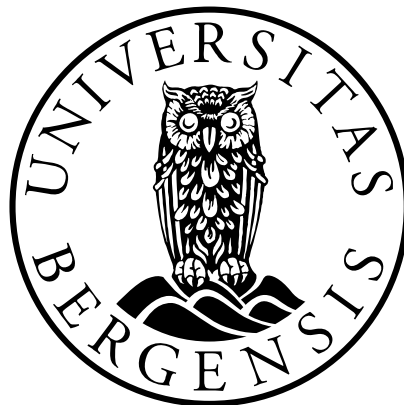


Saklighetskravet for ansettelser i offentlig sektor

*Normens materielle grenser og forvaltningens
kontrolltiltak*

Kandidatnummer: 206

Antall ord: 14 992



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

07.06.2021

Innholdsfortegnelse

1	Introduksjon og problemstilling	4
1.1	Tema og problemstilling.....	4
1.2	Rettskildebildet.....	4
1.2.1	Lovverk for offentlige ansettelse	4
1.2.2	Andre relevante rettskilder	5
1.2.3	Utvikling.....	7
2	Arbeidsgivers styringsrett	8
2.1	Hva er styringsretten.....	8
2.2	Styringsrettens grunnlag	9
2.3	Styringsrettens innhold og begrensninger	9
2.4	Styringsretten og ansettelse	10
3	Generelt om saklighetskravet	12
3.1	Innledning	12
3.2	Saklighetskravets grunnlag.....	12
3.3	Saklighetskravets innhold.....	13
4	Ansettelse i offentlig sektor	15
4.1	Ansettelse generelt	15
4.1.1	Fremstilling	15
4.2	Utlysingsfase	16
4.2.1	Offentlig utlysing	16
4.2.2	Utlysingsinnhold og bindingseffekt	17
4.3	Bearbeidingsfase.....	18
4.3.1	Saksbehandlingsregler.....	18
4.3.2	Innsyn i prosessen	19
4.3.3	Intervju og referanser	20
4.4	Valgfase	22
4.5	Avslutningsfase	22
5	Kvalifikasjonsprinsippet.....	24
5.1	Innledning	24
5.2	Kvalifikasjonsprinsippet innhold	24
5.3	Formelle kvalifikasjoner – utdanning og erfaring	25
5.4	Uformelle kvalifikasjoner – personlig egnethet	26

6	Diskrimineringsvern.....	27
6.1	Innledning.....	27
6.2	Grunnlov.....	27
6.3	Spesiallovgivning.....	28
6.3.1	Likestilling- og diskrimineringslov.....	28
6.3.2	Aml. Kapittel 13.....	29
6.4	Lovlig forskjellsbehandling.....	30
6.4.1	Grunnlag.....	30
6.4.2	Saklig formål.....	31
6.4.3	Nødvendighetskravet.....	32
6.4.4	Uforholdsmessig inngripende / proporsjonalitetsvilkåret.....	33
6.5	Positiv særbehandling.....	33
7	Ulovfestede tilfeller for saklighetskravet.....	35
7.1	Innledning.....	35
7.2	Velferdshensyn.....	35
7.2.1	Rettsgrunnlag.....	35
7.2.2	Velferdshensyn ved ansettelser.....	37
7.3	Arbeidsgivers behov.....	40
7.4	Ukjente tvilstilfeller.....	41
8	Kontrollmuligheter for brudd på saklighetsnormen.....	43
8.1	Innledning.....	43
8.2	Forsvarlig saksbehandling.....	43
8.3	Innsyn.....	45
8.4	Adgang til klage.....	47
8.5	Konsekvenser av brudd på saklighet.....	50
9	Konklusjon.....	53
9.1	Saklighetskravets materielle grenser.....	53
9.2	Kontrolltiltak og overprøving.....	53
9.3	Veien videre.....	54
	Kildeliste.....	56
	Litteratur.....	56
	Lovverk.....	57
	Forarbeid.....	58

Tariffavtaler.....	58
Rettspraksis	59
Praksis fra Sivilombudsmannen	59
Lister over tabeller, figurer o.l.	61

1 Introduksjon og problemstilling

1.1 Tema og problemstilling

Denne oppgaven skal omhandle det saklighetskravet ved offentlige ansettelser. Dette kravet gjennomsyrrer alle deler av norsk arbeidsrett, og pålegger alle arbeidsgivere å være saklig i sine avgjørelser. Formålet med saklighetskravet er å verne arbeidstakere fra vilkårlighet og maktmisbruk i arbeidslivet, samt fremme likebehandling.

Saklighetskravet har lenge vært anerkjent i rettspraksis, men har aldri blitt klart avgrenset i innhold. Hovedtemaet for denne oppgaven er dermed å kartlegge rettskildene for saklighetskravets materielle grenser. Med ‘materielle grenser’ menes hvilke hensyn som anses som saklig eller usaklig. Oppgaven vil også gjennomgå de prosessuelle sidene til saklighetskravet; nemlig hvordan forvaltningen kontrolleres og ivaretar arbeidstakervernet i praksis. I tillegg vil oppgaven ta opp problemstillinger som aktualiseres ved saklighetskravets praksis slik den er i dag. Oppgaven avgrenses til å omhandle saklighetskravet for ansettelser i offentlig sektor, ettersom prinsippet grunnlag i privat sektor bygger på andre rettskilder.

For å best analysere de ulike rettskildene og hensynene bak saklighetskravet, vil oppgaven starte med å gjennomgå arbeidsgivers styringsrett generelt. Deretter vil oppgaven se på de ulike kildene som utdyper saklighetskravets innhold. Til slutt gjennomgås kontrolltiltak og praksis rundt håndhevingen av saklighetskravet.

Begrepet ‘saklighetskravet’ har ikke et fast navn, og vil derfor bli omtalt synonymt med begrep som saklighetsnorm og saklighetsprinsipp.

1.2 Rettskildebildet

1.2.1 Lovverk for offentlige ansettelser

Saklighetskravet er et ulovfestet prinsipp. Det finnes derimot flere rettskilder som stiller krav til saklig behandling av arbeidstakere, som prinsippet kan utledes av. Overordnet er det arbeidsmiljøloven¹ som ivaretar arbeidstakeres rettigheter. Lovens formål er blant annet å

¹ Lov 17. Juni 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven – aml.)

sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet, jf. § 1-1 bokstav b). Et eksempel på saklighetskravet er aml. § 15-7 som krever at oppsigelser er ‘saklig begrunnet’. Videre dekker forvaltningsloven² reglene til saksbehandling for et hvert organ for stat eller kommune, jf. lovens § 1. Dette er relevant ettersom ansettelse gjelder som et enkeltvedtak etter fvl. § 2 andre ledd. Ved kontrollering av saklighet i ansettelsesprosessen må en dermed også se på reglene for forsvarlig saksbehandling.

Når det gjelder fellesbetegnelsen ‘offentlige organ’ er det et skille mellom kommunal sektor og statlig sektor. Kommunale organ er alle forvaltningsvirksomheter innenfor en kommune eller fylkeskommune. Statlig sektor gjelder offentlige virksomheter som styres på tvers av kommunene i landet, for eksempel universitet eller domstolene. Organene følger mange av de samme reglene og hensyn, men har også sine separate rettskilder. Kommuneloven³ har regler for styring i kommuner og fylkeskommuner. For konkrete arbeidsforhold gjelder statsansatteloven⁴ for statlig sektor. Tilsvarende regelverk kommunalt eksisterer gjennom fagforeninger og sine tariffavtaler med det offentlige. Den største av disse er Hovedtariffavtalen i KS.⁵

Grunnlaget bak strengere regelverk og forventninger i det offentlige bygger på forholdet mellom forvaltningen og skattebetalerne i landet.⁶ Hvor det kun foreligger et arbeidsforhold i privat sektor, foreligger det større forventninger og krav til tillit i den offentlige sektoren. Offentlige organ er statlig eid og skal ivareta befolkningens interesser, mens private virksomheter hovedsakelig er mer rettet mot profitt.

1.2.2 Andre relevante rettskilder

Rettspraksis er en viktig faktor for avklaringen av saklighetskravet ettersom det er ulovfestet. Høyesterett har i enkelte saker uttalt seg generelt om saklighetskravet, men flere tilfeller gjenstår ubesvart i domstolene. På grunn av dette må deler av saklighetskravets norm drøftes og begrunnes gjennom juridisk teori, og ikke minst Sivilombudsmannens uttalelser.

² Lov 10. Februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.)

³ Lov 22. 2018 Juni om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

⁴ Lov 16. Juni 2017 om statens ansatte mv. (statsansatteloven)

⁵ Hovedtariffavtalen KS 2021

⁶ Engelsrud, *Arbeid og rett* (2009) s. 165

Sivilombudsmannens rolle er stadfestet i sivilombudsmannsloven⁷ og har som formål å verne privatpersoner mot misbruk fra det offentlige. Grunnet saklighetskravets omfang og begrenset rettspraksis, vil derfor Sivilombudsmannens uttalelser kunne bidra til å tegne et bilde for hvor grensene går ved saklighetsspørsmålet.

Det følger av sivilombudsmannsloven § 10 at "Ombudsmannen har rett til å uttale sin mening om forhold som går inn under hans arbeidsområde". Arbeidsområdet til ombudsmannen defineres i § 4 som "den offentlige forvaltning, og alle som virker i dens tjeneste". Videre i § 10 andre ledd fremkommer det at ombudsmannen kan "påpeke at det er gjort feil eller utvist forsømmelig forhold i den offentlige forvaltning". Videre står det: "Kommer Ombudsmannen til at en avgjørelse må anses ugyldig eller klart urimelig, eller klart strir mot god forvaltningspraksis, kan han gi uttrykk for dette."

Sivilombudsmannen kan dermed ikke påtvinge endringer i forvaltningen, og uttalelsene vil ikke ha juridisk bindende vekt. Uttalelsene bygger derimot på juridisk teori og praksis, og vil bidra til å verne arbeidssøkere gjennom offentlig kritikk mot forvaltningen. For vekten av Sivilombudsmannens uttalelser, nevner Høyesterett på avsnitt 49 av HR-2016-2229-A at:

"Den rettskildemessige vekten av Sivilombudsmannens standpunkter vil variere. Har det utviklet seg en forvaltningspraksis på bakgrunn av standpunktet, eller synspunktet har fått tilslutning fra lovgiveren, som for eksempel i Rt-2002-683 på side 692-693, vil Sivilombudsmannens uttalelser kunne ha betydelig vekt. For øvrig vil Sivilombudsmannens uttalelser hovedsakelig ha vekt på bakgrunn av verdien i de argumenter som presenteres. Vekten må også ses i sammenheng med det øvrige rettskildebildet."

Høyesterett uttaler Sivilombudsmannens vekt som begrenset, med mindre argumentasjonen bygger på forvaltningspraksis. Ellers vil uttalelsenes vekt avhenge av verdien i de argumenter som presenteres. Det må dermed vurderes hvorvidt Sivilombudsmannens uttalelser baserer seg på rettskilder som forarbeider, eller om argumentasjonen begrunnes i hensyn som lovreglene har som formål å støtte.

⁷ Lov 1. Oktober 1962 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven)

Ettersom saklighetskravet er en ulovfestet rettsnorm, vil en også kunne bruke de reelle hensyn som prinsippet bygger på for analysen. Hensyn og teori vil ha ulik juridisk vekt, men kan bidra å tegne et bilde over hvilke verdier saklighetskravet skal ivareta. Ulovfestede kilder kan senere bidra til å forme grunnlag for lovregler og rettspraksis.

1.2.3 Utvikling

Norsk arbeidsrett og saklighetskravet bygger på gamle lovverk sine hensyn og formål, men har gradvis blitt oppdatert og revidert etter behov. Hensynet bak saklighetskravet strekker seg dermed langt tilbake. Saklighetskravets omfang er i stadig utvikling. I nyere tid har lovgivning fra menneskerettighetskonvensjonen⁸ blitt inkorporert i Grunnloven⁹ kapittel E. Her fremkommer det blant annet at ‘‘Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling’’, jf. Grl. § 98 andre ledd.

Av størst relevans for offentlige ansettelser har kvalifikasjonsprinsippet blitt lovfestet for første gang i statlig sektor gjennom den nye statsansatteloven. Kvalifikasjonsprinsippet innebærer at arbeidsgiver er pliktig til å ansette den best kvalifiserte kandidaten. Prinsippet er en innskrenkning i arbeidsgivers styringsrett og er med på å styrke saklighetskravet.

⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen - EMK)

⁹ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven)

2 Arbeidsgivers styringsrett

2.1 Hva er styringsretten

For å kunne analysere rettskildene og hensynene bak saklighetskravet, er det nødvendig å se nærmere på arbeidsgivers styringsrett. Arbeidsgivers styringsrett omhandler den friheten en virksomhet har til å styre over sine arbeidstakere. Denne retten tilfaller både eiere av selskap og personer i lederstillinger. Styringsretten er ikke lovfestet, men springer ut av en forutsetning om at arbeidsgiver må kunne lede og koordinere sine arbeidstakere for å fremme virksomhetens formål. Dette gjelder alt fra fordeling av arbeidsoppgaver til ansettelse og oppsigelser.

Den mest anerkjente formuleringen kan leses i Nøkk-dommen Rt. 2000 s.1602. På side 1609 nevner Høyesterett at "Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet...". Adgangen til å styre sin virksomhet kan dermed virke vid, men det foreligger samtidig flere begrensninger i denne styringsretten for å unngå misbruk av makt. Disse begrensningene springer ut av lover, rettspraksis, avtaler og hensyn, herunder saklighetsnormer.

Styringsretten står sentralt for offentlige ansettelse. Gjennom styringsretten har arbeidsgiver frihet til å ansette den de ønsker og mener er mest passende for jobben. Det er klart at denne friheten arbeidsgiver får til å utøve sin makt skaper en ubalanse med risiko for misbruk. På grunn av dette har det gradvis vokst frem et omfattende vern for arbeidstakere gjennom begrensninger i arbeidsgivers styringsrett. Det foreligger begrensninger for hvordan en ansettelse skal gjøres og hvem som kan ansettes. Arbeidstakers vern mot urettmessig behandling må måles opp mot arbeidsgivers styringsrett. Det er en stadig balansegang for hvor godt vern arbeidstaker skal få, gjennom blant annet saklighetsprinsippet. For å forstå utviklingen og rekkevidden til arbeidstakers styringsrett, er det nødvendig å se på hvordan arbeidsmiljøet har vært historisk sett. Oppgaven vil i det følgende avsnittet belyse dette.

2.2 Styringsrettens grunnlag

Arbeidsmiljø har vært et tema i Norge lenge før Grunnloven ble underskrevet. Allerede i middelalderen hadde man lagtingslover som tilsa at arbeidstakere kunne ha et visst antall sykedager uten at husbonden kuttet i godtgjørelsen.¹⁰

Befolkningsvekst i byer utløste et større behov rettsregler og system for arbeidslivet. Dette førte til en gradvis demokratisering av arbeidsmiljøet, som fortsatt er i kontinuerlig vekst og endring. Nye lovregler som ga vern og rettigheter til arbeidstakere skapte et større behov for å definere og avgrense styringsretten.

Styringsretten ble for første gang rettslig anerkjent gjennom Verkstedsoverenskomsten av 15. april 1907.¹¹ Dette var den første landsomfattende tariffavtale som ble inngått i Norge, og ble inngått mellom Norsk Arbeidsgiverforening og Verkstedsforeningen sammen med Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund.¹² Avtalen inneholdt blant annet regler om arbeidstid og minstelønn.

I dag foreligger det ingen definisjon av styringsretten i gjeldende lovverk; det er en ulovfestet rettsnorm.¹³ Til tross for dette er begrepet fortsatt veldig aktuelt, grunnet problemstillinger om hva en arbeidsgiver kan og ikke kan gjøre i samsvar med styringsretten sin. Neste delkapittel vil omtale styringsretten generelle innhold og begrensninger.

