtages flere dage efter at fristen for indlevering af denne er sprunget, og der er derfor tale om flere dages ulovlig udeblivelse, hvilket er en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, som B ikke kunne acceptere, og det vurderes, at det berettiger til bortvisning."

Det er min opfattelse, at direktoratet ved det citerede ikke giver udtryk for at have foretaget den fornødne afvejning mellem de foreliggende reaktionsmuligheder i forhold til det formål, som søges varetaget, idet der alene henvises til, at direktoratet vurderede, at omstændighederne berettigede til bortvisning.

Da Personaledirektoratet på trods af min udtrykkelige anmodning herom ikke har redegjort for sin proportionalitetsafvejning, må jeg lægge til grund, at der ikke er foretaget den fornødne vurdering af, hvilket mindsteindgreb, som ville være tilstrækkeligt til at varetage formålet. Jeg finder dette meget kritisabelt.

En forvaltningsmyndigheds manglende iagttagelse af proportionalitetsprincippet udgør ved indgribende afgørelser i sig selv en væsentlig mangel, som indebærer afgørelsens ugyldighed.

3.5. Fremsendelse af påbud om sygdomsdokumentation per e-mail

Der gælder et almindeligt forvaltningsretligt princip om, at en myndighed bør svare ved brug af samme medie, som er anvendt ved en henvendelse til myndigheden, uanset om dette er brev, telefax, e-mail eller andet. Elektronisk kommunikation kan dog alene anvendes efter tilsagn fra borgeren, og kun i den udstrækning hensynet til den pågældende ikke taler imod det.

Jeg er i den forbindelse af den opfattelse, at et direkte eller indforstået tilsagn fra en borger om at kommunikere med forvaltningen om mere ekspeditions-mæssige forhold via e-mail ikke uden videre kan udstrækkes til også at omfatte meddelelser af mere alvorlig karakter.

De offentlige myndigheder skal således i hvert enkelt tilfælde, hvor der påtænkes kommunikation med borgerne via e-mail, foretage en individuel vurdering af indholdet af det, som påtænkes fremsendt, med henblik på at afgøre hvorvidt hensynet til borgeren tilsiger en anden meddelelsesform.

Det er min opfattelse, at anvendelse af e-mail som kommunikationsmiddel i mange sammenhænge signalerer, at indholdet er af mere uformel karakter, og at det i øvrigt ikke er usædvanligt, at enkeltpersoner anvender flere forskellige e-mail-adresser, som ikke nødvendigvis tilses regelmæssigt.

Det kan derfor ikke uden videre, alene ud fra det forhold at en e-mail er afsendt og eventuelt påviseligt leveret til en bestemt e-mail-adresse, lægges til grund, at beskeden er kommet frem til den tilsigtede adressat og dermed får eventuel retsvirkning efter sit indhold, medmindre der i øvrigt foreligger et sikkert holdepunkt herfor, som eksempelvis kan bestå i, at der på anden vis – eventuelt telefonisk – er fulgt op på henvendelsen, eller at modtagelsen i øvrigt er bekræftet over for afsenderen.

I det omfang der gøres brug af elektronisk kommunikation, som ikke er signeret digitalt, kan der endvidere opstå en usikkerhed om bl.a. afsenderangivelsens rigtighed, som er væsentlig større end ved anvendelse af underskrevne breve på myndighedens brevpapir.

Det er på denne baggrund min opfattelse, at meddelelser af en vis vigtighed rettet fra myndighederne til borgerne af såvel ordens- som bevismæssige grunde (også) skal fremsendes med almindelig post, som efter omstændighederne kan sendes rekommanderet.

B meddelte ved e-mail af 1. juni 2006 A påbud om at dokumentere varigheden af sit sygdomsforløb og anførte samtidig, at manglende fremsendelse inden udløbet af den fastsatte frist ville medføre, at hun ville blive bortvist fra sin stilling.

Det er min vurdering, at meddelelsen utvivlsomt var af en sådan karakter, at hensynet til A har tilsagt, at den (også) skulle have været fremsendt med posten. Jeg har herved henset til bl.a. den indgribende konsekvens af manglende overholdelse af påbudet.

Jeg finder det kritisabelt, at der i forbindelse med sagens oplysning er anvendt e-mail-kommunikation i et videre omfang, end hensynet til A har tilladt.

3.6. Manglende dokumenter i Personaledirektoratets sagsmappe

Jeg har ved min gennemgang af direktoratets sagsmappe vedrørende A's ansættelsesforhold konstateret, at direktoratets sagsdokumentation, som den er fremsendt til mig, er ufuldstændig, idet A's partshørings svar af 15. og 21. juni 2006 ikke fremgår af sagen.

Adspurgt hertil har Personaledirektoratet oplyst, at de omtalte dokumenter forefindes i direktoratet og er indgået i afgørelsesgrundlaget, men ved en fejl ikke er medsendt til mig.

Det er afgørende, at dokumentationen i de sager, som er under behandling ved de offentlige myndigheder, fremstår fuldstændig og i god orden, idet forvaltningen i modsat fald ikke har et retvisende og overskueligt grundlag at foretage den videre sagsbehandling på.

Da min behandling af sagerne som udgangspunkt alene sker på skriftligt grundlag, er det ligeledes af største vigtighed, at det materiale, som jeg får fremsendt fra forvaltningsmyndighederne, på en overskuelig, fyldestgørende og korrekt måde gengiver sagerne.

Jeg kan derfor tilslutte mig direktoratets beklagelse af, at sagsmappen, som den er fremsendt til mig, mangler centrale dokumenter.

Idet jeg forstår det af direktoratet anførte således, at der er tale om en enkeltstående fejl, og idet jeg kan konstatere, at der i den trufne afgørelse er henvist til de manglende dokumenter, og derfor lægger til grund, at de har indgået i afgørelsesgrundlaget, har jeg ikke yderligere bemærkninger hertil.

4. Sammenfatning

Som det fremgår af min redegørelse, er det min opfattelse, at Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A er behæftet med ganske alvorlige sagsbehandlingsfejl, flere af hvilke isoleret indebærer afgørelsens ugyldighed.

Jeg finder det samlet set yderst kritisabelt, at Personaledirektoratet under behandlingen af sagen, som ligger inden for kerneområdet af direktoratets virksomhed, således ikke har anvendt det relevante retsgrundlag og endvidere har forsømt at iagttage flere helt centrale garantiforskrifter, som skal medvirke til at sikre afgørelserns rigtighed.

Jeg har henstillet, at direktoratet genbehandler bortvisningen af A under iagttagelse af det anførte, og anmodet direktoratet om at fremsende sin fornyede afgørelse til mig, når den foreligger. Direktoratet bedes herunder tage stilling til, hvorvidt sagen giver anledning til et økonomisk mellemværende med A.

Jeg anmoder videre direktoratet om at meddele mig sine bemærkninger til de enkelte punkter i min udtalelse og henstiller, at Personaledirektoratet fastlægger procedurer, der sikrer en sagsbehandling, som er i overensstemmelse med regelgrundlaget, eller tager skridt til at sikre, at allerede fastlagte procedurer overholdes. Direktoratet bedes orientere mig om, hvad der agtes foretaget i den anledning.

A er orienteret om min opfattelse af sagen ved særskilt brev vedlagt kopi af min udtalelse til Personaledirektoratet."

A forespurgte mig i brev af 7. april 2008, som jeg modtog den 10. april 2008, hvornår A kunne forvente at modtage svar fra Økonomi- og Personalestyrelsen på min udtalelse af 22. februar 2008.

Jeg videresendte ved brev af 15. april 2008 A's forespørgsel til Personaledirektoratet som en forespørgsel fra A om den forventede sagsbehandlingstid i forbindelse med den genbehandling af Personaledirektoratets afgørelse om at afskedige A, som jeg i min udtalelse af 22. februar 2008 havde anmodet Personaledirektoratet om at foretage.

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender, Økonomi- og Personalestyrelsen svarede mig herefter ved brev af 2. maj 2008:

"Med henvisning til udtalelse af 22. februar 2008 skal Økonomi- og Personalestyrelsen (tidligere Personaledirektoratet) hermed meddele sine bemærkninger til Landstingets Ombudsmand.

