



TROMS fylkeskommune
ROMSSA fylkkasuohkan

Utlysning av stilling

Fagdag, 15. februar 2017

Juridisk rådgiver Trine Hennig og Åshild Håvelsrud



Lovkrav for utlysning av stillinger?

- Opplæringslova § 10-4 lovfester et absolutt krav om offentlig utlysning. Kravet om offentlig utlysning av stillinger gjelder bare for ledige undervisningsstillinger og for rektorstillinger.
- Andre typer stillinger, f.eks. assistent eller renholdspersonale, omfattes ikke av bestemmelsen i opplæringslova.
- Aml har ingen bestemmelser, men det gjelder et delvis ulovfestet kvalifikasjonskrav
- Tilsettingsreglementet: alle ledige stillinger skal lyses ut



Unntak

- Opplæringslova § 10-4 gjør unntak fra kravet om utlysning for stillinger med kortere varighet enn 6 måneder, typisk for vikariater og andre typer midlertidige tilsetninger i medhold av arbeidsmiljøloven. Her har lovgiver vurdert at det for slike kortere tilsetningsforhold vil være behov for en raskere prosess uten krav om offentlig utlysning av stillingen.

Det stilles dessuten ikke krav om offentlig utlysning av stillinger dersom det er personer som har fortrinnsrett til ny ansettelse i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-2 eller dersom stillingen må tilbys ansatte for å unngå oppsigelse som følge av driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak etter arbeidsmiljøloven § 15-7.

- Hva med §14-3?



Noen sentrale spørsmål når det er en ledig stilling.

Må alle ledige stillinger utlyses?

Trenger arbeidsgiver å informere de ansatte om ledige stillinger i bedriften?

Begrenser arbeidsmiljøloven og straffeloven arbeidsgivers styringsrett ved ansettelse?

Kan en arbeidsgiver lyse ut en stilling for kun kvinner eller menn?

Kan en arbeidsgiver spørre om hvilken religion arbeidssøkeren har?

Hvem skal ha oversikt over alle ledige stillinger ?



Vurdering før utlysning - stillingsanalyse

- Hvilke arbeids- og ansvarsoppgaver er tillagt stillingen?
- Er det nødvendig å opprettholde stillingen?
- Kan eller bør stillingen gjøres om?
- Kan noen av arbeidsoppgavene utelates eller skal arbeidsoppgavene fordeles på eksisterende stillinger/medarbeidere?
- Hvilke krav skal stilles til utdanning og erfaring/praksis?
- Hvilke personlige egenskaper er viktig for stillingen?
- Andre krav?



Vurderinger før utlysning - stillingsanalyse

- Hva er organisatorisk plassering av stillingen i dag, og skal plasseringen være den samme fremover?
- Hvem er over- eller underordnet i forhold til stillingen?
- Hvem er stedfortreder ved fravær, og hvem vil stillingsinnehaver eventuelt være stedfortreder for?
- Ta stilling til stillingskode?
- Vurder lønns plassering
- Andre krav eller forhold som må tas stilling til.



Husk - viktig

- Undersøk om det er **overtallige** som kan tilbys stillingen.
- Undersøk om det er arbeidstakere som skal tilbys stilling på bakgrunn av § 4-6.
- Undersøk om et er noen som har **fortrinnsrett** etter § 14-3, deltid.



Utlysningstekst

- Gi en tydelig beskrivelse av stillingens ansvars- og arbeidsområde
- Sett tydelige krav
 - Krav til utdanning og praksis/erfaring i prioritert rekkefølge
 - Konkretisering av personlige egenskaper
- Gjør stillingen attraktiv, vær samtidig nøktern og ikke lov noe man ikke kan holde
- Følg reglene om diskriminering
- **Utlysningsteksten er bindene for videre prosess, bruk derfor god tid på teksten**



Eksempel på mottatt utlysningstekst

X videregående skole søker etter spesialpedagog for mulig tilsetting i vikariat fra evt. snarest og ut inneværende skoleår.

Stillingen vil i hovedsak knyttes til program for xx, men kan ut fra kompetanse også tillegges andre oppgaver.

Opplysninger om søker kan bli offentliggjort selv om det er bedt om unntak fra offentlighet, jfr. offentlighetsloven.

For tilsetting i videregående skole kreves også politiattest.

Nærmere opplysninger om stillingen kan fås ved henvendelse til NN tlf.



Eksempel – revidert utlysningstekst

X videregående skole søker etter spesialpedagog.

