

Vår saksbehandler
Kaja Therese Fossum 99521378

Vår dato
21.06.2016

Vår referanse
2016/2345-2/310

Tidligere dato
24.05.2016

Tidligere referanse
2016/1014-2

Til
Forsvarsdepartementet

Postboks 8126 Dep
0032 OSLO

Høring - forslag til ny lov om statens ansatte

Forsvarsbygg (Forsvarsbygg) viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementets høringsbrev 20.5.2016 med vedlagt høringsnotat m.m. Vi har følgende kommentarer til høringsforslaget:

Terminologi

Forsvarsbygg støtter at loven skal hete lov om statens ansatte da dette etter vår oppfatning er det mest presise uttrykket.

Kvalifikasjonsprinsippet

Behov for offentlig kunngjøring

Forsvarsbygg støtter forslaget om at det ikke kan gjøres unntak fra offentlig kunngjøring i personalreglement (unntatt ved omstilling). Hensynet til bred rekruttering på tvers av sektorene og offentlighetens tillit til ansettelsesprosessene er viktige hensyn i denne sammenheng.

Forsvarsbygg støtter lovforslaget om at lederstillinger alltid skal lyses ut. Forsvarsbygg mener viktigheten av å ha de rette ledere i organisasjonen tilsier at det ikke bør gjøres unntak fra offentlig kunngjøring selv om virksomheten er under omstilling.

Forsvarsbygg er usikker på om et unntak fra offentlig kunngjøring som følge av omstillinger inntil ett år, er et praktisk unntak. Det vises i denne sammenheng til at dagens arbeidsliv krever at virksomheter, også offentlige, er og bør være under kontinuerlig endring for å møte de krav som stilles til virksomheten. En tidsbegrensning på ett år kan derfor være vanskelig å definere mht. oppstart og avslutning. Det er videre vanskelig å definere begrepet omstilling – hvor stor eller liten kan denne være før unntaket om intern kunngjøring kommer til anvendelse? I praksis er dette en problemstilling som ofte kommer på spissen i diskusjoner mellom arbeidstakerorganisasjonene og arbeidsgiver.

Ved overtallighet eller forventet overtallighet har arbeidstakere i alle tilfeller intern fortrinnsrett til ledige stillinger de er kvalifisert for i virksomheten jf. tjml. § 13. Dette personelle er dermed ivaretatt gjennom reglene om fortrinnsrett. Det kan dermed stilles spørsmål til hvor praktisk unntaket for ekstern kunngjøring ved omstilling i realiteten er. I praksis vil dette i såfall kunne gjelde i saker hvor ansatte ikke formelt har fortrinnsrett, men likevel står i fare for overtallighet, altså et steg tidligere i prosessen. I tillegg vil det kunne medføre at ansatte interne ansatte kan søke seg til stillinger som er på et høyere nivå enn fortrinnsretten gir dem adgang til. Forsvarsbygg mener likevel den interne

Postadresse	Fakturaadresse	Telefon	E-postadresse	Org. nr.
Postboks 405 Sentrum 0103 Oslo	Fakturasenteret Postboks 4394 2308 Hamar	815 70 400 Telefaks 23 09 78 03	post@forsvarsbygg.no Internett www.forsvarsbygg.no	975 950 662 Bankkonto 4714 10 00280

fortrinnsretten ivaretar den ansatte i tilstrekkelig grad og at ansatte under omstilling som egner seg for videre avansement i mange tilfeller vil være kvalifisert også dersom stillingen lyses ut eksternt.

På bakgrunn av dette mener Forsvarsbygg at det ikke bør oppstilles et unntak for offentlig kunngjøring ved omstilling.

Brudd på likestillingsloven

Forsvarsbygg støtter forlaget om at bestemmelsen faller bort. Bestemmelsen har aldri vært brukt i Forsvarsbygg, og vernet er som Kommunal- og moderniseringsdepartementet hevder, ivaretatt gjennom andre lover og avtaler.

Positiv særbehandling

Forsvarsbygg mener forskriftsbestemmelsen i § 9 om positiv særbehandling av nedsatt funksjonsevne bør videreføres. Bestemmelsen bidrar til et klarere fokus på tilsetning av personer med nedsatt funksjonsevne.

Forsvarsbygg mener det ikke er behov for å innføre lovpålagte krav knyttet til andre grupper av søkere, eksempelvis innvandrere. Forsvarsbygg mener det er tilstrekkelig at det settes føringer knyttet til mangfold etc. slik det gjøres i dag, som vil ivareta fokuset på ansettelse av øvrige persongrupper som kan ha vanskeligheter med å komme inn på arbeidsmarkedet.

