



FOB 05.499

Udenrigsministeriets delegation af ansættelseskompetence til konsulentfirma

Det fremgik af en konkret sag som ombudsmanden havde til behandling, at Udenrigsministeriet havde indgået kontrakt med et privat konsulentfirma om rekruttering af medarbejdere til danske hjælpeprogrammer i udviklingslandene.

På eget initiativ rejste ombudsmanden spørgsmål om lovligheden af Udenrigsministeriets delegation.

Ombudsmanden udtalte at en myndighed ikke uden udtrykkelig lovhjemmel kan delegere kompetencen til at træffe forvaltningsretlige afgørelser til en privat virksomhed. Adgangen til at overlade det til en privat virksomhed at forberede sager hvor der træffes forvaltningsretlige afgørelser, er endvidere begrænset. Videre udtalte ombudsmanden at der ikke kunne gives nogen klar afgrænsning af hvilke sagsforberedende skridt der uden udtrykkelig lovhjemmel kan overlades til private. I den konkrete sag havde ombudsmanden ikke bemærkninger til at Udenrigsministeriet overlod det til det private firma at forestå det praktiske arbejde med afsendelse af breve med afslag på ansættelse. Derimod tilkendegav ombudsmanden at selve udformningen af begrundelser for afslag på ansættelse ikke uden udtrykkelig lovhjemmel kan overlades til private.

Udenrigsministeriet oplyste herefter at ministeriet fremtidigt ville sikre sig at der bag de konkrete afslag ville ligge en skriftlig instruks fra ministeriet. Ombudsmanden lagde til grund at de konkrete begrundelser for afslag i nødvendigt omfang ville være beskrevet i instruksen. Herefter, og da Udenrigsministeriet havde bekræftet at ministeriet selv - efter at have modtaget alle foreliggende oplysninger om ansøgerne - traf alle afgørelser i de omhandlede ansættelsessager, foretog ombudsmanden sig ikke videre i sagen.

(J.nr. 2003-2534-809).

På baggrund af min behandling af en konkret sag hvoraf det fremgik at Udenrigsministeriet havde indgået kontrakt med et privat konsulentfirma om rekruttering af medarbejdere til danske hjælpeprogrammer i udviklingslandene, bad jeg i brev af 21. juli 2003 Udenrigsministeriet om en udtalelse til brug for mine overvejelser om hvorvidt der var grundlag for at jeg af egen drift efter ombudsmandslovens § 17, stk. 1, tog spørgsmålet om ministeriets delegation op til undersøgelse. Jeg vedlagde kopi af bilag fra den konkrete sag hvoraf det fremgik at konsulentfirmaet havde meddelt en ansøger afslag på ansættelse i en stilling som Danida rådgiver.

Udenrigsministeriet afgav i brev af 6. august 2003 følgende udtalelse:

FOB 05.499

Ansættelses- og arbejdsret
9.9Forvaltningsret 1113.3 -
12.1 - 2.2

“Med henvisning til Deres skrivelse af 21. juli 2003 vedrørende delegation i ansættelsessager skal oplyses, at Udenrigsministeriet udliciterede rekrutteringen af bilaterale langtidrådgivere til firmaet (X) per 1. januar 2003.

Finansministeriet har i sit cirkulære vedr. udbud og udlicitering af statslige drifts- og anlægsopgaver anført, at opgaver, som vil kunne udføres af eksterne leverandører med passende mellemrum skal underkastes en udbudsrunde, samt at opgaverne skal udliciteres, hvis det gennem udbuddet godtgøres, at det, alle forhold taget i betragtning, er det mest fordelagtige for staten.

Den danske udviklingsbistand har de seneste år ændret sig fra enkeltstående projekter til sektorprogrammer, hvilket stiller andre krav til de udsendte rådgiveres kompetence end tidligere, hvor rådgiveren ud over at blive bedømt på sin faglige kunnen nu også i højere grad end det tidligere var tilfældet skal vurderes i forhold til andre tungtvejende kompetencer som f.eks. ledelse, samarbejdsevne og kommunikationsevner.

