

**LANDSTINGETS
OMBUDSMANDS
BERETNING
FOR 1999**

32 - 5 Spørgsmål om ret til løn ved to samtidige ansættelser hos en myndighed.

A klagede over, at en kommune ikke havde udbetalt hende løn for det arbejde, som hun havde udført i forbindelse med to samtidige ansættelser i kommunen.

Ombudsmanden fandt, at A havde krav på løn fra begge ansættelser, og at spørgsmålet om, hvorvidt kommunen kunne kræve tilbagebetaling af løn, som A havde fået udbetalt fra en ansættelse, mens hun udfyldte den anden stilling, skulle bedømmes uafhængigt af spørgsmålet om selve retten til at modtage løn.

Ombudsmanden fandt i øvrigt anledning at kritisere kommunen for ikke at have partshørt forud for en beslutning om at afskedige hende fra den ene af de to ansættelser. (J. nr. 11.32.20.7/077-96.)

A klagede over dels manglende lønudbetaling hidrørende fra to ansættelser i kommunen, dels en af kommunens medarbejders optræden.

Jeg afsluttede den 6. marts 1998 min behandling af A's klage over K kommunes medarbejder.

Sagen drejer sig om følgende:

K kommune har i en udtalelse af 21. maj 1996 redegjort for sagens forløb og udtalt følgende:

“... ”

A blev opsagt fra sin stilling som pædagog ved børnehaven “X” til fratræden med udgangen af marts 1995, jfr. kommunens opsigelsesskrivelse dateret den 25. februar 1995, brevnr. 0519. A har således modtaget løn til og med udgangen af marts måned 1995, hvorfor kommunen ikke samtidig kan udbetale timeløn for uge 9 (27.2. - 05.3.95).

A er vidende om sin fortsatte ansættelse, men meddeler ikke lederen af bokollektivet dette, hvorfor denne ansætter hende som vikar i uge 9.

A nævner i sit klagebrev, sidste punktum: “Siden medførte dette, at jeg stoppede med at følge sagen op”. Til dette skal kommunen oplyse, at A den 16. marts 1995 har haft møde med kommunaldirektøren og en medarbejder fra løn- og personaleafdelingen om sagen, hvor man fra kommunens side fastholdt opsigelsen, og senere har A rettet henvendelse til sin fagforening SIK, der efterfølgende ved skrivelse af 18. april 1995 har opfordret kommunen til at omstøde opsigelsen til en accept af A's mundtlige opsigelse. Kommunen har imidlertid ved brev af 8. maj 1995 til SIK fastholdt opsigelsen med de i brevet nævnte begrundelser.

“... ”

Kommunen bilagde sit svar en række dokumenter vedrørende sagen.

Af et dokument dateret den 24. februar 1995 fra lederen af Børnehaven “X” til K kommune, Løn- og personaleafdelingen fremgår blandt andet følgende:

“A blev ansat som pædagog i Børnehaven X d. 19/12 1994. D. 22/2 1995 meddeler A, efter 3 dages udeblivelse, at hun ikke ønsker at komme tilbage til børnehaven, da hun ikke mener, at hun kan samarbejde med personalet.

Jeg vil her kort beskrive, hvordan jeg har oplevet A's ansættelsesforhold.

...
20/2 - 22/2 A Udebliver.

Jeg forsøger, uden held, at kontakte hende man. og tirs. Onsdag får jeg fat på hende telefonisk. Jeg spørger, hvad der sker, og om vi ser hende igen. Hun siger, at hun søger andet arbejde, og at hun ikke kommer mere. ...

...”

Af sagens akter fremgår det i øvrigt, at K kommune ved skrivelse af 25. februar 1995 meddelte A, at kommunen havde besluttet at opsigte A. Kommunen anfører følgende:

“Det skal herved meddeles, at K kommune har besluttet at opsigte dig fra din stilling som pædagog ved Børnehaven “X” med virkning fra udgangen af marts måned 1995.

Opsigelsen begrundes med, at du er udeblevet den 20. februar og 22. februar 1995 samtidig med, at du i dit korte ansættelsesperiode har haft et uforholdsmæssigt stort sygefravær samt haft fravær begrundet med andre årsager. Dette har bl.a. medført, at Børnehaven “X” ikke har kunnet fungere tilfredstillende.

K kommune kan ikke acceptere en så uansvarlig opførsel af en medarbejder og skal derfor meddele dig, at ansættelsesforholdet ophører med virkning fra udgangen af marts måned d.a., på grund af misligholdelse fra din side.

