

Ansettelse av avdelingsleder i strid med utlysningstekst

10.6.2021 (2021/498)

En fylkeskommune utlyste en stilling som avdelingsleder ved en videregående skole. En søker ble ikke kalt inn til intervju fordi hun var samboer med en annen avdelingsleder ved skolen, og klaget saken inn til ombudsmannen. Klageren mente at ansettelsen var i strid med kvalifikasjonsprinsippet.

Ombudsmannen har kommet til at fylkeskommunen har gjort flere feil ved ansettelsen. Prosessen har på langt nær vært i tråd med de ulovfestede kravene til skriftlighet som gjelder ved ansettelse. Videre var det i strid med kvalifikasjonsprinsippet at fylkeskommunen ansatte en søker som ikke oppfylte utlysningstekstens krav til utdanning. Det knytter seg også begrunnet tvil til om klageren ble forbigått ved ansettelsen. Ved fremtidige ansettelse må fylkeskommunen være bevisst de ulovfestede kravene til skriftlighet, og til utlysningstekstens betydning for hvem som kan ansettes.

Sakens bakgrunn

Z fylkeskommune lyste ut fast stilling som avdelingsleder ved en videregående skole med søknadsfrist 12. juni 2020. Det fremgikk av utlysningsteksten at aktuelle søkere måtte ha relevant utdanning, inkludert praktisk- pedagogisk utdanning. Videre skulle personlig egnethet vektlegges.

A (heretter klager) klaget 3. februar 2021 til ombudsmannen over brudd på kvalifikasjonsprinsippet ved ansettelsen. I klagen viste hun til at hun ikke ble innkalt til intervju fordi hun var samboer med en annen avdelingsleder ved skolen. Hun mente at det var i strid med kvalifikasjonsprinsippet at samboerforholdet fikk innvirkning på ansettelsen.

Våre undersøkelser

Det fremgikk av fylkeskommunens oversendelse av saksdokumentene at det ikke ble utarbeidet skriftlig innstilling før ansettelsen eller nedtegnet vurderinger av de aktuelle kandidatenes kvalifikasjoner. Ansettelsesvedtaket var muntlig. Fylkeskommunen ble bedt om å redegjøre for om skriftlighetskravet ved ansettelser var oppfylt.

Søkeren som fikk stillingen, ble ansatt på vilkår om at hun måtte fullføre praktisk- pedagogisk utdanning innen en gitt periode. Fylkeskommunen viste til opplæringsloven § 10-6 a. Krav om praktisk- pedagogisk utdanning fulgte av utlysningsteksten. Det fremgikk ikke der at en søker kunne ansettes på vilkår om fullføring av utdannelsen. Fylkeskommunen ble derfor spurt om ansettelsen var i strid med utlysningsteksten, og om fylkeskommunen kunne ansette avdelingslederen på vilkår med henvisning til opplæringsloven § 10-6 a, når ikke utlysningsteksten selv åpnet for det.

Til slutt ba vi om en redegjørelse for om klager var kvalifisert til stillingen, og om det var saklig å legge avgjørende vekt på hennes samboerforhold til en annen avdelingsleder ved skolen.

I svaret 19. april 2021 opplyste fylkeskommunen at fylkeskommunens retningslinjer og prosedyrer i ansettelsessaker var fulgt, bortsett fra kravet om tilstrekkelig skriftlig dokumentasjon. Årsaken til at innstillingen ikke ble nedtegnet skriftlig, var at ansettelsesmyndigheten fant at det kun var én aktuell søker til stillingen. Deltakerne i intervjugruppen hadde tatt egne notater, men disse ble makulert av den enkelte etter at ansettelsesprosessen var avsluttet.

