



Afslag på ansættelse på grund af familierelationer

En jordemoder fik afslag på ansættelse på fødegangen på et hospital fordi hendes mor var ansat på samme afdeling. Hospitalet og regionen mente ikke det var hensigtsmæssigt at der var personale med tætte familierelationer ansat på samme afdeling. Der var tale om en mindre afdeling hvor mor og datter af hensyn til de fødende ikke burde gå i vagt sammen, og det ville skabe problemer med vagtplanlægningen. De ville desuden få den samme leder, og det kunne give loyalitetskonflikter.

Ombudsmanden udtalte at offentlige myndigheder ved besættelse af stillinger skal ansætte de personer som anses for bedst kvalificerede. Skønnet må ikke afskæres eller begrænses ved opstilling af interne regler. Der var ingen konkrete holdepunkter for at der ville kunne opstå problemer. Afslaget var derfor usagligt. Ombudsmanden kritiserede desuden visse sagsbehandlingsspørgsmål.

(J.nr. 2008-0935-810).

10. december 2008

2008-20-4

Ansættelses- og arbejdsret:
9.9

Forvaltningsret:
1133.2
114.3
123.2

Ombudsmandens udtalelse

”Afslaget

Det er fast antaget at offentlige myndigheder ved besættelse af stillinger skal ansætte de personer som anses for bedst kvalificerede. Jeg henviser til Karsten Revsbech, Forvaltningspersonalet (2006), s. 16 f, og Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 204 og s. 209 f. Det er således forudsat at der i ansættelsessager foretages en konkret vurdering af hvem der er bedst kvalificeret. Det er endvidere almindeligt antaget at en forvaltningsmyndighed ikke uden særlige holdepunkter i lovgivningen lovligt kan sætte et lovbestemt skøn 'under regel' ved at opstille interne regler der afskærer eller kraftigt begrænser skønnet. Som udgangspunkt er en forvaltningsmyndighed således forpligtet til i hvert enkelt tilfælde at inddrage relevante og saglige kriterier og i

forhold hertil træffe en afgørelse efter en konkret vurdering, jf. Jon Andersen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 360 ff, og Jørgen Mathiassen, Forvaltningsret – Almindelige emner, 4. udgave (2004), s. 408 ff.

Regionen har oplyst at hospitalet så vidt muligt søgte at undgå at personale med tætte familierelationer var ansat i samme afdeling. De enkelte afgørelser blev truffet efter en konkret og individuel vurdering. Hospitalet havde konkret vurderet forholdets betydning for sagen.

Så vidt jeg kan se, foretog hospitalet ingen vurdering af (A)'s kvalifikationer som jordemoder, og der er heller ingen holdepunkter for at antage at afslaget var begrundet i andre forhold der skyldtes (A). Det var således udelukkende familieforholdet der var grunden til afslaget, fordi hospitalet mente at det kunne give anledning til en række problemer.

Myndighederne har ikke dokumenteret at der var grundlag for at antage at de nævnte problemer ville opstå. Hospitalet har mere generelt henvist til at mange virksomheder ikke accepterer ægtefæller på samme arbejdsplads. Det må antages at en offentlig myndighed ikke sagligt vil kunne afskedige en medarbejder uansøgt alene på grund af familieforhold. Dette skal ses i sammenhæng med at det efter min opfattelse må antages at de forhold som en offentlig arbejdsgiver ikke sagligt kan lægge vægt på ved en afgørelse om uansøgt afskedigelse af en medarbejder, normalt heller ikke kan indgå ved en afgørelse om ansættelse af en medarbejder. Jeg har tidligere udtalt mig herom i en udtalelse som er trykt i Folketingets Ombudsmands beretning for 2000, s. 215*.

Noget andet er at *konkrete holdepunkter* for at der foreligger en risiko for alvorlige problemer, kan begrunde et afslag på ansættelse. Jeg kan henvise til en sag omtalt i Folketingets Ombudsmands beretning for 1986, s. 86*. I denne sag havde myndighederne ved afgørelsen af en ansættelsessag ladet indgå vurderinger af risikoen for at der ved ansøgerens genansættelse ville opstå samarbejdsproblemer svarende til dem som nogle år forinden havde ført til at den pågældende blev afskediget. Tilsvarende fandt Højesteret i en dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1995, s. 621, at Kirkeministeriet efter afskedigelsen af en præst havde været berettiget til at tilkendegive at pågældende i en vis periode efter afskedigelsen var udelukket fra at komme i betragtning til

andre stillinger som præst i folkekirken. I en anden sag fra Folketingets Ombudsmands beretning for 1974, s. 156*, udtalte ombudsmanden at en principiel tilkendegivelse fra Undervisningsministeriet ikke gav ham anledning til bemærkninger. Ministeriet havde tilkendegivet at det ved bedømmelsen af ansøgernes kvalifikationer til lærerstillinger må være berettiget at lægge vægt på om en ansøger må antages at være i besiddelse af evnen til at etablere et godt samarbejde med kollegerne, overordnede myndigheder og forældre. Endelig kan nævnes en sag fra Folketingets Ombudsmands beretning for 2003, s. 590*. Sagen drejede sig om hvorvidt det var sandsynliggjort at der ved ansættelse af en adjunkt i en lektorstilling ved et universitet ville være en væsentlig risiko for samarbejdsvanskeligheder på grund af en udtalelse som adjunkten var kommet med om en ansøger til et professorat. Denne var også leder af det institut hvor lektorstillingen var opslået. Ombudsmanden havde ikke på det foreliggende grundlag tilstrækkelige forudsætninger for at vurdere om der havde været et tilstrækkeligt sagligt grundlag for ikke at ansætte adjunkten.

