

## Notat

---

Fra: Avdeling for omstilling og  
personalpolitikk

Til: Arbeidsmiljø- og sikkerhetsavdelingen

Dato: 09. juni 2004

Saksnr.: 200400660-

Saksbehandler: Espen Gaard

Telefon: 22 24 48 33

Unntatt offentlighet iht. offentlighetsloven § 5.1

### Høring - NOU 2004:5 Innstilling fra Arbeidslivslovutvalget

Avdeling for omstilling og personalpolitikk vil uttale følgende om NOU 2004:5 Innstilling fra Arbeidslivslovutvalget:

Avdeling for omstilling og personalpolitikk gir i hovedsak sin tilslutning til de forslag som Arbeidslivslovutvalget har fremsatt. Der hvor utvalget har delt seg, gir avdelingen sin tilslutning til de forslag som er fremsatt av flertallet i utvalget. I tillegg har vi følgende merknader:

#### Generelt

Mange av de forslag som Arbeidslivslovutvalget (heretter utvalget) har fremsatt, griper dypt inn i någjeldende tjenestemannslov. Avdeling for omstilling og personalpolitikks notat legger her til grunn at disse forslagene blir fulgt opp. Dersom dette ikke blir resultatet, ber vi om at avdelingen snarest (og løpende) blir orientert om dette, da det vil ha store følger for det arbeid som avdelingen nå utfører med regelverk som Avdeling for omstilling og personalpolitikk forvalter.

Når det gjelder språkbruken, vil vi slutte oss til at en normalisering av språkbruken vil være en fordel. Som kjent benytter i dag tjenestemannsloven begreper som "tilsette", "tilsetting", "atferd" osv. Vi mener at f.eks. et uttrykk som "ansette" bør kunne brukes generelt og gjennomgående. I tillegg synes det som om man i innstillingen enkelte steder benytter "utover" i ett ord. I det minste lovutkastet bør renses for slike begreper før det fremmes for Stortinget til behandling.

#### Innstillingens pkt. 15.3 Midlertidig ansettelse. Lovutkastets § 14-7 (1) og (2)

Tjenestemannsloven inneholder i dag en bestemmelse om at tjenestemenn som skal tjenestegjøre i utdanningsstilling kan ansettes midlertidig (§ 3 nr. 2 bokstav e)). Flere andre bestemmelser omtaler også utdanningsstillinger. Man kan etter tjenestemannslovens system betegne utdanningsstillinger som en form for

åremålsstillinger (se § 3 nr. 3 i forskrift til tjenestemannsloven), men disse behandles likevel separat i lov og forskrift. Det samme vil vi gjøre her. I likhet med tjenestemenn i åremålsstillinger vil ikke tjenestemenn i utdanningsstillinger oppnå ”sterkt stillingsvern”. Dette fremgår av tjenestemannsloven § 10 nr. 1 tredje ledd. Av dette følger at tjenestemenn i åremåls- og utdanningsstillinger skal fratregne sine stillinger uten oppsigelse når tiden er ute, uansett tjenestetid. Viktig er også bestemmelsene i § 7 nr. 1 i forskrift til tjenestemannsloven, som sier at man ikke kan hevde fortrinnsrett til utdanningsstillinger og § 7 nr. 2 bokstav a), som sier at fortrinnsrett ikke kan gjøres gjeldende av tjenestemenn i utdanningsstillinger (dvs. av tjenestemenn som blir/er sagt opp fra en utdanningsstilling).

Av disse årsaker er det viktig å ha en presis definisjon av hvilke stillinger som er eller kan være utdanningsstillinger. Paragraf 3 nr. 3 bokstav D i forskrift til tjenestemannsloven inneholder i dag en oppregning av hvilke stillinger som regnes som utdanningsstillinger. Denne listen er uttømmende. Vi mener at det fortsatt vil være viktig å kunne fastsette presist hvilke stillinger i statstjenesten som regnes som utdanningsstillinger. Utvalget foreslår i lovutkastets § 14-7 annet ledd at Kongen kan gi forskrift ”om midlertidig ansettelse for praksisarbeid og utdanningsstillinger”. Vi må legge til grunn at denne bestemmelsen er ment å være tilstrekkelig hjemmel for at en tilsvarende uttømmende oppregning av hvilke stillinger i staten som er utdanningsstillinger kan gis. Dette kan synes å fremgå av innstillingen (side 561), hvor det er sagt at bestemmelsen er ment å videreføre gjeldende hjemler i tjenestemannsloven. Vi ber Arbeidsmiljø- og sikkerhetsavdelingen vurdere om hjemmelen er tilstrekkelig og om dette bør presiseres eller uttrykkes klart i forarbeidene.

### **Innstillingens pkt. 15.3 Midlertidig ansettelse. Lovutkastets § 14-7 (4)**

1) Flertallet i utvalget legger til grunn at de foreslåtte reglene om midlertidighet skal gjelde generelt i arbeidslivet. Dette medfører at dagens bestemmelser i tjenestemannsloven § 3 nr. 2 om tjenestemenn vil oppheves. Videre vil da også bestemmelsene i tjenestemannsloven § 7 nr. 2 om opphør av midlertidig tjeneste for tjenestemenn oppheves. Flertallet i utvalget legger i utgangspunktet opp til en videreføring av dagens bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 58 A nr. 2 i utkastets § 14-7 fjerde ledd første punktum. Dette er en ordning som er langt enklere enn dagens regulering i tjenestemannsloven § 7 nr. 2 og som avviker noe fra denne. Vi vil spesielt henlede oppmerksomheten på bestemmelsen om fratreden for vikarer i tjenestemannsloven § 7 nr. 2 annet ledd og bestemmelsen i fjerde ledd som bl.a. omfatter tjenestemenn som bare trengs ”for å utføre et bestemt oppdrag”, jf. tjenestemannsloven § 3 nr. 2 bokstav a) annet alternativ. Utvalgets forslag vil altså føre til en endring av dagens ordning for tjenestemenn som er ansatt for å utføre et bestemt oppdrag (ved at disse ikke lenger må sies opp) og en viss endring for vikarer.

