

Tildeling av driftstilskudd til fysioterapeuter

Tildeling av driftstilskudd er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b).

Publisert 04.01.2019

Generelt

Tildeling av driftstilskudd er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b). Dette innebærer at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel IV-VI må følges. Forvaltningsloven stiller blant annet krav om skriftlig vedtak, begrunnelse og underretning om vedtaket, samt retten til å påklage vedtaket. I tillegg har ASA 4313 punkt 6 bestemmelser om kunngjøring og tildeling av driftstilskudd.

Kvalifikasjonsprinsippet

Kvalifikasjonsprinsippet skal legges til grunn ved tildeling av og inngåelse av avtale om driftstilskudd for fysioterapeuter. Dette framgår av forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven (Prop. 91 L (200-2011)) side 164-165. I tillegg er det kommet til uttrykk i ASA 4313 punkt 6.2 hvor det står at «*kommunen skal tildele avtalehjemmelen til den søkeren som etter kommunens samlede vurdering er best faglig skikket*». Det følger også av rettspraksis og ombudsmannens praksis.

Kvalifikasjonsprinsippet følger av ulovfestet rett. For statlig sektor er imidlertid prinsippet lovfestet i statsansatteloven § 3, som har denne ordlyden:

«Kvalifikasjonsprinsippet

(1) Den best kvalifiserte søkeren skal ansettes eller utnevnes i ledig stilling eller embete, med mindre det er gjort unntak i lov eller forskrift.

(2) Ved vurderingen av hvem som er best kvalifisert, skal det legges vekt på utdanning, erfaring og personlig egnethet, sammenholdt med kvalifikasjonskravene som er fastsatt i utlysningen.»

At kvalifikasjonsprinsippet skal legges til grunn ved tildeling av driftstilskudd, innebærer at tilskuddet skal tildeles den best kvalifiserte søkeren. Utgangspunktet for vurderingen vil være kvalifikasjonskravene som er fastsatt i kunngjøringen. Det er derfor viktig å være klar over hvilken kompetanse kommunen har behov for, og ut fra dette utforme kunngjøringen. I denne forbindelse bør man vurdere hvilke krav som må være oppfylt for å være kvalifisert, og hvilke krav som det er ønskelig at vedkommende oppfyller. Hvis en søker til driftstilskuddet ikke oppfyller alle «skal-kravene», vil ikke vedkommende være kvalifisert, og kan ikke tildeles driftsavtalen. Dersom det viser seg vanskelig å få søkere som dekker behovene, eller at behovene har endret seg, bør man vurdere å kunngjøre på nytt. Gruppepraksisen som driftstilskuddet eventuelt lokaliseres til, skal få mulighet til å gi innspill til kunngjøringsteksten, jf. ASA 4313 punkt 6.1.

Kriteriene for kvalifikasjonsvurderingen må være saklige. Det skal legges vekt på utdanning, erfaring og personlig egnethet sammenholdt med kravene i kunngjøringsteksten. Eksempler på kriterier som ikke vil være saklige er slektskap eller villighet til å foreta økonomiske investeringer i gruppepraksisen. Evne til å drive privat praksis vil imidlertid være et saklig kriterium.

Kvalifikasjonskravene i kunngjøringen må være oppfylt på vedtakstidspunktet. Ombudsmannen har uttalt dette i flere avgjørelser. Se for eksempel sak 2014/1582 der det framgår at *«for at en søker skal kunne anses å oppfylle kvalifikasjonskravet, må den kvalifiserende utdannelsen være avsluttet på tilsettingstidspunktet»*.

Kunngjøring

For å få et bredest mulig søkergrunnlag og gi alle fysioterapeuter som er kvalifisert for driftstilskuddet en mulighet til å søke, skal driftstilskuddet kunngjøres med minst tre ukers søknadsfrist i relevante tidsskrifter og/eller landsdekkende avis, nettportal eller liknende. Dette er nedfelt i ASA 4313 punkt 6.1. Ved oppjustering av deltidshjemler i kommunen, kan det imidlertid foretas en intern kunngjøring. Dette følger av forskrift om oppjustering av driftsavtale for fysioterapeuter (FOR-2011-12-16-1392).

Saksforberedelser – intervju mv.

Intervju

Kommunen skal sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak om tildeling treffes, jf. forvaltningsloven § 17. Kommunen må derfor på bakgrunn av

søknadene, vurdere hvem som skal innkalles til intervju. I etterkant av intervjuene bør det innhentes referanser. Hensikten med å gjennomføre intervjuene og innhente referanser er å få et så godt grunnlag som mulig for å kunne vurdere hvem som er best kvalifisert.

Kontaktperson eller vara inviteres til å delta på intervju, forutsatt at vedkommende ikke er knyttet til praksisen eller er inhabil på annen måte. Dette er nedfelt i ASA 4313 punkt 6.2. Det må foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle om kontaktpersonen er inhabil etter forvaltningsloven § 6. I tillegg inviteres gjenværende fysioterapeuter i gruppepraksisen til å delta som observatør på intervju, forutsatt at vedkommende ikke er inhabil. Hensikten er å gi de gjenværende fysioterapeutene et bedre grunnlag for å kunne uttale seg om søkerne. De gjenværende fysioterapeutene skal også få oversendt en oversikt over søkerne med kvalifikasjoner, hvis de ber om det. Dette følger av ASA 4313 pkt. 6.2 fjerde avsnitt. ASA 4313 regulerer ikke godtgjøring for kontaktpersonens deltakelse i møter i forbindelse med tildelingsprosessen, herunder deltakelse på intervjuer.