Når det gjaldt spørsmålet om søkeren som ble ansatt var kvalifisert til stillingen, svarte fylkeskommunen at ansettelsen ikke var innenfor utlysningstekstens ordlyd. Fylkeskommunen redegjorde for at det vanligvis opplyses om at søkere som mangler praktisk- pedagogisk utdanning, kan ansettes etter unntaksreglene i opplæringslova §§ 10-6 eller 10-6 a, men at dette ikke fremgikk av utlysningsteksten ved en inkurie. Fylkeskommunen mente likevel at opplæringslova § 10-6 a åpner for unntak fra utdanningskravet, også når det ikke fremgår av utlysningsteksten.

På spørsmålet om klager var kvalifisert til stillingen, svarte fylkeskommunen at hun var faglig kvalifisert, men at hun blant annet på grunn av sitt samboerforhold ble ansett mindre personlig egnet enn søkeren som ble ansatt. Fylkeskommunen viste til stillingsutlysningen og opphevede etiske retningslinjer. Videre pekte fylkeskommunen på at avdelingsledere i enkelte situasjoner må ivareta rektorfunksjoner, som innebærer at avdelingslederne kan stå direkte overordnet/ underordnet hverandre. Fylkeskommunen mente videre at samboerskapet kunne by på utfordringer i rektors ledergruppe.

I tilsvar 2. mai 2021 viste klager blant annet til at ledergruppen bestod av 10 ledere, og at klager og hennes samboer ville ha sagt nei til å ivareta rektorfunksjoner dersom de skulle ha blitt forespurt.

Ombudsmannens syn på saken

1. Det rettslige utgangspunktet

Ansettelse i det offentlige skal skje i samsvar med kvalifikasjonsprinsippet. For statlig sektor er kvalifikasjonsprinsippet lovfestet i statsansatteloven i § 3 som lyder:

«(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 utlysningsteksten.»

Det er sikker rett at kvalifikasjonsprinsippet gjelder som ulovfestet rett også i kommunal og fylkeskommunal sektor, med det samme rettslige innholdet som for statlig sektor.

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 i utlysningen er satt som absolutte krav for å være kvalifisert for stillingen. Det samme gjelder lovbestemte krav. Utlysningstekstens innhold og lovfastsatte krav 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 arbeidserfaring og personlig egnethet.

2. Skriftlighet i ansettelsesprosessen

Det er et grunnleggende ulovfestet krav til all offentlig forvaltning at avgjørelser skal være saklig begrunnet og at saksbehandlingen skal være forsvarlig. Forvaltningen må innrette sin saksbehandling slik at disse grunnleggende kravene ivaretas på alle trinn i en ansettelsesprosess. Hovedpunktene i ansettelsesprosessen bør derfor nedtegnes skriftlig. Det gjelder både de faktiske forholdene vedtaket bygger på, og ansettelsesorganets vurderinger. Erfaring viser at skriftlighet er egnet til å bevisstgjøre beslutningstakerne, og dermed sikre at forvaltningen treffer korrekte avgjørelser med saklig begrunnelse. Skriftlige nedtegninger reduserer også faren for mistanke om at avgjørelsen kan bygge på utenforliggende hensyn, og er en forutsetning for at ansettelsesprosessen kan etterprøves.

Kravet til skriftlighet innebærer at det må utarbeides en innstilling eller lignende som inneholder en vurdering av aktuelle kandidater. Hvis ikke innstillingen også gir informasjon om kandidatenes prestasjon i intervju situasjonen og referansenes tilbakemeldinger, bør det skrives og lagres egne referater fra intervjuene og fra referanseinnhentingene.

Fylkeskommunen har erkjent at kravene til skriftlighet ikke var oppfylt i saken. Begrunnelsen for manglende skriftlighet var at det kun var én søker som ble ansett som kvalifisert til stillingen. Selv

om det bare er én søker som anses kvalifisert, burde fortsatt ansettelsesmyndighetens vurdering av denne søkerens kvalifikasjoner nedtegnes skriftlig. Det er nødvendig også for at vurderingen av den kvalifiserte kandidaten opp mot de kandidater som ikke ble ansett kvalifisert, skal fremgå.

