



Kommunens begrænsning af skønnet ved ansættelse

Københavns Kommune havde stillet krav om, at stillingen som forstander på et plejehjem ved ledighed skulle besættes med en sygeplejerskeuddannet person.

FOB nr. 88.78

Jeg udtalte, at kommunen ved at stille dette krav begrænsede ansættelseskønnet på en sådan måde, at det ikke i alle tilfælde sikrede ansættelse af den bedst kvalificerede ansøger i stillingen, hvilket var i strid med den herom gældende retsgrundsætning. Indenrigsministeriet burde derfor som tilsynsmyndighed have påtalt forholdet overfor kommunen.

(J. nr. 1987-669-42).

Advokat A klagede for en selvejende institution, et plejehjem, over en udtalelse fra Indenrigsministeriet vedrørende besættelsen af stillingen som forstander for plejehjemmet.

Af det foreliggende materiale fremgik, at bestyrelsen for plejehjemmet, der havde indgået driftsoverenskomst med Københavns Kommune, rettede henvendelse til kommunens plejehjemsadministration for at få afklaret vilkårene for nybesættelse af stillingen som forstander ved hjemmet.

I den anledning meddelte plejehjemsadministrationen, at kommunen i 1975/76 havde indgået aftale med Dansk Sygeplejeråd om, at stillingen som forstander ved de plejehjem, som kommunen har driftsoverenskomst med, fremover skal besættes med en sygeplejerske.

Denne udtalelse påklagede A til Indenrigsministeriet. A fandt, at der her ved skete en uberettiget begrænsning af bestyrelsens kompetence ved valg af forstander.

I sin klage bemærkede A bl.a.:

»Plejehjemmets bestyrelse er uenig med kommunen i, at forstanderstillingen i alle tilfælde bør besættes med en sygeplejerske. Bestyrelsen mener,

at også en diakonuddannet person kan være mindst lige så kvalificeret som en sygeplejerske til at varetage forstanderstillingen.

Som begrundelse herfor anfører man, at diakonuddannelsen på diakonhøjskolen i Århus, som er nomineret til 4 år og 3 måneder i højere grad end den 3 1/2 årige sygeplejerskeuddannelse tager sigte på plejehjemsarbejde plejefagligt og holdningsmæssigt.

Forstanderstillingen ved plejehjemmet indeholder i øvrigt væsentlige administrative opgaver, som navnlig diakonuddannede personer er egnede til at varetage.

...

Herudover anføres det, at videreuddannelsen for Danmarks Sygeplejerskehøjskole ikke vedrører plejehjemsarbejde.

...

Bestyrelsen finder endelig, at diakonuddannelsen med et kristeligt grundlag er af betydning for den personlige motivering for plejehjemsarbejdet og harmonerer med den indstilling som plejehjemmets ledelse lægger vægt på, at arbejdet på plejehjemmet bærer præg af.

...

Den mellem kommunen og Dansk Sygeplejeråd indgåede aftale vil medføre, at en ansættelse af en kvalificeret person som forstander vil blive nægtet godkendt allerede og måske udelukkende af den grund, at vedkommende ikke er sygeplejerskeuddannet.«

Indenrigsministeriet meddelte A, at Socialministeriet over for Indenrigsministeriet havde oplyst, at kravet om, at stillingen som forstander skal besættes med en sygeplejerske, ikke var ulovligt efter Socialministeriets lovgivning. Videre anførte Indenrigsministeriet:

»Efter § 48 i lov om Københavns Kommunes styrelse kan Indenrigsministeriet som tilsynsmyndighed over for Københavns Kommune gribe ind over for beslutninger, der er i strid med lovgivningen.

Udtrykket lovgivningen dækker gældende ret i almindelighed, dvs. både skreven og uskreven ret, herunder retsgrundsætninger som fx lighedsgrundsætningen.