...”

Af et notat på sagen, dateret den 16. marts 1995 kl. 13.00 fremgår følgende:

“Notat til P-sag vedr. A:

D.d har UT og Kommunaldirektøren haft møde med A vedr. opsigelse fra arbejdsgiverens side, hvori pågældende klager til Kommunaldirektøren over opsigelsen.

Man har fra Kommunens side fastholdt opsigelsen, med den begrundelse at pågældende har misligholdt ansættelsesforholdet.

Pågældende gik fra mødet uden at man blev enige, idet pågældende blev hidsig og sur og selvom UT og Kommunaldirektøren prøvede at forklare misligholdelses/opsigelsen.”

Notatet er underskrevet referent C, Kt. fuldmægtig/... .

Ved skrivelse af 18. april 1995 fra SIK til K kommune opfordres kommunen til at omstøde opsigelsesbrevet til en accept af A's opsigelse.

Ved skrivelse af 8. maj 1995 til SIK anfører K kommune følgende:

“K kommune må desværre meddele, at man ikke kan ændre vores meddelelse om opsigelse af A, idet kommunen ikke betragter telefoniske opsigelser fra ansatte medarbejdere som gyldige, førend disse fra medarbejderen er bekræftet skriftligt. Kommunen må henholde sig til, at såfremt en medarbejder ønsker at opsigte sin stilling, skal dette meddeles skriftligt og med det for ansættelsen gældende varsel.

Kommunen betragter opsigelsen som retmæssig jfr. den i vedlagte kopi anførte begrundelse, og samt med det for overenskomsten gældende opsigelsesvarsel.

Såfremt A's telefoniske opsigelse skulle træde istedet for kommunens skriftlige opsigelse, ville det efter kommunens vurdering indebære, at der nu skulle foretages

et lønfradrag for perioden 23. januar til udgangen af marts måned, ligesom den til-
delte personalebolig skulle være fraflyttet den 23. januar 1995.

Da ansættelsesforholdet er bragt til ophør, i overensstemmelse med de for ansæt-
telsens gældende regler, vil kommunen ikke foretage yderligere i sagen.”

A fremkom den 24. juni 1996 med sine bemærkninger til kommunens
udtalelse. Det fremgår heraf:

“...

Da jeg fortalte vor leder om at jeg tager min afsked, har ikke sådan umiddelbart
derefter, i hvert fald ikke de første dage, skrevet et brev om, hvad der egentlig var
sket. I den forbindelse tænker jeg på lønnen.

Jeg har således fuldt ud regnet med, at de allerede har indstillet udbetaling af løn-
nen, og derfor søgte jeg arbejde for at tjene penge. Efter at jeg har arbejdet i Bokol-
lektivet i en uge, lå der et brev - i øvrigt magen til det brev I har vedlagt som bilag i
jeres brev - da jeg kom hjem.

Hvis man straks havde underrettet mig om det, de betragter som dobbelt ind-
komst, har jeg selvfølgelig ikke benytte mig af det. Det var heller ikke med det for-
mål, jeg arbejdede i Bokollektivet.

Da jeg søgte arbejde i Bokollektivet, fortalte jeg selvfølgelig om at jeg er holdt op
med at arbejde på min tidligere arbejdsplads “X”.

...

Siden har jeg haft samtale med borgmesteren og derefter med kommunaldirektø-
ren, og der blev vi enige om at mødes igen senere. Det gjorde vi også sammen med
nogle ansatte ved lønningskontoret.

Jeg synes at vor samtale der begyndte ellers positivt med gensidig forståelse, men
da vi kom til det emne, jeg har svært ved at forstå og som jeg gerne vil have afklaret
- og det er, at hvis jeg vidste at man traf denne afgørelse m.h.t. lønningerne, har jeg
ikke taget jobbet som timelønnet medarbejder, og så hvorfor jeg ikke skulle have løn
for de timer, jeg har arbejdet - kom vi væk fra dette emne og de begyndte at støtte sig
til de breve, man har sendt mig, fuldt ud.

...

M.h.t. at man fandt den ordning, at jeg skulle have løn til og med udgangen af
marts måned, hvis jeg ikke har fået løn for det timelønnet arbejde, jeg har udført, vil
jeg gerne have en klar afklaring på det område, hvis der stadig er mulighed for det.