Etter dagens ordning skal man ikke ansette midlertidige arbeidstakere både for et bestemt tidsrom og som vikarer, selv om vi er klar over at dette likevel gjøres i enkelte statlige virksomheter. Dersom dette gjøres benytter man to forskjellige hjemler for midlertidighet etter tjenestemannsloven, § 3 nr. 2 bokstav a) første alternativ og bokstav c). Dette skaper uklarhet for begge parter i arbeidsavtalen

ved at to forskjellige bestemmelser for fratreden kommer til anvendelse, § 7 nr. 2 første og annet ledd. Denne uklarheten kan i tillegg føre til tvister mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Vi mener at Arbeidsmiljø- og sikkerhetsavdelingen bør sørge for å klargjøre også bestemmelsen om fratreden i § 14-7 fjerde ledd første punktum, forutsatt at denne tas inn i proposisjonen, ved at man omtaler denne grundig. Dersom man begrenser seg til å omtale denne utelukkende som en videreføring av dagens rettstilstand, mener vi at dette blir for knapt, jf. våre bemerkninger ovenfor. Det bør bl.a. klargjøres om bruk av vikarer samtidig krever eller åpner for en tidsbegrensning. Dvs. skal eller kan man samtidig tidsbegrense vikariatet.

2) I denne bestemmelsen foreslås videre en regel om at arbeidstakere som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år, ikke bare skal fratre sin stilling, men må eventuelt sies opp. Det fremgår av bestemmelsen at dette ikke gjelder arbeidstakere som er midlertidig ansatt etter utkastets § 14-7 første ledd bokstavene c), d) og e). Det vil si arbeidstakere i utdanningsstillinger, deltakere i arbeidsmarkedstiltak og idrettsutøvere m.m.

Forslaget bygger i stor utstrekning på någjeldende regler i tjenestemannsloven, og det er derfor ikke noe å bemerke til dette utgangspunktet fra vår side. Når det imidlertid gjelder unntakene fra bestemmelsen, så samsvarer disse ikke helt med tjenestemannslovens regler. Etter tjenestemannsloven § 10 nr. 1 er åremåls- og utdanningsstillinger unntatt fra tjenestetidsberegning. Dette medfører at innehavere av slike stillinger i staten ikke vil oppnå noe stillingsvern, med mindre de går direkte over i annen fast eller midlertidig tjeneste. I så fall er hovedregelen at tjenestetiden i åremåls- eller utdanningsstillingen skal medregnes. Vi antar at det er en selvfølge at arbeidstakere i åremålsstilling etter lovutkastets § 14-8 (øverste leder i virksomheten, etter overenskomst eller i staten) heller ikke vil få noe krav på oppsigelse når åremålsperioden er slutt, selv om dette ikke er sagt direkte og heller ikke er nevnt i innstillingens merknader på side 562, jf. side 303 ("Rett til fast ansettelse etter fire år"). Vi mener likevel at av hensyn til brukerne av loven, og for å unngå enhver tvil, bør også åremålsstillinger nevnes spesielt blant unntakene i § 14-7 fjerde ledd, selv om åremålsstillinger altså ellers behandles i en annen paragraf.

3) Vi vil også nevne at avdelingen er noe usikker på om de hjemler for midlertidighet som er foreslått av Arbeidslivslovutvalget er tilstrekkelig til å dekke behovet i statstjenesten fullt ut. Dette er det ikke mulig å få avklart før vi har gjennomført en høring med statlige virksomheter om saken. Vi tenker her først og fremst på de nåværende bestemmelsene i §§ 4, 5, 5a, 5b, 5c og 6 i forskrift til tjenestemannsloven. Det kan således ikke utelukkes at det er behov for en hjemmel for å fastsette særregler om midlertidighet for bestemte grupper tjenestemenn. Avdelingen tar sikte på å ta opp dette spørsmålet i forbindelse med den planlagte høringen om en ny embets- og tjenestemannslov.

### **Lovutkastets § 15-3 (6). Konsernbegrepet (oppsigelsesfrister og fortrinnsrett)**

Utvalget drøfter konsernbegrepet særlig i forbindelse med fortrinnsretsreglene (innstillingen side 339-340). Imidlertid er denne drøftelsen også aktuell for

statstjenesten i forbindelse med oppsigelsesreglene, jf. forslaget om harmonisering med hensyn til stillingsvern. Utvalget foreslår at gjeldende regler for oppsigelsesfrister i arbeidsmiljøloven § 58 nr. 1 til 8 videreføres i utkastets § 15-3. I utkastets sjettede ledd sies at ved beregning av ansettelsestid etter denne paragraf skal medregnes den tid som arbeidstakeren har vært ansatt i annen virksomhet innenfor konsern som arbeidsgiver tilhører eller innenfor annen gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse på en slik måte at det vil være naturlig å se ansettelsen i sammenheng. Også i sjettede ledds annet punktum omtales konsern.

For så vidt gjelder regler om fortrinnsrett i staten er det foreslått en hjemmel for Kongen til å gi nærmere regler, jf. § 14-2 tiende ledd.

