

Det retlige grundlag for vurdering af embedsmænds ansvar

1. TJENESTEMANDSLOVEN

Som disciplinær straf for en begået tjenesteforseelse kan i medfør af tjenestemandslovens § 24 anvendes,

1. advarsel
2. irettesættelse,
3. bøde på op til ½ månedsløn,
4. overførelse til andet arbejde eller arbejdssted eller anden stilling inden eller uden for ansættelsesområdet,
5. degradation, herunder helt eller delvis bortfald af anciennitetsbestemte løndelev, eller
6. afsked.

Det er - når der ikke foreligger tilståelse eller dom - en betingelse for anvendelse af lovens alvorligste sanktioner, at der er afholdt tjenstligt forhør i overensstemmelse med lovens §§ 20 - 22. Derimod er myndigheden ikke forpligtet til at indlede et tjenstligt forhør, hvis vurderingen er, at forseelsen alene skal medføre advarsel, irettesættelse eller bøde på 1/25 eller mindre af månedslønnen.

Myndigheden kan dog vælge at iværksætte tjenstligt forhør, uanset hvilken sanktion der påtænkes anvendt, jf. herved Lene Damkjær Christensen og Niels Banke: Tjenstlige forhør i tjenstemandssager status 2010, Juristen nr. 5, 2010 (herefter Damkjær Christensen og Banke), side 138.

Om formålet med det tjenstlige forhør, fremgår det af 1. betænkning afgivet af Lønningskommissionen af 1954 (betænkning nr. 197/1958), side 26, at

"forhørslederens egentlige opgave er på objektivt grundlag at søge sagen oplyst bedst muligt og at forelægge dette materiale for styrelsen, der træffer afgørelse i sagen."

Det tjenstlige forhør tjener således to uadskillelige formål, nemlig dels at bistå myndigheden med en uafhængig oplysning af (og i visse tilfælde indstilling i) sagen, dels at sikre tjenestemanden mod pålæggelse af en vilkårlig sanktion, jf. herved også Damkjær Christensen og Banke, side 136.

At det tjenstlige forhør tjener til beskyttelse af tjenestemanden afspejles ligeledes i § 22, stk. 4, hvorefter en tjenestemand, der er tildelt en disciplinær straf uden forudgående tjenstlig forhør, selv kan begære en tjenstlig undersøgelse iværksat.

Når myndigheden skal træffe beslutning om at indlede en disciplinær undersøgelse af en indberettet tjenesteforseelse, må det holdes for øje, at en disciplinær undersøgelse er en ikke-ubetydelig belastning for tjenestemanden, der ofte - uanset om undersøgelsen medfører sanktioner - har store personlige konsekvenser for den pågældende tjenestemand.

Almindelige proportionalitetsbetragtninger tilsiger derfor, at indledning af disciplinærfølgning efter tjenestemandsløven, herunder eventuel iværksættelse af tjenstligt forhør, forudsætter, at der foreligger konkrete omstændigheder, der giver myndigheden grund til at antage, at pågældende tjenestemand har begået en tjenesteforseelse.

Endvidere antages det i "Forvaltningsret" af Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave, 2002, side 232, at der næppe er noget til hinder for, at en myndighed anvender en undersøgelsesform svarende til tjenstligt forhør uden for det område, hvor der efter tjenestemandsløvens § 24, 3. pkt., er en pligt til denne fremgangsmåde, herunder i forhold til en påtænkt afskedigelse af en overenskomstansat. I så fald vil grundlaget for forhøret være de almindelige forvaltningsretlige principper for sagsoplysning, ligesom det tilføjes, at en sådan fremgangsmåde kan tænkes anvendt i tilfælde, hvor (en større) sag giver anledning til disciplinære undersøgelser mod både tjenestemænd og overenskomstansatte.

Som midlertidig foranstaltning indtil tjenstligt forhør er afholdt og endelig afgørelse om sanktion truffet, kan en tjenestemand i henhold til tjenestemandsløvens § 19, stk. 1, i visse tilfælde suspenderes eller midlertidig overføres til andet arbejde. Ligeledes kan arbejdsgiveren bestemme, at en overenskomstansat får tjenestefrihed uden løn.

