

Forståelsen av kvalifikasjonsprinsippet ved ansettelse av personer som står utenfor arbeidslivet

1. Bakgrunn

I offentlig sektor gjelder kvalifikasjonsprinsippet, som innebærer at den best kvalifiserte for stillingen skal få tilbud om den. Kvalifikasjonsprinsippet bygger på grunnleggende og ulovfestede prinsipper om likebehandling, rettferdighet og saklighet. Utgangspunktet for vurderingen er kravene som er angitt i utlysningsteksten, og eventuelle lov- og avtalefestede krav. Andre sentrale momenter er utdanning, praksis og personlig egnethet. Prinsippet er lovfestet i staten. I kommunal sektor har det lovs rang, samt at det er avtalt mellom partene i HTA kapittel 1 § 2.2.

Utenforskap er en stor utfordring i samfunnet som står høyt på dagsorden både i staten og i kommunesektoren. Arbeid er avgjørende for å ikke havne i utenforskap.

KS ønsker å løfte fram hvilke muligheter som finnes innenfor kvalifikasjonsprinsippet for å gjøre veien fram til *ordinære* ansettelser lettere for personer med nedsatt funksjonsevne og unge som står utenfor arbeidslivet. Det er viktige avklaringer for kommuner og fylkeskommuner som ønsker å gi personer som står utenfor en større sjanse til å få arbeid.

På grunn av at det er et krav om at søkerne er tilnærmet like godt kvalifisert for at de aktuelle gruppene skal kunne nå frem i åpne søknadsprosesser, anså KS det nødvendig å vurdere hvorvidt en begrensning av søkermassen til denne gruppa vil være i strid med kvalifikasjonsprinsippet eller om det kan utgjøre et saklig unntak.

2. Drøftelse

2.1 Personer med nedsatt funksjonsevne eller fravær fra arbeid eller utdanning som søker på jobber åpne for alle

I *staten* kan søkere med fravær fra arbeid eller utdanning og søkere med funksjonsnedsettelse ansettes dersom de er tilnærmet like godt kvalifisert som den best kvalifiserte søkeren.

Kommunal sektor har ikke denne klare, eksplisitte adgangen i forskrift til å gjøre unntak fra kvalifikasjonsprinsippet. Spørsmålet der er om det er adgang til positiv særbehandling etter diskrimineringsloven § 11. Dette kan være lovlig om søker med nedsatt funksjonsevne er tilnærmet like godt kvalifisert som den best kvalifiserte søkeren. For personer med fravær fra

arbeid eller utdanning som ikke faller inn under et av diskrimineringsgrunnlagene, må man vurdere andre grunnlag for positiv særbehandling. Det *kan* være mulig, jf. en dom fra Høyesterett (Rt-1976-614), av hensyn til søkerens behov og velferd. Her stilles det også opp et krav om at søkeren er tilnærmet like godt kvalifisert som den best kvalifiserte søkeren. Samme krav stilles av Sivilombudet.

Dette viser at det både i staten og kommunal sektor er et krav om å være minst tilnærmet like godt kvalifisert som de andre søkerne når stillingen er åpen for alle søkere. Det skal dermed en del til for å kunne ansette personer med nedsatt funksjonsevne eller fravær fra arbeid eller utdanning. I staten har de imidlertid traineeprogrammet, se punkt 2.2.

Utlysningsteksten kan formuleres slik at den treffer den gruppa som en ønsker å rekruttere fra, f.eks. kreve mangfoldskompetanse i tillegg til formell utdanning eller erfaring. Gjennom dette vil man kunne øke sjansene for ordinær ansettelse uten at dette blir et brudd på kvalifikasjonsprinsippet. Det er imidlertid ikke alle stillinger det vil være avgjørende med mangfoldskompetanse for å være best eller tilnærmest best kvalifisert.

2.2 Trainee-program

I *staten* kan deltaker i et trainee-program for personer med funksjonsnedsettelse eller fravær fra arbeid, utdanning eller opplæring ansettes midlertidig i inntil to år, med adgang til ett års forlengelse. Arbeidsgiver kan ansette en trainee som er kvalifisert for arbeid i virksomheten fast etter gjennomført trainee-periode, uten at stillingen må lyses ut.

