

REGJERINGSADVOKATEN

Ugradert

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Deres ref

Vår ref
2016-0294 ES/ES

Dato
17.01.2017

HØRING - LOV OM STATENS ANSATTE - TJENESTEMANNSSLOVEN

1 INNLEDNING

Det vises til departements høringsbrev av 01.04.16, og senere kontakt.

Regjeringsadvokaten beklager at det på grunn av stor arbeidsbelastning ved embetet ikke ble gitt uttalelse innen fristen. Deler av denne uttalelsen (punkt 2, 3 og 5) ble etter avtale sendt departementet 7. oktober 2016. Regjeringsadvokatens merknader til forslaget knytter seg først og fremst til lovforslagets bestemmelser om stillingsvern, idet vår erfaring med gjeldene tjenestemannslov først og fremst knytter seg til disse bestemmelsene.

Regjeringsadvokaten har vurdert forslaget i lys av sitt ansvarsområde, og vil fremheve en del hensyn som bør tas i betraktning ved lovgivers vurdering. Dette innebærer at Regjeringsadvokaten i liten grad går inn på hvilke løsninger som bør velges, da dette i stor grad beror på en hensiktsmessighetsvurdering. Dersom departementet skulle ha behov for å få utdypet enkelte synspunkter, eller ønsker merknader til andre deler av lovforslaget, ber jeg om at det tas kontakt med undertegnede.

2 KVALIFIKASJONSPRINSIPPET OG OFFENTLIG KUNNGJØRING

Regjeringsadvokaten har ikke merknader til at kvalifikasjonsprinsippet lovfestes.

Regjeringsadvokaten er videre enig i at det er behov for å lovfeste adgangen til å gjøre unntak fra plikten til å kunngjøre ledige stillinger.

I lovutkastet § 7 viderefører departementet bestemmelsen om at ansettelser med varighet inntil seks måneder kan unntas fra kunngjøring, samt mulighet for ytterligere unntak i personalreglement.

REGJERINGSADVOKATEN

For øvrig inneholder lovforslaget så vidt jeg kan se to viktige unntak fra plikten til å kunnngjøre ledige stillinger.

Det ene fremgår av lovforslagets § 4 (2) og gir adgang til intern kunnngjøring i virksomheter under omstilling. Lovforslaget inneholder ingen nærmere definisjon av begrepet «omstilling». Jeg antar at forståelsen av begrepet bør omtales nærmere.

Jeg oppfatter det slik at intern kunnngjøring kan skje i en periode på inntil et år, men det fremgår ikke fra hvilket tidspunkt denne perioden skal regnes. Også dette bør klargjøres dersom man lovfester en slik bestemmelse. Hvorvidt en periode på et år er tilstrekkelig for å fange opp behovet for å benytte intern utlysning som virkemiddel i en omorganiseringsprosess, beror på hva som er utgangspunktet for fristen, og hvordan denne beregnes.

Det andre viktig unntaket knytter seg til intern fortrinnsrett i lovforslagets § 19 (2).

En tredje bestemmelse som har betydning i omstillingssituasjoner, vil være den foreslåtte § 16 (se mine merknader til denne under punkt xx nedenfor). Denne bestemmelsen er en videreføring av tjml. § 12, men departementet har valgt ikke å videreføre bestemmelsen om overføring til annen likeverdig stilling. Etter gjeldende lov vil en tjenestemann som risikerer å bli overtallig (vilkårene for oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold er tilstede), kunne overføres til annen likeverdig stilling, uten at denne likeverdige stillingen kunnngjøres.

Det er en sammenheng mellom disse bestemmelsene, idet det ved omstillinger og omorganiseringer vil være behov for å innplassere allerede ansatte i ny organisasjon. Det vil i slike situasjoner oppstå spørsmål ved hvilke stillinger som reelt sett er ledige.