I (A)'s sag var der ingen sådanne konkrete holdepunkter for at der ville kunne opstå problemer. Det er på denne baggrund min opfattelse at afslaget på ansættelse ikke var sagligt og derfor kritisabelt.

Partshøring

Inden der træffes afgørelse i en sag om ansættelse, skal myndighederne følge reglerne i forvaltningslovens § 19 om partshøring over grundlaget for afgørelsen. Herved får ansøgeren mulighed for at kommentere, korrigere og supplere de foreliggende oplysninger. § 19, stk. 1 og 2, har denne ordlyd:

§ 19. 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. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.
Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, hvis

1)

det efter oplysningernes karakter og sagens beskaffenhed må anses for ubetænkeligt at træffe afgørelse i sagen på det foreliggende grundlag,

...'

Pligten til at partshøre gælder ikke bare i tilfælde hvor parten ikke kender oplysningerne, men også hvor parten ikke er bekendt med at de pågældende oplysninger indgår i myndighedens beslutningsgrundlag. Der må i almindelighed antages at bestå en vis formodning for at parten ikke har kendskab til at en bestemt oplysning indgår i afgørelsesgrundlaget for en sag, medmindre parten selv har givet oplysningen til brug for behandlingen af den pågældende sag, eller det i øvrigt klart fremgår af omstændighederne at sådanne oplysninger indgår i afgørelsesgrundlaget. Jeg henviser til John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer, 3. udgave (2001), s. 388.

(A) var ikke bekendt med at oplysningen om familieforholdet indgik i hospitalets beslutningsgrundlag. Da oplysningen var til ugunst for hende og af væsentlig betydning for sagen, burde hun have været partshørt. Herved ville hun have haft mulighed for at kommentere oplysningen og dens betydning for sagen. Jeg mener det er beklageligt at hun ikke blev partshørt.

Efter min opfattelse kan § 19, stk. 2, nr. 1, ikke anvendes i sagen. Bestemmelsen tager især sigte på tilfælde hvor der ikke er rimelig grund til at tro at parten vil kunne korrigere eller supplere oplysningerne, og det heller ikke i øvrigt som følge af sagens karakter må anses for påkrævet at gennemføre en høring. Selv om der ikke var grund til at tro at (A) kunne korrigere oplysningen om familieforholdet, ville hun ved en høring have mulighed for at afsvække oplysningens betydning for sagen. Jeg henviser til John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer, 3. udgave (2001), s. 405 ff.

Begrundelse

Hvis en skriftlig afgørelse ikke giver den person som afgørelsen vedrører, fuldt ud medhold, skal afgørelsen ifølge forvaltningslovens § 22 ledsages af en begrundelse. De indholdsmæssige krav til denne begrundelse fremgår af forvaltningslovens § 24. Efter denne bestemmelse skal en afgørelse som beror

på et administrativt skøn, angive de hovedhensyn der har været bestemmen-
de for skønsudøvelsen. En begrundelse skal efter § 24 fremtræde som en
forklaring på hvorfor afgørelsen har fået det pågældende indhold.

I brevet af 10. juli 2007 skrev hospitalet ikke hvorfor det mente at det ikke var
hensigtsmæssigt at der var ansatte med tætte familierelationer i samme afde-
ling. Det mener jeg er beklageligt. Da forklaringen imidlertid fremgår af brevet
af 26. juli 2007, foretager jeg mig ikke mere vedrørende dette punkt.

Jeg har overvejet om der er grundlag for at henstille til regionen at genoptage
sagen med henblik på en stillingtagen til hvilke konsekvenser det uberettigede
afslag bør have for (A). Jeg har imidlertid besluttet ikke at afgive en sådan
henstilling da Østre Landsret i en dom af 24. november 2008 i en lignende
sag ikke mente der var grundlag for godtgørelse til en socialrådgiver der ikke
blev ansat ved en pension under kriminalforsorgen, uanset at ansættelses-
myndigheden ikke vurderede om den pågældende var den bedst kvalificerede
til stillingen.”

Sagsfremstilling

Den 9. juni 2007 sendte A uopfordret en ansøgning om en stilling som jorde-
moder til fødeafdelingen på Glostrup Hospital. Hospitalet meddelte den 3. juli
2007 telefonisk A at man i ansættelsesudvalget var blevet enige om ikke at
ansætte hende fordi man fandt det problematisk at hendes mor allerede var
ansat som jordemoder i afdelingen. A bad om at få et skriftligt begrundet af-
slag.