2.1. Retsgrundlaget

Indledningsvist bemærkes, at Økonomi- og Personalestyrelsen er enig med Landstingets Ombudsmand i, at retsgrundlaget for afgørelsen som udgangspunkt må findes i den danske funktionærlov § 5, stk. 4. Udover denne bestemmelse gælder dog også det almindelige ansættelsesretlige princip, at grov/væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdt, i sig selv kan føre til ophævelse af ansættelseskontrakten fra arbejdsgivers side. Ex. U98.1761 Ø.

2.2 Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A

Til Landstingets Ombudsmands bemærkninger om, at der gælder en pligt for arbejdsgiverens til at foretage en skønsmæssig vurdering af, hvorvidt der foreligger en acceptabel begrundelse for, at den ansatte ikke er fremkommet med den anmodede dokumentation, bemærkes, at Økonomi- og Personalestyrelsen i udgangspunktet er enig med Landstingets Ombudsmand i synspunktet.

I den konkrete sag henledes opmærksomheden på, at funktionæren dels kommer for sent med uarbejdsdygtighedserklæringen, som hun blev anmodet om at sende den 22.

maj 2006, og dels slet ikke har afleveret en udvidet lægeerklæring, som hun blev anmodet om at sende den 1. juni 2006, og som der blev givet frist til fremsendelse af til den 7. juni 2006.²⁰

For så vidt angår en vurdering af, om der foreligger en fyldstgørende begrundelse for, at uarbejdsdygtighedserklæringen ikke når frem den 1. juni 2006 bemærkes, at funktionæren ikke på måde har gjort arbejdsgiveren opmærksom på, at der kunne være problemer med at få uarbejdsdygtighedserklæringen frem i tide, og der har derfor ikke været oplysninger til stede for arbejdsgiveren, der kunne danne baggrund for en nærmere vurdering. Det må i den forbindelse lægges ubestridt til grund, at funktionæren den 22. maj 2006 bliver bedt om at fremsende en uarbejdsdygtighedserklæring, at funktionæren først finder lejlighed til at opsøge læge 9 dage senere den 31. maj 2006, samt at funktionæren først afsender erklæringen den 1. juni 2006 – altså samme dag som arbejdsgiveren må forvente senest at have den i hænde. Endelig lægges det ubestridt til grund, at arbejdsgiveren først modtager lægeerklæringen den 12. juni 2006, hvilket er 22 dage efter funktionæren er blevet bedt om at fremsende en lægeerklæring. Det bemærkes, at arbejdsgiveren intet hører fra funktionæren i perioden 22. maj 2006 til 12. juni 2006. Det er Økonomi- og Personalestyrelsens vurdering, at det synes naturligt, at funktionæren som et minimum gør arbejdsgiveren opmærksom på, at en erklæring er på vej særligt set i lyset af den geografiske afstand, der er mellem de to. Økonomi- og Personalestyrelsen finder i øvrigt ikke, at der er grundlag for, at arbejdsgiveren, når denne konstaterer, at fristen er overskredet selv skal søge forholdet nærmere oplyst, jr. Igen U 98.1761 Ø.

For en ordens skyld bemærkes, at det ikke er den forsinkede uarbejdsdygtighedserklæring der begrunder funktionærens opsigelse.

For så vidt angår den udvidede lægeerklæring, så ses denne fortsat ikke modtaget ved arbejdsgiveren, og funktionæren har, trods hun er blevet hørt om forholdet, ikke oplyst om baggrunden for den fortsat manglende udvidede lægeerklæring. Arbejdsgiveren synes derfor igen uden grundlag for at kunne foretage en vurdering efter funktionærlovens § 5, stk. 4, hvilket efter omstændighederne må tilregnes funktionæren.

Det gælder således for begge lægeerklæringer, at arbejdsgiveren ikke har haft grundlag for at vurdere, om der foreligger en rimelig grund til en eventuel forsinkelse, idet arbejdsgiveren ikke har fået besked herom, hvilket klart må tilregnes funktionæren.

Den fristoverskridelse, der reelt viser sig at være, er dog både for så vidt angår uarbejdsdygtighedserklæringen – der burde være arbejdsgiveren i hænde den 1. juni –

20) Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt funktionæren har modtaget arbejdsgivers mail af 1. juni 2006 bemærkes, at funktionæren ikke har bestridt at have modtaget mailen, som oplyst af Landstingets Ombudsmand i udtalelsen side 24, men blot oplyst, at hun ikke har læst den. Det fremgår således af hendes brev af 21. juni 2006, at mailen måske er kommet frem, men at hun måske har slettet den. Henset til at arbejdsgiveren har kunnet dokumentere afsendelsen af mailen samt det faktum, at funktionæren og arbejdsgiveren i tiden for inden har korresponderet via mail til og fra samme adresse, er det Økonomi- og Personalestyrelsens vurdering, at det må kunne lægges til grund, at funktionæren har modtaget mailen. Endvidere bliver funktionæren senest ved brev af partshøringsskrivelsen af 8. juni 2006 opmærksom på at arbejdsgiveren ønsker en udvidet lægeerklæring, hvilket funktionæren burde, men fortsat dags dato ikke har reageret på.

samt den udvidede lægeerklæring – der fortsat ikke er modtaget – at betragte som så betydelig, at arbejdsgiveren har grundlag for efter funktionærloven at vælge at bortvise funktionæren – dette sker dog alene på baggrund af den manglende udvidede lægeerklæring, idet der ikke er blevet varslet bortvisningsskridt i forbindelse med arbejdsgiverens ønske om fremsendelse af uarbejdsdygtighedserklæring.

Til Landstingets Ombudsmands betragtninger i øvrigt af vedrørende sagsbehandlingsspørgsmål bemærkes, at Økonomi- og Personalestyrelsen forstår Landstingets Ombudsmands udtalelse således, at der ikke skelnes mellem uarbejdsdygtighedserklæring samt den udvidede lægeerklæring.

Inden Økonomi- og Personalestyrelsen kommer med sine bemærkninger vedrørende eventuelle sagsbehandlingsfejl ønskes for en ordens skyld Landstingets Ombudsmands bemærkninger hertil.

Kopi af nærværende fremsendes A med oplysning om, at sagen nu afventer Landstingets Ombudsmands bemærkninger.”

Økonomi- og personalestyrelsen kopiorienterede mig ligeledes om styrelsens brev af samme dato til A, hvor styrelsen meddelte, at styrelsen forventer inden for 14 dage at træffe afgørelse i spørgsmålet om genoptagelse af A's afskedigelsessag.

Jeg skrev den 27. maj 2008 på baggrund styrelsens svar således til Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender:

"Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender, Økonomi- og Personalestyrelsen, har ved brev af 2. maj 2008 redegjort for en række synspunkter i anledning af min udtalelse af 22. februar 2008 på baggrund af A's klage til mig. Synspunkterne har efter departementets opfattelse betydning for de konklusioner i sagen, som jeg er fremkommet med. Departementet har anmodet om mine bemærkninger hertil.

Jeg bemærker indledningsvis, at jeg opfatter departementets udsagn således, at departementet lægger op til at bestride den opfattelse af sagen, som jeg har lagt til grund i min udtalelse.

Jeg har i den forbindelse noteret mig, at departementets brev er underskrevet af ...; jeg antager, at vedkommende er sagsbehandler i Økonomi- og Personalestyrelsen.

Jeg henleder opmærksomheden på min årsberetning for 2004, side 358 (dansksproget version) og side 440 (grønlandssproget version).

Jeg har her udtalt, at reglerne om intern delegation i administrative myndigheder efter omstændighederne kan indebære, at alene myndighedernes øverste chef kan erklære sig uenig i min opfattelse af en sag. Dette har bl.a. sammenhæng med den betydning, som en sådan tilkendegivelse kan have for myndigheden.

Såfremt en myndighed er uenig i min opfattelse af en sag, forventer jeg derfor som udgangspunkt at blive orienteret herom af landsstyremedlemmet eller af departementschefen²¹.

