

# Tildeling av funksjon og plikt til å lagre dokumenter

17.6.2021 (2020/3315)

Ombudsmannen har vurdert en sak som gjelder tildeling av funksjon som C. Vi har kommet til at funksjonen er tildelt i strid med utlysningsteksten, og derfor er i strid med kvalifikasjonsprinsippet.

Siden ombudsmannen har en kontrollfunksjon i saker som gjelder funksjonstildeling og ansettelse, innebærer dette at opplysninger og dokumenter kan lagres frem til fristen for å klage saken inn for ombudsmannen går ut. Sletting av dokumenter, slik som i denne saken, vanskeliggjør ombudsmannens kontroll.

## Sakens bakgrunn

Parat klaget 18. august 2020, på vegne av sitt medlem A, over at hun ikke hadde fått tildelt funksjon som C hos X. Funksjonen ble lyst ut internt, med søknadsfrist 8. desember 2019. Tiltredelsestidspunktet var satt til 1. januar 2020.

I klagen er det opplyst at den som ble tildelt funksjonen ikke hadde stillingskode D på tidspunkt for utlysningen. Klager hadde lengre erfaring enn den som fikk tildelt funksjonen, og hadde blant annet ledererfaring. Hun hadde hatt stilling som E i flere år, i tillegg til å ha fungert som nestleder i tre måneder. Det fremgikk videre at det var to kvinner og to menn som hadde meldt sin interesse, og at begge de mannlige interessentene fikk tildelt funksjoner som C.

## Våre undersøkelser

Brev om innhenting av saksdokumenter ble første gang sendt herfra 31. august 2020. Dokumentene ble først oversendt fra X 9. oktober 2020, etter at ombudsmannen hadde sendt en påminnelse, samt tatt telefonisk kontakt for å etterlyse svar på henvendelsen.

I oversendelsen ble det opplyst at alle dokumentene i saken, med unntak av utlysningen og intervjumaler, hadde blitt slettet med henvisning til personopplysningsloven/GDPR. Den manglende

dokumentasjonen medførte at ombudsmannen måtte undersøke saken skriftlig med X for å kunne vurdere prosessen nærmere.

X ble i brev 13. november 2020 bedt om å svare på hvorfor en kandidat, som ikke hadde stilling som D på søknadstidspunktet, fikk den ene funksjonen når den interne utlysningen var rettet mot «[ansatte med stilling som D] med fast tilsetning i Z». Videre ba vi om en sammenlignende vurdering av kvalifikasjonene til den som fikk tildelt funksjonen og klager. Avslutningsvis ble X bedt om å vurdere om det var riktig å slette dokumentene, både med henvisning til at sletting av dokumenter vanskeliggjør ombudsmannens etterfølgende kontroll, og med henvisning til arkivlov med tilhørende forskrift.

Etter at vi hadde sendt påminnelse om undersøkelsen, svarte X i brev 14. januar 2021. Det ble opplyst at slettingen av dokumentene i saken innebar at den sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen i svaret til ombudsmannen var basert på samtaler med rekrutterende leder i januar 2021, noe som er om lag et år etter at prosessen ble gjennomført.

X opplyste at tildeling av funksjon som C ikke ble ansett som en ordinær ansettelse, men som en funksjonstildeling som gis til [ansatte] med stillingskode D. Tildelingen skjer i kraft av arbeidsgivers styringsrett. Så langt det lar seg gjøre tildeles funksjonene etter intern utlysning, og det er kun unntaksvis funksjonene tildeles gjennom beordring.

Årsaken til at klager ikke fikk tildelt den aktuelle funksjonen var at arbeidsgiver ikke anså henne som best kvalifisert. På generelt grunnlag ble det vist til at lengre ansiennitet i organisasjonen ikke automatisk innebærer at en ansatt er bedre kvalifisert enn en med kortere ansiennitet. Videre ble klagers kvalifikasjoner vurdert opp mot kvalifikasjonene til den som fikk tildelt funksjonen. Sistnevnte var på tildelingstidspunktet allerede i en prosess for å få stillingskode som D, noe han fikk fra 1. januar 2020.

X opplyste at kvalifikasjonsvurderingen er basert på tilegnet erfaring og prestasjoner, herunder initiativ, faglig kunnskap, faglig interesse, vurderingsevne og evne til å skape et godt arbeidsmiljø. I tillegg er arbeidserfaring, utdanning og sertifiseringer/kurs den enkelte har opparbeidet seg i løpet av ansettelsesforholdet, samt rekrutterende leders egne erfaring med kandidatene en del av den samlede vurderingen. Dersom en ansatt har vært beordret til å fungere i en konkret rolle, vil erfaring fra denne funksjonen også benyttes i vurderingen av den ansattes kvalifikasjoner, sammen med eventuelle resultater fra praktiske case.

