

Claus Haagen Jensen
Professor
Corfitzvej 5
9000 Aalborg

Den 17. april 2008

Landsorganisationen i Danmark
Islands Brygge 32 D
2300 København S

Landsorganisationen har ved en e-mail af 27. marts anmodet mig om at udarbejde et responsum vedrørende lovligheden af Arbejdsdirektoratets meddelelse nr. 02/08 om kravet til arbejdsløshedsforsikrede lediges jobsøgning. I mailen nævnes spørgsmål om manglende hjemmel, manglende høring af arbejdsmarkedets parter, udelukkelse af det pligtige individuelle skøn i forbindelse med rådighedsvurderinger og ugyldighedsvirkning af de nævnte mulige retlige mangler.

1. Indholdet af meddelelse nr.02/08

Det er ikke muligt at foretage en meningsfuld vurdering af spørgsmål om høringspligt og binding af skønnet m.v., før det er klarlagt, hvad der nærmere er indholdet af meddelelse nr. 02/08.

Baggrunden for meddelelsen er angiveligt konstaterede forskelle i A-kassernes praksis m.h.t. vurderingen af kravet til de lediges jobsøgning. Denne konstatering får Arbejdsdirektoratet til ”vejledende (at)meddele, at en ugentlig søgning af 4 job kan anses for et acceptabelt niveau”. Samtidig pointeres det i meddelelsen, at vurderingen af den lediges jobsøgning er konkret, og at det efter omstændighederne kan godkendes som tilfredsstillende, at der er søgt mindre end 4 stillinger pr uge.

Det ”nye” i meddelelsen synes således umiddelbart at være, at 4 ansøgninger pr. uge er tilstrækkeligt, medens vurderingen i øvrigt afhænger af de konkrete omstændigheder, hvor bedømmelsen af jobsøgningens tilstrækkelighed hidtil fuldt ud har været skønsmæssig. Sagt på en anden måde: Jobsøgning på mindst 4 job om ugen er tilstrækkelig søgningsaktivitet til, at den ledige opfylder rådighedskravet, men det forhold, at den pågældende i en uge har søgt mindre end 4 job, er ikke i sig selv nok til, at han eller hun anses for ikke at stå til rådighed for arbejdsmarkedet.

Det er dog tvivlsomt, om denne udlægning af meddelelsen er dækkende. I en orientering af 6. marts 2008 ”om behandlingen af beskæftigelsesministerens udmelding om kravet til lediges jobsøgning” anføres, at den ledige skal søge 4 realistiske job pr uge ”for at være på den sikre side”, og at formålet med udmeldingen bl.a. er at ”sende et signal om, hvad der som udgangspunkt kan anses for et rimeligt niveau for jobsøgning”. De 4 jobsøgninger pr uge er nu ikke alene et mål for, hvad den ledige skal foretage sig for at være i salveten, men tillige en tilkendegivelse af, at under 4 jobsøgninger pr. uge som udgangspunkt er utilstrækkeligt. Dette står i kontrast til, at vejledningen til rådighedsbekendtgørelsen angiver, at der som udgangspunkt ikke stilles krav om et bestemt antal stillingsansøgninger.

Afslutningsvis skal nævnes, at den foran omtalte ”Orientering ...” af 6. marts d.å. ligesom Meddelelse nr.02/08 fremtræder som udstedt af Arbejdsdirektoratet, medens udsagnene i orienteringen flere steder henføres til beskæftigelsesministeren.

2. Er meddelelse nr.02/08 hjemlet?

Fra LO’s side er det både i e-mailen af 27. marts d.å. til mig og i et notat af 31. marts 2008 vedrørende ”Meddelelse nr. 02/08” gjort gældende, at meddelelsen mangler hjemmel. Det er ikke nærmere forklaret, hvad der ligger heri. Efter min vurdering kan standpunktet navnlig dække over to synspunkter.