2.1. Retsgrundlaget

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender har til afsnit 2.1. i min udtalelse vedrørende retsgrundlaget for Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A erklæret sig enig i min opfattelse af, at spørgsmålet om berettigelsen heraf i medfør af den kollektive overenskomst, som ansættelsesforholdet er omfattet af, skal afgøres efter § 5, stk. 4, i den danske funktionærlov.

Departementet bemærker videre, at der også ud over denne bestemmelse gælder et almindeligt ansættelsesretligt princip om, at grov/væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet i sig selv kan føre til ophævelse af ansættelseskontrakten fra arbejdsgivers side.

Jeg tager til efterretning, at departementet er enig i min opfattelse af retsgrundlaget i den konkrete sag, og kan tilslutte mig departementets opfattelse af, at det i øvrigt gælder, at der kan ske ophævelse af ansættelsesaftaler på baggrund af misligholdelse.

Jeg forstår samtidig det anførte således, at departementet er enig med mig i, at princippet ikke er relevant for vurderingen af nærværende sag.

2.2. Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender har til afsnit 2.2. i min udtalelse anført, at departementet er enig i min opfattelse af, at der gælder en pligt for arbejdsgiveren til at foretage en skønsmæssig vurdering af, hvorvidt der foreligger en acceptabel begrundelse for, at en ansat ikke på arbejdsgiverens anmodning har dokumenteret sit sygefravær.

Jeg tager dette til efterretning.

Departementet giver herefter udtryk for den opfattelse, at der i den konkrete sag er tale om, at A dels er kommet for sent med den uarbejdsdygtighedserklæring, som B udbad sig den 22. maj 2006, og dels slet ikke har fremsendt den såkaldte udvidede lægeerklæring, som B den 1. juni 2006 anmodede om at have i hænde senest den 7. juni 2006.

Jeg forstår det anførte således, at departementet dermed mener, at bortvisningen af A er begrundet i, at hun på afgørelsestidspunktet ikke havde – og fortsat ikke har – fremsendt den udvidede lægeerklæring, som B udbad sig den 1. juni 2006. Jeg forstår end-

21) Jeg henviser i den forbindelse til Landsstyreformandens svar af 7. maj 2008 på min høring om betydningen af myndighedens opdeling i styrelser og departementer. Landsstyreformanden har i sit brev tilkendegivet, at styrelserne organisatorisk er at anse som afdelinger i departementerne og ikke som selvstændige myndigheder.

videre departementets bemærkninger således, at departementet på denne baggrund er uenigt med den forståelse af begrundelsen for bortvisningen, som jeg har lagt til grund i min udtalelse.

Jeg bemærker hertil, at jeg ikke kan tilslutte mig Departementet for Finanser og Udenrigsanliggenders udlægning af sagen.

Som allerede nævnt anmodede B ved e-mail af 22. maj 2006 A om at fremskaffe dokumentation for sit sygefravær efter den 1. juni 2006.

Da dokumentationen på dette tidspunkt ikke var modtaget, rykkede B ved e-mail af 1. juni 2006 A for fremsendelsen og bad hende sørge for, at en udvidet lægeerklæring med angivelse af dato for forventet raskmelding var B i hænde senest den 7. juni 2006, idet A i modsat fald ville blive bortvist fra sin stilling.

Det fremgår ikke af de oplysninger i sagen, som jeg er blevet forelagt, hvad B nærmere har forstået ved en "udvidet" lægeerklæring. Jeg er dog bekendt med, at de erklæringer, som arbejdsgiveren i medfør af funktionærlovens § 5, stk. 4, kan forlange efter 14 dages sygdom, og som indeholder oplysninger om den forventede varighed af sygdomsforløbet, omtales som varighedsattester eller udvidede lægeerklæringer.

A fremsendte den 1. juni 2006 en lægeerklæring, dateret den 31. maj 2006, hvoraf fremgik, at hun var uarbejdsdygtig på grund af sygdom i 8 uger fra erklæringens dato.

Jeg bemærker hertil, at det er min opfattelse, at der med funktionærlovens § 5, stk. 4, er gjort op med adgangen til at afkræve dokumentation for varigheden af en medarbejders sygdomsforløb, og at der ikke uden særlig (kollektiv) aftale herom kan antages at bestå en videre dokumentationspligt, end hvad der kan udledes af denne bestemmelse.

Jeg har ved min behandling af sagen lagt til grund, at den lægeerklæring, som A fremsendte den 1. juni 2006, var i overensstemmelse med de krav til dokumentation for varigheden af hendes sygdomsforløb, som arbejdsgiveren er berettiget til at forlange i medfør af funktionærloven. Jeg har herved bl.a. henset til, at den forventede varighed af sygdommen er angivet i erklæringen.

På denne baggrund er det min opfattelse, at erklæringen af 31. maj 2006 indholdsmæssigt opfylder anmodningerne fra B af både 22. maj 2006 og 1. juni 2006.

Jeg kan allerede af denne årsag ikke tilslutte mig departementets vurdering af, at der på baggrund af B's anmodninger har foreligget en pligt for A til at fremkomme med yderligere oplysninger om sit sygdomsforløb end den fremsendte erklæring.

Jeg har endvidere fundet anledning til at bemærke, at Personaledirektoratet ikke under sagens behandling ses at have givet udtryk for, at der skulle være tale om en anden begrundelse for afgørelsen end den, som jeg har lagt til grund.

Det er derimod min opfattelse, at Personaledirektoratet både i forbindelse med sin oplysning af sagen forud for afgørelsen om at bortvise A, i selve afgørelsen og i de hørings svar, som direktoratet har afgivet i forbindelse med min behandling af sagen, har forudsat, at begrundelsen for bortvisningen var, at den udbedte lægeerklæring var fremkommet efter den frist, som B havde fastsat, og ikke, som det nu gøres gældende, at den slet ikke er modtaget.

Jeg henviser i den forbindelse bl.a. til Personaledirektoratets e-mail af 13. juni 2006 til B, til Personaledirektoratets afgørelse af 23. juni 2006, hvorved A bortvisttes fra sin stilling, og til Personaledirektoratets svar af 23. februar 2007 på min forudgående høring. Brevene er gengivet i min udtalelse af 22. februar 2008.

Departementets vurdering af begrundelsen for afgørelsen om at bortvise A giver mig på denne baggrund ikke anledning til at ændre den opfattelse af Personaledirektoratets behandling af sagen, som jeg har tilkendegivet.

Idet jeg i øvrigt henviser til min udtalelse af 22. februar 2008, afventer jeg herefter departementets svar på mine henstillinger i sagen.

A er underrettet om ovenstående ved kopi af dette brev."

Økonomi- og Personalestyrelsen skrev ved mail af 20. juni 2008 således:

"Jeg skal anmode om forståelse for personaledirektoratet ikke har svaret ombudsmanden endnu, grundet ferie kan vi først tage stilling til ombudsmandens spørgsmål vedr. sagen medio juli."

Jeg erindrede ved brev af den 15. august 2008 Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender om svar i sagen.

Departementet svarede herefter ved brev af 22. august 2008, som var underskrevet af departementschef, ...:

"Landstingets Ombudsmand har den 27. maj 2008 rettet henvendelse til Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender på baggrund af en skrivelse fra økonomi- og Personalestyrelsen af 2. maj 2008.

Således som Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender forstår Landstingets Ombudsmands brev - øverste afsnit side 5 i den danske udgave - så mener Landstingets Ombudsmand, at funktionærlovens § 5, stk. 4 udtømmende oplister arbejdsgiverens muligheder for dokumentation i tilfælde af arbejdstagerens sygdom, og at der således kun kan bestå en videre dokumentationspligt udover varigheds- og specialisterklæringen, såfremt dette er aftalt kollektivt.

Departementet er ikke enig med Landstingets Ombudsmand i den betragtning.

Det følger af Betænkning omkring revision af funktionærloven fra 16. april 1947 vedrørende § 5, stk. 4, der netop kom med i funktionærloven i forbindelse med revisionen, og som allerede dengang havde samme ordlyd som nu, at

"Arbejdsgiveren har altid bortset fra sygdom af ganske kort varighed krav på lægeerklæring fra funktionærens læge. Disse erklæringer lyder efter den gængse formulering på at funktionæren er arbejdsudygtig på grund af sygdom og at arbejdsudygtigheden må formodes at være af kortere eller længere tids varighed. Mens sådan attestation må anses for fyldestgørende ved kortere tids sygdom, synes arbejdsgiveren ved længere tids sygdom at have et naturligt krav på yderligere oplysninger..."