1- 100 % vikariat som spesialpedagog er ledig fra (dato) til (dato)

For stillingen kreves utdanning som allmennlærer eller yrkesfaglærer, for siste kategori med fagbakgrunn fra (angi)

Stillingen vil i hovedsak knyttes til program for realfag, men kan ut fra kompetanse også tillegges andre oppgaver.

Erfaring fra arbeid med elever med spesielle behov er en fordel ut fra arbeidsoppgavene.

Det settes krav til gode kommunikasjons- og samarbeidsevner, både i relasjon til elever og kollegaer.

Nærmere opplysninger om stillingen kan fås ved henvendelse til NN tlf.

Opplysninger om søker kan bli offentliggjort selv om det er bedt om unntak fra offentlighet, jfr. offentlighetsloven.

For tilsetting i videregående skole kreves også politiattest.

Stillingen søkes elektronisk via link på denne siden.



Annonsering

- Publiseres på Jobbnorge.no og NAV
 - Se egen rutine i personalhåndboka
 - Mulighet for screening av absolutte kvalifikasjonskrav
- Publisering via andre media
 - Aviser, papirutgave og nett
 - Sosiale medier
 - Tidsfrister
 - Grafisk profil på annonser



Litt om saksbehandling

- Når noen ønsker å søke etter at søknadsfristen er utløpt
- Hvordan behandle forespørsler fra søkere som ber om at søknaden unntas offentlighet.
- Hva om søker ber om partsinnsyn, hva kan søker se?
- Se ellers retningslinjer for dokumentasjon av tilsettingsprosesser i personalhåndboka.



TROMS fylkeskommune
ROMSSA fylkkasuohkan

Fagdag

Fortrinnsrett til annen stilling

15. februar 2017

Juridisk rådgiver Trine Hennig



Fortrinnsrett - bestemmelser

- Aml § 14-2, overtallighet midlertidig tilsatt
- Aml § 14-3, deltidsstilling
- Aml § 16-4 virksomhetsoverdragelse
- Aml § 4-6 omplassering som følge av sykdom o.l.
- Avtale i forbindelse med f. eks sluttavtale.



Rett etter aml § 15-7

- Dette er ikke fortrinnsrett, men en plikt arbeidsgiver har til å søke å finne annen passende stilling i virksomheten som kan tilbys en arbeidstaker som står i fare for miste sitt arbeid som følge av overtallighet.
- Retten går foran fortrinnsrett etter andre bestemmelser.



Rett etter aml § 14-2

- Gjelder fra oppsigelsestidspunktet når arbeidstaker sies opp som følge av forhold på arbeidsgivers side
- Gjelder midlertidig tilsatte som har vært tilsatt i virksomheten i minst 12 måneder de siste 2 år.
- Gjelder **ikke** vikarer



Rett etter aml 14-3 Fortrinnsrett for deltidstilsatt

- Bestemmelsen gir en arbeidstaker som arbeider deltid rett til å få utvidet sin stillingsprosent før arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten.
- Som deltidsansatt regnes en person som har avtalt arbeidstid som er lavere enn normal arbeidstid i vedkommende yrke eller bransje.
- Det er en omfattende praksis fra tvisteløsningsnemnda.



§14-3 vilkår

- Kvalifisert for stillingen
- Ikke medføre vesentlige ulemper for arbeidsgiver
- Tilnærmet like arbeidsoppgaver



Omfanget av fortrinnsretten etter § 14-3

- Fortrinnsretten gjelder retten til *utvidet stilling*, som skal forstås som en utvidelse av den stilling arbeidstaker er ansatt i.
 - I forarbeidene til loven understrekes det at fortrinnsretten gjelder stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører.
- Bestemmelsen innebærer ikke at en deltidsansatt kan velge å utvide sin stilling i henhold til egne preferanser, f.eks. fra 50 % til 70 % stilling.
- Arbeidstaker må ta hele den ledige stillingen med mindre partene avtaler noe annet.



Innholdet i fortrinnsrett etter § 14-3

- Vilkår for å utøve fortrinnsretten er at arbeidstaker er *kvalifisert* for stillingen. Ved vurderingen av om en arbeidstaker er kvalifisert for stillingen, kan det tas hensyn både til faglige og personlige forutsetninger, men:
 - «Det kreves ikke at kvalifikasjonene ligger på et høyere nivå enn det som må anses som gjennomsnittlig for stillingen.
 - Fortrinnsretten gjelder «stillinger som har om lag de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører».
 - Det vil si at fortrinnsretten ikke kan gjelde enhver stilling arbeidstakeren kan tenkes å være kvalifisert for.