Ansettelsesordningen

Forsvarsbygg støtter opprettholdelse av en totrinnsbehandling av ansettelsessaker i staten.

Forsvarsbygg støtter videre forlaget om å fjerne klageadgangen til Kommunal- og moderniseringsdepartementet eller særskilte råd.

Departementet ønsker videre å videreføre adgangen til ved personalreglement å fastsette unntak for innstillingsplikten iht. § 5 og behandling i ansettelsesråd iht. § 6 for gruppevis inntak av elever og aspiranter, ansettelse inntil ett år og for ansettelse med kortere arbeidstid enn 15 timer per uke. Forsvarsbygg støtter første og siste forslag, men ikke muligheten for å gjøre unntak fra §§ 5 og 6 for ansettelser inntil 1 år. I praksis kan det være fare for at denne regelen misbrukes ifm. ansettelser ved at man unngår kvalifikasjonsprinsippet ved å «lære opp» ansatte det første året for deretter å ansette dem best kvalifisert dersom stillinger blir fast og lyses ut eksternt. Dette medfører en omgåelse av kvalifikasjonsprinsippet. Forsvarsbygg mener derfor at behovet for administrative tilsetninger på inntil 6 måneder ivaretar oppdukkende behov for arbeidskraft.

Personalreglement

Forsvarsbygg støtter Kommunal- og moderniseringsdepartementets ønske om en rett, men ingen plikt, til å kreve revisjon av reglementet. Forsvarsbygg mener det er uhensiktsmessig at fagdepartement skal stadfeste reglementet.

Midlertidig ansettelse

Midlertidig tilsetning for bestemt tidsrom

Forsvarsbygg støtter Kommunal- og moderniseringsdepartementet i at det bør presiseres at det er adgang til å ansette midlertidig for et bestemt tidsrom også i ny lov.

Forskriftshjemmel for særlige grupper

Forsvarsbygg ser ikke behov for å videreføre en bestemmelse om muligheten for ved å forskrift å fastsette særregler for enkelte grupper tjenestemenn. For Forsvarsbygg er det kun forskriftens § 5c som kan være relevant, og tjenestemannslovens forhold til denne bestemmelsen er så langt vi kan se allerede ivare tatt gjennom Tiltaksforskriften § 1-7.

Innleie

Forsvarsbygg støtter Kommunal- og moderniseringsdepartementet forlag.

Fortrinnsrett

Ekstern fortrinnsrett ved oppsigelse pga. sykdom eller kvalifikasjonsmangel

Forsvarsbygg stiller seg bak utvalgets vurderinger og mener den eksterne fortrinnsretten ikke bør videreføres ved oppsigelse som skyldes kvalifikasjonsmangler eller sykdom. Som utvalget nevner, er kravene til oppfølging og dokumentasjon i slike saker så omfattende at de på bakgrunn av dette har et betydelig vern uavhengig av den eksterne fortrinnsretten. Det vises videre til utfordringene ved å til enhver tid ha et betydelig antall søkere med ekstern fortrinnsrett.

Fortrinnsrettens lengde

Utvalget foreslår at ekstern fortrinnsrett gjelder i to år fra oppsigelsestidspunktet. Forsvarsbygg støtter en videreføring av den eksterne fortrinnsretten. Forsvarsbygg mener imidlertid at denne bør begrenses til ett år, ikke til to slik utvalget foreslår.

En frist på ett år vil for det første være i samsvar med reglene i arbeidsmiljøloven, hvilket er et viktig hensyn. Som utvalget påpeker er den eksterne fortrinnsretten et unntak fra kvalifikasjonsprinsippet. Forsvarsbygg ser det som svært uheldig å fravike kvalifikasjonsprinsippet for overtallige arbeidstakere i to år. Dette er en svært lang periode og vil kunne påvirke muligheten for å ansette de beste kvalifiserte medarbeiderne til staten. Videre vil det utgjøre en betydelig begrensning i muligheten for offentlig omstilling, da virksomhetene i mange tilfeller vil ha fortrinnsberettigede søkere til samtlige stillinger i en periode på to år.

Det vises også til at det tilsettingsaker hvor det påberopes fortrinnsrett krever betydelig administrasjon fra innstillende leder/HR og ofte forsinker rekrutteringsprosessen. En utvidelse av fortrinnsretten fra ett til to år vil dermed kreve ytterligere administrasjon og ytterligere forsinkelser i tilsetninger da det vil til enhver tid være et betydelig større antall fortrinnsberettigede arbeidstakere ved utlysning av stillinger.