Når det gjelder oppsigelsesfrister finnes ingen tilsvarende bestemmelse som gir Kongen mulighet til nærmere å avgrense bestemmelsens anvendelsesområde i staten. Vi mener derfor at det er nødvendig at man i forarbeidene klart gir uttrykk for at statsforvaltningen ikke er å regne som et konsern i lovens forstand, heller ikke i forbindelse med oppsigelsesfristene i § 15-3 sjettede ledd. Videre bør det presiseres at heller ikke uttrykkene ”knyttet sammen gjennom eierinteresser” eller ”felles ledelse” fører til at staten kan sees under ett i denne forbindelse. Vi antar her at det ikke er meningen at unntaksbestemmelsen i utkastets § 1-2 skal eller kan benyttes.

### **Innstillingens pkt. 15.6 Oppsigelse på grunn av sykdom og alder**

Utvalget foreslår å videreføre bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 60 nr. 3 i utkastets § 15-7 fjerde ledd. Forslaget innebærer videre at denne bestemmelsen heretter skal gjøres gjeldende også for ansatte i staten.

Vi har i utgangspunktet ikke innvendinger mot at en slik regel også skal omfatte ansatte i staten når den gjelder i det øvrige arbeidsliv. På lik linje med utvalget, imøteser også vi en nærmere vurdering av bestemmelsen. Som kjent er det imidlertid slik at mange statsansatte har en lavere aldersgrense enn den alminnelige på 70 år. Slike særaldersgrenser kan være 65, 63 eller 60 år. Vi legger til grunn at § 15-7 fjerde ledd ikke vil ha noen praktisk betydning for disse arbeidstakerne.

De fleste som er ansatt i staten omfattes av lov om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. av 21. desember 1956 nr. 1. Denne loven inneholder bl.a. regler om den alminnelige aldersgrense, særaldersgrenser og adgangen til å stå i stillingen ut over aldersgrensen, men ikke regler om pensjonsalder, dvs. det tidspunkt da arbeidstakeren tidligst kan fratrukke stillingen med straks løpende alderspensjon. Slike bestemmelser fremgår for statens del av andre lover. I aldersgrenseloven § 2 fjerde ledd er det bestemt at:

*”Den som går inn under denne lov, plikter å fratrukke ved første månedsskifte etter at aldersgrensen for stillingen er nådd.”*

Dette er lovens definisjon på en aldersgrense, dvs. den alder da man plikter å fratre sin stilling uten oppsigelse. En tjenestemann vil ikke ha krav på verken oppsigelse eller varsel om fratreden ved oppnådd aldersgrense. Dette gjelder også en tjenestemann som er beskikket av Kongen, se eventuelt Bjørnaraa, Gaard og Selmer: Norsk tjenestemannsrett, kommentaren til § 17 note 9). Når det derimot gjelder en embetsmann, skal vedkommende gis formell avskjed av Kongen. Som omtalt til innstillingens pkt. 16.6 nedenfor, har Kongen gitt fagdepartementene fullmakt til å gi en embetsmann avskjed ved oppnådd aldersgrense. Da utvalget har foreslått at Kongen skal avgjøre om og i hvilken utstrekning lovens bestemmelser i blant annet kap. 15 skal gjelde for embetsmenn, antar vi at denne adgangen kan benyttes for å unnta embetsmenn fra utkastets § 15-7 fjerde ledd.

Vi viser også til den nye loven om personell i Forsvaret §§ 5 og 9.

### **Innstillingens pkt. 15.9 Fortrinnsretten (deltidsansatte)**

Under dette punktet drøftes en mulig fortrinnsrett for deltidsansatte til å få utvidet sin deltidsprosent, eventuelt inntil 100%-stilling. I forbindelse med hovedtariffoppgjørene i statlig sektor er vi flere ganger blitt møtt med et krav fra organisasjonene om å innføre en slik tariffestet rettighet for statsansatte. Vi er kjent med at man i enkelte tariffområder har innført en slik bestemmelse. For statens del har vi imidlertid lagt til grunn at det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet kan utgjøre et problem i denne forbindelse. Prinsippet om at den best kvalifiserte søker skal ansettes i en ledig stilling i offentlig sektor, kan i slike sammenheng trolig tolkes noe forskjellig. Det er imidlertid nærliggende å se det slik at det f.eks. kan være en stor forskjell mellom å ta en arbeidstaker inn i tjenesten i en liten deltidsstilling og det å ta inn en arbeidstaker mange år senere i en 100%-stilling. Av denne grunn har man konsekvent avslått organisasjonenes krav i denne forbindelse i staten. Som også berørt i innstillingen kan forskjellige typer fortrinnsrett også være problematiske ved at disse krever en form for rangering mellom disse. Videre må man benytte vage kriterier også på dette området knyttet til kvalifikasjons- og ulempevurderinger.

Vi vil på denne bakgrunn slutte oss til flertallets forslag om at en fortrinnsrett for deltidsansatte ikke innføres.

### **Innstillingens pkt. 15.9 Fortrinnsretten. Lovutkastets § 14-2 (2)**

Det foreslås av utvalget at fortrinnsretten til ny ansettelse skal omfatte også midlertidige som på grunn av virksomhetens forhold ikke får fortsatt ansettelse. Ansatte i vikariater er unntatt fra bestemmelsen. Vi er enige i unntaket for vikarer, men vi mener at forholdet til åremålsansatte bør avklares nærmere, i lovteksten eller forarbeidene. Ut fra omtalen i innstillingen side 336 ("Reglens virkeområde") og side 338 ("Midlertidig ansatte") synes det klart at fortrinnsretten også skal omfatte åremålsansatte (jf. også merknadene side 560). Det bør fremgå klart at dette ikke gjelder ved utløpet av en åremålsperiode, bare dersom forhold på virksomhetens side fører til oppsigelse i åremålsperioden.