Der står et sted i brevet, at jeg har fået ansættelse i Bokollektivet. Det er ikke
sandt. Jeg har kun arbejdet som vikar. Og jeg havde på det tidspunkt ikke fået svar på
den ansøgning, jeg sendte på det opslag, hvor de søgte en medarbejder.

...”

Jeg har efterfølgende sendt A’s bemærkninger til K kommune, for at
kommunen kunne fremkomme med eventuelle bemærkninger. Kommunen
meddelte ved skrivelse af 18. oktober 1996, at kommunen ikke havde yder-
ligere bemærkninger.

Den 1. maj 1997 anmodede jeg K kommune om at fremsende kopi af A’s
ansættelsesbrev, fra A’s ansættelse i Børnehaven “X”. Jeg modtog den 12.
maj 1997 kopi af A’s ansættelsesbrev.

Den 8. juli 1997 modtog jeg bilag til oversættelsen af klagers ansættel-
sesbrev.

Følgende fremgår af A’s ansættelsesbrev for hendes ansættelse i Børne-
haven “X”:

“K kommune ansætter dig herved som pædagog i børnehaven “X” med virkning fra den 15. december 1994.

For din ansættelse gælder overenskomst mellem Grønlands Landsstyre og Peror-saasut Ilinniarsimasut Peqatigiiffiat om personale i daginstitutionerne.

Som pædagog bliver du aflønnet med en løn svarende til lønramme 12, skalatrin 19, ...

I henhold til § 5, stk. 2 i loven om tjenestemænd kan du opsiges fra stillingen med én måneds varsel, såfremt du har været sygemeldt i 120 dage i 12 på hinanden følgende måneder.

...”

Af den nævnte overenskomst fremgår blandt andet følgende vedrørende opsigelse:

“§ 45

Opsigelse, sygdom og militærtjeneste.

Funktionærlovens regler om opsigelse, løn under fravær på grund af sygdom, indkaldelse til militærtjeneste og efterindtægt finder anvendelse.”

Jeg anmodede ved brev af 25. februar 1998 K kommune om supplerende oplysninger.

Jeg rykkede ved brev af 10. juli 1998 K kommune for svar på mit brev af 25. februar.

K kommune meddelte ved brev af 15. september 1998, at kommunens svar kunne forventes medio oktober 1998. Kommunen beklagede samtidig det sene svar.

Jeg modtog den 23. oktober 1998 svar fra kommunen. Kommunen svarer blandt andet følgende:

“Under henvisning til Ombudsmandens brev af den 10. juli 1998 kan det herved oplyses, at A i uge 9 i 1995 arbejdede i bokollektivet ...

A blev hverken suspenderet eller fritstillet i forbindelse med afskedigelsen. Dette fremgår af K kommunes brev til A af den 25. februar 1995, hvoraf genpart for nemheds skyld vedlægges. Det fremgår tværtimod, at A skal aflevere nøglen til børnehaven “forinden du fratræder”.

A har således været forpligtet til at møde på arbejde i børnehaven i opsigelsesperioden d.v.s. til udgangen af marts måned 1995. At A desuagtet er udeblevet må formentlig betragtes som misligholdelse fra A's side. Det fremgår da også af det i kopi vedlagte notat af 24. februar 1995 fra lederen af børnehaven “X”, D, at A telefonisk havde meddelt, at hun ikke ville møde på arbejde i børnehaven fremover.

På trods af denne formodning for at der forelå misligholdelse fra A's side, har K kommune efter omstændighederne valgt at udbetale lønnen i opsigelsesperioden. Det skal medgives, at det formentlig havde været berettiget at standse lønudbetalingen, medmindre A kunne dokumentere, at fraværet skyldtes sygdom. Det kan have indgået i overvejelserne, at en bortvisning kunne have været særligt belastende for medarbejderen, der netop var flyttet ind i en tjenetebolig, som i givet fald skulle have været fraflyttet omgående.

Da lønudbetalingen imidlertid har fundet sted for hele marts måned, og da A har været forpligtet til at give møde på arbejdet i børnehaven, anser K kommune ikke, at

A kan være berettiget til at modtage løn for arbejdet i bokollektivet i uge 9. A har således ikke lidt noget tab, tværtimod. Bokollektivet er tillige en kommunal arbejdsplads. Løn- og Personalekontoret bliver ved timelønnet ansættelse normalt først gjort bekendt med ansættelsen i forbindelse med indberetning til førstkommende lønudbetaling, der i dette tilfælde skete midt i en 14-dages periode. Lederen af bokollektivet var ikke bekendt med A's ikke ophørte ansættelse, og A mente selv, at lønudbetalingen var standset, jfr. A's skrivelse af 24. juni 1996, hvilket må antages at være forklaringen på den opståede sag.

