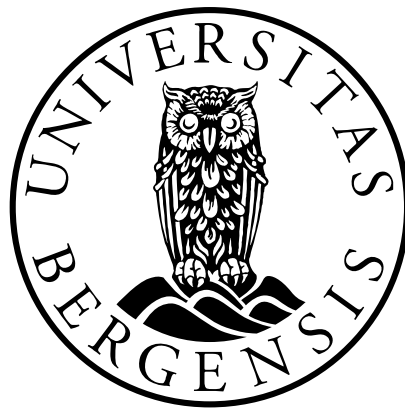


Oppsigelse av statsansatte som gjentatt har krenket sine tjenesteplikter

*En analyse av de lovfestede og ulovfestede vilkårene for
oppsigelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d*

Kandidatnummer: 91

Antall ord: 14 894



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og aktualitet.....	4
1.2 Metode.....	5
1.3 Sentrale underspørsmål	6
1.4 Begrepsavklaring.....	7
1.5 Avgrensninger	8
2 Overordnet om oppsigelse.....	10
2.1 Oppsigelsesbestemmelsens historiske bakgrunn.....	10
2.2 Nærmere om oppsigelse i statlige arbeidsforhold	11
3 Krenkelse av tjenesteplikter	13
3.1 Introduksjon	13
3.2 Krenkelsesbegrepet	13
3.3 Tjenestepliktbegrepet	14
3.4 Utvalg av typetilfeller.....	15
3.4.1 Plikt til å følge ordre.....	15
3.4.2 Plikt til å møte på arbeidet og utføre arbeid i arbeidstiden	17
3.4.3 Pliktmessig avhold	18
3.4.4 Plikt til å overholde trakasseringsforbudet.....	18
3.4.5 Plikt til å etterleve allment aksepterte adferdsnormer	19
3.5 Betydningen av type tjeneste og stilling	20
3.6 Krav om subjektiv skyld	22
3.7 Oppsummering	23
4 Kan adferd utenfor tjenesten være krenkelse av tjenesteplikter?.....	25
4.1 Introduksjon	25

4.2	Regler og retningslinjer som strekker seg utover den statsansattes fritid	26
4.3	Særlig om straffbare forhold begått på fritiden	27
4.4	Relasjon til arbeidssituasjonen og/eller arbeidsmiljøet	28
4.5	Oppsummering	30
5	Krenkelsene må være gjentatte	32
5.1	Introduksjon	32
5.2	Arbeidsgiver må kunne dokumentere krenkelsene	32
5.3	Krenkelsene kan være av ulik art	33
5.4	Betydningen av advarsel	35
5.5	Oppsummering	36
6	Oppsigelsesbeslutningen	37
6.1	Introduksjon	37
6.2	Det forvaltningsrettslige saklighetskrav	37
6.2.1	Saklighetskravets betydning for arbeidsgivers oppsigelsesvurdering	38
6.2.2	Saklighetskravets betydning for domstolenes prøvingskompetanse	39
6.3	Kan det innfortolkes vilkår om forholdsmessighet?	39
6.3.1	Ingen ulovfestet vilkår om forholdsmessighet etter avskjedsregelverket	40
6.3.2	Overføringsverdi til oppsigelsesbestemmelsen	42
6.4	Oppsummering	43
7	Konklusjon og avsluttende betraktninger	44
7.1	De lovfestede og ulovfestede vilkårene for oppsigelse	44
7.2	Terskelen for oppsigelse	44
7.3	Om manglende bruk av oppsigelsesbestemmelsen i praksis	45
	Kilderegister	47

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Forsvarets håndtering av varslingsaker har fått stor offentlig oppmerksomhet de siste årene. PricewaterhouseCoopers (PwC) ble tildelt oppdrag fra forsvarssjefen om ekstern evaluering av varslingsystemet. Evalueringsrapporten ble levert november 2022 og viste at svært få varslingsaker resulterte i oppsigelse.¹ Rundt samme tid ble det kjent at en politibetjent hadde slått to menn med knyttneve og batong. I slutten av april 2023 tok Spesialenheten for politisaker ut tiltale mot politibetjenten for politivold.² I tillegg ble en annen politibetjent ilagt forelegg for ulovlig sletting av videoopptak fra hendelsen.³ Begge politibetjentene er fortsatt ansatt i politiet. Med dette som bakteppe skal jeg foreta en rettsdogmatisk analyse av statlig arbeidsgivers oppsigelsesadgang der en statsansatt gjentatt har krenket sine tjenesteplikter, jf. statsansatteloven § 20 (1) bokstav d.⁴

Statsforvaltningen sysselsetter totalt over 173 000.⁵ Det gjør at oppgaven er aktuell for et ikke ubetydelig antall arbeidsforhold. Til tross for at oppsigelsesbestemmelsen ble innført med statsansatteloven av 2017, foreligger det ikke rettsavgjørelser av relevant betydning fra bestemmelsen. Det aktualiserer behovet for oppgaven ytterligere. Det kan anføres at fravær av rettspraksis representerer manglende bruk av oppsigelsesbestemmelsen i praksis. Manglende bruk kan tyde på uklarhet eller misoppfatning om vilkår eller terskel.⁶

Det ligger i sanksjonens karakter at terskelen er høy. I tillegg har statsansatte et sterkt stillingsvern.⁷ Samtidig var formålet med innføringen av oppsigelsesbestemmelsen å tilføre et mildere sanksjonsalternativ til avskjed, samt styrke tilliten til staten ved at arbeidsgiver kan reagere med oppsigelse der det har skjedd gjentatt krenkelse av tjenesteplikter.⁸ Den overordnede problemstillingen for oppgaven er derfor hvilke lovfestede og ulovfestede vilkår som må være oppfylt for at oppsigelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d er aktuell.

¹ PwC, *Det skal nytte å si ifra: Evaluering av Forsvarets system for varslingsaker* (2022) s. 98.

² Loe mfl., «Spesialenheten: Den tiltalte politibetjenten slo med «stor kraft»», *NRK* (2023).

³ Spesialenheten for politisaker, *Anmeldelse for sletting av video fra mobiltelefon* (2023).

⁴ Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven).

⁵ Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ), *Utviklingen i antall ansatte i staten* (2022).

⁶ Se for eksempel PwC (2022) s. 120, 134, 140, 144 om manglende igangsettelse av arbeidsrettslige prosesser i Forsvaret på grunn av for lite kunnskap om terskelen.

⁷ Se videre i Pkt. 2.1.

⁸ Ibid.

1.2 Metode

Utgangspunktet for analysen er rettsdogmatisk metode som fremstiller, analyserer og vurderer gjeldende rett *de lege lata*.⁹ Det gjøres ved å anvende rettskildefaktorer i henhold til rettskildeprinsippene for å utlede rettsregler.¹⁰ Hovedanalysen gjelder oppsigelse på grunn av gjentatt krenkelse av tjenesteplikter etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d. Konkret for oppgaven innebærer den rettsdogmatiske metoden at oppsigelsesbestemmelsen, dens lovforarbeider og øvrige rettskilder blir fortolket og subsumert for å harmonisere rettskildebildet for så å svare på oppgavens overordnede problemstilling.

Det foreligger på nåværende tidspunkt ingen høyesterettsavgjørelser om oppsigelsesbestemmelsen. Det av underrettspraksis som er offentliggjort knytter seg til andre problemstillinger.¹¹ Underrettspraksisen er ikke representativ for de lege lata-vurderingen. Juridisk teori drøfter heller ikke oppsigelsesbestemmelsen inngående.¹² Med hensyn til manglende rettskilder til statsansatteloven § 20 (1) bokstav d vil den rettsdogmatiske fremstillingen gjennomgående suppleres av en kontekstuell analyse av avskjedsregelverket etter statsansatteloven § 26 bokstav b og c, og ordensstraff etter § 25 (1) bokstav a. Det er fordi bestemmelsene også sanksjonerer brudd på tjenesteplikter og fungerer som mildere eller alvorlige reaksjoner til oppsigelse. Slutninger herfra har både overføringsverdi for de lovfestede vilkårene og terskelen for oppsigelse.

Før vedtakelse av statsansatteloven var arbeidsgiver etterlatt til å reagere med avskjed dersom arbeidsgiver ønsket å avslutte arbeidsforholdet på grunn av krenkelse av tjenesteplikter.¹³ For ytterligere kartlegging av de lege lata-rettstilstanden er det derfor hensiktsmessig å foreta et rettshistorisk, komparativt perspektiv på rettstilstanden for avskjedsregelverket før statsansatteloven. Komparasjonen innebærer analyse av forskjeller og likheter med den opphevede tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav a. Bestemmelsen regulerte avskjed som følge av både grov eller gjentatt krenkelse av tjenesteplikter til tross for advarsel. Det komparative perspektivet gir viktig bidrag i vurderingen av oppgavens spørsmål.

⁹ Se videre Graver «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (2008) s. 149–178.

¹⁰ Om tolkning og vektning av rettskildene, se Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (2012) s. 111–208.

¹¹ Se TOSLO-2018-117034 og TALST-2019-102739-1 om fratredelsesbegjæring etter statsansatteloven § 35 (5); se TALST-2019-102739-2 om manglende påstandsgrunnlag knyttet til § 20 (1) bokstav d.

¹² Engelsrud, *Statsansatteloven* (2018) s. 99–106; Borgerud og Løwenborg, *Statsansatteloven: Lovkommentar* (2020) s. 164–168.

¹³ Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) (opphevet) § 15 (1) bokstav a.

Rettspraksisen som presenteres i oppgaven er i hovedsak tilknyttet avskjedsregelverket i statsansatteloven eller den opphevede tjenestemannsloven, og er valgt ut basert på deres relevans for opphør av arbeidsforhold på grunn av krenkelse av tjenesteplikter. I fravær av høyesterettsavgjørelser har lagmannsrettsavgjørelser fått større rolle og vekt enn vanligvis.¹⁴ På grunn av forvaltningsskjønnet er det vanskelig å si om domsutvalget er representativt for de oppsigelsesvurderingene som gjøres i praksis i staten i dag.¹⁵

Avslutningsvis er det grunnlag for å konkretisere den rettslige terskelen for oppsigelse. Det åpner for betraktninger om manglende bruk av oppsigelsesbestemmelsen i praksis i et mer helhetlig, samfunnsmessig perspektiv. Betragtningene knytter seg til virkningene av terskelen basert på det empiriske grunnlaget.¹⁶ Referansene gjøres mot verdier og hensyn som oppsigelsesbestemmelsen er ment å ivareta, samtidig vil hensyn og prinsipper som er allment akseptert i samfunnet også utgjøre referansepunkt.¹⁷

1.3 Sentrale underspørsmål

Hensikten med dette delkapittelet er å presentere de underspørsmålene som oppgaven reiser. Løpende analyser av underspørsmålene vil bidra til å svare på den overordnede problemstillingen ved å konkretisere lovfestede og ulovfestede vilkår for oppsigelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d. Samlet sett er også analysene egnet til å illustrere oppsigelsesterskelen.

Oppsigelsesbestemmelsen oppstiller to lovfestede vilkår som danner utgangspunktet for vurderingen. For det første er det et lovfestet vilkår at den statsansatte må ha «krenket sine tjenesteplikter». Konkret reiser det for det første spørsmål om art og omfang av statsansattes plikter, for det andre om det er tilstrekkelig at tjenesteplikter rent objektivt er krenket og det tredje om adferd utenfor tjenesten uten videre kan være krenkelse av tjenesteplikter.

Det andre lovfestede vilkåret er at krenkelsene må ha skjedd «gjentatte ganger». Sentrale spørsmål for denne analysen er hvordan gjentakelsen må utarte seg og hvordan arbeidsgiver viser til at det har skjedd flere krenkelser. I tillegg til de to lovfestede vilkårene, angir bestemmelsen at arbeidsgiver «kan» gå til oppsigelse. Fordi statsansatteloven regulerer statsforvaltningens oppsigelsesadgang, preges oppsigelsesbeslutningen av å være et

¹⁴ Se Boe, *Rettskildelære under debatt* (2021) kap. 14 om underrettspraksis som rettskildefaktor.

¹⁵ Pkt. 6.2.

¹⁶ Eriksen, «Om rettspolitikk», *Kritisk juss* (2012) s. 149.

¹⁷ *Ibid.* s. 147.

forvaltningsskjønn. Det reiser spørsmål om hvilken betydning det har for oppsigelsesbeslutningen og domstolenes prøvingskompetanse.

Oppgavens analyser preges av vinkling mot arbeidsforhold i Forsvaret. Sammen med politiet utgjør Forsvaret statens maktmonopol, hvor den grunnleggende oppgaven er å forsvare landet, befolkningen, rettsstatsverdiene og nasjonale interesser med militærmakt. Forsvaret støtter også det sivile samfunnet i å planlegge for og håndtere alvorlige kriser eller krig.¹⁸ Vinklingen er derfor egnet til å vise særpreget med statlige arbeidsforhold. I tillegg kom Forsvarskommisjonen 3. mai 2023 med anbefaling om kraftig og umiddelbar satsing på et større og sterkere totalforsvar av Norge.¹⁹ Det innebærer økt sysselsetting av ansatte i Forsvaret i fremtiden, noe som gjør oppgavens vinkling enda mer aktuell. Videre er PwC-rapporten fra Forsvaret egnet til å gi tidsnært innblikk i oppsigelsespraksis i staten i dag. Oppgavens nedslagsfelt er imidlertid ikke begrenset til Forsvaret.

1.4 Begrepsavklaring

Begrepsavklaring av 'arbeidsgiver' og 'arbeidstaker' er nødvendig for å indentifisere det arbeidsforholdet statsansatteloven er ment å regulere. Øvrige begreper defineres løpende i oppgaven der det er hensiktsmessig. Statsansatteloven gjelder for «arbeidstakere i staten».²⁰ Loven gir ingen legaldefinisjon av arbeidsgiverbegrepet, men det er ikke nødvendig da loven inneholder presisering om at arbeidstakeren må være ansatt «i staten». Etter ordlyden er det den statlige virksomheten som er arbeidsgiver i rettslig forstand.²¹ Definisjonen er *lex specialis* til arbeidsmiljølovens arbeidsgiverbegrep.²² Forsvaret er en statlig etat underlagt Forsvarsdepartementet og utvilsomt en statlig arbeidsgiver.

Arbeidstakerbegrepet er heller ikke legaldefinert i statsansatteloven, men lovforarbeidene uttaler at det skal i hovedsak tilsvare det som benyttes i vanlig arbeidsrettslig sammenheng.²³ Som utgangspunkt er en arbeidstaker en som er ansatt hos en arbeidsgiver.²⁴ Sentralt i

¹⁸ Om totalforsvar og sivil-militært samarbeid, se NOU 2023: 14 Forsvarskommisjonen av 2021 - Forsvar for fred og frihet pkt. 13.

¹⁹ Ibid. pkt. 17.

²⁰ Statsansatteloven § 1 (1).

²¹ Prop. 94 L (2016–2017) Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven) s. 64, 201.

²² Ibid. s. 60; Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 1-8 (2).

²³ Prop. 94 L (2016–2017) s. 64.

²⁴ Prop. 94 L (2016–2017) s. 64; se tilsvarende formulering i arbeidsmiljøloven § 1-8 (1). Det er fremmet forslag om presisering som skal styrke arbeidstakernes vern og rettigheter, jf. Prop. 14 L (2022–2023) Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern) s. 5–6.

definisjonen er et avhengighets- og underordningsforhold overfor motparten.²⁵ En person omfattes ikke av statsansattelovens arbeidstakerbegrep dersom vedkommende utfører arbeid på annet grunnlag enn avtale.²⁶ Det betyr at vernepliktige og elever i Forsvaret faller utenfor statsansattelovens arbeidstakerbegrep og dermed ikke omfattes av oppsigelsesbestemmelsen.²⁷

Statsansatteloven definerer en statsansatt som «enhver arbeidstaker i staten som ikke er embetsmann», jf. § 1 (2). En embetsmann defineres som «den som er utnevnt av Kongen og gitt bestalling som embetsmann, eller den som er konstituert av Kongen i et embete». Fordi arbeidstakere i Forsvaret ikke er embetsmenn, klassifiseres de som statsansatte.

Samlebegrepet 'forsvarsansatt' vil bli benyttet i oppgaven om både militært og sivilt ansatte i Forsvaret. En militært ansatt er enten offiser, befal, grenader eller konstabel.²⁸ Motsetningsvis er sivilt ansatte uten militær grad. Samtlige er underlagt forsvarsloven som gjelder *lex specialis* for forvaltningen av forsvarsansatte.²⁹ Særloven gir noen unntak fra statsansatteloven for militært ansatte, blant annet at yrkesbefal³⁰ ansatt før 1. januar 2005 bare kan sies opp etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav a.³¹ Oppsigelsesbestemmelsen er ikke aktuell for disse.

1.5 Avgrensninger

Alle ansettelsesforhold er i utgangspunktet regulert av arbeidsmiljøloven som gjelder *lex generalis* for både privat og offentlig sektor.³² Samtidig er enkelte sider ved statlig arbeidsforhold særskilt regulert i statsansatteloven, blant annet stillingsvernsreglene i kap. 3.³³ På grunn av særreguleringen vil ikke oppgaven behandle oppsigelsesadgangen i arbeidsmiljøloven nærgående. Noen mindre fremstillinger av forskjeller vil likevel trekkes frem i oppgaven der det er hensiktsmessig.

