

**2009 1-1****AF-regions anmodning om udskiftning af ansat hos en privat aktør****Partshøring**

Arbejdsmarkedsstyrelsen havde på vegne af de statslige AF-regioner indgået en aftale med en privat aktør om beskæftigelsesindsatsen for visse typer ledige. Ifølge en bestemmelse i aftalen skulle den private aktør på regionens anmodning udskifte en medarbejder hvis anmodningen var rimeligt begrundet. En AF-region gjorde brug af bestemmelsen i forhold til en ansat hos den private aktør, og den ansatte fik herefter ikke forlænget sin kontrakt.

Ombudsmanden overvejede om sagen måtte sidestilles med en afskedigelses-sag inden for det offentlige således at forvaltningslovens regler om partshøring fandt anvendelse, men kunne ikke lægge dette til grund. Han var dog enig med Beskæftigelsesministeriet i at det ville have været mere hensynsfuldt, og i overensstemmelse med god forvaltningsskik, hvis den ansatte var blevet partshørt. Ombudsmanden mente også at god forvaltningsskik tilsagde at regionen burde have underrettet den ansatte om henvendelsen til den ansattes arbejdsgiver og om begrundelsen herfor.

(J.nr. 2007-3042-819).

23. januar 2009

Ansættelses- og
arbejdsret:
9.9Forvaltningsret:
1133.2
115.3
115.4
12.1**Ombudsmandens udtalelse**

”1. Da denne sag blev behandlet, havde den statslige arbejdsformidling, kommunalbestyrelsen og amtsrådet ansvaret for beskæftigelsesindsatsen over for ledige i henhold til lov om en aktiv beskæftigelsesindsats. Det fremgik af lov nr. 416 af 10. juni 2003 om ansvaret for og styringen af den aktive beskæftigelsesindsats som nu er blevet ophævet. Efter lovens § 3 kunne de ansvarlige myndigheder overlade det til andre at udføre opgaverne efter lov om en aktiv beskæftigelsesindsats. Den dagældende bekendtgørelse nr. 578 af 19. juni 2003 om ansvaret for og styringen af den aktive beskæftigelsesindsats indeholdt nærmere regler om adgangen til at overlade opgaverne til andre. Myndighederne kunne efter bekendtgørelsen indgå aftaler med andre aktører om varetagelse af opgaverne.

Arbejdsmarkedsstyrelsen indgik på vegne af de statslige AF-regioner en rammeaftale med (C) om beskæftigelsesindsatsen for ledige med lange og mellemlange videregående uddannelser. Rammeaftalens pkt. 6 havde følgende ordlyd:

'6. Anvendte medarbejdere

Leverandøren skal til opgaverne allokere dels de medarbejdere, der er angivet i bilag 2, dels de medarbejdere, der sidenhen måtte aftales.

Leverandøren skal af hensyn til hurtigheden, kontinuiteten og kvaliteten i arbejdet i videst muligt omfang undgå udskiftning af allokerede medarbejdere, navnlig på igangværende opgaver.

Leverandøren skal på AF-regionens anmodning udskifte en medarbejder, såfremt AF-regionens anmodning er rimeligt begrundet.'

Denne sag angår AF i Vejle-regionens anvendelse af denne bestemmelse i forhold til (B) der var tilknyttet (C).

2. Forening (A) har i klagen til mig bl.a. gjort gældende at (B) burde have været partshørt inden AF i Vejle-regionens henvendelse til (C).

Regler om partshøring fremgår af § 19 i forvaltningsloven (lov nr. 571 af 19. december 1985 med senere ændringer). Loven, og dermed de krav til myndighedernes sagsbehandling der følger af loven, gælder for behandlingen af sager hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, jf. lovens § 2, stk. 1. Sager om indgåelse af kontraktforhold eller lignende privatretlige dispositioner er derimod ikke omfattet af loven, bortset fra lovens bestemmelser om inhabilitet, jf. lovens § 2, stk. 2. Det er almindeligt antaget at forvaltningsloven finder anvendelse i sager om ansættelse og afskedigelse af offentligt ansatte og i sager i øvrigt hvor en myndighed træffer afgørelse i forhold til en ansat. Denne opfattelse er lagt til grund i såvel ombudsmandspraksis, administrativ praksis og retspraksis.

