



Handelshøyskolen BI

MAN 51861 Juss for ledere

Term paper 60% - R

Predefinert informasjon

Startdato:	13-09-2021 09:00	Termin:	202210
Sluttdato:	23-05-2022 12:00	Vurderingsform:	Norsk 6-trinns skala (A-F)
Eksamensform:	P		
Flowkode:	202210 10086 IN02 R P		
Intern sensor:	(Anonymisert)		

Deltaker

Cathrine Salte, Trude Evjen

Informasjon fra deltaker

Tittel *:	Oppsigelsen
Naun på veileder *:	Anette Hemmingby

**Inneholder besvarelsen
konfidensielt
materiale?:** Nei

**Kan besvarelsen
offentliggjøres?:** Ja

Gruppe

Gruppenavn: (Anonymisert)
Gruppenummer: 9
**Andre medlemmer i
gruppen:**

Prosjektoppgave ved Handelshøyskolen BI

- Oppsigelsen -

Eksamenskode og navn:

MAN51861 Juss for ledere

Utleveringsdato:

13.09.2022

Innleveringsdato:

23.05.2022

Studiested:

BI Stavanger

Innholdsfortegnelse

Sammendrag	s. ii
Juridisk faktum	s. 1
Juridisk drøfting.....	s. 6
Konklusjon.....	s. 14
Kilder.....	s. 16

Sammendrag

Vi vil i denne oppgaven først presentere vårt Juridiske faktum. I faktumet vil dere få innsikt i en sak mellom en pedagogisk leder og styrer i Elefantens barnehage. I faktumet gjør vi rede for konflikten mellom de to.

Sakens kjerne omhandler det som til slutt ender opp i en oppsigelse. I den juridiske drøftingen vil vi se på alle problemstillingene hver for seg for så en helhet, og ta en vurdering på om oppsigelsen av den pedagogiske lederen kan ansees som gyldig.

Juridisk faktum

Innerst i Sørfjorden ligger den lille bygda Fjordvika. Det er en liten kommune med 6500 innbyggere. Elefanten barnehage er en kommunal 4 avdelingsbarnehage med plass til 72 barn, det er en veldrevet barnehage med en godt faglig personal, stabil ledelse og har et godt rykte blant innbyggerne. Dette gjenspeiler gode resultater på foreldreundersøkelser og pågang til barnehagen. Barnehagen har 15 årsverk inkludert en styrer administrasjon på 1 årsverk.

Per, som er styrer i barnehagen, ble ansatt i 2019. Han overtok etter Kari som hadde vært styrer siden 1972 og gikk av med pensjon. Det som kan sies er at når Per overtok styrerrollen så gikk han fra å være pedagogisk leder. Den stillingen hadde han hatt siden 2015 da han var nyutdanna. Da Per søkte på stillingen var han 1 av 5 søkere. Personalavdelingen i kommunen var fornøyde med at så mange som 5 søkte på denne stillingen, da det har vært vanskelig å rekruttere faglig personal i den lille bygda. 2 søkere var interne og 3 eksterne. Siri som var den andre interne søkeren, begynte i Elefanten barnehage i 1992 som fagarbeider. Hun begynte på desentralisert barnehagelærerutdanning i 2008 og var ferdig i 2012. August samme året startet hun i en pedagogisk lederstilling. I ansettelsesprosessen av ny styrer stod det til slutt mellom de to interne søkerne. 1 ekstern trakk seg og 2 var uten relevant erfaring og utdanning. Tilsettingsutvalget bestod av barnehagesjef, kommunalsjef og 1 representant fra Utdanningsforbundet. Intervjuprosessen var ryddig og planlagt, deriblant skulle intervjuobjektene forberede en case. Hovedpoenget i caset skulle handle om endringsprosesser. Kommunen stod i 2015 ovenfor store endringer i både økonomiske og administrative omorganiseringer.

I utlysningsteksten ble det oppfordret til at menn skulle søke. Barnehagesektoren startet i 2014 en stor satsning på å rekruttere menn inn i barnehagene. Satsningen var regional, og det ble jobbet med både å rekruttere og beholde menn. Gode muligheter for videreutdanning ble lagt til rette og Per hev seg på og tok 30 studiepoeng innen «Ledelse av pedagogisk utviklingsarbeid» med fokus på 0-3 års gruppa.