Det besluttedes derfor at udbyde rekrutteringen af bilaterale Danida rådgivere. Fem firmaer med erfaring fra rekruttering til bl.a. andre statslige og kommunale organer blev indbudt til at afgive tilbud, og på baggrund af den afholdte licitation blev rekrutteringsfirmaet (X) udvalgt til at varetage opgaven for foreløbig en treårig periode. Licitationen og de efterfølgende forhandlinger er gennemført i et tæt samarbejde med Kammeradvokaten.

Kopi af kontrakten mellem Udenrigsministeriet og (X) er vedlagt til orientering. Af kontrakten (2.1) fremgår, at ‘Udenrigsministeriet har ansættelseskompetencen, og det er således alene Udenrigsministeriet, der beslutter, om en af leverandøren foreslået kandidat ansættes i den pågældende rådgiverstilling’.

Af vedlagte retningslinier for rådgiverrekruttering og -administration fremgår ligeledes at ‘interviewpanelet træffer endelig afgørelse om indstilling af kandidat’ ... Og ‘i tilfælde af uenighed i interviewpanelet om en kandidat involveres S.SNP (Kontoret for NGO- og Personelbistand)’. Interviewpanelet har deltagelse af en repræsentant for samarbejdslandets myndigheder, ambassaden i det land, rådgiveren skal udsendes til eller chefrådgiveren ved det pågældende sektorprogram samt en repræsentant for Udenrigsministeriets Tjeneste for Sektorfaglige anliggender samt (X).

Når en Danida rådgiver skal ansættes, starter (X) en analysefase, hvor de ønskede faglige og personlige egenskaber afdækkes. Det sker i tæt samarbejde med Udenrigsministeriet og de danske ambassader i samarbejdslandene. Herefter opstilles en job- og kravprofil og stillingen annonceres. (X) gennemgår listen over ansøgere i samarbejde med Udenrigsministeriet, samarbejdspartnere og ambassader. Firmaet gennemfører selv de indledende interview med de udvalgte kandidater, inden de bedste kandidater herfra præsenteres for ansættelsesudvalget bestående af repræsentanter fra Udenrigsministeriet, modtagerlandet og ambassaden, der sammen træffer den endelige afgørelse.

I forbindelse med en gennemgang af den samlede liste over ansøgere peger såvel samarbejdspartneren, ambassaden og Udenrigsministeriet på de ansøgere, som efter en gennemlæsning af de modtagne ansøgninger, virker bedst kvalificerede til den opslåede stilling og derfor anbefales indkaldt til de indledende interview. Det er tillige repræsentanter for de samme grupper, der indgår i ansættelsespanelet, hvor den endelige beslutning om ansættelse af en kandidat til rådgiverstillingen normalt tages.

Rekrutteringsprocessen er udliciteret til (X), men beslutningen om hvem, der indkaldes til interview, og hvordan stillingen endeligt besættes ligger fortsat hos Udenrigsministeriet.”

Udenrigsministeriet fremsendte samtidig med udtalelsen kopi af kontrakten mellem ministeriet og X samt kopi af regler for samarbejde mellem ministeriet og X (sagsbehandlerinstruks vedrørende arbejdsopgaver og kommunikationslinier fra februar 2003).

Den 20. april 2004 fremsendte Udenrigsministeriet kopi af sagsbehandlerinstruksen i en revideret udgave fra marts 2004.

I kontrakten mellem Udenrigsministeriet og X er bl.a. fastsat følgende bestemmelser:

"2. Udenrigsministeriets enekompetence

2.1 Udenrigsministeriet har ansættelseskompetencen, og det er således alene Udenrigsministeriet, der beslutter, om en af leverandøren foreslået kandidat ansættes i den pågældende rådgiverstilling. Udenrigsministeriet fastsætter og forhandler endvidere rådgiverens lønninger og de øvrige vilkår for ansættelsen.