Også i tilfælde hvor der ikke er tale om et egentligt ansættelsesforhold inden for det offentlige, finder forvaltningsloven efter omstændighederne anvendelse, jf. Vestre Landsrets dom af 15. april 2004 som gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2004, s. 1961, og Vestre Landsrets dom af 14. marts 2007 som gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2007, s. 1731.

I førstnævnte dom tog Vestre Landsret stilling til om en kommune skulle yde erstatning til en plejefamilie der i en årrække havde varetaget pleje af et tvangsanbragt barn i forbindelse med at kommunen bragte plejeforholdet til ophør uden forudgående høring af plejefamilien. Kontrakten mellem kommunen og plejefamilien skulle genforhandles hvert år og indeholdt bl.a. en bestemmelse om plejevederlaget. Dette vederlag blev fastsat særligt under hensyn til omfanget af den indsats og til den faglige baggrund som barnets behov krævede, og til de begrænsninger i plejeforældrenes arbejde uden for hjemmet som var en følge heraf. Kommunen førte tilsyn med barnets ophold hos

plejefamilien. Kommunens opsigelse af plejeforholdet skyldtes i væsentligt omfang forhold som efter kommunens opfattelse beroede på plejefamilien. På denne baggrund og på baggrund af en vurdering af plejeforholdets karakter, vederlaget og kommunens beføjelser under plejeforholdets forløb mente landsretten at opsigelsen af plejeforholdet i henseende til spørgsmålet om partshøring 'måtte sidestilles med en afskedigelsessag'. Plejefamilien blev tilkendt en godtgørelse på 30.000 kr. da det ikke var godtgjort at den manglende partshøring konkret havde været uvæsentlig for opsigelsen af kontrakten mellem plejefamilien og kommunen.

Også dommen fra 2007 angik manglende partshøring inden en kommunes opsigelse af en kontrakt om at have et barn i aflastning. Landsretten udtalte i denne sag at omstændighederne i forbindelse med en opsigelse eller ophævelse af en kontrakt som den i sagen foreliggende ville – uanset at der ikke var tale om et egentligt ansættelsesforhold – kunne begrunde at kontraktforholdets ophør i forvaltningsretlig henseende måtte sidestilles med en afskedigelsessag. Dette ville ifølge landsretten bl.a. kunne komme på tale hvor kontraktens ophør havde været begrundet i forhold hos familieplejeren og vurderingen af disse forhold indeholdt en bebrejdelse eller kritik af denne. Dette var dog ikke tilfældet i sagen, og kommunen blev frifundet for partshøringsfejl.

Bestemmelsen i rammeaftalens pkt. 6 gav efter sin ordlyd AF-regionen mulighed for at anmode om udskiftning af en medarbejder hvis anmodningen var rimeligt begrundet. Efter min opfattelse var der desuden tale om en meget alvorlig kritik fra regionens side af (B)'s kvalifikationer. Jeg har derfor overvejet om rammeaftalens pkt. 6 var så vidtgående og konsekvenserne for (B) så betydelige at brugen af denne bestemmelse må sidestilles med en afskedigelsessag inden for det offentlige på samme måde som i ovennævnte domme. Dette mener jeg dog ikke at jeg kan lægge til grund, jf. nærmere i det følgende.

Jeg har lagt vægt på det som Beskæftigelsesministeriet har anført om at uanset at bestemmelsen i rammeaftalen i praksis hjemlede indgreb over for medarbejdere hos den private aktør, var selve rammeaftalen en aftale af privatretlig karakter indgået mellem det offentlige og den private aktør, og bestemmelsen var blot et delelement i den indgåede aftale. Jeg har også lagt vægt på at der som nævnt var tale om en medarbejder hos en selvstændigt virkende tredjemand. Arbejdsgiveransvaret påhvilede derfor denne. Jeg mener i den forbindelse ikke at kunne se bort fra det som Arbejdsmarkedsstyrelsen har anført om at det var (C)'s beslutning som arbejdsgiver hvilke ansættelses- eller personalemæssige konsekvenser en henvendelse fra en AF-region skulle have for en medarbejder, herunder at en kontrakt ikke skulle forlænges. Som anført af styrelsen kunne der være sket omplacering af medarbejderen til andre opgaver i virksomheden. Det forhold at det efter min opfattelse må have stået regionen klart at der ved regionens henvendelse til (C) var en nærlig-

gende mulighed for at henvendelsen ville få alvorlige ansættelsesmæssige konsekvenser for (B), giver mig ikke grundlag for en ændret vurdering.