Fordi oppgaven gjelder oppsigelse på grunn av gjentatt krenkelse av tjenesteplikter avgrenses det mot øvrige oppsigelsesgrunnlag på grunn av den statsansattes forhold og virksomhetens

²⁵ Hotvedt mfl., *Karnov Lovkommentar: Arbeidsmiljøloven* (2022) arbeidsmiljøloven § 1-8 note 4.

²⁶ Det gjelder uavhengig av definisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8 (1), jf. Prop. 94 L (2016–2017) s. 64.

²⁷ Se tilsvarende arbeidsmiljøloven § 1-6 (1) bokstav b; motsetningsvis omfattes Heimevernets innsatsstyrker, se LF-2019-583.

²⁸ Lov 12. august 2016 nr. 66 om verneplikt og tjeneste i Forsvaret m.m. (forsvarsloven) § 3 bokstav b.

²⁹ Prop. 102 L (2015–2016) Lov om verneplikt og tjeneste i Forsvaret m.m. (forsvarsloven) s. 16; Prop. 94 L (2016–2017) s. 22.

³⁰ Lov 10. juni 1977 nr. 66 om yrkesbefal m.m. i Forsvaret (yrkesbefalsloven) (opphevet) § 1 (1).

³¹ Forsvarsloven § 68 (2).

³² Arbeidsmiljøloven § 1-2 (1).

³³ *Ibid.* § 1-2 (3); Forskrift 16. desember 2005 nr. 1467 om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper (forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven) § 1.

forhold.³⁴ Arbeidsgivers styringsrett til å gi advarsel eller fritak fra arbeidsplikt faller utenfor oppgaven. Det samme gjelder arbeidsgivers mulighet til å inngå frivillig avtale om omplassering eller sluttavtale.³⁵

Det særpreger krenkelser i Forsvaret at sakene kan håndteres arbeidsrettslig, strafferettslig og militært. Strafferettslig kan en arbeidstaker fratras stilling som rettighetstap der det foreligger straffbar handling, jf. straffeloven § 56 (1) bokstav a.³⁶ I tillegg kan befal fratras stilling som rettighetstap etter militær straffelov.³⁷ Statsansatteloven gjelder ved siden av straffelovene, det innebærer at en handling eller unnlattelse kan utgjøre alvorlige brudd på tjenesteplikter uavhengig av om den blir straffesanksjonert.³⁸ Oppgaven avgrenses derfor mot opphør av arbeidsforhold som straff.³⁹

Det militære reaksjonssporet innebærer at Forsvaret etter forsvarsloven kap. 8 kan gi bot eller fengselsstraff, i tillegg kan militært ansatte også refses etter disiplinærloven.⁴⁰ Refs gjelder lex specialis for statsansattelovens ordensstraffordning.⁴¹ I praksis betyr dette at militært ansatte må ilegges refs etter disiplinærloven, mens sivilt ansatte må ilegges ordensstraff etter statsansatteloven. I tillegg kan militært ansatte beordres fra en stilling etter forsvarsloven § 46.⁴² Fordi sanksjonering etter forsvarsloven ikke innebærer opphør av arbeidsforholdet, er det ikke relevant for oppgaven.

³⁴ Statsansatteloven §§ 19, 20 (1) bokstav a–c.

³⁵ Om omplasseringsavtale, se Rt-2004-1588 avsn. 32; om sluttavtaler, se Storeng mfl., *Arbeidslivets spilleregler* (2020) kap. 29.

³⁶ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

³⁷ Lov 22. mai 1902 nr. 13 Militær Straffelov §§ 77–79.

³⁸ Rt-1966-195; Prop. 94 L (2016–2017) s. 167; Ot.prp. nr. 44 (1976–1977) Om lov om statens tjenestemenn s. 29; se videre Bjørnaraa, Gaard og Selmer, *Norsk tjenestemannsrett* (2000) s. 642–646; Bender, «Ansatte som begår straffbare handlinger – betydning for arbeidsforholdet», *Arbeidsrett* (2019) s. 245–260.

³⁹ Se videre Gröning, Husabø og Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett* (2019) s. 640.

⁴⁰ Lov 20. mai 1988 nr. 32 om militær disiplinærmyndighet (disiplinærloven) § 3.

⁴¹ Statsansatteloven § 25 (5); Prop. 94 L (2016–2017) s. 215.

⁴² Om frabeordelsesgrunnlag, se HR-2016-2521-A avsn. 47 flg.

2 Overordnet om oppsigelse

2.1 Oppsigelsesbestemmelsens historiske bakgrunn

Det har eksistert egen særlov for statlige arbeidsforhold siden 1918.⁴³ Statsansatteloven erstattet og videreførte rettstilstanden fra tjenestemannsloven av 1983.⁴⁴ Bakgrunnen var å fornye, forenkle og modernisere loven, samt innføre kjønnsnøytrale terminologer.⁴⁵ Tjenestemannsloven § 10 (2) regulerte oppsigelse av tjenestemenn som var ansatt i mer enn to år, mens § 9 hjemlet oppsigelse de første tjenesteårene. Tjenestemannsloven § 10 (2) ga bare adgang til oppsigelse ved sykdom, kvalifikasjonsmangel eller uskikkethet.⁴⁶ Dersom det forelå andre tilfeller som gjorde at arbeidsgiver ønsket å avslutte arbeidsforholdet var arbeidsgiver etterlatt til å gå til avskjed etter § 15 (1). Rettshistorisk hadde altså statsansatte et sterkt stillingsvern mot opphør av arbeidsforhold.

I forbindelse med moderniseringen av tjenestemannsloven oppnevnte Kommunal- og moderniseringsdepartementet⁴⁷ Tjenestemannslovutvalget som skulle utarbeide rapport om forslag til ny lov.⁴⁸ I forslaget drøftes det om oppsigelsesadgangen i staten bør harmoniseres med arbeidsmiljølovens regulering.⁴⁹ Utvalget peker på at en slik regulering vil utvide oppsigelsesadgangen betydelig, og at en opplisting av konkrete oppsigelsesvilkår som skyldes arbeidstakers eget forhold gir bedre forutberegnelighet enn en generell saklighetsvurdering som i arbeidsmiljøloven § 15-7. Stillingsvernsreglene i statsansatteloven er ment å gi et minst like godt vern som arbeidsmiljøloven.⁵⁰

Tilføringen av bestemmelse om oppsigelse som følge av gjentatt krenkelse av tjenesteplikter utvidet oppsigelsesadgangen i forhold til daværende gjeldende rett. Departementet begrunnet behovet med at det er «fornuftig at arbeidsgiver kan benytte oppsigelse» i de tilfeller arbeidstaker krenker tjenesteplikter.⁵¹ At en slik oppsigelsesadgang er hensiktsmessig kan

⁴³ Lov 15. februar 1918 nr. 1 om offentlige tjenestemænd (tjenestemannsloven) (opphevet).

⁴⁴ Prop. 94 L (2016–2017) s. 9, 11.

⁴⁵ Ibid. s. 9, 10.

⁴⁶ Videreført i statsansatteloven § 20 (1) bokstav a–c.

⁴⁷ Kommunal- og moderniseringsdepartementet endret navn til Kommunal- og distriktsdepartementet i 2022, se Statsministerens kontor, *Endringer i departementsstrukturen og i ansvarsdelingen mellom departementene* (2021) pkt. 3.

⁴⁸ Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Ansettelsesforhold i staten - Rapport fra Tjenestemannslovutvalget* (2015).

⁴⁹ Ibid. s. 93, 213.

⁵⁰ HR-2017-2479-A (Major) avsn. 36; Prop. 94 L (2016–2017) s. 68; Ot.prp. nr. 72 (1981–1982) Om lov om statens tjenestemenn m. m s. 7; Ot.prp. nr. 44 (1976–1977) s. 6.

⁵¹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 115.

begrunnes ut fra at tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav a bare åpnet for avskjed av statsansatte ved grov eller gjentatt krenkelse av tjenestepliktene til tross for advarsel. Det betydde at det var utelukket å gi avskjed for mindre alvorlige krenkelser eller der det ikke var gitt advarsel. Departementet nevner at det ikke nødvendigvis er en fordel at arbeidstakere blir avskjediget når det utad fremstår som en strengere reaksjon enn oppsigelse.⁵² Altså kan formålet med tilføringen av oppsigelsesbestemmelsen forstås fra et behov for å reagere med adekvat sanksjon, hvor avskjed er reservert de groveste overtredelsene.

Videre trekker departementet frem at adgangen til å gå til oppsigelse ved krenkelse av tjenesteplikter er «viktig både for å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø og for å styrke tilliten til forvaltningen».⁵³ Det viser handlekraft og seriøsitet at statlig arbeidsgiver tar tak i og håndterer pliktbrudd, og det vil svekke tilliten til forvaltningen dersom arbeidsgiver ikke kan si opp en ansatt som gjentatt krenker tjenesteplikter.⁵⁴ En oppsigelse på grunn av gjentatt krenkelse av tjenesteplikter er et tiltak for å beskytte tjenesten og samfunnet mot en person som gjennom sin adferd har vist seg å være ødeleggende eller skadelig for den tjenesten han eller hun skal utføre. En arbeidstaker som gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter har ikke et beskyttelsesverdig behov mot oppsigelse.⁵⁵

2.2 Nærmere om oppsigelse i statlige arbeidsforhold

En oppsigelse innebærer at arbeidsforholdet opphører etter oppsigelsesfristen.⁵⁶ Ikke sjeldent oppstår kritikkverdige forhold hos arbeidstaker som gjør at arbeidsgiver ønsker å gå til oppsigelse. Det som særpreger statlige arbeidsforhold at svært mange statsansatte utøver offentligrettslig myndighet overfor landets borgere.⁵⁷ Blant annet er det statsansatte som har rett til å bruke inngripende maktmidler og sanksjonsmuligheter.⁵⁸ Eksempler på dette er politi, forsvar, tollvesen og fengselsbetjenter. Fordi de statsansatte utøver myndighet på vegne av staten må borgerne ha tillit til at de statsansatte gjør dette med høy profesjonalitet og faglig og moralsk integritet. Staten har som både arbeidsgiver og ansvarlig for viktige samfunnsfunksjoner en interesse i å kunne si opp ansatte som opptrer i strid med dette.⁵⁹

⁵² Prop. 94 L (2016–2017) s. 148.

⁵³ Ibid. s. 15.

⁵⁴ Ibid. s. 148.

⁵⁵ Tjenestemannslovutvalget (2015) s. 213.

⁵⁶ Statsansatteloven § 22 (1).

⁵⁷ Tjenestemannslovutvalget (2015) s. 90.

⁵⁸ Prop. 94 L (2016–2017) s. 9; også omtalt i Engelsrud (2018) s. 12.

⁵⁹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 10.

Arbeidsgivers handlingsrom begrenses av reglene om arbeidstakers stillingsvern. Stillingsvernsreglene innebærer at arbeidstakeren får en stabil og forutsigbar arbeidssituasjon, samt trygghet for sitt arbeid og inntekt.⁶⁰ Det betyr at arbeidstakere skal ha vern mot urettmessige og vilkårlige oppsigelser. Statlige arbeidstakere har et ufravikelig stillingsvern i statsansatteloven som gjelder *lex specialis* til arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler.⁶¹ Blant annet gir statsansatteloven § 20 (1) bokstav d uttrykk for et materielt stillingsvern ved å oppstille vilkår for oppsigelsen.

Videre inneholder statsansatteloven kap. 4 regler for vedtaksmyndigheten i oppsigelsessaker. Det er ansettelsesorganet i den statlige virksomheten som fatter oppsigelsesbeslutningen.⁶² Reglene om vedtaksmyndighet er ment å bidra til at oppsigelsessaker blir behandlet på en betryggende måte og øke tilliten til at det er lagt vekt på saklige hensyn.⁶³ Oppsigelse i statlig sektor utgjør enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 (2).⁶⁴ Det innebærer blant annet at det stilles krav til forsvarlig saksbehandling og at oppsigelsen må følge lovbestemt fremgangsmåte, herunder overholde habilitetskrav, krav til forhåndsvarsel og gi arbeidstakeren rett på å uttale seg muntlig for vedtaksmyndigheten.⁶⁵

Til forskjell fra privat sektor, har statsansatte rett til å klage på oppsigelsen.⁶⁶ Klagebehandlingen skjer hos nærmeste overordnet organ til det organet som fattet vedtaket.⁶⁷ Videre har klageorganet kompetanse til å overprøve alle sider av saken.⁶⁸ Ved en klagebehandling eller domstolsbehandling av oppsigelse er utgangspunktet at den statsansatte har rett til å fortsette i stilling til saken er avgjort.⁶⁹ En oppsigelse som er ulovlig kan gi arbeidstakeren krav på erstatning.⁷⁰

⁶⁰ Arbeidsmiljøloven § 1-1; Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) s. 64.

⁶¹ Arbeidsmiljøloven § 1-2 (3); Prop. 94 L (2016–2017) s. 19; forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven § 1.

⁶² Statsansatteloven § 30 (1); Prop. 94 L (2016–2017) s. 16.

⁶³ Prop. 94 L (2016–2017) s. 176.

⁶⁴ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

⁶⁵ Forvaltningsloven kap. II–VI; statsansatteloven § 32 (1) jf. § 30.

⁶⁶ Statsansatteloven § 35 (1).

⁶⁷ Ibid. § 33 (1); forvaltningsloven § 28 (1).

⁶⁸ Forvaltningsloven § 34 (2).

⁶⁹ Statsansatteloven § 35 (2), (3).

⁷⁰ Ibid. § 37 (3).

3 Krenkelse av tjenesteplikter

3.1 Introduksjon

Etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d kan arbeidsgiver rettmessig gå til oppsigelse av en ansatt som gjentatt har «krenket sine tjenesteplikter». Vilkåret utgjør ett av to lovfestede vilkår.⁷¹ Analysene i dette kapittelet har som formål å konkretisere de vilkår som må være oppfylt for å svare på oppgavens overordnede problemstilling. Ved tvist om oppsigelsens gyldighet er det arbeidsgiver som har bevisbyrden for at de påberopte faktiske forholdene er korrekte.⁷² I den anledning er det interessant å kartlegge omfanget og variasjonen av plikter, og om type tjeneste eller stilling har betydning. De øvrige oppsigelsesgrunnlagene i statsansatteloven § 20 er objektive, det er derfor et interessant spørsmål om det er tilstrekkelig at arbeidsgiver beviser at tjenesteplikter rent objektivt er krenket.⁷³

3.2 Krenkelsesbegrepet

Hverken statsansatteloven eller dens lovforarbeid gir ingen definisjon av hva det innebærer at den statsansatte har «krenket» sine tjenesteplikter.⁷⁴ En naturlig forståelse av ordlyden indikerer negative følelsesbeskrivelser. Til sammenligning er det ikke vilkår om at det har skjedd krenkelse for å gi ordensstraff, men en «overtredelse» eller «unnlattelse av å oppfylle» tjenesteplikter, jf. statsansatteloven § 25 (1) bokstav a. Ordensstraff er en administrativ sanksjon som ikke innebærer å bringe arbeidsforholdet til opphør.⁷⁵ Samtidig ivaretar ordensstraff arbeidsgivers behov for å gi en formell reaksjon ved kritikkverdig adferd.⁷⁶ Etter ordlyden er det de mindre graverende forholdene som vil omfattes av ordenstrafftilfellene.⁷⁷

Avskjed etter statsansatteloven § 26 taler også om «krenket sine tjenesteplikter» i to bestemmelser. Ved avskjed gjelder det ingen oppsigelsesfrist som innebærer at arbeidstaker må fratrukke sin stilling med øyeblikkelig virkning.⁷⁸ Det gjør at det er en høy terskel. En statsansatt kan for det første avskjediges der den ansatte «grovt har krenket sine tjenesteplikter».⁷⁹ At

⁷¹ Se videre kap. 5.

⁷² Tjenestemannslovutvalget (2015) s. 212.

⁷³ Statsansatteloven § 20 (1) bokstav a–c; Prop. 94 L (2016–2017) s. 211–212.

⁷⁴ Prop. 94 L (2016–2017) s. 212.

⁷⁵ *ibid.* s. 160, 214; statsansatteloven § 25.

⁷⁶ Engelsrud (2018) s. 113.

⁷⁷ Prop. 94 L (2016–2017) s. 214; Tjenestemannslovutvalget (2015) s. 217.

⁷⁸ Prop. 94 L (2016–2017) s. 215.

⁷⁹ Statsansatteloven § 26 bokstav b.

krenkelsen må være grov sikter til pliktbruddets alvorlighetsgrad. For det andre kan en statsansatt avskjediges der han eller hun på «tross av skriftlig advarsel gjentatt har krenket sine tjenesteplikter».⁸⁰ Denne ordlyden krever ikke at krenkelsen er grov. Statsansatteloven § 26 bokstav b og c er en materiell videreføring av avskjed etter den opphevede tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav a som ikke inneholdt en strukturell oppdeling av avskjedsgrunnlagene.⁸¹ Disse tolkes derfor likt.

