

## Tjänstetillsättningsärende; en myndighets skyldighet att rätta sig efter ett beslut i en överinstans

---

**Beslutet i korthet:** Migrationsverket utlyste och tillsatte två tjänster. Besluten överklagades. Statens överklagandenämnd upphävde besluten och förklarade att de som överklagat borde ha erbjudits de respektive tjänsterna. Ingen av dem fick något sådant erbjudande. Överinstansens beslut fick därmed inte den verkan ett sådant beslut ska ha. Migrationsverket kritiserar för detta och även för den sammantagna handläggningen av tjänstetillsättningarna.

### Bakgrund och utredning

Den 27 juni 2008 fattade Migrationsverket beslut om att anställa AA som biträdande enhetschef vid förvarsenheten i Gävle. En annan sökande till tjänsten, BB, överklagade beslutet. I Statens överklagandenämnds beslut den 19 november 2008 angavs följande.

Enligt 11 kap 9 § 2 st regeringsformen skall vid tillsättning av statlig tjänst avseende fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Att skickligheten ska sättas främst, om det inte finns särskilda skäl för något annat, framgår av 4 § 2 st lagen (1994:260) om offentlig anställning.

Som formell kompetens har Migrationsverket angett att den sökande måste ha högskoleutbildning med juridisk-, samhälls-, eller beteendevetenskaplig inriktning eller motsvarande kunskaper förvärvade på annat sätt, erfarenhet av att leda verksamhet samt erfarenhet av förvaltningsrättslig ärendehantering.

AA kan inte, enligt nämndens bedömning, genom sina internutbildningar på Migrationsverket och Kriminalvårdsmyndigheten anses ha förvärvat kunskaper motsvarande en högskoleutbildning. Han uppfyller därmed inte de formella krav som anges i annonsen.

Överklagandenämnden finner mot bakgrund av detta att BB är mer meriterad än AA och att BB därför borde ha erbjudits anställningen.

Nämnden upphäver därför det överklagade beslutet och överlämnar ärendet till Migrationsverket för vederbörliga åtgärder.

Den 1 augusti 2008 fattade Migrationsverket beslut om att anställa CC som enhetschef vid ansökningsenheten i Malmö. En annan sökande till tjänsten, DD, överklagade beslutet. Den 17 december 2008 upphävde Statens överklagandenämnd det överklagade beslutet och överlämnade ärendet till

Migrationsverket ”för vederbörliga åtgärder”. Beslutet motiverades på samma sätt som beslutet den 19 november.

Migrationsverket anmodades att yttra sig. I yttrandet angavs bl.a. följande.

All rekrytering med tillhörande anställningsbeslut är i beslutandeordningen delegerad till verksamhetsansvariga chefer. Av upplysningar inhämtade från EE [den dåvarande chefen för det aktuella verksamhetsområdet, JO:s anm.], framgår att han fortfarande efter Överklagandenämndens beslut ansåg att DD var olämplig som chef och att EE därför var ovillig att erbjuda honom en anställning som chef inom verksamhetsområde Asylprövning. EE uppger emellertid att hans egen uppfattning saknade betydelse för den fortsatta handläggningen eftersom frågan kom att avhandlas i Migrationsverkets ledningsgrupp. Av upplysningar inhämtade från verksamhetsområde Mottagning framgår att man där inte var beredd att erbjuda BB anställningen som biträdande enhetschef på förvarsenheten i Gävle.

Ledningsgruppen behandlade frågan på sitt sammanträde den 23–24 februari 2009. Inför det sammanträdet hade företrädare för Migrationsverket sammanträffat med rådgivare på Arbetsgivarverket bland annat för att utröna hur uttrycket ”vederbörliga åtgärder” skulle tolkas. Resultatet av mötet på Arbetsgivarverket redovisades i ett skriftligt underlag till ledningsgruppen. Verksamhetsområdena Asylprövning och Mottagning hade redan dessförinnan av verksamhetsområde Personal instruerats att i samtalen med DD och BB fråga efter vilka lösningar dessa såg, informera om Migrationsverkets syn samt diskutera hur man skulle komma fram till och fastställa lösningen. [– –]

Migrationsverket har i stället för att erbjuda DD och BB de aktuella anställningarna, erbjudit dem ekonomisk kompensation i form av lön som motsvarar den som de aktuella chefstjänsterna skulle ha inbringat. BB erbjöds som alternativ annan, likvärdig tjänst i Göteborg eller Örkelljunga, vilket hon avböjde. Efter samtal mellan DD:s och BB:s fackliga organisation och verksamhetsområde Personal har nu parterna enats om ekonomisk kompensation.

Enligt Migrationsverkets uppfattning har därmed vederbörliga åtgärdervidtagits i enlighet med nämndens beslut.

BB och DD inkom med yttranden. Där framgick bl.a. att de hade accepterat den ekonomiska kompensation Migrationsverket erbjöd eftersom de insåg att de inte skulle komma att erbjudas de aktuella anställningarna.

JO inhämtade därefter personakterna beträffande BB, AA, DD och CC.