Det var en «lukrativ» ordning der studiet ble dekket av offentlige tilskuddsmidler. Siri søkte og på samme studie, men det var en begrensning på 1 ansatt fra hver barnehage som kunne delta. Kari, som var styrer når Per og Siri søkte på videreutdanningen, valgte at Per skulle få muligheten. Det var på bakgrunn av satsningen på å beholde menn i barnehagen og at Siri året før hadde tatt 30 studiepoeng i PPU (utdanning rettet mot å undervise i 1-4 trinn). Dette var en selvvalgt studie fra Siri sin side. Siden dette studie ikke var relatert til arbeid i barnehage fikk ikke Siri noen kompensasjon fra kommune.

Alle intervjuobjekt var inne 2 runder og det ble foretatt en grundig referanse sjekk.

Per ble ansatt med forbehold om han innen et år startet på styrer utdanning. Siri var ikke fornøyd med valget og krevde en grundig forklaring på hvordan valget landet på Per. Det ble begrunnet med at Per hadde gjort et godt intervju og fikk gode referanser. Hoved referansen til både Siri og Per, var deres tidligere styrer Kari. I tillegg hadde Siri en referanse fra en pedagogisk leder fra samme barnehage og Per hadde referanse fra en tidligere leder på den lokale bensinstasjonen der han var skiftleder. Siri sier seg uenig i ansettelsen av Per da hun mener hun har fortrinnsrett på stillingen som styrer. Hun legger til grunn at hun har vært ansatt i barnehagen siden 1992, og er kvalifisert. Siri legger og til grunn at hun jobbet som konstituert styrer for Kari i en 12 mnd. periode før Per ble ansatt, og at hun med det har mer erfaring enn Per i jobben som styrer. Arbeidsforholdet til Siri var da regulert med arbeidsavtaler måned for måned. Siri blir konfrontert at det var referansesjekk som ble avgjørende for ansettelse. Hun mener og at kommunen har ansatt Per på det grunnlaget at han er mann.

Han startet i stillingen 15 august. Ved oppstart var det noe amper stemning mellom de to. Siri hadde gjennom sommeren kommet med “små stikk” der hun tydelig la fram sin misnøye rundt at det var Per som fikk stillingen. Disse «stikkene» kom til utspill med krenkende kommentarer, blikk og baksnakking. Per tenkte at det ville gå over og gjorde ikke så mye nummer utav det selv om han syntes det var ubehagelig. Han loggførte hendelsene og informerte verneombudet

om hendelsene, men han ønsket ikke å ta det videre på nåværende tidspunkt. Siri fikk da ikke noe informasjon om at Per loggførte hendelsene.

Barnehageåret kom greit i gang og personalet var på plass. Det var få nye ansettelse av pedagogisk grunnbemanning utenom at det var blitt tilført ressurser til å dekke inn 20 timer pr. uke på spesialpedagogiske tiltak. I denne stillingen kom Lydia. Lydia har sin grunnutdanning som barnevernspedagog. Hun har jobbet som spesialpedagog i kommunen gjennom flere år. Avdelingen Lydia startet i heter Knøttene, der Siri er pedagogisk leder. 18 barn i alderen 3-6 år er en energirik gjeng som krever mye i hverdagen. Det er laget 2 aktivitetsplaner som handler om utagering, 1 plan for Tom 5 år som gjentakende ganger utfører utagerende atferd mot Lise som er 3 år. Tom har sein språkutvikling og emosjonelle vansker. Han har problemer å uttrykke seg verbalt og ofte blir han frustrert når de andre ikke forstår han. Utageringen har den siste tiden pekt mer og mer mot et enkelt barn. Lise som startet i avdelingen i høst, er det barnet han har utagert mest mot. Bitemerker, slag og trusler blir daglige. Lise hadde en god overgang fra liten avdeling og fant seg fort til rette i Knøttene. Foreldrene har den siste tiden vært bekymret over hva Lise egentlig opplever i barnehagen. De synes det er vanskelig å tolke hennes signaler hjemme og har bedt om et møte med barnehagen. Signalene Lise har gitt er å være innelukka, men og ofte våkner hun om nettene hvor hun gråter. Foreldrene merker at Lise har endret atferd den siste tiden. Og særlig når det gjelder situasjoner hjemme som omhandler at hun skal til og fra barnehagen. Ei jente som var glad i å gå i barnehagen, viser nå at hun ikke vil. Tom som utfører handlingene mot Lise, har 20 timer spesialpedagogikk i uka. Det er Lydia som jobber med han.