Til orientering viser vi til at i statstjenesten har åremålsansatte i dag et spesielt vern i åremålsperioden. Disse kan ikke sies opp på grunn av forhold på virksomhetens side i perioden (inndragelse av stilling eller bortfall av arbeid), bare på grunn av tjenestemannens forhold, jf. tjenestemannsloven § 10 nr. 1 og omtale i Ot.prp. nr. 50 (1993-94) side 178 høyre spalte. Dette har ført til praktiske problemer i forskjellige omorganiseringssituasjoner i staten, hvor f.eks. en åremålsansatt leder har fått rett til tittel og lønn ut åremålsperioden selv om virksomheten og/eller lederfunksjonen er bortfalt. Dette har omfattet både fusjonstilfeller og nedleggelse av virksomheter. Vi mener at en endring av denne rettstilstanden er nødvendig og fornuftig, slik at åremålsansatte også må finne seg i at f.eks. stillingen faller bort i åremålsperioden som en følge av omorganiseringer.

Vi ser imidlertid et problem ved den uklarhet som her vil oppstå. Ofte vil en åremålsansatt være virksomhetens øverste leder som utelukkende skal fungere som leder i en, eventuelt to, åremålsperiode(r). Deretter er både arbeidsgiver og den åremålsansatte arbeidstaker innforstått med at arbeidsforholdet skal opphøre. Hvis virksomheten blir omorganisert i åremålsperioden slik at lederfunksjonen faller bort (f.eks. ved at to virksomheter blir fusjonert og de begge har en åremålsansatt leder) oppstår spørsmålet om en av (eller begge) lederne får fortrinnsrett til en ”passende” stilling. Hva dette skal være med hensyn til stillingsinnhold vil være uklart for denne typen stillinger. Likeledes om fortrinnsretten også i et slikt tilfelle skal gjelde til en fast stilling i virksomheten. Disse forholdene bør etter vår mening vurderes og avklares i en omtale i proposisjonen, eventuelt også i lovteksten.

Vi antar at hjemmelen for Kongen i utkastets § 14-2 tiende ledd vil måtte forstås innenfor de rammer som trekkes opp i de øvrige ledd i paragrafen (“... hvordan fortrinnsretten skal utøves ...”), og dette vil derfor føre til begrensninger i forhold til hvilke regler som kan gis spesielt for statens del.

### **Innstillingens pkt. 15.9 Fortrinnsretten (ansatte i staten)**

Som nevnt har utvalget foreslått at Kongen i forskrift kan bestemme hvordan fortrinnsretten skal utøves i staten. Utvalget uttaler at det bør ”inntas en bestemmelse i en ny lov som erstatter regelen i tjenestemannsloven § 13 nr. 2-5 og dagens forskrifter til denne”.

Som kjent har man i staten lagt til grunn at det foreligger en generell rett og plikt til å følge virksomheten dersom denne flyttes fra et sted til et annet (”flytteplikt”). Plikten kan i dag for så vidt også sies å følge av tjenestemannsloven § 12 første punktum, men har vært lagt til grunn også før denne bestemmelsen ble ført inn i loven. Av dette følger at en flytteplikt ikke vil oppheves selv om tjenestemannsloven § 12 ikke blir videreført. I forskrift til tjenestemannsloven (§ 7 nr. 6) er det tatt inn en bestemmelse om at fritak for flytteplikt gir tjenestemannen fortrinnsrett til ny stilling i staten (”ekstern fortrinnsrett”), på lik linje med om tjenestemannen var blitt sagt opp fordi stillingen er inndratt eller arbeidet falt bort. Myndigheten til å fritta for flytteplikten er ansett å ligge til

Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men har gjerne vært delegert til den aktuelle virksomhets fagdepartement eller virksomheten selv.

Vi legger til grunn at en tilsvarende bestemmelse kan videreføres i forskrift med hjemmel i den bestemmelsen utvalget foreslår, dersom dette skulle være ønskelig, selv om dagens bestemmelse trolig strekker nåværende forskriftshjemmel svært langt.

### **Innstillingens pkt. 15.10 Harmonisering med tjenestemannslovens stillingsvernregler**

1) Innledningsvis vil vi få bemerke at i ettertid kan man nok hevde at det hadde vært fornuftig å legge denne gjennomgangen noe bredere an. Vi tenker her på det forhold at straffelovens ikrafttredelseslov § 10 er en relativt viktig bestemmelse når det gjelder stillingsvernet i staten. Bestemmelsen gjelder både embets- og tjenestemenn ("Bestillingsmand") og trolig generelt i offentlig tjeneste.

Bestemmelsens forhold til den øvrige tjenestemannsrettslige lovgivning er komplisert, og det har i teorien vært antydning at bestemmelsen bør undergis en nærmere vurdering ved neste lovrevisjon (Bjørnaraa, Gaard og Selmer: Norsk tjenestemannsrett, side 658-9).

Vi har tidligere (i forbindelse med høringsrunden til NOU 2002:4 Ny straffelov) gitt uttrykk for at strl. ikrl. § 10 bør vurderes innpasset i tjenestemannsloven eller opphevet. Så langt vi kan se er denne bestemmelsen ikke upraktisk og det er derfor meget mulig at den bør videreføres, uten at vi har tatt noe endelig standpunkt til dette. Av rettspraksis kan det synes som om det er relativt vanlig å avskjedige uavsettelige embetsmenn etter strl. ikrl. § 10 sett i forhold til tjenestemannsloven § 10 nr. 3 eller § 15. Det vil være nødvendig å se nærmere på forholdet mellom strl. ikrl. § 10 og tjenestemannsloven § 10 nr. 2 og 3. Jf. også straffeprosessloven § 3 annet ledd. (Jf. dessuten straffeloven § 29, med mulighet for dom for tap av offentlig stilling.)