2.3 Styringsrettens innhold og begrensninger

Arbeidsgivers styringsrett er i utgangspunktet vid. Uten noen lovregulert definisjon, kan en mulig konsekvens bli at arbeidsgiver kan styre over alle forhold i virksomheten. Som tidligere nevnt i Nøkk-dommen Rt. 2000 s. 1602 har Høyesterett uttalt at arbeidsgiver har rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet.

Det kan være vanskelig å definere styringsrettens helhetlige omfang i lovgivning. Derfor har lovgiver valgt å heller komme med omfattende lovregulering som begrenser styringsrettens

¹⁰ Jakhelln og Langård, *arbeidsmiljø* (2021)

¹¹ Fougner, *Arbeid og rett* (2009) s. 237

¹² Wikipedia, *Verkstedsoverenskomsten* (2015)

¹³ Arntsen, *Arbeidsgivers styringsrett* (2015)

rammer. På denne måten kan man enkelt kategorisere de ulike sidene av arbeidslivet og komme med oppdateringer på enkeltområder etter behov.

Arbeidsgivers styringsrett begrenses av flere ulike rettskilder, hvorav de største er lovbestemmelser, rettspraksis, avtaler, sedvane og ulovfestede prinsipp.¹⁴ Lovverk er klart den mest omfattende og tungtveiende av disse kildene.

Det følger av aml. § 2-1 at "Arbeidsgiver skal sørge for at bestemmelsene gitt i og i medhold av denne lov blir overholdt." Det forventes at arbeidsgivere er godt kjent med hvilke begrensninger som gjelder for styringsretten. Andre generelle lover med begrensninger i styringsretten er ferieloven¹⁵, folketrygdloven¹⁶ og likestillings- og diskrimineringsloven¹⁷. Det foreligger også spesiallover med begrensninger, slik som kommuneloven og statsansatteloven.

Arbeidsgivers styringsrett blir videre begrenset av flere rettskilder utover lovverk. Arbeidsavtaler eller tariffavtaler legger frem grunnleggende krav for arbeidsforholdet og hva arbeidsgiver plikter å oppfylle. Avtalene inneholder blant annet vilkår om lønn og arbeidstid, som arbeidsgiver forplikter seg til å følge.

Høyesteretts prejudikatsverdi bidrar med å beskrive styringsrettens innhold, eksempelvis i Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk) og Rt. 2001 s. 418 (Kårstø). Videre setter sedvanerett og ulovfestede prinsipp begrensninger i styringsretten. Det er her at det ulovfestede saklighetsprinsippet kommer inn og setter krav til at arbeidsgivere alltid er saklig ved utøvelse av styringsretten.

2.4 Styringsretten og ansettelse

Styringsretten er et sentralt tema for ansettelse av nye arbeidstakere. Arbeidsgiver har i kraft av sin stilling en vid rett til å kunne ansette hvem man selv ønsker i sin virksomhet. Ved ansettelse er offentlige arbeidsgivere pliktige i å følge flere regler for ansettelsesprosessen samt valget av arbeidstaker.

¹⁴ Arntsen, *Arbeidsgivers styringsrett* (2015)

¹⁵ Lov 29. April om ferie 1988 (ferieloven)

¹⁶ Lov 28. Februar 1997 om folketrygd (folketrygdloven)

¹⁷ Lov 16. Juni 2017 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Disse begrensningene for offentlig sektor bygger på rettferdighet, likestilling og objektivitet. Arbeidsgivere er derimot fortsatt menneskelige og tillates en viss mengde skjønn. Begrensningene for offentlige ansettelser dekkes blant annet av forvaltningsloven, saklighetskravet og kvalifikasjonsprinsippet. Før saklighetskravets innvirkning på offentlige ansettelser blir analysert, vil oppgaven se på saklighetskravet generelt i neste kapittel.

3 Generelt om saklighetskravet

3.1 Innledning

Saklighetskravet innebærer at alle avgjørelser i arbeidslivet innenfor offentlig sektor skal bygge på saklige grunnlag. Dette kapitlet skal ta for seg saklighetskravets grunnlag og innhold.

3.2 Saklighetskravets grunnlag

Til tross for saklighetskravets vide omfang, står det lite individuelt om prinsippet i rettskilder. Begrepet har i større grad ledet til separate rettsregler som bygger på saklighetskravet, fremfor at det står sterkt på egne ben som prinsipp i lovgivningen. Hvilke regler som stammer fra prinsippet om saklighet blir beskrevet i kapittel 4.

Kravet om saklighet i offentlig sektor har eksistert og utviklet seg på lik linje med demokratiseringen av arbeidslivet, samt økning i vern for arbeidstakere. Et eldre eksempel på saklighetskravet kan sees forarbeidene til Lov om tjenestemænd¹⁸ av 1918 hvor det presiseres at ‘flere saklige drøftelse av aspirantenes kvalifikasjoner blir grundlaget for enhver ansættelse i offentlig tjeneste’, jf. Ot.prp nr. 38 (1915) s. 33.¹⁹

Selv om begrepet er lite beskrevet i lovverk, er det klart at prinsippet bygger på flere hensyn. Saklighet bidrar til likestilling og rettferdighet i arbeidslivet. Dessuten er prinsippet hovedsakelig ment som et vern for arbeidstakere, noe som har vært i stadig utvikling gjennom årene.

Et generelt og overordnet krav om saklighet medfører system og kontroll. Saklighet i arbeidsgivers avgjørelser bidrar til å skape likestilling og rettferdighet i det offentlige yrkeslivet. Frykt for sanksjoner ved brudd på saklighet kan bidra til å bekjempe korrupsjon, maktmisbruk og vilkårlighet. Dette er problemstillinger av beskyttelsesverdig interesse for arbeidstakere, men prinsippets vaghet skaper spørsmål om hvorvidt disse verdiene blir vernet i praksis.

¹⁸ Lov 15. Februar 1918 om offentlige tjenestemænd

¹⁹ Berg og Hwang, *Sui Generis* (2016) s. 71

3.3 Saklighetskravets innhold

En alminnelig ordlydstolkning av begrepet ‘saklighet’ i arbeidsrett tilsier at avgjørelser må være upartiske og bygge på objektive grunnlag. Usaklighet kan sammenlignes med vilkårlighet. Dette medfører at avgjørelser må bygge på grunnlag som anses relevante for arbeidet.

Det foreligger flere tilfeller i rettspraksis hvor saklighetskravet har vært tema eller omtalt, men utover dette er det mangelfullt med vektige kilder. Jan Fougner skriver i *Endring av arbeidsforhold* s. 167 at:

‘Det nærmere innhold av saklighetskravet er imidlertid usikkert. Det er sikker rett at det følger av saklighetsprinsippet at arbeidsgiver skal ha et forsvarlig faktisk grunnlag ved utøvelsen av styringsretten’.²⁰

Et godt eksempel på en beskrivelse av saklighetskravet fra rettspraksis er Rt. 2001 s. 418, kjent som Kårstø-dommen. Saken gjaldt hvorvidt endring av arbeidstid på et av Statoils anlegg på Kårstø var usaklig. Høyesterett uttalte på side 427 at ‘Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn’

Dommen dekker en grunnleggende definisjon av saklighetskravet. Avgjørelser fra arbeidsgivers styringsrett må ha et forsvarlig grunnlag, ikke være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn. Dette spisser inn hva prinsippet står for, men gir fortsatt ingen klare grenser på hva som regnes som saklig. Vurderingen av saklighet ser ut til å være skjønnspreget, og må vurderes konkret i enkelte tilfeller gjennom rettspraksis.

Hovedproblemstillingen til saklighetskravet er mangelen på rettskilder som dekker prinsippets grenser. Saklighetskravets omfang påvirker alle sider av norsk arbeidsrett, samtidig som det er usikkert i hvor stor grad prinsippet skal etterleves. For å kartlegge prinsippets fulle innhold må en se til de rettskilder som dekker enkeltområder av saklighetskravet. Disse kan bidra til å belyse hvordan saklighetskravet er ment å brukes i praksis. Videre er rettskildene spesielt manglende når det gjelder saklighetskravet ved ansettelse. Neste kapittel vil analysere

²⁰ Arntsen, *Arbeidsgivers styringsrett* (2015)

ansettelsesprosessen og tilknyttede rettskilder for å se hvordan saklighetskravet stiller seg til offentlige ansettelser.

4 Ansettelse i offentlig sektor

4.1 Ansettelse generelt

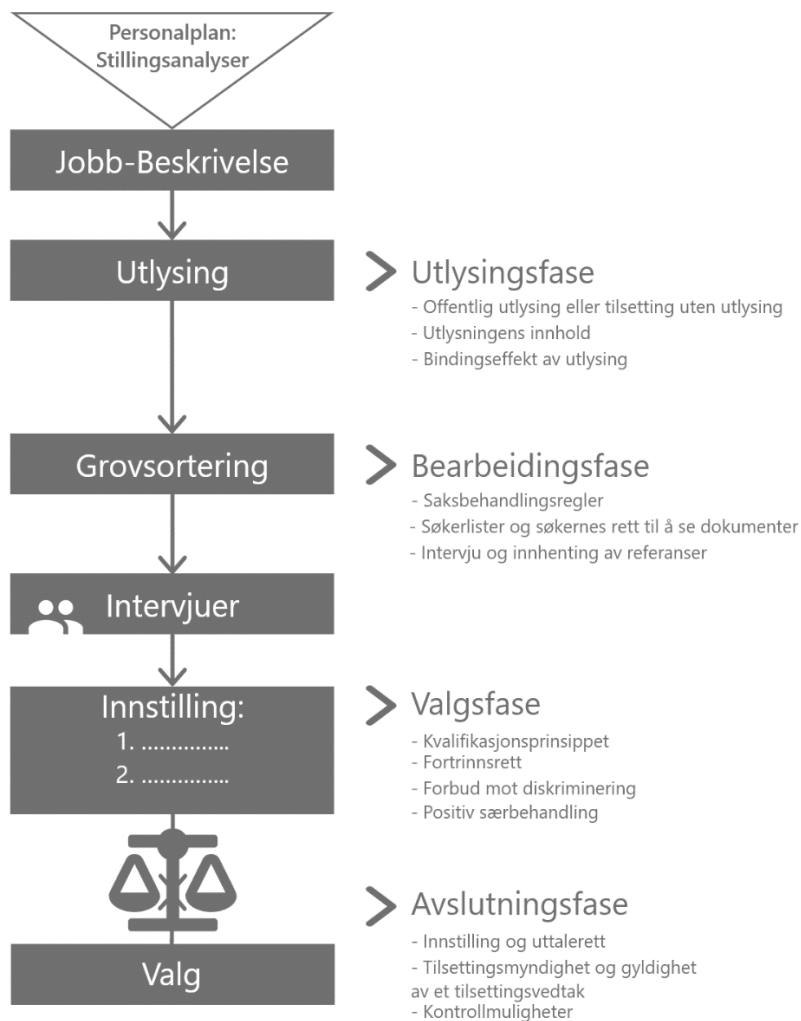
I kraft av styringsretten kan arbeidsgiver velge hvem som skal tilsettes. Ansettelse av nye arbeidstakere er en avgjørelse av stor betydning, både for arbeidsgiver og arbeidstaker. En arbeidstaker vil ønske en attraktiv jobb med gode vilkår, i tillegg til den økonomiske tryggheten man har behov for i livet. Arbeidsgiver på sin side ønsker seg ansatte som er produktiv og kan bidra til virksomhetens velvære. En arbeidsstilling kan vare alt fra noen måneder, til år, til en hel karriere om man beveger seg oppover innenfor en virksomhet. I tillegg foreligger det et omfattende vern mot oppsigelser i offentlig sektor, jf. kapittel 15 i aml.

På grunn av dette omfanget vil arbeidsgiver gjerne gjøre grundige undersøkelser av kandidater før endelig valg om ansettelse. Det gjøres ofte tilsvarende vurderinger og prosedyrer på tvers av virksomheter, men noen konkrete krav for prosessen foreligger ikke. Aml. kapittel 14 inneholder regler for ansettelse, men disse knytter seg mest til fortrinnsrett og arbeidsavtalen. For offentlig sektor gjelder både de generelle lovene samt flere spesiallovgivninger som setter rammer for ansettelsesprosessen. Ansettelse gjelder som enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. andre ledd. Dette medfører at forvaltningslovens regler for saksbehandling må følges, med visse unntak.

I det følgende skal oppgaven ta for seg de ulike stegene arbeidsgiver må gjennom for ansettelse og hvordan disse stegene påvirkes av saklighetskravet.

4.1.1 Fremstilling

Ansettelse er en utøvelse av arbeidsgivers styringsrett, og omfattes derfor av saklighetsprinsippet. Ansettelsesprosessen består av flere stadier, hvorav alle deler er bundet av kravet til saklighet. Spørsmålet blir hvor tydelig og relevant prinsippet er i de ulike steg av prosedyren.



21

Analysen vil ta utgangspunkt i fremstillingen av fasene i ansettelsesprosessen laget av Gerd Engelsrud.²² Prosessen er inndelt i fire kategorier: utlysingsfasen, bearbeidingsfasen, valgsfasen og avslutningsfasen.

4.2 Utlysingsfase

4.2.1 Offentlig utlysing

Det foreligger ingen overordnet hovedregel for krav om offentlig utlysing av nye stillinger. Kravet er derimot lovfestet for statlig sektor i statsansatteloven § 4 første ledd som plikter

²¹ Selvlaget figur basert på Figur II-1 i Engelsrud, *Styring og vern* (2017) s. 57

²² Engelsrud, *Styring og vern* (2017) s. 57

arbeidsgiver å utlyse ledige stillinger offentlig, med mindre annet er fastsatt i lov, forskrift eller tariffavtale. Videre er kravet om offentlig utlysning lovfestet i enkelte yrkesområder, som universitets- og høyskoleloven²³ § 6-3 og opplæringslova²⁴ § 10-4.

For kommunal sektor er det ingen lovfestet krav om utlysning, men det foreligger en langvarig og anerkjent ulovfestet praksis på at dette skal gjøres. Tilfellet er blant annet omtalt i SOMB-2008-20 som gjaldt tilsetting av en rådmann uten utlysning fordi vedkommende var godt kvalifisert. Sivilombudsmannen uttalte at mangelen på utlysning stred mot kvalifikasjonsprinsippet, samt hensynene til likebehandling og forvaltningens tillit hos borgerne.

Dette ulovfestede kravet ser derimot ikke ut til å være absolutt. Dersom det foreligger saklige grunner som taler for å unnlate offentlig utlysning, kan dette aksepteres.²⁵ Dette kan for eksempel være kortvarige eller midlertidige stillinger, eller enkelttilfeller hvor man har grunner til å ansette internt. Saklighetskravet setter dermed skranker for hvilke hensyn som kan tillates. I SOM-2016-2418 uttalte Sivilombudsmannen at en måtte vurdere stillingens karakter og varighet, eventuelt akutt behov for ansettelse eller en tidligere ekstern utlysning.²⁶ En problemstilling kan være vikarstillinger som senere leder til intern rekruttering for en fast stilling, dersom vikarstillingen i utgangspunktet heller ikke ble utlyst. Dette vil trolig bryte med offentlig konkurranse og kvalifikasjonsprinsippet som senere blir beskrevet.

