

# Tildeling av driftstilskudd for fysioterapeut

16.6.2020 (2019/4770)

Saken gjelder en kommunes tildeling av 50 % driftstilskudd for fysioterapeut. Kommunens klagenemnd innstilte en annen fysioterapeut enn førsteinstansen som nummer én. Personen som av kommunens førsteinstans var innstilt som nummer én, klaget til ombudsmannen over nemndas vedtak. I klagen tok han blant annet opp vedtakets korte begrunnelse og nemndas kvalifikasjonsvurdering.

Ombudsmannen er kommet til at klagenemndas vedtak ikke var begrunnet i tråd med de kravene som følger av forvaltningsloven §§ 24 og 25. Nemnda skulle i vedtaket vist at den hadde foretatt en sammenlignende vurdering av søkeres kvalifikasjoner opp mot kravene i utlysningsteksten, og hva denne vurderingen nærmere gikk ut på. Det burde også ha fremgått av vedtaket at nemnda hadde vurdert anførselene i et brev en av partene hadde sendt til kommunen.

Ombudsmannen har ikke funnet grunnlag for å rette innvendinger mot kvalifikasjonsvurderingen som ligger til grunn for klagenemndas rangering av søkere.

## Sakens bakgrunn

X kommune lyste våren 2019 ut et 50 % driftstilskudd for fysioterapeut ved Y fysikalske institutt. Det var 14 søkere til driftstilskuddet. Kommunen innkalte fire av søkerne til intervju. I kommunens vedtak 14. mai 2019 ble A (søker nr. 1) og B (søker nr. 2) innstilt som henholdsvis nummer én og to til å motta tilskuddet.

Søker nr. 2 klaget på vedtaket. Kommunens førsteinstans fant ikke grunn til å endre innstillingen, og klagesaken ble deretter oversendt til den kommunale klagenemnda. Rådmannen utarbeidet et saksfremlegg til nemnda, der han foretok en sammenlignende vurdering av de innstilte søkernes kvalifikasjoner. På bakgrunn av vurderingen anbefalte rådmannen at klagen ikke skulle tas til følge.

Klagenemnda fulgte ikke rådmannens anbefaling. I vedtak 29. august 2019 tok nemnda enstemmig klagen til følge, og endret prioritetsrekkefølgen slik at søker nr. 2 ble innstilt som nummer én.

Søker nr. 1 klaget til ombudsmannen. I klagen skrev han blant annet at klagenemndas vedtak ikke var tilstrekkelig begrunnet, og at vedtaket stred mot kvalifikasjonsprinsippet. Videre fremsto det uklart om nemnda hadde vurdert anførselene i et brev han 20. august 2019 sendte til kommunen.

## Våre undersøkelser

Vi innhentet sakens dokumenter fra kommunen. Etter en gjennomgang av saksdokumentene besluttet vi å undersøke saken nærmere.

I brev 14. januar 2020 ba vi kommunen vurdere om begrunnelsen for klagenemndas vedtak var tilstrekkelig etter reglene i forvaltningsloven §§ 24 og 25, jf. § 33 første ledd. Videre spurte vi om nemnda hadde foretatt en sammenlignende vurdering av søkernes kvalifikasjoner, og om hvordan nemnda hadde vurdert og vektlagt de tre momentene som var nevnt i vedtakets korte begrunnelse. Vi ba også kommunen opplyse om nemnda hadde vurdert anførselene i brevet fra søker nr. 1 før den fattet vedtaket i klagesaken.

Klagenemnda erkjente i sitt svar 10. februar 2020 at vedtaket ikke var tilstrekkelig begrunnet. Saksbehandlingen i nemndas møter foregår slik at diskusjoner og vurderinger gjøres muntlig. Det som skrives ned er vedtak og konklusjoner. Nemnda opplyste at den hadde sett på den skjematiske sammenlignende vurderingen av søkernes kvalifikasjoner som rådmannen hadde foretatt, og vurdert alle dokumentene i saksfremlegget. Under behandlingen av klagesaken hadde nemnda vurdert anførselene i brevet fra søker nr. 1.

Videre skrev klagenemnda at den mente søker nr. 2 var best faglig skikket og at tildelingen av driftstilskuddet var i tråd med kvalifikasjonsprinsippet. Slik nemnda så det, hadde søker nr. 2 lengre og bredere arbeidserfaring enn søker nr. 1.

Vi oversendte klagenemndas svar til søker nr. 1, som kom med sine merknader. Søkeren skrev at han mente nemnda hadde gjort en saksbehandlingsfeil da den ikke hadde nedtegnet vurderingen av søkerne skriftlig, og at han var best faglig skikket til driftstilskuddet.

## Ombudsmannens syn på saken

Spørsmålene for ombudsmannen er om klagenemndas vedtak var tilstrekkelig begrunnet og om kvalifikasjonsvurderingen var forsvarlig.

