

Uttalelse

S^IOM

Sak: 2012/2040

UTTALELSE – SAK OM TILSETTING AV RÅDMANN

Lyngdal kommune skulle tilsette ny rådmann. Da Farsunds Avis ba om den offentlige søkerlisten etter at den utvidede søknadsfristen hadde utløpt var det kun én søker på listen. De som hadde sendt en søknad hadde trukket den før søknadsfristen ble utarbeidet. Det ble også foretatt samtaler og intervju før søknadsfristens utløp både med kandidater som hadde sendt en søknad og som ikke hadde sendt en formell søknad. Farsunds Avis klaget over måten tilsettingsprosessen ble gjennomført på, og hevdet at søkerlisten var mangelfullt utarbeidet.

Kommunens tilsettingsprosess har blant annet ført til at formålet med reglene om offentlig søkerliste er tilsidesatt. Prosessen bar preg av et ønske om hemmelighold som vanskelig kan aksepteres. Jeg kan heller ikke se at saksbehandlingen har vært i tråd med hensynene til kommunelovens bestemmelser om at tilsettingen av rådmann kun kan fattes av kommunestyret.

Sakens bakgrunn

Lyngdal kommune, med bistand fra rekrutteringsbyrået Skagerak Consulting, lyste ut stillingen som rådmann med opprinnelig søknadsfrist 10. juni 2012. Fristen ble senere forlenget til 17. juni 2012.

Farsunds Avis ba om innsyn i søkerlisten 22. juni 2012 og fikk opplyst at det kun var én søker til stillingen, og at dette var Norman Udland. Det fremgår av saksdokumentene at Skagerak Consulting har hatt i underkant av 20 personer til vurdering for stillingen. Det var også gjennomført ulike varianter av intervju eller samtaler med flere kandidater, blant annet var tre kandidater til «formelt intervju» med et intervjuutvalg bestående av formannskapet, to ansatterepresentanter samt en konsulent fra rekrutteringsbyrået. Disse intervjuene ble foretatt før den utvidede søknadsfristen utløp. En av disse kandidatene

hadde sendt en søknad, mens to av disse tre hadde blitt lansert som kandidater fra Skagerak Consulting og hadde ikke sendt noen søknad om stillingen. Dette intervjuutvalget var enig om å gå videre med Udland, og han ble deretter innstilt til kommunestyret som eneste kandidat.

I brev 13. juli 2012 brakte Farsunds Avis ved redaktør Sveinung W. Jensen saken inn for ombudsmannen. Han klaget over tilsettingsprosessen og anførte at kommunen «hemmeligholder og manipulerer den reelle søkerlisten til stillingen» og «har omgått offentlighetsloven på en ytterst tvilsom måte». Avisen fremholdt også at kommunen måtte sørge for at kravene til offentlighet i en tilsettingsprosess ble fulgt i de tilfellene kommunen benytter seg av private rekrutteringsbyrå.

Parallelt med denne saken ble en anmodning om innsyn i søkerlisten også behandlet av Fylkesmannen i Vest-Agder etter klage fra en privatperson. Fylkesmannen konkluderte 10. oktober 2012 med at søkerlisten var innenfor gjeldende rett. Det presiseres for ordens skyld at fylkesmannens vedtak ikke har vært påklaget til mitt kontor, og har ikke vært del av mine undersøkelser.

Undersøkelsene herfra

Etter en gjennomgang av klagen og saksdokumentene innhentet fra Lyngdal kommune, ble det i brev 8. oktober 2012 herfra til kommunen bl.a. bedt om kommunens syn på spørsmålet om når en interessent til stillingen skal anses som søker, og forholdet til hensynet bak bestemmelsen i offentlighetsloven § 25. Det ble også bedt om en nærmere redegjørelse for saksbehandlingen i tilsettingssaken, herunder forholdet til kommuneloven § 22 annet ledd og forvaltningslovens krav om at saken var tilstrekkelig opplyst da kommunestyret fattet tilsettingsvedtaket.

Kommunen opplyste i brev 1. november 2012 at «det ble avholdt intervju med mulige kandidater før søknadsfristen var utløpt», og at de fikk beskjed om at fristen ikke var ute og at det kunne bli aktuelt å gjennomføre flere intervjuer etter at fristen utløp. Det var ingen kandidater som hadde blitt bedt om å trekke seg som søkere, men enkelte hadde bedt om tilbakemelding fra rekrutteringsbyrået og ville trekke sin søknad eller unnlate å søke stillingen dersom «de ikke ble vurdert som den mest aktuelle kandidaten».