...

5. Generel garanti m.v.

...

5.3 Leverandøren er forpligtet til at overholde de almindelige forvaltningsretlige regler, herunder i relation til kontakten med ansøgerne f.eks. angående reglerne om aktindsigt. Leverandøren kan søge bistand herom hos Udenrigsministeriet.

...

19. Godkendelse af leverandørens medarbejdere, kontaktperson m.v.

19.1 De af leverandørens medarbejdere, der deltager i interviews med ansøgere eller på anden måde indgår direkte i rekrutteringsteamet, skal godkendes af Udenrigsministeriet og må kun udskiftes efter aftale med Udenrigsministeriet.

...

22. Tavshedspligt

22.1 Leverandøren og dennes medarbejdere skal iagttage ubetinget tavshed med hensyn til oplysninger vedrørende Udenrigsministeriet eller andres forhold, som de får kendskab til i forbindelse med denne kontrakt. Udenrigsministeriet kan forlange, at hver enkelt medarbejder skal underskrive sædvanlige tavshedserklæringer."

Af Udenrigsministeriets reviderede sagsbehandlerinstruks fra marts 2004 fremgår det bl.a. at ministeriets arbejdsopgaver i rekrutteringsprocessen bl.a. består i at godkende X's udkast til job- og kravprofil, at træffe beslutning om hvilke ansøgere der skal indkaldes til det endelige interview, at deltage i interviewpanelet som træffer endelig afgørelse om indstilling af en kandidat, og at indgå kontrakt med den valgte kandidat. Det fremgår endvidere at X's arbejdsopgaver i rekrutteringsprocessen bl.a. består i at udarbejde forslag til tidsplan for rekrutteringen, udkast til job- og kravprofil samt liste over samtlige ansøgere, at forestå indledende screening af ansøgere og praktiske opgaver i forbindelse med interviewproceduren, og efter Udenrigsministeriets afgørelse om ansættelse af en ansøger at meddele afslag til de øvrige ansøgere.

Den 14. juli 2005 afgav jeg en foreløbig redegørelse om sagen. Jeg anførte følgende i min foreløbige udtalelse:

Ombudsmandens foreløbige udtalelse

“Ifølge Finansministeriets cirkulære nr. 42 af 1. marts 1994, som var gældende indtil 1. januar 2003, var myndighedsafgørelser eller anden myndighedsudøvelse undtaget fra statslige myndigheders pligt til at foretage udbud (cirkulærets § 2).

Professor, dr. jur. Bent Christensen har efter anmodning fra Udliciteringsrådet i april 1997 udarbejdet et resposum vedrørende rækkevidden af udbudscirkulærets § 2 om undtagelse af myndighedsopgaver. Heri anføres bl.a. følgende (s. 10-11 og s. 16-17):

‘Virksomhed, der består i udstedelse af forvaltningsakter, eller som indebærer udøvelse af tvang, er helt utvivlsomt kernen i undtagelsesbestemmelsen i cirkulærets § 2 og kan således som altovervejende hovedregel ikke udbydes. Ud fra de betragtninger om hjælpeydelse og kerneydelser, som fremhæves i afsnit 1.8 nedenfor, kan der argumenteres for, at også selve udstedelsen af forvaltningsakter kan udliciteres, når det er muligt at fastlægge grundlaget for udstedelse af den enkelte forvaltningsakt utvetydigt i regler. Hensynet til at fastholde en klar afgrænsning taler imidlertid for, at udstedelse af forvaltningsakter ubetinget bør anses for omfattet af § 2.

...

1.8 Kerneydelser og hjælpefunktioner

Selv hvor udgangspunktet er, at udbud ikke kan ske eller eventuelt ikke bør ske - ved udstedelse af forvaltningsakter mv. ... - kan der blive tale om udbud af underordnede dele af disse opgaver.