## 1. Kravene til begrunnelse av enkeltvedtak

Tildeling av driftstilskudd for fysioterapeuter er enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Det innebærer at saksbehandlingsreglene i lovens kapittel IV–VI får anvendelse, jf. § 3 første ledd.

Forvaltningsloven §§ 24 og 25 stiller krav til begrunnelsen av enkeltvedtak. Kravene gjelder tilsvarende for klageinstansen, jf. lovens § 33 første ledd. Formålet er blant annet å sikre at partene får informasjon som gjør det mulig å forstå hva vedtaket går ut på, og hvorfor saken fikk det aktuelle utfallet. Dette er viktig både av hensyn til partene og for å ivareta tilliten til forvaltningen. Kravene til begrunnelse oppfordrer også til grundighet ved behandlingen av saken, noe som kan bidra til at avgjørelsen får et riktig innhold.

Ombudsmannen har tidligere, blant annet i uttalelsene 4. oktober 2016 (SOM-2015-3133) og 18. august 2017 (SOM-2016-3463), påpekt at dersom en kommunal klageinstans' avgjørelse avviker fra rådmannens innstilling, må klageinstansen nedtegne en skriftlig begrunnelse der det tydelig fremgår hvorfor den har kommet til et annet resultat. Ved tildeling av driftstilskudd innebærer dette at klageinstansen i vedtaket må vise at den har foretatt en sammenlignende vurdering av søkeres kvalifikasjoner opp mot kravene i utlysningsteksten. Vedtaket må også vise hva det nærmere innholdet i den sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen går ut på.

I denne saken var klagenemndas vedtak 29. august 2019 begrunnet slik: «[Søker nr. 2] er best faglig kvalifisert. Utdanning, erfaring og ansiennitet er vektlagt.» Nemnda har i svaret til ombudsmannen erkjent at begrunnelsen ikke var tilstrekkelig.

Ombudsmannen er enig i at klagenemndas vedtak ikke var begrunnet i tråd med de kravene som følger av forvaltningsloven §§ 24 og 25. Begrunnelsen viser ikke at nemnda har foretatt en sammenlignende vurdering av de innstilte søkeres kvalifikasjoner opp mot kravene i utlysningsteksten. Det fremgår heller ikke hvordan nemnda har vurdert og vektlagt de tre momentene «[u]tdanning, erfaring og ansiennitet». Ut fra den knappe begrunnelsen i vedtaket er det vanskelig å forstå hvorfor nemnda kom til et annet resultat enn førsteinstansen og rådmannen.

Ombudsmannen legger til at rådmannen allerede hadde skrevet en sammenlignende kvalifikasjonsvurdering i saksfremlegget. Et alternativ for klagenemnda kunne følgelig vært å skrive en begrunnelse der den tydelig sluttet seg til visse deler av vurderingen i saksfremlegget, og så utdypet hvorfor bestemte momenter var vurdert og/eller vektlagt annerledes.

Det er grunn til å understreke at klagenemnda plikter å følge forvaltningslovens regler om begrunnelse i saker der den fatter enkeltvedtak, så fremt det ikke gjelder særlige unntaksbestemmelser. Plikten gjelder derfor uavhengig av om organet som fatter vedtaket er en nemnd som behandler sakene i møter.

Lovteksten i forvaltningsloven § 25 nevner ikke at enkeltvedtakets begrunnelse må henvise til partenes anførsler. Gode grunner taler imidlertid for at begrunnelsen bør nevne at anførselene er

vurdert. Geir Woxholth skriver følgende i Forvaltningsloven med kommentarer (5. utg. 2011) side 458–459:

«Begrunnelsesplikten i § 25 går ikke så langt at det er nødvendig å redegjøre for hvorfor partens konkrete anførsler ikke er tatt til følge. Det er derfor ingen plikt til å imøtegå alt det parten har anført. Se Ombudsmannens Årsmelding 1986 s. 106. Men dersom begrunnelsen ikke redegjør kort for at partens anførsler er vurdert, kan det gi ham grunn til å tro at de er oversett. Det kan derfor ofte være grunn til å nevne kort at anførslene er tatt i betraktning, men at de ikke er av betydning eller av avgjørende betydning for vedtaket [...]»

I denne saken skrev søker nr. 1 et brev 20. august 2019 til kommunen, der han ga sine merknader til klagen og rådmannens saksfremlegg. Blant annet mente søkeren at klagen inneholdt uriktige opplysninger om hans kvalifikasjoner, og at disse opplysningene var lagt til grunn som korrekte i saksfremlegget.

Klagenemndas vedtak nevnte ikke brevet fra søker nr. 1. I svaret til ombudsmannen har nemnda opplyst at den var kjent med brevet og dets innhold, men at søkerens anførsler ikke var avgjørende for vedtaket.

Ombudsmannen mener klagenemndas vedtak burde nevnt at anførslene i brevet fra søker nr. 1 var vurdert, men ikke fikk avgjørende betydning. Nemnda ville slik unngått at det virket uklart om den hadde tatt anførslene i betraktning før vedtaket ble fattet.