Afslutningsvis skal det oplyses, at A ikke er blevet partshørt. Dette skyldes først og fremmest, at A selv har givet udtryk for, at hun ønskede ansættelsesforholdet bragt til ophør, og at hun ikke i fremtiden ville møde på arbejde i børnehaven "X". Der var således ingen anledning til at foretage partshøring, og en sådan kan heller ikke antages at ville have bibragt sagen yderligere oplysninger af relevans."

Jeg udtalte på den baggrund følgende:

"1. A's klage over manglende udbetaling af løn.

Jeg bemærker indledningsvis, at jeg betragter A's ansættelse i Børnehaven "X" som én ansættelse. Jeg betragter herudover A's ansættelse i kollektivet som én ansættelse. Der er således tale om to forskellige ansættelser, som må bedømmes selvstændigt, uanset om der er tale om den samme ansættelsesmyndighed.

Jeg bemærker herefter indledningsvis følgende vedrørende udbetaling af løn:

Det følger af almindelige retsprincipper, at en lønmodtager har krav på løn for den tid, den pågældende har været på arbejde.

Misligholder arbejdstageren imidlertid sin ansættelseskontrakt, kan arbejdsgiveren undlade at udbetale lønnen for det pågældende tidsrum. Dette kan dog først lade sig gøre fra det tidspunkt, misligholdelsen er konstateret, eller der er en tilstrækkelig formodning for, at arbejdstageren vil misligholde arbejdsaftalen.

Er lønnen blevet udbetalt før arbejdsgiveren opdager misligholdelsen, vil arbejdsgiveren efter omstændighederne have krav på tilbagebetaling af den del af lønnen, som arbejdstageren uberettiget har modtaget.

Ole Hasselbalch skriver i "Ansættelsesretten", 2. udgave, 1997, side 525 følgende:

"Såfremt den ene part i arbejdsforholdet ikke opfylder en ham påhvilende forpligtelse, uden at dette er begrundet i den anden parts forhold eller hjemlet i lov, kollektiv overenskomst, den vedtagne kontrakt eller andet, taler man om, at der foreligger misligholdelse. Med henblik herpå hjemler retssystemet den krænkede part misligholdelsesbeføjelser. Til disse henregnes traditionelt en række reaktionsmuligheder: Først og fremmest drejer det sig om den krænkede parts mulighed for at ophæve ansættelsesforholdet, d.v.s. opsiges det til øjeblikkeligt ophør, uafhængigt af eventuelle opsigelsesvarsler m.v. I tilslutning hertil står muligheden for at kræve erstatning i anledning af, at kontrakten falder væk uden iagttagelse af de normale tidsvilkår. Men erstatning kan naturligvis også kræves for anden tilsidesættelse af kontrakten og for almindelig skadeforvoldelse. E.o. kan den krænkede endvidere holde sin egen ydelse tilbage, indtil der er sikkerhed for, at modparten præsterer det, han er forpligtet til. Dette er i arbejdsforhold mest praktisk for lønmodtagerens vedkommende,

idet han kan vægre sig ved at udføre arbejdet, indtil det kan ske på de forudsatte vilkår, f.eks. i henseende til arbejdssikkerheden. Som en mere speciel reaktion kan den krænkede part fremdeles afkorte sin egen ydelse (udøve forholdsmæssigt afslag) i samme grad, hvori modparten har unddraget ham kontraktens opfyldelse. I ansættelsesforhold er det dog rent praktisk kun arbejdsgiveren, der kan udnytte denne beføjelse, idet han e.o. har ret til at unnlade at præstere løn i den udstrækning, hvori der ikke er arbejdet. ...”.

Jeg bemærker herefter følgende:

Det fremgår af det ovenfor citerede, at en arbejdstager har krav på løn for den periode, den pågældende har udført sit arbejde.

Vedrørende A's ansættelse i kollektivet, må jeg, som sagen foreligger oplyst, gå ud fra, at A har arbejdet i kollektivet i uge 9. A vil herefter have krav på at få løn udbetalt for den periode, som hun har arbejdet i kollektivet.

