

Lov om statens ansatte – Forskerforbundets anbefalinger

En ny lov om statens ansatte vil være svært viktig for mange av våre medlemmer, og de andre av statens 166.000 ansatte. Den vil også være svært viktig for kvaliteten på de samfunnsnødvendige tjenestene statens ansatte utfører.

Innstramminger i adgangen til midlertidig tilsetting

Andelen midlertidig ansatte er langt høyere i staten (16 prosent) enn i arbeidslivet for øvrig (om lag åtte prosent). Midlertidighet er et problem for den enkelte arbeidstaker, i form av mindre økonomisk og jobbmessig trygghet. Men det er også et problem for samfunnet, fordi det ikke gir den forutsigbarheten og faglige langsiktigheten som bidrar til offentlige tjenester av høy kvalitet. Et samlet Storting har derfor ønsket å redusere midlertidigheten i staten.

I universitets- og høyskolesektoren er midlertidigheten spesielt høy:

- 18,4 prosent av ansatte ved norske universitet og høyskoler har midlertidig stilling
- Antallet midlertidig ansatte i academia har ligget på 17–20 prosent de siste 12 årene
- Universitetet i Oslo (UiO) og Universitetet i Bergen er to av verstingene – med henholdsvis 24,9 og 25,2 prosent midlertidige ansatte
- Midlertidighetstallene inkluderer ikke åremålsstillinger som stipendiat og postdoktor
- Også for ikke-vitenskapelige stillinger er andelen midlertidig ansatte vesentlig høyere i academia. For eksempel er 19 prosent av førstekonsulentene ved universiteter og høyskoler midlertidig ansatt

Da lovforslaget ble lagt frem, var budskapet fra Jan Tore Sanner og Torbjørn Røe Isaksen at adgangen til midlertidige ansettelser ble strammet inn. Vår gjennomgang av lovforslaget viser at denne «innstramningen» er preget av «smutthull» og unntak som i praksis vil gi innstramningen liten effekt. Departementet gir inntrykk av at en direkte overføring av arbeidsmiljølovens begrep om «midlertidig karakter» til statlig sektor ikke er mulig

Denne tolkningen i proposisjonsteksten medfører at den nye loven i praksis ikke vil harmoniseres med Arbeidsmiljøloven, slik det er uttalt fra politisk hold. Dermed vil ansatte i staten fortsatt ha svakere rettigheter til fast stilling enn ansatte i privat sektor.

Forskerforbundets anbefaling er at det presiseres i komiteinnstillingen at begrepet «midlertidig karakter» skal tolkes på samme måte som det likelydende begrep i arbeidsmiljøloven.

Svekket stillingsvern

Departementet foreslår at en statsansatt kan sies opp når det er saklig begrunnet i virksomhetens forhold. «Saklig begrunnet i virksomhetens forhold» er samme begrep som benyttes i arbeidsmiljøloven, men i proposisjonen gis den et annet meningsinnhold. I tillegg gis det hjemmel for å lage forskrifter om hvilke stillinger som kan tilbys en ansatt i en oppsigelsessituasjon. Det har medført forslag til forskrifter som ytterligere svekker stillingsvernet for statsansatte, spesielt for vitenskapelig ansatte.

Forskerforbundets anbefaling er at det presiseres i komiteinnstillingen at «saklig begrunnet i virksomhetens forhold» ikke skal tolkes videre enn etter Arbeidsmiljøloven. Hjemmelen til å gi forskrifter om annen passende stilling, lovutkastet, § 19 (3), bør strykes.

Kommentarer til lov om statens ansatte – Prop. 94 L (2016-2017)

INNLEDNING

Proposisjonen er ikke i samsvar med tjenestemannslovutvalgets forslag på flere vesentlige punkter. Tjenestemannslovutvalget (heretter kalt utvalget) ble nedsatt 9. februar 2015 og fremla et enstemmig forslag til ny lov den 18. desember 2015. Tjenestemannslovutvalget var sammensatt med representanter både fra arbeidsgiver og arbeidstakersiden.

Tjenestemannslovutvalget foreslår at arbeidsmiljølovens vilkår blant annet legges til grunn for midlertidig tilsetning og for oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold. I lovutkastet benyttes arbeidsmiljølovens begrep flere steder, men i proposisjonsteksten gis begrepene et annet og videre meningsinnhold enn det som ligger i arbeidsmiljølovens begrep.