Det kan reises spørsmål ved om den foreslåtte bestemmelsen reelt sett er et unntak fra plikten til å kunnngjøre ledige stillinger. Jeg antar at alternativet til intern kunnngjøring i situasjoner der virksomheten omorganiseres ikke er ekstern kunnngjøring, men en intern prosess, der arbeidsgiver benytter styringsretten etter den foreslåtte § 16 med sikte på innplassering av allerede ansatte arbeidstakere, supplert med en prosess med sikte på å vurdere om det finnes passende stillinger for eventuelt overtallige eller lovforslaget § 19. I slike tilfeller vil intern kunnngjøring være et hensiktsmessig virkemiddel i denne prosessen.

Regjeringsadvokaten antar at det kan være grunn til å lovfeste adgangen til å benytte intern kunnngjøring som virkemiddel i en omstillingsprosess, men det synes ikke godt begrunnet at det ikke skal være adgang til å foreta intern kunnngjøring av embetsstillinger og lederstillinger i en situasjon der embetsmenn eller ledere risikerer å bli overtallige. Departementet har så vidt jeg kan se ikke gitt noen definisjon av hva som menes med «lederstillinger». I statlige virksomheter finnes det mange mellomledere, og det er ikke uvanlig at omstillinger og omorganiseringer fører til sammenslåing av avdelinger. I slike tilfeller vil det nettopp for embets- og lederstillinger være aktuelt med intern kunnngjøring for å avklare hvilke ledere som reelt sett blir overtallige, samt hvilke stillinger som reelt sett er ledige og derfor kan kunnngjøres eksternt.

3 MIDLERTIDIG ANSETTELSE

3.1 Vilkaene for midlertidig ansettelse

Hovedregelen om fast ansettelse skal videreføres. Problemstillingen er derfor hvilke unntak som kan gjøres fra denne hovedregelen.

REGJERINGSADVOKATEN

Departementet foreslår at man i ny lov skal benytte samme begrep som følger av arbeidsmiljøloven med hensyn til når midlertidig ansettelse skal kunne skje.

Regjeringsadvokaten har ingen prinsipielle innvendinger mot at man benytter samme begrep i de to lovene, og antar på generelt grunnlag at en harmonisering av lovverket er på sin plass der særskilte regler for statens ansatte ikke er påkrevd.

Regjeringsadvokaten mener likevel at det er en dårlig løsning å benytte det begrepet som i dag følger av arbeidsmiljøloven § 14-9.

For det første synes tjenestemannsloven § 3 nr. 2 bokstav a) å gi langt klarere anvisninger på når arbeidsgiver kan tidsbegrense arbeidsforholdet, enn arbeidsmiljølovens begrep, noe departementet selv er inne på i høringsnotatet side 46 der det heter at «en direkte overføring av begrepets innhold til statlig sektor ikke er mulig», og på side 47, første avsnitt der det pekes på at det er nødvendig med en presisering i den nye loven fordi det er uklart om arbeidsmiljølovens begrep er dekkende for de behov man mener å ivareta.

For det andre vil det på prinsipielt grunnlag være uheldig å åpne for at samme begrep tolkes ulikt i de to lovene. Man må i så fall også vurdere ulempene knyttet til at en dynamisk tolkning på tjenestemannslovens område smitter over på arbeidsmiljølovens område, og åpner for midlertidighet ut over det som i dag følger av rettspraksis knyttet til arbeidsmiljøloven § xx. Jeg bemerker i den forbindelse at omfattende rettspraksis knyttet til tolkning av arbeidsmiljølovens begrep nettopp er en indikasjon på at denne begrepet ikke er så presist som tjenestemannslovens kriterier. Jeg vil anta at det nettopp i statstjenesten vil forekomme tilfeller der begrepet «arbeid av midlertidig karakter» er langt mindre treffende enn begrepet at arbeidstaker trengs for «å utføre et bestemt oppdrag».

