

BUPL Nordsjælland.

Vejledning til TR om bisidderrollen.

- Når medlemmer ønsker partsrepræsentation og/eller bistand.

Forord

At være bisidder indebærer basalt set, at hjælpe en anden person med dennes forhold og relation til omverdenen, f.eks. til arbejdsgivere, offentlige myndigheder, til sundhedsvæsenet og andre væsener. En bisidder er retligt set ikke noget i sig selv, men bisidderfunktionen i BUPL relateret sig altid til medlemmet (parten) og medlemmets behov for hjælp.

Som tillidsrepræsentant kan du få til opgave at skulle være bisidder for en kollega under en tjenstlig samtale.

Denne pjeces indeholder vejledende retningslinjer for denne funktion, hvor medlemmet lader sig "repræsenterer og/eller bistå af andre".

En tjenstlig samtale er "en samtale om tjenesten" – ofte i forbindelse med at ledelsen mener, at der er problemer med den måde arbejdet udføres, eller ikke udføres, på. Men der er altså ikke nogen helt entydig definition. En tjenstlig samtale kan afklare fakta, misforståelser og uenigheder. Ikke sjældent går en tjenstlig samtale forud for en advarsel.

En advarsel vil normalt være skriftlig, men inden advarslen gives, kan der være grund til at afholde en såkaldt "tjenstlig samtale", hvor institutionens ledelse beskriver sin utilfredshed og påtænkte sanktion, og hvor medarbejderen får mulighed for at give sine kommentarer og afklare eventuelle misforståelser.

Har medlemmet krav på bisidder?

Ja. Retten til at have en bisidder med fremgår af:

Forvaltningslovens § 8:

"Den, der er part i en sag, kan på ethvert tidspunkt af sagens behandling lade sig repræsentere eller bistå af andre. Myndigheden kan dog kræve, at parten medvirker personligt, når det er af betydning for sagens afgørelse."

Forvaltningsloven indeholder imidlertid ikke en definition eller en beskrivelse af begrebet "bisidder". Loven anvender derimod udtrykket, at parten har ret til at lade sig repræsentere eller bistå af andre. Forvaltningslovens § 8 handler om denne ret.

Folketingets Ombudsmand - 17. august 2007, 2007-4-3:

"Det er et grundlæggende princip i dansk forvaltningsret, at den der er part i en sag i den offentlige forvaltning, på ethvert tidspunkt kan lade sig repræsentere eller bistå af andre. Princippet fremgår nu af forvaltningslovens § 8, som gælder direkte i afgørelsessager, men derudover gælder princippet også i videre omfang, f.eks. ved tjenstlige samtaler. Jeg har således tidligere ... gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2001, s. 574, lagt til grund at en ansat normalt har ret til at have en bisidder med til 'tjenstlige samtaler' med ledelsen."

Undtagelser. Af forvaltningslovens § 8 følger, at den, der er part i en sag, kan lade sig repræsentere

eller bistå af andre, dog ikke i forhold, hvor partens personlige tilstedeværelse er påkrævet, f.eks. til en eksamen, en lægeundersøgelse i forbindelse med en pensionsansøgning og lign. situationer.

Rollen som bisidder

Ifølge TR-reglerne skal TR holdes bedst muligt orienteret om ansættelser og afskedigelser. Dette indebærer, at du – som TR - også skal orienteres om indkaldelser til tjenstlige samtaler for de medarbejdere du repræsenterer.

Hvem kan være bisidder?

Medlemmet bestemmer hvem hun ønsker som bisidder, men TR bør tilbyde sig som bisidder. Det kan dog også være f.eks. være en anden kollega, et familiemedlem, en god ven – eller BUPL (se senere i pjecen).

Det er vigtigt, at din kollega har tillid til, at du repræsenterer hendes interesser. Dette indebærer eksempelvis, at du ikke skal diskutere din kollega med arbejdsgiver uden at I har aftalt det samt, at du i forbindelse med mødet skal komme og gå sammen med din kollega.

BUPL's medlemmer har med andre ord krav på bisidder i alle sager, der relaterer sig til "De 15 løfter til BUPL's medlemmer".

I alle sager – undtagen sygdomssager og sociale sager – opfordrer BUPL Nordsjælland til, at TR/AMR (alternativt FTR) deltager som bisidder i tjenstlige samtaler.

Hvis TR/AMR/FTR ikke ser sig i stand til at påtage sig opgaven, tages der kontakt til BUPL Nordsjælland, som så vil tilbyde en faglig medarbejder som bisidder.