Ved vurderingen af, om der er handlet ulovligt, vil Indenrigsministeriet normalt lægge den opfattelse til grund, som det pågældende fagministerium har givet udtryk for. I den konkrete sag er det af Socialministeriet oplyst, at der ikke er handlet i strid med gældende bestemmelser i Socialmi-

nisteriets lovgivning. Efter Indenrigsministeriets opfattelse er der heller ikke i sagen oplysninger, som giver ministeriet anledning til at antage, at der er handlet i strid med uskrevne retsgrundsætninger. Indenrigsministeriet har derfor ikke fundet, at der i denne sag er mulighed for at gribe ind med sanktioner efter den københavnske styrelseslov. Ministeriet kan derfor ikke foretage sig videre i anledning af Deres klage.«

I klagen til mig over dette svar gjorde A særlig gældende:

»Plejhjemmets bestyrelse, der ikke var bekendt med den pågældende overenskomst (med Dansk Sygeplejeråd), finder, at denne på usagligt grundlag indskrænker dels bestyrelsens vedtægtsmæssige kompetence til at ansætte plejhjemsforstander, og dels kommunens eget skøn ved godkendelse af bestyrelsens indstilling.

Kommunens godkendelse sker i henhold til § 6 i stk. 1 i den mellem plejhjemmet og Københavns Kommune indgåede driftsoverenskomst.

Ved overenskomsten med Dansk Sygeplejeråd har kommunen i strid med anerkendte forvaltningsretlige synspunkter begrænset sit skøn, hvilket kan føre til, at sagligt fuldt kvalificerede ansøgere udelukkes fra at komme i betragtning til forstanderstillingen.

...

Andre uddannelser (end sygeplejerskeuddannelsen), herunder diakonuddannelsen, har et indhold, der såvel plejemæssigt som administrationsmæssigt er fuldt så kvalificerende.

Hertil kommer, at plejhjemmet ... ved siden af forstanderstillingen vil have sygeplejemæssig bistand til rådighed.

Således er der til plejhjemmet normeret en afdelingssygeplejerske og desuden en sygeplejerske til aftenvagten og en sygeplejerske til nattevagten.

Adskillige plejhjem i landet har færre sygeplejersketimer normeret eventuelt slet ingen, uden at dette forhold giver anledning til problemer med medicinuddeling eller med pleje i øvrigt.

Det kan oplyses, at plejhjemmets nuværende forstander ... har ledet hjemmet siden dets åbning i 1970/71, er diakonuddannet og medlem af Landsforeningen af Forsorgsledere.

... «

Socialministeriet anførte i sin udtalelse i anledning af klagen til mig følgende:

» ... at der ikke er fastsat bestemmelser om plejehjemslederens uddannelses- og erfaringsmæssige baggrund i det regelsæt, der hører under ministeriet.

Et krav om, at lederen skal have sygeplejefaglig baggrund, kan således ikke siges at stride mod gældende bestemmelser i [bistandsloven](#).

Det er på den anden side heller ikke, hverken gennem bindende eller vejledende forskrifter, tilkendegivet, at lederne specielt bør have sygeplejefaglig baggrund, således som Københavns Kommune har truffet overenskomst om med Dansk Sygeplejeråd.

Det er således overladt til den enkelte kommunalbestyrelses beslutning, hvilke faglige kvalifikationer en leder af et plejehjem skal have.«

Københavns Borgerrepræsentation begrundede over for mig sin beslutning om, at forstanderstillingen på plejehjemmet skal besættes med en sygeplejerske således:

» ... man finder det uhensigtsmæssigt og med risiko for kompetencestridigheder, dersom en plejehjemsleder ikke kan påtage sig såvel det administrative som det sygeplejemæssige ansvar, hvilket sidste alene personer med sygeplejerskeuddannelse kan påtage sig.

Med ganske få undtagelser, især omfattende enkelte af de tidligst ibrugtagne institutioner, herunder (det omhandlede plejehjem), der nu for 1. gang står overfor at skulle skifte forstander siden ibrugtagelsen, er forstanderstillingerne ved de nævnte institutioner derfor blevet besat med personer med sygeplejerskeuddannelse, idet der i øvrigt har været lagt vægt på, at de pågældende har en videreuddannelse fra Danmarks Sygeplejerskehøjskole.«

I sin udtalelse til mig henholdt Indenrigsministeriet sig til sin skrivelse til A og tilføjede:

»For så vidt angår spørgsmålet om Københavns Kommune har overtrådt retsgrundsætningen om saglig forvaltning ved indgåelse af overenskomsten med Dansk Sygeplejeråd, der medfører at stillingen som forstander for plejehjemmet (...) for fremtiden skal besættes med en sygeplejerske, bemærkes, at Indenrigsministeriet ikke i sagen har fundet grundlag for at fastslå, at Københavns Kommune har forfulgt uvedkommende eller usaglige formål ved overenskomstens indgåelse. Efter Indenrigsministeriets opfattelse kan det således ikke anses for usagligt begrundet, når kommunen har lagt vægt på, at plejehjemsforstanderen har en sygeplejerskeuddannelse.«