For det første kan det eventuelt hævdes, at meddelelsen er i strid med de overordnede regler i loven og rådighedsbekendtgørelsen, bekendtgørelse nr. 179 af 19. februar 2007. Efter disse regler – navnlig bekendtgørelsens § 25 – er der tillagt Arbejdsdirektoratet et skøn ved administrationen af regler-

ne om rådighedsforpligtelsen. Det kan hævdes, at man med udstedelsen af meddelelse nr. 02/08 bryder med bekendtgørelsen, og at der derfor foreligger manglende hjemmel. Afgørende for, om en sådan antagelse er holdbar er imidlertid ikke bekendtgørelsen, men de almindelige uskrevne forvaltningsretlige regler om pligtmæssigt skøn. Derfor behandler jeg problemstillingen nedenfor under 4., hvor der sættes fokus på det almindelige princip om pligtmæssigt skøn.

For det andet kan LO evt. referere til, at der ikke foreligger tilstrækkelig hjemmel til at udsende en meddelelse som nr. 02/08. Ved en meddelelse forstår man efter gængs juridisk sprogbrug en tilkendegivelse fra en myndighed om, hvordan den i fremtiden vil anvende en given beføjelse. Det er korrekt, at der ikke i loven foreligger nogen speciel hjemmel til at udstede sådanne meddelelser, men medmindre de indebærer en ændring af lov eller bekendtgørelse, vil de kunne udstedes uden specifik lovhjemmel. Man vil i øvrigt også kunne henvise til Arbejdsdirektørens bemyndigelse efter arbejdsløshedslovens § 62, stk. 6, der ikke kan antages kun at kunne finde anvendelse på regler i bekendtgørelsesform.

Sammenfattende er det herefter min opfattelse, at der ikke foreligger grundlag for en selvstændig indsigelse om, at meddelelse nr. 02/08 savner hjemmel.

3. Er der tilsidesat en høringsforpligtelse?

Det fremgår af arbejdsløshedslovens § 62, stk.6 (lovbekendtgørelse nr. 994 af 8. august 2007, at direktøren for Arbejdsdirektoratet efter forhandling med "Beskæftigelsesrådet" kan fastsætte "nærmere regler" for anvendelsen af reglerne om rådighed i lovens § 62, stk.. 1 og 2. En sådan høring af Beskæftigelsesrådet og dermed af arbejdsmarkedets parter er ikke sket forud for udsendelse af direktoratets meddelelse nr.02/08.

I den tidligere omtalte orientering af 6. marts d.å. anfører Arbejdsdirektoratet (ministeren?), at udtrykket "regler" i § 62, stk.6, refererer til "bekendtgørelser", da lovens § 62 udmøntes i form af bekendtgørelser. Det tilføjes, at direktoratet dog har "valgt" også at forelægge vejledningen om rådighed for Ydelsesudvalget, som nu i praksis er forum for høring af arbejdsmarkedets parter i relation til lovens § 62. For så vidt angår "meddelelser" bemærkes, at hvis disse "ligger inden for, hvad

der i forvejen fremgår af bekendtgørelse eller vejledning, er der ikke praksis for, at meddelelsen drøftes i Ydelsesudvalget.” Da Meddelelse nr.02/08 alene er en orientering om, hvilken jobsøgningsaktivitet direktoratet inden for de gældende regler fremadrettet vil tage udgangspunkt i og ikke indebærer ”en ændring af reglerne, er det ikke i modstrid med loven at udsende meddelelsen uden en forudgående drøftelse i Ydelsesudvalget.”

Direktoratets argumentation er ikke skarp. I første omgang antages, at *bekendtgørelsesformen* er afgørende. Kun hvis et regelsæt udstedes i form af en bekendtgørelse, foreligger der en høringspligt efter lovens § 62, stk. 6. Efter at have omtalt, at man i praksis også har foretaget høring vedrørende ændringer af rådighedsvejledningen, nævnes, at man ikke drøfter meddelelser i Ydelsesudvalget, hvis de ”ligger inden for, hvad der i forvejen fremgår af bekendtgørelse eller vejledning”. Det vil sige, at det efter praksis er afgørende, *om udsendelsen ændrer de gældende regler eller ej*. Samlet synes direktoratets (ministeriets?) standpunkt at være, at en egentlig retlig forpligtelse til at høre arbejdsmarkedets parter kun foreligger m.h.t. bekendtgørelser, Men man har dog ”valgt” i praksis også at foretage høring, hvis en vejledning eller en meddelelse udtrykker en ændring af gældende ret. Status for denne praksis er uafklaret, men myndigheden mener formentlig, at den er frit stillet over for en videreførelse af praksis, jf. vendingen ”valgt”.