Den kontekstuelle sammenligningen gir lite veiledning på krenkelsesbegrepet, men angir at ordinær krenkelse må ligge et sted mellom overtredelse og grov krenkelse. Eldre rettspraksis etter avskjedsregelverket kommenterer heller ikke krenkelsesbegrepet isolert. Begrepet har ikke en like sentral rolle som på andre rettsområder, men inngår i den helhetlige tolkningen av det lovfestede vilkåret om at den ansatte må ha «krenket sine tjenesteplikter».⁸²

3.3 Tjenestepliktbegrepet

At det er den statsansatte «sine tjenesteplikter» som må være krenket kan etter ordlyden forstås som at det er arbeidstakerens arbeidsoppgaver som må være krenket. Det avgrenser mot at en arbeidstaker kan bli sagt opp som følge av andres forhold, for eksempel et familiemedlem som begår noe straffbart. Lovforarbeidene trekker frem at det med tjenestepliktbegrepet menes de plikter som følger av arbeidsavtalen.⁸³ Helt grunnleggende i alle arbeidsforhold er en arbeidsavtale som etablerer rettigheter og plikter.⁸⁴ En direkte konsekvens av arbeidsavtalen er at arbeidstakeren skal utføre det arbeid som må ansees å omfattes av arbeidsavtalen til avtalt tid og sted.⁸⁵ Arbeidsplikten står i nær sammenheng med arbeidstakers plikt til å respektere og overholde arbeidsgivers ledelse og instruks.⁸⁶ Videre bygger arbeidsavtalen på en forutsetning om at arbeidstakeren er lojal og redelig overfor sin arbeidsgiver og tar hensyn til arbeidsgivers interesser.⁸⁷ Brudd på enten arbeidsplikt, lydighetsplikt eller lojalitetsplikt kan derfor være krenkelse av tjenesteplikter.⁸⁸ I tillegg til plikter som kan utledes av arbeidsavtalen,

⁸⁰ Statsansatteloven § 26 bokstav c.

⁸¹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 166.

⁸² Se eksempelvis Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) § 9 A-3; straffeloven § 282.

⁸³ Prop. 94 L (2016–2017) s. 212.

⁸⁴ Ibid. s. 64.

⁸⁵ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav b og j.

⁸⁶ Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten* (2006) s. 264.

⁸⁷ Fanebust, *Offentlig arbeidsrett: Rettigheter og plikter. Tilsetning og opphør* (2018) s. 205–206; Skarning, *Oppsigelse ved mangelfull arbeidsytelse eller illojalitet* (2021) s. 56.

⁸⁸ Prop. 94 L (2016–2017) s. 212; også omtalt i Engelsrud (2018) s. 103.

nevner lovforarbeidene at alle gjøremål som den ansatte i kraft av sin stilling eller tjeneste skal ivareta, vil være tjenesteplikter.⁸⁹

Tjenestepliktbegrepet finnes både i statsansattelovens reglene om ordensstraff, oppsigelse og avskjed, og det er ikke grunnlag for å legge ulikt innhold og rekkevidde i begrepet.⁹⁰ På grunn av fravær av rettspraksis fra statsansatteloven, må innholdet i tjenestepliktbegrepet søkes i den opphevede tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav a sine rettskilder. Høyesterett foretok i Rt-2002-273 (Professor) en grundig gjennomgang av tjenestepliktbegrepets utvikling etter de gamle tjenestemannslovene.⁹¹ Avgjørelsen gjaldt avskjed av en professor som gjentatt hadde seksuelt trakassert kvinnelige ansatte og studenter til tross for advarsel fra arbeidsgiver. Arbeidsgiver hadde påberopt flere avskjedsgrunnlag, og dissensen (4-1) knytter seg til det. Flertallets tolkning av tjenestepliktbegrepet har fått oppslutning i etterfølgende rettsavgjørelser og må forstås som et prejudikat.⁹² Førstvoterende, på vegne av flertallet, uttalte at opptreden «i strid med instruks eller andre retningslinjer, eller konkrete pålegg, eller unnlattelse av å utføre noe hun eller han er pålagt eller pliktig til, kan være krenkelse av tjenesteplikter».⁹³ Overordnet betyr det at «tjenesteplikter» er alle plikter som følger av arbeidsforholdet i vid forstand.⁹⁴ Konkret hvilke plikter en statsansatt må overholde vil bero på en totalvurdering av den konkrete situasjonen.⁹⁵

3.4 Utvalg av typetilfeller

I det følgende vil jeg presentere typetilfeller som er illustrerende for å vise omfanget av tjenesteplikter. Utvalget er ikke uttømmende, men tar for seg sentrale tilfeller som faller innenfor Høyesteretts tolkning av tjenestepliktbegrepet i Professor-dommen. I tillegg mener jeg utvalget av typetilfellene er av særlig relevans for situasjoner som kan oppstå i Forsvaret.

3.4.1 Plikt til å følge ordre

Arbeidsgiver har i kraft av styringsretten rett til å organisere, lede og gi ordre og instruks til sine arbeidstakere.⁹⁶ En ordre kjennetegnes ved at arbeidsgiver på en tydelig måte pålegger den

⁸⁹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 212; tilsvarende forståelse i Borgerud og Løwenborg (2020) s. 165.

⁹⁰ Borgerud og Løwenborg (2020) s. 165.

⁹¹ Rt-2002-273 (Professor) s. 279–280 med videre henvisning.

⁹² LB-2010-69877; LB-2013-171610-2; LG-2018-19385; LG-2021-152658 (Fagforeningsmøte); også omtalt i Borgerud og Løwenborg (2020) s. 165.

⁹³ Rt-2002-273 (Professor) s. 280; se tilsvarende formulering for militære tjenesteplikter i disiplinærloven § 1.

⁹⁴ Borgerud og Løwenborg (2020) s. 165.

⁹⁵ Bjørnaraa mfl. (2000) s. 622.

⁹⁶ Storeng mfl. (2020) s. 532.

ansatte å utføre eller frstå fra å utføre en handling.⁹⁷ Arbeidstakeren har gjennom arbeidsforholdet en ulovfestet lydighetsplikt og lojalitetsplikt til å følge slike ordre.⁹⁸ At det har vært lovgivers intensjon at ordrenekt i statlige arbeidsforhold utgjør en krenkelse av tjenesteplikter fremgår uttrykkelig av forarbeidene.⁹⁹

Imidlertid kan ikke enhver nektelse føre til opphør av arbeidsforholdet, arbeidsgiveren må for det første klart og tydelig ha presisert at det er tale om et pålegg som skal følges.¹⁰⁰ I tillegg vil det ha betydning om arbeidsgiver klargjør konsekvenser av å ikke følge ordre.¹⁰¹ For det andre må ordren være rettmessig.¹⁰² Det beror på om den er lovlig og innenfor arbeidsgivers styringsrett. I tillegg foreligger det for arbeidstakere en ulovfestet rett til å nekte å utføre arbeid som medfører fare for liv.¹⁰³ Høyesterett kommenterte dette i Rt-1989-329 (Hundefører). Saken gjaldt en politibetjent i hundetjenesten som nektet å adlyde ordre i forbindelse med ettersøk av væpnede bankranere. Hundeføreren ble avskjediget som følge av at han «grovt [hadde] krenket sine tjenesteplikter».¹⁰⁴ Høyesterett kom enstemmig til at det var en krenkelse av tjenesteplikt å nekte å følge ordre, det var imidlertid ikke en grov krenkelse og avskjedigelsen var dermed ikke gyldig.

Høyesterett trakk frem i Hundeførerdommen at arbeidstakerens ulovfestet rett til å nekte å utføre arbeid som kan medføre helsefare måtte sees i lys av de pliktene som medfølger det konkrete arbeidsforholdet.¹⁰⁵ For enkelte yrker kan det kreves at arbeidstakeren utsetter seg for farer i større grad enn alminnelige arbeidstakere, blant annet nevner Høyesterett at dette gjelder for politimenn, brannvesen, fengselsvesen og psykiatrisk sykepleiere. Det vil også gjelde for forsvarsansatte som er trent i og ansatt for å utføre viktige arbeidsoppgaver ved bruk av maktmiddel. Blant annet følger det av militær straffelov § 26 at frykt for personlig fare som grunnlag for krenkelse av tjenesteplikten ikke er straffriende. Det stilles altså høye krav til at de militært ansatte i Forsvaret etterlever ordre, selv der det er fare for eget liv og helse.

⁹⁷ Storeng mfl. (2020) s. 532.

⁹⁸ Tjenestemannslovutvalget (2015) s. 68; Fanebust (2018) s. 143, 145; Storeng mfl. (2020) s. 532; Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett* (2022) s. 136–137.

⁹⁹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 136.

¹⁰⁰ Storeng mfl. (2020) s. 535.

¹⁰¹ Bjørnaraa mfl. (2000) s. 629–630 med videre henvisning.

¹⁰² Storeng mfl. (2020) s. 533.

¹⁰³ Ibid. s. 534.

¹⁰⁴ Rt-1989-329 (Hundefører) s. 334.

¹⁰⁵ Ibid. s. 335, 336.

For det tredje må det ikke foreligge legitime grunner til at arbeidstakeren nektet å utføre ordre. Vurderingen beror på om det objektivt foreligger grunner som berettiger nektingen.¹⁰⁶ I Hundeførerdømmen trekker Høyesterett frem at det må foreligge en fare som ut fra «arbeidsforholdet og omstendighetene for øvrig overskrider det arbeidstakeren må finne seg i».¹⁰⁷ Hendelsen som forelå, ettersøking av væpnede forbrytere på natten i uoversiktlig terreng, var en fare som i utgangspunktet lå innenfor det som følger med polititjenesten. Høyesterett illustrerer her at nektelsen må sees i lys arbeidstakerens alminnelige plikter og rettigheter i arbeidsforholdet.

3.4.2 Plikt til å møte på arbeidet og utføre arbeid i arbeidstiden

Alle arbeidstakere har en plikt til å møte på arbeidet og utføre arbeid i arbeidstiden.¹⁰⁸ Ulegitimert fravær utgjør en krenkelse av arbeidstakers alminnelige plikt til å oppfylle arbeidsavtalen.¹⁰⁹ Som regel knytter fravær seg til sykdom eller skade hos arbeidstakeren eller nærstående. Statlige arbeidstakere har imidlertid plikt til å snarest mulig melde fra til arbeidsgiver om sitt fravær.¹¹⁰ Meldeplikt er følgelig en tjenesteplikt og mangel på underretting eller legitim grunn til fraværet kan utgjøre krenkelse av tjenesteplikter.¹¹¹

Straffbare handlinger mot arbeidsgiver eller begått i tjenesten er opplagt illojalt og vil kategoriseres som pliktbrudd som kan føre til oppsigelse.¹¹² Et annet forhold er at dom om soning kan føre til at det oppstår arbeidsfravær. Soning av fengselsstraff er et uhjemlet fravær som ikke gir grunnlag for permisjon fra arbeidet eller fritak fra arbeidsplikter.¹¹³ Begrunnelsen bak er at det er arbeidstakeren, gjennom straffbart forhold, som kan bebreides for at fraværet oppstår. Denne risikoen skal ikke lempes over på arbeidsgiver.¹¹⁴ Arbeidsgiver trenger heller ikke vente med å avslutte arbeidsforholdet til arbeidstakeren faktisk ikke møter til arbeid, det er tilstrekkelig at det foreligger fellende dom om fengselssoning.¹¹⁵ Straffbare forhold begått på fritiden som ikke innebærer soningsfravær reiser spørsmål om det kan få konsekvenser for ansettelsesforholdet. Det behandles nærmere i pkt. 4.3.

¹⁰⁶ Rt-1989-329 (Hundefører) s. 336; også omtalt i Storeng mfl. (2020) s. 536.

¹⁰⁷ Rt-1989-329 (Hundefører) s. 336.

¹⁰⁸ Bjørnaraa mfl. (2000) s. 629.

¹⁰⁹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 136; militær ansatte kan også straffes etter militær straffelov § 35.

¹¹⁰ Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven) § 8-18 (3); Kommunal- og distriktsdepartementet, *Hovedtariffavtalene i staten 1. mai 2022–30. april 2024* (2023) §§ 11 (4), 18 (3), 20 (6).

¹¹¹ Se LE-1992-1195.

¹¹² Fra privat sektor, se LB-2004-15641 naskeri; LF-2010-187639 utpressing; LG-2013-160509 tyveri.

¹¹³ Rt-1992-1482 s. 1486.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid. s. 1487.

3.4.3 Pliktmessig avhold

Etter tjenestemannsloven av 1918 ga beruselse i tjenesten eller det å være «drikkfeldig» grunnlag for avskjed.¹¹⁶ Det ble ved lovrevisjonen i 1977 tatt ut av avskjedsreglene med grunnlag i at forbudet var for vidtgående og at påvirkningen av alkohol «ikke alltid behøver å representere krenkelse av tjenesteplikt».¹¹⁷ Samtidig ser ikke forarbeidene til tjenestemannsloven av 1977 bort ifra at beruselse «bør alene» kunne gi grunnlag for avskjed fordi det krenker tjenesteplikter.¹¹⁸ Det er ikke tvilsomt at alkohol- eller rusmisbruk i eller forut for tjenesten vil bryte med regler om pliktmessig avhold for ulike yrkesgrupper og dermed være illojalt overfor arbeidsgiver.¹¹⁹ Blant annet skal ikke forsvarsansatte nyte alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler under tjenesten, og heller ikke møte opp påvirket.¹²⁰ Brudd på avholdsplikten vil altså være en krenkelse av tjenesteplikter.

Videre vil alkohol- eller rusmisbruk ofte ha avledede forhold som fravær, nedsatt arbeidsevne, brudd på sikkerhetsrutiner, samt negativ påvirkning på arbeidsmiljøet.¹²¹ Slike forhold vil i seg selv kunne være pliktbrudd. Det er likevel viktig å merke at i dag ansees ofte gjentatt alkohol- eller rusmisbruk som en del av et større sykdomsbilde, og dette iverksetter arbeidsgivers omsorgsplikt. Omsorgsplikten for ansatte med et alkohol- eller rusmisbruk kan omfatte en plikt til å gjennomføre alternative løsninger, blant annet atføringsplikt, rusoppfølging gjennom AKAN-ordninger eller bedriftshelsetjeneste, eller omplassering.¹²² En arbeidstaker som ikke følger opp behandlingstilbud fra arbeidsgiver eller lege kan sies opp.¹²³

3.4.4 Plikt til å overholde trakasseringsforbudet

Det fremgår ikke et lovfestet forbud mot mobbing eller seksuell trakassering i statsansatteloven, men arbeidstakere skal etter arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) ikke utsettes for trakassering, mobbing eller annen utilbørlig opptreden.¹²⁴ Arbeidsmiljøloven kap. 4 er *lex generalis* for alle arbeidsforhold.¹²⁵ I tillegg følger det av likestillings- og diskrimineringsloven § 13 forbud mot

¹¹⁶ Tjenestemannsloven av 1918 (opphevet) § 22 bokstav b.

¹¹⁷ Lov 10. juni 1977 nr. 65 om statens tjenestemenn (statstjenestemannsloven) (opphevet); Ot.prp. nr. 44 (1976–1977) s. 29.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 44 (1976–1977) s. 29.

¹¹⁹ Eksempelvis Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven) § 23; Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) § 8.

¹²⁰ Forsvarsloven § 62 (1).

¹²¹ LB-1995-458; også omtalt i Bjørnaraa mfl. (2000) s. 632.

¹²² Rt-1999-163; LB-1997-458; også omtalt i Bjørnaraa mfl. (2000) s. 633 flg.

¹²³ Rt-1999-163.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 307.

¹²⁵ Arbeidsmiljøloven § 1-2 (3).

all form for trakassering, også seksuell.¹²⁶ Loven er ufravikelig og gjelder for alle samfunnsområder, både privat og statlig.¹²⁷ Det hviler en medvirkningsplikt på alle ansatte til å bidra til et forsvarlig arbeidsmiljø, blant annet ved å frastå fra å utsette kolleger for trakassering og utilbørlig opptreden.¹²⁸ Selv korte kyss har blitt ansett som «aktivitet som det klart må sies å være en tjenesteplikt å avholde seg fra».¹²⁹

Departementet presiserer i lovforarbeidene at mobbing og trakassering vil være tilfeller av grov krenkelse av tjenesteplikter som skal behandles etter reglene om avskjed.¹³⁰ Rettspraksis fra den opphevede tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav a viser også dette.¹³¹ Rettskildebildet etterlater derfor liten tvil om at adferd i strid trakasseringsforbudet kategoriseres som «krenkelse av tjenesteplikter».

3.4.5 Plikt til å etterleve allment aksepterte adferdsnormer

I tillegg til plikter som fremgår av lov, instruks eller retningslinjer, uttalte flertallet i Professor-dommen at en handling kan stride med «allment aksepterte normer for atferd» og at det også kan ansees som krenkelse av tjenesteplikter.¹³² På tidspunktene for handlingene til professoren eksisterte ikke et lovfestet trakasseringsforbud, men de seksuelle trakasseringene utgjorde etter flertallets syn et brudd på allment aksepterte adferdsnormer.¹³³ Allment aksepterte adferdsnormer gir uttrykk for en upresis størrelse av plikter som ikke nødvendigvis fremgår av arbeidsavtalen. Avgjørelsen etterlater derfor tvil om uttalelsens overføringsverdi. Problemstillingen kom opp i LG-2021-152658 (Fagforeningsmøte). Spørsmålet var om avskjed hjemlet i statsansatteloven § 26 bokstav c av en seniorrådgiver i NAV var gyldig. Flertallet kom til at seniorrådgiverens truende og aggressive adferd i et fagforeningsmøte var krenkelse av arbeidstakerens plikt til å overholde allment aksepterte adferdsnormer om saklig og behersket adferd overfor kollegaer.¹³⁴ Flertallet viste til Professor-dommen for å utlede at utilbørlig adferd som strider med allment aksepterte adferdsnormer og skader arbeidsmiljøet, kan være brudd på

¹²⁶ Se videre Storeng mfl. (2020) s. 363–366.

¹²⁷ Lov 16. juni 2006 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) §§ 2 (1), 4.

¹²⁸ Arbeidsmiljøloven §§ 4-1, 4-3 (3), jf. § 2-3.