Under henvisning til offentlighetsloven § 25 og spørsmålet om søkerlistens innhold, anførte kommunen at selv om det var avholdt intervju med kandidater, kunne ikke kandidatene anses som formelle søkere før søknadsfristen var utløpt. Det var søknadsfristen som var avgjørende for innholdet på søkerlisten. Videre anførte kommunen:

«Vi er av den oppfatning at en person kan når som helst trekke sitt kandidatur, men gjøres det før søknadsfristens utløp, kan vi ikke se at kommunen har plikt til å føre vedkommende opp på søkerlisten. Dette må anses å gjelde også der hvor kommunen foretar innledende samtaler med aktuelle kandidater for å avklare deres interesse for stillingen.»

Når det gjaldt fremleggelsen av dokumenter til kommunestyret var det, ettersom de øvrige hadde trukket sitt kandidatur, kun en søker som tilsettingsorganet måtte ta stilling til. Kommunestyret hadde fått fremlagt de vurderingene som var gjort av denne aktuelle kandidaten sammen med søknadspapirene. De andre kandidatene hadde trukket seg og ble derfor ikke forelagt kommunestyret. Disse fremholdt kommunen ikke var aktuelle kandidater og det ville derfor være feil å legge det frem ettersom opplysningene ikke ville kunne brukes på noen måte og de kunne heller ikke tilbys stillingen siden de «ikke var å anse som formelle søkere». Vurderingene av de øvrige kandidatene i forbindelse med intervju før fristens utløp var foretatt av rekrutteringsbyrået. Det ble ikke skrevet noe referat eller nedtegninger fra noen av de samtalene eller intervjuene som ble foretatt og kommunen viste til rekrutteringsbyråets redegjørelse for årsaken til dette.

Det ble laget en offentlig søkerliste ved søknadsfristens utløp, og den ble også gitt til de som ba om innsyn i den. Spørsmålet om hvem som skal stå på søkerlisten hadde også blitt klagebehandlet hos Fylkesmannen i Vest-Agder som fant at kommunen ikke kunne kritiseres for innholdet i den søkerlisten som ble utarbeidet.

Kommunen erkjente at utlysningsteksten var mangelfull med tanke på kravene i offentlighetsloven § 25 annet ledd femte punktum og opplyste at dette ville bli rettet på i fremtidige utlysninger.

Farsunds Avis ble tilsendt kommunens redegjørelse for eventuelle merknader, og avisen hadde ingen ytterligere kommentarer.

Jeg ser slik på saken

Denne saken berører flere ulike spørsmål knyttet til hvordan en administrasjonsleder i en kommune skal tilsettes. For å sette perspektiv på saken er det grunn til å ha i minne den normale gangen i en tilsettingsprosess. Det første som gjøres er at man lyser ut en stilling med en søknadsfrist. Etter at fristen har utløpt, oppretter man en søkerliste med oversikt over de som har søkt stillingen. Slik systemet er lagt opp skal det opprettes en offentlig søkerliste, jf. offentlighetsloven § 25, og det kan også være en utvidet søkerliste som partene har adgang til å se, jf. forvaltningslovforskriften § 15.

Deretter begynner selve prosessen med å finne den best egnede kandidaten til den ledige stillingen. Både det offentlige og partene vil da gjennom innsyn i søkerlisten eller øvrige dokumenter de har krav på innsyn i, kunne undersøke og kontrollere at tilsettingsprosessen har gått riktig for seg.

1. Forholdene rundt søkerlisten

1.1 Tilsettingsprosessen og hensynet til åpenhet

Det følger av offentlighetsloven § 25 annet ledd annen til fjerde setning:

«Organet skal snarast etter at søknadsfristen er gått ut, setje opp ei søkjarliste som skal innehalde namn, alder, stilling eller yrkestittel og bustad- eller arbeidskommune for kvar søkjar. Det kan likevel gjerast unntak frå innsyn for opplysningar om ein søkjar dersom vedkommande sjølv ber om det. Ved

vurderinga av om ei slik oppmoding skal takast til følgje, skal det leggjast vekt på om det knytter seg særleg offentleg interesse til stillinga.»