To andre søkere ble innkalt og stilte til intervju. Når disse søkerne likevel ikke ble ansett som kvalifiserte, burde begrunnelsen for dette nedtegnes. Videre ble klager funnet formelt kvalifisert til stillingen, men hun ble ansett uaktuell på grunn av hennes samboerskap. Også begrunnelsen for ikke å kalle klager inn på intervju burde ha blitt nedtegnet skriftlig når hun ellers var formelt kvalifisert. Ikke minst gjelder det når det er en særlig årsak som en nær familierelasjon til en annen ansatt i ledelsen som gjorde at klager ble ansett som mindre egnet for stillingen.

Ombudsmannen har redegjort nærmere for hvem som burde omtales i en sammenlignende vurdering av aktuelle kandidater i sak 2018/2466, som finnes på våre nettsider.

Ansettelsesvedtaket er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. annet ledd. At ansettelsesvedtak skal være skriftlig, følger av forvaltningsloven § 23.

Ombudsmannen mener fylkeskommunen ikke har overholdt kravene til skriftlighet i denne saken. Hovedpunktene i ansettelsesprosessen har ikke blitt nedtegnet skriftlig, og det er ikke fattet skriftlig ansettelsesvedtak. At skriftlighetskravet ikke er oppfylt, er i seg selv en saksbehandlingsfeil.

3. Ansettelse i strid med krav i utlysningsteksten

Utlysningsteksten skal gjøre vilkårene som er bestemmende ved ansettelsen, kjent, og dermed gjøre det mulig for potensielle søkere å ta stilling til om en utlyst stilling passer til deres kvalifikasjoner. Kvalifikasjonskravene som er fastsatt i utlysningsteksten, vil være utgangspunktet for kvalifikasjonsvurderingen som ansettelsesmyndigheten må foreta for å finne frem til den best kvalifiserte søkeren, sammen med eventuelle lov- og avtalefestede krav.

I utlysningsteksten ble det stilt krav om praktisk- pedagogisk utdanning. Det fremgikk ikke av utlysningsteksten at kravet kunne fravikes, eller at det kunne være aktuelt med ansettelse på vilkår om at relevant utdanning blir fullført.

Kandidaten som ble ansatt, hadde fullført jussutdanning og tilleggsutdanning innen ledelse. Hun hadde også kommet inn på praktisk- pedagogisk utdanning. Fylkeskommunen har opplyst at kandidaten ble ansatt med vilkår om at den praktisk- pedagogiske utdanningen skulle fullføres innen en angitt tid. Fylkeskommunen sa i svaret hit at ansettelsen ikke var innenfor utlysningstekstens ordlyd, men gjorde gjeldende at det ikke var et krav om at unntak fra utdanningskravet måtte fremgå av utlysningsteksten, med henvisning til opplæringslova § 10-6 a.

Opplæringslova § 10-6 a oppstiller et unntak fra kompetansekravet i opplæringslova § 10-1 og ikke fra eventuelle kvalifikasjonskrav angitt i utlysningsteksten. Potensielle søkere skal i utgangspunktet kunne ta stilling til om de tilfredsstillende kravene til en stilling basert på utlysningsteksten.

Opplæringslova er dessuten ikke til hinder for at skolene stiller strengere krav til utdanning enn det

som kreves etter loven. Siden det ikke fremgår av utlysningsteksten at det kunne gjøres unntak fra utlysningstekstens utdanningskrav, er ansettelsen på vilkår om fullført pedagogisk utdanning i strid med utlysningsteksten og kvalifikasjonsprinsippet.

Utlysningen gjaldt en 100 % stilling som avdelingsleder. Kompetansekravet i opplæringslova § 10-1 gjelder for «undervisningsstilling». Undervisning inngår ikke i stillingsbeskrivelsen i utlysningsteksten. Det synes derfor for ombudsmannen som kompetansekravet i opplæringslova § 10-1 uansett ikke gjaldt for den aktuelle stillingen. Bestemmelsen om unntak fra kompetansekravet i opplæringslova § 10-6 a var derfor heller ikke relevant ved ansettelsen.