¹²⁹ LB-1995-806.

¹³⁰ Prop. 94 L (2016–2017) s. 148.

¹³¹ Rt-2002-273 (Professor); LB-1995-806.

¹³² Se pkt. 3.3 om Rt-2002-273 (Professor) s. 280.

¹³³ Rt-2002-273 (Professor) s. 280–281.

¹³⁴ LG-2021-152658 (Fagforeningsmøte) med henvisning til Rt-2002-273 (Professor) s. 280.

tjenesteplikter. Avgjørelsen har dissens (3-2) som knytter seg til om adferden var krenkelse av tjenesteplikter når det skjedde utenfor tjenesten.¹³⁵

Flertallets votum i Fagforeningsmøte-dommen viser at uttalelsen fra Professor-dommen har overføringsverdi utover det konkrete tilfellet. Juridisk teori omtaler også overholdelse av allment aksepterte adferdsnormer som tjenesteplikt.¹³⁶ Arbeidsgiver kan altså forvente at arbeidstakere opptrer i tråd med allment aksepterte adferdsnormer og på en måte som hensyntar arbeidsmiljøet. Det motsatt vil kunne utgjøre pliktbrudd. I tillegg har departementet utarbeidet Etske retningslinjer for statstjenesten som utfyller eksisterende rettsregler.¹³⁷ Retningslinjene har overordnet karakter med formål om å være generelle rettesnorer for statsansattes opptreden og adferd internt og overfor borgerne. I tråd med tolkningen av tjenestepliktbegrepet fra Professor-dommen kan handlinger i strid med retningslinjer etter en konkret vurdering være krenkelse av tjenesteplikter.¹³⁸ Det tilsier at den statsansattes handling må vurderes mot de retningslinjer for adferd som foreligger for den konkrete statsansattegruppen.

3.5 Betydningen av type tjeneste og stilling

Det følger av lovforarbeidene til statsansatteloven at type stilling og tjeneste har betydning for om en handling eller unnlattelse skal regnes som krenkelse av tjenesteplikter.¹³⁹ Visse typer tjeneste kan kreve særlige egenskaper og det vil gjøre at det kan stilles høyere eller andre krav.¹⁴⁰ Blant annet gjelder det for politimenn, fengselsbetjenter, leger og lærere.¹⁴¹ Forsvarsansatte er en yrkesgruppe på lik linje med politimenn som skiller seg fra andre statsansatte ved at arbeidsoppgavene kan innebære utøvelse av maktbruk.¹⁴² Arbeidsoppgavene må utøves på en måte som ikke er egnet til å svekke tillit til Forsvarets kompetanse og profesjonalitet. Dette ble vurdert i HR-2017-2479-A (Major). Saken gjaldt en major som hadde blitt avskjediget som følge av at han hadde vist seg «uverdigg sin stilling» som offiser i Hæren fordi han var idømt straff for legemsfornærmelser av sine to sønner på fritiden, jf. tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav b. Avgjørelsen har dissens (3-2) om hvilken stilling uverdighetsvurderingen knyttet seg til. Til tross for at avgjørelsen gjaldt avskjed etter den

¹³⁵ Se videre pkt. 4.4.

¹³⁶ Engelsrud (2018) s. 102; Borgerud og Løwenborg (2020) s. 167.

¹³⁷ Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Etske retningslinjer for statstjenesten* (2017) s. 2.

¹³⁸ Se pkt. 3.3 om Rt-2002-273 (Professor).

¹³⁹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 212.

¹⁴⁰ Bjørnaraa mfl. (2000) s. 352.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Forsvarets rett til militærmakt fremgår forutsetningsvis av Grunnloven § 25; Lov 15. desember 1950 nr. 7 om særlige rådgjerder under krig, krigsfare og liknende forhold (beredskapsloven) § 6.

opphevede tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav b får uttalelsene fra både flertallet og mindretallet overføringsverdi fordi de skisserer generelle krav til forsvarsansatte.

Flertallet trakk frem at en stilling i Forsvaret krever at man har høy etisk standard, innehar god dømmekraft og selvdisiplin, og har en rollemodellfunksjon.¹⁴³ Mindretallet fremholdt at en forsvarsansatt fungerer som representant for Forsvaret og at det både nasjonalt og internasjonalt er avhengig av tillit til at norske offiserer har de rette faglige og moralske egenskapene.¹⁴⁴ Det ble vektlagt at det kreves at forsvarsansatte skal kunne opptre rolig og behersket i situasjoner hvor de over tid er utsatt for stress og press.¹⁴⁵ Når majoren hadde legemsfornærmet sine sønner, utgjorde dette et brudd med de forventinger og krav som stilles til offiserer i Forsvaret. Mindretallet går altså langt i å ivareta tilliten til Forsvaret. Andre forhold som i rettspraksis har blitt ansett som å svekke tilliten til Forsvaret er sikkerhetsbrudd på grunn av alkoholmisbruk og heleri.¹⁴⁶

Videre kan type stilling arbeidstakeren har kreve særlige egenskaper. Den opphevede tjenestemannsloven § 10 (4) er eksempel på at lovgiver uttrykkelig fastsatte at visse lederstillinger kan ha svakere oppsigelsesvern fordi det normalt kan stilles strengere krav til omstilling, tilpasning, kvalifikasjoner og redelighet.¹⁴⁷ I lovforarbeidene til statsansatteloven kommenterer departementet at det ikke lenger var behov for en lovfestet særregulering av lederroller, men at disse skal omfattes av den alminnelige oppsigelsesadgangen.¹⁴⁸ Ledere har normalt et større og annet ansvarsområde enn en ordinær arbeidstaker, og skal fungere som forbilder og veileder for øvrige ansatte.¹⁴⁹ En handling eller unnlattelse begått av en leder vil altså lettere tilsi krenkelse av tjenesteplikter.¹⁵⁰ Tjenestemannslovutvalget nevner at det samme vil gjelde en statsansatt med lang erfaring og kunnskap som vet hva som forventes og kreves av vedkommende.¹⁵¹ Hva som er rimelig krav å stille en arbeidstaker må likevel vurderes konkret.

¹⁴³ HR-2017-2479-A (Major) avsn. 70–71 med videre henvisning.

¹⁴⁴ Ibid. avsn. 90, 100.

¹⁴⁵ Ibid. avsn. 115.

¹⁴⁶ Rt-1954-1120 s. 1127; Rt-1970-1289 s. 1289; Rt-1979-443 s. 446; Rt-1985-285 s. 286.

¹⁴⁷ Tjenestemannslovutvalget (2015) s. 183–184; også omtalt i Bjørnaraa mfl. (2000) s. 352.

¹⁴⁸ Prop. 94 L (2016–2017) s. 150.

¹⁴⁹ Se HR-2017-2479-A (Major) avsn. 99.

¹⁵⁰ Bjørnaraa mfl. (2000) s. 631.

¹⁵¹ Tjenestemannslovutvalget (2015) s. 224.

3.6 Krav om subjektiv skyld

Krenkelse av tjenesteplikter kan skje direkte og indirekte mot arbeidsgiver, kolleger eller brukere av statens tjenester.¹⁵² For at arbeidsgiver skal kunne gå til oppsigelse der en statsansatt gjentatte ganger har krenket tjenesteplikter, må det likevel foreligge subjektiv skyld. Dette fremgår ikke eksplisitt av ordlyden i statsansatteloven § 20 (1) bokstav d, men presiseres i lovforarbeidene.¹⁵³ Bestemmelsen skiller seg dermed fra de øvrige objektive oppsigelsesgrunnlagene i § 20 (1) om sykdom, kvalifikasjonsmangel og uskikkethet.¹⁵⁴ Vilkår om subjektiv skyld gjelder også for ordensstraff og avskjed ved pliktbrudd.¹⁵⁵

Etter tjenestemannsloven av 1918 var det krav om at tjenestepliktene måtte være krenket «med vilje» for at avskjed kunne gis, men dette ble ved lovendringen i 1977 tatt ut av lovteksten.¹⁵⁶ Formålet var å fjerne forsettkravet, samtidig skulle det ikke få preg av å være et objektivt vilkår.¹⁵⁷ Et rent objektivt vilkår om at tjenesteplikter må være krenket svekker rettssikkerheten til arbeidstakerne. Det kan for eksempel tenkes at en arbeidstaker misforstår eller misoppfatter arbeidsoppgaver som objektivt fremstår som krenkelse av arbeidsplikten. Et krav om subjektiv skyld har derfor gode grunner for seg.

I vilkåret om subjektiv skyld ligger det at arbeidstakeren må ha opptrådt uaktsomt eller forsettlig.¹⁵⁸ Det betyr at vedkommende forsto eller burde forstått at adferden innebar en krenkelse av tjenesteplikter.¹⁵⁹ Aktsomhetsvurderingen tar utgangspunkt i hva som kan forventes av en alminnelig person i samme stilling.¹⁶⁰ Aktsomhetsvurderingen innebærer at det ikke er tilstrekkelig at arbeidsgiver påviser at det rent faktisk har skjedd en krenkelse.¹⁶¹ Samtidig kreves det ikke at forsett bevises, det er tilstrekkelig med uaktsomhet.¹⁶² Videre kan aktsomheten skjerpes om arbeidstakeren tidligere ved advarsel har blitt gjort klar over sin krenkende adferd. Professor-dommen er i den anledning aktuell å se til.¹⁶³ I avgjørelsen vurderte flertallet og mindretallet professorens subjektive skyld forskjellig. Professoren var i

¹⁵² Prop. 94 L (2016–2017) s. 212.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid. s. 211–212.

¹⁵⁵ Ibid. s. 160, 164, 215.

¹⁵⁶ Tjenestemannsloven av 1918 (opphevet) § 22 bokstav b; Ot.prp. nr. 44 (1976–1977) s. 27–28.

¹⁵⁷ Rt-2002-273 (Professor) s. 285; også omtalt i Bjørnaraa mfl. (2000) s. 622; Debes, *I statens tjeneste* (1989) s. 216.

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 72 (1981–1982) s. 28;

¹⁵⁹ Borgerud og Løwenborg (2020) s. 167.

¹⁶⁰ Rt-2002-273 (Professor) s. 285.

¹⁶¹ Bjørnaraa mfl. (2000) s. 620.

¹⁶² Tjenestemannslovutvalget (2015) s. 224.

¹⁶³ Se pkt. 3.3 om Rt-2002-273 (Professor).

1994 på tjenestereise med en assistent. Professoren uttrykte raskt seksuelle tilnærmelser som endte med gjentatt seksuell omgang mellom partene. På bakgrunn av at professoren tidligere hadde fått advarsler for uønsket seksuell oppmerksomhet mente flertallet at professoren hadde en «skjerpet aktsomhet med hensyn til å unngå situasjoner hvor det kunne komme nye klager om overgrep fra en kvinne».¹⁶⁴

Mindretallet på en dommer mente på den andre siden at forholdene med assistenten i 1994 ikke var brudd på tjenesteplikter og dermed ikke kunne inngå i avskjedsgrunnlaget.¹⁶⁵ Det ble lagt vekt på at utgangspunktet er at seksuelle forhold er frivillig fra begge parter sider og at det ikke er brudd på tjenesteplikter at seksuell omgang skjer på tjenestereiser.¹⁶⁶ For flertallet kommer ikke frivilligheten av det seksuelle forholdet på spissen da de legger avgjørende vekt på at professorens innledende opptreden og aktivitet før tjenestereisen var brudd på hans tjenesteplikter og de advarslene han tidligere hadde mottatt.¹⁶⁷ Det uttales blant annet at det ikke er avgjørende om professoren skjønnte eller burde skjønnt at den seksuelle kontakten var ufrivillig for assistenten. Det var hans opptreden før dette som skulle bedømmes.¹⁶⁸ Professoren burde forstått at han skulle forstå fra slike handlinger og at det ville innebære en krenkelse av tjenesteplikter å innlede et seksuelt forhold med assistenten.

3.7 Oppsummering

Gjennomgangen viser for det første at krenkelsesbegrepet ikke har fått noen selvstendig tolkning, men at det inngår i en samlet vurdering sammen med tjenestepliktbegrepet. Den kontekstuelle analysen viser imidlertid at krenkelsesbegrepet er med på å sette en terskel for hvilke handlinger som kan føre til oppsigelse, *handlingene må overstige det bagatelmessige*.

For det andre viser gjennomgangen at *tjenesteplikter er alle plikter som følger av arbeidsforholdet i vid forstand*.¹⁶⁹ Pliktene kan fremgå av lov, instruksjer, retningslinjer eller mer generelle normer. Redegjørelsen av rettspraksis viser at *kravene er relative og type tjeneste og stilling har betydning* for hvilke plikter den statsansatte må overholde. Generelt er det derfor vanskelig å utlede en mer konkret definisjon av hvilke krav som stilles til statsansatte. Kapittelet

¹⁶⁴ I Rt-2002-273 (Professor) s. 281.

¹⁶⁵ Ibid. s. 285.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid. s. 282.

¹⁶⁸ Ibid. s. 281.

¹⁶⁹ Borgerud og Løwenborg (2020) s. 165.

har likevel vist at behovet for å ivareta borgernes tillit til staten står høyt og at statsansatte med maktmyndighet derfor kan bli satt under strengere krav.

Fordi tjenestepliktbegrepet favner svært vidt, kan det tas til inntekt for at det ikke er en altfor høy terskel for å oppfylle dette lovfestede vilkåret. Samtidig viser gjennomgangen for det tredje at det må det innfortolkes et ulovfestet vilkår om at arbeidstakeren ha *utvist subjektiv skyld* ved pliktbruddet. Det er en tydelig forskjell fra oppsigelse i privat sektor. Vilkår om subjektiv skyld gjør at arbeidstakerens stillingsvern ivaretas, men hever samtidig terskelen for oppsigelse.

4 Kan adferd utenfor tjenesten være krenkelse av tjenesteplikter?

4.1 Introduksjon

For ordensstraff og avskjed har både statsansatteloven og den opphevede tjenestemannsloven regler som sanksjonerer utilbørlig adferd «utenfor tjenesten» i egen bestemmelse.¹⁷⁰ Vurderingene er da om arbeidstakerens utilbørlige adferd utenfor tjenesten bryter ned den tilliten som er nødvendig for stillingen eller tjenesten.¹⁷¹ Tillitsperspektivet er generelt fremtredende i statlige arbeidsforhold og statsansatteloven er preget av at tilliten til statsforvaltningen er et viktig og bærende hensyn.¹⁷² Selv om tillitsperspektivet ikke er lovfestet i oppsigelsesbestemmelsen, angir lovforarbeidene uttrykkelig at oppsigelse kan være nødvendig for å styrke tilliten til forvaltningen.¹⁷³

Videre avgrensar ikke ordlyden «krenket sine tjenesteplikter» mot handlinger begått utenfor den tradisjonelle arbeidstiden. Konkret nevner lovforarbeidene at straffbare forhold begått utenfor tjenesten kan medføre oppsigelse.¹⁷⁴ Samtidig var lovgivers intensjon med statsansatteloven også å ivareta statsansattes stillingsvern.¹⁷⁵ Det rettslige utgangspunktet står derfor sterkt; alle arbeidstakere har rett til å råde fritt over sin fritid og rett på vern om sitt privatliv.¹⁷⁶ I tillegg begrenses som regel arbeidstakers plikter seg til arbeidstiden og arbeidsstedet.¹⁷⁷ En adgang til å gi oppsigelse ved adferd utenfor tjenesten utgjør en svekkelse av stillingsvernet. Hensynet til å opprettholde tilliten til staten og hensynet til den statsansattes stillingsvern representerer derfor motpolene i vurderingen.

Kombinasjonen av at utilbørlig adferd utenfor tjenesten kan føre til ordensstraff eller avskjed, og at straffbar adferd utenfor tjenesten ifølge lovforarbeidene kan føre til oppsigelse, gjør det nødvendig med en nærmere analyse. Formålet med kapittelet er å analysere yttergrensene av

¹⁷⁰ Statsansatteloven §§ 25 (1) bokstav b, 26 bokstav d; tjenestemannsloven av 1983 (opphevet) §§ 14 (1) bokstav b, 15 (1) bokstav b.

¹⁷¹ Se videre om problemstillingen i Tjenestemannslovutvalget (2015) s. 226.

¹⁷² Ibid. s. 20; Prop. 94 L (2016–2017) s. 9, 21, 165, 171; Innst. 424 L (2016–2017) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven) s. 9.

¹⁷³ Prop. 94 L (2016–2017) s. 15.

¹⁷⁴ Ibid. s. 134–135.

¹⁷⁵ Ibid. s. 21.

¹⁷⁶ Grunnloven § 102; Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK) art. 8.

¹⁷⁷ Fanebust (2018) s. 143.

tjenestepliktbegrepet. Det gjøres ved å illustrere regler og retningslinjer som strekker seg utover den statsansattes fritid, samt momenter som rettspraksis etter avskjedsregleverket har vektlagt.

4.2 Regler og retningslinjer som strekker seg utover den statsansattes fritid

Som nevnt i pkt. 3.4.3 kan regler om pliktmessig avhold begrense den statsansattes fritid. I tillegg kan den statsansattes handlinger på fritiden begrenses gjennom konkrete lover om taushetsplikt, ekstraervert, bistillinger, næringsvirksomhet, boplikt og tjenesteplikt i fritiden.¹⁷⁸ Bestemmelsene gir uttrykk for at lovgiver har ønsket å lovfeste plikter som strekker seg utover den alminnelige tjenestetiden for statsansatte. Det er for det første fordi slike fritidshandlinger kan være hemmende for det arbeidet arbeidstakeren skal gjøre i ordinær tjenestetid.¹⁷⁹ For det andre fordi bestemmelsene bidrar til å ivareta borgernes tillit til at statsforvaltningen opptrer upartisk, rettferdig og saklig. I tillegg eksisterer det generelle og interne retningslinjer som strekker seg utover fritiden.¹⁸⁰ Slike retningslinjer vil i ulik grad virke inn på arbeidstakerens mulighet til å råde fritt over sin fritid. Handlinger i strid med slike retningslinjer kan etter en konkret vurdering foreligge som pliktbrudd.