Det fremgår ikke av høringsnotatet hva man mener å vinne ved å endre lovens ordlyd. Dersom meningen er å videreføre innholdet i tjml § 3 nr. 2 bokstav a, er det vanskelig å se behovet for å endre ordlyden når denne likevel ikke fører til harmonisering med arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Regjeringsadvokaten har ikke noe syn på hvorvidt nåværende tjml § 3 nr. 2 bokstav b bør videreføres eller ikke, men peker på at det kan synes paradoksalt at bestemmelsen fjernes fra tjenestemannsloven når arbeidsmiljøloven § 14 -9 bokstav f) åpner for midlertidig ansettelse for en periode på inntil 12 måneder. Begrunnelsen for den sistnevnte bestemmelsen er blant annet er at arbeidsgivere skal kunne ansatte arbeidstakere midlertidig i situasjoner der det er usikkert om bedriften har behov for fast ansatte.

3.1.1 *Stillingsvern for midlertidig ansatte*

Departementet foreslår at midlertidig ansatte som har vært i virksomheten i tre år skal anses som fast ansatt, jf. lovforslaget § 9 (3), og lovforslagets § 17 (1) kommer da ikke kommer til anvendelse.

Dette innebærer at en arbeidstaker som bare trengs for å utføre et bestemt oppdrag, eller for et bestemt tidsrom, tross dette utgangspunktet får fast ansettelse etter bare tre år, mens den tilsvarende regelen etter arbeidsmiljøloven er fire år. Det er vanskelig å se at det foreligger noen god begrunnelse for forslaget. Tjenestemannslovutvalget sier kort at ens regel gir best sammenheng i regelverket, og bestemmelsene blir enklere å anvende. Departementet uttaler i høringsnotatet at en treårsregel vil gi «store fordeler» framfor alternative perioder, men sier ingenting om hvilke fordeler det er snakk om.

REGJERINGSADVOKATEN

Der en tjenestemann ansettes for å utføre et bestemt oppdrag eller bare trengs for et bestemt tidsrom, og perioden det er behov for tjenestemannsloven er f eks fire år, er det svært vanskelig å se at det innebærer store fordeler at virksomheten må gjennomføre oppsigelser når oppdraget avsluttes.

Jeg savner en nærmere vurdering av de praktiske konsekvensene av forslaget, særlig sammenholdt med de foreslåtte endringene i tjml § 10. Den foreslåtte endringen vil føre til langt flere oppsigelser, idet en rekke arbeidstakere i tidsbegrensete prosjekter med varighet over tre år, ikke vil ha plikt til å fratrukke seg etter utkastet § 17. Det er grunn til å tro at flere oppsigelser vil medføre flere klagesaker, og flere søksmål enn det som er tilfellet i dag – ikke minst fordi arbeidstaker vil ha rett til å stå i stilling ved klage og domstolsbehandling. Departementets høringsnotat inneholder ingen analyse av hvor lang varighet tidsbegrensete prosjekter vanligvis har. Jeg antar at svært mange prosjekter, særlig innen universitets- og forskningssektoren, planlegges over en periode på mer enn tre år og at den foreslåtte bestemmelsen medfører at de som ansettes i slike prosjekter i realiteten allerede i utgangspunktet får oppsigelsesvern som fast ansatt.

Så vidt jeg forstår vil de forskriftshjemler som i dag innebærer at enkelte grupper, f eks ansatte i eksternt finansierte forskningsprosjekter, unntas fra deler av det stillingsvernet som gjelder for fast ansatte tjenestemenn bli videreført. I dag fastsetter forskriften blant annet at bortfall av eksternt finansiering utgjør oppsigelsesgrunn, og det er fastsatt at eksternt finansierte forskere ikke har fortrinnsrett ved oppsigelse. Slik tjml § 10 i dag er formulert, vil hensynet til arbeidstakers interesser ved oppsigelser bli ivaretatt ved den forvaltningsmessige behandlingen av oppsigelsen, og klageorganet kan overprøve førsteinstansens skjønnsutøvelse. Slik rettstilstanden er i dag vil domstolen ikke overprøve forvaltningens frie skjønn – ut over det som følger av myndighetsmisbrukslæren.