4.2.2 Utlysningens innhold og bindingseffekt

Stillingsutlysningen beskriver hva arbeidet går ut på og hvilke kvalifikasjoner arbeidsgiver er ute etter i en ny ansatt. Det foreligger ingen lovbestemmelser som setter krav til form eller innhold av utlysningen, men de fleste arbeidsgivere bruker lignende tilnærminger som fungerer bra i praksis. Utlysningen anses å være bindende i den grad at den beskriver hvilke kvalifikasjoner som vektlegges i vurderingen av hvem som skal ansettes. På grunn av dette formuleres stillingsutlysninger ofte vide med generelle formelle kvalifikasjoner samt ønskede personlige egenskaper. På denne måten fanger man inn et større nett av søkere, samtidig som man står mer fritt til å vektlegge de ulike punktene slik det er naturlig. Større endringer i

²³ Lov 1. April 2005 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven)

²⁴ Lov 17. Juli 1998 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova)

²⁵ Engelsrud, *Styring og vern* (2017) s. 84

²⁶ l.c.

arbeidsoppgavene eller kvalifikasjoner i utlysningen underveis vil medføre at arbeidsgiver må utlyse stillingen på nytt, for å gi alle interesserte søkere mulighet til å søke dersom man unnlot det i første omgang.²⁷

Ettersom innholdet i utlysingen inngår i styringsretten, vil saklighetskravet være relevant. Alle aspekter av innholdet i utlysingen må derfor være saklig. Dette medfører at man ikke kan inkludere kvalifikasjonskrav som anses usaklige. Hvilke hensyn som anses usaklige må vurderes sammen med grensene for saklighetskravet som kartlegges i kapittel 5 til 7 i oppgaven. Til tross for at det ikke finnes generelle krav om innhold, er det flere spesiallover om hva en utlysning ikke kan inneholde. Et eksempel kan være krav om et spesifikt kjønn, legning eller etnisitet for stillingen, som vil være brudd på likestillings- og diskrimineringsloven. Dette er derimot ikke absolutt, ettersom det åpnes for positiv særbehandling i visse tilfeller. Så lenge innholdet i utlysingen har et forsvarlig grunnlag og ikke bygger på utenforliggende hensyn, kan det sies å være saklig.

4.3 Bearbeidingsfase

4.3.1 Saksbehandlingsregler

Ansettelsesforhold i offentlig sektor er bundet av de forvaltningsrettslige reglene, jf. fvl. § 2 andre ledd første punktum. Det stilles dermed strenge krav til saksbehandlingen på lik linje som ellers i forvaltningspraksis. Det er blant annet et prinsipp om forsvarlig saksbehandling som bygger på forventningene og tilliten til det offentlige, samt hensyn om likebehandling. Gjennom dette er det generell aksept om at det foreligger et ulovfestet krav til skriftlighet i saksbehandlingen for forvaltningen.²⁸ Hensyn bak skriftlighet er blant annet mulighet for dokumentering og kontroll. Et eksempel på dette er fvl. § 11 d. andre ledd om at opplysninger og anførsler fra muntlige samtaler skal nedtegnes.

Det generelle kravet til skriftlighet har vist seg å ha større mangler i praksis, og Sivilombudsmannen har i flere tilfeller kritisert forvaltningen for uforsvarlig praksis. Somb. 2007 s. 18 gjaldt en søker som følte seg forbigått ved ansettelse som avdelingssykepleier, og anførte at kommunen vektla utenforliggende hensyn. Ved forespørsel fra Sivilombudsmannen om vurderingene av søkerens kvalifikasjoner svarte kommunen at det ikke forelå noen skriftlige notater av vedkommende søker. Sivilombudsmannen kritiserte tilfellet og uttalte at

²⁷ Engelsrud, *Styring og vern* (2017) s. 86-87

²⁸ *Ibid.* s. 88

kommunen måtte forbedre sin saksbehandling for å ivareta grunnleggende krav i forvaltningen.

Et eksempel på bestemmelser for forsvarlig saksbehandling er fvl. § 6 om habilitetskrav. Bestemmelsen skal hindre saksbehandling fra personer som har relasjoner med en part. Dette skal forhindre upartiskhet og mistillit, som igjen bidrar til å sikre saklighet gjennom likebehandling.

Saksbehandlingsreglene skal ivareta saklighet og er et viktig moment for kontrolleringen av saklighet ved mistanke om brudd. Temaet blir utdypet i kapittel 8.2 av oppgaven.

4.3.2 Innsyn i prosessen

Ved ansettelse kan det bli spørsmål om innsyn i prosessen, enten for arbeidssøker eller forvaltningsorgan som ønsker å undersøke. Innsyn kan være nyttig for å avdekke eventuelle mistanker om usaklige avgjørelser, eller bare av ren nysgjerrighet for grunnlaget. Muligheten for dette er derimot begrenset. Fvl. §§ 18-19 inneholder regler om innsyn i saksbehandlingen, men ansettelsesforhold står i en særstilling til tross for å være et enkeltvedtak. Dette kan blant annet ses i fvl. § 3 andre ledd andre punktum hvor det nevnes at ansettelsessaker er unntatt reglene om begrunnelse, klage og omgjøring i forvaltningsloven.

For innsyn ved ansettelse foreligger det presiserende regler i forvaltningsforskriften²⁹ kapittel 5 om "Partsinnsyn i saker om tilsetning i den offentlige forvaltning". I § 14 av forskriften fremkommer det at saker om tilsetning er unntatt fra reglene om dokumentinnsyn i forvaltningsloven § 18. Istedenfor gjelder det egne regler nedtegnet i forskriften for innsyn. Blant annet åpner forvaltningsforskriftens § 15 for tilgang til søkerlister, og § 17 tillater parter å gjøre seg kjent med søknader til søkere som er blitt innstilt eller ansatt i stillingen.

Bestemmelsene skiller mellom faktiske opplysninger og vurderinger. Opplysninger vil være konkrete fakta om søkerne som er innhentet, mens vurderinger blir en mer subjektiv tolkning av opplysninger og andre inntrykk som er innhentet under bearbeidingsfasen. I utgangspunktet har søkere kun tilgang til faktiske opplysninger om seg selv og andre søkere etter forskriftens §§ 16 og 17. Man kan derimot få se vurderinger om seg selv med mindre de er gjort av tilsetningsorganet, partens nåværende eller tidligere arbeidsgiver eller oppdragsgiver, jf. forvaltningsforskriften § 16 bokstav a til c.

²⁹ Forskrift 15. desember 2006 til forvaltningsloven (forvaltningsforskriften)

Tilgang til innsyn i ansettelsesprosessen bidrar til at søkere på egenhånd kan kontrollere at saklighetskravet og andre saksbehandlingsregler følges. Denne er derimot begrenset ved at man kun kan sammenligne faktiske opplysninger, og mangler tilgang til forvaltningens vurderinger av søkerne. Dette vil bli analysert kapittel 8.3 av oppgaven.

4.3.3 Intervju og referanser

Bearbeidingsfasen består i praksis av intervju og referanser. Arbeidsgiver kaller de best kvalifiserte søkerne inn til intervju og gjennomgår referanser for å få et bedre innblikk i søkerens kvalifikasjoner. Også for disse tilfeller er offentlige arbeidsgivere begrenset av flere regler.

Overordnet skal forvaltningsorganet ‘.. påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes’, jf. fvl. § 17 første ledd. Dette medfører at arbeidsgiver må sørge for at undersøkelser rundt søkere blir gjort så grundig som det lar seg gjøre med effektivitetshensyn. Utover dette står arbeidsgiver relativt fritt til å vurdere søkere slik man vil.

Manglende undersøkelser før vedtak om ansettelse som bryter med fvl. § 17 er relevant også for saklighetskravet. Dersom verdige kandidater blir utelukket uten en godt dokumentert begrunnelse, kan dette være et tegn på usaklig grunnlag for avgjørelser innenfor arbeidsgivers styringsrett.

Et eksempel på dette er Somb. 2007 s. 71 hvor fire søkere på en kommunal stilling som kulturkonsulent ikke ble ansett som aktuelle basert på skikkethet for stillingen.

Sivilombudsmannen problematiserte på hvilket grunnlag arbeidsgiver hadde bedømt søkerne når ingen av dem ble kalt inn til intervju. Ved spørsmål om dette kom det frem at vurderingen av uskikkethet baserte seg på kultursjefens inntrykk fra ‘tilbakemeldinger fra ukjente kilder’. I tillegg viste det seg at den som ble ansatt for stillingen var gift med en av medarbeiderne til kultursjefen.

Eksempelet viser problemstillingen knyttet til saklighetskravet ved ansettelser. Mangelfulle undersøkelser bryter med fvl. § 17, og manglende skriftlighet av kilder i prosessen bryter med det ulovfestede skriftlighetskravet. Uten videre grunnlag for avgjørelsen ved tilsettingen kan det stilles spørsmål om arbeidsgiver ikke hadde saklige grunner for å utelukke søkerne fra intervju, samt usaklige grunner for ansettelsen av en person med tilknytninger til

arbeidsplassen. Sivilombudsmannen uttalte i den sistnevnte saken at “Intervju og innhenting av eksterne referanser er etter mitt syn nødvendig for å sikre likebehandling i tilfeller der en av søkerne er godt kjent, og der personlige egenskaper kan være avgjørende”, jf. side 73. Uttalelsene fra Sivilombudsmannen er som nevnt kun veiledende, men argumentasjonen opprettholder de verdier som saklighetskravet bygger på.

Det foreligger videre begrensninger i hva en kan spørre om på intervju og fra referanser. Eksempelvis er arbeidsgiver begrenset ved innhenting av helseopplysninger før ansettelse, jf. aml. § 9-3. Arbeidsgiver kan etter første ledd kun innhente opplysninger som er nødvendig for å utføre stillingens arbeidsoppgaver. Bestemmelsen verner mot diskriminering grunnet helsetilstander eller sykefravær.

Videre gjelder aml. § 13-4 om innhenting av opplysninger ved ansettelse. Det følger av første ledd at arbeidsgiver ikke kan kreve opplysninger om søkeres politiske syn eller medlemskap i arbeidstakerorganisasjoner. Andre ledd åpner derimot for unntak dersom det er begrunnet i arbeidets karakter. En stilling innenfor et politisk parti vil være et naturlig eksempel hvor politiske syn anses som saklig.

Reglene rundt innhenting av opplysninger kan sies å bygge på det overordnede saklighetskravet, hvor de bidrar med å avgrense hva som anses saklig. I tillegg vil det fortsatt være et overordnet krav om saklighet ved intervju og referanser. Hvor grensen går for saklighet er vanskelig å spesifisere, men utgangspunktet kan tenkes å være relevans mellom opplysningene og arbeidsstillingen sin. Gerd Engelsrud beskriver at spørsmål rundt søkeres personlige og følelsesmessige forhold, samarbeidsegenskaper og innstilling til arbeidet må være knyttet til å belyse søkeres egnethet for stillingen.³⁰ Grensen mellom spørsmål av privat karakter kan være flytende, hvor man ofte ønsker å få vite mer om søkerens personlige egenskaper. Disse egenskapene må derimot anses som saklige og relevante for arbeidet.

Spørsmål og undersøkelser om ferdigheter i engelsk kan for eksempel være saklig i en saksbehandlingsstilling med internasjonale parter, mens samme spørsmål og krav for en vaktmester eller barnehagearbeider kan være mindre saklig. Arbeidsgiver har et ansvar om å være bevisst over hvilke opplysninger man kan innhente og ikke. Grensedragningen for saklighet kan derimot være vanskelig å trekke grunnet saklighetsprinsippets vage karakter.

³⁰ Engelsrud, *Styring og vern* (2017) s. 99

Innhenting av opplysninger ved offentlige ansettelser må dermed sees i sammenheng med de materielle grensene for saklighetskravet.

4.4 Valgfase

Valgfasen er den mest betydningsfulle delen av ansettelsesprosessen. Arbeidsgiveren samler all informasjon og opplysninger innhentet i bearbeidingsfasen for å vurdere og veie opp hvilke kandidater som er best egnet for stillingen. Vektlegging av ulike kvalifikasjoner er avgjørende for hvem arbeidsgiver ønsker å ansette.

Det foreligger en del begrensninger i arbeidsgivers styringsrett når det gjelder valg av arbeidstakere. Blant annet kan arbeidstakere ha fortrinnsrett til en stilling dersom de har tidligere mistet jobben grunnet virksomhetens forhold, eller dersom man har vært deltidsansatt, jf. aml. §§ 14-2 og 14-3. Videre forbys det å ansette barn under en viss alder gjennom aml. § 11-1. Av størst betydning for ansettelsesprosessen er diskrimineringsvernet og kvalifikasjonsprinsippet, som begge vil bli utdypet senere i oppgaven.

Saklighetskravets vern stiller seg sterkest ved valg av arbeidstaker grunnet vedtakets vekt. Hovedspørsmålet vil være hvorvidt en arbeidssøker ble ansatt eller oversett på usaklig grunnlag.

4.5 Avslutningsfase

Avslutningsvis i ansettelsesprosessen foregår det hovedsakelig kun arbeid med å stadfeste den nye ansatte gjennom arbeidsavtale. Offentlige bedrifter har ofte ulike tilsettingsmyndigheter som kommer med innstillinger med en rangering om hvem som er best kvalifisert til jobben.³¹ Arbeidsgiver vil så selvstendig ta en avgjørelse og fatte vedtak om hvem som skal tilbys stillingen. Til tross for kvalifikasjonsvurderingen som tilsier at den best kvalifiserte må ansettes, behøver ikke arbeidsgiver å ansette den som ble rangert som nr. 1. Avvik fra dette må derimot være saklig begrunnet hvor arbeidsgiver vektlegger de relevante momentene annerledes til at en annen er bedre kvalifisert for stillingen konkret.

³¹ Engelsrud, *Styring og vern* (2017) s. 101

Konflikter rundt saklighetskravet oppstår oftest etter ansettelsesvedtaket. Hvordan en arbeidssøker kan gå frem med sitt krav gjennomgås i kapittel 8.

5 Kvalifikasjonsprinsippet

5.1 Innledning

Kvalifikasjonsprinsippet er den største begrensningen og rettesnoren for arbeidsgivers valg ved ansettelser i offentlig sektor. Prinsippet har røtter fra tidlig 1900-tallet i Europa, og bygger på at arbeidsgiver alltid skal ansette den mest kvalifiserte kandidaten. Det har derimot tatt lang tid før prinsippet ble stadfestet slik det er i dag.

Prinsippet bygger på de tidligere nevnte forventningene til offentlig sektor, samt prinsippene om konkurranse og merittering. Merittering går ut på at arbeidere skal få tilgang til fortjente stillinger som tilsvarer hans kvalifikasjoner, og konkurranse omfatter adgangen for allmennheten til å delta i arbeidssøknader på lik linje som andre.³² Kvalifikasjoner innebærer her erfaring, utdanning og personlig egnethet. Disse momentene bygger på saklighetskravet og setter skranker for hva en arbeidsgiver lovlig kan vektlegge i ansettelsesprosessen.

5.2 Kvalifikasjonsprinsippets innhold

Kvalifikasjonsprinsippet har hatt en lang utvikling siden 1700-tallet, hvor det var mye motgang til åpen konkurranse for offentlige stillinger.³³ I dag er kvalifikasjonsprinsippet lovfestet for statlig sektor gjennom statsansatteloven § 3, samt Hovedtariffavtalen KS § 2.2 for kommunal sektor der avtalen er inngått. Bestemmelsene er ulikt formulert, men innholdet for prinsippet synes å være det samme. For 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’’, jf. Statsansatteloven § 3 (2).

Vurderingen er dermed tredelt, og videre vektlegging mellom disse er ikke utdypet.

Kvalifikasjonsprinsippet bygger på flere av de samme hensynene som saklighetskravet. Ved å sette krav til arbeidsgiver om å ansette den beste kandidaten sikrer man at ansettelsen bygger på saklige grunnlag. De formelle kvalifikasjoner om utdanning og erfaring er sentrale, men prinsippet åpner også for å kunne vektlegge personlige egenskaper, noe som anses som særdeles viktig i flere stillinger. Samlet sett kan kvalifikasjonsprinsippet ses på som et bidrag

³² Berg og Hwang, *Sui Generis* (2016) s. 69 – 70

³³ *Ibid.* s. 70 – 71

til å avgrense saklighetskravet materielle grenser, ved å veilede arbeidsgiver til å forholde seg til saklige grunnlag. En slik uniform regel bidrar til kontrollmuligheter og likebehandling, slik at man lettere kan gå tilbake og se hvilke moment som ble vektlagt under en ansettelse.