Oppgavens pkt. 3.5 viser at hva som kreves av den enkelte statsansatte vil variere, men at det generelt kan stilles høyere krav til statsansattegrupper med maktutøvende myndighet. For forsvarsansatte viser lojalitetsplikten seg ved at det stilles krav til profesjonalitet og sunn dømmekraft, også utenfor tjenesten.¹⁸¹ Det må også kunnes legges vekt på hva som forventes av arbeidstakere som har direkte kontakt med brukere av statens tjenester.¹⁸² Det kan for eksempel være svært ødeleggende for en tollers autoritet og tillit om han blir tatt for smugling.¹⁸³ Det vil også ha en negativ effekt på staten ved at borgerne identifiserer tollvesenet med tolleren. Generelt kan det derfor fastslås at statlige ansatte i større grad må tåle at adferd utenfor tjeneste i strid med tjenesteplikter kan få konsekvenser for det arbeidsrettslige forholdet.

¹⁷⁸ Forvaltningsloven § 13; Lov 19. juni 2015 nr. 70 om informasjonsplikt, karantene og saksforbud for politikere, embetsmenn og statsansatte (karantene-loven) § 1 (2); politiloven § 22; også omtalt i Engelsrud, *Styring og vern: Arbeidsrett i offentlig sektor* (2022) s. 205–210.

¹⁷⁹ Engelsrud (2022) s. 210.

¹⁸⁰ Se pkt. 3.4.5 om Etske retningslinjer for statstjenesten (2017); fra privat sektor, se Rt-2005-518 avsn. 35 flg. om datautstyr.

¹⁸¹ Prop. 57 L (2012–2013) Endringer i forsvarspersonelloven s. 10.

¹⁸² Prop. 94 L (2016–2017) s. 212.

¹⁸³ Debes (1989) s. 219.

4.3 Særlig om straffbare forhold begått på fritiden

I rettspraksis etter avskjedsregelverket er det sjeldent uenighet om at straffbare handlinger på fritiden er kritikkverdig og uønsket adferd.¹⁸⁴ Generelt kan det tenkes at en statsansatt som har begått straffbare handlinger utenfor tjenesten har krenket lojalitetsplikten til arbeidsgiver og de krav som stilles til profesjonalitet og moralsk integritet i den konkrete stillingen. Særlig for de tjenestegruppene som utøver makt over og kommer i kontakt med allmennheten, er tillit og respekt grunnleggende nødvendig for at de skal kunne gjennomføre sitt virke på best mulig måte.¹⁸⁵ Samtidig presiseres det at det ikke gjelder noe automatisk rettsvirkning i at straffbare forhold på fritiden fører til opphør av arbeidsforholdet.¹⁸⁶ Handlingen må utgjøre en krenkelse av tjenesteplikt for å kunne sanksjoneres etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d.

Intervju med forsvarsansatte i PwC-rapporten viser misoppfatning rundt forholdet mellom straff og arbeidsrettslig sanksjon, og flere uttaler at arbeidsrettslig reaksjon i tillegg til straffedom vil være dobbeltstraff.¹⁸⁷ Det følger et konvensjonsvernet forbud mot dobbeltstraff etter EMK tilleggsprotokoll nr. 7 art. 4 (1). En oppsigelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d er ikke en straff, men et tiltak og reaksjon på pliktbrudd.¹⁸⁸ Forbudet mot dobbeltstraff er derfor ikke til hinder for at arbeidsgiver arbeidsrettslig reagerer med oppsigelse.

Videre har arbeidsgiver en aktivitetsplikt til å undersøke og håndtere varsler.¹⁸⁹ Det innebærer at arbeidsgiver ikke kan forholde seg passiv under en strafferettslig etterforskning av et forhold, og heller ikke ved en henleggelse. Arbeidsgiver må foreta en selvstendig vurdering av om adferden utenfor tjeneste utgjør krenkelse av tjenesteplikter. En handling eller unnlattelse utenfor tjenesten kan innebære alvorlige brudd på tjenesteplikter og interne retningslinjer selv om det ikke blir straffesanksjonert. Dette er blant annet fordi det er ulike beviskrav i strafferetten og arbeidsretten.¹⁹⁰ Det innebærer at den arbeidsrettslige behandlingen av forholdet er uavhengig den strafferettslige behandlingen av forholdet.¹⁹¹ Det betyr at et tilfelle

¹⁸⁴ Eksempelvis HR-2017-2479-A (Major) avsn. 40-41.

¹⁸⁵ Saker fra politiet, se Rt-1966-195 s. 196–197 promillekjøring; Rt-1983-1357 s. 1365 skatteunndragelse; LB-2017-35146 ytringer.

¹⁸⁶ Eksempelvis HR-2017-2479-A (Major) avsn. 73.

¹⁸⁷ PwC (2022) s. 43, 124, 125, 141.

¹⁸⁸ Se pkt. 2.1 siste avsn.; om ulike straffer, se straffeloven §§ 29, 30.

¹⁸⁹ Arbeidsmiljøloven § 2 A-3, jf. § 2-1.

¹⁹⁰ Rt-2014-1161 avsn. 19–30 om avskjed etter arbeidsmiljøloven § 15-14 er illustrerende.

¹⁹¹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 167; Ot.prp. nr. 44 (1976–1977) s. 29; også omtalt i Bjørnaraa mfl. (2000) s. 642–646; Bender (2019) s. 245–260.

hvor en forsvarsansatt blir dømt for kjøring i ruspåvirket tilstand i fritiden vil måtte undergå en selvstendig vurdering av om det utgjør krenkelse av tjenesteplikter.

Arbeidsgivers selvstendige vurdering var tema i LB-1997-819. Saken gjaldt en lensmann som ble avskjediget på grunn av at han ble dømt til betinget fengsel for seksuell omgang med et vitne. Lagmannsrettens vurdering av avskjedigelsens gyldighet ble avgitt med en dissenterende dommer som mente avskjed var for streng reaksjon. Flertallet trakk frem at selv om forholdet var i nedre sjikt av overgrep, var vurderingen noe annet når man skulle vurdere handlingene som krenkelse av tjenesteplikter. Flertallet la i den anledning avgjørende vekt på at det stilles særlige krav til politiet og at lensmannen bevisst hadde forsøkt å utnytte sin stilling. Det var utvilsomt krenkelse av tjenesteplikter at lensmannen hadde seksuell omgang med et vitne. Flertallet fant ikke grunn til å skille mellom avskjedsgrunnlagene i den opphevede tjenestemannsloven § 15 (1).

Avgjørelsen illustrerer at straffedommen kan være veiledende, men ikke avgjørende, for den arbeidsrettslige behandlingen av forholdet.¹⁹² Avgjørelsen illustrerer også at adferden må særlig vurderes i lys av den stillingen og tjenesten den statsansatte har og hvilken tillit som er nødvendig.¹⁹³ Tillitsperspektivet henger tett sammen med lojalitetsplikten; arbeidsgiver må ha tillit til at arbeidstakeren ikke motarbeider arbeidstakers interesse, også utenfor tjenesten.¹⁹⁴ I dette ligger det også en plikt om å ivareta tillitsforholdet mellom borgerne og staten. Der vedkommende har begått svært utilbørlige handlinger, men ikke får arbeidsrettslige konsekvenser, vil det belaste den alminnelige tilliten til myndighetene. Adferd utenfor tjeneste som fører til internt eller eksternt tillitstap er en form for mislighold av statsansattes lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver. Det utgjør en krenkelse av tjenesteplikt.

4.4 Relasjon til arbeidssituasjonen og/eller arbeidsmiljøet

Utilbørlig adferd begått på fritiden av statsansatte utgjør en fare for at staten som arbeidsgiver identifiseres med arbeidstakeren og kan resultere i at samfunnet ikke lenger har den nødvendige tilliten til den statsfunksjonen. Skadepotensialet er derfor stort. Hensynet til borgernes tillit til staten ble vektlagt i LB-2017-35146. Avgjørelsen gjaldt en politibetjent som hadde blitt avskjediget på grunn av hans aktivitet på Facebook. Selv om avgjørelsen knytter seg til uverdighetsvurdering etter den opphevede tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav b har den

¹⁹² Se tilsvarende fra privat sektor, Rt-2014-1161.

¹⁹³ Bjørnaraa mfl. (2000) s. 636 med videre henvisning.

¹⁹⁴ Pkt. 3.3.

sentrale uttalelser for hvordan adferd utenfor tjeneste har betydning for tilliten til staten. Avgjørelsen har derfor overføringsverdi til kapittelets analyse.

Politibetjenten hadde skrevet innlegg og kommentarer som var fiendtlige mot personer med ikke-vestlig innvandrerbakgrunn og muslimer. Lagmannsretten trakk frem at det særegne med at politiet utøver makt på vegne av samfunnet gjør at det stilles krav til at oppdrag blir utført på en måte der alle behandles likt uavhengig av sin bakgrunn eller religion. Politibetjentens ytringer kunne gi tvil til at ansatte i politiet innehar de rette faglige og moralske egenskapene, samt svekke den trygghetsfølelsen politiet er ment å gi. Tilliten til politiet utgjorde dermed tungtveiende hensyn som legitimerte avskjedigelsen. Avgjørelsen illustrerer faren for identifikasjon mellom arbeidsgiver og arbeidstakers handlinger på fritiden, og at dette kan få alvorlige konsekvenser for borgernes tillit til staten. Samtidig illustrerer avgjørelsen at adferd utenfor tjenesten må ha tilstrekkelig tilknytning til arbeidssituasjonen til arbeidstakeren.

Adferdens konsekvenser for arbeidssituasjonen kom også på spissen i Fagforeningsmøte-dommen hvor seniorrådgiveren hadde fått velferdspermisjon for å delta på fagforeningsmøte.¹⁹⁵ Mindretallet mente at seniorrådgiveren ikke var i tjeneste da den kritikkverdige adferden foregikk og at den heller ikke knyttet seg til plikter som kunne utledes av arbeidsforholdet. Det avgjørende for flertallet var imidlertid at den truende og aggressive adferden i møtet rammet seniorrådgiverens nærmeste kolleger som skulle samhandle med han i det daglige. På bakgrunn av det fant flertallet at plikten til å overholde allment aksepterte adferdsnormer mellom kolleger også gjaldt i fagforeningsmøter.¹⁹⁶

PwC-rapporten trekker frem at forsvarsansatte ofte bor og jobber på mindre steder i Norge hvor de periodevis er avskåret fra resten av samfunnet.¹⁹⁷ Grensen mellom kollegialt arbeidsforhold og vennskap blir over tid uklar, og kritikkverdige handlinger som forsvarsansatte begår på fritiden kan derfor lettere skade det sosiale arbeidsmiljøet. Flertallets votum Fagforeningsmøte-dommen er illustrerende for at adferd utenfor tjenesten som strider med allment aksepterte adferdsnormer og som får konsekvenser for arbeidsmiljøet kan være krenkelse av tjenesteplikter. Særlig der handlingene retter seg mot kolleger vil det ødelegge arbeidsmiljøet og hindre muligheten for andre arbeidstakere til å gjøre en god jobb.¹⁹⁸ Kritikkverdige handlinger som begås på fritiden og som rammer arbeidsmiljøet, kan videre føre

¹⁹⁵ Pkt. 3.3.5 om LG-2021-152658 (Fagforeningsmøte).

¹⁹⁶ LG-2021-152658 (Fagforeningsmøte) med videre henvisning.

¹⁹⁷ PwC (2022) s. 22.

¹⁹⁸ Fra privat sektor LA-2009-189015-2 julebord; LF-2013-74731 seksuelt overgrep mot kollega; problemstillingen er også omtalt i Storeng mfl. (2020) s. 554.

til sykefravær, samarbeidsproblemer og andre negative konsekvenser i den ordinære arbeidstiden. Dette vil gjøre at arbeidsgiver får et behov for å avslutte arbeidsforholdet.¹⁹⁹

4.5 Oppsummering

Den kontekstuelle analysen viser at hendelser utenfor den alminnelige tjenesten har blitt ansett som krenkelse av tjenesteplikter etter statsansatteloven § 26 bokstav c.²⁰⁰ Det må få stor overføringsverdi for oppsigelse etter § 20 (1) bokstav d som har samme ordlyd. Særlig fordi avskjedsregelverket har en egen bestemmelse hvor ordlyden direkte fanger opp tilfeller «utenfor tjenesten», men domstolene likevel har valgt å karakterisere adferd utenfor tjeneste som krenkelse av tjenesteplikter.²⁰¹ Systembetragtninger taler mot at adferd utenfor tjeneste bare skal kunne utgjøre krenkelse av tjenesteplikter etter avskjedsregelverket. Det ville i praksis medført at arbeidsgiver må reagere med avskjed der det egentlig er ønskelig med oppsigelse. En slik løsning ivaretar ikke stillingsvernet til arbeidstakeren særlig godt. I tillegg var hele formålet med innføringen av oppsigelsesbestemmelsen å lovfeste et rimeligere alternativ til avskjed.²⁰² Det tilsier at *handlinger utenfor tjenesten kan være krenkelse av tjenesteplikter* etter oppsigelsesbestemmelsen også.

Konkret viser gjennomgangen at *arbeidstakers handlingsrom på fritiden kan være regulert gjennom regler og retningslinjer*. Arbeidstaker kan være underlagt krav til adferd utenfor tjeneste gjennom arbeidsavtalen, instruksjer, retningslinjer eller allmenne normer. Dersom adferden ikke kan sies å krenke slike, kan vi heller ikke tale om en oppsigelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d. Det beror på en konkret vurdering hvilke regler og retningslinjer en statsansatt er underlagt, men statsansatte med maktmyndighet må tåle en høyere forventning av at de overholder krav til profesjonalitet og saklighet på fritiden.

Videre viser gjennomgangen at *straffbare forhold begått utenfor tjeneste kan føre til oppsigelse*. Arbeidsgiver må foreta en selvstendig vurdering av forholdet som er løst fra den strafferettslige behandlingen og klassifiseringen av adferden. Samtidig kan ikke ethvert straffbart eller kritikkverdig forhold føre til oppsigelse. I vurderingen av om straffbar eller kritikkverdig adferd utenfor tjeneste kan utgjøre en krenkelse av tjenesteplikter viser

¹⁹⁹ Pkt. 3.5; om utenfor tjeneste, se Bjørnaraa mfl. (2000) s. 354.

²⁰⁰ LG-2021-152658 (Fagforeningsmøte).

²⁰¹ Statsansatteloven § 26 bokstav d.

²⁰² Pkt. 2.1.

gjennomgangen at det må foretas en *vurdering om handlingen er tilstrekkelig relatert til arbeidssituasjonen og/eller arbeidsmiljøet.*²⁰³

Det er vanskelig å finne støtte for et generelt forbud mot at adferd utenfor tjeneste kan utgjøre oppsigelsesgrunnlag. Hva som utgjør tjenesteplikter, må til enhver tid vurderes konkret for tjenesten og stillingen til den statsansatte. I tillegg vil samfunnsutviklingen, særlig den teknologiske, medføre at det i fremtid vil utføres handlinger utenfor tjeneste som vil kunne omfattes av pliktbegrepet. Et stadig skiftende arbeidsliv med udefinerte grenser for arbeidstid, arbeidssted og fritid fremmer behovet for lovverk som er fleksibelt nok til å omfatte en variasjon av krenkelse av tjenesteplikter, også de som skjer utenfor tjenesten.

²⁰³ LB-2017-35146; LG-2021-152658 (Fagforeningsmøte).

5 Krenkelsene må være gjentatte

5.1 Introduksjon

Statsansatteloven § 20 (1) bokstav d oppstiller vilkår om at arbeidstakeren «gjentatte ganger» må ha krenket sine tjenesteplikter. Vilkåret utgjør det andre av de to lovfestede vilkårene for oppsigelse.²⁰⁴ Analysene i dette kapittelet har som formål å konkretisere de vilkår som må være oppfylt for å svare på oppgavens overordnede problemstilling.

Ordlyden «gjentatte ganger» tilsier at enkeltstående brudd på tjenesteplikter ikke er tilstrekkelig.²⁰⁵ Altså må det være tale om repetitiv forsømmelse eller unnlattelse, men ordlyden er taus om arten av det som må gjentas. Det krever en nærmere analyse. Fordi arbeidsgiver har bevisbyrden for gjentakelsen, oppstår også spørsmål om det stilles krav til dokumentasjon. Etter statsansatteloven og den opphevede tjenestemannsloven kan avskjedigelse gis ved gjentatt krenkelse av tjenesteplikter som skjer til tross for skriftlig advarsel.²⁰⁶ At lovgiver ikke valgte å lovfeste en forutsetning om advarsel i oppsigelsesbestemmelsen gir grunnlag for en nærmere analyse av betydningen av advarsel.