Innholdet i fortrinnsrett etter § 14-3

Tvisteløsningsnemnda sak 4/15:

Det er nemndas klare praksis at fortrinnsrett ikke kan avskjæres med den begrunnelse at en annen søker er mer kvalifisert eller har en attraktiv kompetanse. Arbeidsgiver har ikke godtgjort at det ble stilt slike særskilte krav i denne saken.

Merk:

Disse betraktningene vil gjelde alle bestemmelsene om fortrinnsrett.



Omplassering som følge av aml § 4-6

- Begrensning i kvalifikasjonsprinsippet
- Ikke en fortrinnsrett, men arbeidsgiver skal forsøke å finne annen stilling som kan tilbys en arbeidstaker, når arbeidstaker som følge av f. eks. sykdom ikke kan utføre sitt ordinære arbeid og ikke kan fortsette i egen stilling.



Stillingsbanken – Overtallighet og saksbehandling

- Alle ledige stillinger skal ligge i stillingsbanken
- Alle som står i fare for å miste sitt arbeid skal orienteres om stillingsbanken slik at de kan følge med på ledige stillinger og melde seg for vurdering til ledige stillinger
- Hva skjer når arbeidstaker finner stilling han mener han er kvalifisert for?



Stillingsbanken

Om stillingsbanken

Denne siden er beregnet på ansatte som er rangert som overtallige eller som kan stå i fare for å miste sitt arbeid på grunn av overtallighet som følge av nedbemanning. Siden er videre beregnet på ansatte som av helsemessige årsaker må omplasseres til annen stilling.

Stillingsbanken gir en oversikt over alle ledige, utlyste stillinger i fylkeskommunen. [Du vil finne stillinger på inntil 12 måneders varighet som det etter tilsetningsreglementet ikke er formelle krav om utlysning til i en egen oversikt.](#) Dette gjelder for eksempel vikariater og kortvarige prosjektstillinger.

Slik søker du

Du skal ikke søke stillingen elektronisk i JobbNorge, men i stedet ta kontakt med din nærmeste leder dersom du finner en stilling i Stillingsbanken som du mener er passende for deg. I samarbeid mellom deg, din nærmeste leder og saksbehandler i PO-senteret vil det bli vurdert om den aktuelle stillingen kan tilbys deg.

Omplassering av helsemessige årsaker

Dersom det er vedtatt at du av helsemessige årsaker skal omplasseres til annen stilling i fylkeskommunen, skal du i samarbeid med din nærmeste leder og PO-senteret vurderes opp mot ledige stillinger som lagt ut i Stillingsbanken. Du har selv ansvar for å følge med på stillinger i stillingsbanken, og kontakte din nærmeste leder dersom det er ledige stillinger du ønsker å bli vurdert for.



Tilbud om annen stilling ?

- Hva skjer når en arbeidstaker som står i fare for å miste sitt arbeid finner en stilling vedkommende mener han er kvalifisert for?
 - Vurderingssamtale
 - Hvilke momenter er relevante ved vurderingen

Betydningen av dokumentasjon av vurderingene



Dokumentasjonskrav ?

- For å sikre at arbeidsgiver ved vurderingen av overtallige eller arbeidstakere som skal omplasseres på grunn av sykdom har tatt saklige hensyn, er det nødvendig å sikre forsvarlig dokumentasjon.
 - Begrunnelsene skal være etterprøvbare og det er de bare dersom det er sikret god dokumentasjon som viser hvilke forhold som er tillagt vekt.



Personlig forutsetning –? Betydningen av sykefravær

- Kan høyt sykefravær ha betydning for vurdering av om vedkommende kan kreve fortrinnsrett etter §14-3, det vil si anses kvalifisert for stillingen.
 - RG 2001-1040 (gjelder tilsetting)
 - SOM 2007/294 (gjelder fortrinnsrett til stilling)
 - Tvisteløsningsnemda sak 46/15, motsatt



TROMS fylkeskommune
ROMSSA fylkkasuohkan

Fagdag kompetansevurdering

15. februar 2017

Juridisk rådgiver Trine Hennig og Åshild Håvelsrud



Styringsretten i tilsettingssaker

I utgangspunktet er det opp til arbeidsgiver i kraft av styringsretten å bestemme hvem som skal ansettes og på hvilke vilkår.

Men:

Vi som håndterer rekrutteringsprosesser vet at det ikke er så enkelt og at en slik prosess ikke er fri – den er underlagt en rekke begrensninger og føringer.



