

Tilsetting i offentlig sektor

I forrige nummer av Signaler tok vi for oss retten til dokumentinnsyn i tilsettingssaker. Denne gangen skal vi se nærmere på spørsmålet om forbigåelser og mulighet for overprøving.

Tekst: Bjørn Bråthen

Kvalifikasjonsprinsippet

I offentlig sektor legges til grunn et kvalifikasjonsprinsipp i forbindelse med tilsettinger. Kvalifikasjonsprinsippet bygger på sedvanerettslige betraktninger, men fremgår også av tariffavtale i kommunal sektor. I staten synes det også forutsatt i tjenestemannsloven. Prinsippet innebærer at arbeidsgivere i offentlig sektor, ved tilsetting, skal vurdere søkerne opp mot visse kvalifikasjonskriterier. Disse kvalifikasjonskriteriene er teoretisk og praktisk utdanning og personlig skikkethet.

Dersom arbeidsgiver nytter andre kriterier enn de ovennevnte i forbindelse med tilsetting, vil dette kunne bli ansett som en usaklig forbigåelse. Arbeidsgiver har imidlertid rett til å vektlegge ett eller flere av kriteriene i større grad enn et annet. Normalt gjenspeiles dette i utlysningsteksten hvor arbeidsgiver f.eks. kan sette krav til utdanningsbakgrunn eller praksis innen visse arbeidsområder. Er slike krav inntatt i stillingsutlysningen, vil de være retningsgivende for hvem som anses kvalifisert ved tilsetting.

Overprøving – klage

Det første spørsmålet som reiser seg er hvorvidt en som føler seg forbigått, har rett til å klage over tilsetningsvedtaket til en overordnet instans. Hovedregelen her følger av forvaltningslovens § 3, 2. ledd som konstaterer at vedtak i ansettelsessaker er unntatt fra klagereglene. Dette innebærer i praksis at det ikke foreligger noen klageadgang dersom dette ikke er spesielt bestemt i lov eller avtaleverket.

Skal et tilsetningsvedtak overprøves, må saken således bringes inn for de alminnelige domstoler eller til Sivilombudsmannen. Det er imidlertid klar rettspraksis for at domstolene ikke fradømmer noen en stilling de har fått, selv om de kommer frem til at det har skjedd en usaklig forbigåelse. I dette tilfellet kan domstolene imidlertid tilkjenne erstatning for det tap den som har blitt forbigått lider.

Generelt sett kan sies at det ikke er lett å vinne frem med en påstand om forbigåelse. Bakgrunnen for dette er flere. For det første plikter ikke arbeidsgiver å gi noen begrunnelse for tilsettingen i forbindelse med det vedtaket som fattes. Dette følger av forvaltningslovens § 3, 2. ledd. Dersom arbeidsgiver gir begrunnelse ser vi ofte at den begrenser seg til å lyde; "Ut fra en total vurdering av utdanning, praksis og skikkethet finner vi A best kvalifisert".

For det annet må det også sies at ett av kriteriene, skikkethet, er et vidt skjønnsbegrep som arbeidsgiver kan vise til mht. sin begrunnelse for tilsettingen. Det skal i denne sammenheng også bemerkes at domstolene i liten grad overprøver arbeidsgivers skjønn i tilsettingssaker.

De ovennevnte forhold setter særlige krav til de tillitsvalgte arbeid i forbindelse med tilsettingssaker. Dersom en tillitsvalgt forut for et tilsetningsvedtak får varsel fra et medlem som f.eks. ut fra innstillingen mener seg forbigått, må man ta saken opp med arbeidsgiver og tilsetningsmyndigheten så snart som mulig. Det viktigste i slike tilfelle er å få stoppet tilsetningsprosessen slik at den tillitsvalgte eller Akademikerforbundet kan fremkomme med sine argumenter og på den måten, om mulig, å overbevise arbeidsgiver om at innstillingen bør endres. Det er erfaringsmessig ikke enkelt å få stoppet tilsettingssaken eller å få arbeidsgiver til å endre sin innstilling. Rådet til de tillitsvalgte må således bli at de snarest mulig tar kontakt med sekretariatet i Akademikerforbundet slik at det på et tidligst mulig tidspunkt kan yte bistand i forhold til det enkelte medlem sammen med den lokalt tillitsvalgte. Dette øker mulighetene for en effektiv bistand til medlemmet.