4. Kvalifikasjonsvurderingen

Dersom klager var kvalifisert til stillingen, tilsier det at klager har blitt forbigått ved ansettelsen så fremt ikke andre søkere også var kvalifiserte. Ettersom ansettelsesmyndighetens vurdering av kandidatene ikke ble nedtegnet, har ombudsmannen ikke holdepunkter for å vurdere om noen av de øvrige søkerne var kvalifiserte.

Fylkeskommunen vurderte klageren som formelt kvalifisert til stillingen. For at klageren likevel ikke skal anses kvalifisert, kreves det derfor at hun, til tross for sine formelle kvalifikasjoner, anses uegnet til stillingen.

I sak 2019/4200 vurderte ombudsmannen om det ved kvalifikasjonsvurderingen var saklig å legge vekt på klagers ekteskap med en annen ansatt i samme avdeling som den utlyste stillingen var plassert. Ombudsmannen uttalte at «[h]vorvidt det er saklig å legge vekt på et slikt forhold, beror på om det er sannsynliggjort at ekteskapet kan få negative konsekvenser for virksomheten.» I den konkrete saken begrunnet ikke kommunen nærmere hvorfor ekteskapet kunne få negative konsekvenser, og ombudsmannen fant det usikkert om kommunen hadde saklig grunn til vektlegge ekteskapet negativt.

I saken her ble ikke klageren ansett kvalifisert til stillingen på grunn av hennes samboerforhold med en avdelingsleder på en annen avdeling i skolen. Klageren ble av den grunn heller ikke innkalt til intervju, noe fylkeskommunen i sitt svar hit har omtalt som en mulig saksbehandlingsfeil.

Av utlysningsteksten fremgikk det blant annet at avdelingslederen skulle samarbeide nært med rektor og de øvrige avdelingsledere. Fylkeskommunen gjorde gjeldende at samboerskapet kunne by på utfordringer i rektors ledergruppe for klager og samboeren selv, og for de øvrige medlemmene av kollegiet. Videre pekte fylkeskommunen på at avdelingslederne i enkelte situasjoner måtte ivareta rektorfunksjoner, slik at avdelingslederne kunne ende med å stå direkte over- og underordnet hverandre. I merknad til fylkeskommunens svar hit pekte klageren på at ledergruppen består av 10 ledere, og at andre avdelingsledere kunne påta seg rektorfunksjoner dersom det skulle være aktuelt.

Ut fra en konkret vurdering av den aktuelle stillingen, ser ombudsmannen ikke bort fra at det var saklig av ansettelsesmyndigheten å legge vekt på klagers samboerforhold med en annen avdelingsleder i skolen. Derimot er det tvil om samboerforholdet var tilstrekkelig til at klager uten

nærmere drøftelse og intervju med klager, kunne anses som uegnet til stillingen. At det ikke kan utelukkes at klager var kvalifisert til stillingen, underbygges av at fylkeskommunen selv anser det som en mulig feil at klager ikke ble innkalt til intervju. Ombudsmannen mener det derfor knytter seg «begrunnet tvil», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd, til om klager ble forbigått ved ansettelsen i stillingen.

Det legges for ordens skyld til at den som er ansatt i stillingen, ikke har vært part i saken her. Ombudsmannens uttalelse får ingen konsekvenser for ansettelsesforholdet.

Konklusjon

Ombudsmannen har kommet til at fylkeskommunen har gjort flere feil ved ansettelsen. Prosessen har på langt nær vært i tråd med de ulovfestede kravene til skriftlighet som gjelder ved ansettelser. Videre var det i strid med kvalifikasjonsprinsippet at fylkeskommunen ansatte en søker som ikke oppfylte utlysningstekstens krav til utdanning. Det knytter seg også begrunnet tvil til om klageren ble forbigått ved ansettelsen. Ved fremtidige ansettelser må fylkeskommunen være bevisst de ulovfestede kravene til skriftlighet, og til utlysningstekstens betydning for hvem som kan ansettes.

10.6.2021 (2021/498)