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender forstår betænkningens ordlyd således, at der ikke kun for arbejdsgiveren er en ret til at kræve en varighedsattest efter funktionærlovens § 5, stk. 4, men at der ligeledes naturligt følger af ledelsesretten en ret til at kræve yderligere oplysninger, såfremt der som i den konkrete sag er tale om længere tids sygdom.

Det følger således af den almindelige ledelsesret, at arbejdsgiveren altid kan forlange, at funktionæren inden for en rimelig frist dokumenterer sit sygdomsfravær - meget kortvarig sygdom undtaget. Ligeledes kan arbejdsgiveren forlange en lægeattest af funktionæren - dog uden udgift for denne. Endelig kan arbejdsgiveren - særligt ved længere tids sygdom - kræve en egentlig lægeattest! udvidet lægeerklæring, der udover at beskrive forventet varighed af arbejdstagers sygdom tillige beskriver, i hvilket omfang, dennes funktionsdygtighed er nedsat samt i hvilket omfang, der kan forventes tilbagefald.

Landstingets Ombudsmand skriver videre, at den lægeerklæring, der burde være Arbejdsgiveren i hænde senest 1. juni 2006 (samme dag som den afsendes) og som når frem 12. juni 2006 er i overensstemmelse med de krav til dokumentation for varigheden af arbejdstagerens sygdomsforløb, som arbejdsgiveren er berettiget til at forlange i medfør af funktionærloven.

Landstingets Ombudsmand skriver at denne bl.a. har lagt vægt på, at den forventede varighed af sygdommen fremgår af den fremsendte lægeerklæring.

Det er Departementet for Finanser og Udenrigsanliggendes opfattelse, at den lægeerklæring, der når frem den 12. juni 2006, ikke opfylder de krav, som Arbejdsgiver med rette har fremsat til erklæringen, idet Arbejdsgiver - der ubestridt ikke rettidigt har modtaget en lægeerklæring - har ønsket en udvidet lægeerklæring, men alene modtager en lægeerklæring/varighedsattest.

Den endelige afgørelse om hvorvidt A har opfyldt sine forpligtelser må dog i givet fald henhøre under Domstolene, idet der i øvrigt henvises til Landstingets Ombudsmands j.nr.: 11.01.21.01/087-07, der ligeledes vedrører en afskedigelse, hvor Landstingets Ombudsmand udtaler, at

"... min virksomhed omfatter ikke en nærmere bevisvurdering og efterprøvelse af forvaltningens skønsudøvelse i en sag som denne."

Besvarelse af Landstingets Ombudsmands brev af 22. februar 2008.

Neden for følger Departementet for Finanser og Udenrigsanliggendes besvarelse af Landstingets Ombudsmands brev af 22. februar 2008. Det bemærkes, at nummereringen følger brevets nummerering.

2.3 Generelt om fremsendelse af tavshedsbelagte oplysninger per telefax

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggende deler Landstingets Ombudsmands synspunkt om, at der ikke består en generel pligt for ansatte i forvaltningen til at fremsende lægeerklæringer vedrørende længerevarende sygdomsforløb per telefax.

Til den konkrete sag bemærkes alene, at arbejdsgiveren ikke her har pålagt funktionæren at fremsende sådanne oplysninger per telefax men alene skrevet, at der er mulighed for at fremsende per telefax. Det bør her også tages i betragtning, at funktionæren befinder sig i Danmark, at arbejdsgiveren har bopæl i Grønland, samt at postvæsenet kan være mindre hensigtsmæssigt at anvende i de tilfælde, hvor der må handles med en vis hastighed.

3.1 Indholdet af Personaledirektoratets supplerende partshøring

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggende vil tage til efterretning, at Landstingets Ombudsmand ikke mener, at den oprindelige partshøringsskrivelse af 8. juni 2006 indeholder en tilstrækkelig redegørelse for direktoratets retlige vurdering af sagen.

Det er således korrekt, når Landstingets Ombudsmand påpeger, at der ikke i partshøringen er henvist til det korrekte retsgrundlag - funktionærlovens § 5, stk. 4. Der er dog i partshøringsskrivelsen henvist til præcis de fakta, der gør bortvisningen lovlig, nemlig at der ikke er fremsendt en udvidet lægeerklæring. På den baggrund er det Departementet for Finanser og Udenrigsanliggendes vurdering, at den manglende korrekte overholdelse af garantiforskriften omkring partshøring ikke har været konkret væsentlig for afgørelsen og ikke har krænket funktionærens retssikkerhed i et sådan omfang, at det bør medføre afgørelsens ugyldighed.

Vedrørende høring over eventuelle bevisvurderinger bemærkes, at der ikke i den konkrete sag på tidspunktet for partshøringen har været rejst sådanne spørgsmål.

For så vidt angår Landstingets Ombudsmands udtalelse om, at funktionæren ikke har haft mulighed for forud for den supplerende partshøring at udtale sig om hele sagen, idet hun ikke har haft lejlighed til at udtale sig om det forhold, at lægeerklæringen var modtaget, bemærkes, at den udvidede lægeerklæring fortsat ikke er modtaget af arbejdsgiveren, samt at modtagelsen af varighedsattesten ikke opfylder arbejdsgiverens ønske om en udvidet lægeerklæring. Det forhold, at arbejdsgiveren modtager en va-

righedsattest medfører således ikke nogen ændring vedrørende begrundelsen for bortvisningen som anført af Landstingets Ombudsmand, idet begrundelsen fortsat er, at der ikke inden for fristen (den 7. juni 2006) er modtaget nogen udvidet lægeerklæring.

Landstingets Ombudsmand bemærker, at den supplerende partshøring burde have indeholdt oplysning om, at lægeerklæringen nu var modtaget samt en ny redegørelse for den retlige kvalifikation af den forsinkede fremkomst. Hertil bemærker Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender, at den udvidede lægeerklæring ikke er fremkommet på tidspunktet for udfærdigelsen af den supplerende partshøringsskrivelse, og der var derfor ikke grund til at ændre på de allerede oplyste fakta.

3.3 Personaledirektoratets begrundelse for afgørelsen

Landstingets Ombudsmand skriver i sin udtalelse, at begrundelseskravet i den konkrete sag ikke er opfyldt, idet der ikke er henvist til det retsgrundlag, som afgørelsen er truffet på baggrund af.

Det er Departementet for Finanser og Udenrigsanliggendes vurdering, at der i partshøringsskrivelsen af 8. juni 2006 samt i bortvisningsafgørelsen af 23. juni 2006 er anført en begrundelse for afgørelsen, samt at der er anført en henvisning til retsgrundlaget.

Således skrives der i partshøringsskrivelsen af 8. juni 2006:

"Ulovlig udeblivelse betragtes som en alvorlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, hvorfor Personaledirektoratet påtænker at bortvise Dem fra deres stilling som ... ved B i K."

Ligeledes skrives der i afgørelsen af 23. juni 2006:

"... Den manglende indlevering af lægeerklæringen til tiden sidestilles med ulovlig udeblivelse og betragtes som en alvorlig misligholdelse af ansættelsesforholdet ..."

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender bemærker til Landstingets Ombudsmands udtalelse, at det tages til efterretning, at der ikke er sket korrekt retlig begrundelse i sagen, og at dette er et krav efter sagsbehandlingslovens § 24.

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender er enig med Landstingets Ombudsmand i, at sagsbehandlingslovens § 24 er at betragte som en garantiforskrift, hvis manglende overholdelse i udgangspunktet medfører afgørelsens ugyldighed. Det er dog Departementet for Finanser og Udenrigsanliggendes vurdering, at den manglende henvisning til det korrekte retsgrundlag ikke har været konkret væsentlig for afgørelsens resultat i et omfang, der bør medføre afgørelsens ugyldighed. I den forbindelse bemærkes, at funktionæren oplyses korrekt om de fakta, der er afgørende for hendes bortvisning.