Et punkt å bemerke i statsansatteloven sitt kvalifikasjonsprinsipp er at § 3 første ledd gir adgang til unntak fra å ansette den best kvalifiserte i lov eller forskrift. Av relevans er blant annet § 7 første ledd som nevner at kvalifikasjonsprinsippet i § 3 ikke gjelder for statsansatte som utnevnes for inntil seks måneder. Problemstillinger rundt dette vil være muligheten for å misbruke unntakene ved å for eksempel ansette noen midlertidig gjentatte ganger, for så eventuelt å få inn personen i en fast stilling uten at en kvalifikasjonsvurdering har tatt sted.

Videre er kvalifikasjonsprinsippet lovfestet på enkelte rettsområder med tilleggsregler og unntak. Sentralt er opplæringslova § 10-5 som brer ut om kvalifikasjoner. Bestemmelsens formål gir veiledning til hvilke personlige egenskaper som ønskes for lærere, som å gi elevene god allmennkunnskap, personlig utvikling og tilpasset undervisning.³⁴ Loven har enkelte unntak, for eksempel at § 10-6 åpner for midlertidig ansettelse av lærere i utdanning dersom ingen søker oppfyller kompetansekravene i § 10-1. Unntaksbestemmelsen var tema i HR-2016-2229-A som omhandlet en kommune som hadde forbigått den eneste formelt kvalifiserte søkeren begrunnet i manglende personlig skikkethet. Høyesterett kom frem til at kompetansevurderingen også innebar den uformelle delen av kvalifikasjonsprinsippet, og at kommunen dermed hadde adgang til å midlertidig ansette lærere uten fullført utdanning.

5.3 Formelle kvalifikasjoner – utdanning og erfaring

De formelle kvalifikasjonene består av objektive grunnlag som er enklere å bedømme. For vektlegging og sammenligning av utdanning må en se på de kvalifikasjoner som er utlyst, og i hvilken grad de er oppfylt. Dette innebærer utdanningens relevans for arbeidet og lengden av den, for eksempel om det er en bachelor-grad eller master. Vilkåret om utdanning knytter seg også til yrkesfagskoler og kurs.

Erfaring bygger på mengden og lengden av arbeidserfaring en arbeidssøker har som knytter seg til stillingen. Relevans av erfaringen vil trolig gjelde sterkere enn mengden. Erfaring innenfor samme bedrift eller kommune vil også kunne telle positivt. I Hovedtariffavtalen for

³⁴ Eriksen, *Arbeid og rett* (2009) s. 191

kommunesektoren § 2.2 tredje ledd fremkommer det at søkere med lengst tjeneste i kommunen prioriteres, men kun dersom søkerne ellers står kvalifikasjonsmessig likt.

5.4 Uformelle kvalifikasjoner – personlig egnethet

Mer komplisert blir kvalifikasjonsprinsippet når en samlet sett kan og må trekke inn personlig egnethet. Dette innebærer de personlige egenskaper og særtrekk søkere som individer har, som ikke retter seg mot utdanning og erfaring. Denne vurderingen kan virke svært skjønnsmessig for ulike arbeidsgivere, men momentene må alltid knytte seg til relevans for stillingen. For eksempel kan dette være lederegenskaper hvor en er utadventt og kan ta ansvar for personalet for en lederstilling. Mer generelle positive egenskaper vil også kunne vektlegges, som evne til lojalitet, samarbeid, besluttsomhet og kreativitet.³⁵

Samtidig vil folk oppleve inntrykk ulikt, og det er svært vanskelig å tydelig måle vekten og verdien av ulike egenskaper opp mot hverandre. Enda vanskeligere blir det for arbeidsgivere å begrunne vektleggingen sin, som kan medføre problematikk om transparens og kontrollmuligheter i etterkant. Flere arbeidsgivere benytter seg av personlighetstester for å undersøke egenskaper på en mer systematisk måte, som kan bidra til å motkjempe vilkårlighet.

Likevel er det klart at arbeidssøkere må vurderes på mer enn kun objektive og formelle kvalifikasjoner. Personlig egnethet og egenskaper for en stilling spiller stort inn på hvor godt en fremtidig arbeidstaker vil yte og bidra til virksomheten. Røde flagg som tyder på at en person ikke er egnet for en sårbar stilling er sentralt for å kunne verne virksomheten fra fremtidige konflikter. Dette var blant annet tilfellet i HR-2016-2229-A hvor en arbeidssøker ikke ble ansatt på grunn av manglende personlig skikkethet for å være lærer, til tross for at hun var den eneste formelt kvalifiserte.

³⁵ Engelsrud, *Arbeid og rett* (2009) s. 154

6 Diskrimineringsvern

6.1 Innledning

Diskrimineringsvernet bygger på regelverk som skal forhindre vektlegging av personers rase, legning, funksjonshemning og mer. Selv om disse begrepene ikke begrunnes i å forhindre usaklighet, følger vernet de samme hensyn som saklighetskravet. Det viktigste hensynet er likebehandling uavhengig av grunnlag som anses som irrelevante for bedømmelsen av en persons verdi. Diskrimineringsvernet gjelder alle rettsområder og avgjørelser. Dette påvirker dermed hvilke hensyn en kan vektlegge i ansettelsesprosessen. I tråd med dette vil en dermed kunne anse forbudene mot diskriminering som mulige avgrensinger i saklighetskravet. Dette kapitlet skal gjennomgå kjernen av diskrimineringsreglene og hvordan disse påvirker offentlige ansettelser og saklighetskravet.

6.2 Grunnlov

Overordnet i norsk lovgivning står Grunnloven. Denne loven er av høyeste rang etter Lex superior prinsippet, og overgår alle andre lovregler. Gjennom internasjonalt samarbeid har Norge innført flere rettsregler, eksempelvis den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK). Den siste store endringen ble gjort i 2014 da menneskerettighetene ble innført i Grunnloven kapittel E.

Relevant for saklighetskravet er Grunnloven § 98 under kapittel E om menneskerettigheter. Det følger av bestemmelsen at ‘‘Alle er like for loven’’, og ‘‘Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling’’. Bestemmelsen bygger på prinsippene om likebehandling og vern mot diskriminering. Bestemmelsen er kort og konsis formulert, men innholdet har stort omfang. Det kan leses fra ordlyden at alle skal behandles likt under Norges lovverk, og at ingen skal behandles annerledes på usaklig eller uforholdsmessig grunnlag.

Dette er en av få tilfeller hvor begrepet saklighet faktisk blir brukt i lovbestemmelser. Ordlyden til ‘‘usaklig’’ bygger trolig på de samme prinsippene som saklighetskravet på arbeidsrettslig område. Bestemmelsen sikter til et vern mot forskjellsbehandling som bryter med saklighet, som er svært relevant for ansettelsesforhold i offentlig sektor.

Foruten sin overordnede karakter, henger Grunnlovens § 98 tett sammen med lovverk relatert til likestilling og diskriminering. Innholdet på hva som anses som usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling må derfor ses i tråd med spesiallovgivningen på området.

6.3 Spesiallovgivning

Overordnet for diskrimineringsvern er Grunnloven § 98 og menneskerettsloven³⁶ som stadfester EMK i norsk rett. Det følger av menneskerettsloven § 2 at Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter skal gjelde som norsk lov.

EMK art. 14 beskriver "Prohibition of discrimination" og legger grunnlaget for hvilke verdier som skal vernes fra diskriminering. Ifølge artikkelen skal man vernes for diskriminering basert på "sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status". Denne legger et bredt omfang som både gjelder medfødte egenskaper, samt status i livet. Forholdene kan knyttes til de samme verdier om likebehandling i saklighetskravet. Disse hensyn kan videre sees stadfestet i norsk rett gjennom spesiallovgivning gjeldende for arbeidslivet og på mer generelt grunnlag.

6.3.1 Likestilling- og diskrimineringslov

I 2018 trådte det i kraft en ny lov, likestillings- og diskrimineringsloven, som samlet flere tidligere diskrimineringsbestemmelser under en bestemmelse. Lovens formål er å "fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder og andre vesentlige forhold ved en person", jf. § 1 første ledd. Disse momentene vil fremover bli beskrevet som diskrimineringsgrunnlagene. Vernet er mer omfattende og konkret beskrevet enn det som foreligger i EMK. Art. 1. Loven gjelder alle samfunnsområder, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 2 første ledd.

³⁶ Lov 21. Mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Utgangspunktet for diskrimineringsvernet er § 6 første ledd i likestillings- og diskrimineringsloven, som sier at diskriminering på de tidligere nevnte grunnlagene er forbudt. Videre skiller loven på direkte og indirekte forskjellsbehandling i §§ 7 og 8. Direkte forskjellsbehandling defineres i § 7 som at en person ‘‘behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd’’. Indirekte forskjellsbehandling defineres som ‘‘enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd’’, jf. § 8.

Loven dekker et generelt vern for diskriminering som gjelder både for direkte og indirekte avgjørelser ved ansettelser i offentlig sektor. Vektlegging av diskrimineringsgrunnlagene kan anses usaklig grunnet likheten i hensynene med saklighetskravet. Man kan for eksempel i utgangspunktet ikke legge vekt på søkeres kjønn eller etnisitet ved valget om ansettelse.

6.3.2 Aml. Kapittel 13

I tillegg til de generelle reglene i likestillings- og diskrimineringsloven gjelder det egne regler for arbeidsrett. Arbeidsmiljølovens formål er blant annet ‘‘å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet’’, jf. § 1-1 bokstav b. Dette støtter hensynet til saklige og ikke-diskriminerende forhold ved ansettelser.

Kapittel 13. i arbeidsmiljøloven omfatter egne regler om ‘‘Vern mot diskriminering’’ som gjelder arbeidsforhold. Det følger av lovens § 13-2 første ledd at bestemmelsene i kapitlet gjelder alle sider ved arbeidsforholdet. Bestemmelsens bokstav a) nevner eksplisitt at dette inkluderer utlysning av stilling og ansettelse.

Utgangspunktet for diskrimineringsvernet i aml. er § 13-1 om forbud mot diskriminering. Det fremkommer av § 13-1 første ledd at ‘‘Direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon eller alder er forbudt’’. Fjerde ledd nevner at for de generelle diskrimineringsgrunnlagene gjelder likestillings- og diskrimineringsloven. Videre legges det til flere vern for diskrimineringsgrunnlag som gjelder eksplisitt for arbeidsmiljølovens rettsområde.

Vern mot diskriminering på grunn av politisk syn kan begrunnes i demokratiets verdier, hvor alle skal ha rett til å stå for sine politiske hensyn, så lenge det ikke bryter med lovreglene om

menneskerettigheter og ytringsfrihet. I likhet med saklighetskravet, er hensynet til likebehandling ivaretatt i dette vernet.

Medlemskap i arbeidstakerorganisasjoner er et særlig viktig tema for ansettelsesforhold. Enkelte arbeidsgivere kan ønske seg arbeidstakere som ikke er knyttet til arbeidstakerorganisasjoner. Dette kan være grunnet fremtidige krav og komplikasjoner for virksomheten. Arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering på dette grunnlaget setter strenge krav som beskytter arbeidstakere. Hele formålet med arbeidstakerorganisasjoner er å verne arbeidstakers rettigheter og krav, og det ville dermed vært uheldig å tillate forskjellsbehandling på dette.

Det siste særegne diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven er alder. Bestemmelsen støtter både yngre og eldre arbeidstakere. Hensynet bak vernet er likebehandling uavhengig av alder, som igjen tilsier at vektlegging av alder ved ansettelse kan være usaklig.

Det foreligger derimot enkelte begrensninger for når en kan begynne og slutte i arbeid grunnet alder i arbeidsmiljøloven. Blant annet kan en ikke ansette barn under en viss alder etter aml. § 11-1 første ledd. Den nederste grensen for lett arbeid ligger på 13 år gammel, jf. Bestemmelsens første ledd bokstav b. Den øvrige grensen for opphør av arbeidsforhold er 72 år etter aml. § 15-13 a., med enkelte unntak. Videre foreligger det et viktig unntak fra diskrimineringsvernet, nemlig lovlig forskjellsbehandling.

6.4 Lovlig forskjellsbehandling

6.4.1 Grunnlag

Unntak fra forbudet mot diskriminering foreligger i likestillings- og diskrimineringsloven § 9 og arbeidsmiljøloven § 13-3.

Det følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 9 første ledd at:

“Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 6 når den

- a) har et saklig formål,
- b) er nødvendig for å oppnå formålet, og
- c) ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.”

Det stilles dermed tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at en forskjellsbehandling er lovlig. Aml. § 13-3 første ledd er formulert slik:

“Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering etter loven her.”

Bestemmelsene er ulikt formulert, men betydningen er i stor grad den samme. Ordlyden til “forskjellsbehandling” tilsier at bestemmelsene gjelder alle typer forskjellsbehandling. Den største forskjellen på lovene er at aml. definerer nødvendighetskravet som “nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke”, mens likestillings- og diskrimineringsloven omtaler det som “nødvendig for å oppnå formålet”.

Aml. § 13-3 sitt andre ledd setter derimot unntak for indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder og diskriminering av arbeidstakere som jobber deltid eller midlertidig. Unntaket bruker de samme kumulative vilkår som første ledd, men nødvendighetskravet retter seg mot å “oppnå et saklig formål” på samme måte som likestillings- og diskrimineringsloven § 9. Forskjellen på ordlyd er av betydning for innholdet, som utdypes i bestemmelsenes forarbeid.

6.4.2 Saklig formål

Av særlig interesse for saklighetskravet er vilkåret om saklig formål i bestemmelsene. I likhet med saklighetskravet, ivaretar diskrimineringsvernet hensynet til likebehandling. Det er derfor relevant å se nærmere på om diskrimineringslovgivningen kan gi veiledning til saklighetsbegrepets materielle innhold.

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 326 omtaler vurderingsgrunnlagene til vilkårene om lovlig forskjellsbehandling. Det nevnes at kriteriet om saklig formål ikke er nærmere beskrevet i rammedirektivet om forbud mot diskriminering i arbeidslivet. Vilkåret bygger på EUs direktiv om likebehandling av menn og kvinner, og forarbeidene knytter derfor vilkåret til praksis fra EF-domstolene. Disse vektlegger formålet

om likebehandling, samt at det må tungtveiende grunner til for å tillate forskjellsbehandling. Vilkåret må dermed tolkes strengt.

Forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven prop.81 L (2016-2017) s. 315 gir et tydeligere bilde på vilkårets rammer. Denne er nyere enn arbeidsmiljølovens forarbeid, men bygger også på EUs direktiv. Ettersom begge lovene bygger på samme grunnlag, vil tolkning av begrepene trolig ha overføringsverdi. Angående saklig formål beskrives det i prop.81 L s. 315 som:

“Om et formål er saklig vil bero dels på om begrunnelsen er sann og dels på en konkret vurdering av om det er legitimt i det konkrete tilfelle. Om begrunnelsen er korrekt, oppstår spørsmålet om den ivaretar en beskyttelsesverdig interesse. Denne vurderingen vil være skjønnspreget. Videre må det vurderes om formålet er av en slik art at prinsippet om likebehandling bør vike.”

Slik det fremgår av formuleringen ovenfor, må hva som er et saklig formål vurderes konkret i hvert tilfelle. Begrunnelsen må være sann og legitim, samt ivareta en beskyttelsesverdig interesse. Interessens art må så vurderes opp mot prinsippet om likebehandling.

6.4.3 Nødvendighetskravet

Det neste er vilkåret om at forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå det saklige formålet. I forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven uttales det at det med ‘nødvendig’ menes at forskjellsbehandlingen er mer enn ønskelig, men den behøver ikke være uunnværlig.³⁷ Forarbeidene til aml. nevner tilsvarende for § 13-3 andre ledd, hvor nødvendighetskravet må være proporsjonalt mellom midler og mål basert på den konkrete saken.³⁸ Terskelen for begrepet er dermed ikke absolutt, men setter opp til en terskel for at det må være nødvendig til en viss grad.

For aml. § 13-3 første ledd er vilkåret strengere. Ordlyden er klar på at forskjellsbehandlingen må være ‘nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke’. Direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet har dermed strengere rammer enn tilfellene beskrevet i § 13-3 andre ledd.