En utvidelse av fortrinnsretten vil også kunne medføre at enkelte overtallige ansatte ikke søker seg til jobber i privat sektor, men heller venter på statlige stillingsutlysninger. Dette vil kunne hindre det uttalte ønske om hyppigere skifter av ansatte mellom offentlig og privat sektor. Enkelte har etter vår erfaring også blitt tilsatt i privat sektor men bruker overtallighetsattesten til å overføres tilbake til offentlig sektor så fort en stilling lyses ut. Dette må anses som en omgåelse av hensynet bak fortrinnsretten og kan ikke anses å være samfunnsøkonomisk gunstig. Erfaringer fra sykefravær viser for øvrig at jo lenger en arbeidstaker er ute av arbeidslivet, jo vanskeligere har vedkommende for å komme inn igjen i arbeidslivet. En utvidelse av den eksterne fortrinnsretten kan medføre at enkelte venter svært lenge med å komme tilbake i arbeid (fordi de venter på statlige stillingsutlysninger), noe som til slutt kan ende med at de i stedet faller ut av arbeidslivet. En ekstern fortrinnsrett på ett år vil

medføre at den ansatte er nødt til å se etter andre stillinger så fort det er klart at vedkommende er oppsagt. Det vil være mindre rom for å vente med denne prosessen.

Forsvarsbygg mener derfor at den eksterne fortrinnsretten bør gjelde i ett år fra oppsigelsestidspunktet.

Tilsetningsrådet for overtallige

Forsvarsbygg støtter forlaget om at Tilsetningsrådet for overtallige avvikles.

Oppsigelse

Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold

Forsvarsbygg mener Kommunal- og moderniseringsdepartementets lovforslag bør legges til grunn. Begrepet «*saklig grunn i virksomhetenes forhold*» er et betydelig mer dynamisk og rundere begrep enn dagens tjml. § 10 nr.1. Det vil også være en fordel å harmonisere begrepet med arbeidsmiljølovens begrep.

Departementet legger til grunn at dagens vilkår kan være klargjørende og innebære en viss forutberegnelighet. Forsvarsbygg er ikke nødvendigvis enig i dette. Kriteriet «*stillingen inndras*» brukes etter vår oppfatning i svært få tilfeller i statlig sektor etter at stillingshjemmelsystemet er bortfalt. I praksis er det derfor kriteriet «*arbeidet faller bort*» som er den relevante hjemmel for nedbemanning i de fleste virksomheter. Slike bestemmelsen nå er utformet tolkes imidlertid kriteriet bokstavelig i den forstand at enkelte oppfatter at vilkåret ikke er oppfylt dersom arbeidsoppgavene fortsatt eksisterer. For eksempel blir det hevdet at bortprioritering av oppgaver ikke omfattes av kriteriet (fordi arbeidet fortsatt er til stede, men virksomheten velger å ikke benytter sitt budsjett til å prioritere oppgavene) eller ved konkurranseutsetting av deler av virksomheten (fordi det hevdes at arbeidsoppgavene fortsatt er til stede, selv om virksomhetene ikke lenger skal utføre disse). Begrepet «*saklig grunn i virksomhetenes forhold*» viser i større grad til at det skal foretas en konkret vurdering og at begrunnelsen for bortfall av arbeid kan være ulik, uten at dette påvirker vurderingen. Etter vår oppfatning viser følgelig den nye ordlyden til at det bestemmelsen kan omfatte ulike forhold og er dermed mer forutberegnelig enn ordlyden i eksisterende lov.

Forsvarsbygg mener videre at også den arbeidsrettslige saklighetsvurderingen (interesseavveiningen) bør inntas i loven. Som utvalget påpeker, er det i dag usikkerhet knyttet til om det eksisterer et saklighetskrav utover det forvaltningsrettslige saklighetskravet, og i så fall det nærmere innholdet av dette. En presisering av saklighetskravet ville klargjort rettstilstanden på dette området.

