

Ledig stilling i Den offentlige tannhelsetjenesten – hva nå?

Må vi utlyse – og hvem kan vi ansette?

Når det blir en ledig stilling i den offentlige tannhelsetjenesten kommer spørsmålene opp om man må utlyse den ledige stillingen, og senere i prosessen om hvem man bør eller kan ansette.

En del medlemmer tar kontakt med sekretariatet og melder at de føler seg forbigått ved ansettelsesprosesser, og noen opplyser om at ledige stillinger slett ikke blir utlyst.

Utlysning

Først utlysning, er det virkelig nødvendig bestendig? I henhold til AML § 14–1 skal alle ansatte få informasjon om ledige stillinger i virksomheten, derfor er intern utlysning alltid nødvendig. Dette er bl.a. fordi arbeidstakerne skal kunne gjøre bruk av fortrinnsrett til utvidelse av deltidsstilling. Intern utlysning kan foregå på ulike måter, for eksempel ved oppslag på intranett o.l.

Målsettingen ved tilsetning i offentlige stillinger er å få tilsatt den personen som er best egnet for stillingen, både hva gjelder formelle kvalifikasjoner og personlig egnethet. En bredest mulig utlysning av ledige stillinger er et ledd i å oppnå denne målsettingen. Den ledige stillingen må bli allment kjent, og aktuelle kandidater får en oppfordring til å søke eller melde sin interesse. For tilsetninger i staten følger hovedregelen om offentlig utlysning av ledige stillinger av tjenestemannsloven. For tilsetninger i kommuner og fylkeskommuner er det ingen tilsvarende bestemmelse, men det har utviklet seg en ulovfestet hovedregel om offentlig utlysning også her. Offentlig kunngjøring av ledige stillinger er normalt en forutsetning for å finne frem til den best kvalifiserte personen for stillingen, og av dette følger det altså at **alle offentlige stillinger som hovedregel skal lyses ut offentlig**.

Utlysingen skal bidra til at tilsettingssaken blir så godt opplyst som

mulig, slik at grunnlaget sikres for at den som er best skikket blir tilsatt. Utlysingen skal også gi trygghet for at det ikke blir lagt vekt på utenforliggende hensyn ved tilsetningen. Også likhets-hensyn tilsier at forvaltningen gir alle interesserte kandidater de samme muligheter til å konkurrere om stillingen. Utlysingen skal også klargjøre de vilkår som skal være bestemmende ved tilsetningen. Det bidrar til at tilsetningen skjer på en ryddig måte og at søkerne blir behandlet likt, og etter objektive og etterprøvbare kriterier.

Det finnes unntak fra hovedregelen om offentlig utlysning. Det mest praktiske er tilfeller hvor en person har en lov- eller tariffavtalefestet fortrinnsrett til stillingen. Også utenfor de lov- eller tariffavtalebaserte unntakstilfellene, kan det være tilfeller hvor det etter en konkret vurdering kan anses saklig for en kommune å unnlate eksternt utlysning. Relevante momenter vil bl.a. være stillingens varighet og karakter, behovet for snarlig tilsetning, og om den som vurderes tilsatt direkte, tidligere har vært med å konkurrere om stillingen eller andre tilsvarende stillinger i virksomheten, på bakgrunn av en eksternt utlysning. Hvilket nivå stillingen ligger på vil også være av sentral betydning. Generelt skal det mer til for å unnlate eksternt utlysning jo høyere stilling det er tale om f.eks. må en fylkestannlegestilling alltid utlyses eksternt.

Kvalifikasjonsprinsippet

I offentlig sektor (stat, fylkeskommune og kommune) gjelder som sagt et prinsipp om at den **best kvalifiserte søkeren** til en stilling skal ansettes. Prinsippet er basert på den alminnelige saklighetsnormen som gjelder ved ansettelser og kalles gjerne for «det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet». Prinsippet er slått fast både i rettspraksis, forvaltningspraksis, ombudsmannspraksis og juridisk teori og bygger på

den generelle saklighetsnormen og kravet til likebehandling i offentlig forvaltning. I tillegg er prinsippet avtalt mellom partene i kommunal sektor i jf. Hovedtariffavtalens § 2 pkt. 2.2. Hovedtariffavtalen sier at «*teoretisk utdanning, praksis, og skikkethet for stillingen*» skal tillegges vekt. Avveining mellom utdanning, praksis og personlige egenskaper, med andre ord en konkret, skjønsmessig og helhetlig vurdering, må ses i sammenheng med virksomhetens behov, stillingens krav og samlet kompetanse.

Det er lagt til grunn at prinsippet rettskildemessig har formell lovs rang. Unntak fra prinsippet må derfor ha hjemmel i lov, enten i en egen lovbestemmelse eller i forskrift som er hjemlet i lov. Arbeidsgiver er altså bundet av prinsippet. Innenfor rammen av kvalifikasjonsprinsippet tilligger det forvaltningen et fritt skjøn.