Flere forskriftsbestemmelser oppheves i tråd med utvalgets forslag, men i proposisjonsteksten gis det uttalelser som innebærer at opphevelsen får liten eller ingen betydning. Det gis med andre ord inntrykk av et samsvar med utvalgets forslag, og en harmonisering med arbeidsmiljøloven, som det ikke er grunnlag for.

Departementet begrunner en utvidende tolkning både i forhold til midlertidighet og oppsigelse med hensynet til statens særpreg, og det vises da til avhengigheten av bevilgninger fra Stortinget.

Avhengighet av bevilgninger og økonomi er ikke et særpreg for staten. Statens særpreg er som i kommunal sektor, utøvelse av offentlig myndighet. Statsansatte må derfor til en viss grad være sikret uavhengighet. Fast tilsetning og et sterkt stillingsvern er en forutsetning for dette, for å kunne treffe riktige avgjørelser, stå i mot politisk press, utøve redelig forskning, formidle forskning, med videre, uten å risikere å miste jobben, hvilket igjen kan ha betydning for kvaliteten på de tjenestene som utføres.

I Forskerforbundets uttalelse til høringsnotat om forslag til ny lov om statens ansatte fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet, var Forskerforbundets politiske budskap at utvalgets forslag til ny lov måtte legges til grunn. Dette til tross for den sterke svekkelsen av statsansattes rettigheter som også utvalgets forslag innebærer. Årsaken til det var særlig utvalgets forslag til innstramming i adgangen til midlertidig tilsetning og til opphevelse av flere negative forskriftsbestemmelser for vitenskapelig ansatte, som fratrar disse stillingsvern. Det er mye midlertidighet i universitets- og høyskolesektoren, og vitenskapelig ansatte har et dårligere stillingsvern enn øvrige ansatte i staten.

NÆRMERE OM AVVIKENE FRA UTVALGETS FORSLAG

Midlertidig tilsetning:

Begrepet «midlertidig karakter»

Hovedbestemmelsen i proposisjonens lovforslag har samme ordlyd som arbeidsmiljølovens hovedbestemmelse om midlertidig tilsetning, det vil si at det kan tilsettes midlertidig a) når arbeidet er av midlertidig karakter. Denne kommer i stedet for formuleringen i tjenestemannsloven § 3 nr. 2 a. «Tjenestemannen trengs bare for et bestemt tidsrom eller for å utføre et bestemt oppdrag».

Utvalget legger til grunn at vilkåret «midlertidig karakter» skal forstås på samme måte som etter arbeidsmiljølovens bestemmelse om midlertidig tilsetning, og uttaler «*Det betyr at staten må forholde seg til de samme vilkår som gjelder for det øvrige arbeidsliv*»

I proposisjonen tas det likevel avstand fra at begrepet «midlertidig karakter» skal tolkes i samsvar med samme begrep i arbeidsmiljøloven. Det vises her blant annet til proposisjonen s. 114 hvor det uttales at direkte overføring av arbeidsmiljølovens begrep til statlig sektor ikke er mulig. Det uttales videre at begrepet må tolkes på bakgrunn av statens særpreg fordi staten får sine budsjettmidler bevilget av Stortinget, at det i medhold av bestemmelsen kan tilsettes midlertidig til å utføre et bestemt oppdrag, og at det kan tilsettes midlertidig hvor statlige virksomheter får sine budsjettmidler bevilget av Stortinget eller fagdepartementet for å utføre oppgaver i en periode. Videre uttales det at midlertidighetsvilkåret ikke kan knyttes til spørsmålet om arbeidet i seg selv er varig, i den forstand at det fortsatt er behov for å få arbeidet gjort. Med andre ord legges det opp til at begrepet langt på vei tolkes i samsvar med gjeldende hovedbestemmelse i tjenestemannslovens § 3 nr. 2 a, hvor det kan tilsettes midlertidig når tjenestemannen bare trengs for et begrenset tidsrom eller for å utføre et bestemt oppdrag. Ordlyden endres, men altså ikke innholdet.