Utgangspunkt

- Ved tilsetning i offentlige stillinger gjelder som utgangspunkt kvalifikasjonsprinsippet som innebærer at arbeidsgiver etter en samlet vurdering skal finne frem til den av søkerne som er best kvalifisert for stillingen.
- Det sentrale hensynet bak kvalifikasjonsprinsippet, er å sikre at forvaltningen rekrutterer personer med best mulig kompetanse i forhold til de oppgavene det offentlige skal utføre.



Kvalifikasjonsprinsippet

- Rettslig grunnlag
 - Kvalifikasjonsprinsippet er ulovfestet for kommunal virksomhet
 - Opplæringslovens § 10-5



Kvalifikasjonsprinsippet

- Siktemålet i en tilsettingssak er å finne frem til den av søkerne som etter en samlet vurdering anses best kvalifisert for stillingen.
- Utgangspunktet for den sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen, er kvalifikasjonskravene som er angitt i utlysningsteksten, samt eventuelle lov- og avtalefestede krav.
- Øvrige sentrale momenter er utdanning, praksis og personlig egnethet, jf. HTA § 2 2.2.

- SOM 2012/2971:

Utgangspunktet for den sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen, er de kvalifikasjonskravene som er angitt i utlysningsteksten, samt eventuelle lov- og avtalefestede krav. Øvrige sentrale momenter er utdanning, praksis og personlig egnethet.



Hva innebærer det å være skikket til stillingen?

Kravet om at søker skal være skikket er nokså enkelt og konkret: Søker må være i stand til å løse stillingens ansvars- og arbeidsoppgaver, og må kunne gå inn i arbeidsmiljø, og gjøre en rimelig god jobb.

- SOM:
 - Utgangspunktet for den sammenlignende kvalifikasjonsvurderingen, er de kvalifikasjonskravene som er angitt i utlysningsteksten, samt eventuelle lov- og avtalefestede krav. Øvrige sentrale momenter er utdanning, praksis og personlig egnethet.



Hvordan finne frem til den best kvalifiserte og best skikgede for stillingen?

- Utfordringen er å avgjøre og vurdere hvilken relevans og vekt som skal tillegges ulike forhold:
 - Utdanning og praksis
 - Personlig skikkethet og egnethet
 - Opplysninger om fravær i tidligere stillinger
 - Hvordan unngå diskrimineringsbestemmelsen

Hovedregelen: hva sier utlysningsteksten



Det er ved vurderingen av personlig egnethet problemene starter

- Må bygge på tilsettingsmyndighetens skjønn, men hvilke forhold kan det legges vekt
 - Inntrykk fra intervju
 - Referanseinnhenting
- Hva med opplysninger, rykter osv. fra andre
- Opplysninger fra sosiale media



Personlig skikkethet som grunnlag for å fravike kvalifikasjonsprinsippet

- «Jeg finner likevel grunn til å bemerke at dersom personlig skikkethet skal kunne godtas som avgjørende for en kvalifikasjonsvurdering, må tilsettingsorganet ha tilstrekkelig grunnlag for å vurdere samtlige aktuelle søkeres personlige skikkethet på en tilfredsstillende måte. I forhold til søkere som tilsettingsorganet ikke har tilstrekkelig kunnskap om fra tidligere, må slik kunnskap normalt bringes til veie gjennom intervju og ved å kontakte oppgitte referanser.»



Kunnskap om kandidatene

- Søknad
 - CV
 - Attester
 - Vitnemål
- Intervju
- Referanseinnhenting
- Hva med sosiale media?



Begrensninger i kvalifikasjonsprinsippet - diskrimineringsbestemmelsen

- Reglene forbyr arbeidsgiver å legge usaklig eller uforholdsmessig stor vekt på diskriminerende hensyn på ethvert stadium i ansettelsesprosessen jfr. forbudene mot:
 - diskriminering i arbeidsmiljøloven kapittel 13
 - diskrimineringsloven om seksuell orientering
 - likestillingsloven
 - diskrimineringsloven om etnisitet og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven
- Begrensningen gjelder alle arbeidsgivere – uansett sektor



Begrensninger i kvalifikasjonsprinsippet - Betydningen av sykefravær

- Kan en søkers sykefravær ha betydning for vurdering av om vedkommende er kvalifisert for stillingen.
 - RG 2001-1040
 - SOM 2007/294 (gjelder fortrinnsrett til stilling) Betydelig fravær
 - Motsatt: tvisteløsningsnemda sak 46/15 (ikke oppgitt omfanget av fraværet)



Begrensninger i kvalifikasjonsprinsippet - Betydningen av annet fravær

- SOM:
 - ikke saklig grunn for å fravike kvalifikasjonsprinsippet dersom det er grunn til å anta at en kandidat vil ha et høyt fravær som følge av fravær for å utføre offentlig verv (politikere)



Begrensninger i kvalifikasjonsprinsippet - Søker vurderes som overkvalifisert

- Det er ikke saklig grunn for forbigåelse dersom en søker har flere og bedre kvalifikasjoner enn det som er etterspurt.
- Det er ikke diskvalifiserende så lenge vedkommende har:
 - de nødvendige etterspurte kvalifikasjonene
 - er den best kvalifiserte blant søkerne som fyller de foreskrevne kravene.