5.2 Arbeidsgiver må kunne dokumentere krenkelsene

For å kunne vise til gjentakende adferd er det viktig at arbeidsgiver har dokumentert dette.²⁰⁷ Tjenestemannslovutvalget trekker frem at dokumentasjon kan bestå i skriftlige referat, rapporter, e-poster og lignende.²⁰⁸ Dokumentasjonskravet henger tett sammen med bevisbyrdereglene. Det er arbeidsgiver som må kunne bevise at de påståtte krenkelsene er det mest sannsynlige faktum.²⁰⁹ Dette innebærer at det er nødvendig med tilstrekkelig dokumentasjon som konkretiserer forholdene.

Videre kan dokumentasjon bevise at arbeidsgiver har overholdt omsorgsplikten sin ved å agere på uønsket adferd. Arbeidstakere har rett på forutberegnelighet om sin stilling og inntekt, og en arbeidstaker som ikke får tilbakemelding om at adferden er kritikkverdig eller uønsket vil ikke

²⁰⁴ Se kap. 3 for det første lovvilkåret.

²⁰⁵ Prop. 94 L (2016–2017) s. 212.

²⁰⁶ Statsansatteloven § 26 bokstav c; tjenestemannsloven av 1983 (opphøvet) § 15 (1) bokstav a.

²⁰⁷ Prop. 94 L (2016–2017) s. 212.

²⁰⁸ Tjenestemannslovutvalget (2015) s. 183.

²⁰⁹ Om bevisbyrde og beviskrav i sivile saker, se Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* (2012) s. 296 flg.; Strandberg, «Beviskrav i sivile saker – kommentarer til HR-2016-2579-A om beviskrav for selvmord», *Tidsskrift for forretningsjus* (2017) s. 51–52.

være gitt en foranledning til endring. En arbeidsgiver som ikke reagerer på krenkelser med dialog, e-post, møter eller lignende har ikke en like sterk beskyttelsesverdig interesse i å benytte oppsigelsesbestemmelsen. Dokumentasjonskravet spiller altså en sterk bevismessig funksjon og sikrer etterprøvbareheten av oppsigelsesgrunnlaget.²¹⁰ Det tilsier at kravet er strengt.

Det fremgår også et dokumentasjonskrav etter arbeidsmiljøloven.²¹¹ Fordi en oppsigelsesbeslutning utgjør et forvaltningsvedtak, kan det tas til inntekt for at dokumentasjonskravet i statlig sektor er strengere enn for privat sektor. Det er fordi den helhetlige behandlingen av de forhold som leder til oppsigelse må tilfredsstillende forvaltningsrettslige saksbehandlingskrav.²¹² Mangel på tilfredsstillende dokumentasjon på at krenkelsene er gjentatte, kan lettere gjøre at oppsigelsen fremstår som vilkårlig eller at det er lagt vekt på utenforliggende hensyn.²¹³ Det tilsier også at dokumentasjonskravet for gjentakelse er strengt. Samtidig kan det ikke stilles altfor strenge krav til at dokumentasjonen har utspilt seg eller vist seg for arbeidstakeren i form av e-post og møter. Det kan tenkes tilfeller der flere alvorlige krenkelser skjer over kort tid eller at etterforskningen av en krenkelse avdekker andre krenkelser. I slike tilfeller kan ikke et for strengt dokumentasjonskrav avskjærer oppsigelsesadgangen.

5.3 Krenkelsene kan være av ulik art

Det følger ikke av ordlyden at gjentakelsen må rette seg mot samme type tjenesteplikt eller krenkelser. Ordlyden «gjentatte ganger» er tvetydig. På den ene siden kan ordlyden forstås som en *type* krenkelse må repeteres, altså at krenkelsene må knytte seg til samme forsømmelse eller tjenesteplikt. På den andre siden kan ordlyden forstås som at krenkelse av tjenesteplikt *generelt* må ha skjedd flere ganger, altså at flere krenkelser av ulik art kan føre til oppsigelse. Av lovforarbeidene fremgår det eksplisitt at krenkelsene «kan være av forskjellige typer og gjelde forskjellige forhold».²¹⁴ Synet til lovgiver er at det ikke kreves at krenkelsene knyttes til samme art.

Etter tjenestemannsloven av 1918 hersket det lenge tvil om senere krenkelser måtte gjelde samme konkrete forhold som det tidligere var gitt skriftlig advarsel for. Dette ble avklart av Tjenestemannslovkomiteen ved lovrevisjon av tjenestemannsloven fra 1918 hvor komiteén «antar at det er tilstrekkelig at vedkommende tidligere har utvist forsømmelighet eller slurv i

²¹⁰ Se Rt-1987-562 om tilsvarende strengt dokumentasjonskrav i privat sektor.

²¹¹ Rt-1996-1401 s. 1406.

²¹² Om dette, se pkt. 6.2.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Prop. 94 L (2016–2017) s. 211–212.

tjenesten som førte til skriftlig advarsel eller irettesettelse, selv om det ikke foreligger en gjentakelse av samme konkrete handling eller unnlattelse».²¹⁵ Lovforarbeidene til den senere tjenestemannsloven av 1983 er imidlertid taus om dette.²¹⁶

I tiden etter tjenestemannsloven av 1983 tar Jan Debes til orde for at tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav a ikke krever at det dreier seg om «samme tjenesteplikt eller samme type forgåelse», men mer at gjentakelse viser forsømmelighet av en «alminnelig arbeidsmoral».²¹⁷ Rettspraksis etter bestemmelsen viser også at gjentakelsen ikke trenger å knytte seg til advarselen. Eksempelvis i LB-1995-806 hvor en politibetjent hadde blitt avskjediget som følge av krenkelse av tjenesteplikter begått etter advarsel. Politibetjenten hadde for det første forlatt vaktjeneste før avløsning, for det andre kysset en kollega mot hennes vilje og for det tredje behandlet en sak i strid med politiinstruks. Krenkelsene var av vidt ulik art. dermed var rettstilstanden etter tjenestemannsloven av 1983 også at det ikke kunne innfortolkes vilkår om at gjentakelsen måtte knytte seg til samme forhold som advarselen gjaldt.

Statsansatteloven § 26 bokstav c og dens forarbeider gir ikke anvisning på om det ved avskjed kreves at krenkelsen må være av samme art som det advarselen gjaldt.²¹⁸ Å innfortolke vilkår om at krenkelsene må være av samme art som de advarselen gjaldt kan ha gode grunner for seg. Advarselen ivaretar forutberegneligheten til arbeidstakeren og et vilkår om samme art vil derfor gi arbeidstakerne bedre stillingsvern. Rettshistorisk mangler det imidlertid rettskildemessig grunnlag for en slik tolkning. I samme retning trekker det at samtlige teoretikere i lovkommentarene til statsansatteloven § 26 bokstav c mener at det ikke kreves at advarselen skal dreie seg om den samme tjenesteplikten eller krenkelsen som senere begås, de kan godt være av ulik art.²¹⁹

For oppsigelsesbestemmelsen har lovgiver eksplisitt kommentert problemstillingen i forarbeidene. Lovgivers syn er derfor bærende; det er ikke vilkår om at krenkelsene må være av samme art for at det skal være tale om gjentatt krenkelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d. Dette synet har ikke blitt utfordret i rettspraksis eller juridisk teori. Når en slik innfortolkning også mangler rettskildemessig støtte etter avskjedsregelverket finnes det ikke grunnlag for å avvike lovgivers syn slik det kommer til uttrykk i lovforarbeidene.

²¹⁵ Ot.prp. nr. 44 (1976–1977) s. 132.

²¹⁶ Ot.prp. nr. 72 (1981–1982) s. 30.

²¹⁷ Debes (1989) s. 217–218.

²¹⁸ Prop. 94 L (2016–2017) s. 215.

²¹⁹ Borgerud og Løwenborg (2020) s. 199; Lilli mfl. (2021) statsansatteloven § 26 bokstav c note 4; Gaard, *Norsk Lovkommentar: Statsansatteloven* (2023) statsansatteloven § 26 bokstav c note 204.

5.4 Betydningen av advarsel

Statsansatteloven § 20 (1) bokstav d eller dens lovforarbeider oppstiller ikke vilkår om at arbeidstakeren tidligere må ha fått advarsel. Avskjed etter statsansatteloven § 26 bokstav c og den opphevede tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav a inkluderer et lovfestet vilkår om at gjentakelsen skjer «på tross av skriftlig advarsel». Fordi skriftlig advarsel er et absolutt vilkår, legger rettskildene til avskjedsregelverket mye vekt på dette i gjentakelsesvilkåret.²²⁰ Problemstillinger som reises i den anledning er advarselens rolle i oppsigelsesvurderingen.

Statens personalhåndbok angir at der arbeidsgiver vurderer å gå til oppsigelse som følge av gjentatt krenkelse av tjenesteplikter vil det være av betydning om arbeidstakeren har fått advarsel tidligere.²²¹ Arbeidsgivers grunnleggende omsorgsplikt for sine ansatte innebærer blant annet å gi arbeidstakeren en mulighet til å innrette seg etter arbeidsgivers krav og forventinger.²²² Bruk av advarsel vil synliggjøre uakseptabel adferd og gi arbeidstakeren mulighet til å endre adferden. Advarsel ivaretar altså hensynet til arbeidstakerens forutberegnelighet for sin stilling og inntekt.²²³

I en nyere dom fra Hålogaland lagmannsrett, LH-2020-180770, ble betydningen av varsel også kommentert. Avgjørelsen gjaldt oppsigelse av en statsansatt på grunn av dårlig kundebehandling og manglende melding av fravær. Konkret gjaldt avgjørelsen statsansatteloven § 20 bokstav c fordi arbeidsgiver ikke anførte bokstav d, men uttalelsene får relevans fordi de knytter seg til begrunnelsen bak bruk av advarsel. Lagmannsretten trekker frem at i tillegg til at en advarsel fungerer som korrigerende av uønsket adferd, fungerer det som dokumentasjon på at adferden er reagert på med tanke på senere håndtering.²²⁴ I saken fikk advarselen den konsekvens at det stengte for senere oppsigelse. Det hadde ikke skjedd eller vært dokumentert nye kritikkverdige forhold etter advarselen ble gitt. Dette henger sammen med at arbeidstaker skal kunne feste sin tillit til og kunne innrette seg etter den sanksjonsmåten arbeidsgiver har valgt. Arbeidsgiver skal ikke i senere tid kunne påberope oppsigelse for eldre forhold som er løst ved advarsel.

²²⁰ Rt-2002-273 (Professor); Rt-2011-1011; Prop. 94 L (2016–2017) s. 215; også omtalt i Bjørnaraa mfl. (2000) s. 623–625.

²²¹ Kommunal- og distriktsdepartementet, *Statens personalhåndbok 2023*, (2023) pkt. 2.10.1 med videre veiledning om innholdet i advarselen.

²²² Jakhell mfl., *Arbeidsmiljøloven med kommentarer* (2017) s. 1125.

²²³ Arbeidsmiljøloven § 1-1; Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 64.

²²⁴ LH-2020-180770 med videre henvisning.

En arbeidsgiver kan forvente at arbeidstakeren følger advarselen og opptrer med aktsomhet med tanke på å begå nye krenkelser.²²⁵ Samtidig, jo mer alvorlig forholdene som ledet til advarselen var, jo mindre skal til for at etterfølgende forhold leder til avslutning av arbeidsforholdet.²²⁶ Det tilsier at advarselen fungerer som et viktig grunnlag for eventuelle senere reaksjoner.²²⁷ Det må likevel gå en grense for hvor langt tilbake i tid advarsler kan bli vektlagt ved nye krenkelser. For ordensstraff oppstiller loven at opplysningene i forbindelse med ordensstraff kan lagres i personalmappen i fem år.²²⁸ En advarsel er ikke en ordensstraff, slik at det er ingen automatikk i at det er den samme fristen som skal legges til grunn for advarsel. Det må foretas en konkret helhetsvurdering av blant annet de tidligere forholdens alvorlighetsgrad og deres relevans for den nye krenkelsen.²²⁹

5.5 Oppsummering

Gjennomgangen i kapittelet viser at vilkåret om gjentakelse oppstiller en rekke vilkår. For det første oppstiller lovforarbeidene vilkår om at arbeidsgiver kan *dokumentere* krenkelsene. Det er vanskelig å gi konkrete retningslinjer om hva som tilfredsstiller dokumentasjonskravet, men formålet er å *sikre troverdigheten og etterprøvnbarheten* av det arbeidsgiver påstår har skjedd. Analysen har også vist at de *gjentatte krenkelsene kan knytte seg til ulik handling eller tjenesteplikt*. Det avgjørende er at arbeidsgiveren kan dokumentere at det har skjedd flere pliktbrudd, uavhengig av arten. I den forlengelse *fungerer advarsel som både tilstrekkelig dokumentasjon og gi en tydelig tilbakemelding på uakseptabel adferd*. Det kreves imidlertid ikke at advarsel er gitt. Et slikt vilkår ville hevet terskelen for oppsigelse ytterligere og gjort skillet mellom oppsigelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d og avskjed etter § 26 bokstav c mindre tydelig. Samlet sett er kapittelet egnet til å vise at det *lovfestede kravet om gjentakelse hever terskelen for oppsigelse ytterligere*. Det er både fordi det etter ordlyden må være tale om flere krenkelser og fordi det stilles et ulovfestet vilkår om dokumentasjon.

²²⁵ Rt-2002-273 (Professor) s. 280.

²²⁶ Rt-1982-1729.

²²⁷ Statens personalhåndbok 2023 pkt. 2.10.1.

²²⁸ Statsansatteloven § 25 (4); Prop. 94 L (2016–2017) s. 215.

²²⁹ Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) § 6; også omtalt i Skjønberg, Hognestad og Hotvedt, *Individuell arbeidsrett* (2017) s. 430.

6 Oppsigelsesbeslutningen

6.1 Introduksjon

Etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d «kan» arbeidstakeren sies opp der vilkårene for oppsigelse er oppfylt. Arbeidstakeren har rett på å forklare seg muntlige for den myndighet som skal avgjøre saken.²³⁰ I slike forklaringer vil ofte personlige forhold om hvor hardt oppsigelsen rammer trekkes inn. Ved oppsigelse etter arbeidsmiljøloven er det lagt til grunn i rettskildene at det gjelder et ulovfestet rimelighets- og forholdsmessighetskrav som domstolene også har kompetanse til å overprøve.²³¹ Vurderingen er om oppsigelsen, basert på en konkret og helhetlig vurdering, fremstår som en rimelig og forholdsmessig reaksjon.²³² Det sentrale er å måle de negative konsekvensene oppsigelsen har for arbeidstakeren mot hvor sterkt behov arbeidsgiver har for å avslutte arbeidsforholdet.²³³

Sideblikket til oppsigelser i privat sektor reiser interessante spørsmål om oppsigelsesbeslutninger i staten. For det første kan det stilles spørsmål om det gjelder regler for oppsigelsesbeslutningen og om arbeidsgiveren må hensynta arbeidstakerens individuelle forhold. For det andre reises det spørsmål om domstolenes prøvingskompetanse av statlig arbeidsgivers oppsigelsesbeslutninger. I lys av oppgavens overordnede problemstilling reiser kapittelet også spørsmål om det kan innfortolkes vilkår om at oppsigelsesbeslutningen må være forholdsmessig. Hensikten med kapittelet er å analysere om det eksisterer ulovfestede vilkår til oppsigelsesbeslutningen der de øvrige oppsigelsesvilkårene er oppfylt. Analysen er hensiktsmessig fordi slike vilkår vil kunne heve terskelen for oppsigelse ytterligere.

6.2 Det forvaltningsrettslige saklighetskrav

Ordlyden «kan» peker på en mulighet eller en valgfrihet. Valgfriheten innebærer at ansettelsesorganet har en rett til å gi oppsigelse der de materielle vilkårene er oppfylt, samtidig som de ikke er rettslig forpliktet til det.²³⁴ Konkret er valgfriheten utvalg av statlige arbeidsgivers styringsrett og frie forvaltningskjønn.²³⁵ Skjønnets er imidlertid ikke helt fritt og oppsigelsesbeslutningen må følge alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, blant annet det

²³⁰ Statsansatteloven § 32 (1), jf. § 30.

²³¹ Eksempelvis Rt-2009-685 avsn. 52.

²³² HR-2021-2389-A avsn. 41.

²³³ Ibid.

²³⁴ Prop. 94 L (2016–2017) s. 135, 212.

²³⁵ Se videre Søvig, *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten* (2015) s. 13; Eckhoff og Smith (2022) s. 380, 546.

forvaltningsrettslige saklighetskrav.²³⁶ Saklighetskravet knytter hovedsakelig krav til beslutningsgrunnlaget og saksbehandlingen ved at vedtaket ikke må stride med myndighetsmisbrukslæren.²³⁷

6.2.1 Saklighetskravets betydning for arbeidsgivers oppsigelsesvurdering

En vurdering av om vedtaket strider med myndighetsmisbrukslæren innebærer at vedtaket ikke må være vilkårlig, være basert på usaklig forskjellsbehandling eller utenforliggende hensyn, eller være grovt eller åpenbart urimelig.²³⁸ At vedtaket ikke må være grovt eller åpenbart urimelig innebærer at forvaltningens fordeler med vedtaket ikke må stå i et åpenbart misforhold med ulempene det påfører den vedtaket retter seg mot.²³⁹ I en slik vurdering vil det inngå forholdsmessighetsbetraktninger, samtidig bare i form av at de grovste eller mest åpenbare tilfellene omfattes. Myndighetsmisbrukslæren oppstiller altså en yttergrense i arbeidsgivers oppsigelsesvurdering.