³⁷ Prop.81 L 2016-2017 s. 315

³⁸ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 327

Ordlyden tilsier en mer objektiv standard med nødvendighet for å kunne utføre arbeidet, og legger ikke opp til en skjønnsmessig vurdering som de andre tilfellene.

6.4.4 Uforholdsmessig inngripende / proporsjonalitetsvilkåret

Det siste vilkåret er at forskjellsbehandlingen ikke må være uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles. Forholdsmessighetsbegrepet legger opp til en proporsjonalitetsvurdering. Forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven beskriver vurderingen som en "avveining mellom mål og middel, og konsekvensene for den eller de som rammes av forskjellsbehandlingen". Dette blir igjen en konkret vurdering som må ses i lys av den enkelte sak.

6.5 Positiv særbehandling

Det siste punktet knyttet til diskrimineringslovgivning er positiv særbehandling. Dette omtales i likestillings- og diskrimineringsloven § 11 og aml. § 13-6. Igjen er bestemmelsene ulikt definert, men innholdet er det samme.

Likestillings- og diskrimineringsloven § 11:

''Positiv særbehandling på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd er tillatt hvis

- a) særbehandlingen er egnet til å fremme lovens formål,
- b) det er et rimelig forhold mellom formålet man ønsker å oppnå og hvor inngripende særbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere og
- c) særbehandlingen opphører når formålet med den er oppnådd''

Aml. § 13-6:

''Særbehandling som bidrar til å fremme likebehandling er ikke i strid med bestemmelsene i dette kapittel. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd''

Bestemmelsen fungerer som adgang til motsatt forskjellsbehandling. Hvor bestemmelsene om lovlig forskjellsbehandling tillater saklige formål, er positiv særbehandling konkret rettet mot forskjellsbehandling som direkte bidrar til likestilling. Den eneste begrensningen er at

særbehandlingen skal opphøre når formålet er oppnådd. Ordlyden tilsier adgang til særbehandling, men setter på ingen måte krav om dette.

For ansettelser vil det dermed være opp til arbeidsgiver om de ønsker å benytte seg av positiv særbehandling eller ikke. Dette kan for eksempel være kvoteringer for å ansette flere kvinner eller utenlandske arbeidere for å bidra til likhet dersom det er en skjevfordeling i virksomheten. For saklighetskravets materielle grenser gir bestemmelsene ikke særlig veiledning, men det åpner for at særbehandling ved ansettelser kan anses som saklig dersom formålet er å nå likestilling.

Adgangen til positiv særbehandling skaper spørsmål om hvorvidt det kan bryte med kvalifikasjonsprinsippet. Forarbeidene til statsansatteloven Prop.94 L (2016-2017) omtaler tilfellet på side 70-71, og spesifiserer at en kan oppnå fortrinn til tross for kvalifikasjonsprinsippet. Det nevnes derimot at positiv særbehandling kun kan tillates overfor søkere som ellers ‘ville hatt dårligere reelle muligheter i arbeidslivet’.

7 Ulovfestede tilfeller for saklighetskravet

7.1 Innledning

Til tross for begrensningene i saklighetskravet som kan utledes av lovverk, foreligger det fortsatt flere ubesvarte spørsmål om innholdet til saklighetsnormen. Dette kapitlet skal se på de vagere og mindre avklarte eksemplene på hvor grensen for saklighetsbegrepet går.

7.2 Velferdshensyn

Et spørsmål som har vært tatt opp i teorien er hvorvidt arbeidsgiver kan vektlegge velferdshensyn ved ansettelse. Dette innebærer tilfeller hvor søkeren har større behov for jobben enn andre av ulike årsaker. Problemstillingen knytter seg til om velferdshensyn er en saklig begrunnelse eller ikke.

Velferdshensyn omtales gjerne som sosiale eller økonomiske hensyn i juridisk teori. Med økonomiske hensyn er det snakk om arbeidssøkere som har ulike økonomiske ressurser og forutsetninger. Dersom en person sliter økonomisk, kan dette tale for at vedkommende har et større behov for jobben enn andre.

Sosiale hensyn er et omfattende begrep som dekker ulemper for søkeres livssituasjon. Dette kan være mangler ved personlige eller fysiske egenskaper på grunn av funksjonsnedsettelse eller andre problemer. Sosiale hensyn omfatter også gjeldsbyrde eller forsørgerbyrde, for eksempel å ha barn eller slektninger man må sørge for.

7.2.1 Rettsgrunnlag

Hensynet til velferd er utbredt i den norske rettsstat. Overordnet er den nevnt i Grunnloven § 110 hvor det står:

“Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for at ethvert arbeidsdyktig menneske kan tjene til livets opphold ved arbeid eller næring. Den som ikke selv kan sørge for sitt livsopphold, har rett til støtte fra det offentlige.”

For yrkeslivet har arbeidsmiljøloven flere bestemmelser som omtaler vern av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner for enkelte tilfeller. Disse er blant annet aml. § 10-2 om arbeidstidsordninger og § 10-6 om overtid. Loven er derimot taus når det gjelder sosiale forhold ved ansettelser.

Et lovfestet område med mye praksis er sosiale forhold ved oppsigelser. Selv om reglene gjelder opphør og ikke starten av arbeidsforhold, er det flere paralleller som tilsier at rettskildene til en viss grad har overføringsverdi. Blant annet gjelder de samme hensyn om saklighet, likebehandling og vern for arbeidstakere.

Det følger av aml. § 15-1 at avgjørelser om oppsigelser skal drøftes. Videre følger det av § 15-7 at arbeidstakere skal vernes mot usaklig oppsigelse. Av bestemmelsens andre ledd fremkommer det at det ved oppsigelser med saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak skal foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker. Kriteriene for vurderingen er blant annet arbeidernes ansiennitet, kvalifikasjoner og sosiale hensyn. Sistnevnte ble stadfestet av Høyesterett i Rt. 1986 s. 879 (Hillesland), hvor domstolen godtok vektlegging av sosiale hensyn fremfor ansiennitet.

Rettskildene taler i utgangspunktet for at sosiale hensyn vil være saklig, ettersom vektleggingen støtter hensynene til saklighetskravet. Samtidig er sosiale hensyn ikke nevnt i lovgivning for ansettelser, og rettspraksis er begrenset. Forskjellen mellom oppsigelser og ansettelser kan trolig begrunnes i arbeidstakervernet.

Vernet for arbeidstakere virker å være større ved oppsigelser; dette gjenspeiles i lovgivningen mot usaklig grunn for oppsigelse, i motsetning til mangelen på rettskilder for saklighet rundt ansettelser. Grunnlaget for dette er trolig at en arbeidstaker som allerede er ansatt har et større behov for å vernes mot usaklig behandling. Selv om saklighetskravet gjelder alle sider i arbeidsrett, har man i utgangspunktet ikke krav på en stilling. Som ansatt er man allerede del av organisasjonen, og hensynet til forutsigbarhet tilsier at man skal ha trygghet i arbeidet. En arbeidssøker har ikke det samme behovet for forutsigbarhet og vern på samme måte som en som allerede er engasjert i virksomheten. Tausheten rundt velferdsregler ved ansettelser taler for at lovgivers formål ikke er å gi adgang. Til tross for dette har velferdsgrunner fortsatt verdi for ansettelser, og lovgivningen utelukker ikke en slik adgang heller. Neste delkapittel vil gå inn på kildene for dette.

7.2.2 Velferdshensyn ved ansettelse

Den største problemstillingen som knytter seg til velferdshensyn ved offentlige ansettelse er hvorvidt dette krysser med kvalifikasjonsprinsippet. Kvalifikasjonsprinsippet setter skranker for arbeidsgivers styringsrett i valget av ny arbeidstaker: man skal ansette den som er best kvalifisert. Prinsippet er klart i motsetning til grunnlaget for velferdshensyn ved ansettelse. Vektlegging av utdanning, erfaring og personlige egenskaper vil dermed i utgangspunktet trumfe muligheten til sosiale hensyn. Det foreligger derimot en begrenset mengde praksis som omtaler tilfellet.

SOMB-1967-11 gjaldt en midlertidig stilling som programtekniker ved NRK. Klager A mente seg forbigått da han var innstilt som nr. 1 når NRK valgte å ansette B med vekt på velferdsgrunner. A mente at grunnlaget for ansettelsen var utenforliggende. Saksutredningen tilsa at de var tilnærmet likt kvalifisert med utdanning og ansiennitet, hvor A lå litt over. NRK sin administrasjon vektla forholdene om at B hadde sterk tilknytning til distriktet og nettopp startet en småbarnsfamilie, mens A hadde en dyr leilighet og fremsto som velstående. Sivilombudsmannen uttalte dette om problemstillingen på side 30:

“Det må antas å være uvanlig at det i en ansettelsessak tas hensyn til andre forhold enn de som har direkte tilknytning til tjenesten... Skal andre hensyn kunne tas i betraktning, må det under enhver omstendighet være et rimelig krav at det er gjort klart for alle søkere hvilke forhold dette er, slik at alle har samme mulighet for og oppfordring til å gi de opplysninger som kan få betydning... Sterke grunner taler etter min mening også for at skal det kunne tas hensyn til momenter som ikke har tilknytning til selve tjenesteforholdet, bør adgangen til dette være hjemlet og avgrenset i ansettelsesreglementet eller andre generelle bestemmelser. “

Sivilombudsmannen stiller seg i saken kritisk til en adgang for å vektlegge velferdshensyn som ikke gjelder tjenesten, uten lovhjemmel eller avgrensninger i ansettelsesreglement. Dersom det skulle tillates, mener Sivilombudsmannen at det burde foreligge et krav om at alle søkere gjøres klar over hvilke forhold som kan vektlegges.

Noen år senere ble et liknende forhold tatt opp i Høyesterett under Rt. 1976 s. 614 (Vaktmester). Saken gjaldt en vaktmesterstilling på en skole hvor den innstilte A følte seg forbigått når B ble ansatt. Begge kandidater var kvalifisert for stillingen, men skolestyret

hadde vektlagt sosiale forhold hos B som grunnlag for valget av ansettelse. Om forholdet til vektlegging av sosiale forhold ved offentlige ansettelser uttaler Høyesterett:

“Jeg behøver ikke å gå inn på i hvilken utstrekning det ved offentlige ansettelser generelt er berettiget å legge vekt på søkerens sosiale forhold. Ved den stilling det her gjelder, og i og med at begge var fullt faglig kvalifisert, kan jeg i hvert fall ikke se at det var uberettiget av skolestyret å gjøre det. Ansettelsen av Kvalnes kan således ikke kjønnnes ugyldig fordi det er tatt usaklige hensyn.”

Dommen går ikke særlig inn på adgangen for vektlegging av sosiale forhold generelt ved ansettelser. Høyesterett nevner derimot at de ikke anser skolestyret som uberettiget å vektlegge slike forhold i tilfellet hvor begge var fullt faglig kvalifisert. Det kan dermed antas at sosiale forhold er tillatt for gjeldende tilfelle.

Videre viste det seg at A også hadde sosiale forhold som forelå, men som ikke hadde blitt opplyst om. Spørsmål ble om skolestyret hadde en plikt til å opplyse at sosiale forhold kunne vektlegges gjennom veiledningsplikten i fvl. § 11. For dette uttalte Høyesterett:

“Når det gjelder opplysninger om de rent faglige kvalifikasjoner, må ansettelsesmyndigheten normalt kunne betrakte en søknad som uttømmende. Men det er ikke uvanlig at det i søknaden også gis opplysninger om velferdsgrunner som i tvilstilfelle vil kunne tale for ansettelse. Jeg viker tilbake for å konstatere at ansettelsesmyndigheten i så fall skal være forpliktet til av eget tiltak å bringe på det rene om tilsvarende grunner også skulle foreligge for andre.”

Dommen avfeier problemstillingen knyttet til veiledningsplikten begrunnet i praksis med velferdsgrunner før, og at ansvaret for å opplyse om slike forhold ligger hos arbeidssøkerne selv. Uten videre rettsgrunnlag eller støtte i lovgivningen gir det mening at Høyesterett er avholdende med å stadfeste noen plikt her.

Senere kom Somb. 1982 s. 17 som gjaldt ansettelse av vaskehjelp på en skole. Søker A følte seg forbigått av B som ble ansatt, selv om A hadde lenger ansiennitet og tidligere vikarstilling ved skolen. Skolestyret vektla B sine forhold som alenemor med økonomiske vansker mens A hadde mann i betalt arbeid. Sivilombudsmannen uttalte for saken:

“Eg forstår det slik at både A og B er funne kvalifiserte for stillinga. At det under slike tilhøve som i denne saka vert lagt vekt på visse sosiale og personlege omsyn, må etter praksis truleg godtakast. Men føresetnaden må vere at tilsetjingsorganet har rimeleg godt kjennskap til dei tilhøva det er aktuelt å leggje vekt på, og at det når slike omsyn vert trekt inn for ein søkjar, også vert undersøkt om liknande tilhøve skulle liggje føre for andre aktuelle søkjarar.

Kor langt eit tilsetjingsorgan kan gå i retning av å la eit breidare skjøn over søkjaranes trong for stillinga, med momenter som.m.a. ektefellers økonomi, vere avgjerande, er meir tvilsamt. Søknadene med vedlegg vil til vanleg ikkje gi grunnlag for ei slik vurdering. Omsynet til at saka må vere så godt opplyst som mogleg før det vert teke avgjerd, jfr. og omsynet til likebehandling av søkjarane, kan iallfall gjere ei slik vurdering vanskeleg og tilfeldig.”

Også her trekkes det slutning om at sosiale forhold kan godtas som grunnlag i tilfeller hvor søkerne er tilnærmet likt kvalifisert for stillingen. Samtidig mener Sivilombudsmannen at tilsettingsorganet må ha kjennskap til hvilke forhold som er aktuelle, og at det ved sosiale forhold undersøkes om andre søkere berøres av liknende tilfeller. Et bredere skjønn utover dette er tvilsomt, og forvaltningens utredningsplikt skaper komplikasjoner for avgjørelsen.

Sammenlignet med dommen Rt. 1976 s. 614 (Vaktmester), ser det ut som Sivilombudsmannen problematiserer i større grad utredningsplikten, men adgangen til vektlegging av velferdsgrunner er det enighet om. Siden disse sakene har det vært lite praksis eller utvikling på området, og Høyesterettsdommens avgjørelse vil ta prioritet. Det kan dermed tenkes at man aksepterer vektlegging av sosiale forhold for saker hvor søkerne er tilnærmet likt kvalifisert. Kvalifikasjonen ser ut til å bygge på utdanning og erfaring rettet mot arbeidet konkret: til tross for avvik i mengde erfaring er det sentrale at jobben kan utføres på likt nivå av søkerne.

Utover dette er rettstilstanden usikker frem til lovgiver eller Høyesterett tar opp temaet igjen. Ut ifra Vaktmesterdommen foreligger det ingen utredningsplikt for arbeidsgiver å undersøke velferdsgrunner hos alle uoppfordret, men det er klart at hensynet til forutberegnelighet gjør det mer ønsket for å unngå tvilstilfeller. Ellers foreligger det lite grunnlag for ansettelser, i stor kontrast til praksisen som gjelder oppsigelser. Dette knytter seg trolig til hensynene nevnt ovenfor med å verne faste arbeidstakeres forutsigbarhet, i motsetning til arbeidssøkeres håp

om å få en stilling. Engelsrud omtaler det som lettere å anse velferdshensyn som saklig dersom kvalifikasjonsvurderingen ikke gir et klart resultat mellom søkerne.³⁹ Derfor vil stillinger uten spesifikke kompetansekrav kunne ha større mulighet for vektlegging av sosiale hensyn.

