

## 20-1. Forvaltningsret 1133.2 – 114.3 – 12.1 – 2.2.

### **Ændring af ansættelsesform. Annullation. Partshøring. Begrundelse**

*Et amt ansatte en arbejdstager på tjenestemandsvilkår efter lov om tjenestemænd i folkeskolen m.v. Efterfølgende blev amtet klar over at arbejdstageren ikke var omfattet af loven, og annullerede ansættelsen. Amtet tilbød ham i stedet ansættelse på overenskomstvilkår.*

*Ombudsmanden var enig med amtet i at der ikke var hjemmel til at ansætte personen på tjenestemandsvilkår efter loven. Udgangspunktet var herefter at afgørelsen var ugyldig og måtte annulleres.*

*Ombudsmanden overvejede om ansættelsen på tjenestemandsvilkår burde opretholdes ud fra hensyn til arbejdstageren, eller om amtet i stedet eventuelt burde have tilbudt arbejdstageren ansættelse som amtskommunal tjenestemand. Dette mente ombudsmanden ikke var tilfældet.*

*Ombudsmanden kritiserede at arbejdstageren ikke var blevet partshørt inden afgørelsen, og at amtets afgørelse ikke levede op til begrundelseskravene.*

*(J.nr. 2004-4184-810).*

X Amt, Amtscentret for Undervisning, opslug i februar 2003 følgende stilling:

”Amtscentret for Undervisning i (X) Amt.

Souschef.

Stillingen som souschef ved Amtscentret for Undervisning i (X) Amt oplås herved til besættelse 1. april 2003 eller snarest derefter.

Souschefen er stedfortræder for amtscenterchefen og indgår i ledelsesteamet med denne.

Arbejdsopgaver:

- personale- og organisationsledelse
- pædagogisk ledelse samt koordinering af de pædagogiske konsulenters

arbejdsopgaver

- projektstyring og -ledelse

– kursuskoordinering

Kvalifikationer:

– pædagogisk baggrund og et solidt kendskab til undervisningssektoren

– evne til at kunne lede, samarbejde og inspirere

– evne til at kunne organisere og udvikle

– visioner og handlekraft

– humor

Amtscentret er en udviklingsorienteret og dynamisk arbejdsplads. Personalet er dygtigt og engageret, præget af høj faglighed og selvstændighed.

Stillingen forudsætter en relevant uddannelse og erfaring. Løn- og ansættelsesforhold fastsættes efter aftale med den forhandlingsberettigede organisation.

Nærmere oplysninger om stillingen fås ved henvendelse til (...)

Ansøgning med oplysning om uddannelse og hidtidig beskæftigelse sendes til Amtscentret for Undervisning, att.: (...) senest den 10. marts 2003 – mrk. souschef.”

Efter at A havde søgt stillingen, blev han af amtscentret tilbudt denne. Der blev herefter af amtscentret udfærdiget et ansættelsesbrev af 10. april 2003 der lyder som følger:

*”Ansættelsesbrev*

(X) Amt meddeler dig med virkning fra 1. maj 2003 tjenestemandsansættelse som afdelingsleder ved amtets skolevæsen og undervisningsvirksomhed m.v. herunder skolevæsenet i kommunerne i amtsråds kredsen, indtil videre med tjeneste ved Amtscentret for Undervisning.

Du vil være omfattet af lov om tjenestemænd i folkeskolen m.v. tilhørende ’den lukkede gruppe’. Endvidere gælder den mellem Amtsrådsforeningen i Danmark og Lærernes Centralorganisation indgåede aftale om tjenestemandsansættelse af ledere og lærere m.fl.

Stillingen er klassificeret på grundløn 43.

Der kan til stillingen forhandles funktions- og kvalifikationsløn.

Du bedes bekræfte tiltrædelse af stillingen på de anførte vilkår.

...”

Brevet er underskrevet af amtet og A.