Søkerlisten skal opprettes snarest etter at fristen har utløpt, og ifølge Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 148 innen to til tre dager etter fristen utløp. Plikten til å opprette søkerliste, og at den skal være tilgjengelig hos kommunen, gjelder selv om kommunen benytter seg av et eksternt rekrutteringsbyrå i tilsettingsprosessen. Det er forvaltningens ansvar å sørge for at lovens krav til offentlighet blir ivaretatt i de tilfellene der en benytter seg av et eksternt firma til å utføre deler av saksbehandlingen.

Bestemmelsen om offentlige søkerlister henger sammen med det sentrale prinsippet om åpenhet ved tilsettinger i offentlig forvaltning. Før noen tilsettes, skal stillingen utlyses og besettes etter en konkurranse. I ovennevnte odelstingsproposisjon blir det på side 76 redegjort nærmere for hensynene bak denne dette prinsippet:

«Ved vurderinga av i kva grad ålmenta bør ha innsyn i søkjarlister, gjer det seg gjeldande ulike omsyn. Det sterkaste argumentet for innsynsrett er at dette gir ålmenta ein sjanse til å kontrollere at det ikkje blir teke utanforliggende eller usaklege omsyn ved tilsetjingar i det offentlege. Innsyn gir dessutan borgarane høve til å verke inn på kven som blir tilsett i ei offentleg stilling. Forvaltninga skal på vegner av fellesskapen forvalte dei verdiane og ressursane som høyrer til samfunnet. Det er derfor viktig at det er mogleg for ålmenta å kontrollere at dei personane som er best eigna, blir tilsette i offentlege stillingar.

Det er særleg to omsyn som taler mot innsyn i søkjarlister. For det første omsynet til søkjarane og deira personvern. For enkelte søkjarar til offentlege stillingar vil det kunne skape vanskar dersom det blir kjent at dei søkjer ny stilling, til dømes i høve til klientar og kundar eller i høve til noverande arbeidsgivar og medarbeidarar.

Det andre omsynet som taler mot innsynsrett, er omsynet til ei best mogleg rekruttering til offentleg forvaltning. Ein regel om full innsynsrett i søkjarlister kan føre til at potensielle kandidatar lèt vere å søkje, og såleis at det offentlege taper kampen om den best kvalifiserte arbeidskrafta til leiande stillingar.»

Som det fremgår, er hensynet til at det skal være mulig å kontrollere og etterprøve en offentlig tilsetting særlig trukket frem. En slik kontroll skal blant annet sikre at det ikke blir tatt utenforliggende eller usaklige hensyn ved tilsettinger i det offentlige. For at det skal være mulig for eksempelvis pressen og eller andre å undersøke tilsettingen, er det derfor lagt til grunn at tilsettingsprosessen anses å være av offentlig interesse, og at det i utgangspunktet ikke er adgang til å hemmeligholde hvilke kandidater som har vært vurdert til den ledige stillingen. Regelen er også gitt ut fra en forutsetning om at det er de som har søkt på stillingen som faktisk har blitt vurdert og er å anse som kandidater. Ved å sette opp en søkerliste, og særlig en utvidet søkerliste der alle kandidatene fremstår, vil man også lettere kunne foreta en sammenlignende kvalifikasjonsvurdering av de ulike kandidatene og sikre at alle relevante momenter kommer frem.

Allmennhetens behov for innsyn i søkerlister blir også fremhevet i Stortingsmelding nr. 32 (1997-1998) punkt 5.9.3:

«Forvaltningens ansatte skal på vegne av fellesskapet forvalte fellesskapets verdier og ressurser. Det er ikke likegyldig hvilke personer som får slike oppgaver, og det er viktig at allmennheten har anledning til å kontrollere at forvaltningen ansetter de best egnete personene. Dersom allmennheten ikke har en rett til å få innsyn i hvem som faktisk har søkt offentlige stillinger fratas den en viktig kontrollmulighet.»

Lovgiver har i offentlighetsloven lagt til rette for at en søkers navn skal kunne unntas den offentlige søkerlisten, og dermed søke anonymt, dersom det foreligger grunnlag for det. For at en søker skal kunne unntas, må det altså foreligge et påviselig grunnlag for det. Et relevant moment vil være graden av offentlig interesse i stillingen. Blant de stillingene forarbeidene oppstiller som det knytter seg særlige offentlige interesse til, er rådmann i en kommune, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 148 flg. Dette innebærer at det skal mye til før det godtas at søkere til en rådmannsstilling skal kunne unntas den offentlige søkerlisten.

I Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) på side 148 blir det presisert at søkerlisten i utgangspunktet skal inneholde navnet på alle søkerne som ikke har trukket søknaden sin før listen blir offentliggjort første gang. Søkerlisten skal vise hvem tilsettingsorganet har vurdert, og den må derfor være så komplett som mulig. I en «normal» tilsettingsprosess vil det være alle som har sendt søknad på stillingen innen søknadsfristen ettersom det først er etter det man begynner å vurdere søkerne opp mot hverandre.

Jeg er enig med kommunen i at det etter forholdene må være adgang til å ha en samtale med en person om en stilling uten at vedkommende automatisk skal anses som en søker etter offentlighetslovens forstand. En slik fremgangsmåte med «underhåndsavtaler» må imidlertid brukes med varsomhet. Siktemålet med slike samtaler bør primært være å finne frem til aktuelle kandidater, slik at man får et så godt og bredt søkergrunnlag som mulig. Samtalene må imidlertid ikke tre istedenfor den sammenliknende kvalifikasjonsvurderingen som tilsettingsmyndigheten skal foreta av søkerne. Det er en vurdering som skal ta i betraktning samtlige søkere, og naturlig nok sluttføres etter at søknadsfristen har løpt ut. Dersom kommunen fremskynder den materielle vurderingen og gir seg til å vurdere kandidater uten at de har sendt formelle søknader, og tilsvarende gi tilbakemeldinger til søkere om at de ikke anses som aktuelle for stillingen, med den hensikt at de skal kunne trekke seg, bidrar man ikke bare til at søkerlisten gir et uriktig bilde av de kandidatene forvaltningsorganet rent faktisk har vurdert til den ledige stillingen, men også til at selve prosessen blir mangelfull.

I denne saken synes Lyngdal kommune nettopp å ha gjennomført store deler av tilsettingsprosessen før søknadsfristen har utløpt. Således er det opplyst at enkelte kandidater som hadde sendt inn søknad eller var lansert som kandidater uten å ha søkt formelt, ble undergitt en uformell kvalifikasjonsvurdering. Samtidig som det ble gitt tilbakemeldinger til den enkelte søker eller interessent om hvor aktuelle han eller hun var. Videre må det kunne legges til grunn at enkelte av disse tilbakemeldingene ble gitt før

søknadsfristen hadde utløpt, med den følge at kandidatene trakk seg og aldri ble oppført på søkerlisten.

Etter mitt skjønn bryter kommunens handlemåte i denne saken med offentlighetslovens grunnleggende prinsipper om åpenhet i tilsettingssaker. Søkerlisten forutsettes som nevnt å skulle gi et dekkende bilde av søkerne til en stilling for å sikre åpenhet rundt tilsettingsprosessen, og da kan ikke kommunen legge opp til en lukket prosess der kandidatene suksessivt blir eliminert uten mulighet for offentlig innsyn.

Underhåndssamtaler bør være forberedende og ha til formål å skaffe til veie aktuelle søkere. Selv om det altså er anledning til å kontakte mulige søkere og ha underhåndssamtaler med dem, gjelder det alminnelige prinsippet om åpenhet og offentlig innsyn. Kommunen må derfor legge opp saksbehandlingen på en måte som varetar også disse hensynene. Nærmere retningslinjer for saksbehandlingen vil det være opp til den enkelte kommune å fastsette. I denne saken ble imidlertid resultatet at samtlige aktuelle søkere bortsett fra én ble skallet av før det ble satt opp en formell søkerliste, og dette kan neppe aksepteres.

1.2 Opprettelsen av søkerlisten

I den første oversendelsen 30. juli 2012 av saksdokumenter fra kommunen fulgte det verken med en utvidet eller offentlig søkerliste. Det var heller ikke oppført en søkerliste i oversikten over journalposter i saken. Dette til tross for at det ble bedt om «[a]lle relevante dokumenter i tilsettingssaken, som for eksempel ... den utvidede søkerlisten...». Under min behandling av saken har kommunen imidlertid opplyst at det ble utarbeidet en offentlig søkerliste etter fristen, og en «slik liste kan enkelt hentes ut fra kommunens datasystem ved alle tilsettinger i kommunen». Den versjonen av dokumentet som ble oversendt hit, ble generert 22. august 2012. Det er ikke opplyst når en offentlig søkerliste ble opprettet første gang.

