

Tilsetjing av juridisk rådgjevar i strid med eitt av krava i utlysingsteksten

30.3.2020 (2019/3124)

Saka gjeld tilsetjing av juridisk rådgjevar i ein kommune. Ein av kvalifikasjonane i utlysingsteksten var «sakshandsaming innan offentleg administrasjon». Ho som blei tilsett, hadde inga slik erfaring.

Ombodsmannen meiner difor at kommunen braut kvalifikasjonsprinsippet i tilsetjinga av juridisk rådgjevar.

Det var òg i strid med forvaltingslova at kommunen ikkje forfatta eit formelt tilsetjingsvedtak, jf. § 23 og heller ikkje sende klagaren og dei andre søkjarane skriftleg underretning om dette tilsetjingsvedtaket, jf. § 27 første ledd. I tillegg kjem andre vesentlege manglar ved kommunen sin skriftlege dokumentasjon for tilsetjingsprosessen. Mellom anna blei det ikkje utarbeidd ei skriftleg innstilling.

Bakgrunn for saka

Dei tidlegare kommunane W, X og Y blei slegne saman til nye Z kommune 1. januar 2020. Under samanslåingsprosessen lyste nye Z kommune ut ei stilling som juridisk rådgjevar våren 2019. I utlysingsteksten stod mellom anna følgjande:

«Ein ser føre seg at stillinga vil ha fleire sakshandsamings -og rådgjevingfunksjonar innan felte personalfelt, innkjøpsfelt, konsultasjon knytt til faglege problemstillingar i samband med generell kommunal tenesteproduksjon, innbyggjarklager med vidare.

—

Realkompetanse:

- Minst tre års erfaring som jurist.
- Sakshandsaming innan offentleg administrasjon.
- Gode norskkunnskapar, både skriftleg og munnleg.

Personlege eigenskapar:

- Evne til å arbeide sjølvstendig, men på same tid ha gode samarbeidseigenskapar og motivere kollegaer.
- Fleksibel dynamisk.
- Høg integritet.
- Positiv, proaktiv og engasjert.
- Arbeide nøyaktig, strukturert og effektivt.
- Ha gode datakunnskapar og god systemforståing.
- Ha gode kommunikasjonsevner, både munnleg og skriftleg.
- Bidra til eit godt arbeidsmiljø.

Personlege eigenskapar som krevst i stillinga vil verte vektlagd.»

A (heretter omtala som klagar) var éin av fem søkjarar til stillinga. Alle fem blei kalla inn til intervju. Klagaren og éin person til blei kalla inn til ein andre intervjurunde. Etter at intervjuet var gjennomførte, var tilsetjingsorganet framleis i tvil om kven av dei to kandidatane som var best kvalifisert. W kommune engasjerte difor eit rekrutteringsfirma til å teste og intervjuet dei to kandidatane. Etter at rekrutteringsfirmaet var ferdig med oppdraget, fekk klagaren ein SMS frå rådmannen om at rekrutteringsfirmaet hadde tilrådd den andre kandidaten. Då den andre kandidaten hadde bede om å få søknaden unnateken offentleg innsyn, ville ikkje rådmannen opplyse klagaren om kven den andre kandidaten var. Seinare fekk klagaren vite av ei venninne at tilsetjinga hadde blitt publisert på Facebook-sidene til nye Z kommune.

Klagaren bringa saka inn for ombodsmannen per brev 12. august 2019. Ho klaga mellom anna på at kommunen ikkje hadde underretta henne om kven som hadde blitt tilsett. Vidare meinte ho at tilsetjinga var i strid med kvalifikasjonsprinsippet, då vedkommande

som blei tilsett, hadde dårlegare kvalifikasjonar enn henne og dessutan ikkje oppfylte krava i utlysingsteksten til erfaring frå offentleg administrasjon.

Våre undersøkingar

Saksdokumenta som blei henta inn, inneheldt verken tilsetjingsreglement, tilsetjingsvedtak, innstilling frå tilsetjingsorganet, referat frå intervju eller referanseintervju. I brev til nye Z kommune bad vi om at desse dokumenta – dersom dei fanst – skulle kopierast og sendast til oss. Vi spurte om kommunen forstod kvalifikasjonen «sakshandsaming innan offentleg administrasjon» i utlysingsteksten som eit absolutt kvalifikasjonskrav, og om den tilsette oppfylte dette kravet. Vidare spurte vi om kommunen meinte at utlysingsteksten gav kommunen høve til å la ønskja personlege eigenskapar vege tyngre enn krava til realkompetanse.

Med svarbrevet frå kommunen, skrive av prosjektrådmann C, følgde det mellom anna referansenotat, eit referat frå første intervjurunde med alle dei fem søkerane, andre intervjurunde med klagar og ei innhenta fråsegn frå rekrutteringsfirmaet. C opplyste at det ikkje var laga eit eige tilsetjingsreglement til prosjektperioden for nye Z kommune, og at tilsetjingsreglementet for tidlegare W kommune difor var lagt ved.

