

Ansettelse av underdirektør i strid med kravene i utlysningsteksten

8.12.2020 (2020/953)

Ombudsmannen har kommet til at X har ansatt underdirektør og leder for Y i strid med utdanningskravet i egen utlysningstekst. Omtalen av kandidaten i innstillingen inneholdt dessuten gale opplysninger om hans kompetanse. Dette kan ha medført at tilsettingsrådet ikke var klar over at de ansatte en kandidat som ikke oppfylte utdanningskravet. Klager ble innstilt som nummer to til stillingen. Det er ikke utenkelig at han ville fått tilbud om ansettelse, dersom det hadde fremgått av innstillingen at kandidaten som var innstilt som nummer én ikke oppfylte det formelle utdanningskravet.

Slik saken er opplyst hit synes klager å være urettmessig forbigått ved ansettelsen. Den som ble ansatt i stillingen er samtidig ikke part i saken her, og ombudsmannens uttalelse innvirker ikke på hans ansettelsesforhold. Selv om klager ikke har krav på stillingen han er forbigått til, bør X vurdere hvordan det kan bøtes på den urett som er begått mot ham.

A klaget først ved brev 14. april 2020, senere ved brev 25. mai 2020, til ombudsmannen over å ha blitt forbigått ved ansettelse i stilling som underdirektør og leder for Y. Begrunnelsen for klagen var at X hadde ansatt en kandidat, B, som på ansettelsestidspunktet ikke hadde ph.d.-grad.

Saken ble i første omgang avsluttet her, fordi den var brakt inn for Diskrimineringsnemnda. Ny klage ble sendt inn 10. juni 2020, etter at klagen til Diskrimineringsnemnda ble trukket. I den siste klagen ble det opplyst at doktorgradsavhandlingen til B hadde blitt underkjent av bedømmelseskomiteen 6. mai 2020.

Sakens bakgrunn

Stillingen som leder for Y (underdirektør) ble lyst ut med søknadsfrist 5. februar 2020. I utlysningsteksten ble det stilt følgende kvalifikasjonskrav:

- utdanning på ph.d.-nivå eller tilsvarende
- forsknings- og/eller undervisningserfaring fra universitet eller høyskole
- dokumentert erfaring med strategisk ledelse
- god markedsforståelse og fortrinnsvis nettverk med arbeidslivsaktører
- god muntlig og skriftlig framstillingsevne på norsk og engelsk

Det var seks søkere til stillingen, og tre av disse ble kalt inn til intervju. B (den ansatte) og A (klager) ble innstilt som henholdsvis nummer én og to.

I henvendelsen til ombudsmannen viste klager til at den ansatte, verken på søknads- eller ansettelsestidspunktet, hadde oppnådd graden ph.d. Videre viste han til at avhandlingen til den ansatte var blitt underkjent av bedømmelseskomiteen i mai 2020. Han ville derfor ikke oppnå graden på bakgrunn av avhandlingen som ble levert i februar 2020, slik universitetet syntes å ha lagt til grunn. Klager anførte at ansettelsen var i strid med kvalifikasjons-prinsippet fordi universitetet hadde ansatt en søker som ikke oppfylte det formelle utdanningskravet i utlysningsteksten.

Til støtte for dette synspunktet hadde klager innhentet en uttalelse fra hovedtillitsvalgt og lokallagsleder for Forskerforbundet ved universitetet. Han skrev følgende om hvordan innholdet i kravet om «utdanning på ph.d.-nivå eller tilsvarende» normalt ble tolket ved vurdering av om en kandidat var kvalifisert for en stilling eller ikke:

«Det er høyst uvanlig at det kreves doktorgrad for administrative stillinger, så det vi har av erfaringer er fra vitenskapelige stillinger. Rundt om på [X] har det i årevis vært en diskusjon om en kandidat som har levert avhandling kan komme i betraktning for en stilling som krever «PhD eller tilsvarende». Jeg har aldri – før denne saken – hørt noen argumentere for at en søker som ikke engang har levert avhandlingen når søknadsfristen går ut skal komme i betraktning. De strengeste komiteene har ikke vurdert søkere som ikke har disputert innen søknadsfristen, mens de minst strenge har nøyd seg med å kreve godkjent disputas før tiltredelse.