I en skrivelse til A udtalte jeg følgende:

»Indenrigsministeriets stillingtagen er sket på baggrund af § 48 i lov om Københavns Kommunes styrelse, hvorefter Indenrigsministeriet som tilsynsmyndighed kan gribe ind over for kommunen, hvis der er foretaget dispositioner, »der strider mod lovgivningen«.

Udtrykket »lovgivningen« omfatter også almindelige retsgrundsætninger.

Som sagen foreligger for mig, er der ikke tvivl om forholdet til den udtrykkelige lovgivning på området. Jeg henviser til Socialministeriets udtalelse herom.

Kommunens godkendelseskompetence ved besættelse af forstanderstillinger fremgår af driftsoverenskomstens § 6. Overenskomsten indeholder ikke bestemmelser om, hvilke kvalifikationer forstanderen skal have. Udgangspunktet efter overenskomsten er således, at kommunen er frit stillet med hensyn til fastlæggelse af kvalifikationskrav.

Det følger dog af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, at kommunen skal udøve sit godkendelsesskøn på sagligt grundlag, og at kommunen i denne forbindelse, som i andre ansættelsessager, skal sikre, at stillingen besættes med den fagligt bedst kvalificerede ansøger.

Retsgrundsætningen om, at der skal ske ansættelse af den sagligt bedst kvalificerede, kan ikke tilsidesættes ved aftale, herunder heller ikke ved overenskomst med en faglig organisation. Jeg finder derfor ikke anledning til at komme nærmere ind på den overenskomst, som Københavns Kommune efter det oplyste har indgået med Dansk Sygeplejeråd om besættelse af stillinger som den omhandlede.

Kommunen har i forbindelse med min behandling af sagen - udover henvisningen til overenskomsten med Dansk Sygeplejeråd - anført en række reelle grunde vedrørende forstanderstillingens indhold, som støtter kravet om sygeplejefaglig baggrund.

Det anførte kan ikke give mig anledning til bemærkninger, og jeg kan for så vidt tilslutte mig Indenrigsministeriets vurdering af, at det ikke kan anses for usagligt at lægge vægt på, at forstanderen har en sygeplejerskeuddannelse.

Spørgsmålet er imidlertid, om kommunen ved ikke blot at lægge vægt på dette kriterium, men yderligere at opstille det som et krav til ansøgerne, har handlet i strid med den almindelige retsgrundsætning om ansættelse af den bedst kvalificerede.

Jeg henviser til Bent Christensen: Forvaltningsret. Hjemmelsspørgsmål (Juristforbundets Forlag 1980) kap. VII, særlig s. 132 f om sontringen

mellem kriterier, som tillægges vægt ved skønsudøvelsen og kriterier, som afskærer eller begrænser den skønsmæssige afvejning.

Jeg har ikke forudsætninger for at foretage en nærmere vurdering af, i hvilken grad sygeplejerskeuddannelsen og andre lignende uddannelser, f.eks. diakonuddannelsen, kvalificerer til hvervet som forstander på et plejehjem som det omhandlede. Efter det oplyste, bl.a. om at den nuværende forstander er diakonuddannet, finder jeg dog at kunne lægge til grund, at det ikke på forhånd kan udelukkes, at personer med anden faglig baggrund end sygeplejerskeuddannelse vil være kvalificeret til stillingen, og - afhængig af de andre ansøgere - eventuelt være den bedst kvalificerede.

Det er herefter min opfattelse, at kommunen ved at stille krav om, at vedkommende skal være sygeplejerske, har begrænset sit godkendelseskøn på en sådan måde, at det ikke i alle tilfælde sikrer ansættelse af den bedst kvalificerede i stillingen. Dette strider mod den herom gældende retsgrundsætning.

Jeg finder det beklageligt, at Indenrigsministeriet ikke har gjort Københavns Kommune opmærksom på denne modstrid og taget skridt til at ændre kommunens holdning.

Jeg har gjort Indenrigsministeriet bekendt med min opfattelse.

...«