3.4 Afgørelsens proportionalitet

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender er enig i Landstingets Ombudsmands betragtninger om, at der ved myndighedsudøvelsen herunder i afskedigelses-sager bør ske en proportionalitetsafvejning. I den konkrete sag bør det naturligvis overvejes, hvorvidt der frem for en bortvisning burde være sket for eksempel en afskedigelse med sædvanligt afskedigelsesvarsel. Det, der dog skal tages med i betragtning i den konkrete sag er, at funktionæren efter Departementet for Finanser og Udenrigsanliggendes oplysninger stadig ikke har taget skridt til at opfylde arbejdsgiverens ønske om en udvidet lægeerklæring. Den herefter vedvarende vægring mod at efterkomme arbejdsgiverens ønske medfører også efter en proportionalitetsafvejning, at der må ske bortvisning af medarbejderen.

Det forhold at der ikke tidligere har været redegjort for proportionalitetsafvejningen skal ikke tages som et udtryk for, at denne ikke har fundet sted. Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender skal naturligvis beklage, såfremt dette har været Landstingets Ombudsmands opfattelse af situationen.

3.5 Fremsendelse af påbud om sygdomsdokumentation per e-mail

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender noterer sig, at Landstingets Ombudsmand kritiserer arbejdsgiverens brug af e-mail i den konkrete sag.

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender mener dog, at brugen af e-mail er en så naturlig kommunikationsform i dag, at det synes uhensigtsmæssigt at undlade dens brug inden for den offentlige forvaltning. Dertil kommer, at det er en del af Grønlands Hjemmestyres politik, at der både nu og i fremtiden ønskes en udvidelse af brugen af elektronisk kommunikation og sagsbehandling, da det dels vil effektivisere forvaltningen til fordel for borgerne, og da det dels vil være ressourcebesparende. Dertil kommer den gavnlige effekt som foranstaltningen forventes at have på miljøet.

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender er dog enig med Landstingets Ombudsmand i, at en effektivisering af sagsbehandlingen ikke må ske på bekostning af retssikkerheden. Departementet er videre enig med Landstingets Ombudsmand i, at det i den konkrete sag havde været hensigtsmæssigt at følge e-mail af 1. juni 2006 op med enten et telefonopkald eller en rekommanderet postforsendelse.

For nærmere at afhjælpe at en lignende situation ikke vil opstå i fremtiden forventer Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender at lade Økonomi- og Personalestyrelsen udfærdige en vejledning, der nærmere angiver muligheden for at bevissikre i forbindelse med brugen af e-mail samt vejleder om i hvilke konkrete sager, det kan være hensigtsmæssigt at følge en e-mailkorrespondance op med andre kommunikationsformer.

4. Sammenfatning

Det tages til efterretning, at afgørelsen om bortvisning af A har været behæftet med retlige mangler, der har karakter af garantiforskrifter og derfor er af generel væsentlig betydning.

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender er herefter enig med Landstingets Ombudsmand i, at den manglende korrekte iagttagelse af garantiforskrifterne som udgangspunkt medfører bortvisningsafgørelsens ugyldighed.

I den konkrete sag vurderes det dog, at det kan godtgøres, at den manglende korrekte iagttagelse af disse garantiforskrifter har været uden konkret væsentlig betydning. På denne baggrund fastholder Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender sin afgørelse, hvilket dags dato tillige er meddelt A ved brev vedlagt kopi af denne skrivelse."

Jeg skrev på denne baggrund ved brev af 23. oktober 2008 følgende til departementet:

"Jeg vender herved tilbage til ovennævnte sag, hvor Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender senest har svaret mig ved brev af 22. august 2008.

Departementet giver i sit svar udtryk for at være uenig i visse af de betragtninger, som jeg fremkom med i min udtalelse af 22. februar 2008 og i mit brev af 27. maj 2008.

Jeg forstår det anførte således, at departementet på den baggrund har fastholdt Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A.

Det er min opfattelse, at departementets vurderinger først og fremmest bygger på en udlægning af Personaledirektoratets begrundelse for at bortvise A, som departementet ikke har holdepunkter for.

Jeg erindrer departementet om § 7, stk. 1, i landstingsloven om Landstingets Ombudsmand, hvorefter forvaltningsmyndighederne er forpligtet til at meddele mig de oplysninger og til at fremlægge de dokumenter og protokoller, som jeg i mit hvervs medfør forlanger.

Der er i den forbindelse et betydeligt spillerum for de myndigheder, som jeg kontrollerer, for at procedere sagerne for mig. Herunder kan det ikke give anledning til kritik, at der anvendes mindre sikre argumenter til støtte for en given retsopfattelse, eller at myndigheden forsøger at forbedre den retlige argumentation for en påklaget afgørelse.

Det er imidlertid afgørende, at de redegørelser, som jeg modtager fra myndighederne, loyalt gengiver sagernes forløb. Det er således ikke acceptabelt at anvende argumenter eller fortolkningsmåder, der alene har til formål at give det indtryk, at vurderingen eller forløbet af en given sag er anderledes, end det i virkeligheden er tilfældet.

Jeg har allerede ved mit brev af 27. maj 2008 til departementet påpeget misforholdet mellem departementets udlægning af baggrunden for Personaledirektoratets begrundelse i sagen, og det som på baggrund af sagsdokumentationen må lægges til grund. Departementet ses imidlertid ikke ved sit seneste svar at have forholdt sig hertil, og jeg

har derfor i det følgende fundet det relevant at gentage og uddybe de betragtninger, som jeg i den sammenhæng tidligere er fremkommet med.

Herudover synes visse af departementets udtalelser at være funderede i manglende forståelse for det retsgrundlag, som sagen vedrører, og for det nærmere indhold af den virksomhed, som jeg udfører.

Da disse forhold har betydning for departementets vurdering af den konkrete sag såvel som for Økonomi- og Personalestyrelsens daglige virksomhed, har jeg fundet det påkrævet at adressere departementets udtalelser i det følgende.

Jeg har endvidere anmodet departementet om endnu en gang at genbehandle Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A.

Personaledirektoratets begrundelse for at bortvise A

Jeg skrev den 27. maj 2008 således til departementet.

"[...]

Departementet giver herefter udtryk for den opfattelse, at der i den konkrete sag er tale om, at A dels er kommet for sent med den uarbejdsdygtighedserklæring, som B udbad sig den 22. maj 2006, og dels slet ikke har fremsendt den såkaldte udvidede lægeerklæring, som B den 1. juni 2006 anmodede om at have i hænde senest den 7. juni 2006.

Jeg forstår det anførte således, at departementet dermed mener, at bortvisningen af A er begrundet i, at hun på afgørelsestidspunktet ikke havde – og fortsat ikke har – fremsendt den udvidede lægeerklæring, som B udbad sig den 1. juni 2006. Jeg forstår endvidere departementets bemærkninger således, at departementet på denne baggrund er uenigt med den forståelse af begrundelsen for bortvisningen, som jeg har lagt til grund i min udtalelse.

[Jeg kan ikke] tilslutte mig Departementet for Finanser og Udenrigsanliggendes udlægning af sagen.

Som allerede nævnt anmodede B ved e-mail af 22. maj 2006 A om at fremskaffe dokumentation for sit sygefravær efter den 1. juni 2006.

Da dokumentationen på dette tidspunkt ikke var modtaget, rykkede B ved e-mail af 1. juni 2006 A for fremsendelsen og bad hende sørge for, at en udvidet lægeerklæring med angivelse af dato for forventet raskmelding var B i hænde senest den 7. juni 2006, idet A i modsat fald ville blive bortvist fra sin stilling.

Det fremgår ikke af de oplysninger i sagen, som jeg er blevet forelagt, hvad B nærmere har forstået ved en "udvidet" lægeerklæring. Jeg er dog bekendt med, at de erklæringer, som arbejdsgiveren i medfør af funktionærlovens § 5, stk. 4, kan forlange

efter 14 dages sygdom, og som indeholder oplysninger om den forventede varighed af sygdomsforløbet, omtales som varighedsattester eller udvidede lægeerklæringer.