Formuleringen «PhD eller tilsvarende» har en lang tolkningstradisjon i vurderingen av søkere til vitenskapelige stillinger, fra en tid da det var mindre vanlig å ta doktorgrad tidlig i karrieren slik som i dag. Formuleringen åpner for at søkere med en forskningsproduksjon som i kvalitet og omfang minst kan sies å utgjøre en doktorgrad også kan vurderes. Å være nesten ferdig med en PhD har aldri vært en rimelig tolkning av «Utdanning på PhD-nivå eller tilsvarende».

Saken ble også forelagt likestillingskomiteen ved X som 10. mars 2020 uttalte følgende om ansettelsen:

«I denne ansettelsessaken kan det se ut som om det er stilt lavere formelle krav til etnisk norske søker [den ansatte] enn til søker med innvandrerbakgrunn [klager]. Innstillende myndighet har sett bort fra hovedkrav formulert i utlysningsteksten, til skade for søker med innvandrerbakgrunn.»

Våre undersøkelser

Etter en gjennomgang av klagen med vedlegg og dokumentene som var tilsendt fra X, ble det funnet grunn til å undersøke saken nærmere.

Sentralt i undersøkelsen var spørsmålet om den ansatte oppfylte utdanningskravet i utlysningsteksten. Det er uomtvistet at klager oppfyller dette kravet.

Den ansatte hadde levert sin doktorgradsavhandling til vurdering høsten 2019, men den ble refusert. Omarbeidet avhandling ble levert 24. februar 2020, etter søknadsfristen for stillingen hadde utløpt. Frist for bedømmelseskomiteens innstilling/vurdering av avhandlingen var 6. april 2020. Innstilling til stillingen er datert 26. februar 2020 og tilsettingsrådet fattet vedtak om ansettelse samme dag, to dager etter den ansatte hadde levert omarbeidet utkast av avhandlingen til vurdering. Det var derfor ikke sikkert på ansettelsestidspunktet om den ansattes avhandling ville bli godkjent. Siden avhandlingen ble underkjent i mai 2020, ville den ansatte ikke oppnådd ph.d.-graden på bakgrunn av det arbeidet som ble levert rett før ansettelsesvedtaket ble fattet.

I innstillingen står det følgende om utdanningskravet:

«Universitetsstyret har besluttet at Y skal ha en ny mer faglig og utviklingsorientert profil. Det kreves derfor ph.d.-grad [for] stillingen som underdirektør for enheten, og dette er bakgrunnen for utlysningen. Nåværende daglig leder går over i annen stilling.»

Klager har opplyst at den som tidligere var leder for Y ikke hadde ph.d.-grad, og han mente det var årsaken til at den tidligere lederen gikk over i annen stilling. Ombudsmannen har ikke undersøkt denne påstanden.

X ble bedt om å redegjøre for hva som lå i kravet til «Utdanning på ph.d.-nivå eller tilsvarende», og da særlig hva universitetet mente med «eller tilsvarende». Videre ble universitetet bedt om å redegjøre for hvorfor den ansatte ble innstilt foran klager, og om å foreta en sammenlignende kvalifikasjonsvurdering av den ansatte og klageren.

I svar 20. august 2020 redegjorde universitetet grundig for både den ansatte og klagers kvalifikasjoner. Begge kandidatene ble funnet både formelt og reelt kvalifisert for stillingen. Som begrunnelse for at den ansatte ble valgt foran klager, til tross for at han ikke hadde fullført ph.d.-graden på ansettelsestidspunktet, ble det vist til at dette ikke var en stilling av faglig karakter eller med en forskningskomponent. Den ansatte ble videre vurdert som en sterkere kandidat enn klager hva gjaldt markedsforståelse. Hans pedagogiske kompetanse ble dessuten trukket frem som et

element som gjorde ham bedre egnet for stillingen, selv om dette ikke var kompetanse som ble etterspurt i utlysningen.