Departementet hevder at det ved et slikt saklighetskrav vil kunne bli vanskeligere å gjennomføre omstillinger i offentlig sektor fordi man risikerer at den statsansattes interesser lett vil kunne bli avgjørende ved slike vurderinger. Forsvarsbygg mener at omstilling vil være mulig selv om denne rammer den enkelte hardt. Rettspraksis fra privat sektor viser at kravet i praksis settes høyt av domstolene. Det vises eksempelvis til Rt. 2015 s. 1332 hvor retten uttaler at såfremt det foreligger et saklig grunnlag for nedbemanning vil interesseavveiningen «*bare under ekstraordinære omstendigheter kunne falle ut i arbeidstakers favør*». Verken lang ansiennitet, høy alder eller vanskeligheter med å få nytt arbeid vil i seg selv medføre at en oppsigelse er usaklig. Som regel må disse vilkårene opptre i sammenheng, i tillegg til at virksomheten rent faktisk må kunne tilby en løsning på utfordringen, f.eks. ved at arbeidstaker er svært nær pensjonsalder eller at virksomheten rent faktisk har flere arbeidsoppgaver i virksomheten som vedkommende er kvalifisert for.

Etter Forsvarsbyggs oppfatning gjennomføres i alle tilfeller denne vurderingen i praksis av de fleste statlige virksomheter også i dag. Som Kommunal- og moderniseringsdepartementet viser til, finnes det i dag svært lite rettspraksis fra statlige virksomheter knyttet til oppsigelser av ansatte som følge av virksomhetens forhold. Dette tyder på at det i praksis gjennomføres få nedbemanninger og at de som gjennomføres, løses ved hjelp av sluttpakker eller andre tiltak som medfører få tvistesaker. Som følge av et oppfattet sterkt stillingsvern i staten, gjennomgås eventuelle oppsigelser grundig, og den konkrete interesseavveiningen for arbeidstakere som rammes særlig hardt, blir etter vår oppfatning også gjennomført etter dagens regelverk.

Oppsigelse av tjenestemenn i ledende stilling ved anlegg eller virksomhet av forretningsmessig art

Forsvarsbygg mener det er nødvendig å videreføre dagens oppsigelsesregler for ansatte i ledende stilling. Denne yrkesgruppen har en liknende rolle som i privat sektor og bør derfor reguleres av tilsvarende stillingsvernsbestemmelser.

Ordensstraff

Ansiennitetstap og omplassering

Forsvarsbygg mener reaksjonene ansiennitetstap og omplassering til lavere stilling ikke er ønskede eller praktiske reaksjoner i dagens arbeidsliv, og er enig i at disse fjernes.

Skriftlig irettesettelse

Forsvarsbygg ønsker å bemerke at vi er helt enige med utvalget i at skriftlig irettesettelse (skriftlig advarsel i lovforslaget) ikke videreføres som en ordensstraff. Som utvalget hevder, medfører kravet til forsvarlig saksbehandling at de samme hensyn ivaretas uavhengig av om advarselen karakteriseres som ordensstraff eller ikke. Dersom en advarsel kan gis uten å karakteriseres som ordensstraff (eller disiplinærvedtak) vil dette forenkle loven i betydelig grad, og i større grad harmoniseres med arbeidsmiljøloven.

Saksbehandlingen knyttet til enkeltvedtak medfører dessuten at en advarsel som disiplinærreaksjon er svært tidkrevende, da den i praksis krever samme saksbehandling som en oppsigelse. Også klageadgangen, både til domstoler og sivilombudsmann tar betydelig tid og ressurser. Tidsbruken anses ikke i samsvar med konsekvensene for arbeidstaker. I praksis får en advarsel ingen konsekvenser for arbeidstaker (uavhengig av om den karakteriseres som ordensstraff eller ikke), med mindre arbeidstaker på ny foretar en handling som medfører advarsel. Belastningen for arbeidstaker ved å få en advarsel må også anses å være relativt lik uavhengig av om den gis av arbeidsgiver eller Tilsettingsrådet som en ordensstraff.

Dersom arbeidstaker gjentar de handlinger som medfører advarsel (formelle eller uformell) vil det kunne være aktuelt å gå til oppsigelse på bakgrunn av advarslene og øvrig informasjon i saken. Denne vurderingen vil avgjøres av Tilsettingsrådet, og arbeidstaker vil på ny kunne imøtegå advarslene som er gitt, og Tilsettingsrådet vil på bakgrunn av dette kunne avgjøre om de aktuelle advarsler er tilstrekkelig dokumentert, saklig og såpass alvorlige at de kan danne grunnlag for oppsigelse.

Videre er det etter tjenestemannsloven svært vanskelig å skille mellom irettesettelse som ordensstraff og en advarsel. Denne utfordringen blir ikke mindre i ny lov når begge reaksjoner skal benevnes det samme (advarsel). Skille fordrer i dag en rekke tvister mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om hvor denne grensen går, hvilket anses svært tidkrevende. Det vises i denne forbindelse til at tvister om

skille mellom formell og uformelle advarsler blir tatt inn både for domstolene og Sivilombudsmannen.