Arbeidsmiljøloven gir ikke adgang til å bruke midlertidig tilsetting ved usikkerhet knyttet til budsjett/økonomiske hensyn. Mange kommuner, får for eksempel øremerkede tilskudd fra staten. Det kan være usikkerhet knyttet til om tilskuddet bortfaller ved neste budsjettperiode, og det kan også være tydeliggjort at tilskuddet er begrenset. I slike tilfeller må kommunene følge de vanlige reglene, ansette fast og si opp dersom budsjettmidlene bortfaller. Det er ikke grunn til å ha andre regler for staten.

Slik begrepet tolkes i proposisjonen, blir adgangen til midlertidig tilsetting like vid som før og videre enn etter arbeidsmiljøloven. I tillegg kommer det forhold at samme begrep i to arbeidsrettslige lover tolkes ulikt. Dette vil vanskeliggjøre praktiseringen av loven, og sannsynligvis føre til mange rettslige prosesser for å avklare begrepets innhold.

Endringen fra 4-årsregel til 3-årsregel

Etter gjeldende rett får midlertidig ansatte i staten som hovedregel fast tilsetting etter mer enn 4- års sammenhengende tjeneste. Etter arbeidsmiljøloven gjelder det en 4- årsregel når det tilsettes midlertidig fordi arbeidet er av «midlertidig karakter» og ellers en 3-års-regel.

Departementet har foreslått at det skal gjelde en 3-årsregel for ansatte i staten. Dette er i samsvar med utvalgets forslag.

Nærmere om beregningen av 3 års-regelen

Etter tjenestemannsloven skal det gjøres fradrag i tjenestetiden for fravær. Etter arbeidsmiljøloven skal det ikke gjøres fradrag for fravær, og utvalget uttaler på side 159 i sin rapport at «*Hensynet til konsekvens tilsier at det samme må gjelde for ansatte i staten*»

I forslaget til lov om statens ansatte, § 23, er det gitt en generell hjemmel for å gi forskrifter om beregning av ansettelsestiden og sammenhengende ansettelsestid.

Kommunal – og moderniseringsdepartementet har i forslag til forskrifter, § 9, foreslått at det i 3 års-regelen skal gjøres fradrag for fravær, hvilket som nevnt, ikke er i samsvar med utvalgets forslag. Dette reduserer betydningen av endringen til en 3 års- regel.

I høringsforlaget til forskrift til lov om statens ansatte foreslås det også at kun 1 år av tiden som stipendiat skal regnes med i tjenestetiden. I dag regnes hele perioden som stipendiat med i ansettelsesperioden. Forslaget medfører at det blir flere midlertidige tilsettinger av lengre varighet enn i dag.

Vikarer i vitenskapelig stilling - unntak fra 3 års-regelen

Utvalget foreslo å oppheve forskriftsbestemmelsen om at vikarer i vitenskapelig stilling ikke får fast ansettelse etter mer enn 4- års tjenestetid. Utvalget kom til at det ikke var noe stort behov for en slik bestemmelse, og uttalte at «*I den grad en og samme person har vikariert*

mer enn tre år sammenhengende i en slik situasjon, bør vedkommende anses som fast ansatt».

Departementet har fulgt opp ved å foreslå oppheving av hjemmelen for å gi slik forskrift, men det sies samtidig på side 66 i proposisjonen at det er behov for en slik bestemmelse i en del tilfeller, og at dette kan reguleres i universitets- og høyskoleloven. En bestemmelse om dette, enten det reguleres i forskrift eller i universitets- og høyskoleloven, vil ikke bidra til å redusere de lange midlertidige tilsettingene.

Retten til å stå i stilling

I lovutkastets § 38 (4) fremgår det at retten til å fortsette i stillingen ved søksmål ikke gjelder for midlertidig ansatte. Den midlertidig ansatte blir henvist til å ta ut søksmål for eventuelt å få rettens samtykke til å fortsette i stillingen inntil det foreligger rettskraftig dom.

Dette er en endring i forhold til gjeldende rett for statsansatte, men i tråd med utvalgets forslag.

Den midlertidig ansatte bør ha rett til å fortsette i stillingen inntil det foreligger rettskraftig dom, men slik at arbeidsgiver eventuelt kan be om rettens samtykke til at arbeidsforholdet likevel ikke skal fortsette. Med andre ord slik at det blir arbeidsgiver som eventuelt må ta ut søksmål om dette. Dette for å styrke rettsstillingen til midlertidig tilsatte, og ikke svekke den i forhold til gjeldende rett for statsansatte.