Ved sygdomssager og sociale sager, hvor medlemmer bliver indkaldt til en samtale i institutionen eller på Jobcentret i forbindelse med sygdom, modtagelse af sygedagpenge, fleksjob og lignende, kontaktes BUPL Nordsjælland, som så vil tilbyde en faglig medarbejder som bisidder.

Myter om bisidder og bisidderopgaver

- Det er ikke korrekt, at lederen mod medlemmets vilje kan kræve, at TR er med som bisidder. Medlemmet bestemmer selv hvem hun vil lade sig "repræsentere og/eller bistå" af. TR bør tilbyde sig som bisidder.
- Det er ikke korrekt, at lederen kan få en bisidder med fra BUPL i forbindelse med tjenstlige samtaler. Lederen er selv repræsentant for den offentlige myndighed og/eller arbejdsgiveren. Det er altid den ansatte, som kan beslutte at medbringe en bisidder – aldrig lederen. Det er med andre ord kun den person sagen er rettet mod, som har krav på at lade sig repræsentere af andre – eksempelvis af TR eller BUPL.
- Det er ikke korrekt, at bisidderen ikke må udtale sig eller i det hele taget sige noget. Synspunktet er grebet ud af den blå luft. Det er netop bisidderens opgave, at deltage i samtalen og sørge for ...

Hvilken bisidderrolle eller –position er relevant?

I BUPL's sagsbehandling er vi altid yderst opmærksomme på, at 'parten' (medlemmet) har særlige rettigheder, bl.a. retten til aktindsigt, retten til at blive hørt, retten til at afgive en udtalelse - alt med den virkning, at myndigheden ikke må træffe afgørelse, før partens rettighed er opfyldt.

I BUPL's sagsbehandling er det samtidigt vigtigt, at det står klart for medlemmet hvilken form for bisidder-position BUPL har i hvert enkelt tilfælde.

Der er nemlig tale om forskellige muligheder:

- a) *Bisidder som partsrepræsentant* udøver partens rettigheder – dvs. helt eller delvist overtager partens rettigheder efter funktionærloven hhv. forvaltningsloven.
- b) *Bisidder med en "anden form for repræsentation"*, er en person, der lytter og forstår, hvad modparten siger og viderebringer det i en form, som medlemmet forstår, f.eks. en "tolk", en der har ordet i sin magt, men uden at have retten til at forhandle, drøfte og træffe beslutninger på medlemmets vegne.

Når TR er bisidder er det derfor yderst vigtigt, at både medlemmet og arbejdsgiveren på forhånd er klar over hvilken bisidderposition du har.

Hvad er bisidderens opgave?

Som bisidder er det din opgave, "at repræsenterer og/eller bistå" medlemmet. Du er din kollegas advokat og skal repræsentere denne. Du skal som bisidder sørge for, at din kollegas rettigheder respekteres, og at hun ikke forpligter sig til mere, end hun kan stå inde for.

Før mødet

▫ *Mødeforbereelse*. Det er generelt en god idé at undersøge kommunens/institutionens personalepolitik på området inden mødet. Har kommunen retningslinjer for ansattes brug af bisidder, retningslinjer for afholdelse af tjenstlige samtaler eller andet? I mange kommuner er der aftalt retningslinjer for samtalerne. De aftalte retningslinjer skal overholdes.

Inden mødet (på formøde med medlemmet) er også vigtigt, at klargøre/aftale med medlemmet, hvilken rolle BUPL's repræsentant har på mødet: Bisidder som partsrepræsentant eller bisidder i anden form?

▫ *Indkaldelse og dagsorden*. Det er BUPL Nordsjællands holdning, at indkaldelsen og dagsordenen til en tjenstlig samtale skal være skriftlig. Dagsordenen skal angive hvilke forhold, der ønskes drøftet. Det er ikke nok, at der f.eks. kun står "Samarbejdsproblemer". Du skal i så tilfælde anmode om en mere præcis dagsorden. Af dagsordenen skal også fremgå, at kollegaen har ret til at medbringe en bisidder.

▫ *Varsel*. Indkaldelsen skal ske med et passende varsel, hvilket bør være minimum 1 uge. Dette hænger sammen med, at kollegaen skal have mulighed for at finde en bisidder og kunne forberede sig til mødet.

▫ *Tidspunktet* for aflevering af indkaldelsen bør også overvejes af ledelsen. F.eks. er det aldrig hensigtsmæssigt, at få indkaldelsen fredag eftermiddag eller inden en ferie. Medlemmet kan ikke få fat i evt. bisiddere og fagforeningen med henblik på at få afklaret sine spørgsmål.