Udbetalingen af denne løn er uafhængig af, om A i forbindelse med en anden ansættelse har modtaget løn for samme periode.

Jeg finder det kritisabelt, at K kommune ikke har udbetalt løn til A for den periode, A var ansat ved kollektivet.

Jeg bemærker, at spørgsmålet om, hvorvidt K kommune har et krav på tilbagebetaling af løn hos A, ikke har været en del af min undersøgelse. Jeg har således ikke taget stilling til spørgsmål i forbindelse hermed.

Jeg har i øvrigt følgende bemærkninger til opsigelsen af A's ansættelsesforhold:

Beslutninger om ansættelse og afskedigelse, herunder bortvisninger, er afgørelser i forvaltningsretlig forstand. Derfor skal sagsbehandlingslovens regler om blandt andet partshøring og begrundelse overholdes. Landstingslov om sagsbehandling i den offentlige forvaltning § 19, stk.1 er sålydende:

“Kan en part i en sag ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.”

Udover den almindelige partshøringspligt efter Landstingslov om sagsbehandling i den offentlige forvaltnings § 19 gælder der for afgørelser om uansøgt afsked en ulovbestemt grundsætning om en videregående pligt til partshøring. Herefter skal parten ikke bare høres om sagens faktum, men også om sagens retlige grundlag. Myndigheden skal redegøre for dens egen opfattelse af sagen, herunder den retlige kvalifikation af faktum og eventuelle bevismæssige vurderinger. Redegørelsen bør efter omstændig hederne være skriftlig. Om forvaltningsrettens krav til afskedigelser se blandt andet: Hans Gammeltoft-Hansen, Jon Andersen, Kaj Larsen & Karsten Loiborg: Forvaltningsret side 164.

Der ses ikke af K kommunes sagsakter at have været foretaget partshøring af A, forinden afgørelsen om afskedigelse blev truffet.

Manglende overholdelse af partshøringsreglerne vil som hovedregel bevirke afskedigelsens ugyldighed. Jeg bemærker, at jeg i tidligere sager har udtalt, at jeg finder manglende overholdelse af partshøringsreglerne i afskedigelsessager meget kritisabel. Jeg anmoder K kommune om at oplyse, hvad kommunen agter at foretage sig i den anledning.

Vedrørende K kommunes sagsbehandling bemærker jeg i øvrigt følgende: K kommune har i sit brev af 23. oktober 1998 anført, at "A ikke er blevet partshørt. Dette skyldes først og fremmest, at A selv har givet udtryk for, at hun ønskede ansættelsesforholdet bragt til ophør, og at hun ikke i fremtiden ville møde på arbejdet i børnehaven "X"."

Jeg bemærker hertil, at det ikke fritager myndigheden for pligten til at foretage partshøring, at parten selv har udtrykt ønske om at opsiges sit arbejde.

Jeg har herudover bemærket, at K kommunes skrivelse af 25. februar 1995, hvori K kommune meddeler A, at man har besluttet at afskedige hende, ikke opfylder sagsbehandlingslovens regler om begrundelse, jvf. sagsbehandlingslovens kapitel 6.

Jeg har således bemærket, at opsigelsen ikke, udover sygefravær, angiver, hvilke årsager til fravær ("fravær begrundet med andre årsager") det er, kommunen henviser til i sin skrivelse, ligesom kommunens skrivelse ikke angiver, på hvilken måde "Børnehaven "X" ikke har kunnet fungere tilfredsstillende".

Til K kommunes opsigelse af A bemærker jeg herudover følgende:

K kommune har i brev af 8. maj 1995 til SIK anført, at "kommunen ikke betragter telefoniske opsigelser fra ansatte medarbejdere som gyldige, før end disse fra medarbejderen er bekræftet skriftligt".

I relation til den konkrete klagesag, bemærker jeg følgende vedrørende krav om skriftlig opsigelse:

Det fremgår af A's ansættelsesbrev, refereret ovenfor s. 5, at den overenskomst, der gælder for A's ansættelse, er overenskomst mellem Grønlands Landsstyre og Perorsaausut Ilinniarsimasut Peqatigiiffiat om personale i daginstitutionerne. Ifølge denne overenskomsts § 45, finder funktionærlovens regler anvendelse for opsigelse, sygdom og militærtjeneste.

Den danske funktionærlov indeholder følgende bestemmelser om opsigelse:

"§ 2. Arbejdsaftalen mellem arbejdsgiveren og funktionæren kan ved opsigelse kun bringes til ophør efter forudgående varsel i overensstemmelse med nedenstående regler.