Kvalifikasjonsprinsippet tilsier altså at ved ansettelser i statlig og kommunal sektor er arbeidsgiver forpliktet til å ansette den best kvalifiserte søkeren til den stilling som skal besettes.

Hvem er så den beste? Når det gjelder utlysningsteksten, sier Sivilombudsmannen blant annet at en kvalifikasjonsvurdering må ta utgangspunkt i kravene som er fastsatt i utlysningsteksten der sentrale momenter vil være utdanning, praksis og personlig egnethet.

I de aller fleste tilfeller vil våre medlemmer ha omtrentlig den samme utdanningen. Har de ikke det vil det være lettere å skille dem fra hverandre.

Ansettelsesmyndigheten skal foreta en sammenlignende vurdering av samtlige søkeres utdanning, yrkeserfaring og personlige skikkethet for å finne frem til den av søkerne som er best kvalifisert til den konkrete stillingen. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å konstatere hvem av søkerne som er kvalifisert for stillingen.



Hvilke vurderinger som skal gjøres avhenger som nevnt av hvilke krav som stilles til den konkrete stillingen. **Kvalifikasjonsprinsippet er ikke en absolutt størrelse.** Også når det gjelder krav til personlig skikkethet, vil utgangspunktet for vurderingen være de krav som er fremsatt i utlysningsteksten. Det er imidlertid forutsatt at det er anledning til å ta med i vurderingen de personlige egenskaper stillingen krever også der dette ikke er spesielt nevnt i utlysningsteksten. Til en lederstilling vil det for eksempel være legitimt å legge vekt på evnen til å ta beslutninger, skape gode relasjoner osv.

Sivilombudsmannen har i flere uttalelser gitt uttrykk for at dersom det skal legges avgjørende vekt på personlige egenskaper forutsettes det at ansettelsesmyndigheten har tilstrekkelig kunnskap til å vurdere alle de aktuelle søkerens personlige skikkethet. Dette kan skje gjennom intervju, tester eller referanser. I mange tilfeller har også aktuelle søkere på en stilling tidligere vært ansatt i et vikariat, slik at erfaringer fra dette også tillegges vekt.

Som en hovedregel kan det utledes at jo viktigere de personlige egenskapene er for stillingens arbeidsoppgaver, jo mer akseptabelt vil det være for forvaltningen å ta hensyn til disse egenskapene i tilsettingsprosessen. Der slike egenskaper ikke spiller så stor rolle, vil det også være mindre mulighet til å vektlegge de personlige forholdene.

I en tannlegestilling som til daglig samarbeider og arbeider tett med hjelpepersonell vil samarbeidsevne være helt avgjørende, tannlegen har også et overordnet ansvar for behandlingssituasjonen, og lederegenskaper i forhold til hjelpepersonell kan med det tillegges en viss vekt.

Hvordan skal arbeidsgiver kunne finne frem til den best kvalifiserte og best skiktede for stillingen?

Arbeidsgiver og øvrige medlemmer av innstillings- og ansettelsesråd får som regel kjennskap til personen via **intervju og referanser.** I andre tilfeller er det tidligere ansatte i midlertidige stillinger som søker på faste stillinger, **erfaringer fra vikariatet** vil da være en viktig kilde til kunnskap om søkeren. Andre kilder igjen kan være referanser fra tidligere arbeidsplasser.

Står vurderingen mellom to nokså likere søkere vil ofte personlige vurderinger og «kjemi» mellom søker og arbeidsgiver bli avgjørende. Dette er forståelig av mange grunner, men det er også en **betydelig utfordring for hvilken relevans og vekt som skal tillegges elementet skikkethet.** Som nevnt vil det variere med type oppgaver den nye medarbeideren skal utføre. Det er alltid en fare for at intervjueren tillegger vedkommende antipatier og sympatier. Det er ikke vanskelig å forstå. Kravet er allikevel nokså enkelt og konkret – vedkommende skal være skikket til stillingen, eller med andre ord i stand til å løse oppgavene, kunne gå inn i det tiltenkte arbeidsmiljø, og gjøre en rimelig god jobb.

Det er ved vurderingen av personlig egnethet problemene starter

Vurderingen av en søkers personlige egnethet må i stor grad bygge på tilsettingsmyndighetens skjønn. Det er forståelig, men denne skjønnutøvelsen må da bero på et forsvarlig faktisk grunnlag for vurderingen. Ombudsmannen har i tidligere saker uttalt at et forsvarlig faktisk grunnlag for konklusjonen er at det må gjennomføres intervju og at aktuelle referanser må innhentes. Dette er et utslag av kravet om forsvarlig saksbehandling til all offentlig forvaltning. Det innebærer at tilsettingsmyndighetens avgjørelse skal

være saklig begrunnet og at saken skal være tilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17.