Forslag:

- I innstillingen fra komiteen bør det presiseres at begrepet «Midlertidig karakter» i lov om statens ansatte, skal tolkes på samme måte som det likelydende begrep i arbeidsmiljøloven. Dette for å oppnå en begrensning i adgangen til midlertidig tilsetting tilsvarende kommunal og privat sektor, og i tråd med utvalgets forslag. Hensynet til konsekvens tilsier også samme tolkning av likelydende begrep i samme typer lover.
- Denne setningen bør tas inn i § 9 (3) i lovteksten: Ved beregning av ansettelsestid etter første punktum skal det ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær. Dette for å begrense lengden av de midlertidige tilsettingene og harmonisere med arbeidsmiljøloven. Formuleringen har samme ordlyd som etter arbeidsmiljøloven, og er i tråd med uttalelser i utvalgets rapport.
- Det bør presiseres i innstillingen, i tilknytning til lovutkastets § 23, at tjenestetiden for stipendiater skal regnes med i sin helhet, og at dette bør inntas i forskriften til bestemmelsen. Dette for å unngå lange midlertidige tilsettinger.
- Videre bør det presiseres i innstillingen at det ikke er ønskelig med en bestemmelse i Universitets- og høyskoleloven om at vikarer i vitenskapelig stilling ikke skal få fast ansettelse etter mer enn 3- års tjeneste. Dette er i tråd med utvalgets forslag. Hensikten er å begrense de lange midlertidige tilsettingene.
- Lovutkastets § 38 (4) om at midlertidig ansatte ikke har rett til å stå i stilling inntil rettskraftig dom, strykes. Dette for ikke å svekke gjeldene praksis i staten.

Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold:

Begrepet saklig grunn i virksomhetens forhold

Etter tjenestemannsloven kan en statsansatt som har ansatt fast i mindre enn to år og midlertidig mindre enn 4 år sies opp når dette har saklig grunn i virksomhetens forhold. Fast ansatte med mer enn to års sammenhengende tjenestetid og midlertidige med mer enn 4 års sammenhengende tjenestetid, sies opp når stillingen inndras eller arbeidet faller bort.

Departementet foreslår at en statsansatt kan sies opp når det er saklig begrunnet i virksomhetens forhold, uavhengig av tjenestetid. «Saklig begrunnet i virksomhetens forhold»

er samme begrep som benyttes i arbeidsmiljøloven. Også her gjelder bestemmelsen uavhengig av tjenestetid.

Departementet viser til at dette er i samsvar med forslaget som ble fremmet av tjenestemannslovutvalget, men det uttales likevel på side 145 at « Selv om ordlyden innebærer en harmonisering med ordlyden i arbeidsmiljøloven, skal meningsinnholdet tolkes i samsvar med statens særpreg», og det listes deretter opp i punkter i proposisjonsteksten hvilke forhold som omfattes av begrepet virksomhetens forhold. Opplistingen av disse punktene viser en vid forståelse av begrepet og således en vid adgang til oppsigelse.

Interesseavveiningen

Det presiseres i forslaget til lovtekst at det skal foretas en interesseavveining mellom virksomhetens behov for å si opp den statsansatte og den statsansattes behov for å beholde arbeidet, men det uttales samtidig at det ikke skal være adgang for domstolen til å overprøve denne interesseavveiningen.

Departementet begrunner dette blant annet med: «I en avveining av den statlige virksomhetens interesser, som den sterke part, og en statsansatt som står i fare for å bli arbeidsløs og som kan få problemer med å skaffe seg ny jobb, kan den statsansattes interesser lett bli avgjørende.» (s. 180) Videre uttales det at ansatte i staten har adgang til full overprøving i et eget klageorgan, hvilket det ikke er mulighet for i kommunal eller privat sektor.