Også i sager hvor der ikke træffes afgørelse i forvaltningslovens forstand, gælder der imidlertid visse krav til myndigheden. Efter omstændighederne bør en myndighed således foretage partshøring i videre udstrækning end forvaltningsloven foreskriver. Af Justitsministeriets vejledning til forvaltningsloven, pkt. 105, fremgår bl.a. følgende:

'Bestemmelserne i forvaltningsloven fastlægger, hvornår en myndighed er *forpligtet* til at foretage partshøring. Bestemmelserne er imidlertid ikke til hinder for, at der gennemføres partshøring i videre omfang. Partshøring bør derfor foretages også i tilfælde, hvor parten skønnes at kunne have nogen interesse i at få lejlighed til at se og eventuelt kommentere afgørelsesgrundlaget, medmindre hensynet til offentlige eller andre privates interesser taler imod det.'

Et eksempel på betydningen af god forvaltningsskik i forbindelse med partshøring er sagen nævnt i Folketingets Ombudsmands beretning for 1993, s. 348*. I sagen blev en lærer som var ansat på en kommuneskole, uansøgt overflyttet til en anden skole i kommunen. Beslutningen var begrundet i arbejdsmangel. Ombudsmanden anså ikke beslutningen for en afgørelse i forvaltningslovens forstand og dermed omfattet af forvaltningslovens partshøringsbestemmelser. Uanset dette mente ombudsmanden at det havde været mere hensynsfuldt og bedst stemmende med god forvaltningsskik at læreren – inden beslutningen om overflytningen var truffet – var blevet underrettet om at læreren var blandt dem kommunen overvejede at flytte, og at læreren samtidig havde fået lejlighed til at udtale sig herom.

Beskæftigelsesministeriet har anført at rammeaftalens pkt. 6 gav AF i Vejle-regionen en særlig ret som medførte en særlig forpligtelse for myndigheden til at behandle borgeren bedst muligt, herunder at anvende god forvaltningsskik mv., hvis bestemmelsen blev taget i brug. Dette kan jeg tilslutte mig. Jeg er derfor enig med ministeriet i at det ville have været mere hensynsfuldt og i bedre overensstemmelse med god forvaltningsskik hvis AF i Vejle-regionen havde sørget for at der var foretaget en høring af (B) inden henvendelsen til hendes arbejdsgiver.

Det er også min opfattelse at god forvaltningsskik tilsiger at AF i Vejle-regionen burde have underrettet (B) om regionens henvendelse til (C) og om begrundelsen herfor.

Ved beslutningen om at pkt. 6 i rammeaftalen skulle anvendes, var AF i Vejle-regionen undergivet de almindelige forvaltningsretlige krav om bl.a. saglighed og oplysning af sagen. Jeg er enig med ministeriet i at det er stærkt beklage-

ligt at det ikke har været muligt at fremskaffe dokumentation for de forhold vedrørende (B) som regionen var utilfreds med. De forhold som AF i Vejle-regionen lagde vægt på, er således ikke dokumenterede. Jeg er også enig med ministeriet i at det på det foreliggende grundlag ikke kan lægges til grund at regionen inden henvendelsen til (B)'s arbejdsgiver over for hende havde påtalt de forhold som regionen var utilfreds med, eller at regionen på anden måde havde sørget for at hun blev gjort bekendt hermed. Jeg forstår ministeriet sådan at det er beklageligt at dette ikke skete. Jeg er enig med ministeriet heri.

Det følger af det anførte om manglende dokumentation at det ikke er muligt at tage stilling til den del af forening (A)'s klage som vedrører spørgsmålet om regionens manglende vejledning og iagttagelse af proportionalitetsprincippet over for (B).

Beskæftigelsesministeriet har anført at det er betænkeligt at en offentlig myndighed i en privatretlig kontrakt har indføjet bestemmelser med det formål at kunne regulere ansættelsesforhold uden for den offentlige myndighed. Ministeriet mener at det er bedst stemmende med almindelige forvaltningsretlige regler at den del af aftalen som vedrører udskiftning af medarbejdere på regionens anmodning, nu er udgået. Jeg kan tilslutte mig ministeriets opfattelse.