Under mødet

▫ *Bisidderens rolle og opgaver er overordnet at sikre:*

- At samtalen foregår på et sagligt og objektivt grundlag og at dagsordenen bliver fulgt.
- At medlemmets rettigheder bliver overholdt og at den pågældendes interesser varetages bedst muligt.
- At huske, at medlemmet oftest har sin egen dagsorden for mødet – en række spørgsmål og usikkerheder, der ønskes afklaret.
- Som bisidder har du ret til at ytre dig under samtalen og har pligt til at gribe ind, hvis grænserne for, hvad man som arbejdsgiver kan sige under en tjenstlig samtale, bliver overtrådt.

▫ *Bisidder skal være opmærksom på generelle retsregler.*

Ved eventuelle sanktioner overfor vores medlemmer gælder nogle almindelige retslige

grundsætninger:

- *Magtfordrejning*. Der må ikke ske magtfordrejning ved at inddrage usaglige kriterier, og der må ikke opstilles regler, der udelukker skønnet, f. eks. ved kun at lægge vægt på ét kriterium med den konsekvens, at andre saglige kriterier udelukkes.
- *Lighedsgroundsætningen* skal iagttages. Lighedsgroundsætningen betyder bl.a., at der ikke må ske forskelsbehandling af de ansatte på grund af køn, etnisk tilhørsforhold, religion, alder m.v.
- *Proportionalitetsprincippet* indebærer, at der ikke må anvendes mere indgribende foranstaltninger, dersom mindre indgribende er tilstrækkelige. Sanktionen over for en ansat skal stå i et rimeligt forhold til forseelsen. Det betyder f.eks., at adgangen til at vælge afsked som sanktion ikke er fri.
- *Forvaltningsloven*. Partshøring skal ifølge Forvaltningslovens § 19 foretages ved alle afgørelser fra en offentlig myndighed over for en part. En afgørelse er en retsakt/udtalelse, der fastsætter, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde, f.eks. en afgørelse om tildeling af en disciplinær straf. Kan en part i en sag ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger vedrørende en sags 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. I sager om individuelle tjenesteforseelser er parten medlemmet, der er blevet sigtet for en tjenstlig forseelse.
- *Folketingets ombudsmand har fastslået og fastholdt*, at der i sager om uansøgt afskedigelse eller anvendelse af andre sanktioner over for offentligt ansatte, dvs. både tjenestemænd og overenskomstansatte, eksisterer en ikke-lovbestemt grundsætning om partshøring. Denne grundsætning indebærer pligt for den afskedigende myndighed til at give den ansatte en redegørelse for myndighedens egen opfattelse af sagen, en retlig vurdering af sagens faktum og myndighedens bevismæssige vurderinger. I kravet om retlig vurdering og bevismæssig vurdering går den ikke-lovbestemte grundsætning videre end Forvaltningslovens § 19.
- *Begrundelsen* for afskedigelsen skal til enhver tid følge Forvaltningslovens bestemmelser i § 24 om, hvad der kræves af en begrundelse.

☛ *Bisidderen skal endvidere være opmærksom på:*

- Samtalen skal holde sig til emnerne på dagsordenen. Vedrører emnerne f.eks. samarbejde, er det ikke i orden, at ledelsen inddrager sygefravær i samtalen, medmindre dette er nævnt i dagsordenen.
- Det er vigtigt, at kollegaen får mulighed for at komme med sine kommentarer til de fremsatte kritikpunkter. Som bisidder skal du hjælpe med at sikre dette. Der kan ofte være divergerende opfattelser af det faktiske hændelsesforløb, og lederen kan ikke vurdere, hvorvidt der bør gives en påtale eller en advarsel, hvis hun ikke har hørt kollegaens fremstilling.
- Hvad er problemet/problemerne? Kritikpunkterne skal være relevante og eksakte ved angivelse af konkrete eksempler.
- Hvad er medlemmets andel heri?
- Hvad er ledelsens opfattelse af problemet?
- Hvilke andre forhold kan have betydning for sagen?
- Hvilke mulige løsninger og konsekvenserne af disse?
- Hvad blev der drøftet på formødet med medlemmet og at huske medlemmet på, hvad der er vigtigt.