Per kaller Siri inn til et møte der han deler bekymringen som foreldrene til Lise har. Siri stiller seg uforstående til dette og går i forsvar på Tom sine handlinger. Hun sier at hun forstår at Tom blir frustrert og at de prøver å hjelpe han så mye som mulig. Det er som sagt ei krevende gruppe og Siri har mye jobb. Hun sier at Lydia har vært en ressurs, men stiller seg også litt negativ til Lydia, da hun mener hun ikke tar nok ansvar for hele gruppa. Hun tolker det slik at Lydia viser med blick og holdninger at hun ikke synes hun gjør en god jobb. Dette kommer til syne

ved himling med øynene og nedlatende kommentarer. Siri har ikke tatt dette opp med Lydia.

Per ber Siri om å ta noen observasjoner i gruppa og de avtaler et nytt møte om 1 uke. Det samme gjør han med Lydia for å ha et godt grunnlag for flere synpunkter.

De har da litt tid til å forberede et møte med foreldrene til Lise. Observasjonene viser at det er sprikende tolkninger fra Siri og Lydia. Hovedfunnene i observasjonene til Siri er: Lise er lite selvhøvdende og at hun er selvcentrert og ekskluderer Tom fra leken. Tom blir da frustrert flere ganger da han gjerne vil være med Lise. Hun observerer at han napper litt i Lise for å få oppmerksomheten. Hun svarer ikke og lager ofte nedlatende lyd.

Lydia sine observasjoner viser at Tom bevisst går etter Lise for å krenke henne. Hun tolker observasjonene dit hen at Tom ser på Lise som et lett bytte, da hun er stille og rolig. Hun virker sjenert og utrygg. Lydia ser at Tom ofte får oppmerksomhet fra Siri, men Lydia stiller seg spørsmål om kanskje Siri er for ettergivende med Tom? Hun har observert at Siri heller har trøstet og gitt omsorg til Tom i disse situasjoner og ikke gitt særlig oppmerksomhet til Lise. Lise gråter sjelden i barnehagen og Lydia ser at hun også kan sitte og bite seg i leppa etter disse hendelsene. Kommentarer som: «Lise, du må lære deg å vise stoppteget til Tom, han forstår ikke at du ikke vil være med han». Lydia tolker det slik at Siri ofte går i den retning at hun gir Lise medskyld i at Tom har utført krenkende handlinger på henne.

Før møtet med Lydia og Siri kommer Lydia på kontoret til Per. Hun er bekymret. Hun forteller Per at hun har en bekymring på at Siri ikke utøver profesjonell utøvelse i forhold til opplysningsplikt til barnevernstjenesten, hun unnlater å se bekymringsfull atferd hos Tom som hun ser kan ha en sammenheng med omsorgssvikt. Lydia legger til grunn at her har de ansatte på avdeling som ikke fulgt oppmerksomhetsplikten. Per noterer seg dette og kaller begge inn til et møte.

I forkant av møtet noterer Per de opplysninger som kommer frem fra Lydia samt at han har tatt en samtale med to assistenter på samme avdeling. I samtalen med assistentene kommer det frem opplysninger med at de er misfornøyde med måten Siri utfører arbeidsoppgavene sine. Det de uttrykker er at de opplever at hun er fraværende og ikke tar jobben på alvor. Dette startet da Per tok over som styrer. De fortalte samtidig at Siri er nær venninne med mor til Tom og de opplever det som vanskelig da Tom har vært en utfordring i avdelingen. De har flere ganger varslet til Siri om forhold som de mener ikke har vært til det beste for Tom med tanke på omsorgssvikt. De har da blitt møtt med at Siri snakker det vekk og ikke gjør noe mer med saken. Per drøfter dette med personalavdelingen i kommunen og de kommer frem til at det er grunnlag for oppsigelse på bakgrunn av de opplysninger som er kommet frem i saken. Grunnlaget for oppsigelsen handler om manglende arbeidsprestasjoner, forsømmelse og pliktbrudd. Siri får da først muntlig beskjed under et møte med Per og personalkonsulenten at hun vil bli oppsagt fra 1. januar. Dette vil også komme skriftlig. Det er ingen ledige stillinger i kommunen og det er ikke mulighet for omplassering. Siri mottar skriftlig oppsigelse og sender inn klage der hun argumenterer for at oppsigelsen er usaklig og gitt på feil grunnlag, hun baserer og klagen på ansettelsen av Per ikke ble gjort på riktig grunnlag. Hun kobler inn utdanningsforbundet i saken.