I maj 2003 blev amtets personalekontor opmærksom på at A ikke tilhørte ”den lukkede

gruppe” som nævnt i ansættelsesbrevet af 10. april 2003 og at han derfor ikke kunne tjenestemandsansættes i henhold til lov om tjenestemænd i folkeskolen mv. I en e-mail af 14. maj 2003 bad personalekontoret Amtscentret for Undervisning om at der blev lavet et nyt ansættelsesbrev til A på overenskomstvilkår. Der skulle samtidig gøres opmærksom på at det tidligere ansættelsesbrev dateret 10. april 2003 annulleredes.

A modtog herefter et nyt ansættelsesbrev af 27. maj 2003 som lød således:

*”Ansættelsesbrev*

Du ansættes som afdelingsleder ved (X) Amt med tjeneste indtil videre ved Amtscentret for Undervisning. Ansættelsen sker med virkning fra 01.05.2003.

Løn- og ansættelsesvilkår er i henhold til overenskomsten mellem Amtsrådsforeningen i Danmark og Lærernes Centralorganisation.

*Arbejdstiden:* Er fastsat til gennemsnitlig 37 timer pr. uge.

*Opsigelse:* Opsigelse finder sted efter funktionærlovens regler.

*Sygdom:* Der ydes løn under sygdom i overensstemmelse med reglerne i funktionærlovens § 5.

*Pension:* Der ydes pension i henhold til gældende overenskomst.

...

*Tavshedspligt:* Du er omfattet af reglerne om tavshedspligt i den borgerlige straffelov. Tavshedspligten ophører ikke ved fratræden.

*Underskrift:* Du bekræfter med din underskrift ansættelse på disse vilkår. Det underskrevne ansættelsesbrev bedes returneret til Amtscentret for Undervisning.

*Ansættelsesbrevet erstatter ansættelsesbrev af 10.04.2003, som herved annulleres.*

...”

A underskrev ikke ansættelsesbrevet af 27. maj 2003. Jeg har forstået at A henholdt sig til at han var blevet tilbudt en tjenestemandstilling, og at der var indgået aftale om en sådan.

I den følgende periode foregik der drøftelser mellem A, amtscentret og amtets personalekontor med henblik på en afklaring af A's ansættelsesforhold. Amtscentret anmodede i en indstilling af 27. oktober 2003 forvaltningen om at A blev ansat i en tjenestemandstilling. Der blev bl.a. henvist til at det ikke helt kunne afvises at A var givet en berettiget forventning om at kunne blive ansat i en tjenestemandstilling. I brev af 4.

november 2003 fastholdt personaleafdelingen at der skulle ske ansættelse på overenskomstvilkår, og at der snarest skulle udfærdiges nyt ansættelsesbrev.

I en e-mail af 16. november 2003 til ansatte i personalekontoret fremkom A med en række bemærkninger. A oplyste bl.a. at ”jeg på intet tidspunkt har haft en forventning om en tjenestemandsansættelse ej heller ytret mig i den henseende, men ene og alene forholdt mig til mit ansættelsesbrev, en aftale indgået mellem 2 parter”.

Spørgsmålet om dispensation til tjenestemandsansættelse er omtalt i en intern e-mail af 19. november 2003 fra personalekontorets direktør til bl.a. en ansat i personaleafdelingen. Af e-mailen fremgår:

”Jeg har læst redegørelsen [et notat af 13. oktober 2003 fra personalekontoret; min bemærkning] og kan konstatere, at (A) ikke kommer til amtscentret fra en tjenestemandsstilling, sådan som i øvrigt også (X) Amt har redegjort for.

Jeg har en mulighed for at dispensere fra amtsrådets beslutning om ikke længere at ansætte på tjenestemandsvilkår, hvis jeg i konkrete situationer finder, at der er tungtvejende grunde hertil. Jeg har i hidtidige dispensationer lagt vægt på, at evt. dispensationer begrundes med amtets muligheder for at kunne rekruttere ledere og medarbejdere, og jeg har herunder haft den faste praksis, at hvis der er tale om ansættelse af en tjenestemand, så dispenserer jeg.