Vi minner også om at det finnes en henvisning til bestemmelsen i tjenestemannsloven § 16 nr. 2 annet punktum: "Men er det ... reist sivilt søksmål til fradømmelse av stillingen etter straffelovens ikrafttredelseslov § 10, kan suspensjonen forlenges med inntil seks måneder om gangen til saken er endelig avgjort."

Forhold som nevnt i straffelovens ikrafttredelseslov vil i de fleste tilfeller ikke lenger være avskjedingsgrunn for tjenestemenn, og bestemmelsen bør også av denne grunn vurderes nærmere.

Vi innser imidlertid at det nå er for knapp tid til å gjennomføre en slik omfattende vurdering som her trolig vil være nødvendig. Bestemmelsen bør likevel etter vårt syn bli vurdert i en ikke for fjern fremtid og vi tar sikte på at dette gjøres.

2) Som en avslutning til dette punktet, har utvalget omtalt hvilken adgang det er til å endre ansattes stillingsvern med virkning for allerede inngåtte avtaler.

Det er korrekt som der anført at man i tidligere teori har lagt til grunn at man ikke kan redusere stillingsvernet for allerede ansatte. Dette ville i så fall komme i konflikt med Grunnloven § 97. Dette kom også eksplisitt til uttrykk i Ot.med. nr. 1 for 1927.

Det er videre korrekt at man på enkelte områder har krevet at et inngrep skal være klart urimelig eller urettferdig for at det skal komme i konflikt med Grunnloven. På arbeidsrettens område er det imidlertid begrenset med avgjørelser, i det minste fra Høyesterett.

På bakgrunn av enkelte avgjørelser truffet av Høyesterett kort tid etter den annen verdenskrig, har det vært trukket den konklusjon at statlige arbeidstakere ikke har krav på å opprettholde den rettstilstand som gjaldt ved ansettelsen, forutsatt at de nye reglene bare rammer forhold som foreligger etter disse reglens ikrafttredelse. Det er vanlig å uttrykke seg slik at det her dreier seg om en ”uegentlig tilbakevirkning”, og man kan hevde at dette faller utenfor grunnlovsvernet på arbeidsrettens område. Det vil si en tilbakevirkning som bare omfatter forhold som ikke allerede er inntrådt når lovendringene gjennomføres. Man må likevel se hen til at disse avgjørelsene gjaldt lovligheten av reglene om utrenskning i offentlig tjeneste etter krigen. Avgjørelsene er følgelig basert på helt spesielle forhold og det er knyttet usikkerhet til rekkevidden av avgjørelsene. Likevel har det på denne bakgrunn vært trukket et skille mellom regler om suspensjon, avskjed, ordensstraffer og saksbehandlingsregler på den ene side og regler om oppsigelse og forflytning på den annen side. For den førstnevnte gruppen har det vært antatt at nye regler kan gis anvendelse, for den andre gruppen har man derimot antatt det motsatte. Dette syn er lagt til grunn såpass sent som i en innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn avgitt 30. august 1971, jf. vedlegg til innstillingen av Eilert Stang Lund: Rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn, side 14. For teoriens del kan det også vises til en relativt omfattende omtale i Jan Debes: I statens tjeneste (TANO 1989) side 19-24.

Det kan være vanskelig å se at det skal eksistere en slik forskjell mellom regler knyttet til avskjed m.m. og oppsigelse m.m., og da slik at rettsvernet for arbeidstakerne er større i forhold til oppsigelsesregler. Vi er kjent med at Justisdepartementets lovavdeling har uttalt seg både om en fjerning av lærernes sterke stillingsvern etter den tidligere grunnskoleloven og en reduksjon av yrkesbefalets stillingsvern. Lovavdelingen synes i begge tilfelle å ha lagt vekt på at en fjerning av disse spesielle rettighetene ikke kan anses som ”urimelige” i forhold til arbeidstakerne, og har derfor konkludert med at fjerningen ikke er vernet av Grunnloven § 97. Når det gjelder yrkesbefalet har Lovavdelingen, med basis i de eldre dommene fra Høyesterett som er nevnt ovenfor, lagt til grunn at en utvidelse av avskjedsgrunnlaget kan aksepteres. For så vidt gjelder oppsigelse, anførte imidlertid Lovavdelingen at grunnlaget ikke ble utvidet da yrkesbefalet allerede var omfattet av reglene i tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav a, mens reglene i § 10 nr. 2 b (som yrkesbefalet ikke tidligere var omfattet av), trolig tilsvarende vilkårene i straffelovens ikrafttredelseslov § 10 første ledd (som allerede var gjeldende). Forskjellen er bare at tjenestemannsloven i slike tilfeller åpner for en oppsigelse ved administrativ beslutning, mens straffelovens ikrafttredelseslov



krever avskjed ved dom. Denne forskjellen i fremgangsmåte var, etter Lovavdelingens syn, ikke tilstrekkelig til å skape problemer i forhold til Grunnloven § 97.

Både for lærerne og yrkesbefalet kunne det argumenteres med at det var særregler som ble fjernet og det ble foretatt en tilpasning enten til det alminnelige oppsigelsesvernet i samfunnet / kommunal sektor (arbeidsmiljøloven) eller i statstjenesten (tjenestemannsloven).