Saksbehandlingstid og foreløpig svar

Det følger av forvaltningsloven at kommunen skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold, jf. forvaltningsloven § 11 a. En tildelingsprosess kan være tidkrevende. Søknadene skal gjennomgås, intervjuer skal forberedes og gjennomføres, og referanser skal innhentes før kommunen kan foreta kvalifikasjonsvurderingen og til slutt treffe et vedtak. Dersom kommunen forventer at saksbehandlingstiden vil være mer enn en måned, skal søkerne og eventuelt gjenværende fysioterapeuter i gruppepraksisen gis et foreløpig svar om grunnen til dette og om mulig når svar kan forventes. En omfattende prosess vil gjerne foreligge der det er svært mange søkere og tidkrevende å gjennomføre intervjuene. Det kan muligens være hensiktsmessig å informere søkerne under intervjuet om når de kan forvente at en avgjørelse vil foreligge.

Vedtak

Vurderingen og grunnlaget for vedtaket

Når saken er så godt opplyst som mulig må kommunen på selvstendig grunnlag foreta en sammenlignende vurdering av søkerne. De enkelte søkerne vurderes opp mot hverandre og dette gir grunnlag for å fatte vedtak om hvem som er best kvalifisert. Ved tildeling av driftstilskudd lokalisert til en gruppepraksis, skal gjenværende fysioterapeuters uttalelse om hvem de vurderer som best kvalifisert tillegges vekt, forutsatt at uttalelsen er relevant og bygger på saklige

kriterier, jf. ASA 4313 punkt 6.2 og det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. For at uttalelsen skal være relevant bør den inneholde en sammenlignende vurdering av de aktuelle søkerne basert på saklige kriterier. Dette innebærer at kommunen ikke kan vektlegge en uttalelse fra de gjenværende fysioterapeutene uten først selv å ha foretatt en kvalitativ vurdering av uttalelsen for å sikre at den er saklig og forsvarlig i henhold til kvalifikasjonsprinsippet. Det er viktig å understreke at det er kommunen som på selvstendig grunnlag må treffe vedtaket.

Ombudsmannen har i sin praksis lagt til grunn at uttalelser fra gjenværende fysioterapeuter særlig vil være av betydning der søkerne ellers har like kvalifikasjoner. Eksempler på saker fra Ombudsmannen er SOM-2013-2676, SOM-2015-3133 og SOM 2016-3463.

Det bemerkes at vikarer i et ledig driftstilskudd ikke har noen fortrinnsrett ved tildelingen av driftstilskuddet. Vikarens erfaring kan imidlertid være relevant i vurderingen av hvem som er best kvalifisert.

Vedtaket form og innhold

Vedtaket skal være skriftlig og det skal gis en begrunnelse for den avgjørelsen som er tatt, jf. forvaltningsloven §§ 23, 24 og 25. Det er ofte begrunnelsen som gir klager grunnlag for å hevde at kommunen ikke har foretatt en faglig vurdering eller har lagt vekt på utenforliggende eller usaklige forhold.

En begrunnelse skal gjengi hvilke rettsregler som gjelder, de faktiske forhold i saken og hvilke hovedhensyn som har vært avgjørende for kommunens valg blant søkerne. Det vil her være aktuelt å gjengi ASA 4313 punkt 6.2 andre avsnitt hvor det framgår at *«kommunen skal tildele avtalehjemmelen til den søkeren som etter kommunens samlede vurdering er best faglig skikket»*.

Videre må det vises til at dette også følger av det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Når det gjelder de faktiske forhold vil det i hovedsak si søkerens utdanning, erfaring og for øvrig forhold som er knyttet til de kriterier som framgår av kunngjøringen, og som etter kommunens vurdering innebærer at vedkommende er den som er best faglig skikket. Sivilombudsmannen synes å legge til grunn at begrunnelsen må synliggjøre at det er foretatt en sammenlignende kvalifikasjonsvurdering av kandidatene.

I underretningen (jf. forvaltningsloven § 27) om vedtaket skal det også gis opplysning om klageadgang, klagefrist, klageinstans og den nærmere framgangsmåten ved klage. Klagefristen er tre uker fra det tidspunkt

underretning om vedtaket er kommet fram til vedkommende part. Det vil si når vedtaket er levert eller kan hentes innen vanlig kontortid. Det skal også gis opplysninger om retten til å se sakens dokumenter etter forvaltningsloven §§ 18 og 19.

En orientering om vedtaket skal sendes til alle søkerne og til gjenværende i gruppepraksisen hvor driftsavtalen er lokalisert. Grunnen er at søkerne og ofte gruppepraksisen vil ha klagerett.