I den konkrete sag er der ikke tale om ansættelse af en medarbejder, der kommer fra en tjenestemandsstilling, og dermed ingen grund til at dispensere af hensyn til amtets muligheder for at rekruttere. I det allerførste ansættelsesbrev er der ved en fejl tilbudt tjenestemandsansættelse – fejlen er dels formel (der er ikke givet tilladelse til tjenestemandsansættelse) og dels reel (det er forudsat, at (A) kommer direkte fra en tjenestemandsansættelse).

Uanset, at den formelle fejl ikke har været kendelig for (A), så har den reelle fejl været åbenbar. På den baggrund fastholder jeg, at der ikke kan dispenseres.”

I et brev af 12. maj 2004 klagede A til mig.

Jeg skrev i brev af 26. maj 2004 til A at jeg ikke anså det for hensigtsmæssigt at tage stilling til hans klage før hans forhandlinger med amtet kunne anses for endeligt afsluttet, jf. ombudsmandslovens § 16, stk. 1.

I et brev af 24. juni 2004 skrev jeg som svar på A's brev af 5. juni 2004 til ham at jeg

ikke kunne anse lønforhandlingerne som endeligt afsluttet, og at jeg derfor ikke foretog mig noget i anledning af hans henvendelse.

I brev af 1. december 2004 klagede A på ny til mig. A vedlagde et notat af 20. oktober 2004 fra sin chef på amtscentret som dokumentation for at forhandlingen mellem ham og arbejdsgiveren var afsluttet.

I brev af 15. marts 2005 anmodede jeg X Amt om en udtalelse i anledning af A's klage. Jeg skrev bl.a. følgende til amtet:

”Jeg beder om at (X) Amt i sin udtalelse kommer ind på om amtets tiltrædelse af ansættelsesbrevet af 10. april 2003 måtte anses for en afgørelse i forvaltningslovens forstand hvorefter (A) blev ansat på tjenestemandsvilkår med virkning fra den 1. maj 2003, og om det senere ansættelsesbrev af 27. maj 2003 om ansættelse af (A) på overenskomstmæssige vilkår ligeledes med virkning fra den 1. maj 2003 måtte anses for en ny afgørelse om tilbagekaldelse af tjenestemandsansættelsen. Jeg beder i givet fald amtet om at komme ind på om (A) burde have været partshørt inden tilbagekaldelsen i medfør af forvaltningslovens § 19, stk. 1.

For det tilfælde at ansættelsesbrevet af 27. maj 2003 måtte anses for en tilbagekaldelse af en afgørelse om ansættelse på tjenestemandsvilkår, beder jeg amtet om at komme ind på om de almindelige forvaltningsretlige betingelser for tilbagekaldelse af en sådan begunstigende afgørelse måtte anses for opfyldt. Jeg beder endvidere amtet om at komme ind på om overgangen fra tjenestemandsansættelse til ansættelse på overenskomstmæssige vilkår burde være meddelt (A) med sædvanligt opsigelsesvarsel.

Jeg beder om at amtet kommer nærmere ind på hjemmelsgrundlaget for tjenestemandsansættelse i 'den lukkede gruppe' og dets betydning i den konkrete sag. Der har fra (A)'s side været fremsat forslag om at han som alternativ til ansættelse i 'den lukkede gruppe' tilbydes ansættelse som amtslig tjenestemand. Da jeg kan forstå at et sådant tilbud vil udgøre en fravigelse fra amtets egne retningslinjer for amtslig tjenestemandsansættelse, skal jeg bede om en generel beskrivelse af disse retningslinjer tillige med amtets dispensationspraksis på området.

Det fremgår af en intern e-mail af 19. november 2003 (sagens bilag 15) at det var en forudsætning for ansættelse på tjenestemandsvilkår at (A) kom fra en stilling som tjenestemand. Jeg beder om at amtet kommer ind på hvorledes denne forudsætning blev

tilkendegivet over for (A) i forbindelse med at han modtog ansættelsesbrevet af 10. april 2003.

