

Spør advokaten

Må ledig stilling utlyses?

 JOHN FRAMMER, ADVOKAT OG LEDER FOR AVDELING FOR JUS OG ARBEIDSLIV I NTF

I forbindelse med nyansettelser ved virksomheten lurer vi på om det er pliktig å utlyse ledig stilling? Dette gjelder spesialister innen kjeveortopedi og oral kirurgi ved et kompetansesenter.

Det er tidligere utlyst stillinger uten hell en rekke ganger. Nå har derfor ledergruppen begynt å headhunte og ta kontakt med ulike spesialister direkte.

Svar:

Hverken lovverket eller aktuelle tariffavtaler har bestemmelser som direkte innebærer en plikt til å lyse ut ledige stillinger eksternt.

Man må skille mellom ekstern og intern utlysning. I henhold til arbeidsmiljøloven skal ansatte få informasjon om ledige stillinger i virksomheten, derfor er intern utlysning alltid nødvendig. Dette er blant annet fordi arbeidstakerne skal kunne gjøre bruk av fortrinnsrett til utvidelse av deltidsstilling osv. Intern utlysning kan foregå på ulike måter, for eksempel ved oppslag eller med melding på intranett o.l.

Videre må man skille mellom virksomheter i offentlig og privat sektor. Det gjelder nemlig et ulovfestet krav om ekstern utlysning av ledige stillinger i offentlig sektor som følger av kvalifikasjonsprinsippet og utredningsplikten. Offentlig kunngjøring/utlysning av ledige stillinger er normalt en forutsetning for å finne frem til den best kvalifiserte person for stillingen, og av dette følger det altså at alle offentlige stillinger som hovedregel skal lyses ut offentlig.

Utlysingen skal bidra til at tilsetningssaken 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 tilsettingen. Også likhetshensyn 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 tilsettingen. Det bidrar til at tilsettingen 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 tariffavtalesfattet fortrinnsrett til stillingen. Også utenfor de lov- eller tariffavtalebaserete unntakstilfellene, kan det være tilfeller hvor det etter en konkret vurdering kan anses saklig for en arbeidsgiver å unnlate ekstern utlysning. Relevante momenter vil blant annet være stillingens varighet og karakter, behovet for snarlig tilsetting, 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 ekstern utlysning.

Hvilket nivå stillingen ligger på vil også være av sentral betydning. Generelt skal det mer til for å unnlate ekstern utlysning jo høyere stilling det er tale om, f.eks. må en topplederstilling (direktør eller fylkestannlege) alltid utlyses eksternt.

I tillegg vil det være relevant å se på om det foreligger et akutt behov for ansettelse. Eller som hos dere, vært utlyst tidligere uten hell. Momentene representerer ikke alternative unntakstilfeller, slik at dersom ett av disse er oppfylt vil det være adgang til å unnlate å lyse ut en ledig stilling. Det må fortas en konkret helhetsvurdering av hvert enkelt tilfelle hvor hensynene bak ekstern utlysning tas med i betraktning.

På bakgrunn av de opplysninger du har oppgitt og forutsatt de nevnte forhold, mener vi at dette er et unntakstilfelle og at ekstern utlysning ikke er påkrevet.