1.1 Tjenesteforseelsbegrebet

En tjenesteforseelse foreligger i henhold til tjenestemandsløvens § 10, hvis tjenestemanden ikke samvittighedsfuldt overholder de regler, som gælder for tjenesten, eller hvis han ikke såvel i som uden for tjenesten viser sig værdig til den agtelse og tillid, som stillingen kræver.

Bestemmelsens andet led udtrykker det såkaldte deorumkrav. Hvad der herved kræves beror på en vurdering af den enkelte sags konkrete omstændigheder under inddragelse af de

til enhver tid gældende adfærdsmønstre, karakteren og niveauet af vedkommendes stilling, sammenholdt med grovheden af det passerede.

Overordnet kan der opstilles tre betingelser, der skal være opfyldt, før der foreligger en tjenstlig forseelse, der kan danne grundlag for disciplinærforfølgning efter tjenstemandsloven:

1. der skal foreligge en objektiv tilsidesættelse af de normer (pligter), der følger af stillingens beskaffenhed, jf. nærmere afsnit 1.2,
2. tilsidesættelsen skal subjektivt kunne tilregnes vedkommende embedsmand som forsætlig eller uagtsomt, jf. nærmere afsnit 1.3, og
3. tilsidesættelsen må være af en vis grovhed, jf. nærmere afsnit 1.4.

Det er almindelig antaget i teori og praksis, at tjenstemandslovens § 10 finder analog anvendelse i forhold til overenskomstansatte embedsmænd.

1.2 Objektiv tilsidesættelse af normer (pligter)

En embedsmand skal overholde lovgivningen og de administrativt fastsatte retningslinjer, som gælder for stillingen. En objektiv tilsidesættelse af normer foreligger derfor, når en embedsmand har undladt at følge gældende retsregler, uanset om disse måtte angå forvaltningsretlige regler om sagsbehandling, hjemmelskrav, processuelle eller indholdsmæssige grundsætninger eller andet.

Handlinger eller undladelser, der primært hviler på skønsmæssige vurderinger, herunder afvejn timer og hensigtsmæssighedsbetragtninger, anses ikke i almindelighed at kunne betragtes som tjensteforseelser, uanset om det efterfølgende måtte konstateres, at der har været udøvet et fejlskøn. Hvis fejlskønnet imidlertid skyldes, at sagen ikke har været oplyst tilstrækkeligt, vil der dog kunne foreligge et brud på den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om, at en myndighed er forpligtet til selv at oplyse sagen (officialmaksimen).

Det fremgår således af "Beretning om undersøgelse af visse forhold vedrørende Post- og telegrafvæsenet, 1985 side 958, at kommissionsdomstolen i "Postskandalen" lagde til grund, at:

"Fejlskøn, fejlprioriteringer og lignende kan således i almindelighed ikke udgøre det fornødne grundlag for disciplinærforfølgning."

I tråd hermed fremgår det af "Undersøgelseskommissioner, Embedsmandsansvaret & Folketingets Rolle" af Oliver Talevski, Jens Peter Christensen og Claus Dethlefsen, 2002 (herafter JPC m.fl.), side 261, at:

"I almindelighed kan man formentlig sige, at det forhold, at en embedsmand på grund af manglende dygtighed har begået fejlskøn og udført dårligt arbejde, ikke er tilstrækkeligt til, at der foreligger en tjenstlig forseelse. For at noget sådant skal være tilfældet, skal der, som det rammende er blevet udtrykt, være tale om "kvalificeret udygtighed"."

1.3 Forsæt eller uagtsomhed (tilregnelser)

For at udgøre en tjensteforseelse skal den manglende eller mangelfulde udførelse af opgaven endvidere kunne tilregnes embedsmanden som forsætlig eller uagtsom. En hændelig tilsidesættelse af retsregler i forbindelse med tjenesten er således ikke tilstrækkelig til at udgøre en tjensteforseelse, jf. herved bl.a. JPC m.fl., side 262.