Universitetet opplyste at hensikten med å lyse ut stillingen med krav om utdanning på ph.d.-nivå eller tilsvarende var at det var viktig for å kunne utføre stillingen på en god måte at «den nye underdirektøren hadde forsknings- og/eller undervisningserfaring på et nivå som gjør at vedkommende kan inngå som jevnbyrdig partner i en faglig dialog om utvikling av studieporteføljen innenfor etter- og videreutdanning».

Om vurderingen av hvilke kvalifikasjoner den som ble ansatt i stillingen burde ha, viste universitetet til at «forskere og undervisere ofte ikke [kjenner] godt nok til hva som er behovene blant aktørene i arbeidslivet, og hvordan tilbudenes faglige innhold og pedagogiske oppbygning på en best mulig måte kan støtte arbeidslivets behov. For lederen av Y er det derfor avgjørende å ha god markedskunnskap- og forståelse på den ene siden, og å kunne tale forskerne- og undervisernes akademiske språk på den andre, slik at dialogen om utvikling av studieporteføljen kan være mellom dialogpartnere som begge har faglig legitimitet og autoritet.»

Ved vurderingen av hva som ligger i utdanning som *tilsvare*r en ph.d.-grad viste universitetet til de generelle kravene i Norsk kvalifikasjonsrammeverk til en spesialisert utdanning på ph.d.-nivå. I rammeverket er de generelle kravene beskrevet slik:

- kan styre komplekse tverrfaglige arbeidsoppgaver og prosjekter
- kan formidle forsknings- og utviklingsarbeid gjennom anerkjente nasjonale og internasjonale kanaler
- kan delta i debatter innenfor fagområdet i internasjonale fora
- kan vurdere behovet for, ta initiativet til og drive innovasjon

Universitetet skrev videre:

«En doktorgradsavhandling krever normalt tre til fire års arbeid i 100 % stilling. Vi er av den oppfatning at en kandidat etter så omfattende arbeid med doktorgradsavhandlingen, har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å oppfylle de krav som er angitt om utdanningsnivå i utlysningen. Selv om avhandlingen ikke er godkjent, anser vi at det å ha levert avhandlingen til vurdering som tilsvarende nivå til den aktuelle administrative stillingen som underdirektør ved Y og de oppgaver som venter i stillingen.»

Universitetet mente derfor at den ansatte var formelt kvalifisert for stillingen, selv om han ikke hadde bestått ph.d.-graden. Begrunnelsen for dette var at universitetet mente han oppfylte kravet til å ha en utdanning «tilsvarende» ph.d.-nivå på bakgrunn av det doktorgradsarbeidet han hadde gjennomført.

Klager kom tilbake med en rekke merknader til universitetets fremstilling, blant annet hva gjaldt deres forklaring på hvordan utdanning «tilsvarende» ph.d.-nivå burde forstås, og konsekvensen av at det i innstillingen ble gitt feil opplysninger om den ansattes utdanning. Han viste til at klager hadde

brukt 17 år på avhandlingen, uten å fullføre, og at han anså det som «svært urimelig av X å betrakte en kandidat som ikke klarer å få en avhandling godkjent på 17 år, hvor «[e]n doktorgradsavhandling krever normalt tre til fire års arbeid i 100% stilling», å inneha utdanningskompetanse på PhD- nivå eller tilsvarende.»

Han har også anført at universitetet skulle ha foretatt en positiv særbehandling av ham som søker med innvandrerbakgrunn. Sett i lys av at han valgte å trekke sin klage til Diskrimineringsnemnda, samt at dette ikke er avgjørende for vurderingen i saken, har ikke ombudsmannen tatt stilling til spørsmålet om klager er diskriminert ved denne ansettelsen.

Ombudsmannens vurdering

1. Det rettslige utgangspunktet

Ansettelse i det offentlige skal skje i samsvar med kvalifikasjonsprinsippet. For statlige stillinger er prinsippet 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. Det sentrale hensynet bak kvalifikasjonsprinsippet er å sikre at forvaltningen rekrutterer personer med best mulig kompetanse til de oppgavene det offentlige skal utføre.»