Oppsigelsesbeslutninger utgjør enkeltvedtak og hovedregelen er at disse skal begrunnes.²⁴⁰ Forvaltningsloven § 25 angir vilkårene til begrunnelsens innhold, blant annet «bør» de hovedhensyn som har vært avgjørende for utøvingen av forvaltningsskjønnet nevnes. Bred og ensartet rettspraksis har lagt til grunn at «bør» skal forstås som en plikt til å redegjøre for hensynene.²⁴¹ I forslaget til ny forvaltningslov er plikten lovfestet i § 48 (2) bokstav c, hvor det fremgår at begrunnelsen «skal» gjøre rede for de viktigste hensynene for vurderingen.²⁴² I tillegg må ordlyden tolkes i lys av at formålet med begrunnelse er å vise til at saksbehandlingen har vært forsvarlig.²⁴³ Begrunnelseskravet skjerpes etter vedtakets karakter og hvor inngrepene vedtaket er.²⁴⁴ Foruten at ansettelsesorganet må tilfredsstille det prosessuelle begrunnelseskravet ved å vise til de hensynene som har vært viktigst for oppsigelsesvedtaket, gir ikke forvaltningsloven føringer for at en individuell rimelighetsvurdering må skje. I praksis betyr det at dersom oppsigelsesvilkårene er oppfylt, begrunnelseskravene er tilfredsstillt og vedtaket ikke strider med myndighetsmisbrukslæren, trenger ikke statlig arbeidsgiver vurdere om oppsigelse er rimelig eller forholdsmessig for arbeidstakeren.

²³⁶ Prop. 94 L (2016–2017) s. 212.

²³⁷ Eckhoff og Smith (2022) kap. 24; Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* (2019) s. 122.

²³⁸ NUT 1958: 3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning s. 376–377 med videre henvisning.

²³⁹ Rt-2011-111 avsn. 71 flg.

²⁴⁰ Forvaltningsloven §§ 2 (2), 24 (1).

²⁴¹ Eksempelvis Rt-2008-96 avsn. 57.

²⁴² NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov - Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven) s. 30.

²⁴³ Rt-2008-96 avsn. 58.

²⁴⁴ Ibid. avsn. 59 med videre henvisning.

6.2.2 Saklighetskravets betydning for domstolenes prøvingskompetanse

Det følger av statsansatteloven § 34 (1) at domstolen skal prøve «lovligheten av klageinstansens vedtak». Ordlyden tilsier at det er en prosessforutsetning at oppsigelsesvedtaket har vært til selvstendig klagebehandling. At det kan reises søksmål om «lovligheten» av klagevedtaket innebærer at domstolene kan prøve om vedtaket er truffet på korrekt faktum, korrekt lovanvendelse og om vedtaket er basert på en forsvarlig saksbehandling, herunder tilfredsstillende begrunnelse etter forvaltningsloven § 25.²⁴⁵ Dersom det foreligger brudd på forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler, medfører det ikke automatisk ugyldiggjøring av vedtaket, det må være en ikke helt fjerntliggende mulighet for at feilen har virket bestemmende for vedtakets innhold.²⁴⁶

Domstolene er i tråd med alminnelig forvaltningsrett avskåret fra å prøve forvaltningens frie skjønnsutøvelse.²⁴⁷ Samtidig kan domstolene prøve om vedtaket preges av overskridelse av forvaltningsmyndighet, ved at det strider med den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.²⁴⁸ Det er høy terskel for at domstolene skal overprøve forvaltningens frie skjønn på grunn av urimelighet, det kreves at urimeligheten er grov eller åpenbar for at domstolene skal kunne sensurere forvaltningens skjønnsutøvelse.²⁴⁹ Foruten de groveste tilfellene, er domstolene avskåret fra en individuell rimelighetsprøvelse av om oppsigelsesvedtaket er rimelig eller forholdsmessig for arbeidstakeren. Motsetningsvis kan heller ikke domstolene prøve om oppsigelse *burde* vært gitt i en sak.²⁵⁰

6.3 Kan det innfortolkes vilkår om forholdsmessighet?

Kommunal- og moderniseringsdepartementet legger i forarbeidene til statsansatteloven til grunn at domstolene er avskåret fra å overprøve forvaltningens frie skjønn.²⁵¹ Dette begrunnes blant annet med at rettsikkerheten er ivaretatt gjennom at statsansatte har adgang til full overprøving av vedtak i eget klageorgan. Departementet mener at klagebehandlingen ivaretar interesseavveiningen av statens arbeidsgiverinteresser mot hensynet til rettssikkerheten for den enkelte ansatte og dermed gir et like godt vern som interesseavveiningen etter

²⁴⁵ Se videre Eckhoff og Smith (2022) kap. 33.

²⁴⁶ Forvaltningsloven § 41; Rt-2009-661 avsn. 71.

²⁴⁷ Prop. 94 L (2016–2017) s. 180–181.

²⁴⁸ Ibid. s. 147, 179; Rt-2011-111 avsn. 65–74.

²⁴⁹ Rt-2011-111 avsn. 71.

²⁵⁰ Rt-1988-664 s. 669.

²⁵¹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 16.

arbeidsmiljøloven.²⁵² Lovgivers syn er altså at det ikke er behov for å innfortolke et generelt forholdsmessighets- og rimelighetskrav og at domstolene ikke skal kunne overprøve statlig arbeidsgivers oppsigelsesbeslutninger.

Departementet trekker frem statens særpreg og egenart som grunnlag for den begrensede domstolsprøvingen.²⁵³ Makt- og arbeidsfordelingen mellom domstolene og den utøvende makt er en forutsetning fra Grunnloven og danner behovet for statsansatteloven.²⁵⁴ Samtidig er ikke maktfordelingen det sentrale ved arbeidstvister, men arbeidstakers privatrettslige vern mot urettmessig opphør av arbeidsforholdet.²⁵⁵ Arbeidsforholdet bygger på en avtale om ytelse mot ytelse, uavhengig av om arbeidsgiver er statlig eller privat virksomhet. Det tilsier at det er de samme hensynene i oppsigelsesbeslutninger som gjør seg gjeldende for statsansatte som for andre arbeidstakere.²⁵⁶

Klagemuligheten som foreligger ved forvaltningsvedtak er likevel en vesentlig modifikasjon fra det alminnelige arbeidsrettslige utgangspunktet om domstolenes prøvingskompetanse.²⁵⁷ Samtidig, saksbehandling i klageinstans i forvaltningen innebærer skriftlig bevisføring og raskere behandling enn domstolsprøving.²⁵⁸ Det medfører at de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene i domstolsbehandling om bevisumiddelbarhet og muntlighet ikke blir ivarett.

6.3.1 Ingen ulovfestet vilkår om forholdsmessighet etter avskjedsregelverket

Retthistorisk har det lenge versert uenighet i rettskildene om det kan innfortolkes vilkår om forholdsmessighet i statlige arbeidsgivers avskjedsvedtak.²⁵⁹ I Major-dommen²⁶⁰ fra 2017 kom flertallet med en avvisning av eksistensen av et ulovfestet rimelighets- og forholdsmessighetskrav ved avskjed etter den opphevede tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav b.²⁶¹ Avgjørelsen fremstår som en rettsavklaring, særlig fordi mindretallet støtter flertallets forståelse av domstolenes begrensede prøvingskompetanse i statlige arbeidsforhold.²⁶² Det

²⁵² Prop. 94 L (2016–2017) s. 10, 68.

²⁵³ Ibid. s. 180; HR-2017-2479-A (Major) avsn. 36.

²⁵⁴ Grunnloven §§ 3, 48, 88; Tjenestemannslovutvalget (2015) s. 212.

²⁵⁵ Hotvedt og Ulseth, «Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsoktett», *Arbeidsrett* (2013) s. 118.

²⁵⁶ Se HR-2021-2389-A avsn. 41 om interesseavveiningen etter arbeidsmiljøloven § 15-7 (1).

²⁵⁷ Hotvedt og Ulseth (2013) s. 118.

²⁵⁸ NOU 2019: 5 s. 175, 188.

²⁵⁹ Se Fanebust, *Tjenestemannsrett* (1987) s. 219–221; Debes (1989) s. 233–234; Bjørnaraa mfl. (2000) s. 351; LB-2010-69877; LB-2017-5716; LB-2017-35146.

²⁶⁰ Se pkt. 3.5 om HR-2017-2479-A (Major).

²⁶¹ HR-2017-2479-A (Major) avsn. 37.

²⁶² Ibid. avsn. 119.

samme må kunne legges til grunn for avskjed etter statsansatteloven § 26 bokstav d som er en direkte videreføring av den opphevede tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav b.

Førstvoterende, på vegne av flertallet, tar forbehold om at hun ikke tar stilling til om det er grunnlag for å innfortolke et rimelighetskrav ved avskjed som følge av krenkelse av tjenesteplikter etter den opphevede tjenestemannsloven § 15 (1) bokstav a.²⁶³ Uttalelsen etterlater tvil om avskjed etter statsansatteloven § 26 bokstav d er det eneste avskjedsgrunnlaget det ikke kan innfortolkes forholdsmessighetskrav for, eller om det gjelder for alle avskjedsgrunnlagene, eller statlige arbeidsforhold generelt.²⁶⁴ Det svekker overføringsverdien av rettsavklaringen.

Etterfølgende lagmannsrettsavgjørelser, som gjaldt henholdsvis oppsigelse etter den opphevede tjenestemannsloven § 10 (2) bokstav b og avskjed etter statsansatteloven § 26 bokstav a og c, avskriver under henvisning til Major-dommen at det foreligger et forholdsmessighetskrav.²⁶⁵ En av lagmannsrettsavgjørelsene gjaldt avskjed av en fengselsbetjent som hadde oppgitt sin nettverksinnlogging til en innsatt.²⁶⁶ I denne trekker lagmannsretten frem at det ikke skal være noen grunn til å behandle avskjedsgrunnlagene i den opphevede tjenestemannsloven § 15 forskjellig når det kommer til omfanget av domstolenes prøvingskompetanse, og at det heller ikke er grunnlag for å praktisere en annen regel etter avskjedsregelverket i statsansatteloven § 26. Avgjørelsene tas til inntekt for at rettsavklaringen fra Major-dommen gjelder som et prejudikat for samtlige avskjedsgrunnlag i statsansatteloven § 26. Juridisk teori gir også uttrykk for at det ikke kan innfortolkes forholdsmessighetsvurdering i noen av statsansattelovens regler om avskjed.²⁶⁷

Til tross for flertallets forbehold i Major-dommen, viser altså de etterfølgende lagmannsrettsavgjørelsene og juridisk teori at det ikke kan innfortolkes noen individuell forholdsmessighets- og rimelighetsvurdering ved avskjed etter statsansatteloven § 26.

²⁶³ Ibid. avsn. 37.

²⁶⁴ Se Hotvedt, «Om verdighet og rimelighet. Stillingsvern i Forsvaret (HR-2017-2479-A)», *Nytt i privatretten* (2018) s. 1–3.

²⁶⁵ LB-2018-186121; LB-2019-35593; LG-2021-152658 (Fagforeningsmøte).

²⁶⁶ LB-2019-35593.

²⁶⁷ Lilli mfl. (2021) statsansatteloven § 26 note 1; Borgerud og Løwenborg (2022) s. 193; Gaard (2023) statsansatteloven § 26 note 201.

6.3.2 Overføringsverdi til oppsigelsesbestemmelsen

Spørsmål om det kan innfortolkes et ulovfestet forholdsmessighetskrav ved oppsigelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d er ikke avgjort i rettspraksis. Lovgivers overordnede syn er at det er det forvaltningsrettslige saklighetskravet som «under enhver omstendighet» vil gjelde for oppsigelser.²⁶⁸ Den forvaltningsrettslige tilnærmingen til prøvingskompetansen er i tråd med alminnelig forvaltningsrettslig tradisjon.

I Fagforeningsmøte-dommen²⁶⁹ ble det lagt til grunn at det ikke kan innfortolkes et ulovfestet vilkår om at avskjed etter statsansatteloven § 26 bokstav c må være forholdsmessig for arbeidstakeren. Avgjørelsen baserer seg på rettsavklaringen fra Major-dommen. Da § 26 bokstav c også retter seg mot gjentatt krenkelse av tjenesteplikter på samme måte som § 20 (1) bokstav d, kan det tale for at det heller ikke kan innfortolkes noe forholdsmessighetskrav ved oppsigelsesbestemmelsen. I tillegg er avskjed en alvorligere reaksjon enn oppsigelse, så dersom rettskildene mener at det ikke er behov for rimelighetssensur ved avskjed kan systembetraktninger tale for at det heller ikke gjør seg gjeldende ved oppsigelse. Karnov Lovkommentar ved Marco Lilli uttaler også at han antar det at det ikke gjelder et ulovfestet forholdsmessighetskrav ved oppsigelser, uten å gi noen nærmere begrunnelse.²⁷⁰

Lovgiverviljen slik den kommer til uttrykk i forarbeidene gir ikke uttrykk for at det skal åpnes for individuelle forholdsmessighetsvurderingen i statlige oppsigelser.²⁷¹ I tillegg tilsier systembetraktninger at det ikke skal differensieres mellom avskjed og oppsigelse i domstolenes prøvingskompetanse. Når det foreligger en rettsavklaring etter avskjedsregelverket, får denne overføringsverdi for oppsigelsesbestemmelsen også. En innfortolking av et ulovfestet forholdsmessighetskrav vil stride med både lovgiverviljen og Høyesteretts rettsavklaring i Major-dommen. En statsansatt som er oppsagt med hjemmel i statsansatteloven § 20 (1) bokstav d har gjentatt krenket tjenesteplikter som fremgår av arbeidsavtalen eller dens forutsetninger. Arbeidstakeren har hatt anledning til å ivareta sine interesser og økonomiske stilling ved å opptre i tråd med pliktene sine. En arbeidstaker som krenker tjenestepliktene sine *flere ganger* er ikke i en beskyttelsesverdige stilling til å påberope seg at oppsigelsen har urimelige virkninger for vedkommende. Selv om en oppsigelse rammer hardt, beskyttes arbeidstakeren også gjennom en oppsigelsestid og klageadgang.

²⁶⁸ Prop. 94 L (2016–2017) s. 149, 212.

²⁶⁹ Se pkt. 3.3.5 om LG-2021-152658 (Fagforeningsmøte).

²⁷⁰ Lilli mfl. (2021) statsansatteloven § 20 note 1, § 26 note 1.

²⁷¹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 149, 212.

I fravær av rettskilder som taler for noe annet, må lovforarbeidenes uttalelse om at oppsigelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d skal være underlagt det forvaltningsrettslige saklighetskrav, veie tyngst.²⁷² Det betyr at dersom de lovfestede og ulovfestede vilkårene for oppsigelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d er oppfylt, foreligger det ikke noe ulovfestet vilkår om individuell rimelighets- eller forholdsmessighetsvurdering.

6.4 Oppsummering

Kapittelet viser at oppsigelsesbeslutninger i staten er underlagt *det forvaltningsrettslige saklighetskrav*. Det innebærer for det første at ansettelsesorganet selv må vurdere og begrunne om arbeidstakeren skal bli oppsagt der vilkårene er oppfylt. Saklighetskravet oppstiller et lovfestet vilkår om at oppsigelsen er *tilstrekkelig begrunnet*. I tillegg er det et ulovfestet vilkår at saksbehandlingen *ikke er i strid med myndighetsmisbrukslæren*. Noen individuell rimelighets- eller forholdsmessighetsvurdering kreves ikke. Myndighetsmisbrukslæren sikrer imidlertid mot de grovest og mest åpenbart urimelige oppsigelsesvedtakene.

For det andre innebærer det forvaltningsrettslige saklighetskrav at *domstolenes prøvingskompetanse av oppsigelsesvedtak er begrenset*. Domstolene skal foreta en legalitetskontroll av vedtaket, men kan ikke overprøve arbeidsgivers avveining av hensyn som begrunner vedtaket. Samtidig har statlige ansatte rett på behandling av alle sidene av saken i klageorgan, i tillegg til at arbeidstakeren sikres mot vedtak der forvaltningen har overskredet sin myndighet gjennom domstolenes prøving mot myndighetsmisbrukslæren.

Avslutningsvis viser kapittelet at det *ikke er rettskildemessig grunnlag for å innfortolke et ulovfestet vilkår om individuell rimelighets- eller forholdsmessighetsvurdering* for oppsigelser etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d. Kombinasjonen av begrunnelseskravet, full overprøving i klageinstans og domstolenes prøving av om vedtaket strider med myndighetsmisbrukslæren er de mest tungtveiende argumentene for at en forholdsmessighetsvurdering ikke behøves. I tillegg foreligger det rettsavklaring om at det heller ikke skal innfortolkes et slikt vilkår. I praksis betyr det at arbeidsgiveren ikke trenger å hensynta hvordan virkning oppsigelsen vil ha på arbeidstakeren.

²⁷² Prop. 94 L (2016–2017) s. 149, 212.