Stk. 2. Opsigelse fra arbejdsgiverens side skal ske med mindst

1) 1 måneds varsel til fratræden ved en måneds udgang i de første 6 måneder efter ansættelsen,

2) ...

Stk. 3. ...

...

Stk. 6. Opsigelse fra funktionærens side skal ske med 1 måneds varsel til ophør ved en måneds udgang, medmindre der er truffet aftale om, at arbejdet er af rent

midlertidig karakter eller på prøve, og arbejdsforholdet ikke vedvarer ud over 3 måneder. Dog kan der ved skriftlig kontrakt træffes bestemmelse om længere opsigelsesvarsel fra funktionærens side under forudsætning af, at opsigelsesvarslet fra arbejdsgiverens side forlænges tilsvarende.

Stk. 7. Opsigelse må ske så betids, at fratræden med det for en ansættelsesperiode givne varsel kan ske inden periodens udløb. Opsigelse i henhold til stk. 2, 3 og 6 skal være meddelt skriftligt senest den sidste i den måned, efter hvis udløb opsigelsesvarslet begynder at løbe.

Stk. 8. ...

Stk. 9. Såfremt der som led i arbejdsaftalen stilles tjenestebolig til rådighed for funktionæren og dennes familie, skal opsigelsesvarslet fra arbejdsgiverens side være mindst 3 måneder. ...

Stk. 10. ...”

Det fremgår af § 2, stk. 7, at opsigelse skal være meddelt skriftligt. Vedrørende bestemmelsen om skriftlighed, anfører Ole Hasselbalch i “Ansættelsesretten”, 2. udgave, 1997, side 184f. følgende:

“Ifølge lovens § 2, stk. 7, [funktionærloven] skal varsler, der er afgivet efter stk. 2, 3 og 6 ... være skriftlige.

Spørgsmålet er, hvad dette indebærer. Lovforslagets bemærkninger udtaler herom, at opsigelsen “for afvære gyldig” skal ske skriftligt, men samtidig anføres, at baggrunden for reglen er, at man har “fundet det hensigtsmæssigt at afskære den tvivl, der efter erfaringerne ofte kan forekomme med hensyn til, om opsigelse har fundet sted”. Det ville virke stødende og i strid med traditionel retsfølelse, om den, der klart har fået en opsigelse, bare kunne fragå den igen med henvisning til, at den ikke er skriftlig - måske oven i købet på et fremskredent tidspunkt og under omstændigheder, hvor der kunne hævdes af foreligge en stiltiende aftale om fratrædelsen (til hvilken aftale der jo ikke kræves skriftlighed). Bestemmelsens forarbejder synes da heller ikke at have tilsigtet et sådant resultat. I overensstemmelse hermed antager retspraksis, at skriftlighedskravet ikke er nogen gyldighedsbetingelse. Dets betydning synes således nærmest at være, at det skærper kravene til beviset for opsigelsen i tilfælde, hvor der er tvivl om dennes afgivelse.”

I Lars Svenning Andersens “Funktionærret”, 2. udgave, 1998, side 433, anføres følgende om kravet om skriftlighed:

“FUL [Funktionærloven] § 2, stk. 7, fastslår, at opsigelse i henhold til stk. 2, 3, og 6 skal være meddelt skriftligt senest den sidste i den måned, efter hvis udløb opsigelsesvarslet begynder at løbe. Kravet om skriftlighed omfatter således ikke bestemmelsen i § 2, stk. 4

Kravet om skriftlighed indførtes ved ændringen af funktionærloven i 1964, og kravet begrundes bl.a. med (FT 63/64, tillæg A sp. 213), at man har “fundet det hensigtsmæssigt at afskære den tvivl, der efter erfaringerne ofte kan forekomme med hensyn til, om opsigelse har fundet sted”.

Efter lovens gennemførelse rejstes der tvivl om, hvorvidt kravet om skriftlig opsigelse skulle forstås som et egentligt gyldighedskrav, da forarbejderne også var inde herpå. Forarbejderne må dog primært forstås således, at formålet med bestemmelsen har været at mindske tvivlen om, hvorvidt en opsigelse har fundet sted (de omtalte afsnit af forarbejderne er gengivet hos Kaj Petersen, side 94). Reglen har således karakter af en bevisbyrde, hvor den part, der vil hævde, at der er afgivet en opsigelse, i mangel af skriftlig opsigelse vil have en tung bevisbyrde for opsigelsens afgivelse. ...”.