Prosjektrådmann C gjorde også merksam på at han tiltredde stillinga 1. oktober 2019, og at han fram til kommunesamanslåinga hadde vore rådmann i X kommune. Han forklarte vidare at han hadde lang erfaring med rekruttering til stillingar i kommunale organisasjonar. I tillegg poengterte C at det var den tidlegare prosjektrådmannen som hadde vore ansvarleg for tilsetjinga som denne saka gjeld. Hans konkrete vurderingar i svaret til ombodsmannen var såleis gjevne frå «sidelinja». På generelt grunnlag var C av den oppfatning at kommunen skal følgje kvalifikasjonsprinsippet og tilby stillinga til den best kvalifiserte søkeren. Han meinte også at Z kommune «i alle saker skal stette gjeldande krav til skriftleg dokumentasjon, journalføring og arkiv.»

Hovudpunkta i den nærare utgreiinga frå prosjektrådmann C om korleis kommunen skal handsame tilsetjingssaker, og kommentarane hans til korleis det dåverande tilsetjingsorganet har handsama denne saka, er sette inn under «Korleis ombodsmannen ser på saka».

Ombodsmannen sitt syn på saka

Kvalifikasjonsprinsippet

Prosjektrådmann C i nye Z kommune påpeikte sjølv i brev hit 23. oktober 2019 at kommunane skal følgje kvalifikasjonsprinsippet i tilsetjingssaker.

Gjennom rettspraksis, forvaltningspraksis og i tallause fråsegner frå ombodsmannen er det slege fast at kvalifikasjonsprinsippet gjeld både for tilsetjingar i kommunale stillingar og for andre offentlege stillingar. For statstilsette er kvalifikasjonsprinsippet no lovfesta i statstilsettelova § 3. Det sentrale omsynet bak kvalifikasjonsprinsippet er å sikre at forvaltninga rekrutterer personar med best mogleg kompetanse til oppgåvene som det offentlege skal utføre.

Eit utslag av kvalifikasjonsprinsippet er at ledige offentlege stillingar skal lysast ut. Dei avgjerande vilkåra for tilsetjinga skal gjerast kjende i utlysingsteksten. Det inneber at det må kome fram kva kvalifikasjonskrav og ønskjer som gjeld for stillinga. Målet er at potensielle kandidatar skal kunne vurdere om dei er aktuelle eller ikkje.

At utlysingsteksten blir formulert på ein føremålstenleg måte for å finne dei best kvalifiserte søkjarane er også ein del av plikta som forvaltninga har til å «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes» (jf. forvaltningslova § 17 første ledd).

Kvalifikasjonsprinsippet føreset at tilsetjingsorganet gjer ei heilskapleg vurdering av kvalifikasjonane til søkjarane med utgangspunkt i krava og ønskja som står i utlysingsteksten.

I denne saka viste den utvida søkjarlista at klagaren og den tilsette begge hadde meir enn tre års erfaring som jurist. Kandidaten som fekk stillinga, hadde inga erfaring frå sakshandsaming i offentlig administrasjon, men seks års erfaring som salsleiar og fagansvarleg ved eit eigedomsmeklarkontor. Dette kjem fram av CV-en hennar og den utvida søkjarlista. Ifølgje den utvida søkjarlista hadde klagar meir enn 20 års erfaring som jurist i ulike offentlege etatar, derav sju år som innkjøpssjef i ein fylkeskommune.

Som svar på spørsmålet herifrå om kor vidt kvalifikasjonen «sakshandsaming innan offentlig administrasjon» i utlysingsteksten var meint som eit absolutt kvalifikasjonskrav, skreiv prosjektrådmann C følgjande:

«Praksis har vore at oppstilte krav til realkompetanse i utlysingstekst skal vere vel gjennomtenkt i forkant og styrande i høve til rekrutteringa. Slik utlysingsteksta er

forma i den konkrete saka er prosjektrådmann samd i at krava til realkompetanse er tydeleg spesifisert og signaliserer kva kommunen vil vektlegge i tilsettinga.

Prosjektrådmann syntest det er vanskeleg å gje eit tydeleg svar på spørsmålet om den som er tilsett i stillinga oppfyller realkompetansekravet grunna at ein ikkje har kunnskap om korleis dei oppstilte krava er vurdert og vektlagt. Prosjektrådmannen vil likevel gje uttrykk for at når ein i frå «sidelinja» vurderer saka meiner [eg] at [klagar] har lagt fram den beste og sterkaste dokumentasjonen i høve til krava til realkompetanse jfr. utlysinga av stillinga.»