I brev af 10. juli 2007 til A skrev hospitalet at baggrunden for ikke at ansætte
hende var at hendes mor var ansat i samme afsnit, og at man ikke fandt det
hensigtsmæssigt at der var personale med tætte familierelationer ansat i
samme afdeling. Den 13. juli 2007 skrev A til personalechefen at hendes mor
var ansat som menig jordemoder og altså ikke havde nogen lederfunktion.
Desuden var moren ikke medlem af noget udvalg hvor hun ville kunne mis-
bruge sin indflydelse i forhold til A.

Personalechefen skrev i sit svar den 26. juli 2007 at mange virksomheder ikke
accepterede ægtefæller på samme arbejdsplads fordi kolleger til de pågæl-

dende kunne have svært ved at håndtere situationen. Der ville blive stillet spørgsmål, og der kunne opstå rygter om hvorvidt de pågældende havde en særlig dagsorden, hvem de var loyale over for, og hvilke motiver de handlede ud fra. I den konkrete sag kunne der være frygt for en loyalitetskonflikt, og motiverne til at agere i situationer hvor der opstod en sag omkring enten A eller moren, ville kunne drages i tvivl. Begrundelsen for afslaget var derfor saglig selv om der ikke forelå nedskrevne personalepolitiske principper om familierelationer på arbejdspladsen.

I brev af 11. september 2007 klagede A's faglige organisation til hospitalet over afslaget. Der var ikke foretaget partshøring inden afgørelsen, og der var intet der talte for at afslaget var driftsmæssigt begrundet. De pågældende var begge basisjordemødre der arbejdede i skiftende vagter og dermed formentlig oftest ikke ville være på arbejde på samme tid.

Hospitalet fastholdt afgørelsen den 11. oktober 2007, og foreningen klagede herefter til Region Hovedstaden. Regionen skrev den 22. februar 2008 at den ikke mente at afslaget var usagligt begrundet. Det fremgik ikke direkte af hospitalets personalepolitik at folk med tætte familierelationer ikke kunne være ansat på samme afdeling, men hospitalet søgte så vidt muligt at undgå situationen. Hospitalet havde foretaget en konkret vurdering og i den forbindelse lagt vægt på at der var tale om en mindre afdeling, at A og hendes mor af hensyn til de fødende ikke burde gå i vagt sammen, og at dette ville skabe problemer i forhold til vagtplanlægningen. Endelig ville der i givet fald være referat til samme leder, og det kunne give anledning til overvejelser om loyalitetskonflikter i forhold til ledelsen og de øvrige kolleger.

Foreningen klagede til mig over at afslaget ikke var sagligt begrundet. Hospitalet havde ca. 80 fastansatte jordemødre og nogle timelønnede jordemødre. Disse arbejdede i skiftende vagter, og det ville kun yderst sjældent komme på tale at A og hendes mor skulle arbejde sammen. Der ville heller ikke blive et over-/underordningsforhold, og moren var ikke tillidsrepræsentant eller lignende.

Jeg bad myndighederne om udtalelser om bl.a. hvorvidt afslaget var i overensstemmelse med forbuddet mod at sætte skøn under regel.

Hospitalet gentog i brev af 28. april 2008 sin begrundelse for afslaget og nævnte herudover muligheden for en konflikt med de generelle habilitetsregler. Regionen udtalte den 16. juni 2008 bl.a. at det var regionens opfattelse at hospitalet havde foretaget en konkret og individuel vurdering af ansøgningen i forhold til hospitalets overordnede holdning vedrørende ansatte med tætte familierelationer. Hospitalet havde derfor ikke handlet i strid med forbuddet mod at sætte skøn under regel.

Fagforeningen kommenterede regionens udtalelse i e-mail af 8. juli 2008. Foreningen savnede en forklaring på hvorfor det skulle være uhensigtsmæssigt at have mor og datter i vagt sammen med deraf følgende bindinger på vagtplanlægningen. Som jordemoder arbejdede man generelt meget alene i konsultationer og på fødestuen. På fødestuen blev den kollegiale hjælp primært ydet af social- og sundhedsassistenter, obstetrikere eller anæstesilæger. Det var derfor meget begrænset hvor megen direkte kontakt der arbejdsmæssigt var mellem jordemoderkolleger. Desuden var moren ansat 32 timer ugentligt hvoraf 2 vagter foregik i jordemoderkonsultationen og ikke på fødeafdelingen. Der var derfor kun et begrænset antal timer som skulle lægges på fødeafdelingen, og det var derfor også begrænset hvor store bindinger dette kunne lægge på vagtplanlægningen.

Regionen kommenterede dette i brev af 6. august 2008. Regionen skrev bl.a. at uanset om jordemødrene arbejdede alene i konsultationer og på fødestuen og derfor ikke havde megen kontakt på fødestuen, var der kollegialt samarbejde bl.a. ved vagtskifte og vidensdeling når man arbejdede i samme afdeling og refererede til samme leder. Dette ville kunne give anledning til loyalitetskonflikter i relation til afdelingens personale og patienter.

NOTER: (*) FOB 1974, s. 156, FOB 1986, s. 86, FOB 2000, S. 215, og FOB 2003, s. 590.