Det fremgår af det ovenfor citerede, at kravet om skriftlighed ikke skal forstås som et gyldighedskrav. En mundtlig opsigelse vil således kunne be-

tragtes som gyldig, uanset skriftlighedskravet i funktionærlovens § 2, stk. 7, såfremt der ikke er tvivl om opsigelsen.

Jeg kan ikke ud fra de for mig foreliggende oplysninger afgøre, hvorvidt A's mundtlige opsigelse har været så tydelig, at K kommune ikke kunne være i tvivl om indholdet heraf.

Jeg bemærker samtidig, at jeg ikke har fundet tilstrækkelig anledning til at undersøge, om kommunen, da den blev bekendt med, at A ikke ønskede at vende tilbage til sit arbejde i børnehaven X, burde have vejledt A om opsigelsesproceduren.

Jeg foretager mig dog ikke yderligere vedrørende dette.

Jeg har ved særskilt brev bilagt kopi af nærværende brev orienteret A om ovenstående."

Kommunen svarede mig den 5. november 1999 følgende:

"...

K kommune finder anledning til i korte træk at rekapitulere de væsentligste **faktiske forhold** i sagen:

...

Det forvaltningsretlige:

Høring:

K kommune tillader sig at henvise til sine tidligere skrivelser til Ombudsmanden, derunder brev af 22. oktober 1998. Som anført ovenfor fremgår det med tydelighed af sagen, at A mente, at hun havde frigjort sig fra sin ansættelse i børnehaven, og at hun ikke forventede yderligere løn. Da man ikke havde modtaget skriftlig opsigelse fra A, men kun mundtlig, og da man ønskede at fastholde opsigelsen, valgte kommunen selv at sige op på skriftligt grundlag for at undgå tvivl. Dette skete gennem afgivelse af kontraopsigelsen af 25. februar 1995. Løn- og personalekontoret blev først senere bekendt med ansættelsen i bolkkollektivet. I forhold til A var opsigelsen udtryk for en begunstigende forvaltningsakt, der stillede A bedre end en bortvisning, der kunne have været afgivet med rette.

K kommune har noteret sig Landstingets Ombudsmands bemærkninger vedrørende den i Danmark udviklede "videregående pligt til partshøring".

K kommune har noteret sig, at Ombudsmanden finder kommunens adfærd i denne sag meget kritisabel. Kommunen mener imidlertid ikke at en fornyet høring vil føre til noget andet resultat for modtageren og kommunen. Kommunen agter således ikke at foretage sig yderligere i spørgsmålet vedrørende partshøring.

Begrundelse:

K kommune kan medgive, at det havde været tjenligt for sagen, om begrundelsen i opsigelsesskrivelsen af 25. februar 1995 havde været mere udførlig, og K kommune har naturligvis taget til efterretning, at Ombudsmanden ikke finder, at begrundelsen opfylder kravene i sagsbehandlingslovens kapitel 6.

Igen her skal der imidlertid peges på, at der i realiteten er tale om en begunstigende forvaltningsakt, idet kommunen besluttede sig for at anvende en mindre indgribende løsning overfor A end bortvisning.

Hertil kommer, at hovedbegrundelsen for opsigelsen klart fremgår af skrivelsen, nemlig udeblivelser den 20. - 22. februar 1995, forhold som i sig selv konstituerer misligholdelse. A kan således ikke have været i tvivl om, hvad der var den bærende årsag til kontraopsigelsen, og en mere udførlig begrundelse ville ikke have ført til noget andet og for A mere positivt resultat - tværtimod.

Det skal tilføjes, at der før den 20. - 22. februar 1995 fandt møder sted mellem A og børnehavederen og, at der som bekendt efterfølgende fandt et møde sted i K kommune, hvorunder sagen blev drøftet. Kommunen anser det på grundlag heraf for utvivlsomt, at A har været fuldt bekendt med årsagerne til afskedigelsen.

Skriftlighed:

K kommune har noteret sig Ombudsmandens redegørelse vedrørende skriftlighed og skal i øvrigt medgive, at kommunen formentlig kunne have valgt den løsning efter forudgående vejledning - således som antydnet af Ombudsmanden - at have insisteret på en skriftlig opsigelse fra A. Kommunen valgte imidlertid at kontraopsige og det på en for A mindre bebyrdende måde.