Juridisk drøfting

Problemstillingen er om oppsigelsen av Siri er gyldig på det grunnlag den er gitt, om arbeidstakers forhold. Vi vil først se på det rettslige grunnlaget som regulerer vern mot usaklig oppsigelse. For å belyse saken ser vi på opplysningene gitt i det juridiske faktum å drøfte disse opp mot hverandre.

Det følger av Arbeidsmiljølovens § 15-7 første ledd at arbeidstaker ikke kan sies opp uten at det er «saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold». I vår sak dreier det seg om oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold, da det er snakk om oppsigelse begrunnet i Siri sitt forhold. Den rettslige problemstillingen blir om oppsigelsen av Siri er «saklig begrunnet» i «arbeidstakers forhold». Forhold det skal legges vekt må være tilstrekkelig tungtveiende for at saklighetskrave og reelehensyn skal kan være oppfylgt. I dette ligger vurdering på hvor tungtveiende en begrunnelse kan ansees å være, og om en eventuell mindre inngripende reaksjon vil være tilstrekkelig. Det normale er at forhold dreier seg om manglende arbeidsprestasjoner, forsømmelse eller pliktbrudd. Arbeidsplikt, taushetsplikt og lojalitetsplikt mv er plikter som ansees å følge av arbeidsforholdet.

Saklighets vurdering skal være en totalvurdering der det også skal legges vekt på hvordan oppsigelsen vil ramme arbeidstaker.

Vi skal se opp mot saklighetskravet om oppsigelsen bygger på et korrekt faktisk grunnlag. Dette i forhold til saksbehandlingsregler og drøftelsesregler. (Skjønberg, Hognestad & Hotvedt, 2020)

I forelesning 8. og 9. november 2021 med Anette Hemmingby, foreleste hun om Webredaktørdommen (Rt. 2009 s. 685) der det ble lagt til grunn at spørsmålet er om det etter en samlet vurdering av begge parters behov anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet avsluttes. I dommen står det også at terskelen for at en oppsigelse skal anses som saklig begrunnet er høy.

I dommen ble det vist til at det ved vurderingen skal tas utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen, og foretas en konkret skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser.

I rettspraksis har Høyesterett trukket inn hvordan arbeidsgiver har reagert på samme eller tilsvarende forhold, om forholdet er et engangstilfelle, handlingens alvorlighetsgrad, konsekvensene handlingen har for bedriften, og rimelighetsvurderinger som relevante momenter jmf Flykapteindommen (Rt. 1992 s. 1023). (Høyesterett- Dom, 1992)

Den mer presise problemstillingen blir om det etter en samlet vurdering anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør.

I vår sak er oppsigelsesgrunnlaget at tilliten til Siri som ansatt er brutt, ettersom hun har unnvikt opplysningsplikten, hatt en krenkende atferd mot Per samt at hun ikke oppfyller de forventninger til arbeidsoppgaver som ligger inn under hennes ansvar, nærmere bestemt stillingsbeskrivelse. Videre er oppsigelsen begrunnet med at Per ikke kan ha ansatte han ikke stoler på, ettersom de ansatte utøver en tjeneste på vegne av kommunen der personalpolitiske verdier samt lovverk gir styring på utøvelsen av arbeidet.

Det første vi vil se på er spørsmålet om det er brudd på opplysningsplikten til barnevernet. Grunnen til at vi trekker det frem her er at det lå som et av grunnlagene for oppsigelsen. Det rettslige grunnlaget er Barnehageloven § 46.

Loven er klar på at enhver som utfører tjenester eller arbeid etter denne loven, skal i sitt arbeid være oppmerksom på forhold som kan føre til tiltak fra barnevernstjenesten. Uten hinder av taushetsplikt skal barnehagepersonalet av eget tiltak gi opplysninger til barnevernstjeneste, når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt, jamfør Lov om barnevernstjenester § 4-10, §4-11, §4-12 eller når et barn har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker. (Lov om barneverntjenester - 1992-07-17-100, referert i Haugen, 2016, s. 65)

Det er ingen holdepunkter for at det kommer frem av stillingsbeskrivelsen at de ansatte er underlagt opplysningsplikten. Det må imidlertid anses som en forutsetning at arbeidsgiver kan ha tillit til at arbeidstaker utfører sin tjeneste på en forsvarlig måte, herunder at arbeidstaker er ansvarsfull og følger lovverket. Å

jobbe i barnehage er du underlagt en opplysningsplikt jamfør Barnehageloven, kapitel IX, §46 som samsvarer med Barnevernsloven § 6-4.