Jeg beder amtet om at oplyse hvilken indvirkning det ville have på (A)'s ansættelsesforhold, herunder hans løn- og pensionsmæssige forhold, dersom han med virkning fra den 1. maj 2003 måtte anses for ansat på tjenestemandsvilkår for straks derefter at blive opsagt med sædvanligt varsel og tilbudt ansættelse på overenskomstmæssige vilkår i overensstemmelse med de betingelser der fremgår af amtets notat af 20. oktober 2004.”

X Amt har i en udtalelse af 13. maj 2005 anført bl.a. følgende:

” (X) Amt ønsker indledningsvis at oplyse følgende. (X) Amt har den 8. januar 1992 uddelegeret kompetencen til at foretage stillingsopslag, ansættelse m.v. til institutionslederne. Delegationen er dog begrænset i tilfælde af tjenestemandsansættelse – der henvises til vedlagte bilag 1) og 2). Institutionsledere har som altovervejende hovedregel ikke kompetence til at ansætte personale som tjenestemænd.

Amtets centrale personalekontor inddrages i ansættelse af (A) ved modtagelse af brev af 2. maj 2003 vedlagt kopi af det ansættelsesbrev af 10. april 2003, hvori institutionslederen uden bemyndigelse meddeler (A) tjenestemandsansættelse som afdelingsleder ved amtets skolevæsen. Det fremgår af ansættelsesbrevet, at pågældende vil være omfattet af lov om tjenestemænd i folkeskolen tilhørende 'den lukkede gruppe'. ('Den lukkede gruppe' omfatter lærere, der var ansat som tjenestemænd i folkeskolen pr. 31. marts 1992).

Efter modtagelse af ansættelsesbrevet retter personalekontoret henvendelse til (A) tidligere arbejdsgiver – i dette tilfælde (Y) Kommune – med anmodning om at måtte modtage pensionsrelevante oplysninger m.v. (brev af 6. maj 2003/bilag 3)). Endvidere anmodes amtscentret om at fremsende kopi af (A)'s ansøgning, uddannelsespapirer m.v.

(Y) Kommune svarer ved brev af 21. maj 2003, at (A) ikke har været ansat som tjenestemand ved kommunen. Foranlediget af den tilbagemelding og på baggrund af det på dette tidspunkt fra amtscentret modtagne bilagsmateriale vedrørende (A)'s tidligere beskæftigelse retter personalekontoret henvendelse til (Z) Kommune, idet det af bilagsmaterialet fremgår, at (A) tidligere har været ansat som tjenestemand i folkeskolen i (Z) Kommune.

Dersom (A) var bevilget orlov fra en tjenestemandsstilling ved (Z) Kommunes

skolevæsen, kunne han have bevaret tilknytningen til 'den lukkede gruppe'.

(Z) Kommune oplyser, at A er fratrudd ved (Z) Kommune den 1. august 1999 med opsat pension (ifølge (Z) Kommune er bevis udstedt af Finansstyrelsen).

I forbindelse med denne fratredelse med opsat pension har pågældende ikke længere tilhørsforhold til 'den lukkede gruppe' og der er herefter i henhold til reglerne på området ikke hjemmel til fortsat ansættelse som tjenestemand i folkeskolen, jfr. Lov om tjenestemænd i folkeskolen m.v., og jfr. Økonomistyrelsens vejledning om pensionsforhold på folkeskoleområdet (bilag 4) og (bilag 5). (A) kan ikke ansættes på de vilkår, som er anført i det ansættelsesbrev af 10. april 2003, som institutionslederen har udfærdiget i strid med sin kompetence. Der er ikke hjemmel hertil.

Med begrundelse i ovenstående gør personaleafdelingen institutionslederen opmærksom på, at (A) ikke opfylder betingelserne for ansættelse som tjenestemand i folkeskolen og beder samtidig institutionslederen om at udfærdige et nyt ansættelsesbrev med ansættelse på overenskomstvilkår i overensstemmelse med institutionslederens kompetence.

Der foreligger en klar fejl fra institutionens side og der er ikke hjemmel til tjenstemandsansættelse. Den fejltagte ansættelse har været ugyldig fra udfærdigelsestidspunktet.