Det forhold, at en embedsmand på grund af manglende kompetencer udfører sit arbejde utilstrækkeligt, medfører således ikke i sig selv, at der ifaldes et disciplinært ansvar, jf. også JPC m.fl., side 261, citeret ovenfor. Det vil derimod eventuelt kunne danne grundlag for en saglig afskedigelse af embedsmanden, hvis vedkommende ikke er i stand til kvalitetsmæssigt at leve op til de forventninger, som myndigheden som arbejdsgiver med rette må kunne stille til sin medarbejder. Man taler her om en "diskretionær afskedigelse" i modsætning til afskedigelse, der foretages som tjenstlig sanktion.

Hvorvidt der foreligger uagtsomhed afgøres i praksis efter en individuel bedømmelse af, om embedsmanden med den viden og de kvalifikationer, han besad, burde have handlet anderledes.

1.4 Handlingens eller undladelsens grovhed

Der stilles i praksis krav om, at pligtforsømmelsen ligeledes må være at en vis grovhed, før der kan antages at foreligge en tjenstlig forseelse, som kan danne grundlag for en disciplinær forfølgning efter tjenstemandsloven.

Kriteriet om grovhed lader sig ikke i praksis indfange i en eller få sætninger, men beror på en sammensmeltning af hensyn til proportionalitet mellem den foretagne eller undladte handling og den mulige sanktion.

Det kan udledes af praksis, at vurderingen af, om en pligtforsømmelse har en tilstrækkelig grovhed, beror på et helhedsorienteret skøn, der omfatter både den subjektive og den objektive side af pligtforsømmelsen, ligesom der ved vurderingen inddrages momenter som f.eks. de organisatoriske betingelser, tjenstemanden virkede under, samt karakteren af de underliggende hensyn, der fik tjenstemanden til at foretage en ansvarspådragende handling eller undladelse.

Til illustration af helhedsvurderingen kan eksempelvis henvises til den tjenstlige undersøgelse i anledning af Spar Nord-sagen, hvor undersøgelseslederen (landsommer Preben Ki-

strup) skulle tage stilling til, om en kontorchef i Told- og Skattestyrelsen havde begået tjenesteforseelser ved i to tilfælde at have meddelt et pengeinstitut tilsagn om den skattemæssige behandling af hensættelser. Undersøgelseslederen fandt, at de to tilsagn savnede lov-hjemmel, men at der ikke var grundlag for at antage, at kontorchefen havde vidst, at dette var tilfældet, idet kontorchefen havde befundet sig i en retsvildfarelse.

Om det helhedsorienterede skøn i den pågældende undersøgelse skriver Jens Peter Christensen med henvisning til beretning og indstilling i den tjenstlige undersøgelse i anledning af Spar Nord-sagen, Kbh., 1997, side 49 i "Undersøgelseskommissioner, Embedsmandsansvaret & Folketingets Rolle", side 268-269 følgende:

"Hvorvidt kontorchefen kunne drages disciplinært til ansvar for sin embedsførelse, fandt undersøgelseslederen måtte bero på et samlet skøn, hvori blandt andet måtte indgå hensyntagen til en række omstændigheder, som i abstrakt form blev opregnet således:

- "- Foreligger der en bevidst tilsidesættelse af lovgivningen?*
- Er afgørelsen truffet på et område med betydelig retlig usikkerhed?*
- Under hvilke betingelser er afgørelsen truffet?*
- Hvilke (saglige eller usaglige) hensyn motiverede afgørelsen? - Var der tale om manglende dygtighed hos den pågældende? (...)"*

"I relation til den konkrete sag lagde undersøgelseslederen herefter vægt på, at kontorchefen ikke var jurist (men cand.merc.), at kontorchefen ved tidligere sager - som han havde behandlet sammen med en skatteretskyndig, nu fratrukket kollega - blot havde varetaget en mere teknisk-økonomisk betonet opgave, at kontorchefen var bekendt med, at der var et almindeligt politisk ønske om, at der skulle findes en løsning på de opståede bankkriser, samt at kontorchefen fik forelagt sagerne under tidsmæssigt pressede omstændigheder. På grund af sin retsvildfarelse var kontorchefen efter forhørslederens opfattelse næppe selv klar over, at hans orientering af ledelsen om de truffe afgørelser var mangelfuld, og han var af samme grund ikke opmærksom på, at han burde have indhentet yderligere skatteretlig ekspertise.