Målet i en ansettelsessak er å finne frem til den søkeren som etter en samlet vurdering anses best kvalifisert for stillingen. Vurderingen skal skje med utgangspunkt i kvalifikasjonskravene som er angitt i utlysningsteksten, samt eventuelle lov- og avtalefestede krav. For å være kvalifisert for en stilling, må søkerne oppfylle det som eventuelt er satt som absolutte krav for å være kvalifisert for stillingen. Utlysningstekstens innhold danner den ytre rammen for hvem som er å anse som formelt kvalifisert. Fyller kandidaten de formelle kvalifikasjonskravene, vil andre sentrale momenter i den samlede vurderingen av hvem som er best kvalifisert typisk kunne være erfaring og personlig egnethet.

Etter forvaltningsloven § 2 annet ledd er vedtak om ansettelse i offentlig forvaltning et enkeltvedtak. Forvaltningen har derfor plikt til å «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes», jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. En forsvarlig og ryddig saksbehandling er ikke bare en forutsetning for at ansettelsesvedtaket blir korrekt; det er også viktig for borgernes tillit til at det ikke tas utenforliggende hensyn ved ansettelsen.

2. Kravet om utdanning på ph.d.-nivå eller tilsvarende

Det er uomtvistet at det for denne stillingen ble stilt krav om at kandidaten hadde utdanning på ph.d.-nivå eller tilsvarende. Klager oppfylte dette kravet. Den ansatte hadde ikke en ph.d.-grad på ansettelsestidspunktet, og vil heller ikke oppnå graden på bakgrunn av avhandlingen som ble levert i februar 2020. Spørsmålet er derfor om den produksjonen, erfaringen og utdanning han har, må anses som «tilsvarende» en ph.d.-grad.

På ansettelsestidspunktet hadde den ansatte fått godkjent opplæringsdelen av en ph.d.-grad og hadde levert avhandlingen sin, for andre gang, til godkjenning. Universitetet har argumentert med at kravet om utdanning på ph.d.-nivå eller tilsvarende, skulle forstås som at kandidaten har kunnskap på et høyt vitenskapelig nivå både når det gjelder forsknings- og undervisningskompetanse.

Videre har universitetet vist til at de mener den ansatte oppfyller de generelle kravene i Norsk kvalifikasjonsrammeverk til en spesialisert utdanning på ph.d.-nivå, og at dette er begrunnelsen for at han anses å ha en «tilsvarende» utdanning.

Til dette bemerker ombudsmannen at Norsk kvalifikasjonsrammeverk gir oversikt over utdanningsnivåene i Norge, og viser hvordan kvalifikasjoner fra det norske utdanningssystemet er plasserte i forhold til hverandre. Videre er det et redskap som skal benyttes til å sammenligne norske og utenlandske kvalifikasjoner. Sett i lys av at den ansattes doktorgradsarbeider er gjennomført i Norge, ved X, uten at den ansatte har fullført graden, synes ikke Norsk kvalifikasjonsrammeverk å være det mest nærliggende utgangspunktet for å vurdere hvordan kravet om «tilsvarende» utdanning skal forstås.

Ved vurderingen av hva som ligger i kravet til «utdanning på ph.d.-nivå eller tilsvarende» er det mer naturlig å ta utgangspunkt i *forskrift om ansettelse og opprykk i undervisnings- og forskerstillinger*. For ansettelse i stilling som førstelektor stilles det i § 1-5 første ledd krav om at kandidaten har «omfattende forsknings- og utviklingsarbeid som i kvalitet og omfang tilsvarer arbeidsmengde og nivå for en doktorgradsavhandling» [ombudsmannens utheving]. Hvorvidt en kandidat har en slik produksjon er noe som ikke bør vurderes administrativt. Det må vurderes av en sakkyndig komité, som har særskilt kompetanse til å foreta en slik vurdering. Ombudsmannen kan ikke se av saksdokumentene at det på noe tidspunkt er foretatt en slik sakkyndig vurdering av den ansattes vitenskapelig kompetanse eller produksjon.