Havde der været tale om, at (A) havde en direkte overgang fra en tjenstemandsstilling i 'den lukkede gruppe' ved (Y) Kommunes skolevæsen, havde amtet været forpligtet til ansættelse på tjenstemandsvilkår, jfr. (bilag 5).

Det fremgår af sagen, at institutionslederen har gjort (A) opmærksom på fejlen. Det er amtets opfattelse, at der ikke i den forbindelse skulle foretages partshøring.

Institutionslederen retter efterfølgende ved brev af 27. oktober 2003 forespørgsel til uddannelses- og socialforvaltningen om mulighed for at tilbyde (A) ansættelse som amtskommunal tjenestemand. Personalekontoret svarer ved brev af 4. november 2003, at der under henvisning til økonomiudvalgets vedtagelse skal ske overenskomstansættelse (bilag 6).

Amtet har i ganske få tilfælde givet dispensation til tjenstemandsansættelse. Dette er alene sket, hvor ansøgeren i forvejen var ansat på tjenstemandsvilkår ved (X) Amt.

Uanset om (A) er ansat på overenskomstvilkår eller på tjenstemandsvilkår vil hans

løn excl. pension udgøre samme beløb. Lønmæssigt er der således ingen forskel.

Dersom (A) måtte anses som ansat på tjenestemandsvilkår for straks at blive opsagt og tilbudt ansættelse på overenskomstvilkår vil en sådan ændring i henhold til tjenestemandsløven være at betragte som en uansøgt afsked. Forud for en uansøgt afsked vil der i den konkrete sag skulle indhentes en udtalelse fra Personalestyrelsen om hans krav på pension, jfr. tjenestemandsløvens § 31, stk. 2. Da en sådan udtalelse ikke er indhentet, har personaleafdelingen ikke overblik over den pensionsmæssige forskel.

Sammenfattende bemærkes følgende: (X) Amt mener ikke, at der er tale om nogen tilbagekaldelse af en tjenestemandsansættelse allerede af den grund, at ansættelsesbrevet af 10. april 2003 som tidligere anført på grund af manglende hjemmel er ugyldig fra tilblivelsestidspunktet. Der skulle følges ikke foretages partshøring.”

I brev af 20. juni 2005 kommenterede A amtets brev af 13. maj 2005. Det var bl.a. A's opfattelse at han burde være partshørt forud for amtets tilbagekaldelse af den begunstigende forvaltningsafgørelse. A bekræftede amtets oplysning om at der lønmæssigt ikke var nogen forskel, og gjorde gældende at det centrale var hans ansættelses- og pensionsforhold.

I breve af 5. oktober og 13. december 2005 anmodede A mig om at fremskynde behandlingen af hans sag. A henviste til de forestående organisatoriske ændringer som følge af amternes nedlæggelse. A oplyste også at han havde forsøgt at opgøre forskellen på sin pension som tjenestemandsansat og som overenskomstansat. A oplyste at hvis en række forudsætninger var til stede, ville forskellen være 100.000 kr. årligt.

## **Ombudsmandens udtalelse**

### **”Retsgrundlaget**

Ved lov nr. 381 af 20. maj 1992 om ændring af lov om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken, lov om åremålsansættelse af tjenestemænd og ansatte på tjenestemandslignende vilkår, lov om folkeskolen og lov om frikommuner blev kompetencen til at fastsætte løn- og andre ansættelsesvilkår for ansatte i folkeskolen i primærkommunerne overført til vedkommende kommunale myndigheder.

I forlængelse heraf blev der ved lov nr. 382 af 20. maj 1992 om tjenestemænd i folkeskolen i primærkommunerne gennemført en særlig lovgivning for de tjenestemænd i



folkeskolen der pr. 31. marts 1993 var ansat i primærkommunerne, jf. lovens § 1, stk. 1:

'§ 1. Loven gælder for de tjenestemænd i folkeskolen, der pr. 31. marts 1993 er ansat i primærkommunerne.'