Manglende lønudbetaling og ansættelsen ved bokollektivet:

K kommune har noteret sig, at Ombudsmanden har fundet det kritisabelt, at K kommune ikke har udbetalt løn til A for den periode, A var ansat ved kollektivet.

Man har noteret sig, at Ombudsmandens udgangspunkt er at betragte ansættelsen ved børnehaven "X" og bokollektivet som to forskellige ansættelser. Det synes at fremgå af sagen, at A's forudsætning for antagelsen ved bokollektivet var, at hun blev vederlagt herfor, men at hun til gengæld ikke forudsatte, at hun blev vederlagt for sit - ikke udførte - arbejde ved børnehaven. Det fremgår endvidere, at A ikke ville have taget ansættelse ved bokollektivet, hvis hun havde vidst, at hun blev vederlagt ved ansættelsen ved børnehaven. selv om hun udeblev fra arbejde. Omvendt forudsætter K kommune naturligtvis, at der ikke udbetales ekstraløn til personer, som allerede er på lønningslisten, og som kun udfører et arbejde.

A kan derfor ikke være blevet skuffet med hensyn til sin vederlagsforudsætning. Omvendt er kommunen heller ikke blevet skuffet med hensyn til sin forudsætning om at få leveret arbejde for den løn, der blev udbetalt, i hvert fald for så vidt angår uge 9 i 1995.

Det fremgår heraf, at det er kommunens opfattelse, at ansættelsesforholdet skal ses under et, der er jo også tale om samme parter. En betingelse for også at udbetale løn til A for ansættelsen i bokollektivet ville være, at A faktisk udførte arbejde i begge funktioner.

A leverede imidlertid kun arbejde i én institution, hvilket arbejde hun blev vederlagt for i kraft af lønudbetalingen fra den første institution. Havde forholdet været det, at kommunen fejlagtigt havde udbetalt løn begge steder, er det kommunens opfattelse, at kommunen havde været forpligtet til at tilbagesøge en af løndelene. Såfremt Ombudsmandens opfattelse blev lagt til grund, ville dette i realiteten indebære, at kommunen som udgangspunkt var forpligtet til at udbetale to lønninger for et arbejde, og derefter antagelig forpligtet til at tilbagesøge den ene lønudbetaling med deraf følgende risiko for tab.

K kommune mener sig ikke forpligtet til at foretage sig yderligere vedrørende manglende lønudbetaling til A, som kommunen må henvise til at anlægge civilt søgsmål, såfremt A vil foretage sig yderligere i sagen."

Jeg meddelte herefter kommunen følgende i brev af 23. november 1999:

"Jeg modtog den 5. november 1999 kommunens svar på mit brev af 20. juli 1999.

Kommunen har besluttet ikke at foretage sig yderligere i sagen.

Kommunens brev giver mig anledning til at bemærke følgende vedrørende begrundelse:

Det fremgår af landstingslov nr. 8 af 13. juni 1994 om sagsbehandling i den offentlige forvaltning, § 22, at "en afgørelse skal, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende medhold."

Jeg bemærker, at spørgsmålet om en afgørelse giver parten "fuldt ud medhold" ikke skal ses i forhold til, hvilke eventuelle andre afgørelser myndigheden kunne have valgt. Spørgsmålet om afgørelsen giver parten "fuldt ud medhold" skal afgøres ud fra en betragtning af, om afgørelsen er negativ for parten.

Jeg bemærker i den forbindelse, at reglerne om begrundelse dels skal sikre, at myndighederne træffer rigtige afgørelser, og dels skal give parten en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det indhold som den har.

Da der ikke i kommunens brev er oplyst forhold, som kan give mig anledning til at ændre min opfattelse af sagen, har jeg i dag skrevet til A og til Grønlands Landsret og meddelt, at jeg indstiller, at A meddeles fri proces, uanset om hun opfylder de økonomiske betingelser herfor, såfremt hun ønsker afskedigelsens gyldighed prøvet ved domstolene.

Jeg har samtidig sendt Landsretten en kopi af min udtalelse i sagen og kommunens brev af 5. november 1999.

Jeg har bedt Landsretten om at orientere mig, såfremt A ønsker at anlægge sag mod kommunen, men jeg foretager mig i øvrigt på det foreliggende grundlag ikke yderligere i sagen."

Det var ikke ved beretningsårets afslutning afklaret, om A ønskede sagen prøvet ved domstolene.