...

Sondringen mellem kerneydelser og hjælpefunktioner kan også få betydning ved den utvivlsomme ‘myndighedsudøvelse’, der består i udstedelse af forvaltningsakter. Det gælder både for den sagsforberedelse, der går forud for forvaltningsaktens udstedelse, og for overvågningen af, om den retstilstand, som forvaltningsakten har skabt, respekteres.

Hvor det åbenbart er uden indflydelse på både forvaltningsprocessen og på forvaltningsaktens indhold, om et led i sagsforberedelsen udføres af forvaltningens ansatte eller af andre, er udlicitering af sådanne sagsforberedelsesskridt ikke udelukket. Det vil især kunne ske ved målinger og beregninger, hvor grundlaget er entydigt fastlagt enten i lovgivningen eller af forvaltningen. Den således afgrænsede sagsforberedelse giver ikke anledning til den retlige ulighed, som er kernen i ‘myndighedsudøvelse’.

I praksis går man i hvert fald på visse områder videre. Udkast til lokalplaner, der, når de er vedtaget, er bindende for borgerne, udarbejdes således i praksis i vidt omfang af private firmaer. Praksis lader sig forsvare ved en henvisning til, at der er kommunalbestyrelsen, der træffer afgørelsen, tilmed efter en ganske omfattende offentlighedsproces.'

Professor, dr. jur. Carsten Henrichsen har ligeledes efter anmodning fra Udliciteringsrådet i december 2004 udarbejdet et responsum vedrørende de retlige muligheder og rammebetingelser for udlicitering af myndighedsopgaver. Carsten Henrichsen henviser bl.a. til Bent Christensens sondring mellem kerneydelser og hjælpefunktioner og anfører herefter følgende (s. 66):

'...

For så vidt forberedelsen af en vis type sager kræver særlige uddannelsesmæssige (akademiske) forudsætninger, vil der omvendt være en - retssikkerhedsbegrundet - grænse for udlicitering af sagsforberedelsen uden særskilt hjemmel. Det er derfor ikke al sagsforberedelse, der uden videre kan udliciteres. Tværtimod kræver udlicitering af hjælpefunktioner som de nævnte hjemmel i det omfang, de forskellige administrative funktioner inden for et retsområde ud fra en konkret - retssikkerhedsbegrundet - vurdering må opfattes som en *helhed* - og det er i realiteten forholdet i langt de fleste praktisk forekommende tilfælde. Området for udlicitering af sagsforberedende elementer er således meget snævert og i hovedsagen begrænset til de funktioner, der kan udskilles som rene - teknisk eller analytisk prægede - 'forundersøgelser' af den art, som der er givet en række eksempler på i det foregående.

...'

Som det fremgår, kræver det udtrykkelig lovhjemmel hvis en myndighed overlader det til en privat virksomhed at udstede forvaltningsakter, ligesom adgangen til at overlade sagsforberedelse i sager hvor der skal udstedes forvaltningsakter, er begrænset af retssikkerhedsmæssige hensyn. En entydig afgrænsning af hvilke sagsforberedelsesskridt det ikke uden udtrykkelig lovhjemmel kan overlades til en privat virksomhed at udføre, lader sig næppe foretage, men som anført i det af Bent Christensen udarbejdede responsum kan det ikke anses for udelukket at udlicitere sagsforberedelsesskridt i tilfælde hvor det åbenbart er uden indflydelse på både forvaltningsprocessen og på forvaltningsaktens indhold om et led i sagsforberedelsen udføres af forvaltningens ansatte eller af andre.