Loven indebar at den almindelige tjenestemandsgivning som udgangspunkt fandt anvendelse for tjenestemænd omfattet af loven. Om den nærmere afgrænsning af personkredsen omfattet af loven siges det i lovforslagets specielle bemærkninger til § 1, stk. 1, følgende (Folketingstidende 1991-92, tillæg A, sp. 6325 f):

*'Til § 1*

Bestemmelsen afgrænser den personkreds, der er omfattet af loven, til tjenestemænd i folkeskolen, der pr. 31. marts 1993 er ansat i primærkommunerne.

Ved tjenestemænd i folkeskolen forstås personer, der er ansat i folkeskolens tjeneste efter reglerne i lov om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken, herunder varigt ansatte tjenestemænd, tjenestemænd ansat på prøve, tjenestemænd ansat på åremål og tjenestemænd, der har tjenestefrihed. Personer, der er ansat på tilsvarende vilkår som tjenestemænd efter § 58 c i lov om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken, omfattes ligeledes af loven.

Tjenestemænd, der uansøgt overflyttes til en anden stilling i folkeskolen, som de har pligt til at overtage, vil fortsat være omfattet af loven. Ansatte efter loven, der vender tilbage til en tilbagegangsstilling efter en åremålsansættelse, omfattes ligeledes af loven.

Ansatte efter loven, der efter ansøgning direkte overgår til en tilsvarende eller anden stilling i folkeskolen i samme eller anden primærkommune, vil ligeledes fortsat være omfattet af loven. Loven finder derimod ikke anvendelse, hvis de pågældende ansættes som kommunale tjenestemænd eller ansættes i Københavns kommunale skolevæsen.

Det er i den forbindelse forudsat, at der ikke anvendes fornyet prøveansættelse i forbindelse med varigt ansatte tjenestemænds stillingsskift inden for lovens rammer som ovenfor anført.

For tjenestemænd, som på det tidspunkt, hvorfra loven får virkning, er ansat på prøve, videreføres og afsluttes prøvetjenesten i overensstemmelse med § 6 i lov om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken.

Kommunernes Landsforening, Frederiksberg Kommune og Lærernes Centralorganisation er enige om, at timelærere, faste vikarer med læreruddannelse og

vakancevikarer i folkeskolen i primærkommunerne overgår til overenskomstansættelse på det tidspunkt, hvorfra loven får virkning.'

Det fremgår i øvrigt af bemærkningerne til lov nr. 381 af 20. maj 1992 at Kommunernes Landsforening, Københavns Kommune, Frederiksberg Kommune og Lærernes Centralorganisation i forbindelse med forhandlingerne om de fremtidige ansættelsesvilkår var blevet enige om at lærere der skulle ansættes den 1. april 1993 eller senere i folkeskolen i primærkommunerne, efter kommunalbestyrelsens bestemmelse kunne ansættes enten som tjenestemænd i kommunen eller i henhold til overenskomst.

Ved lov nr. 208 af 28. april 1993 om ændring af tjenestemand- og folkeskolelovgivningen m.v. blev en tilsvarende lovgivning gennemført på det amtskommunale område for personer ansat pr. 30. april 1993, jf. nu § 1, stk. 2, i lov om tjenestemænd i folkeskolen mv.:

'Stk. 2. Loven gælder endvidere for personer, der pr. 30. april 1993 er ansat som

- 1) tjenestemand i den amtskommunale folkeskole,
- 2) tjenestemandsansat ungdomsskoleinspektør eller pædagogisk medhjælp i ungdomsskolen uden for Københavns Kommune eller forstander eller heltidsbeskæftiget lærer ved ungdomskostskoler,
- 3) tjenestemandsansat forstander eller lærer ved den almene voksenuddannelse uden for Københavns Kommune eller
- 4) tjenestemandsansat leder eller lærer ved specialundervisningen for voksne uden for Københavns Kommune.'

Med hensyn til ansættelser efter denne dato siges det i de almindelige bemærkninger til loven følgende (Folketingstidende 1992-93, tillæg A, sp. 7503):

'Amtsrådsforeningen i Danmark, Københavns Kommune, Frederiksberg Kommune og Lærernes Centralorganisation er i forbindelse med forhandlingerne om de fremtidige ansættelsesvilkår blevet enige om indholdet af en overenskomst vedrørende den (amts)kommunale folkeskole, specialundervisning for voksne, almen voksenuddannelse m.v. samt en række aftaler og protokollater.