I redegjørelsen for den sammenlignende vurdering mellom klager og den som ble tildelt funksjonen, fremgikk det at klager ble innstilt som nummer tre av fire kandidater. Hun ble derfor funnet både formelt og reelt kvalifisert, om enn dårligere kvalifisert enn den som fikk tildelt funksjonen.

X har videre erkjent at dokumentene i denne saken ikke skulle vært slettet, med henvisning til at Sivilombudsmannen kan kreve at forvaltningen legger frem nødvendige opplysninger, jf. sivilombudsmannsloven § 7. Det er derfor besluttet at opplysninger i saker om funksjonstildeling

skal lagres i ett år etter funksjonen er tildelt for å ivareta hensynet til etterprøvbarhet og kontroll. X opplyste at denne praksisen er blitt iverksatt fra første halvår 2021.

Parat har i sine svar til ombudsmannen understreket at det ikke er noe uenighet om at dette var en funksjon, og at den også skulle vært lyst ut. Videre har klager, via Parat, hatt en rekke merknader til saken, primært for å underbygge påstanden om at klager var bedre kvalifisert for stillingen enn han som fikk tildelt funksjonen. Det fremgår også av merknadsrunden at det er noe uenighet mellom partene når det gjelder behovet for å beordre ansatte inn i funksjoner, og de vurderinger som ligger til grunn for den enkelte funksjonstildeling. Denne uenigheten lar seg vanskelig avklare gjennom ombudsmannens skriftlige saksbehandling.

## **Ombudsmannens syn på saken**

### **1. Lagring av opplysninger i saker om ansettelse og tildeling av funksjon**

Det følger av sivilombudsmannsloven § 7 at ombudsmannen kan kreve at forvaltningen legger frem nødvendige opplysninger. For at ombudsmannen skal kunne gjennomføre kontroll av ansettelser og funksjonstildelinger i den offentlige forvaltning, er det nødvendig at disse er tilstrekkelig dokumentert. Fristen for å klage til ombudsmannen er inntil ett år etter beslutningen ble tatt eller endelig vedtak ble fattet i saken.

At ombudsmannen har en kontrollfunksjon, blant annet for å sikre at funksjonstildeling eller ansettelse har skjedd i tråd med kvalifikasjonsprinsippet, innebærer at lagring av opplysninger i denne typen saker ikke er i strid med formålet med den opprinnelige innsamlingen av opplysningene. Ombudsmannens lovfestede krav på tilgang til alle opplysninger som er nødvendige for å kunne gjøre en forsvarlig kontroll av saken, innebærer at lagring av dokumentene (behandling) er lovlig i minst ett år etter beslutningen er tatt eller vedtaket er fattet, jf. GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e. Om dokumentene skal slettes etter ett år, eller om det foreligger en plikt til å arkivere dem ut over denne tiden, må vurderes på bakgrunn av forvaltningsorganets kassasjonsregler, jf. arkivloven § 9 bokstav c.

I denne saken er det opplyst at prosessen var dokumentert, men at dokumentene i saken ble slettet etter prosessen var avsluttet. Ombudsmannen kan til en viss grad foreta en vurdering på bakgrunn av partenes forklaringer. Samtidig er uenighet om faktiske forhold, herunder hvilken vurdering som faktisk lå til grunn for å velge en kandidat fremfor en annen, og om vurderingen er gjort på saklig grunnlag, noe som ikke lar seg avklare uten å ha tilgang til dokumenter fra utvelgelsesprosessen. Det er derfor bra at X har endret sine interne rutiner for lagring av dokumenter i saker om funksjonstildeling.

## **2. Kvalifikasjonsprinsippet og tildeling av funksjoner**

## 2.1 Det generelle utgangspunktet

Ombudsmannen har i tidligere uttalelser, blant annet i sak 2017/2979, påpekt at kvalifikasjonsprinsippet også gjelder ved tildeling av funksjoner, selv om funksjonstildelingen skjer i kraft av arbeidsgivers styringsrett.

Utdanning, praksis og personlig egnethet vil alltid være vesentlige momenter i vurderingsgrunnlaget for avgjørelsen av hvem som er best kvalifisert for en stilling eller en funksjon. Er det særskilte lov- eller forskriftsfestede krav knyttet til stillingen eller funksjonen, vil det som hovedregel bare være kandidater som oppfyller de formelle lov- eller forskriftsfestede kravene som kan tas i betraktning. Ofte vil det være slik at funksjoner innebærer økt ansvar eller lønn, og anses som attraktive for arbeidstakerne. Ombudsmannen anbefaler derfor at arbeidsgiver tildeler funksjoner etter å ha kartlagt hvilke ansatte som er interessert i funksjonen. I tilfeller der funksjonen tildeles på bakgrunn av en formell (intern) utlysning, må også kravene som arbeidsgiver selv har oppstilt i utlysningen være oppfylt.