Lovforslaget åpner for en annen type domstolsbehandling i oppsigelsessaker, idet man i stedet for gjeldende retts presisering av oppsigelsesgrunnlaget, åpner for en mer skjønnsmessig vurdering av om det foreligger saklig grunn for oppsigelse, og der interesseavveiningen tas inn som en del av saklighetsvurderingen.

Jeg kommer tilbake til dette under merknadene til lovforslaget § 19, se punkt 4.1 nedenfor, men peker allerede nå på at konsekvensene av de samlede endringene bør vurderes også i relasjon til den treårsregelen som foreslås.

4 OPPSIGELSE

4.1 Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, høringsutkastet § 19

Høringsnotatets forslag innebærer at tjenestemannslovens vilkår for oppsigelse endres i tråd med arbeidsmiljølovens tilsvarende bestemmelse.

Det kan generelt være gode grunner for å harmonisere oppsigelsesvernet etter tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven, og jeg er videre enig med departementet i at det vil være en forenkling å ha samme oppsigelsesvern uavhengig av hvor lenge tjenestemannen har vært ansatt i virksomheten, og uavhengig av arbeidsforholdets varighet. Jeg har heller ikke merknader til at tjenestemannen uavhengig av tjenestetid har krav på omplassering der dette er mulig.

REGJERINGSADVOKATEN

Det kan imidlertid etter min vurdering reises spørsmål ved om det er hensiktsmessig å endre de materielle vilkårene for oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold.

Departementet uttaler at forslaget innebærer at *«det gis en rundere formulering enn den som er benyttet i gjeldende lovs § 10 nr. 1, hvor kriteriet er at stillingen inndras eller arbeidet faller bort.»* Departementet uttaler også at rettsregelen blir mer dynamisk.

Det gjøres imidlertid ingen vurdering av hvilket behov man har for en mer dynamisk rettsregel på dette området. Tvert i mot uttaler departementet at mer konkrete kriterier, som i dag, kan være klargjørende og innebære forutberegnelighet. Jeg er enig i dette, og bemerker at det er vanskelig å tenke seg at det skulle være behov for andre vilkår for oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold enn de som i dag er lovfestet. Dersom antall stillinger skal opprettholdes, og arbeidet fortsatt utføres, er det vanskelig å se at virksomheten har saklig grunn til å si opp tjenestemannen.

Departementet uttaler i høringsnotatet side 65, siste avsnitt:

«Departementet legger til grunn at de forhold i virksomheten som kan gi grunnlag for oppsigelse uansett vil være de samme, uavhengig av hvilken ordlyd som benyttes».

Det er også på denne bakgrunn vanskelig å forstå begrunnelsen for å endre en bestemmelse som i dag dekker det behovet man har for oppsigelser på grunn av virksomhetens forhold.

Det kan synes som at det eneste man oppnår ved å endre de materielle vilkårene er å åpne for en annen type domstolskontroll en den vi har i dag, idet domstolen ifølge høringsutkastet skal foreta en interesseavveining. Departementet peker selv på at det er vanskelig å se hva en slik interesseavveining skal gå ut på dersom den stillingen tjenestemannen har ikke skal opprettholdes, eller arbeidet som utføres faller bort, og det ikke finnes noen annen passende stilling som tjenestemannens skal overta. Jeg bemerker at domstolen allerede i dag kan sette til side et oppsigelsesvedtak dersom dette ikke tilfredsstillende det alminnelige forvaltningsrettslige saklighetskrav. Dette kan f.eks. være tilfelle ved nedbemanning der flere tjenestemenn sies opp, og det må foretas en utvelgelse av hvem som skal sies opp.