7.3 Arbeidsgivers behov

På motsatt side av spekteret fra arbeidstakers velferdsbehov ligger arbeidsgivers behov. Hvor velferdshensyn vektla arbeidssøkers behov, vil også arbeidsgiver ha en del momenter de ønsker å vektlegge. Disse faller utenfor kvalifikasjonsprinsippet, og baserer seg ofte på mer praktiske grunnlag i konkrete tilfeller. Blant annet kan dette være hvor raskt arbeidssøker kan starte i arbeidet, kontinuitetshensyn, hypoteser om stabilitet, eller kommunetilhørighet. Slike hensyn vil være fordelaktig for arbeidsgiver, men kan virke vilkårlig og urettferdig for søkere. I tillegg må disse hensyn respektere det overordnede kvalifikasjonsprinsippet i offentlig sektor. Spørsmålet er dermed om vektlegging av arbeidsgivers behov anses som saklig eller ikke.

Vektlegging av slike hensyn er lite omtalt i lovgivning eller rettspraksis. Mesteparten av kildene på området stammer derfor fra omfattende praksis fra Sivilombudsmannen. Hvert hensyn må vurderes konkret og stiller seg annerledes, men det synes å være en overordnet retningslinje som binder dem sammen. Engelsrud påpeker at Ombudsmannen legger opp til en restriktiv linje for slike hensyn, men at unntak kan tenkes.⁴⁰ På grunn av momentenes omfang og hensyn til plassbruk, vil praksisen gjennomgå oppsummert.

Sakene er:

- *Tiltredelsestidspunkt*: Somb. 1984 s. 20
- *Forventet fravær*: Somb. 1997 s. 132
- *Hyppig stillingsskifte*: Somb. 1978 s. 21
- *Kommunetilhørighet*: Somb. 1990 s. 27
- *Bosted/stabilitet*: Somb. 1980 s. 19
- *Lokal søker*: Somb. 1994 s. 84
- *Rekrutteringsavtale*: SOM-2012-2972
- *Overkvalifisert*: Somb. 1997 s. 140
- *Kontinuitetshensyn*: Somb. 1969 s. 84

³⁹ Engelsrud, *Styring og vern* (2017) s. 66-67

⁴⁰ Engelsrud, *Styring og vern* (2017) s. 67

- *Overkvalifisert/Kontinuitetshensyn: SOM-2011-235*
- *Søker har samtidig søkt flere stillinger i kommunen: Somb. 2005 s. 134*
- *Søker er fra før av ansatt i tilsvarende stilling i kommunen: SOM-2014-514*
- *Kobling av to utlyste stillinger: Somb. 1992 s.26*
- *Personalkonflikt: Somb. 1983 s. 20*

Ut ifra analyse av de overnevnte saker er det tydelig at arbeidsgivers behov for ansettelse må anses svært restriktivt. Sivilombudsmannen gjør det klart at dersom behovene forstyrrer kvalifikasjonsvurderingen, vil hensynene alltid anses som usaklig eller utenforliggende. For visse tilfeller som tiltredelsestidspunkt og varighet i stillingen vil det til en viss grad åpnes for vurderinger dersom de har saklige grunnlag. Dette vil for eksempel kunne være kontinuitet eller momenter som er relevant for utføringen av stillingen, som igjen kan tilsi en høyere kvalifisering enn andre. Hvorvidt disse unntakene kan gjøre seg gjeldende er fortsatt tvilsomt grunnet mangelen av praksis og lovgivning. Alle andre tilfeller hvor arbeidsgiver vektlegger egne behov slik at en undergraver deler av kvalifikasjonsvurderingen vil derimot anses som brudd på saklighetskravet ifølge Sivilombudsmannen. Ombudsmannen begrunner seg ved at tilfellene bryter med likebehandlingsprinsippet, og gir arbeidssøkere ulike muligheter basert på arbeidsgivers forhold.

7.4 Ukjente tvilstilfeller

Saklighetskravet har et stort omfang og vil derfor skape problemstillinger om hvilke konkrete hensyn en arbeidsgiver lovlig kan vektlegge ved ansettelse. Flere av disse tilfellene er lite omtalt i lovgivning og rettspraksis, noe som i seg selv ville vært en stor oppgave å ta tak i. Det er klart at prinsippet delvis ivaretas i de klare tilfellene for kvalifikasjonsprinsippet eller diskrimineringsområdene. For de mer generelle og vage tilfellene må en derimot falle tilbake på Høyesteretts definisjon og vurderingsgrunnlag for å bedømme hver enkelt sak.

Ved tilfeller som faller utenfor de tidligere nevnte grensene for saklighetskravet vil det være naturlig å falle tilbake på Kårstø-dommens⁴¹ definisjon. Dette innebærer at det må foreligge ‘forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn’. For ansettelse er det dermed viktig at saken er godt opplyst og nedskrevet for at arbeidsgiver kan antas å ha forsvarlig grunnlag for sin avgjørelse. Avvik

⁴¹ Rt. 2001 s. 418 (Kårstø)

eller mangel på begrunnelse ved undersøkelser kan skape mistanke for det reelle grunnlaget for ansettelsesvedtaket. Samtidig som det kan være vanskelig for arbeidsgiver å beskrive inntrykk og egnethet hos søkere, vil fraværet av en ærlig forklaring kunne mistenkes som uforsvarlig grunnlag.

For tilfeller av hva som er vilkårlig eller utenforliggende hensyn, må det tolkes konkret mot hvert enkelt tilfelle. Dette vil bero på stillingens utlysning, kvalifikasjoner og relevans for stillingen. Vurderingen kan virke skjønnsmessig og skape usikkerhetsmomenter, men så lenge arbeidsgiver kan begrunne vektleggingen med et faktisk behov vil det trolig kunne aksepteres. Begrunnelsene vil variere basert på yrkesområdet; for eksempel vil utseende av en søker klart være usaklig for en snekkerjobb, mens for en modellstilling vil vilkåret aksepteres ettersom det er et relevant moment for utførelsen av arbeidet.

Kvalifikasjonskravenes relevans for yrkesområdet gir arbeidsgiver god veiledning, men adgangen for å begrunne dette kan skape problemer. Det kan tenkes tilfeller hvor arbeidsgiver former en utlysningstekst og kvalifikasjonskrav rettet mot en spesifikk søker som de ønsker å få inn i stillingen. Dette vil bryte med vilkåret om vilkårlighet for saklighetskravet, slik at en også må passe på at vektleggingen oppstår som mest mulig nøytrale i utlysning og begrunnelse.

Rettsreglene vil aldri kunne omfatte ethvert tilfelle, og fremtidige utenkelige problemstillinger vil måtte vurderes basert på hensynene som saklighetskravet bygger på. Så lenge det kan begrunnes til å ivareta hensyn om likebehandling vil det trolig kunne aksepteres. Visse tvilstilfeller kan derimot være skjønnsmessige i oppfatning, og vil dermed kunne skape behov for ytterligere avklaring fra lovgiver eller domstolene.

Grensene for saklighetskravet overlates til arbeidsgiverne å bedømme, på godt og vondt. Til tross for arbeidsgivers styringsrett, kan det virke bekymringsverdig om arbeidsgivere fritt skal bedømme sakligheten selv. I sammenheng med dette blir det dermed relevant å spørre hvorvidt en kan kontrollere arbeidsgivers bruk av saklighetskravet og sin styringsrett. Neste kapittel vil omhandle kontrolltiltak for arbeidsgivere ved ansettelsesforhold.

8 Kontrollmuligheter for brudd på saklighetsnormen

8.1 Innledning

Hittil har oppgaven sett på de materielle grensene for saklighetskravet ved offentlige ansettelse. I sammenheng med dette vil det være relevant å se på hvordan saklighetskravet fungerer i praksis. Dette kapittelet vil belyse hvorvidt forvaltningen har kontrolltiltak som sørger for å sikre arbeidssøkeres interesser. Ansettelsesforhold stiller seg annerledes til andre enkeltvedtak i forvaltningen gjennom sine unntaksregler. Kapittelet skal forsøke å belyse de reelle forholdene rundt kontrolltiltakene og utfordringene knyttet til disse.

I artikkelen *Kvalifikasjonsprinsippet ved ansettelse i det offentlige – innhold og utfordringer*⁴² kritiserer forfatterne Berg og Hwang dagens rettssystem for håndheving av kvalifikasjonsprinsippet, og dermed også saklighetsnormen. De legger frem fire punkter for et effektivt kvalifikasjonsprinsipp:

- Saksutredning og saksbehandling er forsvarlig, herunder at likhets- og saklighetshensyn og diskrimineringsvernsregler ivaretas
- Mulig for allmennheten å ha innsyn i kandidatenes meritter (kvalifikasjoner), med mulighet for etterprøving av at konkurransen mellom søkerne har vært reell
- Jobbsøkerne får uinnskrenkede partsrettigheter og regulær klagerett over ansettelsesvedtaket
- Et adekvat sanksjonsregime i de tilfeller der det foreligger brudd på regelen om at den best kvalifiserte skal ansettes.

Disse punktene er like relevant for utøvelsen av saklighetskravet i offentlig sektor. Dette kapittelet vil derfor se i hvor stor grad disse momentene er oppfylt i dagens rettssystem. Punktene vil brukes for å analysere rekkevidden av saklighetskravets prosessuelle side.

8.2 Forsvarlig saksbehandling

Det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling ble omtalt i delkapittel 4.3.1. Denne normen setter sammen med forvaltningsloven blant annet grunnlag for skriftlighet og redelighet i forvaltningens arbeid. Lovreglene for saksbehandlingen er omfattende dekket for

⁴² Berg og Hwang, *Sui Generis* (2016) s. 68 – 77

flere tilfeller, med en rekke rettspraksis. Ansettelsesforhold har derimot manglende grunnlag og rettigheter for arbeidssøkere, ettersom avgjørelser om ansettelse er unntatt fra flere regler i forvaltningsloven, jf. § 3 andre ledd.

Lovreglene og det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling dekker på lang vei store deler av forvaltningspraksisen. Saksbehandlingen er derimot ikke perfekt; den største utfordringen ser ut til å være det ulovfestede kravet om skriftlighet. Til tross for en langvarig praksis om nedtegnelse av prosesser i forvaltningsretten, er det klart at systemet ikke er på sitt beste ved offentlige ansettelser. En rekke tilfeller i praksis viser at det gang på gang foreligger manglende skriftlige nedtegnelser for begrunnelser og grunnlag ved ansettelsesforhold. Blant disse er SOM-2013-1401, Somb. 2008 s. 96, Somb. 2007 s. 18.

Alle tilfellene gjaldt saker hvor en arbeidssøker følte seg forbigått på usaklig grunnlag. Ved nærmere undersøkelser viste det seg at arbeidsgivernes representanter ikke hadde noen nedtegnelser av grunnlag for ansettelsene. Dette er problematisk fordi det vanskeliggjør kontrolleringen av saklighetskravet i etterkant av en tilsetting dersom omstendighetene virker mistenksomme. Mangelen på skriftlighet i seg selv vil også være mistenksom. Engelsrud beskriver tilfellet som: "Tåler ikke momentene dagens lys, bør de heller ikke tillegges vekt".⁴³ Videre er skriftlighet sentralt for å bevise eller motbevise saklighet ved ansettelser.

På den annen side er det ingen enkel løsning for arbeidsgivere. Personlig egnethet i tråd med kvalifikasjonsprinsippet kan være vanskelig å dokumentere, og arbeidsgivere kan få en frykt for å bli dømt for å være for "subjektiv".⁴⁴ Personvernet til tilsettingsmyndighetene må tillegges vekt; det er en grunn til at ansettelsesvedtak er unntatt begrunnelsesplikten i fvl. §§ 24-25, jf. § 3 andre ledd. I tråd av styringsretten er også ansettelsesvedtaket ment å være mer endelige. Videre vil de løse reglene om skriftlighet i forvaltningen gi usikkerhet når de er ulovfestet og lite spesifisert.

En mulig løsning vil være å få klarere lovfestede regler for skriftlighet ved ansettelsesforhold i offentlig sektor. Disse må fortsatt ha begrenset innsynsrett, men må kreve klarere nedtegnelser dersom tvilstilfeller oppstår. Det er vanskelig for Sivilombudsmannen eller

⁴³ Engelsrud, *Styring og vern* (2017) s. 62

⁴⁴ l.c.

domstolene å bedømme maktmisbruk og usaklighet ved manglende nedtegnelser fra ansettelsesprosessen.

8.3 Innsyn

Muligheten for innsyn i saksdokumenter ble kort omtalt i delkapittel 4.3.2. Arbeidssøkeres innsyn i ansettelsessaker er sentralt for å oppdage mistanke om grunnlaget som ble vektlagt i avgjørelsen. Kapittel 5 i forvaltningsforskriften legger utgangspunktet for partsinnsyn ved tilsetninger. Arbeidssøker har rett til å se søkerlister, og kan få se faktiske opplysninger om seg selv og andre søkere. Vurderinger gjort av tilsettingsmyndighetene eller tidligere arbeidsgivere har man derimot ikke rett til å se, jf. Forvaltningsforskriften § 16.

Gjennom søkerlistene får man se partenes formelle kvalifikasjoner, som gjør at man kan sammenligne søkere i henhold til kvalifikasjonsprinsippet. Dette gir en god oversikt over erfaring og utdanning, som igjen gir et godt grunnlag for hvem man konkurrerer mot. Samtidig får en ikke tilgang til vurderinger, som ofte danner grunnlaget for de uformelle kvalifikasjoner, herunder personlig skikkethet. Dette gjør sammenligningen av kvalifikasjoner delvis vanskeligere for arbeidssøkere, men de formelle delene som vises vil langt på vei kunne tegne et bilde over hva arbeidsgiver har vektlagt. Dersom det foreligger tydelige skiller mellom søkerens formelle kvalifikasjoner og hvem som har blitt innkalt til intervju eller ansatt, vil dette kunne bidra til å skape mistanke om forholdene. Denne mistanken er bra, fordi den gir adgang til at arbeidssøkere på egenhånd kan oppdage mulige brudd på saklighetskravet og kvalifikasjonsprinsippet. Om en offentlig myndighet skulle kontrollert alle søkerlister på eget initiativ, ville det krevd enorme ressurser.

Ved kontrollering har Sivilombudsmannen innsynsrett i forvaltningens dokumenter der det er nødvendig, jf. ombml. § 7. Tilsvarende rett gjelder domstolene. Dermed kan det ses på arbeidsgivers vurderinger og vektlegging i sin helhet ved behov når det først er dannet mistanke. Det følger av offentleglova § 25 første ledd at "Det kan gjerast unntak frå innsyn i dokument i sak om tilsetjing eller forfremjing i offentleg teneste". Denne må leses sammen med § 11 som gir adgang til helt eller delvis innsyn ved behov etter vurdering. Det oppfordres videre til at "Organet bør gi innsyn dersom omsynet til offentleg innsyn veg tyngre enn ved behovet for unntak". Gjennom dette kan offentligheten få innsyn i tilsettingssaker dersom forholdene taler for et behov.

Selv om systemet for innsyn er godt på vei til å sikre søkeres rettigheter, foreligger det fortsatt en del problematikk. Den største problemstillingen knytter seg til offentleglova § 25 andre ledd som åpner for unntak fra søkerlister. Vilåårene for dette er at søker selv om be om å utelates fra søkerlisten, og en må vurdere søkerens behov opp mot om det foreligger "særlig offentlig interesse til stillinga." Det kan være flere grunner til å ville utelates fra søkerlister, for eksempel dersom man ikke ønsker at nåværende arbeidsgiver ikke ser at du søker en ny stilling.

Berg og Hwang uttaler at unntaksregelen fra søkerlisten i offentleglova § 25 motarbeider lovens formål.⁴⁵ Lovens formål i § 1 er som følger:

"Formålet med lova er å leggje til rette for at offentlig verksemd er open og gjennomsiiktig, for slik å styrkje informasjons- og yringsfridommen, den demokratiske deltakinga, rettstryggleiken for den enkelte, tilliten til det offentlege og kontrollen frå ålmenta. Lova skal òg leggje til rette for vidarebruk av offentlig informasjon."