## 2.2 Når kravene må være oppfylt

Spørsmålet er dermed om det er adgang til å tilby en funksjon til en søker som ikke oppfyller kravene på beslutningstidspunktet, men der det antas at han vil oppfylle alle vilkårene på tiltredelsestidspunktet.

Hovedregelen i saker om ansettelse eller tildeling av funksjon er at vilkårene i utlysningsteksten må være oppfylt på vedtaks- eller beslutningstidspunktet for at kandidaten skal anses kvalifisert, og i alle fall best kvalifisert. Det kan likevel tenkes situasjoner der arbeidsgiver har behov for å gjennomføre en ansettelse eller funksjonstildeling på et tidspunkt hvor enkelte aktuelle kandidater ikke oppfyller alle kravene i utlysningsteksten.

Dersom arbeidsgiver ønsker å ansette eller utpeke en kandidat som ikke oppfyller alle kravene på vedtaks- eller beslutningstidspunktet, må det fremgå av utlysningsteksten at også kandidater som antas å fylle kvalifikasjonskravene på tiltredelsestidspunktet kan søke. Dette vil typisk være aktuelt for stillinger som retter seg mot nyutdannede som ikke har mottatt vitnemål ved søknadsfristens utløp, eller der det er nødvendig med konkrete sertifiseringer for å kunne fylle en funksjon. Det bør i slike tilfeller fremgå av utlysningsteksten når vilkårene må være oppfylt. Det er den som vurderes som best kvalifisert, gitt at vilkårene oppfylles før tiltredelsen, som må ansettes. I slike tilfeller kan tilbud gis med forbehold om at enkelte vilkår er oppfylt ved tiltredelse. Dersom kandidaten ikke oppfyller vilkårene på den avtalte tiltredelsesdatoen, vil tilbudet måtte falle bort og gis til den neste på innstillingslisten.

I denne saken var det relativt sikkert at kandidaten ville ha stilling som D på tiltredelsestidspunktet, da han var innstilt til en slik stilling. Slik saken er opplyst hit, oppfylte han kravet om å ha stilling som D på tiltredelsestidspunktet. Samtidig tilsier ordlyden i utlysningsteksten: «Søknadsberettigede er [ansatte med stilling som D] med fast tilsetning i Z» at arbeidsgiver rent faktisk hadde begrenset aktuelle kandidater til de som allerede var fast ansatt i stilling som D på søknadstidspunktet, ikke

tiltredelsestidspunktet. I denne saken har arbeidsgiver dermed valgt å tildele funksjonen utenfor de kravene de selv hadde satt for å kunne søke den.

X har ved det tildelt funksjonen i strid med ordlyden i egen utlysningstekst, og dermed i strid med kvalifikasjonsprinsippet.

### **2.3 Den sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen**

Manglende dokumentasjon av de vurderinger som ble gjort underveis i kartleggingen av de aktuelle kandidatene, gjør det vanskeligere for ombudsmannen å ta stilling til om tildeling av funksjonen også av andre grunner skjedde i strid med kvalifikasjonsprinsippet. Det er også betydelig uenighet mellom partene om klagers egnethet for funksjonen. Det er samtidig opplyst fra arbeidsgivers side at klager ble innstilt som nummer tre til funksjonen, og dermed funnet både formelt og reelt kvalifisert.

Siden tildelingen synes å ha skjedd i strid med de kravene arbeidsgiver selv har satt for å være kvalifisert til å kunne søke funksjonen kan ombudsmannen ikke se bort fra at klager ble urettmessig forbigått ved tildeling av funksjon som C.

## **Konklusjon**

Ombudsmannen har kommet til at funksjonen er tildelt i strid med de kravene arbeidsgiver selv har oppstilt i utlysningsteksten, og derfor er i strid med kvalifikasjonsprinsippet.

Opplysninger og dokumenter kan lovlig lagres frem til fristen for å klage saken inn for ombudsmannen går ut. Sletting av dokumenter, slik som i denne saken, vanskeliggjør ombudsmannens kontroll.

X har gjort endringer i sine rutiner for lagring av opplysninger i saker om funksjonstildeling, slik at de nå lagres i ett år etter beslutningen er tatt. Ombudsmannen ber om at det også gjøres en vurdering av om det interne kassasjonsreglementet tilsier en sletting etter ett år, eller om arkivregelverket krever at opplysningene skal lagres videre, eventuelt med ytterligere tilgangsbegrensning.

17.6.2021 (2020/3315)