- Har medlemmet brug for en pause undervejs?
- Skriv dine egne notater undervejs.
- Vend tilbage til et punkt, hvis emnet ikke har været behandlet godt nok eller, hvis noget skal uddybes eller afklares nærmere.
- Stoppe samtalen, hvis den kører af sporet - for eksempel hvis en sygefraværssamtale, der kun skal handle om omsorg og fastholdelse af medlemmet, udvikler sig til en tjenstlig samtale med kritik af kvaliteten af arbejdsopgaverne eller trusler om afskedigelse.
- Inden mødet afsluttes, bør bisidder sikre, at der er enighed om hvilke konklusioner/ aftaler, der er truffet på mødet, og om referatet skal på medlemmets personalesag og i givet fald, hvor længe det skal ligge der.

▫ *Referat*

- Referatet skal gengive, hvad der er talt om på mødet. Ikke kun ledelsens udsagn men også kollegaens eventuelle kommentarer/indsigelser skal fremgå.
- Referatet skrives af arbejdsgiver og bør underskrives af alle deltagere i mødet. Hvis parterne ikke kan blive enige om gengivelsen, kan kollegaen efterfølgende fremsende eventuelle bemærkninger og alene kvittere for modtagelsen af referatet.
- Hvis kollegaen ikke er enig i konklusionen fra mødet, skal det fremgå af referatet, at man er uenige.
- Referatet udleveres til alle deltagere.
- Ledelsen skal opbevare referatet fra en tjenstlig samtale forsvarligt. Det må hverken i trykt eller elektronisk form kunne læses af andre end ledelsen.

▫ *Notatpligt*

- I henhold til offentlighedslovens § 13 har ledelsen notatpligt. Notatpligten indebærer, at ledelsen løbende skal notere oplysninger, som ledelsen er blevet bekendt med, og som har betydning for sagens afgørelse. Hvis notatet anvendes i en sag, hvori der træffes afgørelse, skal der ske høring af notatet.

Efter mødet

▫ *Lederens konklusion af den tjenstlige samtale.* Ledelsens formål med den tjenstlige samtale er at få belyst sagen og herudfra vurdere, hvorvidt samtalen kan afsluttes alene med et referat, eller der skal gives en påtænkt påtale, påtænkt advarsel eller påtænkt afskedigelse.

En påtale er en mild form for advarsel, hvor de kritisable forhold påtales og noteres. Heraf kan det fremgå, at en eventuel gentagelse vil medføre en advarsel. Af en advarsel vil det normalt fremgå, at en eventuel gentagelse vil få ansættelsesretlige konsekvenser (afsked).

▫ *Eventuelt opfølgingsforløb.* Alt efter sagens karakter kan der aftales et opfølgingsforløb med fastlagte mødedatoer. På møderne evalueres, hvordan det går, og om de fastsatte mål/delmål er nået. Møderækken afsluttes, når ledelsen mener, at målet med sanktionen er opfyldt, eller hvis ledelsen vurderer, at sanktionen skal skærpes.

Høring

Såfremt der træffes afgørelse i sagen i form af en påtænkt påtale, advarsel eller afsked, skal den ansatte høres i henhold til forvaltningslovens § 19. Ved påtænkt afsked skal BUPL altid høres, jf. overenskomsten.

Retten til at blive hørt i en sag fremgår af forvaltningslovens § 19, hvor der bl.a. står følgende:

”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[....].”

Hvis du mener, at den påtænkte sanktion er uberettiget i forhold til de anførte kritikpunkter, kan du rette henvendelse til BUPL i god tid inden høringsfristens udløb, som normalt er 14 dage.

Tavshedspligt og videregivelse af oplysninger

Oplysninger om den tjenstlige samtale samt oplysninger opnået under den tjenstlige samtale må ikke nødvendigvis videregives til andre end de tilstedeværende. **Tavshedsbelagte** oplysninger fremkommet ved samtalen, må ikke refereres til andre.

Hensynet til kollegaens interesser i at beskytte oplysninger om hendes *personlige forhold* kan begrunde tavshedspligt. Således må oplysninger om bl.a. kollegaens helbredsforhold ikke videregives. Selvom en oplysning ikke er omfattet af tavshedspligten, er det ikke sikkert, at den må videregives.

Persondataloven regulerer behandling af personoplysninger. Videregivelse af sådanne oplysninger kan kun undtagelsesvist finde sted, bl.a. hvis kollegaen har givet sit udtrykkelige samtykke hertil eller videregivelse af oplysningerne til andre er nødvendig, for at andre kan forfølge en berettiget interesse, der overstiger kollegaens interesse.