Forsvarsbygg mener derfor at en uformell advarsel fortatt av arbeidsgiver er tilstrekkelig for å håndtere uønskede hendelser. Det er ikke hensiktsmessig å videreføre formell advarsel som en disiplinærreaksjon.

Overføring til mindre betrodd tjeneste

Forsvarsbygg mener det er behov for midlertidig å kunne omplassere en arbeidstaker som er suspendert. Vedkommende vil i denne perioden ha krav på lønn. Utredninger i saken som medfører suspensjon kan ta lang tid, og det er klart behov for arbeidsgiver å ha muligheten til å benytte arbeidstaker til andre oppgaver mens saken er under utredning. I dag kan det antas å være hjemmel til dette i § 12 (omdisponere tjenestemenn når tjenestens tarv krever det). Bestemmelsen er imidlertid foreslått fjernet. Det kan videre stilles spørsmål om en omdisponering som følge av suspensjon uansett kan gjennomføres på bakgrunn av styringsretten. Forsvarsbygg mener bestemmelsen bør videreføres dersom det ikke finnes andre hjemler som kan gi arbeidsgiver muligheter til å omdisponere en suspendert statsansatt.

Plikt til å overta annen stilling

Forsvarsbygg støtter Kommunal- og moderniseringsdepartementet i forlaget om å avvikle ordningen med at arbeidsgiver kan pålegge en tjenestemann «annen likeverdige stilling». Bestemmelsen skaper uklarhet mht. lovens øvrige begrep om «passende stilling». Vår erfaring er at bestemmelsen sjelden blir brukt og i tillegg er upraktisk. Dersom en arbeidstaker er overtallig, er det for begge parter mest praktisk å tilby arbeidstaker en annen passende stilling. Dette gir arbeidstaker et valg knyttet til om vedkommende ønsker og er motivert for den nye stillingen. Det gir sjelden gode resultater å pålegge en arbeidstaker en jobb vedkommende ikke selv ønsker, så i praksis gis det heller et tilbud om passende stilling. Ved å tilby stillinger føler også den ansatte at vedkommende får ett valg i prosessen, noe som er viktig i oppfølgingen av arbeidstakere under krevende omstillinger. Det må antas at dette ikke får noen vesentlig betydning knyttet til oppsigelsesadgangen, da arbeidsgiver er forpliktet til å se etter andre passende stillinger i medhold av § 13 og det vil tale i arbeidstakers disfavør å takke nei til slik stilling.

Flytting av virksomhet

Forsvarsbygg støtter forlaget om at flytteplikt må vurderes konkret i det enkelte tilfelle og at ordningen med fritak for flytteplikt avvikles.

Overgangsregler

Hva gjelder forlag til § 45 mener Forsvarsbygg alternativ tre bør vedtas; *det ikke bør fastsettes overgangsregler for oppsigelse*. Statens ansatte har i gjennomsnitt lang ansiennitet. I praksis betyr dette at virksomheter må operere med ulike oppsigelsesgrunnlag for ulike ansatte i svært lang tid, potensielt i mange tiår fremover. Det finnes i dag over 150.000 statsansatte og de aller fleste av disse vil være vernet av bestemmelsen. Dette er svært upraktisk og vil skape forvirring blant både ansatte og ledere.

Forsvarsbygg mener at lovavdelingen og eventuelt domstolene bør avgjøre om en slik lov kan ha tilbakevirkende kraft, da gode grunner taler for dette. Det vises til at den foreslått endringen må antas å være en endring av mindre betydning for stillingsvernet i staten. Det vises videre til de

jevnlige endringene som har blitt gjennomført i arbeidsmiljøloven opp gjennom historien. Det er heller ikke tvil om at det foreligger et reelt lovmessig behov (slik Lovavdelingen legger til grunn må være til stede) for endring av tjenestemannsloven i dette tilfellet. De betydelige ulempene en overgangsregel vil ha tilsier at staten ikke bør legge til grunn at forslaget er lovstridig uten at dette er rettslig avklart (eventuelt i en domstol).

Forsvarsbygg mener det ikke bør fastsettes en overgangsregel knyttet til nye stillingsvernregler.

Jan Petter Stenberg

Forsvarsbygg fellestjenester HR

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og derfor ikke signert.