A fremsendte den 1. juni 2006 en lægeerklæring, dateret den 31. maj 2006, hvoraf fremgik, at hun var uarbejdsdygtig på grund af sygdom i 8 uger fra erklæringens dato.

Jeg bemærker hertil, at det er min opfattelse, at der med funktionærlovens § 5, stk. 4, er gjort op med adgangen til at afkræve dokumentation for varigheden af en medarbejders sygdomsforløb, og at der ikke uden særlig (kollektiv) aftale herom kan antages at bestå en videre dokumentationspligt, end hvad der kan udledes af denne bestemmelse.

Jeg har ved min behandling af sagen lagt til grund, at den lægeerklæring, som A fremsendte den 1. juni 2006, var i overensstemmelse med de krav til dokumentation for varigheden af hendes sygdomsforløb, som arbejdsgiveren er berettiget til at forlange i medfør af funktionærloven. Jeg har herved bl.a. henset til, at den forventede varighed af sygdommen er angivet i erklæringen.

På denne baggrund er det min opfattelse, at erklæringen af 31. maj 2006 indholdsmæssigt opfylder anmodningerne fra B af både 22. maj 2006 og 1. juni 2006.

Jeg kan allerede af denne årsag ikke tilslutte mig departementets vurdering af, at der på baggrund af B's anmodninger har foreligget en pligt for A til at fremkomme med yderligere oplysninger om sit sygdomsforløb end den fremsendte erklæring.

Jeg har endvidere fundet anledning til at bemærke, at Personaledirektoratet ikke under sagens behandling ses at have givet udtryk for, at der skulle være tale om en anden begrundelse for afgørelsen end den, som jeg har lagt til grund.

Det er derimod min opfattelse, at Personaledirektoratet både i forbindelse med sin oplysning af sagen forud for afgørelsen om at bortvise A, i selve afgørelsen og i de hørings svar, som direktoratet har afgivet i forbindelse med min behandling af sagen, har forudsat, at begrundelsen for bortvisningen var, at den udbedte lægeerklæring var fremkommet efter den frist, som B havde fastsat, og ikke, som det nu gøres gældende, at den slet ikke er modtaget.

Jeg henviser i den forbindelse bl.a. til Personaledirektoratets e-mail af 13. juni 2006 til B, til Personaledirektoratets afgørelse af 23. juni 2006, hvorved A bortvist fra sin stilling, og til Personaledirektoratets svar af 23. februar 2007 på min forudgående høring. Brevene er gengivet i min udtalelse af 22. februar 2008.

[...]"

Som nævnt synes departementet ikke i sit brev af 22. august 2008 at have forholdt sig til denne uoverensstemmelse mellem departementets opfattelse af Personaledirekto-

ratets begrundelse for sin afgørelse om at bortvise A, og det som på baggrund af sagsdokumentationen må lægges til grund.

Jeg henviser i den forbindelse igen til bl.a. følgende uddrag af sagens akter, som også er citeret i min udtalelse til departementet af 22. februar 2008:

Personaledirektoratet e-mail af 13. juni 2006 til B:

"I forlængelse af vores samtale for lidt siden, skal jeg herved bekræfte, at B ønsker at fortsætte bortvisningssagen mod A, på trods af at Personaledirektoratet vurderer, at sagen er tvivlsom, idet A har fremsendt en lægeerklæring dateret den 31. maj og gældende 8 uger frem. **Begrundelsen for bortvisningen vil herefter være, at A ikke har afleveret lægeerklæringen til tiden.**" (Min fremhævning)

B's svar af samme dato:

"Jeg har forelagt sagen for B' ledelse der som jeg anbefaler at vi fastholder bortvisningen. Der var 22. maj til 31. maj tid til at fremsende lægeerklæringen og den kunne være nået frem senest 7. juni 06 såfremt den var levet indhentet i tide. **En mail om at lægeerklæringen var afsendt ville også kunne have bremset os,**

Så vi fastholder" (Min fremhævning)

Personaledirektoratets hørings svar til mig af 6. oktober 2006:

"Det forhold at A **kommer for sent med en lægeerklæring** betragtes som ulovlig udeblivelse, og derfor en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, som berettiger til en øjeblikkelig bortvisning fra arbejdsgivers side." (Min fremhævning)

Personaledirektoratet hørings svar til mig af 23. februar 2007:

"I relation til proportionaliteten i beslutningen om bortvisning, skal der henvises til, at **lægeerklæringen først modtages flere dage efter at fristen for indlevering af denne er sprunget, og der er derfor tale om flere dages ulovlig udeblivelse**, hvilket er en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, som B ikke kunne acceptere, og det vurderes, at det berettiger til bortvisning." (Min fremhævning)

Det er på baggrund heraf utvivlsomt, at Personaledirektoratet har forudsat, at begrundelsen for bortvisningen var, at den udbedte udvidede lægeerklæring (varighedserklæring) var fremkommet efter den frist, som B havde fastsat i sin anmodning af 1. juni 2006.

Det savner herefter grundlag, når departementet ved sine svar til mig forudsætter, at begrundelsen for bortvisningen skulle være, at A dels er kommet for sent med den uarbejdsdygtighedserklæring, som B udbad sig den 22. maj 2006, og dels slet ikke har fremsendt den såkaldte udvidede lægeerklæring.

I øvrigt bemærker jeg, at det på baggrund af A's partshørings svar af 21. juni 2006 har stået Personaledirektoratet klart, at hun var af den opfattelse, at den fremsendte "varighedsattest" var i overensstemmelse med Personaledirektoratets anmodning om en "udvidet lægeerklæring".

Såfremt det havde været Personaledirektoratets opfattelse, at den fremsendte erklæring ikke opfyldte de indholdsmæssige krav, som direktoratet mente at kunne stille hertil, ville der derfor have foreligget en pligt til at partshøre A særskilt over det forhold, at den fremsendte lægeerklæring efter direktoratets opfattelse var ufyldestgørende, eller i hvert fald til at vejlede hende om, at direktoratet ønskede yderligere oplysninger.

Fortolkningen af funktionærlovens § 5, stk. 4

Jeg bemærker indledningsvis, at der i forhold til bedømmelsen af den konkrete sag er tale om, at funktionærloven, der ikke i øvrigt er gældende i Grønland, har karakter af aftalestof. En nærmere vurdering af det nærmere indhold heraf må derfor bero på en fortolkning af aftalen (den gældende overenskomst) som sådan. Idet der ikke er holddepunkter for andet, har jeg som anført i min udtalelse af 22. februar 2008 ved min bedømmelse af sagen lagt den forståelse af aftalegrundlaget til grund, at fortolkningen af loven skal ske i overensstemmelse med dansk retspraksis på området.

Jeg bemærker dernæst, at jeg er enig med departementet i, at arbejdsgiver – i hvert fald ved sygdom af længere end 3 dages varighed – kan forlange, at en funktionær inden for en rimelig frist dokumenterer sit sygefravær i form af en lægeerklæring, der angiver den periode, som vedkommende har været syg. Mine bemærkninger til departementet i mit brev af 27. maj 2008 vedrører alene pligten til at dokumentere sygdommen herudover.

Departementet anfører på side 1 og 2 i sit brev af 22. august 2008, at departementet er uenig med mig i, at der med funktionærlovens § 5, stk. 4, er gjort op med adgangen til at afkræve dokumentation for varigheden af en medarbejders sygdomsforløb, og at der ikke uden særlig (kollektiv) aftale herom kan antages at bestå en videre dokumentationspligt, end hvad der kan udledes af denne bestemmelse.

Til støtte for sin opfattelse har departementet henvist til et uddrag fra "Betænkning afgivet af det af arbejds- og socialministeriet den 16. april 1946 nedsatte udvalg om revision af funktionærloven":

"Arbejdsgiveren har altid bortset fra sygdom af ganske kort varighed krav på lægeerklæring fra funktionærens læge. Disse erklæringer lyder efter den gængse formulering på at funktionæren er arbejdsudygtig på grund af sygdom og at arbejdsudygtigheden må formodes at være af kortere eller længere tids varighed. Mens sådan attestationsmå anses for fyldestgørende ved kortere tids sygdom, synes arbejdsgiveren ved længere tids sygdom at have et naturligt krav på yderligere oplysninger."