Jeg har gjort Beskæftigelsesministeriet, Arbejdsmarkedsstyrelsen og Driftsregion Syddanmark bekendt med min opfattelse.

..."

Sagsfremstilling

Forening A har oplyst at B igennem tre år leverede ydelser til AF i Vejle-regionen via aftaler med D. I forlængelse heraf indgik B den 29. oktober 2004 en honoraraftale med C som i 2004 overtog opgaverne for AF i Vejle-regionen efter D. Honoraraftalen gjaldt for perioden 28. oktober – 31. december 2004, og B's arbejdsopgaver bestod bl.a. i opbygning og gennemførelse af et kursusforløb for ledige. Foreningen har også oplyst at det var sædvanligt at der blev indgået midlertidige freelance- eller honoraraftaler. C havde indgået en "Rammeaftale om beskæftigelsesindsatsen for ledige med lange og mellem-lange videregående uddannelser" med Arbejdsmarkedsstyrelsen på vegne af AF-regionerne. Rammeaftalen indeholdt bl.a. en bestemmelse om at leverandøren på regionens anmodning skulle udskifte en medarbejder såfremt regionens anmodning var rimeligt begrundet.

Forening A har også oplyst at B i midten af december 2004 erfarede at AF i Vejle-regionen telefonisk havde bedt C om ikke at indgå en ny aftale med

hende, idet AF i Vejle-regionen angiveligt ikke ønskede at samarbejde med hende. Dette resulterede i at B ikke fik fornyet sin kontrakt selv om der ifølge forening A var arbejds-/ordremæssigt grundlag for en forlængelse/fornyelse, og at dette ville være i overensstemmelse med kutymen og sædvanlig praksis på området.

Forening A har endvidere oplyst at spørgsmålet om AF i Vejle-regionens afvisning af at samarbejde med B blev drøftet telefonisk mellem AF i Vejle-regionen og forening A i starten af 2005 uden at det førte til en ændret holdning hos regionen. Foreningen har også oplyst at B på intet tidspunkt fik en begrundelse for AF i Vejle-regionens afvisning af at samarbejde med hende, og at der ikke forelå noget skriftligt herom fra AF i Vejle-regionen.

I et brev af 6. juni 2005 rettede forening A på vegne af B henvendelse til AF i Vejle-regionen. Foreningen bad regionen om en begrundelse for at regionen havde kontaktet C og udtalt at regionen ikke ønskede at B fik forlænget sin ansættelse.

AF i Vejle-regionen svarede i et brev af 1. juli 2005 at regionen havde taget kontakt til C straks regionen var blevet opmærksom på at B var blevet ansat. Regionen havde bl.a. af den grund været af den opfattelse at regionens informationer om B var tilgået de personer det måtte vedrøre. Om baggrunden for henvendelsen nævnes følgende i brevet af 1. juli 2005:

”På baggrund af samarbejdet med (B) omkring tidligere LVU-forløb (jobklubber for AC’ere) er det regionens erfaring, at deltagerne blev fastholdt i ledighed. (B) havde en negativ holdning til AF og ændrede ofte i AF’s aftaler med de ledige. (B) havde ikke indsigt i arbejdsmarkedet, hun bevilgede kun kurser og meget sjældent praktik og/eller løntilskud selv om sidstnævnte ofte var yderst relevante ift. at understøtte de ledige i at få fornyet tilknytning til arbejdsmarkedet. Opfølgningen på forløbene har vist, at der ikke rigtig var power i (B)’s indsats, beskrevet som: der skete ingenting.

På den baggrund har regionen fundet det mest naturligt at tilkendegive vores store betænkelighed ved at (B) atter skulle beskæftige sig med aktivering af ledige akademikere.”

I en e-mail af 21. december 2005 gjorde forening A gældende at der i regionens brev af 1. juli 2005 var fremsat en række påstande om B’s tidligere arbejdsindsats som hun ikke tidligere havde været gjort bekendt med. Foreningen fandt det problematisk at B ikke var blevet partshørt om grundlaget for regionens beslutning, og oplyste at B ikke var enig i regionens vurdering af hendes arbejdsindsats.

AF i Vejle-regionen fastholdt i et brev af 10. januar 2006 de begrundelser som regionen gav i brevet af 1. juli 2005. Regionen anførte også at der ikke havde eksisteret et ansættelsesforhold mellem regionen og B, og at det derfor alene havde været arbejdsgiverens beslutning at afslutte ansættelsesforholdet. Regionen var ikke bekendt med hvorfor C valgte ikke at lade B gennemføre forløb for ledige i andre regioner.