Jeg er for øvrig ikke enig med utvalget i at alternativet «stillingen inndras» i dag har et uklart meningsinnhold, *«fordi stillingshjemmelsystemet ble opphevet i 1997»*. Det er fremdeles slik at tjenestemenn ved tilsetning i staten innplasseres i en stilling, med en stillingskode, og at statens arbeidsavtaler bygger på et stillingssystem. Selv om et arbeid skal videreføres i virksomheten, i den forstand at arbeidsoppgavene fortsatt skal utføres, kan situasjonen være den at man av budsjettensyn eller nye prioriteringer, eller ved å benytte ny teknologi, kan eller må redusere antall stillinger.

Med mindre man i dag erfarer at virksomheter står ovenfor situasjoner der nedbemanning må skje av andre hensyn enn dem som i dag fremgår av § 10 nr. 1 første ledd, og at dagens ordlyd derfor ikke er tilstrekkelig for å dekke statens behov for omstilling av de statlige virksomhetene, antar Regjeringsadvokaten for sin del at de beste grunner taler for å opprettholde dagens vilkår og at domstolens prøvelsesrett er begrenset på samme måte som i dag.

Dette gjelder enn mer når tilsvarende harmonisering ikke foreslås når det gjelder oppsigelse på grunn av tjenestemannens forhold.

REGJERINGSADVOKATEN

4.2 Oppsigelse på grunn av tjenstemannens forhold

4.2.1 *Generelle merknader*

På bakgrunn av forslaget om å harmonisere vilkårene for oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold med arbeidsmiljøloven, er det overraskende at tilsvarende forslag ikke drøftes i høringsnotatet når det gjelder oppsigelse på grunn av tjenstemannens forhold. Jeg bemerker at man når det gjelder oppsigelse på grunn av forhold hos den enkelte står ovenfor et langt mer sammensatt vurderingstema, og at man her kunne tenke seg at det var behov for en mer dynamisk regel – i tråd med arbeidsmiljølovens bestemmelse – samt at betenkelighetene ved en mer intensiv domstolskontroll var mindre.

Regjeringsadvokaten antar imidlertid at de materielle vilkår som etter dagens lov følger av §§ 10 og 15 samlet sett gir et godt grunnlag for å avslutte arbeidsforhold som ikke fungerer på grunn av tjenstemannens forhold, og at de to bestemmelsene samlet sett nevner de forhold som kan begrunne at arbeidsforholdet bringes til avslutning. Jeg antar derfor at det er gode grunner til å opprettholde de materielle vilkårene for oppsigelse og avskjed slik de er formulert i dagens i tjenstemannslov, jf. også mine merknader i punkt 4.1 ovenfor og 4.2.2 nedenfor.

Jeg savner imidlertid en drøftelse av hvorfor avskjedsgrunnene i § 15 ikke alternativt kan begrunne oppsigelse av tjenstemannen. Departementet uttaler på side 68, tredje avsnitt, at statsansatte fortsatt ikke kan sies opp ved alle kritikkverdige forhold, og slik jeg forstår departementet mener man at dette gir statsansatte et sterkt oppsigelsesvern. Det er isolert sett riktig at oppsigelsesvernet er sterkt, men stillingsvernet er ikke sterkere enn det som samlet sett følger av de foreslåtte §§ 19 og 26. Det er ikke gitt at det er en fordel for statens tjenstemenn at man må benytte avskjed i situasjoner der arbeidstakere i privat virksomhet blir sagt opp. Dersom vilkårene for avskjed er til stede, slik at det er adgang til å fatte avskjedsvedtak, kan det være en ulempe både for arbeidsgiver og arbeidstaker at det ikke er mulig å avslutte arbeidsforholdet ved oppsigelse – utad fremstår avskjed som en strengere reaksjon enn oppsigelse.

Jeg har ikke synspunkter på om man bør åpne for oppsigelse som alternativ til avskjed, men antar at forholdet med fordel kan omtales.

4.2.2 *Vilkårene for oppsigelse på grunn av tjenstemannens forhold*

Departementet foreslår i høringsutkastet § 20 (1) at tjenstemenn kan sies opp på grunn av sykdom, kvalifikasjonsmangler eller ved vedvarende mangelfull arbeidsutførelse.