Alternativt kunne X, ved vurdering av kandidatens ph.d.-kompetanse, sett hen til forskrifter som regulerer tildeling av doktorgrad, hvor det fremgår at Ph.d.-graden tildeles på grunnlag av:

- godkjent vitenskapelig avhandling
- godkjent gjennomføring av opplæringsdelen, eventuelt annen godkjent faglig skoloring eller kompetanse
- godkjent prøveforelesning over oppgitt emne
- godkjent offentlig forsvar av avhandlingen (disputas)

Som minimum bør en kandidat som har gjennomført ph.d.-utdanningen ved en norsk institusjon, ha fått godkjent både opplæringsdel og avhandling, samt fått fastsatt tidspunkt for disputas, for å

kunne anses å ha utdanning som «tilsvarende» ph.d.-nivå. At dette er en forståelse som i utgangspunktet må antas å deles av X, underbygges både av begrunnelsen klager fikk i e-post 27. februar 2020, for at han ikke var innstilt som nummer én til stillingen, og av uttalelsen fra hovedtillitsvalgt for forskerforbundet, som gjorde rede for hva som normalt var å anse som et krav om «PhD eller tilsvarende» ved utlysning av stillinger ved X.

Det er opplyst at den ansatte hadde fått godkjent opplæringsdelen, men at avhandlingen hans ikke var godkjent på ansettelsestidspunktet. Opplysningene i e-post 27. februar 2020 fra universitetet til klager, om at den ansatte «har levert sin avhandling, og tid for disputas er fastsatt» er derfor feil. Den ansatte hadde riktignok levert avhandlingen to dager før ansettelsesvedtaket ble fattet, men det var ikke fastsatt tidspunkt for disputas.

Ombudsmannen kan derfor vanskelig se at den ansatte oppfylte utdanningskravet i utlysningsteksten.

3. Konsekvensen av manglende formell kompetanse ved kvalifikasjonsvurderingen

Målet i en ansettelsessak er å finne frem til den søkeren som etter en samlet vurdering anses best kvalifisert. Vurderingen skal skje med utgangspunkt i kvalifikasjonskravene som er angitt i utlysningsteksten, samt eventuelle lov- og avtalefestede krav.

Formålet med utlysningsteksten er å gjøre vilkårene som skal være bestemmende for ansettelsen kjent, slik at potensielle søkere kan vurdere om stillingen passer til deres kvalifikasjoner.

Dersom arbeidsgiver kom til at det ikke var nødvendig med en ph.d.-grad for å fylle kompetansekravet i stillingen, men at det var tilstrekkelig med «kunnskap på et høyt vitenskapelig nivå både når det gjelder forsknings- og undervisningskompetanse», slik universitetet gir uttrykk for i sitt svar til ombudsmannen, skulle stillingen vært lyst ut på nytt, med nye kvalifikasjonskrav. Krav om utdanning på ph.d.-nivå kunne i så fall vært angitt som «ønskelig» for å tydeliggjøre hvilket kunnskapsnivå universitetet ønsket at kandidatene skulle ha. Slik saken er opplyst hit er det imidlertid ikke sikkert at en slik endring i utdanningskravet i utlysningsteksten ville vært i tråd med de ønskene universitetsstyret hadde for stillingen da den ble besluttet lyst ut med krav om ph.d.-grad, jf. begrunnelsen i innstillingen for hvorfor stillingen ble lyst ut.

En eventuell endring av utlysningsteksten, som tydeliggjør hva som er krav og hva som er ønskede kvalifikasjoner, er nødvendig for at andre interesserte kan få mulighet til å søke stillingen, i tråd med de endrede kvalifikasjonskravene. Dersom arbeidsgiver i slike tilfeller velger å ikke utlyse stillingen på nytt, vil det kunne gi grunnlag for mistanke om usaklighet eller vilkårlighet ved ansettelsen.

Når kandidaten som er ansatt ikke oppfyller kvalifikasjonskravene universitetet selv har oppstilt, fordi han ikke har en ph.d.-grad eller kan anses å ha en «tilsvarende» utdanning, har universitetet foretatt en ansettelse i strid med det formelle utdanningskravet i egen utlysningstekst.

Den som ble ansatt i stillingen er ikke part i saken her, og ombudsmannens uttalelse innvirker ikke på hans ansettelsesforhold. Selv om klager ikke har krav på stillingen han er forbigått til, bør X hvordan det kan bøtes på den urett som er begått mot ham.