Forening A klagede i et brev af 20. februar 2006 til mig. Foreningen gjorde gældende at AF i Vejle-regionen ikke havde overholdt krav til skriftlig begrundelse, partshøring, proportionalitet, god forvaltningsskik og vejledning. Denne klage oversendte jeg den 16. marts 2006 til Arbejdsmarkedsstyrelsen.

AF i Vejle-regionen fastholdt i en udtalelse af 5. maj 2006 over for Arbejdsmarkedsstyrelsen sin opfattelse af sagen.

B kommenterede i en e-mail af 13. juli 2006 AF i Vejle-regionens udtalelse af 5. maj 2006. Det var bl.a. B's opfattelse at der manglede dokumentation for de påstande der blev rettet mod hende. B bestred også at hun skulle have en negativ holdning til AF. B mente heller ikke det var korrekt at det udelukkende var hendes arbejdsgivers beslutning ikke at forlænge aftalen med hende. Hun henviste til henvendelsen fra AF i Vejle-regionen til hendes arbejdsgiver og til det forhold at regionen købte ydelser fra hendes arbejdsgiver.

Den 5. september 2006 bad Arbejdsmarkedsstyrelsen Beskæftigelsesministeriet om en vurdering af om en anmodning om at opsiges et samarbejde med en konkret medarbejder hos en anden aktør var en afgørelse i forvaltningslovens forstand.

Beskæftigelsesministeriet svarede den 21. december 2006 at der efter ministeriets opfattelse var tale om en afgørelse som faldt uden for forvaltningslovens afgørelsesbegreb.

I en afgørelse af 18. januar 2007 gav Arbejdsmarkedsstyrelsen udtryk for at AF i Vejle-regionen ikke inden sin anmodning om udskiftning af B i forhold til de opgaver der var udlagt til C, havde pligt til at foretage partshøring efter § 19 i forvaltningsloven. Det var endvidere styrelsens vurdering at forvaltningslovens regler om begrundelse og klagevejledning ikke fandt anvendelse. Styrelsen mente ikke at beslutninger truffet i henhold til rammeaftalens pkt. 6 havde offentligretlig karakter. Styrelsen mente også at AF i Vejle-regionens beslutning måtte anses som en anmodning om udskiftning af medarbejderen i forhold til de konkrete beskæftigelsesopgaver og de ledige som AF-regionen havde lagt ud til den pågældende aktør. En sådan anmodning kunne efter styrelsens opfattelse ikke umiddelbart sidestilles med en afskedigelse. Styrelsen lagde vægt på at medarbejderen var ansat hos en selvstændigt virkende tredjemand, og at arbejdsgiveransvaret påhvilede denne. Desuden lagde sty-

relsen vægt på at det var arbejdsgiverens beslutning hvilke ansættelses- eller personalemæssige konsekvenser en anmodning om opsigelse af samarbejdet med en konkret medarbejder i forhold til de opgaver som regionen havde udlagt, skulle resultere i, herunder om en kontrakt med medarbejderen ikke skulle forlænges. Styrelsen pegede på at medarbejderen kunne være blevet ompliceret til andre opgaver i virksomheden.

Forening A klagede den 9. marts 2007 til Beskæftigelsesministeriet over Arbejdsmarkedsstyrelsens afgørelse af 18. januar 2007.

Beskæftigelsesministeriet godkendte den 6. juli 2007 Arbejdsmarkedsstyrelsens afgørelse. Af ministeriets afgørelse fremgår bl.a. følgende:

”Forvaltningslovens regler finder anvendelse, når der er eller vil blive truffet en afgørelse af en forvaltningsmyndighed. Begrebet 'afgørelse' er ikke nærmere defineret i forvaltningsloven.

Det er en betingelse, at afgørelsen retter sig mod en enkelt eller en bestemt flerhed af borgere (eller juridiske personer), og at den er af offentlig karakter, for at falde inden for forvaltningslovens afgørelsesbegreb. Sidstnævnte betyder, at privatretlige dispositioner som indgåelse af kontrakter falder udenfor. Aftaler adskiller sig fra forvaltningsakter ved at være gensidige, idet der er tale om tilbud og accept.