Med tanke på det antallet som hadde sendt en søknad, skulle det ha vært mulig å ha på plass en søkerliste i løpet av et par dager. Slik saken er opplyst, trakk enkelte søkere seg fem til seks dager etter at fristen var utløpt, og det ville da vært for sent å unngå å stå oppført dersom søkerlisten var opprettet innenfor fristene og det ikke forelå grunn til at vedkommende skulle være unntatt. Ut fra gjennomgangen er det fremdeles uklart om den offentlige søkerlisten ble opprettet «snarast etter søknadsfristen er gått ut» jf. offentlighetsloven § 25 annet ledd annen setning. Jeg ber kommunen merke seg dette til fremtidige tilsettingssaker, men finner for øvrig å la dette spørsmålet bero.

I en e-post onsdag 11. juni 2012 til Farsunds Avis opplyste kommunen at et «søknadssammendrag» ville bli oversendt i begynnelsen av uken etter. Det fremgår at avisen fremmet krav om innsyn 22. juni 2012, og i oppslag på avisens hjemmeside samme dag synes avisen å ha fått informasjon om søkerlistens innhold. Det gjøres i den forbindelse oppmerksom på at plikten til å opprette en søkerliste gjelder, selv om opplysningene blir gitt på en annen måte, se. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 148. Det innebærer at selv om avisen fikk en skriftlig redegjørelse med innholdet i søkerlisten og informasjon om søkeren, pliktet kommunen å opprette en offentlig søkerliste snarest etter fristens utløp, jf. lovens § 25 annet ledd.

2. Utlysningsteksten

Om innholdet i utlysningsteksten, fremgår det av offentlighetsloven § 25 annet ledd femte punktum:

«I utlysninga skal det gjerast oppmerksam på at opplysningar om søkjaren kan bli gjort offentlege sjølv om søkjaren har oppmode om ikkje å bli ført opp på søkjarlista.»

Gode grunner taler for at det også fremgår av utlysningsteksten at søkeren vil bli varslet dersom navnet kan bli offentliggjort til tross for at vedkommende har bedt om å bli unntatt, jf. § 25 annet ledd sjette punktum. Det er imidlertid ikke et lovpålagt krav om at dette skal stå i utlysningsteksten.

Det er på det rene at utlysningsteksten til rådmannsstillingen ikke inneholdt de lovpålagte opplysningene slik de fremgår av bestemmelsen. Kommunen har erkjent at utlysningsteksten ikke var i samsvar med lovens § 25, og at den i fremtiden vil ta med innholdet i både § 25 annet ledd femte og sjette punktum. Jeg lar dette spørsmålet bero med kommunens redegjørelse og uttalelser om at dette vil bli endret i fremtidige saker.

3. Manglende skriftlighet og dokumentasjon i tilsettingsprosessen

Kommunen har opplyst at det ikke ble «notert noe skriftlig fra intervjuene/samtalene som ble gjennomført», og det ble vist til uttalelser fra rekrutteringsbyrået om at det ikke var vanlig at det skrives referat eller notater fra intervju med aktuelle kandidater.

Jeg har flere ganger fremhevet viktigheten av at enkelte opplysninger og vurderinger nedtegnes. At opplysninger nedtegnes vil også få betydning for om saken anses tilstrekkelig opplyst for de som skal fatte tilsettingsvedtaket. I årsmeldingen for 2008 på side 96 (SOMB-2008-22) uttalte jeg bl.a.:

«Det er et grunnleggende ulovfestet krav til all offentlig forvaltning at avgjørelser skal være saklig begrunnet, og at saksbehandlingen skal være forsvarlig. Et utslag av dette prinsippet er forvaltningsloven 10. februar 1967 § 24 og § 25, som gir parter rett til begrunnelse. Disse bestemmelsene gjelder imidlertid ikke i tilsettingssaker. Søkere har derfor ikke krav på begrunnelse i tilsettingssaker. Selv om det er gjort unntak fra begrunnelseskravet, gjelder fortsatt kravet om en forsvarlig saksbehandling og at tilsettingsmyndighetens avgjørelse skal være saklig begrunnet. Forvaltningen må derfor innrette sin saksbehandling slik at disse grunnleggende kravene ivaretas på alle trinn i tilsettingsprosessen.