## 2. Klagenemndas kvalifikasjonsvurdering

Ved tildeling og inngåelse av driftsavtaler med privatpraktiserende fysioterapeuter skal det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet legges til grunn. Dette fremgår av forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven, jf. Prop. 91 L (2010–2011) s. 164–165. For statlige stillinger er kvalifikasjonsprinsippet lovfestet i statsansatteloven § 3 og formulert slik:

«(1) Den best kvalifiserte søkeren skal ansettes eller utnevnes i ledig stilling eller embete, med mindre det er gjort unntak i lov eller forskrift.

(2) Ved vurderingen av hvem som er best kvalifisert, skal det legges vekt på utdanning, erfaring og personlig egnethet, sammenholdt med kvalifikasjonskravene som er fastsatt i utlysningen.»

En lignende bestemmelse er inntatt i rammeavtalen mellom KS og Norsk Fysioterapeutforbund, ASA 4313. I avtalens punkt 6.2 står det at «[k]ommunen skal tildele avtalehjemmelen til den søkeren som etter kommunens samlede vurdering er best faglig skikket».

Valget en kommune skal foreta mellom flere kvalifiserte søkere til et driftstilskudd, vil bero på en konkret og skjønnsmessig vurdering av hvilken søker som fremstår best kvalifisert. Det følger av sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd at ombudsmannen kun i begrenset grad kan uttale seg om skjønnsmessige vurderinger. Ombudsmannen kan bare kritisere slike avgjørelser der det hefter feil

ved skjønnet, for eksempel at det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn, eller avgjørelsen fremstår «klart urimelig».

I denne saken skrev kommunen i utlysningen at den søkte etter en fysioterapeut med kompetanse innen allmennfysioterapi. Vedkommende måtte kunne gi individuell behandling for alle typer muskel- og skjelettlidelser. Videre var det ønskelig med erfaring fra gruppetrening og privat praksis.

Klagenemndas vedtak 29. august 2019 ga som nevnt lite informasjon om hvordan nemnda vurderte søkeres kvalifikasjoner. I svaret til ombudsmannen har nemnda opplyst at den la avgjørende vekt på søkeres arbeidserfaring. Nemnda viser særlig til at søker nr. 1 og søker nr. 2 har henholdsvis 6 og 13 års arbeidserfaring. Etter nemndas vurdering har søker nr. 2 også en bredere erfaringsbakgrunn. Selv om svaret er uklart, forstår ombudsmannen nemnda slik at den for øvrig i hovedsak slutter seg til den sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen i rådmannens saksfremlegg.

Det er ut fra sakens dokumenter og klagenemndas svar ikke grunnlag for å si at nemnda la vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn ved tildelingen av driftstilskuddet. Søker nr. 2, i likhet med søker nr. 1, synes å være formelt og reelt kvalifisert, og tildelingen til søker nr. 2 fremstår ikke som «klart urimelig».

Ombudsmannen bemerker at rådmannen i saksfremlegget synes å ha lagt stor vekt på en uttalelse innhentet fra en gjenværende fysioterapeut. Rammeavtalen ASA 4313 har i punkt 6.2 en bestemmelse om at gjenværende fysioterapeuters uttalelse skal tillegges vekt «så fremt det er lagt vekt på saklige kriterier [...]». I denne saken hadde søker nr. 1 i over ti måneder arbeidet i et vikariat ved det fysikalske instituttet der driftstilskuddet var lokalisert. Ombudsmannen har i uttalelsen 18. august 2017 (SOM-2016-3463) påpekt at det i en slik situasjon lett kan reises spørsmål ved om gjenværende fysioterapeuters uttalelse er tilstrekkelig objektiv. Vekten av en slik uttalelse må derfor vurderes helt konkret. Hvor stor vekt uttalelsen skal tillegges vil blant annet avhenge av samarbeidsforholdets varighet og karakter, samt om uttalelsen gir en saklig, balansert og sammenlignende vurdering av alle de aktuelle søkerne. Etter dette var det saklig at klagenemnda forutsetningsvis tillå uttalelsen fra gjenværende fysioterapeut mindre vekt, ettersom den kun omtalte søker nr. 1.

## Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at den kommunale klagenemndas vedtak ikke var begrunnet i tråd med de kravene som følger av forvaltningsloven §§ 24 og 25. Nemnda skulle i vedtaket vist at den hadde foretatt en sammenlignende vurdering av søkeres kvalifikasjoner opp mot kravene i utlysningsteksten, og hva denne vurderingen nærmere gikk ut på. Det burde også ha fremgått av vedtaket at anførselene i brevet fra søker nr. 1 var vurdert, men ikke fikk avgjørende betydning. Klagenemnda bes merke seg ombudsmannens påpekninger for fremtidige saker.

Ombudsmannen har ikke funnet grunnlag for å rette innvendinger mot kvalifikasjonsvurderingen som ligger til grunn for klagenemndas rangering av søkerne.

16.6.2020 (2019/4770)