Ansættelsesforhold i det offentlige tjeneste og herunder sager om personalemæssige forhold anses traditionelt for offentligretlige forhold og dermed afgørelsessager i forvaltningslovens forstand.

Det er imidlertid Beskæftigelsesministeriets vurdering, at der i den konkrete sag ikke har været tale om en medarbejder ansat i det offentlige tjeneste (AF-regionen), men derimod en medarbejder ansat hos en privat aktør og dermed i et privat ansættelsesforhold. Sager vedrørende pågældendes ansættelsesforhold falder derfor ikke ind under forvaltningslovens regler.

Med rammeaftalens punkt 6 havde AF-regionen mulighed for at gribe ind i ansættelsesforhold hos medarbejdere ansat hos den private aktør.

Selve rammeaftalen er en aftale indgået mellem det offentlige og den private aktør og har privatretlig karakter. Punkt 6 i aftalen var alene et del-element i den indgåede aftale. Uanset, at der er tale om en bestemmelse, der i praksis hjemler indgreb over for medarbejdere hos den private aktør, er det ikke ministeriets vurdering, at medarbejderne af den grund kan betragtes som ansatte i det offentlige tjeneste, således at beslutninger truffet i henhold til bestemmelsen får offentligretlig karakter.

Det er derfor Beskæftigelsesministeriets vurdering, at sådanne afgørelser falder uden for det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb.

Ministeriet skal imidlertid påpege, at formuleringen i rammeaftalens punkt 6, om at medarbejdere på AF-regionens anmodning kunne udskiftes, såfremt anmodningen var rimeligt begrundet, efter ministeriets vurdering har været problematisk. Formuleringen kunne angive, at der var tale om en forvaltningsakt, og at beslutninger om udskiftning efter bestemmelsen dermed var omfattet af forvaltningslovens regler. Bestemmelsen sammenblander således det offentliges kompetencer med indholdet af den privatretlige aftale.

Beskæftigelsesministeriet finder det betænkeligt, at en offentlig myndighed i en privatretlig kontrakt har indføjet bestemmelser med det formål at kunne regulere ansættelsesforhold uden for den offentlige myndighed.

Beskæftigelsesministeriet har noteret sig, at rammeaftalens punkt 6 nu er udgået.”

Den 7. september 2007 klagede forening A igen til mig. Forening A oplyste bl.a. i klagen at den manglende kontraktfornyelse havde virkning som en afskedigelse. Foreningen henviste til at C efter henvendelsen fra AF i Vejle-regionen ikke forlængede aftalen med B selv om der var arbejdsmæssigt grundlag herfor.

I et brev af 29. oktober 2007 bad jeg Beskæftigelsesministeriet om en udtalelse i sagen. Jeg bad ministeriet om først at indhente en udtalelse fra Arbejdsmarkedsstyrelsen og Driftsregion Syddanmark om sagen. Jeg bad om at myndighederne ved deres stillingtagen til forening A's bemærkninger om at B ikke blev partshørt og ikke fik en skriftlig begrundelse, kom ind på det som jeg havde anført i min udtalelse som gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 1993, s. 348 (357), og pkt.105, sidste afsnit, i Justitsministeriets vejledning nr. 11740 af 4. december 1986 om forvaltningsloven. Jeg henviste til at det bl.a. fremgik af ministeriets afgørelse af 6. juli 2007 at ministeriet fandt rammeaftalens pkt. 6 ”problematiske”. Jeg bad endvidere myndighederne redegøre nærmere for hvilken dokumentation der forelå om de forhold som fik regionen til at rette henvendelse til C om B. Jeg bad også myndighederne redegøre for i hvilket omfang arbejdsformidlingen tidligere over for B havde påtalt den adfærd som regionen var utilfreds med.