Af betænkningen fremgår efter det citerede afsnit:

"Dette foreslås i Stk. 4, saaledes at Grænsen sættes ved 14 dages Sygdom."

Departementet konkluderer på den baggrund:

"Departementet for finanser og Udenrigsanliggender forstår betænkningens ordlyd således, at der ikke kun for arbejdsgiveren er en ret til at kræve en varighedsattest efter funktionærlovens § 5, stk. 4, men at der ligeledes naturligt følger af ledelsesretten en ret til at kræve yderligere oplysninger, såfremt der i den konkrete sag er tale om længere tids sygdom.

Det følger således af den almindelige ledelsesret, at arbejdsgiveren [...] kan kræve en egentlig lægeattest/udvidet lægeerklæring, der udover at beskrive forventet varighed arbejdstagers sygdom tillige beskriver, i hvilket omfang, dennes funktionsdygtighed er nedsat samt i hvilket omfang, der kan forventes tilbagefald".

Jeg bemærker for det første, at det forekommer uklart, hvorvidt departementet dermed mener, at en pligt til dokumentere, i hvilket omfang den ansattes funktionsdygtighed er nedsat, samt i hvilket omfang der kan forventes tilbagefald, antages at følge af funktionærlovens § 5, stk. 4, eller om det er opfattelsen, at en sådan ret følger af arbejdsgiverens ret til at lede og fordele arbejdet (ledelsesretten).

Jeg bemærker herefter, at det citerede uddrag fra betænkningen er taget fra udvalgets bemærkninger til lovudkastet til den nugældende funktionærlovs § 5, stk. 4, hvorved der er givet adgang for arbejdsgiveren til at kræve nærmere oplysninger om varigheden af funktionærens sygdom.

Som det fremgår, var det udvalgets opfattelse, at der ved længere tids sygdom var behov for en adgang for arbejdsgiveren til at afkræve medarbejderen yderligere oplysninger om den forventede varighed af sygdomsforløbet end de hidtil gængse lægeerklæringer, som angav at funktionæren var arbejdsudygtig på grund af sygdom, og at arbejdsudygtigheden måtte formodes at være af "kortere" eller "længere" tids varighed.

Det citerede vedrører altså baggrunden for udvalgets forslag om – ved den foreslående bestemmelse i § 5, stk. 4 - at give adgang til at kræve mere præcise oplysninger om den forventede varighed af funktionærens længerevarende sygdom, end der hidtil var adgang til, og kan ikke tages til indtægt for den fortolkning, som departementet anlægger.

Det er samtidig min opfattelse, at der ikke er holdepunkter for at antage, at der som følge af den almindelige ledelsesret består en videre dokumentationspligt, end hvad der følger af funktionærloven.

Det følger derimod af princippet om *lex specialis*, at særlige lovregler gælder forud for mere overordnede og alment gældende regler. Som jeg tidligere har udtalt til departementet, må dette konkret medføre, at der med funktionærlovens § 5, stk. 4, er gjort op med adgangen til at afkræve dokumentation for varigheden af en medarbejders sygdom.

domsforløb, og at der ikke (uden særlig aftale herom) kan antages at bestå en videre dokumentationspligt, end hvad der kan udledes af bestemmelsen.

Spørgsmålet om, hvorvidt der – på baggrund af andre fortolkningsbidrag – kan udledes en pligt af funktionærlovens § 5, stk. 4, til at dokumentere, i hvilket omfang funktionærens funktionsdygtighed er nedsat, samt i hvilket omfang der kan forventes tilbagefald, ses ikke at have været genstand for prøvelse ved domstolene. Af den juridiske litteratur på området fremgår dog bl.a. således:

"Erklæringen [i medfør af funktionærlovens § 5, stk. 4,] bør være så fyldestgørende, at arbejdsgiveren kan disponere herefter i forhold til vikariering, men der kan formentlig ikke stilles krav om en lægelig vurdering af mulighederne for senere tilbagefald."²²

Uanset hvad der kan antages at følge af bestemmelsen, er det imidlertid min helt klare opfattelse, at en eventuel pligt for medarbejderen i medfør heraf til at søge oplysninger om funktionsdygtighed under sygdommen eller om forventet tilbagefald dokumenteret ved lægeerklæring under alle omstændigheder vil forudsætte, at arbejdsgiveren udtrykkeligt har udbedt sig oplysningerne.

Såfremt A's arbejdsgiver havde ønsket yderligere oplysninger om hendes funktionsdygtighed under sygdommen eller om forventet tilbagefald, skulle dette således have været præciseret i anmodningen om en "udvidet lægeerklæring".

Departementet skriver i den forbindelse:

"Det er Departementet for Finanser og Udenrigsanliggendes opfattelse, at den lægeerklæring, der når frem den 12. juni 2006, ikke opfylder de krav, som Arbejdsgiver med rette har fremsat til erklæringen, idet Arbejdsgiver - der ubestridt ikke rettidigt har modtaget en lægeerklæring - har ønsket en udvidet lægeerklæring, men alene modtager en lægeerklæring/varighedsattest."

Jeg forstår det anførte således, at det er departementets opfattelse, at anvendelsen af begrebet "udvidet lægeerklæring" indebærer, at der deri ligger en anmodning om yderligere oplysninger om sygdomsforløbet, end hvad der fremgår af en "varighedsattest".

Denne udlægning savner dog grundlag, og begreberne anvendes da også synonymt i domspraksis. Jeg henviser i den forbindelse bl.a. til rettens udtalelse i en dom, som er gengivet i UfR 1974.284 S, hvor en anmodning fra arbejdsgiver om at modtage "en erklæring fra Deres læge eller en af Dem valgt specialist med nærmere oplysning om sygdommens varighed" af retten omtales som en "udvidet lægeerklæring".

22) Lars Svenning Andersen: Funktionærret, 3. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 341.

Det er derfor – også på denne baggrund – fortsat min opfattelse, at der ikke har foreligget en pligt for A til at dokumentere sin sygdom udover de lægeerklæringer, som hun har fremsendt.

Det nærmere indhold af min virksomhed

Departementet anfører videre:

"Den endelige afgørelse om hvorvidt A har opfyldt sine forpligtelser må dog i givet fald henhøre under Domstolene, idet der i øvrigt henvises til Landstingets Ombudsmands j.nr.: 11.01.21.01/087-07, der ligeledes vedrører en afskedigelse, hvor Landstingets Ombudsmand udtaler, at

"... min virksomhed omfatter ikke en nærmere bevisvurdering og efterprøvelse af forvaltningens skønsudøvelse i en sag som denne."

Jeg bemærker hertil, at jeg i min virksomhed tager udgangspunkt i en retlig vurdering af sagerne, og at jeg i øvrigt i hovedsagen anvender samme bedømmelsesgrundlag i forhold til forvaltningens skønsmæssige afgørelser som domstolene.

Det vil sige, at jeg for så vidt angår forvaltningens skønsudøvelse kan foretage en retlig vurdering af lovligheden af anvendte kriterier, om alle relevante kriterier er inddraget, om kriteriernes relevans i den konkrete sag, om eventuelle regler vedrørende kriteriernes vægt er iagttaget, og om afgørelsen er i overensstemmelse med bl.a. proportionalitetsprincippet.

Såfremt disse retlige elementer, som ligger til grund for skønsudøvelsen, ikke giver anledning til tvivl om en afgørelses lovlighed, efterprøver jeg ikke den foretagne vægtning af lovlige kriterier, medmindre resultatet er åbenlyst forkert.

I forhold til min behandling af den konkrete sag, er der er i forbindelse med min bedømmelse af, hvorvidt de fremsendte lægeerklæringer opfylder de krav, som arbejdsgiver kan stille hertil, imidlertid ikke tale om, at jeg har foretaget en vurdering af forvaltningens skønsudøvelse. Denne vurdering er foretaget på baggrund af bl.a. en fortolkning af funktionærlovens § 5, stk. 4, og ligger således inden for det område af min virksomhed, som vedrører lovfortolkning.