I *kommunal sektor* er det verken adgang til å ansette midlertidig i inntil tre år eller å ansette fast uten utlysning.

2.3 Personer med nedsatt funksjonsevne eller fravær fra arbeid eller utdanning som søker på jobber som er reservert for dem

Dersom arbeidsgiver begrenser *hvem/hvilken gruppe* som kan søke på en stilling, blir spørsmålet om en slik begrensning vil være et saklig unntak fra kvalifikasjonsprinsippet fordi det er en saklig grunn til begrensning av søkermassen til akkurat disse. Det er utvilsomt et samfunnsproblem at ikke flere av disse personene kommer ut i ordinært arbeid.

Oslo kommune har valgt å øremerke noen *ordinære* midlertidige og faste stillinger for personer med nedsatt funksjonsevne. Se nærmere; [Rekrutteringsordning for mennesker med funksjonsnedsettelse - Jobb i Oslo kommune - Oslo kommune](#) Ved begrensning av søkerkretsen slik som i Rekrutteringsordningen, er søkerne kvalifisert for stillingen etter vurderingskriteriene i stillingsannonsen, men kvalifikasjonsprinsippet får på vanlig måte anvendelse *mellom* søkerne med nedsatt funksjonsevne.

I løpet av seks år er det gjennom ordningen rekruttert om lag 50 personer inn i ordinære jobber i Oslo kommune. Det har ikke vært klager fra søkere som ikke har kunnet søke fordi de ikke har nedsatt funksjonsevne. Antagelig er det det lave antallet stillinger som er bakgrunnen, sammenholdt med at det er en rettsoppfatning i samfunnet om at det er rimelig at denne gruppa får litt ekstra drahjelp for å komme i arbeid. Det har heller ikke være innsigelser fra tillitsvalgte. De har vært involvert hele veien.

Høyesterett og Sivilombudet har uttalt at en søker med et sosialt begrunnet behov for arbeid, må være tilnærmet like godt kvalifisert som andre søkere i de tilfellene stillingene er åpne for alle søkere, se ovenfor i punkt 2.1. Vi kjenner ikke til saker fra rettssystemet eller Sivilombudet der kretsen er begrenset.

Etter likestillings- og diskrimineringsloven § 11 er positiv særbehandling blant annet av personer med funksjonsnedsettelse tillatt hvis særbehandlingen er egnet til å fremme lovens formål, det er et rimelig forhold mellom formålet man ønsker å oppnå og hvor inngripende særbehandlingen er overfor den som stilles dårligere, og særbehandlingen opphører når formålet med den er oppnådd.

Personer med fravær fra arbeid eller utdanning som ikke har nedsatt funksjonsevne, er verken omfattet av Rekrutteringsprosjektet i Oslo kommune eller av bestemmelsen om særbehandling i diskrimineringsloven. Vi mener imidlertid det er gode grunner til å vurdere disse gruppene likt, fordi behovet for å komme i arbeid og utfordringer knyttet til dette er store også for gruppen unge utenfor arbeid og utdanning.

2.4 Konklusjon

KS forstår mulighetsrommet slik at det ut fra en helhetsvurdering kan være et saklig unntak fra kvalifikasjonsprinsippet å begrense søkerkretsen til personer med nedsatt funksjonsevne og personer med fravær fra arbeid eller utdanning. Kommunene og fylkeskommunene som

ønsker å gjøre dette, bør holde antall stillinger som øremerkes på et så lavt nivå at det er rimelig sett opp mot det totale antall ledige stillinger.

3. Forholdet til arbeidstakers rettigheter etter arbeidsmiljøloven

Arbeidstakere har rett til fast ansettelse og utvidet stilling etter arbeidsmiljøloven; fortrinnsrett til utvidet stilling for deltidsansatte, rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid, fast ansettelse etter midlertidig ansettelse i mer enn tre og fire år, samt rett til fast ansettelse om det er et permanent behov for arbeidskraften (grunnbemanningslæren). Arbeidstakere med redusert arbeidsevne og overtallige har videre en rett til å bli omplassert til annen passende stilling.

Det vil ikke være adgang til å ansette en ekstern søker dersom det vil stride mot lovbestemte rettigheter for de som allerede er ansatt.