Handlingens alvorlighetsgrad trekker mot at det kan være svakt grunnlag som en del av oppsigelsesgrunnlaget. I faktumet er det ikke Siri som kommer med bekymring om omsorgssvikt, men derimot assistentene hun jobber med. Ser vi i lovverket er det ikke spesifisert at det er pedagogisk leder sitt ansvar, det er *«enhver som utøver tjenester ...»* noe som i overført betydning vil gjelde alle som jobber i barnehagen, altså burde assistentene selv meldt forholdet til barnevernet dersom de mente at det var av slik alvorlighetsgrad. På en annen side har ikke Siri tatt sine assistenter på alvor da det i faktumet står at de flere ganger varslet Siri om forhold som kunne være av en grad som utløser meldeplikt.

I denne saken vurderer vi at det ikke er brudd på opplysningsplikten ut av de opplysninger som kommer frem i faktumet. På en annen side ser vi at Siri burde fått en tjenstlig reaksjon som advarsel. Advarselen mener vi burde handlet om hennes private forhold til familien og hennes habilitet i saken. Det kan stilles spørsmål om hun har unnlatt å undersøke/observere forholdene mer grundig. Saken om brudd på opplysningsplikt mener vi ikke er en saklig grunn i oppsigelsen.

I faktumet fikk vi kjennskap til at Siri hadde utøvet krenkende atferd mot Per etter hans opplevelse. Spørsmålet videre blir å vurdere om Per har rettslige holdepunkter som tilsier at den krenkende atferden er av så stor alvorlighet at den kan ligge til grunn for oppsigelsen til Siri. Skal vi vurdere dette opp mot lovverket ser vi at på bakgrunn av de opplysninger som kommer frem i faktumet, ligger det rettslige grunnlaget i Arbeidsmiljøloven §4-3 Krav til det psykososiale arbeidsmiljøet. I §4-3 (3) slår den fast at arbeidstakere ikke skal utsettes for "trakassering eller annen utilbørlig" opptreden. Loven definerer ikke hva som regnes som "trakassering" og i Skjønberg et al. (2020, s. 280) henviser de videre til diskrimineringsloven. Etter likestillingsloven §8 (2) er trakassering definert som "handlinger, unnlatelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende". Siri hadde etter Per fikk stillingen som styrer hatt en handlemåte som kan relateres til

ytringer og handlinger som er i strid med Aml §4-3 (1) som sier at arbeidet skal legges til rette slik at arbeidstakers integritet og verdighet ivaretas.

Ordet verdighet kan forklares gjennom Oslo met sin forskningsgruppe som sier at den er både et subjektivt og et objektivt fenomen. Objektiv verdighet er en iboende verdighet vi har i kraft av å være menneske. Den subjektive verdigheten er den enkeltes opplevelse av sin verdighet. Altså for å oppleve seg verdig må man bli behandlet med verdighet av andre. (Oslo Met, 2021)

Slik vi ser det så kunne Siri sin handlemåte blitt lagt til grunn for oppsigelsen. Skulle dette blitt vektlagt så må det være omfattende dokumentasjon på den krenkende atferden, møter der HR avdelingen deltar og at Siri ble gjort oppmerksom på sin krenkende atferd blant annet. Siri har ikke blitt kalt inn til drøftelsesmøte og det er da av betydning at Siri ikke har mottatt en advarsel og således ikke fått mulighet til å rette opp i forholdet. Det var Pers sitt valg da han ikke ønsket å koble inn verneombud på et tidlig tidspunkt. Hans notater av den krenkende atferden vil således ikke vært tilstrekkelig for at dette momentet kan ligge til grunn for oppsigelsen. Forfatterne Bråthen & Skjønberg hevder at terskelen for å si opp en arbeidstaker er høy jamføres tidligere rettspraksis i dommene Rt. 2009 s. 685 (Webredaktør) og Rt. 2011 s. 1674 avsnitt 35 (Flykaptein). (Bråthen & Skjønberg, 2021, s. 151). Arbeidsgiver kan ikke ta med dette momentet med i oppsigelsesgrunnlaget. På den annen side burde arbeidsgiver kalt inn Siri til et drøftelsesmøte der hun hadde fått anledning til rette opp forholdet.

