

Ansettelse av kommunedirektør uten utlysning

3.10.2023 (2023/3695)

Saken gjaldt manglende offentlig og intern utlysning ved ansettelse av kommunedirektør. Kautokeino kommune hadde unnlatt å lyse ut stillingen, og ansatte fungerende kommunedirektør. Dette ble blant annet begrunnet i en utfordrende rekrutteringssituasjon og et særlig behov for samisk kompetanse.

Ombudet mente at kommunen hadde brutt det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet ved å ikke utlyse stillingen offentlig. Det forelå ikke ekstraordinære omstendigheter som kunne begrunne unntak fra utlysningsplikten på ulovfestet grunnlag. Ombudet kommenterte at samisk kompetanse kunne vært stilt som et særlig krav i kvalifikasjonskravene og utlysningsteksten. Manglende utlysning internt var et brudd på arbeidsmiljøloven § 14-1.

Sakens bakgrunn

(1) Sivilombudet ble ved klage gjort oppmerksom på at Kautokeino kommune skal ha ansatt kommunedirektør uten at stillingen ble utlyst.

(2) Opplysningene som ble fremsatt i klagen ble bekreftet i offentlig tilgjengelig møteprotokoll for kommunestyret i Kautokeino av 22. juni 2023. Det fremgår der at ordfører X foreslo å tilby fungerende kommunedirektør Y stillingen som kommunedirektør. Forslaget ble vedtatt enstemmig av kommunestyret. Y ble ansatt kort tid etter.

(3) Klagen kunne ikke behandles fordi vilkårene i sivilombudsloven § 7 ikke var oppfylt. Klager var ikke selv utsatt for urett, da det ikke kom frem at klager ville ha søkt stillingen om den hadde blitt utlyst. Ombudet valgte i stedet å ta saken til behandling av eget tiltak etter sivilombudsloven § 15.

Våre undersøkelser

(4) I brev herfra av 16. august 2023 fikk kommunen spørsmål om hvorfor stillingen ikke ble lyst ut offentlig, og om stillingen ble lyst ut internt. Vi stilte spørsmål om kommunen mente at kvalifikasjonsprinsippet ved offentlige ansettelser var ivaretatt. Til slutt stilte vi spørsmål om hva som var vanlig praksis i kommunen ved ansettelse i lederstillinger, og hvordan dette var behandlet i kommunens ansettelsesreglement. Vi ba samtidig om å få oversendt saksdokumentene.

(5) Kommunen svarte på våre spørsmål 6. september 2023. I svaret fremkom det at stillingen ikke ble lyst ut offentlig fordi nærliggende kommuner hadde hatt utfordringer med å få kvalifiserte søkere til stilling som kommunedirektør. Det var særlig viktig for Kautokeino kommune at kommunedirektøren var samisktalende og hadde samisk kunnskap. Det ble ikke utarbeidet kvalifikasjonskrav eller utlysningstekst, fordi kommunestyret visste hvilke kvalifikasjoner som var ønskelige. Siden Y allerede hadde fungert som kommunedirektør, mente kommunestyret at hun var godt kvalifisert. Dersom stillingen hadde blitt utlyst, var det ikke sikkert at Y hadde søkt.

(6) Om prosessen svarte kommunen at det var kommunestyret som enstemmig vedtok å ansette uten utlysning. Administrasjonen hadde ikke vært med i behandlingen av saken til kommunestyremøtet. Stillingen ble ikke lyst ut internt da kommunestyret mente at det ikke var andre kvalifiserte kandidater. Ansettelse i lederstillinger blir vanligvis lyst ut med offentlig kunngjøring, og følger kommunens ansettelsesreglement. I sitt svar til ombudet siterte kommunen deler av personalreglementet. Det følger ikke av dette at ledige stillinger skal utlyses også internt.

(7) Det ble ikke oversendt noen saksdokumenter fra kommunen. I kontakt med ordfører X fikk vi opplyst at det ikke foreligger saksdokumenter etter behandlingen i kommunestyret, eller andre dokumenter om utlysning av stillingen.

Sivilombudets syn på saken

(8) Spørsmålene i saken er om Kautokeino kommune skulle ha utlyst stillingen som kommunedirektør offentlig eller internt.

(9) Etter kommuneloven § 13-1 første ledd ansettes kommunedirektøren av kommunestyret. Etter sivilombudsloven § 4 andre ledd bokstav e, kan sivilombudet behandle avgjørelser truffet av et kommunestyre når det er nødvendig av hensyn til rettssikkerhet eller andre særlige grunner.