Et praktisk viktig alternativ i dagens lov, er at tjenstemannen av andre grunner er uskikket for stillingen. Dette alternativet har for eksempel vært benyttet der det oppstår varige og uløselige samarbeidsproblemer, og det er nødvendig med oppsigelse av enkeltpersoner for å skape et forsvarlig arbeidsmiljø for andre ansatte.

Det er ut fra begrunnelsen i høringsnotatet ikke lett å forstå hvorfor man endrer ordlyden. Departementet uttaler på side 68, første avsnitt siste setning:

«Departementet understreker at dette ikke er ment å innebære noen realitetsendring av oppsigelsesgrunnlaget, men bidrar til en klarere ordlyd».

REGJERINGSADVOKATEN

Regjeringsadvokaten bemerker at ordlyden kun blir klarere dersom man mener å gjennomføre en realitetsendring. Dersom man – som det fremgår av notatet – ikke ønsker noen slik endring, er det uforståelig hvorfor man endrer ordlyden.

Regjeringsadvokaten antar at vilkåret «av andre grunner uskikket» bør beholdes i lovteksten.

5 ORDENSTRAFF

Brudd på tjenesteplikter i et arbeidsforhold vil kunne føre til kritikk og tilrettevisning fra arbeidsgiver, herunder kan arbeidsgiver gi advarsler med sikte på å hindre gjentakelser, og for å markere utad at arbeidsgiver ser alvorlig på saken. Arbeidsgiver kan også reagere med oppsigelse dersom forholdet gir saklig grunn for en slik reaksjon, eller avskjed ved grove pliktbrudd.

For statens tjenestemenn gjelder særregler.

Da muligheten for å reagere med ordenstraff ble opprettholdt i tjenestemannsloven av 1977 var begrunnelsen at det ikke er staten som arbeidsgiver som har behov for å kunne reagere med ordenstraff, men forvaltningens offentlige funksjon (Innst O nr 85 (1976-77) side 10). Det ble vist til at statens egenart, de funksjonene statsorganene har ovenfor allmennheten, stiller spesielle krav til tjenestemennene som man ikke finner paralleller til i det private arbeidsliv.

Regjeringsadvokaten er av den oppfatning av man i statstjenesten fremdeles har behov for å kunne gi en formell reaksjon i tilfeller der tjenestemannen gjør seg skyldig i kritikkverdig atferd, og slik at man utad kan vise til denne reaksjonen. Alvoret i reaksjonen vises blant annet ved de saksbehandlingsregler som gjelder for denne reaksjonen.

Regjeringsadvokaten er videre av den oppfatning at denne reaksjonen fortsatt bør benevnes ordenstraff, eller disiplinærvedtak slik utvalget foreslår – hvilket markerer at det er en avsluttende, alvorlig reaksjon på et klanderverdig forhold, og noe annet enn de uformelle tilrettevisninger, irettesettelser og advarsler arbeidsgiver kan gi i medhold av styringsretten.

Slik lovforslaget § 25 er utformet forsvinner straffeelementet helt, og det er vanskelig å forstå hva bestemmelsen egentlig regulerer. Arbeidsgiver trenger i dag ingen hjemmel for å gi en skriftlig advarsel til ansatte som bryter tjenesteplikter eller på annen måte opptrer på en måte som urettmessig skader arbeidsgivers interesser. Det å gi en slik advarsel er heller ikke forbundet med særskilte saksbehandlingsregler.

Slik lovforslaget er utformet synes bestemmelsen å regulere vilkårene for å gi en skriftlig advarsel, og kompetansen er etter § 30 lagt til ansettelsesorganet. Regjeringsadvokaten antar at det ikke har vært meningen å frata arbeidsgiver muligheten for å gi en skriftlig advarsel i det løpende arbeidsforholdet, men slik bestemmelsen er formulert synes dette å være tilfellet. Også formuleringene i høringsnotatet støtter en slik forståelse, idet man på side 81 viser til at alvorlige saker skal behandles etter den foreslåtte bestemmelsen, mens styringsretten forutsettes benyttet for de mildere tilfelle.