I hele proceduren skal man desuden være opmærksom på grundsætningen om **god forvaltnings-skik**, som indebærer, at forvaltningen(ledelsen) skal optræde høfligt og hensynsfuldt. Det kan være vanskeligt at afgøre, hvornår ovennævnte tilsidesættes. Et godt råd er, kun at videregive oplysninger der er nødvendige for andre og altid at indhente samtykke fra kollegaen. Begrænsningerne gælder ikke for den kollega, der er indkaldt. Hun bestemmer selv, hvad hun vil fortælle til andre om sig selv.

Udvidet partshøring

Ifølge forvaltningslovens ordlyd har en offentlig myndighed ikke pligt til at foretage partshøring, hvis den blot har nogle vurderinger af sagen, som parten ikke kender.

I praksis er det imidlertid fast antaget, at der i visse typer af sager gælder en ikke-lovbestemt grundsætning om partshøring, der går videre end forvaltningslovens regler. Efter det, man kalder "den videregående pligt til partshøring", som anerkendes af domstolene og ombudsmanden, skal der også ske partshøring om myndighedens egen vurdering af sagens bevismæssige og retlige spørgsmål.

Det fremgår bl.a. af Finansministeriets vejledning om partshøring, pkt. 7. Denne vejledning fra Finansministeriet giver en glimrende, kortfattet beskrivelse af bl.a. den videregående pligt til partshøring.

Se vejledningen her:

http://www.bupl.dk/loen__og__vilkaar/ansættelse_og_afsked/afsked/partshoering/finansministeriets_vejledning_om_partshoering

Den udvidede partshøring er fastslået som en del af gældende ret, der altså går videre end forvaltningslovens regler. Den udvidede partshøringspligt indebærer i almindelighed en pligt til at give den ansatte en redegørelse, som efter omstændighederne bør være skriftlig, inden der træffes afgørelse i sagen. Redegørelsen skal indeholde myndighedens foreløbige opfattelse af sagen, en angivelse af, hvilke regler der skal bruges, og bevismæssige vurderinger af betydning for sagen.

Pligten til udvidet partshøring betyder, at der skal partshøres, ikke kun om sagens faktiske omstændigheder, men også om arbejdsgivers retlige og bevismæssige vurderinger i forhold til oplysningerne i sagen.

Udvidet partshøring i hvilke sager?

Den forvaltningsretlige grundsætning om pligt til udvidet partshøring gælder i sager, der drejer sig om uansøgt afsked af disciplinære grunde, bortvisning og disciplinære sanktioner, fx advarsler. Denne pligt gælder i sager om afskedigelse af såvel tjenestemænd som overenskomstansatte.

Det er derudover i ombudsmandspraksis antaget, at tilsvarende gælder, hvis samarbejdsvanskeligheder mv. indgår i grundlaget for den påtænkte afsked.

For denne type sager vedrørende samarbejdsvanskeligheder, har ombudsmanden opstillet en række betingelser, for at samarbejdsvanskeligheder kan udgøre et afskedigelsesgrundlag. Den redegørelse, som myndigheden fremlægger i forbindelse med udvidet partshøring, skal indeholde overvejelser om disse betingelser er opfyldt. Kravene er:

1. Samarbejdsvanskelighederne skal have en betydelig negativ indflydelse på udførelsen af opgaverne det pågældende ansættelsessted.
2. Der skal foreligge en klar forbindelse mellem samarbejdsproblemerne og den person, der søges afskediget.
3. Hovedårsagen for problemernes opståen ikke må kunne tilskrives andre end den, der søges afskediget.
4. Der skal fra ansættelsesmyndighedens side være udfoldet bestræbelser på at løse samarbejdsproblemerne med mindre vidtgående skridt end afskedigelse.
5. Afskedigelsesbeslutningens alvorlige karakter tilsiger, at det bevismæssige grundlag for tilstedeværelsen af afskedsbegrundende samarbejdsproblemer er særligt sikkert.

Udvidet partshøring – hvilke undtagelser?

Der er dog begrænsninger i pligten til anvendelse af udvidet partshøring:

Vestre Landsret har i en dom af 19. juni 2006 fastslået, at en ændring af en ansats tjenestested og arbejdsopgaver begrundet i samarbejdsvanskeligheder ikke medfører en pligt til udvidet partshøring. Dommen er stadfæstet af Højesteret ved dom af 6. december 2007 (UfR 2008.636 H).

Den videregående pligt til partshøring gælder heller ikke for sager om uansøgt afsked udelukkende på grund af arbejdsmangel, besparelser o.l. eller sygdom.