Når forvaltningen ikke utarbeider skriftlig begrunnelse til partene, blir det desto viktigere i prosessen å sørge for å sikre at det i ettertid blir mulig å kontrollere at tilsettingsprosessen har vært saklig og forsvarlig. Dette er spesielt viktig for at ombudsmannskontrollen skal bli effektiv.

Dette betyr at hovedpunktene i tilsettingsprosessen bør nedtegnes skriftlig. Erfaring viser at skriftlighet også er egnet til å bevisstgjøre beslutningstakere, og dermed

sikre at forvaltningen treffer korrekte avgjørelser med saklig begrunnelse. Nedtegnelser vil også lette andres tilgang til de avgjørende omstendigheter i en sak, som igjen kan sikre likebehandling. Hensynet til bevissikring og sakens opplysning tilsier også at avgjørelsens faktiske grunnlag og tilsettingsorganets vurderinger blir nedtegnet. Dette reduserer også faren for mistanke om at den avgjørelsen som er truffet er bygget på utenforliggende eller usaklige hensyn. Tilsettingsorganet må derfor innrette sin virksomhet slik at det er mulig å føre kontroll med forvaltningens avgjørelser.

De alminnelige reglene om forsvarlig saksbehandling og at avgjørelsene skal bygges på saklige hensyn gjelder også for vedtak truffet i kollegiale organer som når formannskapet er tilsettingsmyndighet. Når tilsettingsorganet tiltrer innstillingen fra administrasjonen, vil det være nærliggende å legge til grunn at tilsettingsorganet også har sluttet seg til de vurderinger administrasjonen har bygget sin avgjørelse på. Dersom administrasjonen i tilstrekkelig grad har dokumentert tilsettingsprosessen, vil det derfor normalt ikke være behov for begrunnelse fra tilsettingsorganet ut over selve tilsettingsvedtaket.»

Jeg kan derfor ikke slutte meg til kommunens syn eller begrunnelse for ikke å føre referat fra intervju eller nedtegne en skriftlig sammenlignende kvalifikasjonsvurdering av søkerne.

Hensynet til god forvaltningsskikk krever at hovedpunktene i tilsettingsprosessen blir nedtegnet og dokumentert skriftlig. Dette er bl.a. nødvendig for at en i ettertid skal kunne dokumentere og kontrollere både det faktiske grunnlaget for avgjørelsen og de vurderinger som er gjort. Skriftlighet er også nødvendig for at det i ettertid skal kunne kontrolleres at avgjørelsen ikke bygger på utenforliggende eller usaklige hensyn. Manglende skriftlighet og dokumentasjon av tilsettingsprosessen vil også føre til at en eventuell etterfølgende kontroll av saken hos for eksempel ombudsmannen eller domstol blir vanskeliggjort.

Spørsmålet om saken er tilstrekkelig opplyst for tilsettingsorganet, og hvilke opplysninger tilsettingsorganet skal ha kjennskap til, er noe annet enn spørsmålet om hva offentligheten har krav på å vite. Kravet om at en tilsettingssak må være tilstrekkelig opplyst, innebærer blant annet at tilsettingsmyndighetens vurdering av kandidatenes kvalifikasjoner må bygge på et forsvarlig grunnlag. Det innebærer også at de omstendighetene det legges vekt på i vurderingen av kandidatene, må være tilstrekkelig klarlagt for tilsettingsmyndigheten.

Det er som nevnt på det rene at det har vært avholdt intervju med kandidater som ikke har sendt søknad, og det er innhentet flere referanser til kandidaten som ble innstilt til stillingen. Kommunestyret synes ikke å ha fått oversendt intervjureferat eller notater fra referanseinnhenting. Dette vil gjøre det vanskelig for kommunestyret som tilsettingsorgan å vurdere søkerens personlige egnethet eller andre egenskaper på selvstendig grunnlag, jf. neste punkt om dette.

Jeg må be kommunen utarbeide rutiner og retningslinjer som sikrer skriftlighet ved tilsetninger i kommunen.