Den rigtigste forståelse af arbejdsløshedslovens § 62, stk. 6, er formentlig, at høring skal foretages, hvis udsendelsen ændrer de hidtil gældende regler uanset, om dette sker ved bekendtgørelse, ved vejledning eller ved meddelelse. For denne forståelse taler navnlig en formålsfortolkning. I forhold til arbejdsmarkedets parter er det ene afgørende, om en udsendelse vil ændre retstilstanden. Vil den det, er der behov for en høring uden hensyn til regelændringens form. Herved skal understreges, at begrebet ”meddelelse” i sammenhængen refererer til tilkendegivelser fra en administrerende myndighed om, hvordan den i fremtiden vil fortolke sit regelgrundlag. Det vil sige, at meddelelsen må forventes at afspejle fremtidens norm på området. (Der henvises herved til sprogbrugen både i dansk ret og i EU-retten.) Yderligere skal fremhæves, at formuleringen ”regler” i loven er så bredt, at det let dækker også vejledninger og meddelelser. Endelig kan det noteres, at direktoratet i praksis har foretaget høring af Ydelsesudvalget efter dette kriterium, jf. direktoratets orientering af 6. marts 2008. Heroverfor kan ikke indvendes, at direktoratet netop ikke har foretaget høring vedrørende meddelelse nr. 02/08, da dette er sket ud fra den forudsætning, at meddelelsen ikke ændrer de gældende regler.

Tilbage står herefter spørgsmålet, om direktoratets nævnte forudsætning er rigtig. Som det fremgår af fremstillingen foran under 1, er denne forudsætning efter min opfattelse ikke holdbar. Meddelelsen ændrer på to punkter retstilstanden. For det første fastslår den, at hvis den ledige søger mindst 4 job pr. uge, er jobsøgningen tilfredsstillende, og der skal ikke anlægges noget konkret skøn. For det andet er det – jf. orienteringen af 6. marts. d.å. – direktoratets og ministeriets opfattelse, at søgning af mindre end 4 job pr. uge som udgangspunkt ikke udgør en tilstrækkelig jobsøgningsaktivitet.

Konkluderende er det herefter min opfattelse, at Arbejdsdirektoratet har tilsidesat høringsforpligtelsen efter arbejdsløshedslovens § 62, stk. 6, ved ikke at høre Ydelsesudvalget forud for udsendelsen af meddelelse nr.02/08.

4. Skøn under regel

Før meddelelse nr.02/08 skulle afgørelsen og en tilstrækkelig jobsøgning fra den lediges side efter rådighedsbekendtgørelsens § 25 og den hertil hørende vejledning træffes ud fra et skøn. Dette skøns rammer reduceres ved meddelelsen, jf. foran under 1, og spørgsmålet er herefter, om dette er i strid med den almindelige uskrevne retsgrundsætning om forvaltningsretten om forvaltningens pligtmæssige skøn. (Der henvises herved bl.a. til Jon Andersen i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2. udg., 2002, s. 360 ff., og Jens Garde i ”Forvaltningsret Almindelige emner”, 4. udg., 2004, s. 267 ff. Specielt vedrørende rådighedsvurderinger kan henvises til U 1983 349 H, U 1988 239 og U 1990 364.)