Et moment som kommer frem i faktum er hvordan arbeidsgiver har reagert på tilsvarende forhold i andre barnehager eller avdelinger i kommunen. Når det gjelder stillingsbeskrivelse så hevder at det er en kjent sak at flere av de ansatte i barnehagen ikke har et eierforhold til innholdet i beskrivelsen. Hun mener den er uklar og upresis og ikke har noen konkrete føringer til hvordan hun skal utøve sin stilling på. Hun mener at Per ikke har reagert på at andre ansatte ikke har fulgt beskrivelsen formelt og stiller seg undrende til at dette momentet kan være en del av begrunnelsen for oppsigelsen.

Arbeidsmiljøloven har regler om hva en arbeidsavtale skal inneholde, og disse reglene fastslår at arbeidsavtalen skal gi en beskrivelse av «arbeidet eller arbeidstakerens tittel, stilling eller arbeidstakerkategori».

Et av argumentene til Per mot Siri er at hun ikke oppfyller de forventninger til arbeidsoppgaver som ligger inn under hennes ansvar samt de personalpolitiske verdier og lovverk som gir styring på utøvelsen av arbeidet. Her er det naturlig å starte med Arbeidsmiljølovens §15-7 vern om usaklig oppsigelse, da spørsmålet her er om dette momentet til oppsigelse er saklig etter lovens bestemmelser. Arbeidstaker kan ikke bli sagt opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Og vi kan si at terskelen for å kunne si opp en arbeidstaker er høy og at arbeidsgiver skal kunne anføre med gode grunner. (Bråthen & Skjønberg, 2021, s. 151). Her er det snakk om Siris manglende oppfylning av arbeidsoppgaver nedfelt i personalpolitiske verdier og lovverk.

Personalpolitiske verdier til enkelte arbeidsplass er ikke nedfelt i lovverk, disse er lokalt utarbeidet og sees på som rettingslinjer ikke regler. Det er klart at i yrker som barnehage vil disse være vesentlige for gunstig profesjonsutførelse, vi anser ikke her at Siris brudd på personalpolitiske verdier som så grov plikt brudd at en oppsigelse kan anses som et godt alternativ. En annen side av saken er at Siri har begått brudd på lovverket som gir styring for arbeidsoppgaver. Her må vi se på forskrift til barnehageloven kapittel to, ansvar og roller. Her kommer det frem at *“pedagogisk leder er gitt ansvaret til å iverksette å lede det pedagogiske arbeidet i tråd med godt faglig skjønn. Den pedagogiske lederen skal veilede og sørge for at barnehageloven og rammeplanen oppfølges gjennom det pedagogiske arbeidet ...”*. I samme kapittel er der omtalt at *“styreren skal sørge for at det pedagogiske arbeidet er i tråd med barnehageloven og rammeplanen, og at personalet utvikler en felles forståelse for oppdraget som er gitt”* (Jebsen, K.J (2020). Utenom brudd på opplysningsplikt som drøftet tidligere kommer det ikke frem av faktum hvilke konkrete brudd på lov Siri har begått, og vi vurderer derfor at de ikke er grovt nok til å kunne rettferdiggjøre oppsigelse.

På en annen side må vi kunne forvente at en pedagogisk leder har kjennskap til hvordan slike saker rundt barn og deres familier skal håndteres. Det vi ser ut fra rammeplanens bestemmelser er at det ligger et stort ansvar på Per som styrer. Det er han som skal sørge for at personalet har en felles forståelse for oppdraget som er gitt. Av det vi leser av faktum er det mangel på Siris forståelse, noe som Per har mistenkt over tid i ulike settinger. Men han har ikke tatt dette opp med Siri eller veiledet henne på dette. Vi konkluderer derfor på dette punktet at arbeidsgiver ikke kan fatte en beslutning om oppsigelse. Saken er ikke drøftet med arbeidstaker på noen tidspunkt, noe vi kommer tilbake til i konklusjonen.

Dette innebærer imidlertid ikke et krav om at det skal utarbeides en egen stillingsbeskrivelse. Det kan allikevel være både praktisk og nødvendig å ha en stillingsbeskrivelse for de ansatte slik at man får avklart den enkeltes ansvarsområder. Men loven oppstiller ikke et krav om dette. Lillevik kommune utarbeidet stillingsbeskrivelser for pedagogisk ledere i 1998 og de har ikke vært revidert siden. De ansatte skriver heller ikke under på stillingsbeskrivelsen, men det ligger som et vedlegg til arbeidsavtalen.

At Elefanten barnehage ikke har reagert på at andre pedagogisk ledere ikke har fulgt stillingsbeskrivelsen formelt, trekker mot at oppsigelsen ikke er saklig begrunnet. Vi ser da at det er en forskjellsbehandling.