Jeg antar at bruk av «skriftlig advarsel» som ordenstraff vil føre til mange klagesaker, og være prosessdrivende, idet arbeidstaker kan hevde at alle skriftlige advarsler i realiteten er en ordenstraff, og at vedtaket er ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil.

Etter Regjeringsadvokatens oppfatning bør det gå klart fram av lovbestemmelsen at det er snakk om en reaksjon av pønral karakter, ikke en veiledning om hva som i fremtiden ikke vil bli

REGJERINGSADVOKATEN

akseptert, slik en advarsel vil være. At en sak avsluttes med en advarsel vil etter mitt syn ikke ivareta behovet for å markere offentlig at staten som arbeidsgiver har reagert ovenfor en tjenestemannen har opptrådt på en uakseptabel måte. Et alternativ til å reagere med ordenstraff vil jo nettopp være i stedet å gi en advarsel.

Ut fra disse betraktningene er Regjeringsadvokaten enig med utvalget i at disiplinærvedtaket også innholdsmessig bør atskille seg fra arbeidsgivers bruk av styringsretten. Det kan imidlertid som i dag være grunn til å kunne gi en disiplinærreaksjon som består av ren kritikk, idet omplassering ikke alltid er ønskelig eller mulig.

Regjeringsadvokaten har ikke sterke synspunkter på om man bør kunne gradere ordensstraffen, dvs. ha mulighet for alternative reaksjonsformer, eller om det er tilstrekkelig med et vedtak som markerer at det er fattet et disiplinærvedtak som inneholder en reaksjon. Jeg bemerker likevel at det ligger i sakens natur at det sjelden gis ordensstraffer, og at fraværet av hyppig forekommende tilfeller av f eks nedsettelse til lavere stilling ikke innebærer at det ikke vil være et hensiktsmessig virkemiddel i noen få tilfeller. Også for tjenestemannen vil det kunne være en fordel at man unngår avskjed eller oppsigelse fordi man har hjemmel til et mindre inngrep.

Jeg antar videre at det bør sies noe i forarbeidene om hvilken betydning det har at ordensstraffen lages i personalmappen i fem år? Dersom tjenestemannen settes ned i stilling eller lønn gir det mening at straffen opphører etter f eks fem år, men et vedtak som går ut på kritikk (eventuelt irettesettelse eller advarsel) blir jo ikke borte selv om tiden går, og i gjentakelsestilfeller må det må kunne legges vekt på den ansattes tidligere adferd, selv om den tidligere saken ble avsluttet med en ordenstraff. Jeg viser her til Rt 2002-273 der det på side 284 heter:

«Jeg finner det klart at departementet ikke har begått noen feil ved saksbehandlingen ved å ta hensyn til de opplysninger som framgikk av sakene om B og C. Selv om en tjenestesak i første omgang avgjøres med en advarsel og tilrettevisning, kan dette ikke være til hinder for at saken må tas i betraktning og er med på å gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed på grunn av nye forhold, jf. Rt-1963-1013 på side 1019, Rt-1971-310 på side 315 og Rt-1999-163 på side 170 (flertallet). Når A fortsatte med seksuell trakassering av kvinnelige ansatte, stipendiater og studenter, måtte departementet på ny vurdere og ta hensyn til opplysningene i tidligere saker om slik trakassering.»

6 ENDRINGER INNENFOR STYRINGSRETTE

Departementet foreslår i høringsnotatet å oppheve adgangen til ensidig omplassering etter tml § 12 annet punktum. Jeg peker på at bestemmelsens overskrift da blir misvisende, idet bestemmelsen nettopp ikke omhandler overføring til annen stilling.

Med hilsen
REGJERINGSADVOKATEN

Elisabeth Stenwig
advokat