Herudover må de almindelige forvaltningsretlige regler om sagsoplysning tages i betragtning. I en sag som er optrykt i Folketingets Ombudsmands beretning for 1996, s. 105, og som angik anvendelsen af anonyme med-

arbejderbidrag i sager om afskedigelse og andre indgribende personaleforanstaltninger, er bl.a. anført følgende:

‘Myndigheden er ikke afskåret fra at benytte private konsulentfirmaer eller anden form for privat bistand til sagsoplysningen. Men myndigheden må i givet fald sikre sig at samtlige indhentede oplysninger af betydning for sagen videregives til myndigheden, således at de kan indgå umiddelbart i grundlaget for myndighedens afgørelse. Dette gælder såvel skriftligt som mundtligt modtagne oplysninger. En sådan videregivelse er påkrævet, dels for at myndigheden som forudsat i det almindelige forvaltningsretlige sagsoplysningsprincip selv kan kontrollere at de fornødne oplysninger for afgørelsen foreligger, dels for at myndigheden kan sikre sig at partshøring og aktindsigt foretages i overensstemmelse med de almindelige bestemmelser herom. Jeg henviser i den forbindelse til Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret (1994), s. 162 og s. 322 ff.’

Det fremgår af sagen at ordningen vedrørende rekruttering af langtidsrådgivere for Danida indebærer at beslutningen om hvilke ansøgere der indkaldes til interview, og hvordan stillingen endelig besættes, fortsat ligger hos Udenrigsministeriet. Dette giver mig ikke anledning til bemærkninger. Jeg går i den forbindelse ud fra at samtlige oplysninger om ansøjerne, herunder de oplysninger som (X) modtager i forbindelse med det indledende interview, videregives til Udenrigsministeriet. Jeg går endvidere ud fra at beslutning i forbindelse med andre forvaltningsafgørelser ligeledes træffes af ministeriet, herunder afgørelser vedrørende anmodninger om aktindsigt. Endvidere går jeg ud fra at beslutning træffes af ministeriet hvis der i sagen opstår spørgsmål om udsættelse af afgørelsen i medfør af reglerne i forvaltningslovens §§ 11 eller 21.

Et særligt spørgsmål i sagen angår afslag til de ansøgere der ikke får den ledige stilling. Det er fast antaget at afslag på ansættelse hos en forvaltningsmyndighed er en afgørelse i forvaltningslovens forstand og skal begrundes i overensstemmelse med lovens §§ 22-24. Om begrundelsesreglerne er bl.a. anført følgende i Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 559 og 565:

‘Ved besættelse af stillinger i den offentlige forvaltning vil det efter omstændighederne kunne være vanskeligt at meddele en mere indgående begrundelse til det ofte store antal ansøgere der får afslag. Afslaget er en afgørelse og som sådan omfattes af begrundelsespligten. Men i almindelighed må man nøjes med i standardiseret form at beskrive de hovedhensyn (f.eks. uddannelse, hidtidig erhvervs erfaring, arbejdsmæssige interessefelter etc.) som er blevet tillagt vægt, samt i fornødent omfang de faktiske omstændigheder, uden i det enkelte tilfælde at kunne gå nærmere ind på skønsafvejningen. For ansøgere der har været udtaget til samtale, vil yderligere hensyn, bl.a. vedrørende det personlige indtryk i for-

hold til stillingens karakter og krav, efter omstændighederne kunne anføres.

...

Begrundelsen skal være *korrekt*. Umiddelbart viser dette hen til at de angivelser om faktiske forhold, retsregler etc. som er indeholdt i begrundelsen, i sig selv skal være rigtige (objektivt korrekte). Men i forhold til begrundelsen og dens funktion er det i højere grad kravet om subjektiv korrekthed der er afgørende; begrundelsen skal først og fremmest være korrekt i den forstand at den skal være et sandt udtryk for de forhold og overvejelser (også selv om de er tvivlsomme eller ligefrem ulovlige) der har ført myndigheden frem til den trufne afgørelse.'