Til departementets øvrige bemærkninger

Ad afsnit 2.3. Generelt om fremsendelse af tavshedsbelagte oplysninger per fax

Jeg tager til efterretning, at departementet deler mit synspunkt om, at der ikke består en generel pligt for ansatte i forvaltningen til at fremsende lægeerklæringer vedrørende længerevarende sygdomsforløb per telefax og foretager mig ikke yderligere for så vidt.

Ad afsnit 3.1. Indholdet af Personaledirektoratets supplerende partshøring, afsnit 3.4. Afgørelsens proportionalitet og afsnit 4. Sammenfatning

Det er min opfattelse, at departementets bemærkninger vedrørende disse afsnit er afledt af den urigtige opfattelse af Personaledirektoratets begrundelse for afgørelsen om at bortvise A, som jeg har redegjort for i det forgående. Disse synspunkter kan derfor ikke tillægges betydning for vurderingen af sagen.

Ad afsnit 3.3. Personaledirektoratets begrundelse for afgørelsen

I min udtalelse af 22. februar 2008 har jeg udtalt kritik af det forhold, at der i strid med sagsbehandlingslovens § 24 ikke i begrundelsen for Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A er henvist fyldestgørende til det retsgrundlag, som direktoratet har oplyst, at afgørelsen er truffet på baggrund af; nemlig at grov misligholdelse af ansættelsesforholdet kan føre til ophævelse fra arbejdsgiverens side.

Departementet er uenig i min bedømmelse af dette spørgsmål.

Jeg noterer mig, at departementet anlægger en anden vurdering af begrundelsen, end jeg har givet udtryk for. Da det er min opfattelse, at forholdet ikke kan antages at have haft særskilt betydning for afgørelsens resultat, allerede fordi afgørelsen – som beskrevet i afsnit 2.1. og 2.2. i min udtalelse – er truffet på baggrund af et forkert retsgrundlag, foretager jeg mig ikke yderligere for så vidt.

Departementet skriver videre i samme afsnit:

"Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender bemærker til Landstingets Ombudsmands udtalelse, at det tages til efterretning, at der ikke er sket korrekt retlig begrundelse i sagen, og at dette er et krav efter sagsbehandlingslovens § 24.

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender er enig med Landstingets Ombudsmand i, at sagsbehandlingslovens § 24 er at betragte som en garantiforskrift, hvis manglende overholdelse i udgangspunktet medfører afgørelsens ugyldighed. Det er dog Departementet for Finanser og Udenrigsanliggendes vurdering, at den manglende henvisning til det korrekte retsgrundlag ikke har været konkret væsentlig for afgørelsens resultat i et omfang, der bør medføre afgørelsens ugyldighed. I den forbindelse bemærkes, at funktionæren oplyses korrekt om de fakta, der er afgørende for hendes bortvisning."

Jeg forstår det citerede således, at departementet hermed mener, at det forhold, at der i begrundelsen er henvist til et urigtigt retsgrundlag, ikke konkret har haft betydning for afgørelsens gyldighed. Til støtte for synspunktet fremhæver departementet, at A er oplyst korrekt om de fakta, der er afgørende for hendes bortvisning.

Jeg bemærker hertil for det første, at det savner mening at undskylde manglende iagttagelse af sagsbehandlingslovens § 24, stk. 1 – som vedrører forvaltningens pligt til at redegøre for de retsregler, som afgørelsen er truffet i henhold til – med en henvisning

til, at bestemmelsens stk. 2 – som indeholder et yderligere krav om, at der tillige skal redegøres for afgørelsens faktiske grundlag – er overholdt.

Der er derimod tale om to separate krav til begrundelsen, som begge skal iagttages.

Jeg bemærker for det andet, at departementet tilsyneladende har misforstået mine udtalelser vedrørende Personaledirektoratets retsanvendelse.

Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A er truffet på baggrund af almindelige misligholdelsesbetragtninger, og ikke – som det burde have været sket – på baggrund af en vurdering af baggrunden for den forsinkede fremkomst af den udvidede lægeerklæring i forhold til funktionærlovens § 5, 4. Jeg har imidlertid ved min bedømmelse af sagen ikke kvalificeret denne fejl som en mangel ved begrundelsen for afgørelsen.

Der er derimod tale om, at jeg i afsnit 2.1. og 2.2. i min udtalelse har kritiseret Personaledirektoratets urigtige retsanvendelse, som har medført, at sagens omstændigheder ikke forud for afgørelsen er blevet vurderet i forhold til det retsgrundlag, som regulerer spørgsmålet. Sagen har derfor ikke været oplyst fyldestgørende, forinden afgørelsen om at bortvise A blev truffet.

Denne utilstrækkelige oplysning af sagen udgør en mangel ved afgørelsen, som departementet vanskeligt kan bedømme betydningen af uden at foretage en fornyet behandling af sagen, hvorunder sagens faktiske omstændigheder vurderes i forhold til det relevante retsgrundlag.

Ad afsnit 3.5. Fremsendelse af påbud om sygdomsdokumentation per e-mail

Jeg forstår departementets svar således, at departementet vil anmode Økonomi- og Personalestyrelsen om at udarbejde en vejledning for brug af e-mail-korrespondance i overensstemmelse med de betragtninger herom, som jeg fremkom med i min udtalelse af 22. februar 2008.

Jeg tager dette til efterretning og beder departementet om at fremsende et eksemplar af vejledningen, når den foreligger.

Sammenfattende

Som nævnt er det min opfattelse, at en betydelig del af departementets vurderinger i sagen og resultatet af departementets genbehandling af sagen har baggrund i en uholdbar udlægning af Personaledirektoratets begrundelse for at bortvise A samt af det retsgrundlag, som sagen vedrører.

Jeg henstiller derfor, at departementet endnu en gang genbehandler Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A under iagttagelse af de betragtninger, som jeg er fremkommet med til departementet i min udtalelse af 22. februar 2008, i mit brev af 27. maj 2008 samt ved ovenstående.

Departementet bedes herunder tage stilling til, hvorvidt sagen giver anledning til et økonomisk mellemværende med A.

Departementet bedes fremsende sin fornyede afgørelse til mig, når den foreligger.”

Da jeg ikke modtog svar skrev jeg ved brev af den 16. december 2008 således til Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender:

”Ved brev af 23. oktober 2008 gentog jeg min henstilling om, at departementet genbehandle Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A fra en stilling som ... ved B.

Jeg lagde i den forbindelse navnlig vægt på, at departementets argumentation i brev til mig af 22. august 2008 for ikke at følge min henstilling hvilede på oplysninger, som ikke var indgået i grundlaget for Personaledirektoratets afgørelse om at bortvise A, ligesom dele af departementets argumentation gik ud fra en åbenbart urigtig retsopfattelse.

Jeg har ikke hørt fra departementet efter mit brev af 23. oktober 2008, og erindrer derfor om sagen.

Jeg bemærker i den forbindelse, at såfremt departementet anser sagen for afsluttet på det foreliggende grundlag, vil jeg overveje at anbefale til Grønlands Landsret som procesbevillingsmyndighed at A kan få fri proces til at anlægge retssag mod departementet om bortvisningens gyldighed.

Jeg går derfor ud fra, at departementet inden for kortere tid svarer på mit brev af 23. august 2008.

Såfremt departementet ikke kan svare inden for kortere tid, går jeg samtidig ud fra, at departementet orienterer mig om årsagen hertil og om, hvornår jeg kan forvente at modtage svar.”

Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender svarede ved brev af den 18. december 2008 således:

”Landstingets Ombudsmand har den 23. oktober 2008 rette henvendelse til Departementet for Finanser og Udenrigsanliggender vedrørende ovenstående sag.

Henset til at der synes at være uoverensstemmelse Landstingets Ombudsmand og Departementet imellem både hvad angår faktum og jus i sagen, skal Departementet hermed henstille til Landstingets Ombudsmand, at denne vejleder A om sine muligheder for at få sagen prøvet ved domstolene.

Departementet foretager sig på nuværende grundlag ikke yderligere i sagen.”

Jeg havde ved beretningsårets udløb ikke forholdt mig til departementets svar.

ISSN 1396-6782

Schultz Grafisk København