Grundsætningen om det pligtmæssige skøn går kort udtrykt ud på, at hvor en administrativ myndighed er tillagt et skøn, skal den skønne individuelt og må ikke ved at binde sin praksis til regler udelukke en vurdering, hvorved der tages hensyn til den enkelte sags særpræg. Herved er en myndighed med en skønsmæssig beføjelse ikke afskåret fra at opstille en vejledende regel, hvis denne ikke afskærer myndigheden fra at foretage en individuel vurdering, som evt. bryder med den vejledende norm. (Der kan herved bl.a. henvises til U 1954 320 H.) Heraf følger, at der intet er til hinder for, at Arbejdsdirektoratet bruger sin beføjelse således, at mindre end 4 jobsøgninger pr. uge som udgangspunkt er utilstrækkeligt i forhold til rådighedsforpligtelsen. Det fremgår udtrykkeligt af med-

delelsen, at man ikke herved har afskåret sig fra at acceptere en mindre omfattende jobsøgning ud fra en konkret vurdering.

Tilbage står så spørgsmålet, om den ændring af retstilstanden der består i, at en jobsøgning på mindst 4 ansøgninger m.v. pr. uge altid er tilstrækkelig. Denne begrænsning af det konkrete skøn er mere kategorisk og kan umiddelbart synes at stride imod princippet om det pligtmæssige skøn, fordi den individuelle vurdering helt udelukkes. En nærmere overvejelse fører imidlertid til det modsatte resultat. En myndighed, som er tillagt en skønsmæssig beføjelse, er efter praksis ikke afskåret fra at lade sit eget arbejde ved at fastsætte en ydergrænse for, hvornår der skal skønnes individuelt, hvis løsningen uden for denne ydergrænse må anses for given, jf. herved U 1993 307 H. I den konkrete sammenhæng forekommer det fuldt forsvarligt at generelt sige, at har en ledig søgt mindst 4 job pr. uge, er kravet til jobsøgning opfyldt. 4 jobsøgninger pr. uge forekommer at være et forholdsvis højt mål, og det er svært at forestille sig tilfælde, hvor undladelse af at søge mere end 4 job pr. uge skulle kunne indebære utilstrækkelig jobsøgningsaktivitet.

Sammenfattende er det herefter min vurdering, at Arbejdsdirektoratet med meddelelse nr. 2/08 ikke har tilsidesat det almindelige forvaltningsretlige princip om pligtmæssigt skøn.

5. Retsfølger af foreliggende retlige fejl

Det fremgår af den foranstående fremstilling, at Arbejdsdirektoratet ved udsendelsen af meddelelse nr. 02/08 har tilsidesat sin forpligtelse efter arbejdsløshedslovens § 62, stk. 6, til at foretage en forudgående høring af arbejdsmarkedets parter i Beskæftigelsesrådet (Ydelsesudvalget). Herefter opstår spørgsmålet om de retlige konsekvenser af denne fejl.

En høringsforskrift som den omhandlede må utvivlsomt generelt karakteriseres som væsentlig, fordi de hørte kan påvirke reglens indhold. En tilsidesættelse af reglen indebærer derfor generelt en væsentlig fejl, og der foreligger intet belæg for, at resultatet ud fra en konkret vurdering ville være blevet det samme, selv om høringen var gennemført. Konsekvensen efter almindelige forvaltningsretlige regler om ugyldighed er herefter, at den trufne afgørelse – *meddelelse nr. 02/08* – må anses

for ugyldig. Jf. herved Jon Andersen, a.st., s. 836 ff., og Jørgen Mathiassen i "Forvaltningsret Almindelige emner", 4. udg., 2004, s. 391 ff.

Denne antagelse giver anledning til at overveje, om en "meddelelse" overhovedet kan være ugyldig. Dette spørgsmål må efter min opfattelse besvares bekræftende, da "meddelelsen" er en tilkendegivelse om, hvordan myndigheden i fremtiden vil anvende en beføjelse. Den vil derfor i princippet påvirke fremtidens praksis på denne måde som en bekendtgørelse og kan følgelig på samme måde som denne være ugyldig, hvis den er indholdsmæssig ulovlig eller – som i nærværende tilfælde – behæftet med en væsentlig formel fejl.

Min konklusion er således, at meddelelse nr. 02/08 må anses for at være ugyldig.

Med venlig hilsen

Claus Haagen Jensen