4. Forholdet til kommuneloven og sakens opplysning

Det følger av kommuneloven § 22 at en kommune skal ha en administrasjonssjef (som oftest kalt rådmann), og at denne skal tilsettes av kommunestyret «selv». Det samme fremgår også av Lyngdal kommunens delegasjonsreglement vedtatt av kommunestyret 14. juni 2012 på side 5 og ansettelsesreglement punkt 4.1. Denne myndigheten kan ikke delegeres, jf. Ot.prp. nr. 42 (1991-1992) «Til § 22», og det vil si at det kun er kommunestyret som har personell kompetanse til å tilsette en rådmann. I NOU 1990:13 på side 369 presiserer utvalgets flertall at ansettelse av administrasjonssjef «er en avgjørelse av så stor viktighet at den bør foretas av det øverste politiske organ».

Tilsetting i offentlig stilling er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 annet ledd første punktum. De særlige saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel IV–VI gjelder derfor i tilsettingssaker, men i lovens § 3 annet ledd er det gjort unntak fra reglene om begrunnelse, klage og omgjøring. Det er ikke gjort unntak fra utredningsplikten i § 17.

Som nevnt har det vært aktuelle kandidater som har vært til intervju og av ulike grunner trukket sin søknad eller ikke sendt formell søknad. I artikkel publisert i Farsunds Avis 22. juni 2012 opplyser rekrutteringsbyrået bl.a. at det var forhåndsintervju med fire mulige kandidater og bare to ble ansett som aktuelle for stillingen. Det var også andre kandidater som byrået hadde vært i kontakt med som ikke ønsket å stå på søkerlisten uten et forhåndssignal om de var aktuelle for stillingen. To av de tre kandidatene det var foretatt formelle intervju av, var kandidater som ikke hadde sendt søknader, men som Skagerak Consulting hadde lansert. Disse tre kandidatene ble intervjuet av et samlet formannskap, to ansatterepresentanter og en konsulent fra Skagerak Consulting.

Selv om en kandidat som trekker sin søknad før søknadsfristens utløp, eller som aldri sender en «formell søknad», i enkelte tilfeller ikke vil kunne defineres som en søker i offentlighetslovens forstand, kan situasjonen bli annerledes med tanke på den interne tilsettingsprosessen. Det er ulike hensyn som gjør seg gjeldende for reglene om offentlighetens innsynsrett i tilsettingssaker og for hvordan en saksbehandling skal være opplyst internt hos tilsettingsmyndigheten. I de sistnevnte tilfellene vil særlig forvaltningslovens regler om sakens opplysning, i større grad enn offentlighetsloven, være mer retningsgivende for hvordan en tilsettingsprosess skal gjennomføres.

Det klare utgangspunktet i en tilsettingssak er at det organet som skal fatte tilsettingsvedtak, i prinsippet skal kunne vurdere alle søkerne til stillingen. Dette har jeg tidligere gitt uttrykk for bl.a. i årsmeldingen for 2005 på side 125 (SOMB-2005-22):

«Tilsetting i offentlig stilling skal skje etter kvalifikasjonsprinsippet. Dette innebærer en plikt til å finne frem til den av søkerne som ut fra en totalvurdering av utdanning, praksis og personlig egnethet må anses best kvalifisert for den aktuelle stillingen. Det organ i forvaltningen som er tillagt kompetanse til å foreta tilsetting, har således en plikt til å foreta en selvstendig sammenlignende

kvalifikasjonsvurdering av søkerne. Det er derfor viktig å sikre at tilsettingsmyndigheten har et tilstrekkelig grunnlag for å foreta en slik vurdering, og det at det faktisk foretas en konkret vurdering av søkerne.»

Kommunen har i brev 1. november 2012 fremholdt at ingen av kandidatene ble bedt «om å trekke seg som søker», men at enkelte av kandidatene har vært i kontakt med rekrutteringsbyrået og synes å ha fått tilbakemelding om de var å anse som aktuelle kandidater. Kandidatene skal ha opplyst at de ville trekke seg eller unnlate å sende en søknad dersom de ikke ble vurdert som «den mest aktuelle kandidaten». Tilbakemeldingene til kandidatene om hvordan de ble vurdert, synes i denne saken å ha blitt gitt av rekrutteringsbyrået eller det forberedende intervjuutvalget.

Kommunen har sagt seg enig «i at tilsettingsorganet skal ha seg forelagt vurderingene for alle som er søkere til stillingen, ikke bare den som blir innstilt», men vist til at det i denne saken kun var én søker ved søknadsfristens utløp.