Under føresetjing av at det ikkje kunne dokumenterast «så store hefte ved personlege eigenskaper at det likevel må gjevast større vekt», meinte C at kommunen skal følgje kvalifikasjonsprinsippet. Til den konkrete saka la han til at han gjennom fleire år hadde hatt eit direkte og tett samarbeid med [klagar] i funksjonen som ansvarleg for innkjøpstenesta i fylkeskommunen. Han hadde berre gode erfaringar frå dette samarbeidet og den samla tenesta som fylkeskommunen leverte.

Ombodsmannen har merka seg at innhaldet og føresetnadene i kvalifikasjonsprinsippet verkar godt innarbeidd i punkt 4 «Utlysing» og 5 «Kvalifikasjonar og prioriteringar» i tilsetjingsreglementet til tidlegare W kommune. Ombodsmannen og prosjektrådmann C meiner såleis begge at nye Z kommune – visstnok i tråd med tidlegare praksis i alle dei tre kommunane som no er slegne saman – stilte eit klart krav i utlysingsteksten om erfaring frå sakshandsaming innanfor offentleg administrasjon. Dermed er også ombodsmannen av den oppfatning at samanlikna med ho som blei tilsett, var det klagar som la «fram den beste og sterkaste dokumentasjonen i høve til krava til realkompetanse jfr. utlysinga av stillinga.»

Rekrutteringsfirmaet som kommunen engasjerte for å få hjelp til å vurdere kven av dei to kandidatane som var best kvalifisert for stillinga, konkluderte i sin rapport til kommunen at den andre kandidaten var best personleg eigna. Det går fram av denne rapporten at slik rekrutteringsfirmaet oppfatta mandatet frå kommunen, var det berre snakk om å gi ei tilråding av kven av dei to kandidatane som var best personleg eigna for stillinga. I rapporten påpeikte rekrutteringsfirmaet likevel at klagaren «både har betydeleg lenger erfaring som jurist enn den andre og at hun har relevant erfaring innan offentleg forvaltning».

Slik saka er opplyst for ombodsmannen, ser dåverande prosjektrådmann ut til å ha avgjort tilsetjingssaka ut frå tilrådinga frå rekrutteringsfirmaet, utan ei nærare vurdering av om tilsetjinga ville vere i tråd med kvalifikasjonsprinsippet. I brevet hit skreiv prosjektrådmann C at han ikkje visste korleis dei oppstilte krava i utlysingsteksten hadde blitt vurderte og

vektlagde. Difor syntest han det var vanskeleg å uttale seg om kor vidt den tilsette i stillinga oppfylte realkompetansekravet i utlysingsteksten. Ombodsmannen har teke dette til etterretning.

For ombodsmannen verkar det likevel klart at den tilsette ikkje oppfylte realkompetansekrava som var tydeleg spesifiserte i utlysingsteksten, i og med at ho mangla erfaring frå sakshandsaming innanfor offentleg forvaltning. Ei samanliknande vurdering og vekting av to søkjarar for å klarleggje kven som er mest personleg eigna, vil berre vere relevant dersom begge oppfyller dei utlyste stillingskrava til utdanning og praktisk erfaring. Ombodsmannen finn difor ikkje grunn til å gå nærare inn på den samanliknande vurderinga som blei gjort i denne saka for å finne ut kven av den tilsette og klagaren som var best personleg eigna for stillinga. Tilsetjinga som nye Z kommune gjorde av juridisk rådgjevar var følgjeleg i strid med krava i utlysingsteksten og dermed også kvalifikasjonsprinsippet.

Ho som er tilsett i stillinga, har ikkje vore part i saka her. Fråsegna frå ombodsmannen påverkar ikkje tilsetjingsforholdet hennar.

Om skriftlegheit i tilsetjingsprosessen og underretning til søkjarane om tilsetjingsvedtaket

Etter forvaltningslova § 2 andre ledd er vedtak om tilsetjing i offentleg forvaltning eit enkeltvedtak. Sakshandsamingsreglane i lova gjeld med dei unntaka som følgjer av § 3 med tilhøyrande forskrift. Det må utarbeidast eit skriftleg tilsetjingsvedtak, jf. forvaltningslova § 23. Det følgjer vidare av forvaltningslova § 27 at kommunen skal gi alle søkjarar skriftleg underretning om tilsetjingsvedtaket.

Ei forsvarleg og ryddig sakshandsaming er ikkje berre ein føresetnad for at tilsetjingsvedtaket skal bli korrekt, det er også viktig for at borgarane skal ha tillit til at det ikkje blir teke utanforliggjande omsyn ved tilsetjinga.