Til dette kan bl.a. sies at det nok har vært en utvikling av synet i teorien, men det finnes ikke avgjørelser av Høyesterett, og så vidt vites heller ikke av lavere domstoler, som kan bidra til å klargjøre saken på det arbeidsrettslige felt. En fjerning av det sterke stillingsvernet for statsansatte generelt må anses for å være mer omfattende enn å bringe enkelte spesielle gruppers stillingsvern (lærere og yrkesbefal) på linje med det øvrige arbeidsliv eller øvrige statsansatte. Dette må anses for å være desto mer komplisert da statsansattes sterke stillingsvern har vært ansett som en av fordelene ved å arbeide i statens tjeneste på lik linje med en god pensjonsordning og ventelønnsretten. På den annen side har man gjerne trukket frem et lavere lønnsnivå og en større adgang til å benytte midlertidighet, som ulemper knyttet til tjeneste i staten. Endringer på dette området kan dermed lett anses som bristende forutsetninger for arbeidskontrakten, og i realiteten være en ensidig endring av arbeidsavtalen som arbeidsgiver ikke kan gjennomføre uten samtykke fra den enkelte arbeidstaker.

Man kunne også tenke seg en situasjon hvor man ønsker å fjerne embetsmenns spesielle stillingsvern som i dag er basert både på Grunnloven, lang sedvane og tjenestemannslovens bestemmelser. Det er høyst uklart hvor langt man kan gå i denne retning før man støter mot grunnlovsvernet. Da imidlertid en slik endring ikke er aktuell nå, vil vi ikke gå dypere inn i denne problematikken, men vil understreke at dette er et komplisert område, og man bør være klar over at forskjellige forhold på dette området bør sees i sammenheng.

Vi er enige i utvalgets generelle utgangspunkt om at man bør utvise tilbakeholdenhet med å la nye og strengere regler om stillingsvern få virkning for eksisterende arbeidsavtaler. Utvalget ser det slik at en harmonisering i forhold til oppsigelsesvernet ”i prinsippet” ikke kan anses å innebære en sterkt urimelig eller urettferdig tilbakevirkning. Utvalget anbefaler at det innføres overgangsordninger som innebærer at tjenestemannslovens lengre oppsigelsesfrister fortsatt skal gjelde for arbeidsavtaler som er inngått før en ny lovs ikrafttredelse, men tar ikke standpunkt til behovet for overgangsregler ut over dette. Vi har for vår del ikke lett for å se at oppsigelsesfrister skulle ha et sterkere vern enn oppsigelsesgrunnlaget eller vilkårene. For mange ansatte kan det trolig sies å være nettopp statstjenestens ”sterke stillingsvern” som primært er av betydning, og ikke lengden på oppsigelsestiden, selv om denne i enkelte tilfelle kan være lengre enn etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Vi ser også problemer knyttet til å beholde lengre oppsigelsestider i en lang overgangsperiode samtidig som oppsigelsesvilkårene endres. Dette kan lett føre til uklarhet og tvister om hvilke oppsigelsesfrister som kan knyttes til endrede oppsigelsesgrunner.

Vårt syn er således at disse forholdene bør vurderes grundig før man inntar et standpunkt, og at tilbakeholdenhet nok kan være å foretrekke fremfor at man gjennomfører endringer som i ettertid kan bli ansett av domstolene til å være i strid med Grunnloven. En slik situasjon må man i alle fall sørge for å unngå. Vi antar imidlertid at det i hovedsak blir et forhold som Avdeling for omstilling og personalpolitikk må ta standpunkt til, men i den utstrekning Arbeidsmiljø- og sikkerhetsavdelingen skal omtale disse forholdene, mener vi at momentene som er nevnt ovenfor bør tas i betraktning.

Når det gjelder tjenestemennenes vern knyttet til retten til ventelønn og fortrinnsrett til ny stilling i staten, så faller dette utenfor utvalgets mandat, og vi går derfor heller ikke nærmere inn på dette i denne forbindelse.

#### **Innstillingens pkt. 15.10 Harmonisering med tjenestemannslovens stillingsvernsregler – forvaltningsloven § 3 annet ledd**

Vi er enige med utvalget i at saksbehandlingsreglene ved oppsigelse og avskjed i staten bør bygge på ”kommunemodellen”. Dette krever en endring (et tillegg) i forvaltningsloven § 3 annet ledd, som omtalt i innstillingen side 352. Vi mener at dette bør omtales spesielt også i proposisjonen, i tillegg til lovendringsforslaget.

#### **Innstillingens pkt. 16.4 Reglens virkeområde. Lovutkastets § 16-1 første ledd**

I denne bestemmelsen er det foreslått en definisjon av uttrykket ”overdragelse”. Imidlertid synes det å ha sneket seg inn en feil i denne. Vi antar at § 16-1 første ledd annet punktum bør lyde ”Med overdragelse menes overføring av ...”, eventuelt ”Som overdragelse anses overføring av ...”.

#### **Innstillingens pkt. 16.6 Reservasjons- og valgrett. Lovutkastets § 16-3 (1)**

1) Denne bestemmelsen gir en arbeidstaker rett til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres til erverver dersom forholdet omfattes av regelverket om virksomhetsoverdragelse. Dersom arbeidstaker benytter denne reservasjonsretten, opphører arbeidsforholdet senest ved tidspunktet for overdragelse. Dersom arbeidstakers oppsigelsestid (vår understrekning) utløper på et senere tidspunkt, opphører arbeidsforholdet ved utløpet av oppsigelsestiden. I merknaden til bestemmelsen (side 567) fremgår det at oppsigelsestiden er den som gjelder ”hvis arbeidstakeren var blitt oppsagt”. Dette må bety sagt opp av arbeidsgiver. Da oppsigelsestiden kan være forskjellig avhengig av om arbeidsgiver eller arbeidstaker sier opp arbeidsforholdet (jf. utkastet til § 15-3 tredje ledd), mener vi at det vil være en fordel om § 16-3 første ledd ble formulert slik at det klart fremgår at man her snakker om oppsigelse foretatt av arbeidsgiver.