(10) For offentlige stillinger i staten følger det av statsansatteloven § 4 første ledd at «[I]edig stilling eller embete skal utlyses offentlig». For kommunale stillinger følger det samme av det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Ombudet har uttalt dette flere ganger tidligere, se blant annet uttalelsene SOMB-2005-20, SOMB-2008-20, SOMB-2009-31, SOM-2014-108, SOM-2016-980 og SOM-2016-2418.

(11) Som det kommer frem i førstnevnte uttalelse SOMB-2005-20, er kommunene ved ansettelser forpliktet til å ansette den best kvalifiserte søkeren, sml. statsansatteloven § 3. Offentlig utlysning er nødvendig for at kvalifiserte kandidater skal vite om den ledige stillingen og ha lik mulighet til å søke. Uten offentlig utlysning vil det kunne være interesserte og kvalifiserte kandidater som ikke vet om stillingen, og derfor ikke søker. På den måten vil ikke kvalifikasjonsprinsippet være ivaretatt.

(12) Tilsvarende gjelder for det ulovfestede likhetsprinsippet, se uttalelsen SOM-2016-2418. Prinsippet innebærer at alle kvalifiserte kandidater må gis lik mulighet til å søke en stilling i det offentlige. Det skal ikke skje usaklig forskjellsbehandling. Manglende utlysning vil kunne skape mistanke om at det kan ligge usaklige hensyn til grunn for å tilby stillingen til en bestemt person. Dette gjør seg særlig gjeldende ved ledende eller andre ettertraktede stillinger.

(13) Det gjelder enkelte unntak fra plikten til offentlig utlysning ved ansettelse. For statlige stillinger følger det av den nevnte bestemmelsen i statsansatteloven § 4 første ledd at det kan gjøres unntak i «lov, forskrift eller tariffavtale». Lovbestemte unntak finnes i arbeidsmiljøloven §§ 14-2, 14-3 og 14-9 syvende ledd. Disse gjelder arbeidstakere som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold, deltidsansatte som har fortrinnsrett på utvidet stilling, og midlertidige ansatte som har krav på fast stilling. I tillegg er mer kortvarige ansettelser for opptil seks måneder og ett år unntatt, jf. statsansatteloven § 7 første og andre ledd.

(14) For ansettelser i kommunene har ombudet tidligere vurdert om det foreligger ytterligere unntak fra plikten til offentlig utlysning, særlig i forbindelse med ansettelse som rådmann (kommunedirektør).

(15) I uttalelsen SOMB-2008-20 holdt ombudet «det åpent om det kan tenkes tilfeller hvor det er rettslig adgang til å unnlate ekstern utlysning». Dette ble gjentatt i uttalelsen SOMB-2009-31, hvor det samtidig ble uttalt at «dersom det overhodet eksisterer en adgang til å unnlate utlysning av rådmansstillinger, må det foreligge helt ekstraordinære omstendigheter utenfor kommunens kontroll og ansvar». Tilsvarende kommer frem i uttalelsen SOM-2014-108. Til slutt nevnes uttalelsen SOM-2016-2418 hvor det ble presisert at styrken av de hensyn som ligger bak hovedregelen om offentlig utlysning har betydning. Det skal derfor «mer til for at ekstern utlysning kan unnlates desto mer ettertraktet eller høyere stilling saken gjelder». Ombudet konkluderte i alle sakene med at kommunene skulle ha utlyst stillingene offentlig.

(16) Uttalelsene er avsagt før vedtakelsen av statsansatteloven av 2017. Statsansatteloven § 3 om kvalifikasjonsprinsippet og § 4 om plikten til å kunngjøre offentlig er allerede vist til foran. I lovforarbeidene er det fremhevet at offentlig kunngjøring «er særlig viktig når det gjelder lederstillinger», jf. Prop.94 L (2016-2017) punkt 9.4.3.2. I tillegg står det under departementets forslag at «[b]red rekruttering av lederstillinger er et så viktig prinsipp at disse stillingene alltid må lyses ut offentlig», se punkt 9.2.2.2. Uttalelsene i forarbeidene vil være relevant også ved ansettelse i lederstillinger i kommunene. De støtter ombudets tidligere uttalelser om at det skal svært mye til for at unnlatt utlysning av stilling som kommunedirektør ikke er brudd på kvalifikasjonsprinsippet.