4. Omtalen av kandidatenes kvalifikasjoner i innstillingen

Det er avgjørende for tilliten til forvaltningen at det ved vurderingen av aktuelle kandidater, er avklart at kandidatene som går videre i en intervjuopprosess og besluttes innstilt, oppfyller kvalifikasjonskravene. Det betyr at innstillingen bør ha en nærmere beskrivelse av kravene som er stilt til stillingen, og det bør gå tydelig frem av innstillingen hvorvidt de enkelte kandidatene som er innstilt oppfyller disse kravene. Det er videre viktig at de opplysningene som fremgår av innstillingen er korrekte.

I denne saken står det i innstillingen at den ansatte hadde «Ph.d.-grad i Pedagogikk, Det psykologiske fakultet, X (2003-2020)». Dette var direkte feil, da den ansatte ikke hadde denne graden, verken på søknads- eller ansettelsestidspunktet, og det var ingen garanti for at avhandlingen hans ville godkjennes, slik at han ville få graden i løpet av 2020. I den sammenlignende vurderingen av de to kandidatene er det ikke nevnt at den ansatte ikke har en ph.d.-grad, eller at han ikke hadde dato for disputas på innstillingstidspunktet.

I svar 20. august 2020 til ombudsmannen skrev universitet følgende:

«Dette er oppgitt feil i innstillingen, der det oppgis at den ansatte har «Phd. Pedagogikk, Det psykologiske fakultet, X (2003-2020)». Vi beklager at dette ikke er korrekt angitt i innstillingen, men understreker at innstillende myndighet var fullt ut på det rene med de faktiske forhold, og at feilen ikke har hatt betydning for rekkefølgen i innstillingen.»

At det er gitt opplysninger om en kandidats kvalifikasjoner som er uriktige, og som gir inntrykk av at det er sikkert at han oppfyller utdanningskravet i utlysningsteksten, er en alvorlig mangel ved innstillingen. Det må også sies å være i strid med kravet i forvaltningsloven § 17 om at saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtaket fattes. Selv om ansettende myndighet har en selvstendig plikt til å sette seg inn i sakens dokumenter, må tilsettingsorganet kunne stole på at opplysningene som fremgår av innstillingen, om søkerens formelle kvalifikasjoner, er korrekte.

I denne saken har en innstillingskomité vurdert søkerne, intervjuet tre av dem og skrevet en vurdering/innstilling på bakgrunn av en helhetsvurdering av søkerne. Denne innstillingen er sendt videre til et tilsettingsråd, som har fattet vedtak om ansettelse.

At innstillingskomiteen var «fullt ut på det rene» med at den ansatte ikke hadde en ph.d.-grad, gjør ikke denne mangelen mindre alvorlig. Den uriktige opplysningen kan tvert imot ha ført til at ansettelsesrådet tok stilling på et galt grunnlag. Ombudsmannen kan ikke se bort fra at mangelen kan ha vært avgjørende for at tilsettingsrådet besluttet å ansette kandidaten som var innstilt som nummer én, uten å ha vært oppmerksom på at han ikke oppfylte det formelle utdanningskravet i utlysningsteksten.

Konklusjon

Ombudsmannen har kommet til at X har ansatt underdirektør og leder for Y i strid med utdanningskravet i egen utlysningstekst. Omtalen av kandidaten i innstillingen innehold dessuten gale opplysninger om hans kompetanse. Dette kan ha medført at tilsettingsrådet ikke var klar over at de ansatte en kandidat som ikke oppfylte utdanningskravet. Klager ble innstilt som nummer to til stillingen. Det er ikke utenkelig at han ville fått tilbud om ansettelse, dersom det hadde fremgått av innstillingen at kandidaten som var innstilt som nummer én ikke oppfylte det formelle utdanningskravet.

Slik saken er opplyst hit synes klager å være urettmessig forbigått ved ansettelsen. Den som ble ansatt i stillingen er samtidig ikke part i saken her, og ombudsmannens uttalelse innvirker ikke på hans ansettelsesforhold. Selv om klager ikke har krav på stillingen han er forbigått til, bør X vurdere hvordan det kan bøtes på den urett som er begått mot ham. Ombudsmannen ber om at vurderingen gjøres innen utgangen av januar 2021, og om å bli holdt oppdatert om utfallet.

8.12.2020 (2020/953)