Jeg er i tvil om kommunen kan høres med dette. Det var således tre kandidater som var til formelle intervju. To av disse hadde ikke sendt søknad. Vurderingen av deres kandidatur synes ikke å ha vært vurdert av kommunestyret som tilsettingsorgan.

En kandidat som velger å stille til et formelt intervju med formannskap og ansattrepresentanter må det kunne legges til grunn at er interessert i stillingen utover å høre mer om den gjennom en mer uformell samtale. Videre må det legges til grunn at kommunen er interesserte i kandidaten, og anser vedkommende som en mulig kandidat til stillingen.

Disse kandidatene vil for tilsettingsprosessens vedkommende måtte anses som reelle kandidater, og bør derfor fremgå av sakens dokumenter. Noe annet ville det vært dersom de kun hadde en mer uformell samtale om stillingen og så vurderte om de ville søke. Hvorvidt disse kandidatene skal fremgå av kommunens interne dokumenter, vil være en annen vurdering enn om kandidatene skal anses som søkere med virkning for den offentlige søkerlisten. De kandidatene som var til formelle intervju, synes å ha blitt gjenstand for en kvalifikasjonsvurdering og vært vurdert opp mot den kandidaten som ble innstilt til stillingen.

Kommunestyret har ikke fått anledning til å vurdere eller etterprøve den kvalifikasjonsvurderingen som det forberedende organet har gjennomført ved kun å ha fått opplyst kvalifikasjonene til én søker. Videre har kommunestyret til en viss grad blitt avskåret fra å kunne foreta en kontroll med saksbehandlingen i prosessen ettersom det ikke synes å ha fått opplyst hvem som har vært på intervju. Når det organet som skal fatte tilsettingsvedtaket, ikke blir gitt anledning til å vurdere vedkommende kandidater og bare har én søker å forholde seg til, vil den reelle beslutningen om hvem som skal tilsettes, langt på vei måtte anses å være foretatt av et annet organ enn den kommuneloven legger opp til.

Kommunestyret skal som tilsettingsorgan foreta en kontroll av saksbehandlingen og forsikre seg om at den har vært i tråd med de krav som gjelder for en tilsettingsprosess.

For å foreta slike vurderinger kreves det at man har oversikt og tilstrekkelig kunnskap om saksbehandlingen, noe som ikke kan sies å være tilfelle i denne saken.

Selve tilsettingsvedtak ble rent faktisk truffet av kommunestyret. Imidlertid kan, på bakgrunn av det ovennevnte, en slik saksbehandling som kommunen har gjennomført, vanskelig sees å være i samsvar med kravet om at det kun er kommunestyret som kan tilsette rådmann. At prosessen var godkjent i forkant av kommunestyret, endrer ikke dette. Det er også vanskelig å se at saken var tilstrekkelig opplyst for kommunestyret da det fattet det endelige tilsettingsvedtaket, jf. forvaltningsloven § 17.

Jeg ber kommunen merke seg dette til fremtidige behandlinger av saker etter disse bestemmelsene, og om nødvendig endre rutiner slik at lignende tilfeller ikke vil inntreffe igjen.

5. Konklusjon

Jeg har etter dette kommet til at det «knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning for saken», jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd. Kommunen har ved å gjennomføre tilsettingsprosessen før søknadsfristen har utløpt, hatt en tilsettingsprosess som ikke kan sees på som god forvaltningsskikk. Dette har medført at den offentlige søkerlisten gir et mangelfullt bilde av saksbehandlingen og hvilke kandidater som har blitt vurdert til stillingen som rådmann.

Kommunens fremgangsmåte har fratatt allmennheten retten og muligheten til å føre kontroll med tilsettingen slik offentlighetsloven § 25 legger opp til. Det er kritikkverdig at saksbehandlingen synes å være begrunnet med nettopp et ønske om hemmelighold rundt tilsettingsprosessen og å begrense navnene på den offentlige søkerlisten. En offentlig søkerliste skal også sikre notoritet over tilsettingen og at den som er best skikket til stillingen blir tilsatt. Jeg ber kommunen sørge for offentlighetens interesser blir ivaretatt i fremtidige tilsetninger.

Det presiseres at tilsettingen er foretatt, og at den tilsatte ikke har vært part i min behandling av saken. Mine undersøkelser har ikke omfattet kvalifikasjonsvurderingen. Min konklusjon vil derfor ikke få betydning for tilsettingsvedtaket.

Oslo, 16. mai 2013


Arne Fliflet