(17) På denne bakgrunn er det ombudets syn at eventuelle ulovfestede unntak fra plikten til å lyse ut stilling som kommunedirektør forutsetter helt ekstraordinære omstendigheter utenfor kommunens kontroll.

(18) Kautokeino kommune har ikke lyst ut stillingen som kommunedirektør offentlig. Som nevnt er det i utgangspunktet et brudd på det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Ingen av de ulovfestede unntakene er oppfylt. Spørsmålet er dermed om det forelå helt ekstraordinære omstendigheter utenfor kommunens kontroll, som innebar at stillingen ikke måtte utlyses offentlig.

(19) Som det fremgår foran, foreligger det ikke dokumenter som viser hvilke vurderinger kommunen gjorde rundt adgangen til å ikke lyse ut stillingen før kommunestyret fattet sitt vedtak. I sin redegjørelse til ombudet har kommunen i ettertid vist til flere forhold som skal forklare hvorfor stillingen ikke ble utlyst offentlig, blant annet en utfordrende rekrutteringssituasjon, viktigheten av samisk kunnskap, og at kommunedirektøren allerede hadde fungert i stillingen.

(20) Disse forholdene gir ikke grunnlag for å unnlate utlysning av stillingen som kommunedirektør. Ved at kommunen ikke utlyste stillingen offentlig, ble den ikke kjent for mulige søkere. Etter ombudets oppfatning gjorde dette rekrutteringssituasjonen vanskeligere, og ikke lettere, selv om kommunen har et lavt folketall og stillingskravene til en kommunedirektør er høye. Det presiseres at et krav om samisk kunnskap kunne blitt stilt i kvalifikasjonskravene og utlysningsteksten, dersom stillingen hadde blitt lyst ut. Videre innebar ikke Ys fungering i stillingen at det ikke kunne være andre som var bedre kvalifiserte.

(21) Etter ombudets syn skulle Kautokeino kommune ha utlyst stillingen som kommunedirektør offentlig.

(22) For spørsmålet om intern utlysning følger det av arbeidsmiljøloven § 14-1 at «[a]rbeidsgiver skal informere arbeidstakerne om ledige stillinger i virksomheten». Etter kommunens redegjørelse ble dette ikke gjort. Det er heller ikke inntatt i det utdraget av ansettelsesreglementet som er oversendt at ledige stillinger skal utlyses internt.

(23) Ombudet mener følgelig at Kautokeino kommune skulle ha utlyst stillingen som kommunedirektør også internt. Ansettelsesreglementet bør endres slik at det tydelig kommer frem at ledige stillinger skal lyses ut internt.

(24) Avslutningsvis finner ombudet grunn til å kommentere ansettelsesprosessen ellers. Det er viktig at innbyggerne har tillit til avgjørelser som kommunen tar, også ved ansettelser. Kvalifikasjonsprinsippet skal som nevnt være styrende, og saksbehandlingen skal være forsvarlig.

(25) I denne saken foreligger det ingen saksdokumenter, utover protokollen fra kommunestyret. På den måten blir det svært vanskelig for kommunens innbyggere og andre å forstå om ansettelsen tok hensyn til kvalifikasjonsprinsippet, og om prosessen har vært saklig og forsvarlig. Ombudet ber derfor Kautokeino kommune om å overholde krav til skriftlighet og

dokumentasjon ved fremtidige ansettelse. Det vises til vår veileder [«Ansettelse fra A til Å»](#), for en gjennomgang av ansettelsesprosessen.

Konklusjon

(26) Ombudet har kommet til at Kautokeino kommune skulle ha utlyst stillingen som kommunedirektør offentlig og internt. Ved å ikke lyse ut stillingen har kommunen brutt det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet som gjelder ved kommunale ansettelse, og arbeidsmiljøloven § 14-1.

(27) Kommunen bes om å følge uttalelsen ved fremtidige ansettelse. I tillegg bør kommunen sørge for at ansettelsesreglementet ivaretar kvalifikasjonsprinsippet og arbeidsmiljøloven § 14-1, blant annet ved offentlig og intern utlysning av ledige stillinger.

(28) Uttalelsen får ikke konsekvenser for nåværende kommunedirektør Ys ansettelsesforhold, da ansettelsen er gjennomført.

3.10.2023 (2023/3695)