Undersøgelseslederen fandt på denne baggrund, at kontorchefens sagsbehandling i de to sager havde været kritisabel, men at der - under de anførte omstændigheder - ikke var tale om tjenesteforseelser, der burde give anledning til tjenstlige sanktioner mod ham."

1.5 Sammenfatning

Sammenfattende må der således foreligge et objektivt brud på kendte normer eller retsregler, og det må kunne konstateres, at embedsmanden burde have handlet anderledes under inddragelse af en helhedsorienteret bedømmelse af embedsmandens evner, de organisatoriske betingelser, han/hun virkede under, samt karakteren af de hensyn, som fik embedsmanden til at handle eller undlade at handle på en bestemt måde.

2. BETYDNINGEN AF CHEFERS LEDELSESANSVAR

Betydningen af chefers ledelsesansvar kan opdeles i to situationer:

For det første den situation, hvor en ansat embedsmand handler på ordre fra en overordnet chef, eller hvor chefen i hvert fald selv har været involveret i eller godkendt den pågældende fejlagtige handling eller undladelse.

For det andet den situation, hvor chefen ikke har deltaget i den pågældende handling eller undladelse, men hvor den ledelsesmæssige tilsynsforpligtelse kan indebære ansvar.

2.1 Chefen har deltaget personligt

I praksis og litteraturen antages hovedreglen at være, at en embedsmand er ansvarsfri, såfremt vedkommende klart og tydeligt har informeret sin overordnede om en given problemstilling, og den overordnede har godkendt den pågældende handling eller undladelse.

I et sådant tilfælde vil som udgangspunkt alene den overordnede ifalde et tjenstligt ansvar. Denne hovedregel modificeres dog af to undtagelser. Embedsmanden er således ikke ansvarsfri, såfremt der er tale om en åbenbar ulovlig disposition, ligesom han heller ikke kan undsige sig ansvar i den situation, hvor dispositionen kræver en særlig fagkundskab, som kun embedsmanden besidder.

Vurderingen af ansvarsgrundlaget for den overordnede beror på, om vedkommende har sørget for at få tilvejebragt et tilstrækkeligt grundlag for at kunne træffe den konkrete beslutning. Er dette ikke tilfældet, vil den overordnede ifalde et ansvar, uanset om han/hun selv besidder fagkundskaben til at træffe dispositionen, eller om vedkommende burde have iværksat undersøgelse ved medinddragelse af andre fagkyndige.

I det tilfælde, hvor fejlpositionen beror på en fejl fra embedsmandens side i forbindelse med en disposition, som embedsmanden burde besidde fagkundskaben til at belyse, må chefen kunne stole på vedkommendes vurdering, og han/hun vil som følge deraf under normale omstændigheder ikke ifalde ansvar.

Jens Peter Christensen udtrykker det således i "Undersøgelseskommissioner, Embedsmandsansvaret & Folketingets Rolle", side 279:

"Den tjenstlige undersøgelse i Spar Nord-sagen og den tjenstlige undersøgelse i sagen om den "kreative bogføring" i Skatteministeriet peger i retning af, at en topchef almindeligvis er berettiget til at gå ud fra, at sager, der varetages af underordnede, varetages lovligt og korrekt, således at topchefens ansvar indskrænker sig til et ansvar for, at opgaven varetages af præsumptivt kyndige og – i tilfælde hvor topchefen selv tager del i sagsbehandlingen – et ansvar for, at sagen søges oplyst tilstrækkeligt.