I tilsettingsaker er det derimot gjort unntak fra kravet om å gi partene skriftlig begrunnelse. Det blir da desto viktigere å sikre at det i ettertid blir mulig å kontrollere at tilsettingsprosessen har vært saklig og forsvarlig. Dette betyr at hovedpunktene i tilsettingsprosessen bør nedtegnes skriftlig. Hensynet til notoritet og sakens opplysning tilsier at **avgjørelsens faktiske grunnlag og virksomhetens vurderinger blir nedtegnet.**

Sivilombudsmannen

Dersom man mistenker at det har forekommet en ansettelse uten at stillingen har vært lyst ut, bør man i første omgang henvende seg til **ansettelsesmyndigheten.** Videre kan man melde saken inn for Sivilombudsmannen, som da har mulighet til å ta saken opp til behandling.

Kvalifikasjonsprinsippet har i tillegg en viktig funksjon når det gjelder likebehandling, forutsigbarhet og saklighet i ansettelsesprosessen. Dette er naturlig nok viktig for den enkelte søker, men også for samfunnets tillit til det offentlige.

Kravene som er definert i utlysningsteksten danner grunnlaget for den vurderingen som skal gjøres. Noen stillinger har også lovpålagte kvalifikasjonskrav, som for eksempel tannlegestillinger, hvor det foreligger krav om autorisasjon eller lisens.

Forbigått – hva kan du gjøre?

Dersom du mener at det er blitt begått et brudd på kvalifikasjonsprinsippet og du er forbigått, er det første du kan gjøre å kreve **innsyn i saken.** Du som søker kan kreve å få en **utvidet søkerliste** etter reglene i **forvaltningslovforskriften.** Der vil det som regel i tillegg til navn, alder og bosted stå en sammen-

fatning av de øvrige søkernes formelle utdannelse og erfaring. Søknader med vedlegg fra søkere som er innstilt eller tilsatt i stillingen. Skiftelig referat (dersom slik er skrevet) som gjengir hva søker selv har sagt i intervjuet. Hvem som er innstilt til stillingen og den rekkefølgen de er innstilt i. Det er viktig å være oppmerksom på at en har **taushetsplikt** om den informasjonen man får om andre søkere. Dette vil danne et godt første grunnlag for å vurdere dine kvalifikasjoner i forhold til de øvrige. I tillegg vil vi oppfordre deg til å ta en **samtale med den ansvarlige for søkeprosessen** for å få vite mer om hvordan de vurderte din «skikkethet», det vil si dine personlige egenskaper.

Dernest kan du i noen tilfeller ha klageadgang. Innstillingen som er godkjent av ansettelsesrådet er å anse som et vedtak, og vedtak i ansettelsessak er unntatt regler for klage og begrunnelse, jf. forvaltningsloven § 3. Om ansettelsesrådet har delt seg i et mindretall og et flertall, kan mindretallet klage vedtaket inn for en overordnet myndighet. **Du som søker kan ikke klage.** Du har derimot anledning til å klage vedtaket inn for Sivilombudsmannen eller få

saken prøvd rettslig, ved at det tas ut stevning for domstolen.

Hva kan Tannlegeforeningen gjøre?

Hva kan Tannlegeforeningen eventuelt gjøre for deg og hva må du gjøre selv? Det absolutt første man bør gjøre er og kontakte arbeidsgiver og be om en evaluering av den enkeltes søkeprosess, og om det var særlige forhold som gjorde at du ikke nådde opp eller ikke ble innkalt til intervju. Etter at vi i fellesskap har vurdert arbeidsgivers tilbakemeldinger og gått gjennom utvidet søkerliste kan vi, dersom vi finner det hensiktsmessig, **bistå med en klage til ombud**. Det kan være å bistå i utformingen av en klage til Likestillingsombudet og/eller til Sivilombudsmann. Vi kan også velge å ta saken til **ordinær domstolsbehandling**, men det er det sjelden vi gjør.

Første steg etter å ha vært i kontakt med arbeidsgiveren kan altså være å legge saken fram for Sivilombudsmannen. Tannlegeforeningens anbefaling er at dette kun gjøres i de klare tilfellene av fravikelse.

Sivilombudsmannen vurderer på bakgrunn av klagen om det er grunn til å foreta nærmere undersøkelser. Hvis så er tilfelle, innhentes synspunkter fra

partene. Sivilombudsmannens vurdering av saken kommer til uttrykk i en skriftlig uttalelse. Ombudsmannen kan påpeke at det er gjort feil eller at forvaltningen har forsømt seg. Han kan også gi uttrykk for at en avgjørelse for eksempel må anses ugyldig, klart urimelig eller at den er i strid med god forvaltningsskikk. Hvis det er grunnlag for det kan han også ta opp med tilsetningsmyndigheten hva som bør foretas overfor vedkommende.

Vår erfaring fra saker som er fremmet overfor Sivilombudsmannen er at uttalelsene ofte knytter seg til vurderinger av tilsetningsprosessen, særlig ulike sider ved kvalifikasjonsprinsippet, mer enn til det konkrete resultatet. Det er ofte vanskelig for Sivilombudsmannen å overprøve den skjønsmessige vurderingen som er foretatt av tilsetningsmyndigheten. En uttalelse fra Sivilombudsmannen har likevel stor **betydning både for den enkelte og for arbeidsgiver**.

John Frammer

*Forhandlingssjef I NTF og
advokatfullmektig*