Driftsregion Syddanmark oplyste i et brev af 20. december 2007 at regionen trods store anstrengelser ikke kunne skaffe akterne i hverken sagen om det tidligere forløb i 1999-2002 som B var involveret i, eller den verserende klagesag om AF i Vejle-regionens henvendelse til C. Det var regionens vurdering at

materiale om den jobklub som B var beskæftiget i, var blevet makuleret i henhold til Arbejdsmarkedsstyrelsens retningslinjer om kassation af AF-arkiver. Af disse fremgik det at materiale der ikke administrativt eller retligt var behov for, skulle kasseres efter 5 år. Det var også regionens vurdering at sagen om den verserende klagesag var bortkommet eller forlagt et sted hvor det ikke havde været muligt at finde den. Regionen beklagede stærkt at det ikke havde været muligt at finde sagen. Regionen havde dog interviewet en række tidligere chefer og medarbejdere samt efterlyst materiale om jobklubben og selv eftersøgt materiale. Der var i den forbindelse fundet 4 referater fra møder i det regionale arbejdsmarkedsråd. Da det ikke var lykkedes at opspore sagerne, kunne driftsregionen ikke udtale sig om hvorvidt AF i Vejle-regionen burde have foretaget en partshøring af B. Det var driftsregionens opfattelse at rådsmødereferaterne sammenholdt med telefoninterviewene sandsynliggjorde at der havde været en løbende evaluering af jobklubforløbene, og at der havde været utilfredshed med jobklubben for AC'ere. Regionen fandt det også sandsynligt at B og D begge havde været bekendt med og deltaget i den løbende evaluering/dialog vedrørende projektet i 1999-2002.

Arbejdsmarkedsstyrelsen udtalte i et brev af 8. januar 2008 at det var dybt beklageligt at det ikke havde været muligt at finde sagsakterne i den verserende sag. Styrelsen havde taget regionens redegørelse til efterretning. For så vidt angik spørgsmålet om partshøring, fastholdt styrelsen at AF i Vejle-regionen ikke burde have partshørt B i forbindelse med at AF i Vejle-regionen rettede henvendelse til C. Styrelsen henviste til at B ikke var ansat af AF i Vejle-regionen. Rammeaftalens pkt. 6 gav mulighed for at en AF-region kunne anmode en aktør om at udskifte en medarbejder, men dette medførte ikke at AF-regionen skulle have en direkte kontakt med den enkelte medarbejder hos aktøren om AF-regionens eventuelle utilfredshed med medarbejderen. I tilfælde af at en AF-region var utilfreds med indsatsen hos en af aktørens medarbejdere, skulle AF-regionen således rette henvendelse til aktøren herom.

I et brev af 14. februar 2008 anmodede Beskæftigelsesministeriet Arbejdsmarkedsstyrelsen om supplerende bemærkninger. Ministeriet bad styrelsen oplyse om makulering af materiale der kunne indeholde oplysninger til brug for behandlingen af en klagesag, var i overensstemmelse med § 4 i bekendtgørelse om offentlige arkiver. Efter denne bestemmelse må kassation af offentlige myndigheders arkivalier først finde sted når der ikke længere er et administrativt eller retligt behov for dem.

Arbejdsmarkedsstyrelsen skrev i et brev af 25. februar 2008 at det var styrelsens opfattelse at en eventuel kassation af sagen med evalueringsmaterialet vedrørende jobklubforløbet fra 1999-2002 som B var beskæftiget i, var i overensstemmelse med § 4 i bekendtgørelse om offentlige arkivalier. Styrelsen bemærkede at i det omfang evalueringsmaterialet indeholdt oplysninger der var tillagt betydning i den verserende klagesag, burde disse oplysninger have

været bevaret på den verserende sag. Den verserende sag var som tidligere oplyst af Driftsregion Syddanmark beklageligvis bortkommet, men af driftsregionens udtalelse fremgik det at driftsregionen havde forventet at der i den verserende sag ville være materiale fra jobklubforløbene i 1999-2002.

Den 6. maj 2008 sendte Beskæftigelsesministeriet mig sin udtalelse. Det fremgår af udtalelsen at ministeriet i anledning af min henvendelse havde overvejet spørgsmålet om inhabilitet i forhold til afgivelse af ministeriets udtalelse. Ministeriet mente ikke at der forelå inhabilitet. Af ministeriets udtalelse fremgår bl.a. følgende:

"Partshøring

...

Det er fortsat Beskæftigelsesministeriets vurdering, at der i den konkrete sag ikke har været tale om en medarbejder ansat i det offentlige tjeneste (AF-regionen), men derimod en medarbejder ansat hos en privat aktør og dermed i et privat ansættelsesforhold. Sager vedrørende pågældendes ansættelsesforhold falder derfor ikke ind under forvaltningslovens regler.