Den beskrevne begrænsning af topchefens ansvar harmonerer imidlertid ikke alt for vel med den tjenstlige undersøgelse af sagen om Københavns Amts placering af ca. 280 mio. kr. i Hafnia Holding A/S. Forhørslederen (landsdommer Erik Kjærgaard) drog i denne sag som nævnt den konklusion, at amtskommunens direktør kunne bebrejdes som en tjenstlig forseelse, at han godkendte den pågældende pengeanbringelse, idet han burde have været klar over, at anbringelsen var i strid med de gældende regler.

Der var i det foreliggende tilfælde tale om en situation, hvor der i indstillingen til amtsdirektøren om pengeanbringelsen ikke var gjort opmærksom på det foreliggende legalitetsproblem, og hvor den, der over for amtsdirektøren var umiddelbart ansvarlig for det pågældende sagsområde (økonomichefen) ikke sagde fra, skønt vedkommende var til stede og havde praktisk anledning hertil, og hvor amtsdirektøren, efter de oplysninger han fik, måtte forstå, at den sagkyndige revision - hvis opgave det efter den kommunale styrelseslovs § 42 bl.a. er at påse, at de økonomiske dispositioner er i overensstemmelse med lovgivningen - havde tiltrådt den pågældende disposition.

Resultatet af tjenestemandssagen kan måske siges at harmonere med resultatet af de øvrige sager, såfremt sagen ses som et specielt tilfælde, hvor der forelå en meget enkel lovregel (kommunestyrelseslovens § 44) om den økonomisk meget væsentlige disposition, som topchefen tiltrådte. Ihvertfald i en sådan situation kan topchefen fordras at kende de allermest centrale retsregler på sit forvaltningsområde.”

Det må dog herved også antages at være af betydning, om det forventes, at topchefen besidder stor fagkundskab, eller om topchefen er generalist, herunder har topchefens uddannelsesmæssige baggrund som nævnt ovenfor i afsnit 1.4 betydning. I den første situation må chefen forventes at bidrage også med en faglig vurdering, men vil kunne basere sin vurdering på, at medarbejderne forelægger de relevante dele af faktum. Det netop citerede viser dog også, at en topchef, der er og skal være generalist, kan ifalde tjenstligt ansvar, selvom vedkommende ikke er blevet informeret tilstrækkeligt, hvis den retsregel, som er overtrådt, er meget central, og derfor kan forventes at være kendt.

2.2 Chefens tilsynsforpligtelse

Det følger af almindelige ansættelsesretlige principper og ledelsesretten, at en chef har en tilsynsforpligtelse over for sine underordnede. Der foreligger imidlertid stort set ikke praksis, hvor en chef er ifaldet ansvar alene som følge af manglende tilsyn med sine underordnede embedsmænd.

Bent Unmack Larsen anfører dog i ”Styrelseschefers ansvar for fejl, forsømmelser og evt. tjenesteforseelser begået af underordnede chefer, herunder afdelingschefer”, 1995, side 26 ff., at:

”(...) det påhviler styrelseschefen at drage omsorg for, at styrelsens organisation til enhver tid er tilrettelagt på den mest hensigtsmæssige og økonomisk rationelle måde, at der etableres hensigtsmæssige forretningsgange for den virksomhed, som udøves af styrelsen, som sikrer, at meddelte bevillinger ikke overskrides, og at de afgørelser, der træffes af styrelsen er af så høj kvalitet som muligt, både set i forhold til lovgivningens regler og til formålet med den af styrelsen udøvede virksomhed, at det af styrelsen anvendte personale set i forhold til opgavens karakter har de bedst mulige kvalifikationer (...).”

”Hvis underordnede chefers fejl, forsømmelser eller eventuelle tjenesteforørelser har ført til, at der af styrelsen er truffet ulovlige afgørelser i forhold til borgerne, vil der således kunne pålægges styrelseschefen ansvar i anledning heraf, hvis det må antages at kunne tilskrives styrelseschefens tilsidesættelse af de hermed angivne forpligtelser, eller det må antages, at disse fejl og forsømmelser ville være undgået, hvis styrelseschefen havde overholdt de nævnte pligter [...].”

”I de formentlig uhyre sjældne tilfælde, hvor det måtte blive anset for at være tilfældet, vil en diskretionær omplacering eller afskedigelse på grund af manglende målopfyldelse formentlig i de fleste tilfælde blive anset som en mere naturlig udgang på sagen end en disciplinær forfølgning.”