Også i større private virksomheter og kommuner kan interesseavveiningen falle ut i favør av arbeidstaker fordi det i store virksomheter vil være større muligheter for arbeidsoppgaver til en arbeidstaker som er i ferd med å bli sagt opp. Dette vil ikke være spesielt for staten. Det er dessuten ikke staten som sådan som vurderes, men den enkelte virksomhet, ett departement, ett direktorat og så videre. En klageordning kan ikke erstatte en prøving av domstolen. En domstol har ikke samme nærhet til saken som et klageorgan, og kan i større grad vurdere saken objektivt. Ofte vil et klageorgan kun være et annet organ ved samme institusjon.

Tjenestemannslovutvalget presiserte at stillingsvernet skulle være det samme som etter arbeidsmiljøloven, og at kravet til saklighet skulle samsvare med det arbeidsrettslige kravet i arbeidsmiljøloven. Det ble ikke foreslått at interesseavveiningen skulle være unndratt domstolskontroll.

Oppsigelsesvernet for eksternt finansierte

Ansatte i staten som er tilsatt for å utføre oppdrag som er eksternt finansiert har et svakt stillingsvern. Ifølge gjeldende forskrift til tjenestemannsloven sidestilles bortfall av oppdragsinntekter med bortfall av arbeid (§ 2 nr. 4)

Utvalget foreslo at denne forskriftsbestemmelsen ble opphevet.

Departementet foreslår at denne forskriftsbestemmelsen blir opphevet, men sier samtidig at dette forholdet omfattes av § 19 i forslaget til ny lov, oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold. Det sies blant annet dette om eksternt finansierte på side 145 i proposisjonen: « *Dersom eksternt finansiering bortfaller, vil det være saklig grunn for oppsigelse. Det er da arbeidstakeren i denne eller de aktuelle stillingene som kan sies opp, og det skal ikke foretas en sammenligning med andre ansatte i virksomheten.....*»

I departementets høringsbrev til forslaget til forskrifter til lov om statens ansatte, sies det at forskriftsbestemmelsen oppheves fordi forholdet nå omfattes av forslaget til ny lov § 19.

Annen passende stilling:

Arbeidsgiver har en plikt til å undersøke om det finnes andre passende stillinger for arbeidstaker før denne sies opp, ellers vil ikke oppsigelsen være gyldig. Dette er en del av saklighetsvurderingen.

I forslaget til lov om statens ansatte får departementet hjemmel til å gi forskrifter om hva som anses som en annen passende stilling, at tilbudet om annen passende stilling ikke skal omfatte den som blir sagt opp fra bestemte stillinger, og at det heller ikke skal gjelde ved ansettelse i bestemte stillinger, jf. lovutkastets § 19 (3). Det er ingen tilsvarende hjemmel i arbeidsmiljøloven. En slik hjemmel er heller ikke foreslått av utvalget.

I departementets høringsforslag til forskrift, § 6 om annen passende stilling, fremgår det blant annet at høyere rangerte stillinger og stillinger som adskiller seg vesentlig fra nåværende stilling ikke vil være å anse som passende stilling. Det samme gjelder stillinger som professor, dosent, førsteamanuensis, eller førstelektor, med mindre den statsansatte allerede er i en slik stilling. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å være kvalifisert for stillingen, og selv om den som er i ferd med å bli sagt opp, tidligere har hatt for eksempel en stilling som førsteamanuensis, men på vurderingstidspunktet innehar en annen type stilling, for eksempel en stilling som dekan, så vil vedkommende måtte bli oppsagt i stedet for å få tilbud om den ledige førsteamanuensisstillingen. Det er heller ikke enkelt å avgjøre mange stillingers rangorden i forhold til hverandre, og dette kan bli gjenstand for rettslige prosesser.

Etter arbeidsmiljøloven er rekkevidden av plikten til å tilby «annet passende arbeid» gjenstand for en helhetsvurdering, hvor forutsetningen er at arbeidstakeren må være kvalifisert for arbeidsoppgaven. Utgangspunktet også her er at det arbeidet som tilbys, både innholds- og lønsmessig, må være mest mulig likt det arbeidstakeren hadde, men det oppstilles ikke detaljerte begrensninger, slik det gjøres i forslaget til forskrift til lov om statens ansatte.