7 Konklusjon og avsluttende betraktninger

7.1 De lovfestede og ulovfestede vilkårene for oppsigelse

Hovedsiktemålet med oppgaven har vært å kartlegge de lovfestede og ulovfestede vilkårene som må være oppfylt for at oppsigelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d er aktuell. For det første oppstiller oppsigelsesbestemmelsen et lovfestet vilkår om at det må foreligge *krenkelse av tjenesteplikter*. Lovforarbeidene, supplert med den kontekstuelle og komparativ analysen, viser at *tjenesteplikter er alle plikter som følger av arbeidsforholdet i vid forstand*.²⁷³ Det betyr at også krenkelser begått på fritiden kan omfattes av oppsigelsesbestemmelsen.²⁷⁴ Oppgavens analyser har også vist at det må innfortolkes *et ulovfestet vilkår om at arbeidstakeren har utvist subjektiv skyld*.²⁷⁵

For det andre oppstiller oppsigelsesbestemmelsen et lovfestet vilkår om at *krenkelsene må være gjentatte*. Lovgivers syn slik det kommer til uttrykk i lovforarbeidene er at krenkelsene kan være av ulik art, og den rettshistoriske analysen støtter denne forståelsen.²⁷⁶ Den klareste forskjellen fra avskjedsregelverket er at det ikke kan oppstilles noe vilkår om at advarsel er gitt, men det må innfortolkes *et ulovfestet og strengt vilkår om tilfredsstillende dokumentasjon* på at krenkelsene har skjedd.²⁷⁷

Dersom vilkårene som er presentert over er oppfylt, kan arbeidsgiver velge å gå til oppsigelse. Oppsigelsesbeslutningen må *overholde det forvaltningsrettslige saklighetskrav*.²⁷⁸ Det innebærer både et *lovfestet begrunnelseskrav*, og at oppsigelsen ikke strider med den *ulovfestede forvaltningsrettslige myndighetsmisbrukslæren*. Foruten dette preges statsansatteloven av en sterk lovgivervilje om at det ikke kan oppstilles noe ulovfestet rimelighets- eller forholdsmessighetskrav.²⁷⁹ Den komparative analysen er også tydelig på det.

7.2 Terskelen for oppsigelse

Arbeidsgivers styringsrett til å velge å gå til oppsigelse aktualiseres først når oppsigelsesvilkårene er oppfylt og terskelen for oppsigelse er overskredet. Kombinasjonen av

²⁷³ Pkt. 3.7.

²⁷⁴ Pkt. 4.5.

²⁷⁵ Pkt. 3.6.

²⁷⁶ Pkt. 5.3.

²⁷⁷ Pkt. 5.2.

²⁷⁸ Pkt. 6.2.

²⁷⁹ Pkt. 6.3.

at krenkelsene må være gjentatte, at arbeidsgiver må kunne dokumentere disse og at arbeidstakeren må ha utvist subjektiv skyld tilsier at terskelen for oppsigelse er høy. Samtidig var formålet med tilføringen av oppsigelsesbestemmelsen å lovfeste et mildere sanksjonsalternativ til avskjed. Det ligger i både formålet og sanksjonenes art at terskelen for oppsigelse må være lavere enn for avskjed. Samlet sett må den rettslige terskelen for oppsigelse etter statsansatteloven § 20 (1) bokstav d derfor kunne sies å være *relativt høy*.

Fravær av rettskilder gjør det vanskelig å definere terskelen nærmere. En forklaring kan være at tjenestepliktbegrepets karakter avhenger av den ansattes type tjeneste og stilling, som gjør det krevende å oppstille en generell terskel. En annen forklaring er at mange av rettsavgjørelsene i oppgaven er fra avskjedsregelverket som har en enda høyere terskel. Det gjør det krevende å trekke slutninger fra de enkelte rettsavgjørelsene og definere hva den rettslige terskelen for oppsigelse er. Samtidig etterlater det usikkerhet for fremtidige oppsigelsesvurderinger om hva som er terskelen og hva som er den reelle forskjellen i terskelen for oppsigelse og avskjed.

7.3 Om manglende bruk av oppsigelsesbestemmelsen i praksis

Sammenslutningen av den høye terskelen for oppsigelse, arbeidsgivers valgfrihet til å gå til oppsigelse, og full overprøving i klageinstans kan være grunnen til fravær av rettsavgjørelser. Samtidig kom oppsigelsesbestemmelsen for seks år siden, ikke tvilsomt har det oppstått krenkelse av tjenesteplikter i denne tidsperioden. PwC-rapporten illustrerer nettopp dette. Det er vanskelig å si noe sikkert om fravær av rettspraksis representerer manglende vurdering av oppsigelse i praksis, og hva som eventuelt er årsaken til dette.

En hypotese som PwC-rapporten indirekte belyser er at hensynet til arbeidstakeren blir tillagt betydelig vekt på et tidlig stadium i saksbehandlingen.²⁸⁰ For det første i form av en bevissthet av at oppsigelse vil hindre videre karriereutvikling i Forsvaret og oppleves svært inngripende. For det andre ved at Forsvaret legger til grunn et strengt stillingsvern som betyr mer enn omsorgsplikten for varsleren, det øvrige arbeidsmiljøet, behovet for å sende et signal om uønsket adferd, og ivaretagelse av befolkningens tillit. Det gjør at behandlingen av pliktbrudd får preg av en individuell forholdsmessighetsvurdering allerede før en vurdering av

²⁸⁰ PwC (2022) s. 136.

oppsigelsesbestemmelsens lovfestede og ulovfestede vilkår blir vurdert. Det er særlig betenkelig med tanke på at individuelle forholdsmessighetsvurderinger ikke har noe med statlige oppsigelser å gjøre.²⁸¹

En annen hypotese er muligheten til å løse oppsigelsestvister avtalerettslig. En oppsigelsestvist kan utgjøre stor økonomisk usikkerhet for arbeidsgiver. I tillegg vil det av hensyn til arbeidsmiljøet ofte være nødvendig å få arbeidsforholdet avsluttet raskt. Sluttavtale bøter på begge problemene.²⁸² Samtidig utgjør det fare for at statlige oppsigelsestvister overlates til avtalepraksis. Det utfordrer fundamentale forvaltningsrettslige verdier om legalitet, nøytralitet, kontradiksjon og åpenhet.²⁸³ Det truer også den enkelte arbeidstakers rettssikkerhet og stillingsvern som oppsigelsesbestemmelsen er ment å ivareta. I tillegg vil det svekke befolkningens tillit til at forvaltningen håndterer og agerer på pliktbrudd. Det gjør at statlige arbeidsgivere i større grad burde være tilbakeholdne med å gi sluttavtale ved pliktbrudd.

At oppsigelsesbestemmelsen ikke blir benyttet *kunne* vært en tilbakemelding til lovgiver på at det er nødvendig med en lovendring. Samtidig viser oppgaven at hverken vilkårene eller den rettslige terskelen for oppsigelse er uklar eller uoppnåelig. Videre hadde det vært vanskelig med en lovendring som lemper på vilkårene og terskelen, uten at det gikk på bekostning av stillingsvernet. En økt forståelse av de lovfestede og ulovfestede vilkårene i oppsigelsesbestemmelsen, samt den rettslige terskelen for oppsigelse, er nødvendig for å motvirke uønsket avtalepraksis og sikre tilliten til at statsforvaltningen reagerer på krenkelse av tjenesteplikter.

²⁸¹ Pkt. 6.3.

²⁸² Se PwC (2022) s. 120.

²⁸³ Graver (2019) s. 75–150.

Kilderegister

Litteratur

- Bender (2019) Bender, Hans Jørgen, «Ansatte som begår straffbare handlinger – betydning for arbeidsforholdet», *Arbeidsrett*, vol. 16 nr. 2, Universitetsforlaget 2019, idunn.no (hentet 22. mars 2023).
- Bjørnaraa mfl. (2000) Bjørnaraa, Torgeir, Espen Gaard og Annette Selmer, *Norsk tjenestemannsrett*, Tano Aschehoug 2000.
- Boe (2021) Boe, Erik Magnus, *Rettskildelære under debatt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2021.
- Borgerud og Løwenborg (2020) Borgerud, Ingeborg Moen og Agathe Løwenborg, i samarbeid med Emilie Veggeland Knudsen, *Statsansatteloven: Lovkommentar*, Universitetsforlaget 2020.
- Debes (1989) Debes, Jan, *I statens tjeneste*, Tano 1989.
- Eckhoff og Smith (2022) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 12. utg., Universitetsforlaget 2022.
- Engelsrud (2018) Engelsrud, Gerd, *Statsansatteloven*, Cappelen Damm 2018.
- Engelsrud (2022) Engelsrud, Gerd, *Styring og vern: Arbeidsrett i offentlig sektor*, 7. utg., Cappelen Damm 2022.
- Eriksen (2012) Eriksen, Christoffer, «Om rettspolitik», *Kritisk juss*, vol. 38 nr. 3–4 s. 139–157, Rettspolitisk Forening 2012, idunn.no (hentet 2. mai 2022).
- Fanebust (1987) Fanebust, Arne, *Tjenestemannsrett*, Universitetsforlaget 1987.
- Fanebust (2018) Fanebust, Arne, *Offentlig arbeidsrett: Rettigheter og plikter. Tilsetting og opphør*, Universitetsforlaget 2018.

- Graver (2008) Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 121 nr. 2, s. 149-178, Universitetsforlaget 2008, idunn.no (hentet 2. mai 2022).
- Graver (2019) Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019.
- Gröning mfl. (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg., Fagbokforlaget 2019.
- Gaard (2023) Gaard, Espen, *Norsk Lovkommentar: Statsansatteloven*, Gyldendal 2023, rettsdata.no (hentet 19. april 2023).
- Hotvedt og Ulseth (2013) Hotvedt, Marianne Jenum Hotvedt og Terese Smith Ulseth, «Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsoktett», *Arbeidsrett*, vol. 10 nr. 1 s.112-138, Universitetsforlaget 2013, idunn.no (hentet 5. mai (2023)).
- Hotvedt (2018) Hotvedt, Marianne Jenum, «Om verdighet og rimelighet. Stillingsvern i Forsvaret (HR-2017-2479-A)», *Nytt i privatretten*, nr. 1 s. 1–3, Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo 2018, rettsdata.no (hentet 13. februar 2023).
- Hotvedt mfl. (2022) Hotvedt, Marianne Jenum, Anne-Beth Meidell Engan, Andreas van den Heuvel, Eirik Hognestad, Alexander Sønderland Skjønberg, Tron Løkken Sundet og Lasse Gommerud Våg, *Karnov Lovkommentar: Arbeidsmiljøloven*, 2022, lovdata.no (hentet 19. april 2023).
- Jakhelln (2006) Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utg., N.W. Damm & Søn.
- Jakhelln mfl. (2017) Jakhelln, Henning, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth, *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*, 4. utg., Fagbokforlaget 2017.

- Lilli mfl. (2021) Lilli, Marco, Anders Stenbrenden, Halvor Haneborg Finne og Sunniva Nising Sandvold, *Karnov Lovkommentar: Statsansatteloven*, 2021, lovdata.no (hentet 19. april 2023).
- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Cappelen Damm 2012.
- NRK (2023) Loe, Isak Løve Pilskog, Amund Rotbakken-Gundersen, Espen Alnes, Ida Kristin Rønning og Kate Barth-Nilsen, «Spesialenheten: Den tiltalte politibetjenten slo med «stor kraft»», *NRK*, 27. april 2023, <https://www.nrk.no/osloogviken/politimann-tiltalt-for-vold-og-grov-uforstand-i-tjenesten-1.16390782> (hentet 4. mai 2023).
- PwC (2022) PricewaterhouseCoopers AS (PwC), *Det skal nytte å si ifra: Evaluering av Forsvarets system for varslings*, 2022, <https://www.forsvaret.no/aktuelt-og-presse/presse/pressemeldinger/pwc-presentasjon> (hentet 23. mars 2023).
- Skarning (2021) Skarning, Nicolay, *Oppsigelse ved mangelfull arbeidsytelse eller illojalitet*, Universitetsforlaget 2021.
- Skjønberg mfl. (2017) Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jennum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utg., Gyldendal 2017.
- Storeng mfl. (2020) Storeng, Nils H., Tom H. Beck, Arve Due Lund, Kari B. Andersen, Terje G. Andersen og Thomas B. Svendsen, *Arbeidslivets spilleregler*, 5. utg., Universitetsforlaget 2020.
- Strandberg (2012) Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker*, Fagbokforlaget 2012.
- Strandberg (2017) Strandberg, Magne, «Beviskrav i sivile saker – kommentarer til HR-2016-2579-A om beviskrav for selvmord», *Tidsskrift for forretningsjus*, vol. 23 nr. 1 s. 50-73, Universitetsforlaget 2017, idunn.no (hentet 5. mai 2023).
- Søvig (2015) Søvig, Karl Harald, *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Fagbokforlaget 2015.

Lover, forskrifter og konvensjoner

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 13 Militær Straffelov.
- 1918 Lov 15. februar 1918 nr. 1 om offentlige tjenestemænd (tjenestemannsloven) (opphevet).
- 1950 Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK).
- 1950 Lov 15. desember 1950 nr. 7 om særlige rådgjerder under krig, krigsfare og liknende forhold (beredskapsloven).
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- 1977 Lov 10. juni 1977 nr. 65 om statens tjenestemenn (statstjenestemannsloven) (opphevet).
- 1977 Lov 10. juni 1977 nr. 66 om yrkesbefal m.m. i Forsvaret (yrkesbefalsloven) (opphevet).
- 1983 Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) (opphevet).
- 1988 Lov 20. mai 1988 nr. 32 om militær disiplinærmyndighet (disiplinærloven).
- 1995 Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven).
- 1997 Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).
- 1998 Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova).

2004	Lov 2. juli 2004 nr. 59 om forsvarspersonell (forsvarspersonelloven) (opphevet).
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
2005	Forskrift 16. desember 2005 nr. 1467 om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper (forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven).
2006	Lov 16. juni 2006 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).
2015	Lov 19. juni 2015 nr. 70 om informasjonsplikt, karantene og saksforbud for politikere, embetsmenn og statsansatte (karantene-loven).
2016	Lov 12. august 2016 nr. 66 om verneplikt og tjeneste i Forsvaret m.m. (forsvarsloven).
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven).
2018	Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

Forarbeider

NUT 1958: 3	Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning.
Ot.prp. nr. 44 (1976–1977)	Om lov om statens tjenestemenn.
Ot.prp. nr. 72 (1981–1982)	Om lov om statens tjenestemenn m. m.

Ot.prp. nr. 49 (2004–2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
Prop. 57 L (2012–2013)	Endringer i forsvarspersonelloven.
Prop. 102 L (2015–2016)	Lov om verneplikt og tjeneste i Forsvaret m.m. (forsvarsloven).
Prop. 94 L (2016–2017)	Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven).
Innst. 424 L (2016–2017)	Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven).
NOU 2019: 5	Ny forvaltningslov - Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven).
Prop. 14 L (2022–2023)	Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern).
NOU 2023: 14	Forsvarskommisjonen av 2021 - Forsvar for fred og frihet.

Uttalelser fra departementer og andre organer

Tjenestemanns- lovutvalget (2015)	Kommunal- og moderniseringsdepartementet, <i>Ansettelsesforhold i staten - Rapport fra Tjenestemannslovutvalget</i> , 18. desember 2015, https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/ansettelsesforhold-i-staten/id2468343/ (hentet 5. mai 2023).
Etiske retningslinjer for statstjenesten (2017)	Kommunal- og moderniseringsdepartementet, <i>Etiske retningslinjer for statstjenesten</i> , 17. oktober 2017, https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/etiske-retningslinjer-for-statstjenesten/id88164/ (hentet 5. mai 2023).

Statsministerens kontor (2021)	Statsministerens kontor, <i>Endringer i departementsstrukturen og i ansvarsdelingen mellom departementene</i> , 22. desember 2021, lovdata.no (hentet 5. mai 2023).
DFØ (2022)	Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ), <i>Utviklingen i antall ansatte i staten</i> , i.d. 2022, https://dfo.no/nokkeltall-og-statistikk/organisering-og-ansatte-i-staten/utviklingen-i-antall-ansatte-i-staten (hentet 16. februar 2023).
Statens personalhåndbok (2023)	Kommunal- og distriktsdepartementet, <i>Statens personalhåndbok 2023</i> , 1. januar 2023, lovdata.no (hentet 23. mars 2023).
Hovedtariffavtalene i staten (2023)	Kommunal- og distriktsdepartementet, <i>Hovedtariffavtalene i staten 1. mai 2022–30. april 2024 for Akademikerne og Unio med endringer pr. 1. mai 2023</i> , 4. mai 2023, https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/hta-2022-2024/id696502/ (hentet 5. mai 2023).
Spesialenheten for politisaker (2023)	Spesialenheten for politisaker, <i>Anmeldelse for sletting av video fra mobiltelefon</i> , 9. mai 2023, https://www.spesialenheten.no/avgjorelser/anmeldelse-for-sletting-av-video-fra-mobiltelefon/ (hentet 10. mai 2023).

Rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis

Rt-1954-1120

Rt-1966-195

Rt-1970-1289

Rt-1979-443

Rt-1982-1729

Rt-1983-1357

Rt-1985-285

Rt-1987-562

Rt-1988-664

Rt-1989-329 (Hundefører)

Rt-1992-1482

Rt-1996-1401

Rt-1999-163

Rt-2002-273 (Professor)

Rt-2004-1588

Rt-2005-518

Rt-2008-96

Rt-2009-661

Rt-2009-685

Rt-2011-1011

Rt-2011-111

Rt-2014-1161

HR-2016-2521-A

HR-2017-2479-A (Major)

HR-2021-2389-A

Underrettspraksis

LE-1992-1195

LB-1995-806

LB-1997-458

LB-1997-819

LB-2004-15641

LA-2009-189015-2

LF-2010-187639

LB-2010-69877

LG-2013-160509

LB-2013-171610-2

LF-2013-74731

LB-2017-35146

LB-2017-5716

LB-2018-186121

LG-2018-19385

LF-2019-538

TOSLO-2018-117034

LB-2019-35593

TALST-2019-102739-1

TALST-2019-102739-2

LH-2020-180770

LG-2021-152658 (Fagforeningsmøte)