Det fremgår af sagen at (X) meddeler afslag til de ansøgere som ikke ansættes. Det er ikke oplyst om begrundelsen som ledsager afslaget, udformes af Udenrigsministeriet eller (X).

Det giver mig ikke anledning til bemærkninger at Udenrigsministeriet overlader det til (X) at forestå det praktiske arbejde i forbindelse med afsendelse af de breve hvormed der meddeles afslag til de ansøgere som ikke opnår ansættelse. Derimod er det min foreløbige opfattelse at der uden udtrykkelig lovhjemmel ikke er mulighed for at overlade det til en privat virksomhed at udforme den begrundelse som ledsager afslaget. Jeg henviser til at overladelse til en privat virksomhed af at udføre sagsbehandlingsskridt i forbindelse med udstedelsen af forvaltningsakter forudsætter at det pågældende sagsbehandlingsskridt åbenbart er uden indflydelse på både forvaltningsprocessen og på forvaltningsaktens indhold. Efter min opfattelse er denne betingelse ikke opfyldt. Derudover henviser jeg til kravet om at begrundelsen skal være subjektiv korrekt i den forstand at den skal afspejle de forhold og overvejelser som har ført Udenrigsministeriet frem til afgørelsen om ikke at ansætte den pågældende ansøger. Dette krav kan formentlig bedst opfyldes hvis begrundelsen udformes af Udenrigsministeriet, selv om jeg er opmærksom på at beslutningen om ansættelse træffes efter en drøftelse hvori både Udenrigsministeriet og (X) deltager."

Den foreløbige redegørelse blev den 14. juli 2005 sendt til Udenrigsministeriet med henblik på at ministeriet kunne få lejlighed til at komme med bemærkninger til min foreløbige vurdering af sagen. Jeg bad samtidig Udenrigsministeriet om at oplyse om de begrundelser som ledsager afslag på ansættelse, udformes af ministeriet eller X.

Udenrigsministeriet har i brev af 12. december 2005 anført følgende:

"Med henvisning til Deres skrivelse af 14. juli 2005, hvori der rejses spørgsmål om afslag til de ansøgere, der ikke får den ledige stilling, kan Udenrigsministeriet oplyse følgende:

De forudsætninger, som De lægger til grund for Deres vurdering af Udenrigsministeriets delegation af ansættelseskompetence til et konsulentfirma, er korrekte. Udenrigsministeriet modtager alle de oplysninger, som er tilgængelige for konsulentfirmaet. Udenrigsministeriet træffer alle afgørelser i forbindelse med indkaldelse af kandidater til interview, evt. genopslag af stilling samt den endelige besættelse af stillingen.

I lyset af Deres bemærkninger om udformningen af afslaget til ansøgere vil Udenrigsministeriet fremover sikre, at der ud over det aftalte ved det afsluttende interview, foreligger en skriftlig instruks fra Udenrigsministeriet vedrørende de konkrete afslag.”

Ombudsmandens endelige udtalelse

“Efter at have gennemgået Udenrigsministeriets bemærkninger til min foreløbige redegørelse fastholder jeg i det hele det som jeg har givet udtryk for i min foreløbige udtalelse.

Det er således fortsat min opfattelse at der uden udtrykkelig lovhjemmel ikke er mulighed for at overlade det til en privat virksomhed at udforme den begrundelse som ledsager et afslag på ansættelse.

Udenrigsministeriet har oplyst at ministeriet fremtidigt vil udfærdige en skriftlig instruks vedrørende de konkrete afslag. Jeg forudsætter at denne instruks i nødvendigt omfang fastlægger de konkrete begrundelser for afslag på ansættelse. Da ministeriet herudover har bekræftet at det er ministeriet der - efter at have modtaget samtlige foreliggende oplysninger om ansøgerne - træffer alle afgørelser i de omhandlede ansættelsessager, foretager jeg mig ikke mere i sagen.”

NOTER: (*) FOB 1996, s. 105.