Før vi konkluderer på om oppsigelsen til Siri er gyldig vil vi kort drøfte Siri sin klage på ansettelsen. Dette på grunnlag av at Siri gjentatte ganger tar det opp som relevant for sin sak. Vi ønsker å belyse Siris side av saken. I denne oppgaven er det oppsigelsen som skal vurderes ikke ansettelsen. Men vi anser det som relevant å avklare overfor Siri.

Momentet er om det er lovmessig rett til at Per var den som ble tilbudt stillingen som styrer. Hovedregelen er at arbeidsgiver avgjør hvem som skal ansettes i virksomheten. Arbeidsgivers ansettelsesrett kan imidlertid være innskrenket ved lov om eller annet rettsgrunnlag. (Skjønberg et al., 2020, s. 115). Den rettslige problemstillingen er om Siri har hold i sin påklage om å føle seg forbigått i ansettelsen. Det første spørsmålet som må løses er, er om Siri kan sies å være

forbigått. Det fremgår i faktumet at Siri var midlertidig ansatt som konstituert styrer i en periode på 12 måneder. Denne perioden var til informasjon før Per ble ansatt. Siri sin anførsel faller ikke inn under kravet om fortrinnsrett til stillingen. Det følger av AML §14-9 (2) *avtale om midlertidig ansettelse kan inngås når arbeidet er av midlertidig karakter*. Det stemmer at forholdet Siri var ansatt i var definert måned for måned og må ansees som midlertidig karakter, om ikke ville avtalene blitt gitt i ett større tidsperspektiv.

I Skjønberg et al., kan vi lese at enkelte arbeidstakere kan ha fortrinnsrett til ansettelse i ledige stillinger i arbeidsgivers virksomhet. Forutsetningen for at reglene skal komme til anvendelse, er at arbeidsgiver velger å foreta en ansettelse. Fortrinnsretten begrenser da hvem arbeidsgiver kan velge å ansette, men innebærer ingen plikt til å inngå arbeidsavtale. Slik vi ser det har ikke Siri har denne i fortrinnsretten på stillingen grunnet sitt arbeid som styrer det siste året. *Aml § 14-9 (7) Arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter andre ledd bokstav a eller i mer enn tre år etter andre ledd bokstav b og f, skal anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse.*

Etter ordlyden i arbeidsmiljøloven oppstilles regler om fortrinnsrett for 5 punkter og ingen av de punktene handler om den midlertidige stillingen Siri hadde som styrer. Konklusjon: Arbeidsgiver kan ikke legge til grunn at fortrinnsretten er gjeldende.

Videre vil vi nå se nærmere på klagen til Siri som omhandler at Per fikk sin stilling på grunnlaget at han var mann. Spørsmålet er om det er grunnlag for forbigåelse etter diskrimineringsloven. I Skjønberg et al., leser vi at diskrimineringsvernet er blitt en viktig del av arbeidsretten. Lovverket finner vi i et eget kapittel i Arbeidsmiljøloven, kapittel 13. Å diskriminere betyr strengt tatt bare å skille eller gjøre en forskjell. (Skjønberg et al., 2020, s. 175).

Diskrimineringsvernet innebærer at ingen skal forskjellsbehandles på grunn av forhold eller kjennetegn ved vedkommende person typisk eksempel på dette er kjønn.

Aml §13-1(4) *Forbud mot diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk gjelder likestillings- og diskrimineringsloven.*

Aml §13-2(1) Bestemmelsene i dette kapittel gjelder alle sider ved arbeidsforholdet, herunder:

- *a) utlysning av stilling, ansettelse, omplassering og forfremmelse*
- *b) opplæring og annen kompetanseutvikling*
- *c) lønns- og arbeidsvilkår*
- *d) opphør*

I faktumet kommer det frem at menn ble oppfordret til søke i utlysningen.

Tilsettingsutvalget svarer på anførselen at Per ikke ble ansatt på grunnlag av at han var mann. De begrunner med at de har vektlagt kandidatene sine personlige egenskaper tillegg til den faglige kompetansen og at de da har fått et totalbilde av kandidatenes kvalifikasjoner. De fremhever også at det ikke var negativt at Per var mann i forhold det at de oppfordret menn til søke, men det var ikke en avgjørende faktor.

Konklusjon: I anførselen fra Siri om at det var brudd på diskriminerings og likestillingsloven har tilsettingsloven forhold seg til §3 i Statsansatte loven på grunnlaget i sin utvelgelse.