Forslag:

- Det bør presiseres i innstillingen fra komiteen at «saklig begrunnet i virksomhetens forhold» ikke skal tolkes videre enn etter arbeidsmiljøloven, og at ansatte i staten skal ha minst like sterkt stillingsvern som ansatte i privat og kommunal sektor. Dette for å begrense adgangen til midlertidig tilsetning, i tråd med Utvalgets forslag.
- Det bør presiseres at punkt c) på side 145 2. avsnitt i proposisjonen, som omhandler eksternt finansierte, skal utgå, og at dette gjøres for å styrke stillingsvernet for ansatte på eksternt finansiering. Utvalget foreslo at forskriftsbestemmelsen ble opphevet.
- Siste setning i forslaget § 19 (2) om at interesseavveiningen gjøres med bindende virkning av forvaltningsorganet, strykes og erstattes med setningen «Domstolen skal kunne overprøve denne avveiningen av forvaltningsorganet». Begrunnelsen er å sikre at ansatte i statlig sektor ikke får et dårligere stillingsvern enn ansatte i privat og kommunal sektor. Utvalget foreslo ikke at interesseavveiningen skulle være unndratt domstolskontroll.
- Hjemmelen til å gi forskrifter om annen passende stilling, lovutkastet, § 19 (3) bør strykes. Dette for å sikre at ansatte i staten ikke gis et svakere stillingsvern enn ansatte i privat og kommunal sektor. Utvalget foreslo ikke slik hjemmel, til å gi forskrift om annen passende stilling.
- Det bør presiseres i innstillingen fra komiteen at «annet passende stilling» skal fortolkes på samme måte som etter arbeidsmiljøloven. Også dette for å sikre at ansatte i staten ikke gis et svakere stillingsvern enn ansatte i privat og kommunal sektor.

TOTALITETEN

Avvikene fra utvalgets forslag må ses i sammenheng med den totale svekkelsen av tjenestemannsloven, som også utvalgets forslag innebærer. Det vises her spesielt til endringene i ansettelsesordningen, med fjerning av innstillingsrådet, og muligheten for å bringe saken til overordnet organ ved uenighet mellom den som innstiller og tilsettingsrådet og ved uenighet internt i tilsettingsorganet, samt til fjerningen av overtallighetsrådet. Nærmeste leder innstiller og tilsetningen avgjøres med vanlig flertall i tilsettingsorganet hvor arbeidsgiver er i flertall, og det ikke er mulighet for overprøving.

Dette medfører at kontrollen med at den best kvalifiserte tilsettes og med at det ikke blir tatt utenforliggende hensyn, svekkes. Søkeren har ikke samme mulighet for innsyn i tilsettingsprosessen som representantene i tilsettingsorganet, og når tilsetningen er foretatt, vil ikke en forbigått søker ha mulighet for å få stillingen. Selv om muligheten til å bringe saken inn til overordnet organ sjelden har vært benyttet, må det antas at denne adgangen har hatt en disiplinerende effekt.

Lovfestingen av kvalifikasjonsprinsippet får mindre betydning når de organer som skal kontrollere at prinsippet etterleves, blir svekket

Svekkelsen av ansettelsesordningen, sett i sammenheng, med bortfall av overtallighetsrådet, medfører at den eksterne fortrinnsretten får liten realitet. Det blir nå helt opp til arbeidsgiver i den enkelte virksomhet å avgjøre om de ønsker å tilsette en overtallig. I tillegg kommer det forhold at lovforslaget gir hjemmel for å gi forskrifter om den eksterne fortrinnsretten, *fra* hvilke stillinger det ikke kan hevdes ekstern fortrinnsrett og *til* hvilke stillinger det ikke kan hevdes ekstern fortrinnsrett. Departementets høringsforslag til ny forskrift går langt i å avskjære den eksterne fortrinnsretten, og for vitenskapelig ansatte blir den nesten uten betydning, fordi det ikke kan hevdes fortrinnsrett til en rekke vitenskapelige stillinger.

Forskerforbundet finner det vanskelig å akseptere en ytterligere svekkelse utover forslaget fra utvalget, helst bør det skje forbedringer i forhold til utvalgets forslag, for eksempel ved at midlertidig tilsatte gis rett til å stå i stillingen ved søksmål, med mindre arbeidsgiver får rettens beslutning for at arbeidstaker skal fratrukke seg. I tråd med praksis i staten i dag.

En svekkelse utover utvalgets forslag vil ikke medføre en lov som vil stå seg over tid.