Migrationsverkets handlingar i den process som följde efter verkets beslut att anställa AA och CC inhämtades också, däribland det skriftliga underlag till ledningsgruppen som omtalas i verkets remissvar.

I detta underlag finns en redovisning av bakgrunden till den nuvarande rättsliga regleringen, en genomgång av de ärenden som Migrationsverket hade aktuella hos Statens överklagandenämnd och vissa allmänna bedömningar m.m. Tre fall redovisas utförligt, bland dem de två som är aktuella i JO:s ärende.

Under rubriken ”Vad innebär SONs beslut om upphävande” anges bl.a. att verket varit i kontakt med Statens överklagandenämnd och Arbetsgivarverket för att utreda innebörden av nämndens beslut. Överklagandenämnden ska därvid bl.a. ha angett:

De [Statens överklagandenämnd] förväntar sig att vi [Migrationsverket] ska fatta ett anställningsbeslut på den som fick rätt. Det är deras avsikt med formuleringen vederbörlig åtgärd.

Arbetsgivarverket ska bl.a. ha angett:

[...] har AgV uppfattningen att SON:s beslut innebär att verket måste försöka ingå anställningsavtal med den som vunnit överklagandet. [---]Om man ska ge sig in på ett försök till överenskommelse om något annat är det viktigt att framhålla att det i så fall bygger på frivillighet från arbetstagarens sida. Det får inte framställas som att verket inte tänker erbjuda den aktuella anställningen men erbjuder något annat, arbetstagaren har rätt till just den aktuella anställningen.

Enligt Arbetsgivarverket hade de viktigaste bristerna i Migrationsverkets hantering varit att verket inte tydligt beskrivit vad som avsågs med personlig lämplighet och inte heller meritvärderat de sökande i förhållande till de kriterier som hade uppställts.

### **Bedömning**

Frågan om hur en myndighet ska förhålla sig när den fattat ett anställningsbeslut som överklagats och upphävts har tidigare bedömts av JO, som i JO 2005/06 s. 345 uttalade:

Enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer gäller vid överklagande av förvaltningsbeslut att överprövningsinstansen sätter sig i beslutsmyndighetens ställe. När talan bifalls är huvudregeln att överprövningsmyndigheten förordnar om positiv rättelse, dvs. meddelar ett beslut med det innehåll som beslutsmyndigheten borde ha meddelat från början. I vissa fall kan det av praktiska skäl vara motiverat att genom beslutet uppdra verkställighetsåtgärder till beslutsmyndigheten. Det kan också förekomma att hela förfarandet måstegöras om och en ny utredning kanske infordras. I sådana fall kan överinstansen besluta att återförvisa ärendet till beslutsmyndigheten för ny behandling, i stället för att själv fullborda beredningen och besluta i saken.

Frågan som Statens överklagandenämnd hade att ta ställning till i de aktuella ärendena var vilka som skulle erhålla de utlysta tjänsterna, de personer som Migrationsverket anställt eller klagandena. Nämnden har i sina beslut upphävt Migrationsverkets anställningsbeslut och förklarat att klagandena borde ha erbjudits anställningarna. Mot den bakgrunden råder det enligt min mening inte någon tvekan om att överinstansen beslutat att klagandena skulle erbjudas tjänsterna.

Migrationsverket har dock gett uttryck för osäkerhet kring hur Statens överklagandenämnds beslut och formuleringen ”vederbörliga åtgärder” ska uppfattas. För att en överinstans beslut ska få avsedd effekt måste underinstansen tolka och tillämpa beslutet på ett lojalt sätt. Även om Migrationsverket inledningsvis haft svårigheter att förstå beslutet kan någon oklarhet om innebörden inte ha förelegat efter verkets kontakter med Statens överklagandenämnd och Arbetsgivarverket. Trots detta har Migrationsverket inte erbjudit klagandena tjänsterna, och överinstansens beslut har inte heller varit utgångspunkten vid verkets förhandlingar med klagandena. Migrationsverkets agerande innebär att överinstansens beslut inte fick den verkan ett sådant beslut ska ha.

Om man ser saken från Migrationsverkets perspektiv kan det grundläggande fel som begåtts vid de aktuella tjänstetillsättningarna synas vara att verket vid utlysningen av tjänsterna inte klargjort vilka kvalifikationer som befattningarna krävde. Detta kan uppfattas som "bara" ett formellt fel. Om de kvalifikationer som en befattning förutsätter inte tydligt beskrivs vid utlysningen av en tjänst öppnas emellertid för en godtycklig tillsättningsprocess. Grundlagens regel, om att vid tillsättning av statlig tjänst avseende får fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet (11 kap. 9 § andra stycket regeringsformen), är avsedd att säkerställa motsatsen. De fel Migrationsverket begått genom att först inte noga överväga vilka kvalifikationer de utlysta tjänsterna krävde, sedan inte beakta de kvalifikationskrav man själv ställt upp för att slutligen inte rätta sig efter överinstansens beslut är därför principiellt sett allvarliga.