Ved ansettelser i det offentlige skal kvalifikasjonsprinsippet følges. Dette prinsippet er lovfestet i statsansatte loven § 3, som lyder:

(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 utlysningsteksten.

Etter en helhetlig vurdering konkluderer vi at ansettelsen av Per er gjort på et saklig grunnlag, og dette vil ikke være relevant for drøfting om Siris oppsigelse.

Konklusjon

Vi har nå drøftet noen momenter i oppsigelsesgrunnlaget og vil prøve å gjøre en konklusjon ut ifra helheten på hele oppsigelsen. Ifølge arbeidsmiljøloven §15/7(1) kan ikke arbeidstaker sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiver eller arbeidstakers forhold. Som forklart i vår juridisk drøfting ser vi ikke at momentene Per alene kan endende i en oppsigelse av Siri. Dette ser vi opp mot saklighetskravet gjort opp mot de enkelte vurderingene. At hendelsene forklart i faktum er ugreit er vi enige i, men drøftet hver for seg og slik saken står er det ikke sees på som rimelig og naturlig at arbeidsforholdet skal avsluttes. Som nevnt skal terskelen for å si opp en arbeidstaker være høy og arbeidsgiver skal kunne komme med gode grunner. For å på helhet rundt oppsigelsen må vi se på arbeidsmiljøloven §15-1, drøfting før beslutning om oppsigelse. Her står det skrevet *“Før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker og arbeidstakers tillitsvalgte, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det. Både grunnlaget for oppsigelsen og eventuell utvelgelse mellom flere ansatte av hvem som skal sies opp skal drøftes”* (Arbeidsmiljøloven, 2005)

Det vi leser av faktum har ikke Per tatt sakene opp med Siri på et tidlig tidspunkt. Hans irritasjon og fortvilelse over det han mener er Siris manglende evne til å utføre arbeidsoppgavene på god nok måte er ikke blitt tatt opp med Siri. Hun har ikke på noe tidspunkt fått anledning til å kunne endre sin arbeidsutførelse i forkant av oppsigelsen. Drøftelse skal skje før arbeidsgiver fatter en beslutning om oppsigelse. Arbeidsmiljøloven stiller ikke krav om at det må foreligge advarsel før en oppsigelse blir gitt, men i vurdering av saklighetskravet i oppsigelse vil det ha betydning om arbeidstaker har fått en advarsel. (Skjønberg et al., 2020, s. 429) I dette tilfellet ville Siri da fått en oppfordring og mulighet til å rette opp i forholdene, og få forklare sin side av saken.

Det er og sentralt at arbeidsgiver skal kunne vurdere de ulike trinnene og vurderingene i en oppsigelses prosess (Skjønberg et al., 2020, s. 438). Her har dette ikke blitt gjort og Per kan ikke vise til at han tatt beslutningen på at korrekt

og saklig grunnlag. Det vil ligge til grunn for vår vurdering at mangel på saksbehandling og dokumentasjon vil medføre at oppsigelsen ikke vil regnes som gyldig. Vår vurdering blir at oppsigelsen til Siri ikke er gyldig.

Kilder

Lover og forskrifter

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) (2005)

LOV-2005-06-17-62

Lov om barnehager (barnehageloven) (2005) LOV-2005-06-17-64

Lov om barnevernstjenester (barnvernloven) (1992)

LOV-1992-07-17-100

Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) (2017) LOV-2017-06-16-51

Forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (2017) FOR-2017-04-24-487

Rettsavgjørelser

Hr-1992-128-B-Rt-1992-1023 (Flykapteindommen)

Hr -2009-1129-A – Rt-2009-685 (Webredaktørdommen)

Litteratur

Bråthen, G., Skjønberg, A. S. (2021). *Arbeidsrettslig oppgavesamling*. (1.utgave) Oslo: Karnov Group Norway

Haugen, O. (2016) *Juss i barnehagesektoren*. (1.utgave) Oslo: universitetsforlaget

Jebsen, K.J (2020) *Barnehageloven og forskrifter Med forarbeider og tolkninger*. (1.utgave) Bergen: fagbokforlaget

Skjønberg, N.A., Hognestad, E., & Holdtvedt, J.M. (2020). *Individuell arbeidsrett*. (2.utgave) Oslo: Gyldendal Norsk forlag

Nettsider

Oslo Met. (2021). Verdighet og etikk. Hentet fra

<https://www.oslomet.no/forskning/forskningsgrupper/verdighet-etikk>