2) Som anført innledningsvis i notatet, støtter avdelingen utvalgets forslag (eventuelt flertallet i utvalget). Dette gjelder også med hensyn til reservasjons- og valgrett samt følgene av denne. Vi ser i utgangspunktet store fordeler ved en slik ordning som vil klargjøre rettstilstanden, og har derfor ingen vesentlige betenkeligheter ved at en slik regel også vil omfatte statstjenesten. Imidlertid kan

en bestemmelse om automatisk opphør av arbeidsforholdet dersom man benytter reservasjonsretten ikke komme til anvendelse for embetsmenn og tjenestemenn som beskikkes av Kongen. Disse arbeidstakerne kan bare løses fra sine embeter eller stillinger av Kongen eller den Kongen har gitt myndighet til dette. Vi viser her til Grunnloven § 22 og tjenestemannsloven § 17 nr. 1 og 2. Når det gjelder sistnevnte lovparagrafs nr. 1, så har man her lovfestet bestemmelser som kan utledes av Grunnloven. Ved fullmaktsbestemmelse av 11. november 1983 nr. 1607 har Kongen delegert blant annet sin myndighet til å gi embetsmann avskjed etter søknad eller ved nådd aldersgrense til det enkelte fagdepartement.

Vi mener at det som et minimum klart må sies i proposisjonen at § 16-3 første ledd annet og tredje punktum samt § 16-3 annet og tredje ledd ikke får anvendelse overfor embetsmenn og tjenestemenn som er beskikket av Kongen. Det vil si at utelukkende denne paragrafs første ledd første punktum vil komme til anvendelse overfor disse to gruppene av arbeidstakere. Vi er imidlertid noe i tvil om dette er tilstrekkelig. Det er mulig at også lovteksten må si dette uttrykkelig og vi ber derfor Arbeidsmiljø- og sikkerhetsavdelingen vurdere dette spørsmålet nøye. Den foreslåtte unntakshjemmel i § 1-2 tredje ledd er ikke tilstrekkelig, da den begrenser seg til unntak fra lovens bestemmelser i kapittel 14 og 15 og dessuten er begrenset til embetsmenn.

**3)** Utvalgets forslag om reservasjonsrett vil ikke medføre noen endring i rettstilstanden for statens ansatte ved overdragelser hvor statlig virksomhet føres ut av statsforvaltningen. I saker hvor en hel statlig virksomhet er blitt ført ut av statsforvaltningen, har de ansatte (både tjenestemenn og eventuelle embetsmenn) fått tilbud om å følge sine stillinger ut av statsforvaltningen. Det har imidlertid verken i teori eller forvaltningspraksis vært betvilt at statsansatte kan avslå et tilbud om å bli ført ut. Et avslag vil imidlertid kunne få følger for ansettelsesforholdet. Dersom hele den statlige virksomheten føres ut, vil tjenestemenn som har reservert seg, bli sagt opp. Dersom bare deler av virksomheten blir ført ut av staten, vil man måtte vurdere omplassering innad i virksomheten og deretter eventuelt oppsigelse. Oppsigelser i slike "reservasjonstilfeller" vil vanligvis være begrunnet med at stillingene er inndratt eller arbeidet bortfalt (tjenestemannsloven § 10 nr. 1). Normalt vil dette føre til fortrinnsrett til ny stilling i staten (tjenestemannsloven § 13 nr. 2 – 5 og 7), da arbeidstakerne ikke har avslått et tilbud om "passende stilling", som er definert slik at det bare gjelder stilling i staten. En rett til ventelønn (tjenestemannsloven § 13 nr. 6 og 7) vil måtte vurderes nærmere etter vilkårene både i loven og forskrift til loven. Ventelønn vil normalt ikke bli gitt, fordi arbeidstakeren anses for å ha avslått et tilbud om "høvelig arbeid", jf. tjenestemannsloven § 13 nr. 6 og forskriften til tjenestemannsloven § 12. Vi kan her også vise til omtalen i innstillingen side 387.

For embetsmenn er rettstilstanden noe mer uklar. Tjenestemannsloven § 10 nr. 1 gjelder ikke for embetsmenn. I forarbeidene til tjenestemannsloven (se Ot.prp. nr. 72 (1981-82) side 23) er det sagt at forslaget til § 10 nr. 3 (om avskjed av embetsmenn) ikke innebærer noen endring av vilkårene for avskjed av embetsmenn. Avskjed av embetsmann fordi embetet skal nedlegges eller radikalt omorganiseres er så vidt vites ikke benyttet siden avskjeden av arkivaren ved

Regjeringens Stockholms Afdeling i 1820. Det kan da hevdes at det eksisterer en sedvanerett som tilsier at man ikke kan benytte avskjed i slike saker. På den annen side kan det også hevdes at dersom man motsetter seg at ens stilling blir ført ut av staten, men slik at funksjonen opprettholdes, er dette avskjedsgrunn, særlig dersom man gis rett til å bibeholde sin embetsstatus, noe som har vært akseptert.

Tjenestemenn som aksepterer et tilbud om å fortsette i sine stillinger etter at virksomheten (eller deler av denne) blir ført ut av statsforvaltningen, vil ikke bli formelt sagt opp fra sine statsstillinger, men vil naturligvis få nye arbeidsavtaler. Embetsmenn må imidlertid formelt bli løst fra sine embeter. For embetsmenn vil aksept av tilbudet bli ansett som samtidig søknad om avskjed fra sine embeter.