Ombodsmannen har i fleire tidlegare saker påpeika at hovudpunkta i tilsetjingsprosessen bør takast ned skriftleg. Det gjeld uavhengig av om den aktuelle stillinga høyrer heime i kommunal eller statleg verksemd. Kravet til skriftlegheit inneber at det bør utarbeidast ei skriftleg innstilling som inneheld ei samanliknande vurdering av dei aktuelle kandidatane. Tilrådinga som rekrutteringsfirmaet gir i sin rapport, kan ikkje erstatte ei skriftleg innstilling frå tilsetjingsorganet i kommunen

I brevet hit gav prosjektrådmann C denne utgreiinga av tilsetjingsprosessen i saka:

«Utifrå delegasjonsreglementer er det prosjektrådmannen som fatter vedtak i tilsetjingssaker. ... Den konkrete tilsettingssaka vart i møte [26. juni 2019 i administrativ styringsgruppe samansett av rådmann i dei tre samanslegne kommunane, leiargruppa i Nye Z kommune samt 4 hovudtillitsvalde og hovudverneombud] referert og gjennomgått av prosjektrådmann der det særleg var vist til tilrådinga frå rekrutteringsfirma [...] Utover dette var det ikkje tilsendt sakstilfang, skriftleg framstilling eller ytterlegare drøfting av saka. ... Det føreligg ikkje referat frå dette møte.

... [Prosjektrådmannen] meiner at Z kommune i alle saker skal stette gjeldande krav til skriftleg dokumentasjon, journalføring og arkiv. Det var innstilt 2 personar til stillinga. ... Z kommune [har] ikkje anna dokumentasjon [om korleis partane i saka er gjort kjent med vedtaket i tilsetjinga] enn e-post til personalavdelinga 27.06.19 om tilsetjingsbrev....»

Framstillinga som prosjektrådmannen gir av korleis tilsetjingsprosessen blei gjennomført og avslutta, er dokumentert av utskrifter som ombodsmannen har fått oversendt av interne e-postar i kommunen frå og til dåverande prosjektrådmann om tilsetjinga i denne saka.

Etter dette må ombodsmannen leggje til grunn at det ikkje blei utarbeidd innstilling i saka. Det er klart i strid med forsvarleg sakshandsaming og difor kritikkverdig. At kommunen lét vere å skrive eit tilsetjingsvedtak er i strid med forvaltningslova § 23. Ombodsmannen må også leggje til grunn at før saka blei teken opp med kommunen herifrå, hadde ikkje klagar fått underretning frå kommunen verken om tilsetjingsvedtaket eller om at ho var innstilt som nr. to. Det var via Facebook-sida til kommunen at klagaren fekk vite om tilsetjinga. Den manglande underretninga frå kommunen direkte til klagar – og visstnok også til dei tre andre søkjarane – om tilsetjingsvedtaket er i strid med underretningsplikta som kommunen har overfor partane i saka, jf. forvaltningslova § 27 første ledd.

Prosessen som dåverande prosjektrådmann stod for i denne saka, er ikkje i samsvar med tilsetjingsreglementet til W kommune punkt 6 «Tilsetjingsprosedyre» og punkt 8 «Tilsetjingsbrev». Det står der heilt avslutningsvis at «Svar til søkarane med melding om kven som er tilsett skal sendast innan 14 dagar.» Ombodsmannen har også merka seg at det er godt samsvar mellom utgreiinga frå prosjektrådmann C om vanleg sakshandsamingspraksis i tilsetjingssaker og innhaldet i tilsetjingsreglementet ovanfor. Ombodsmannen går difor ut frå at sakshandsamingsfeila som er gjorde i denne saka – deriblant den vesentlege svikten i skriftleg dokumentasjon av prosessen i saka – ikkje er representative for praksisen i dei tidlegare kommunane som no er slegne saman til nye Z

kommune. Saka illustrerer likevel at dei som har tilsetjingsmynde under ein omorganiseringsprosess, må vere særleg påpasselege med at tilsetjingsaker også då blir handsama på ein forsvarleg måte i tråd med forvaltningslova, forsvarleg sakshandsaming og god forvaltningsskikk.

Konklusjon

Ombodsmannen meiner at tilsetjinga av juridisk rådgjevar som blei gjort i nye Z kommune under samanslåingsprosessen sommaren 2019, var i strid med kvalifikasjonsprinsippet.

Det var i strid med forvaltningslova at kommunen ikkje skreiv eit formelt tilsetjingsvedtak, jf. § 23 og heller ikkje sende klagar og dei tre andre søkjarane skriftleg underretning om dette tilsetjingsvedtaket, jf. § 27 første ledd.

I tillegg kjem vesentlege manglar ved kommunen sin skriftlege dokumentasjon for tilsetjingsprosessen. Mellom anna blei det ikkje utarbeidd ei skriftleg innstilling.

Ho som er tilsett i stillinga, har ikkje vore part i saka her. Fråsegna frå ombodsmannen påverkar ikkje tilsetjingsforholdet hennar.

30.3.2020 (2019/3124)