Det er klart at en unntaksregel fra søkerlister motarbeider lovens formål om transparens i offentlig sektor, men en absolutt og ensidig lovgivning hadde ikke vært særlig holdbar heller. Unntaksregler er viktige for å fange opp særlige tilfeller hvor behovet er stort nok, og slik er det også lagt opp i offentleglovas § 25 andre ledd. Vurderingen av offentlighetens interesser mot søkerne åpner for tilbøyelighet, men spørsmålet er hvor streng denne regelen skal tolkes. Det som kritiseres mest med unntaksregelen er den lave terskelen for å kunne bli unntatt fra søkerlister, som igjen skader for kontrollmuligheten ved saklighetskravet. Flere vil kunne ha en interesse av å utelates, men grunnlaget må være nok for å trumfe offentlighetens interesser. Samtidig vil sivile ikke få innsyn i begrunnelsen for at enkeltpersoner unntas søkerlister, som igjen problematiserer kontrolleringen av vurderingene dersom ingen danner mistanke.

En særlig sentral sak på området var i 2014 når Domstoladministrasjonen etter anbefaling fra justitiarius Schei besluttet å kunngjøre to ledige dommerembeter i Høyesterett med forhåndstilkjennegivelse om anonymitet for søkerne.⁴⁶ Hwang og Berg mener dette var å tolke seg i feil retning av praktiseringen til offentleglova § 25 og domstolloven⁴⁷ § 55. Etter at

⁴⁵ Berg og Hwang, *Sui Generis* (2016) s. 74

⁴⁶ l.c.

⁴⁷ Lov 13. August 1915 om domstolene (domstolloven)

journalist Vidar Ystad klagde på avslag på innsyn i søkerlistene, uttalte Sivilombudsmannen i SOM-2014-1882 at “[i] lys av Høgsteretts særskilde stilling i samfunnet bør oppmodingar om å utelate namn på søkjarar berre akseptert i heilt uvanlege tilfelle.” Videre ble det nevnt at “Ei permanent endring av Innstillingsrådets praksis med opne søkjarlister til Høgsterett bør vere svært godt grunnlagt...”⁴⁸

Det ser ut til at Hwang og Berg mener at unntaksregelen til offentleglova § 25 andre ledd bør tolkes strengere jo høyere oppe man er i offentlig sektor. Dette er i tråd med bestemmelsen ordlyd om offentlighetens interesser. Når bestemmelsen da i praksis blir brukt for å anonymisere søkere i Høyesterett, vil det være vanskelig å rettferdiggjøre bestemmelsens bruksområde sett sammen med lovens formål. For offentlige stillinger med store maktposisjoner, som Høyesterettsembeter, vil behovet for innsyn trolig være større enn noen andre.

Det er dermed usikkert hvor godt dagens innsynsregler tilstrekkelig dekker søkeres vern mot usaklig behandling. Reglene gir godt på vei grunnlag for å kunne undersøke forholdene selv, med enkelte unntaksregler ved særlig behov. Man må vektlegge søkeres personlige grunner for unntak fra søkerlister med allmennhetens behov for innsyn og kontrollering. Bruken av unntaksregelen hittil er derimot mer tvilsom, og det kan hende det kreves strengere krav til behovsvurderingen i lovgivningen. Allmennhetens hensyn vil gjelde sterkt etter offentleglovas formål, som igjen taler for at det burde være relativt tungtveiende grunner for unntak.

8.4 Adgang til klage

Videre er det spørsmål om hvordan en arbeidssøker kan gå frem med sitt krav dersom det foreligger mistanke om eller grunnlag for usaklig behandling. Selv om forvaltningsloven har klageadgang for enkeltvedtak i §§ 28-36, fremkommer det av § 3 at ansettelse er unntatt klageadgangen. Begrunnelsen for dette nevnes i forarbeidene Ot.prp.nr.27 (1968-1969) s. 13 til å være at klageadgang for offentlige ansettelse er upraktisk. Lovutvalget mener at kvalifikasjonsprinsippet normalt vil være tilstrekkelig for å ivareta søkeres interesser og

⁴⁸ Berg og Hwang, *Sui Generis* (2016) s. 75

unngå vilkårlige ansettelse. En klageadgang motarbeider endeligheten av ansettelsen, og vil kunne skape komplikasjoner.

Det foreligger derimot ingen regler som forbyr en jobbsøker å henvende seg til ansettelsesmyndigheten med sine ankepunkter.⁴⁹ Dette kan være gjelde alt fra feil i saksbehandlingen til mistanke om myndighetsmisbruk. Forvaltningen kan selv velge om de vil gjenoppta saken, men det foreligger ingen plikt til å ta imot klagen.

For særtilfeller vil det derimot fortsatt foreligge behov for å kunne kontrollere offentlighetens ansettelse, ettersom prosessen aldri er garantert feilfri. Til tross for unntaket i forvaltningsretten, foreligger det en del organer som kan verne arbeidssøkere.

For tilfeller som faller inn under diskrimineringsgrunnlagene, har Norge et eget Likestillings- og diskrimineringsombud og en diskrimineringsnemnd som følge av den nye diskrimineringsombudsloven⁵⁰. Ombudet har som oppgave å gi veiledning, mens diskrimineringsnemnda er et eget kontrollorgan som behandler saker med rettslig klageinteresse, jf. Diskrimineringsombudsloven § 8.

Klageadgangen og systemet er ellers ganske begrenset. Det som gjenstår, er klage gjennom Sivilombudsmannen eller sivilt søksmål gjennom domstolene. Som tidligere nevnt åpner sivilombudsmannsloven for adgang til klage mot den offentlige forvaltningen, jf. § 4.

Praksisen viser en rekke tilfeller hvor Sivilombudsmannen kritiserer forvaltningens usaklige grunnlag og mangler ved ansettelsesforhold. Ombudsmannen kan derimot ikke gjøre mer enn å uttale sin mening om forhold og påpeke feil i forvaltningen, jf. Ombml. § 10. Uttalelsene vil ikke være bindende, og har mer veiledende og preventiv effekt for fremtidige forhold. Klagen kan derimot føre til at forvaltningen velger å gjenoppta saken sin. Samlet sett er Sivilombudsmannens klageadgang et rimelig alternativ for arbeidssøkere som føler seg usaklig behandlet, men med begrenset gjennomføringskraft.

Det siste alternativet er dermed sivilt søksmål mot forvaltningen til domstolene. Det følger av tvisteloven⁵¹ § 1-3 at "Det kan reises sak for domstolene om rettskrav". En kan dermed klage inn tilfeller hvor man anfører at arbeidsgiver har vektlagt usaklige grunnlag ved en

⁴⁹ Engelsrud, *Styring og vern* (2017) s. 104

⁵⁰ Lov 16. Juni 2017 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)

⁵¹ Lov 17. Juni 2005 om meklings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.)

ansettelsesprosess. Før saken reises til tingretten, skal partene gjennomgå mekling etter tvl. § 5-1. Saken vil derimot ikke behandles i forliksrådet ettersom den gjelder saker mot offentlig myndighet, jf. tvl. § 6-2 første ledd bokstav b).

Domstolskontroll er en effektiv måte å vinne frem sin rett på, ettersom deres avgjørelser er endelig og bindende (med unntak for anker til høyere instanser). Problemet er derimot at saksbehandlingen kan bli meget kostbar. Dersom man ikke vinner frem sin sak, kan det ende med at domstolene pålegger saksøker å betale sakskostnadene. Dette var blant annet tilfellet i TOSLO-2020-34957, hvor en arbeidssøker ved Universitetet i Oslo anførte brudd på kvalifikasjonsprinsippet og diskrimineringsforbud ved ansettelse. Saken endte med at universitetet ble frifunnet, og saksøker A måtte dekke sakskostnadene på 220 000 kroner.

Samlet sett foreligger det dermed få alternativ for arbeidssøkere å klage på ansettelsesvedtak. Det kan tenkes at kvalifikasjonsprinsippet i seg selv ikke kvalitetssikrer offentlige ansettelser slik forarbeidene til forvaltningsloven påstår. Alternativene for klager er svært begrenset sammenlignet med andre forvaltningsvedtak, og gjør det vanskelig for arbeidssøkere å vinne frem sin rett.

Hwang og Berg mener at jobbsøkere burde få uinnskrenkede partsrettigheter og klagerett over ansettelsesvedtak slik som resten av forvaltningen. I fravær av klageretten faller mye av ansvaret på Sivilombudsmannen, som igjen medfører mindre gjennomføringsevne og høyere terskel for å klage inn vedtak.⁵² På den annen side ville en regulær klagerett for ansettelser i forvaltningen skape store problemer for effektiviteten og ressursbruk. En lavere terskel for klage kan medføre at alle påberoper seg at de fortjente en jobb, uten konsekvenser. Dette ville ført til store økonomiske kostnader for samfunnet, hvor det gir mening å heller prioritere ressursbruk på resten av forvaltningen. Arbeidstakervernet stiller seg sterkere ved allerede ansatte, og en har generelt ikke krav på å få en stilling. Samtidig er det klart at kvalifikasjonsprinsippet og saklighetskravet setter rammer for ansettelsesprosessen, og klare brudd burde kunne kontrolleres for å ivareta samfunnsinteressene.

⁵² Berg og Hwang, *Sui Generis* (2016) s. 75

8.5 Konsekvenser av brudd på saklighet

Oppgaven vil i det følgende se nærmere på mulige sanksjoner ved brudd på saklighet, samt hva som kan overprøves. Etersom Sivilombudsmannens uttalelser er gjennomgått og ikke har bindende effekt, vil det kun fokuseres på domstolene. I sammenheng med dette er det også spørsmål i hvilken grad domstolene kan overprøve arbeidsgivers styringsrett for brudd på saklighetskravet.

Domstolene kan prøve lovligheten av et ansettelsesforhold i offentlig sektor, og ved feil har domstolen kompetanse til å oppheve ansettelsesvedtaket.⁵³ Dette medfører da at ansettelsen er ugyldig og må gjøres på nytt. Arbeidssøkere kan derimot ikke kreve å bli ansatt gjennom sivil søksmål dersom man er forbigått, som var tilfellet i Rt. 1989 s. 1152. Høyesterett uttalte at de ikke kan gripe inn i en ansettelses sak og pålegge arbeidsgiver å ansette en bestemt person, kun ta stilling til ansettelsesvedtakets gyldighet.

Videre kan Høyesterett erkjenne erstatning til den forbigåtte arbeidssøkeren dersom de erstatningsrettslige vilkårene om ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap foreligger.⁵⁴ Sanksjonene for brudd på saklighetskravet vil dermed kunne være oppheving av ansettelsesvedtaket, samt mulig erstatning for den forbigåtte søker.

Spørsmålet om hvorvidt domstolene anser ansettelsesvedtaket som lovstridig med saklighetsprinsippet er derimot mer komplisert. Dersom det foreligger klare brudd på kvalifikasjonsprinsippet, vil domstolen kunne vektlegge dette som lovstridig. Når det ikke foreligger klare lovfestede punkter for de usaklige forhold i den enkelte sak, vil det være vanskelig å nå frem med at et ansettelsesvedtak er lovstridig.

Domstolen har ikke adgang til å sensurere vurderinger som er underlagt "det frie skjønn".⁵⁵ Dette henger sammen med arbeidsgivers styringsrett, og deres mulighet til å fritt kunne vurdere og velge den de anser som best kvalifisert. Det blir dermed en interesseavveining mellom saklighetskravet og styringsretten. Mangelen på skriftlige nedtegnelser og begrunnelser gjør det enda vanskeligere å stadfeste faktisk misbruk og usaklig vektlegging.

⁵³ Engelsrud, *Styring og vern* (2017) s. 104

⁵⁴ *Ibid.* s. 105

⁵⁵ *Ibid.* s. 104

Som sett fra tidligere saker mistenker Sivilombudsmannen ofte bruk av utenforliggende grunnlag ved ansettelse. For domstolenes overprøving kreves det derimot enda klarere bevis. Hittil har domstolene vært tilbakeholdne med å overprøve arbeidsgivers vurderinger når det gjelder saklighetskravet. Dette er trolig for å ikke overgå arbeidsgivers styringsrett, samt et ønske om å ikke ville stadfeste fremtidig rett gjennom praksis, ettersom saklighetskravet er vagt og lite regulert isolert sett.

Rt. 2014 s. 402 gjaldt en søker som følte seg forbigått ved en stilling hos Forsvarets skolesenter, med anførsel om brudd på likestillingsloven⁵⁶ 1978 § 4. Høyesterett la til grunn at domstolene måtte kunne foreta en saklighets- og forsvarlighetskontroll av kravene til kvalifikasjoner for ansettelse i den aktuelle stillingen. Videre måtte også domstolene kunne prøve om de kvalifikasjonskrav som var oppstilt, faktisk var oppfylt. Det ble derimot uttalt at ved avgjørelsen om hvem som er best kvalifisert, må domstolskontrollen begrense seg til å prøve om avgjørelsen er saklig og forsvarlig.

En tilsvarende dom er TOSLO-2020-34957 som gjaldt tilsetting ved Universitetet i Oslo. Saken er fra Tingretten og har begrenset vekt sammenlignet med Høyesterett. Dommen bidrar derimot til å vise domstolenes gjennomgang av klager på usaklig behandling ved ansettelse. Søker A var innstilt som nr. 1 og mente seg forbigått når C som var nr. 3 ble ansatt. Tilsettingsorganet anså nr. 3 som best kvalifisert ettersom søkerens vitenskapelige kompetanse var liknende, og ga bedre inntrykk ved prøveforelesning og intervju. Videre behersket C det skandinaviske språk bedre enn A, som var tysk. A anførte brudd på kvalifikasjonsprinsippet, diskrimineringsforbudet og ugyldighet grunnet feil i faktum eller saksbehandlingen. Hun framsatte også krav om oppreisning og erstatning for økonomisk tap grunnet forbigåelsen. Domstolene vurderte systematisk alle forholdene ved prosessen, og kom frem til at ansettelsesmyndighetene hadde opptrådt forsvarlig og saklig under kvalifikasjonsvurderingen. Tingretten kom frem til at ingen av anførselene førte frem, og frifant universitetet samt påla A å dekke sakskostnadene på 220 000 kroner.

Slik det fremkommer av de nevnte dommene, ser overprøvingsadgangen ut til å være begrenset. Ut fra praksis gis arbeidsgivers styringsrett gis stor frihet, hvor det må foreligge tydelige brudd på saklighet og forsvarlighet for at domstolene skal bryte inn. Den mer

⁵⁶ Lov 9. Juni 1978 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)

skjønnsmessige vurderingen om hvem som er best personlig egnet forblir urørt så lenge grunnlaget bygger på utlysningens forhold og arbeidets relevans.

En problemstilling knyttet til dette systemet er mangelen på kontrollering av personlig egnethet. På den ene siden må arbeidsgiver ha frihet til å kunne vurdere søkeres personlige kvalifikasjoner basert på sine inntrykk om hvem som er best egnet. På den andre siden vil manglende skriftlighet og begrunnelse for slike tilfeller gjøre det vanskelig å kontrollere og konstatere misbruk. Selv om domstolene vurderer arbeidsgivers saklighet, vil en trolig kunne komme opp med ulike begrunnelser i etterkant for å dekke sine spor. Hwang og Berg viser til at det foreligger store mørketall ved vektlegging av utenforliggende hensyn for ansettelse, og at arbeidsgivere kan oppvise en betydelig kreativitet for å omgå kvalifikasjonsprinsippet om de vil. Det vises til sivilombudssakene: SOM-2011-235, SOM-2013-387 og SOM-2013-1401.⁵⁷ For disse sakene forelå det mistenkelig grunnlag for hva arbeidsgiver hadde vektlagt uten at sanksjoner ble gjennomført.