Aftalerne indebærer bl.a., at de ikke-tjenestemandsansatte lærere pr. 1. april 1993 ansættes efter overenskomsten. Ved ansættelser pr. 1. april 1993 og fremover afgør kommunalbestyrelsen som udgangspunkt, om ansættelsen skal ske på overenskomstvilkår

eller på tjenestemandsvilkår, bortset fra ansættelse i stillinger som skoleinspektør og forstander, der vil blive besat på tjenestemandsvilkår.'

Økonomiudvalget i (X) Amt vedtog den 11. maj 1992 at 'ansættelser, hvor dette er muligt, fremover sker på overenskomstvilkår, dog således at ansættelse af forvaltningschefer og institutionsledere fortsat sker på tjenestemandsvilkår'.

De forvaltningsretlige regler beskytter i en vis udstrækning adressaten for en begunstigende forvaltningsafgørelse mod at forvaltningen tilbagekalder denne afgørelse. Disse regler, som ikke er lovfæstede, har imidlertid som deres forudsætning at den pågældende afgørelse gyldigt kunne træffes efter lovgivningen. Jeg henviser til Karsten Revsbech mfl., Forvaltningsret, Almindelige emner, 4. udgave (2004), s. 519 f.

Det er almindelig antaget i såvel teori som retspraksis at en myndighed kan tilbagekalde en for adressaten begunstigende afgørelse med sædvanligt opsigelsesvarsel i tilfælde hvor der er sket lønindplacering i strid med gældende overenskomster og aftaler. Jeg henviser til bl.a. Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 174. Endvidere kan nævnes Højesterets dom som er gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, 1978, s. 919, og Folketingets Ombudsmands beretning for 2000, s. 199\*.

Hvis en afgørelse derimod mangler hjemmel i loven, er udgangspunktet at afgørelsen er ugyldig og må annulleres, jf. Karsten Revsbech mfl., Forvaltningsret, Almindelige emner, 4. udgave (2004), s. 519. Jeg henviser endvidere til sagen som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 1980, s. 307\*, og som angik en afgørelse om at ændre et ansættelsesforhold fra tjenestemandsansættelse til overenskomstansættelse. Kun rent undtagelsesvis kan berettigede forventninger hos borgeren om fortsat at kunne nyde godt af en mangelfuld afgørelse føre til opretholdelse af afgørelsen.

### **Deres ansættelse**

Jeg er enig med amtet i at ansættelsesbrevet af 10. april 2003 må forstås således at De blev ansat som tjenestemand i henhold til lov om tjenestemænd i folkeskolen mv. Jeg må samtidig lægge til grund at det forhold at amtet antog at De var omfattet af lov om tjenestemænd m.v., var afgørende for at der i det hele taget blev truffet afgørelse om at ansætte Dem på tjenestemandsvilkår, jf. økonomiudvalgets beslutning af 11. maj 1992.

Amtet har gjort gældende at tjenestemandsansættelsen med ansættelsesbrevet af 10.

april 2003 var ugyldig på grund af en hjemmelsmangel, og at der således ikke var tale om en tilbagekaldelse.

Det fremgår af sagen at De tidligere var ansat som tjenestemand i folkeskolen i (Z) Kommune, men at De fratrådte den 1. august 1999 med opsat pension. De har ikke siden været ansat som tjenestemand. Jeg er på den baggrund enig med amtet i at De ikke var omfattet af lov om tjenestemænd i folkeskolen mv., jf. lovens § 1.

Der var således ikke hjemmel til at ansætte Dem på tjenestemandsvilkår i henhold til lov om tjenestemænd i folkeskolen mv., og udgangspunktet er derfor at afgørelsen om at ansætte Dem på disse vilkår er ugyldig og må annulleres.