3. INFORMATION OPAD I SYSTEMET

Det påhviler enhver embedsmand og chef at informere opad i organisationen i det omfang, der måtte være behov derfor.

Denne forpligtelse udspringer af den sandhedspligt, som påhviler offentligt ansatte. Fortielse antages at udgøre en lige så stor pligtforsømmelse som afgivelse af urigtige oplysninger.

Manglende overholdelse af pligten til at informere relevante overordnede beslutningstagere og i sidste ende ressortministeren om problemstillinger af betydning for myndighedens dispositioner er af Højesteret i en sag om manglende gennemførelse af kommunalt tilsyn blevet bedømt som grov misligholdelse, der med rette medførte afskedigelse.

Højesteret udtalte således i præmisserne i dommen trykt i UfR 2009.999 H:

”Højesteret finder, at D som øverste forvaltningschef i flere tilfælde har tilsidesat sine tjenesteplichter. Han sørgede således ikke for, at der i Sundhedsforvaltningens indstilling til Sundheds- og Omsorgsudvalget i august 2002 udtrykkeligt blev gjort opmærksom på, at forvaltningen ikke forventede i 2002 at gennemføre det lovpligtige antal tilsyn på plejehjemmene eller at gennemføre det udvidede tilsyn, som Borgerrepræsentationen havde besluttet. Han sørgede heller ikke for, at Borgerrepræsentationen i august 2002 som et ‘at-punkt’ fik forelagt et forslag til beslutning om, hvorledes kommunen skulle forholde sig til en manglende gennemførelse af tilsynene. D sikrede endvidere ikke i efteråret 2002, at de pligtige tilsyn blev prioriteret som en opgave,

der nødvendigvis skulle gennemføres, men godkendte tværtimod en 'neddrosling'. Endelig gav han med sin redegørelse af 5. maj 2003 en urigtig fremstilling af den viden, han havde haft om den manglende gennemførelse af tilsynene og af rollefordelingen i direktionen. Det, der kan bebrejdes D, er således en åbenbar lovovertrædelse på et område, som måtte anses for politisk følsomt, en klar tilsidesættelse af pligten til loyalt at betjene de politiske beslutningstagere samt en tilsidesættelse af den sandhedspflicht, der påhvilede ham som forvaltningschef, og i den forbindelse et alvorligt illoyalt svigt i forhold til den øvrige direktion."

4. HANDLEPLIGT FRA ARBEJDSGIVERS SIDE

Inden for anklagemyndighedens område gælder der i juridisk teori en rådighed over påtalen, som er udtryk for et opportunitetsprincip. Anklagemyndighedens afgørelse vedrørende tiltalen er således skønsmæssig, idet der gives rum for politiske, sociale og/eller individuelle hensigtsmæssighedshensyn. Hertil er i nyere tid føjet procesøkonomiske hensyn.

Det antages i "Offentlig arbejdsret" af Oluf Emborg og Peer Schaumburg-Müller, 2010, side 355-356, at den offentlige arbejdsgiver på tilsvarende vis tillægges en vis skønsmargin i forhold til, om der skal iværksættes en undersøgelse og eventuel sanktionering af en mulig tjenstlig forseelse.

Såfremt hensyn af individuel karakter i overvejende grad taler herfor, kan arbejdsgiveren således vælge, ikke at forfølge en disciplinær sag. Der må dog i hvert enkelt tilfælde overvejes, om et modhensyn til eksempelvis retsfølelsen eller borgerne bør veje tungere.

Det er endvidere almindelig antaget i teori og retspraksis, at det ligger inden for ansættelsesmyndighedens kompetence at beslutte, om der i stedet for etablering af et tjenstligt ansvar skal ske diskretionær omplacering eller afskedigelse efter tjenstemandslovens §§ 12 og 28, som alene kræver partshøring, medmindre dette vælges for at undgå den mere omfattende proces med tjenstligt forhold. Begrænsningen følger således af princippet om procesfordrejning.