Videre viser Hwang og Berg til et studie ‘‘Kulturelt betinget naturlig beskjedenhet’’⁵⁸ av Forskningsstiftelsen Fafo som gjennomgår arbeidsgivers vaner ved intervju og valg av arbeidstaker. Undersøkelsen ble gjort for flere yrker både i offentlig og privat sektor. Resultatene viste blant annet at det forelå et betydelig skille mellom arbeidsgivers begrunnelser for vurderinger innad og hva de legitimerte som begrunnelser. For eksempel vektla flere arbeidsgivere sosiale forskjeller, mens de utad legitimerte rangeringen gjennom jobbspesifikke og saklige argumenter.⁵⁹ Videre var de skjønsmessige avgjørelsene lite transparente, og vilkåret om personlig egnethet ble i realitet mer brukt i forhold til virksomheten fremfor søkeren som individ.⁶⁰ Samlet sett vekker undersøkelsen bekymringer om arbeidsgivers styringsrett og mulighet for maktmisbruk. Det kan tyde på at kontrolltiltakene ikke står nok i veien for vilkårlige og usaklige avgjørelser, og at mørketall foreligger ettersom arbeidsgivere til tider ikke ønsker å være ærlig om hva som blir vektlagt.

⁵⁷ Berg og Hwang, *Sui Generis* (2016) s. 77

⁵⁸ Rogstad og Sterri, *Kulturelt betinget naturlig beskjedenhet* Fafo-rapport 2014:33

⁵⁹ Ibid. s. 8

⁶⁰ Ibid. s. 9

9 Konklusjon

9.1 Saklighetskravets materielle grenser

Det ulovfestede saklighetskravet defineres i sedvane og rettspraksis som del av begrensninger til arbeidsgivers styringsrett. Avgjørelser ved ansettelser må bygge på forsvarlig grunnlag, og ikke være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn, jf. Kårstø-dommen. Dette gjelder alle stadier av ansettelsesprosessen, fra utlysning til endelig valg av ny arbeidstaker.

Grensen for hvilke hensyn som anses som usaklig å vektlegge etter prinsippet må suppleres gjennom ulike rettskilder. Kvalifikasjonsprinsippet og diskrimineringsreglene bidrar i stor grad til å sørge for ansettelser baserer seg på relevante kvalifikasjoner, og verner mot usaklige grunnlag som kjønn, legning, funksjonsnedsettelse osv. Videre underbygges prinsippet av rettspraksis fra domstolene og Sivilombudsmannen som omtaler tilfeller av velferdshensyn og arbeidsgivers behov. Disse kan aksepteres i enkelte tilfeller, men vil trolig ikke kunne trumfe over den best kvalifiserte søkeren.

Arbeidstakervernet står sentralt for saklighetskravet, samtidig som arbeidsgivers styringsrett fortsatt tildeles stor frihet ved ansettelser. Dagens rettskilder vil fortsatt kunne skape usikkerhet rundt saklighetskravet ved tvilstilfeller. I praksis retter dette seg hovedsakelig mot håndteringen av kvalifikasjonsprinsippet. Arbeidsgiver overlates til å vurdere og bedømme fra sitt eget skjønn dersom grunnlagene er saklige og dermed gyldig.

9.2 Kontrolltiltak og overprøving

Kontrollering av arbeidsgivers saklighet ved ansettelser er begrenset. Foruten søkeres selvstendige klager til arbeidsgiver (som ikke har plikt å undersøke), gjenstår det kun klage via Sivilombudsmannen eller sivilt søksmål hos domstolene. Sivilombudsmannen er det rimeligste alternativet for å få avklart sin rett, men vil ikke være juridisk bindende eller føre til ugyldighet og erstatning med mindre forvaltningen gjenopptar saken av eget initiativ.

Sivilt søksmål er den eneste muligheten for å rettskraftig få frem sitt krav. Dette kan derimot bli kostbart dersom brudd på saklighetskravet ikke kan stadfestes. Manglende regelverk for skriftlige nedtegnelser av ansettelsesprosessen for forvaltningen gjør det særdeles vanskelig å

bevise maktmisbruk. Kvalifikasjonsprinsippets krav om personlig egnethet har en såpass skjønsmessig karakter at det blir vanskelig for arbeidsgiver å begrunne tydelig. Manglende krav på begrunnelse for ansettelsesvedtaket bidrar videre til å skape vaghet rundt tilsettingers faktiske grunnlag.

Samtidig vil det være svært ressurskrevende å gi klageadgang til alle søkere i offentlig virksomhet. Ansettelsesprosessen med alle sine saksbehandlingsregler er allerede en treg prosess i offentlig sektor, hvor flere tusen søknader gjennomgås årlig. Til tross for forventningene i offentlig sektor og rettferdighetshensyn om å ansette den best kvalifiserte, må det settes grenser for hvorvidt en arbeidssøker har rett til å bli ansatt. Styringsretten må tillegges en viss frihet for å kunne lede virksomheter til å prestere på sitt beste. Likevel er det klart at det foreligger et behov for å kontrollere maktbruken og kvalitetssikre offentlig behandling i mest mulig grad. Realistisk sett vil det trolig ikke kunne gjennomføres en åpen adgang til klage for alle ansettelsesvedtak, men en snever åpning for konkrete tilfeller er ikke umulig.

9.3 Veien videre

Til slutt gjenstår spørsmålet om saklighetskravet bør lovfestes. Det er vanskelig å si hvor saklighetskravet går videre fra dagens rettstilstand. Prinsippet har eksistert lenge og utviklet seg sakte uten særlige endringer. Saklighetskravets generelle og overordnede karakter er viktig for å dekke arbeidstakervernet, samtidig som vagheten og mangel på klare formuleringer i lov og praksis skaper usikkerhet på hvor grensen går. Det vil sannsynligvis ikke forekomme noen egne rettsregler som avklarer og presiserer saklighetskravet, ettersom det vil kunne få konsekvenser gjennom for stort eller snevert omfang. Avklaring for mer usikre enkeltsaker vil derimot oppstå etter hvert som saker kommer frem for domstolene.

Kvalifikasjonsprinsippet og domstolene bidrar i stor grad til å dekke den største andelen av tilfeller av tilsettinger. Det er derimot klart at det foreligger større mangler og problemstillinger for bruken av saklighetskravet i offentlige ansettelser. Det mest sentrale ville trolig vært tydeligere og mer lovfestede regelverk for forvaltningens skriftlighet og transparens ved ansettelser, samtidig som arbeidsgivers personvern og vurderinger vernes mot urimelig kritikk. Arbeidsgiver trenger adgang til å bedømme arbeidssøkere etter sin beste

evne. Flere tilfeller fra Sivilombudsmannen og forskningsrapporter viser imidlertid at ansettelse har mistenkelige formål og manglende gyldig begrunnelse.

Det ser gjennomgående ut til å foreligge en viss usikkerhet og bekymring for å være usaklig ved offentlige ansettelse, som igjen skaper konflikter hvor arbeidsgiver ikke er transparent nok om prosessen. Offentlige arbeidsgivere får mye ansvar for håndheving av saklighetskravet, samtidig som de har begrenset med veiledning fra rettskilder. Tydeligere regler i form av forskrifter eller domstolsuttalelser vil kunne bidra til å heve kvaliteten på ansettelse.

Slik det står nå, overlates arbeidsgivere delvis til seg selv og makten sin når det gjelder bedømmelsen av saklighetskravet. En må huske at de fleste arbeidsgivere ikke er jurister som vil tolke hvert eneste aspekt av saklighetskravet. Rettskildenes tilgjengelighet må dermed også økes for å være effektive. Strengere regelverk og veiledninger vil også kunne fungere preventivt ved å avskrekke maktmisbruk for arbeidsgivere.

I dag er saklighetskravet ivaretatt gjennom flere rettskilder, men det er fortsatt en lang vei å gå før arbeidssøkeres interesser er ivaretatt i en godt nok. Det er ikke nødvendigvis behov for å lovfeste kravet for å perfektionere prinsippets bruk ved offentlige ansettelse. Enkle og mindre endringer og avklaringer for saklighetskravet ved ansettelse vil kunne gå langt for å styrke jobbsøkernes posisjon, gjennom styrkede veiledninger og kontrolltiltak. Hvordan dette vil utarte seg fremover, gjenstår å se.

Kildeliste

Litteratur

Arntsen, Eivind, *Arbeidsgivers styringsrett*, (15.02.2015)

<https://www.arbeidsrettsadvokaten.no/arbeidsgivers-styringsrett> (hentet 15.02.2021)

Berg, Jens Petter og Hwang, Dag Flater, *Kvalifikasjonsprinsippet ved ansettelse i det offentlige – innhold og utfordringer*, publisert i *Sui Generis – Festskrift til Stein Evju*, redigert av Mulder, Bernard Johann m.fl., Universitetsforlaget 2016, s. 68 – 77

Engelsrud, Gerd, *Saklighetsprinsippet ved ansettelse – en sammenligning mellom offentlig og privat sektor*, publisert i *Arbeid og rett – Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, redigert av Aune, Helga m.fl., Cappelen akademisk forlag 2009, s. 149 – 166

Engelsrud, Gerd, *Styring og vern – Arbeidsrett i offentlig sektor*, 6. utgave, Cappelen Damm Akademisk 2017

Eriksen, Bjørn, *Ansettelse av lærere – den best kvalifiserte*, publisert i *Arbeid og rett – Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, redigert av Aune, Helga m.fl., Cappelen akademisk forlag 2009, s. 185 – 198

Fougner, Jan, *Arbeidsgivers styringsrett – skillet mellom virksomhets- og arbeidsledelse*, publisert i *Arbeid og rett – Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, redigert av Aune, Helga m.fl., Cappelen akademisk forlag 2009, s. 235 – 256

Jakhelln, Henning og Langård, Sverre, *arbeidsmiljø (17. mars 2021)*

<https://snl.no/arbeidsmilj%C3%B8> (hentet 15.02.2021)

Regjeringen, *Utviklingen av arbeidervernlovgivningen* (04.12.2020)

<https://www.regjeringen.no/no/tema/arbeidsliv/arbeidsmiljo-og-sikkerhet/innsikt/arbeidsmiljolooven/utvikling-arbeidervernlovgivning/id448286/> (hentet 28.02.2021)

Rogstad, Jon og Sterri, Erika Braanen *Kulturelt betinget naturlig beskjedenhets Fafo-rapport 2014:33* <https://www.fafo.no/zoo-publikasjoner/fafo-rapporter/item/kulturelt-betinget-naturlig-beskjedenhets> (hentet 05.04.2021)

Skjønberg, Alexander Næss, Hognestad, Eirik og Hotvedt, Marianne Jenum, *Individuell arbeidsrett*, Gyldendal Norsk Forlag 2017

Wikipedia, *Verkstedsoverenskomsten* (25.12.2015)
<https://no.wikipedia.org/wiki/Verkstedsoverenskomsten> (hentet 15.03.2021)

Lovverk

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven)

Lov 13. August 1915 om domstolene (domstolloven)

Lov 15. Februar 1918 om offentlige tjenestemænd

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen)

Lov 1. Oktober 1962 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven – ombml.)

Lov 10. Februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.)

Sjømannslov 30. Mai 1975 (sjømannsloven)

Lov 9. Juni 1978 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)

Lov 29. April om ferie 1988 (ferieloven)

Lov 28. Februar 1997 om folketrygd (folketrygdloven)

Lov 17. Juli 1998 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)

Lov 21. Mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 1. April 2005 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven)

Lov 17. Juni 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven – aml.)

Lov 17. Juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.)

Lov 19. Mai 2006 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)

Forskrift 15. desember 2006 til forvaltningsloven (forvaltningsforskriften)

Lov 21. Juni 2013 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven)

Lov 16. Juni 2017 om statens ansatte mv. (statsansatteloven)

Lov 16. Juni 2017 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Lov 16. Juni 2017 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)

Lov 22. 2018 Juni om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

Forarbeid

Ot.prp. nr. 38 (1915) fra lov om tjenestemænd

Ot.prp. nr. 27 (1968-1969) Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover

Ot.prp.nr 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Prop.81 L (2016-2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Prop.94 L (2016-2017) Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven)

Tariffavtaler

Hovedtariffavtalen KS, Kommuneforlaget AS 2021

<https://www.ks.no/globalassets/fagomrader/lonn-og-tariff/Hovedtariffavtalen-2020-2022-interaktiv.pdf> (hentet 15.02.2021)

Verkstedsoverenskomsten 1907 <https://media.digitalarkivet.no/view/100869/1> (hentet 28.02.2021)

Rettspraksis

Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk)

Rt. 2001 s. 418 (Kårstø)

Rt. 1876 s. 879 (Hillesland)

Rt. 1976 s. 614 (Vaktmester)

Rt. 1989 s. 1152

Rt. 2014 s. 402

HR-2016-2229-A

TOSLO-2020-34957

Praksis fra Sivilombudsmannen

SOMB-1967-11

Somb. 1969 s. 84

Somb. 1978 s. 21

Somb. 1980 s. 19

Somb. 1982 s. 17

Somb. 1983 s. 20

Somb. 1984 s. 20

Somb. 1990 s. 27

Somb. 1992 s. 26

Somb. 1994 s. 84

Somb. 1997 s. 132

Somb. 1997 s. 140

Somb. 2005 s. 134

Somb. 2007 s. 18

Somb. 2007 s. 71

SOMB-2008-20

Somb. 2008 s. 96

SOM-2011-235

SOM-2012-2972

SOM-2013-387

SOM-2013-1401

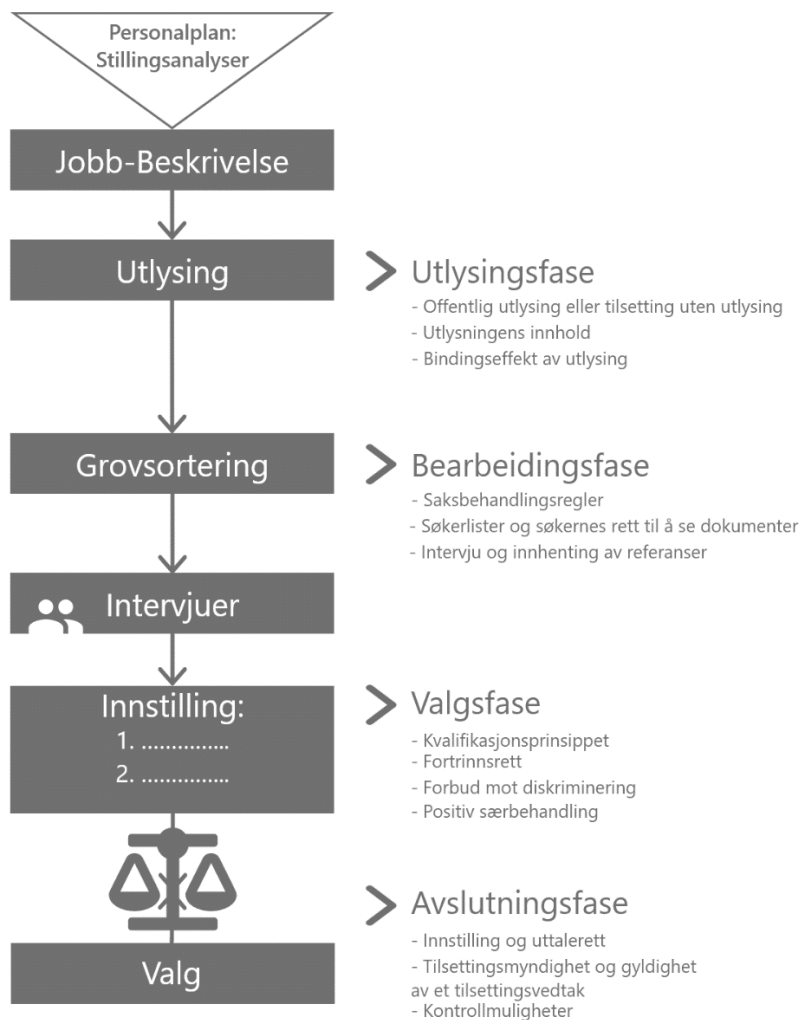
SOM-2014-514

SOM-2014-1882

SOM-2016-2418

Lister over tabeller, figurer o.l.

(Bare dersom de er aktuelt)



Selvlaget figur basert på: Engelsrud, Gerd, *Styring og vern – Arbeidsrett i offentlig sektor*, 6. utgave, Cappelen Damm Akademisk 2017 Figur II-1: Fasene i en ansettelsesprosess s. 57