Jeg har dog overvejet om afgørelsen af 10. april 2003 om at ansætte Dem på tjenestemandsvilkår i henhold til lov om tjenestemænd i folkeskolen mv. burde opretholdes ud fra bl.a. hensyn til Dem eller om amtet i stedet eventuelt burde have tilbudt Dem ansættelse som amtskommunal tjenestemand. Dette mener jeg imidlertid ikke er tilfældet. Jeg henviser til Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 852:

’Hjemmelsmangler er normalt i sig selv væsentlige. Kun i sjældne situationer vil sådanne mangler ikke føre til ugyldighed. En af disse situationer foreligger når en påberåbt hjemmel for en afgørelse viser sig ikke at holde stik, men det samtidig oplyses at afgørelsen kunne have været truffet i henhold til en anden bestemmelse. Problemet har foreligget i flere domme, og afgørende for om afgørelsen er blevet opretholdt, synes at være om henholdsvis den anvendte og den korrekte bestemmelse er nogenlunde ens med hensyn til beskrivelse af retsfaktum.’

Jeg har lagt vægt på at der er en afgørende forskel i retsfaktum mellem ansættelse som tjenestemand i henhold til lov om tjenestemænd i folkeskolen mv. og ansættelse som amtskommunal tjenestemand i henhold til tjenestemandsvilkår for ansatte i amterne. Som det fremgår ovenfor, gælder lov om tjenestemænd i folkeskolen mv. kun for personer der pr. 31. marts 1993 var ansat i folkeskolen i primærkommunerne, jf. lovens § 1, stk. 1, eller som pr. 30. april 1993 var ansat som tjenestemand i stillinger nævnt i lovens § 1, stk. 2. Anvendelsesområdet for tjenestemandsvilkårene er ikke afgrænset på tilsvarende måde. Som det også fremgår ovenfor, har jeg lagt til grund at det forhold at amtet antog at De var omfattet af lov om tjenestemænd i folkeskolen mv., var afgørende for at der i det hele taget blev truffet afgørelse om at ansætte Dem på tjenestemandsvilkår.

Af ansættelsesbrevet af 27. maj 2003 fremgik at det 'erstatte ansættelsesbrev af 10.04.2003, som herved annulleres'.

Annulationen ophævede retsvirkningerne af afgørelsen af 10. april 2003 om at ansætte Dem på tjenestemandsvilkår. Der blev samtidig truffet afgørelse om at De kunne ansættes på overenskomstvilkår. Dette indebar en væsentlig ændring af Deres ansættelsessituation og var derfor en afgørelse i forvaltningslovens forstand.

På baggrund af indhentede oplysninger hos Deres tidligere arbejdsgivere var det amtets nye opfattelse at De ikke var omfattet af lov om tjenestemænd i folkeskolen mv., og at De i stedet skulle ansættes på overenskomstvilkår. Dette var klart til ugunst for Dem og af væsentlig betydning for afgørelsen. De burde derfor have været partshørt inden afgørelsen, jf. forvaltningslovens § 19. Jeg henviser til Jon Andersen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 517, hvoraf det fremgår at en myndigheds ændrede retsopfattelse i visse tilfælde må sidestilles med at der indhentes nye faktiske oplysninger.

Efter forvaltningslovens § 24, stk. 1, 1. pkt., skal en begrundelse for en afgørelse indeholde en henvisning til de retsregler i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. Det følger desuden af lovens § 24, stk. 1, og 2, at en begrundelse skal fremtræde som en forklaring på hvorfor afgørelsen har fået det pågældende indhold. Amtets afgørelse af 27. maj 2003 lever ikke op til disse begrundelseskrav.

Jeg anser det for beklageligt at amtet ikke mente at der var tale om en afgørelse med den virkning at forvaltningslovens regler om partshøring og begrundelse skulle finde anvendelse.

Da der ikke er fremkommet oplysninger som kunne føre til at annulationen af ansættelsesbrevet af 10. april 2003 var uberettiget, foretager jeg mig ikke mere i sagen.

Jeg har gjort amtet bekendt med min opfattelse.”

NOTER: (\*) FOB 2000, s. 199, og FOB 1980, s. 307.