Det er endvidere Beskæftigelsesministeriets opfattelse, at Ombudsmandens beretning fra 1993 ikke umiddelbart finder anvendelse i denne sag, idet beretningen vedrører en ansat inden for en offentlig forvaltning/kommunen.

Efter ministeriets opfattelse er der derimod i rammeaftalens pkt. 6 givet AF en særlig ret, som medfører en særlig forpligtelse for AF til at behandle borgeren bedst muligt, herunder at anvende god forvaltningsskik m.v., hvis bestemmelsen i pkt. 6 anvendes.

Beskæftigelsesministeriet skal imidlertid beklage, at ministeriet ikke på et tidligere tidspunkt har været opmærksomt på spørgsmålet om den manglende høring. Beskæftigelsesministeriet finder, at det henset til den indgribende betydning AF-Vejles henvendelse til (C) fik for (B), ville have været mere hensynsfuldt og i bedre overensstemmelse med god forvaltningsskik, hvis AF-Vejle havde bevirket, at der var foretaget en høring af (B).

Hvad angår forholdet om dokumentation for de forhold, der førte til henvendelsen til (C) og spørgsmålet om, i hvilket omfang AF-Vejle forud for henvendelsen over for (B) har påtalt den adfærd, som arbejdsformidlingen var utilfreds med, udtaler Driftsregion Syddanmark, at selvom de pågældende sagsakter ikke kunne findes, er det på baggrund af de fire ved-

lagte referater fra møder i det regionale arbejdsmarkedsråd efter regionens opfattelse sandsynliggjort, at der har været en løbende evaluering af jobklubforløbene, og at der har været utilfredshed med jobklubben for AC'ere.

Arbejdsmarkedsstyrelsen finder det på baggrund af de manglende sagsakter ikke muligt at fremskaffe dokumentation for de nævnte forhold eller redegøre for, om AF-Vejle tidligere har påtalt den adfærd, som AF-Vejle var utilfreds med.

Beskæftigelsesministeriet har noteret sig Driftsregion Syddanmarks og Arbejdsmarkedsstyrelsens opfattelser, og finder det stærkt beklageligt, at det ikke er muligt at fremskaffe dokumentation for de forhold, som førte til AF-Vejles henvendelse til (C) eller redegøre for, hvorvidt forholdene forinden var blevet påtalt over for (B).

Beskæftigelsesministeriet finder med støtte i de almindelige forvaltningsretlige principper, at det påhviler en offentlig myndighed at kunne dokumentere sin påstand. Når en sådan dokumentation ikke kan finde sted, uanset årsagen hertil, må myndigheden som resultatet heraf lægge borgerens forklaring til grund, såfremt denne fremstår som troværdig.

På baggrund af de oplysninger, der foreligger i sagen, finder ministeriet det ubetænkeligt at lægge (B)'s og forening (A)'s oplysninger om, at hun ikke er blevet hørt, til grund.

Beskæftigelsesministeriet skal beklage, at ministeriet ikke på et tidligere tidspunkt har været opmærksom på spørgsmålet om, hvorvidt AF-Vejle havde påtalt de forhold, som AF-Vejle var utilfreds med, over for (B) eller på anden måde sørget for, at (B) blev gjort bekendt hermed forud for henvendelse til (C).

Regulering i Rammeaftalen af et privatretligt ansættelsesforhold

Beskæftigelsesministeriet påpegede i sin afgørelse af 6. juli 2007, at ministeriet fandt det betænkeligt, at en offentlig myndighed i en privatretlig kontrakt havde indføjet bestemmelser med det formål at kunne regulere ansættelsesforhold uden for den offentlige myndighed. Beskæftigelsesministeriet noterede sig i den forbindelse, at punkt 6 nu var udgået af rammeaftalen.

Det er, som nævnt ovenfor, Beskæftigelsesministeriets opfattelse, at tilstedeværelsen af en sådan bestemmelse måtte medføre, at den offentlige myndighed også havde særlige forpligtelser over for borgeren, hvis bestemmelsen blev taget i brug.

Efter Beskæftigelsesministeriets opfattelse findes det bedst stemmende med almindelige forvaltningsretlige regler, at rammeaftalens pkt. 6 er udgået.”

Jeg bad den 13. maj 2008 forening A sende mig foreningens eventuelle bemærkninger til myndighedernes udtalelser inden 4 uger. Foreningen har ikke haft yderligere bemærkninger til sagen.

NOTE: FOB 1993, s. 348.