Begrensninger i kvalifikasjonsprinsippet Fortrinnsrett og lignende

- Overtallig som arbeidsgiver plikter å tilby annet arbeid
- Lov- eller tariffestet fortrinnsrett kan tilsidesette kvalifikasjonsprinsippet
- Avtaler av ulik art?



Andre hensyn utover kvalifikasjonsprinsippet

- Kan sosiale/velferdsmessige hensyn hos søker tillegges vekt?
 - Interesseavveining når søkere står likt?
- Kan slike hensyn legges vekt på når en av søkerne er klart dårligere kvalifisert enn andre?
- Har ansettelsesmyndighetene undersøkelsesplikt?
 - Søknaden anses som uttømmende og søker antas å ha plikt til å opplyse om forhold av betydning for søknaden.
- Bare unntaksvis vil slike hensyn kunne tillegges vekt, og det er når søkerne ser ut til å stå likt.



TROMS fylkeskommune
ROMSSA fylkkasuohkan

Kompetansekrav og tilsetting av undervisningspersonale

15. februar 2017

Juridiske rådgivere Trine Hennig og Åshild Håvelsrud



Tidligere regler

- Reglene i opplæringsloven kapittel 10 skal nå tolkes annerledes enn tidligere.
- Før: det har ikke vært tillatt å tilsette ukvalifisert personale dersom det er formelt kvalifiserte søkere.
 - Alternativet da:
 - Lyse ut på nytt
 - Tilsette den arbeidsgiver mente ikke var egnet



Nå:

- Høyesterett har avsagt en dom der de har gitt arbeidsgiver rett til å tilsette en formelt ukvalifisert søker i midlertidig stilling som undervisningspersonale.
 - Begrunnelsen:
 - Formelt kvalifisert søker var å anse som uegnet
- Sivilombudsmannen har fulgt opp dommen i en uttalelse i etterkant



Endringen

- Det er nå også et skikkethetskriterium som må fylles for at arbeidssøker skal være kvalifisert etter opplæringsloven
- **MEN**
 - Det er ikke så enkelt



Fra rettsavgjørelsen (HR-2016-2229-A)

- «Jeg finner grunn til å presisere at denne forståelsen av [opplæringslova § 10-6](#) jf. [§ 10-1](#), ikke innebærer at arbeidsgiveren står fritt i valget blant søkere. Det fremgår av forarbeidene at formålet med å oppstille de formelle kompetansekravene var å høyne lærerstandens kompetanse. Økt formell kompetanse, gjennom å oppstille nasjonale krav til utdanning og praksis, ble ansett som sentrale virkemidler for å nå dette målet. Disse kravene skal selvfølgelig ikke undergraves ved at det settes for strenge krav til personlig egnethet ved vurderingen etter [§ 10-1](#) første punktum. Vurderingen må være saklig, bygge på korrekt faktum og ikke være preget av utenforliggende hensyn. At søkeren etter en alminnelig kvalifikasjonsvurdering fremstår som dårligere egnet enn en annen, vil åpenbart ikke være tilstrekkelig.
- Etter dette er min konklusjon at det er anledning til å legge vekt på personlig egnethet ved vurderingen av om en person er kvalifisert etter [opplæringslova § 10-1](#) første punktum»



En snever adgang

- Adgangen til å se bort fra den formelt kvalifiserte søkeren, er en snever adgang.
- Arbeidsgiver kan kun benytte adgangen der formelt kvalifisert søker er å anse som «uegnet» som lærer, altså om personen i det hele tatt ikke er skikket.
- Det skal **ikke** gjennomføres en rangering av den formelt kvalifiserte søkeren i «konkurransen» med de ikke formelt kvalifiserte søkerne.
- Arbeidsgiver står **ikke** fritt i valget mellom formelt kvalifiserte og ikke formelt kvalifiserte søkere.
- Det stilles strenge krav til begrunnelsene



HUSK!

- Vurderingen som gjøres om hvorvidt den formelt kvalifiserte søkeren er skikket, skal gjøres av PO. Vurderingen må bygge på saklige, konkrete forhold, og er kun et mulig unntak fra hovedregelen.