Avdeling for omstilling og personalpolitikk vil understreke at den rett statlige arbeidstakere også tidligere har hatt til å avslå å bli ført ut av staten, er nært koblet sammen med en plikt til å akseptere overføringer mellom virksomheter innad i statstjenesten. Den førstnevnte retten har trolig opprinnelig blant annet hatt sitt grunnlag i ”statstjenestens særpreg”, et forhold som ligger til grunn både for de to tidligere og den nåværende tjenestemannslov. Den korresponderende plikt til å akseptere interne omorganiseringer og overføringer kan til dels sies å ha samme grunnlag. Her kan det særlig vises til Grunnloven § 3 som danner utgangspunktet for Kongens rett til å organisere statsforvaltningen samt sedvane. Denneplikten kan i dag for så vidt sies å følge av tjenestemannsloven § 12 for embetsmenn ved regjeringens kontorer og alle tjenestemenn. Imidlertid eksisterte klart denneplikten også før nevnte paragraf ble ført inn i tjenestemannsloven (i 1983). En eventuell opphevelse av tjenestemannsloven § 12 vil dermed ikke ha noen betydning for denneplikten.

Etter vår oppfatning er det viktig at det klart kommer frem at den plikt ansatte i statsforvaltningen har til å akseptere interne omorganiseringer og overføringer mellom statlige virksomheter ikke blir opphevet dersom det nå innføres en generell reservasjonsrett for arbeidstakere. Selv om det legges til grunn at en overdragelse innad i statsforvaltningen også kan omfattes av reglene om virksomhetsoverdragelse, er det helt grunnleggende og nødvendig at statsansatte ikke kan reservere seg mot slike overføringer. Vi overlater til Arbeidsmiljø- og sikkerhetsavdelingen å avgjøre hvordan dette skal gjøres klart, om det er tilstrekkelig med omtale i forarbeidene eller om det bør sies eksplisitt i lovteksten. Vi kan i denne sammenheng vise til et eksempel på unntak som gjelder innad i staten i ferieloven: Denne lovens § 11 nr. 3 bestemmer at dersom et arbeidsforhold opphører, skal alle opptjente feriepenge utbetales siste vanlige lønningdag før ferien. I Ot.prp. nr. 54 (1986-87) er det (på side 167) klart sagt at når en statsansatt fratrer sin stilling for å gå over i en annen statsstilling, regnes ikke dette som overgang til stilling hos ny arbeidsgiver, og det skal følgelig ikke foretas noe endelig feriepengeoppgjør. Denne regelen gjelder imidlertid, som man kan se, et område som ikke er like grunnleggende som spørsmålet om omplasseringsplikten for arbeidstakere internt i statsforvaltningen. Det er neppe innlysende at en omtale i forarbeidene er tilstrekkelig på det sistnevnte område.

#### **Innstillingens pkt. 17.6.5 Helseopplysninger og helsekontroller. Lovutkastet § 8-5**

I utkastet til § 8-5 finnes en oppregning av situasjoner som gir arbeidsgiver rett til å kreve at medisinske undersøkelser skal foretas. Det fremgår av merknadene til paragrafen (innstillingen side 545) at oppregningen er uttømmende og at det ikke kan gis samtykke ut over de tilfellene som positivt er nevnt. Det kan nok sies at innholdet i de enkelte litra viser at de enkelte hjemlene er selvstendige, slik at det er klart at ikke samtlige må være oppfylt for at arbeidsgiver skal ha rett til å kreve medisinske undersøkelser. Vi antar likevel at det kan være oppklarende for mange lesere av bestemmelsen dersom det settes inn et ”eller” (og ikke et ”og”) i slutten av litra b). Dette vil gjøre det helt klart at det er tilstrekkelig at ett av vilkårene er oppfylt. Se også motsatt i utkastet § 16-5 annet ledd hvor det nok er meningen at samtlige litra a) til f) skal komme til anvendelse. For øvrig bør alle paragrafer hvor man benytter en slik oppregning av momenter gjennomgås i denne henseende.

### **Innstillingens pkt. 21.1 Klargjøring/forenkling av virkeområdet**

Det er enkelte ukorrekte eller upresise opplysninger under dette punktet. På side 475 (pkt. 21.1.2) høyre spalte er det sagt at tjenestemenn og embetsmenn er unntatt fra arbeidsmiljølovens §§ 56 A – 67 ved kgl. res. av 27. mai 1994. Det korrekte skal vel her være at disse arbeidstakergruppene er unntatt fra arbeidsmiljøloven §§ 56 A – 65 og §§ 66 – 67 (altså ikke § 65 A) ved kgl. res. av 17. februar 1995 nr. 318. Dette bør gjengis korrekt dersom opplysningene også tas inn i en proposisjon.

Videre vil vi vise til at arbeidsmiljøloven §§ 55 K nr. 6 og 55 L nr. 5 inneholder tilsvarende eksplisitte unntak for embets- og tjenestemenn. Det er også lagt til grunn at bestemmelsen i § 56 tredje ledd (stillingsvern for toppledere) ikke gjelder embets- og tjenestemenn, se Ot.prp. nr. 101 (2001-2002) pkt. 3.3, jf. Innst. O. nr. 31 (2002-2003) pkt. 1.2. Se også unntak knyttet til reglement nedenfor.

Vi vil på denne bakgrunn også understreke behovet for en unntakshjemmel for statstjenesten i en ny lovs bestemmelse om virkeområde.

### **Innstillingens pkt. 21.8 Arbeidsreglement**

Som kjent inneholder tjenestemannsloven i § 23 krav som medfører at alle statlige virksomheter skal forhandle frem et eget reglement, gjerne omtalt som personalreglement (tidligere ofte ”tilsettingsreglement”). Flere av lovens øvrige paragrafer fastsetter at noe skal eller kan bestemmes i slikt reglement. Det har vært uklart om statlige virksomheter har plikt til å utarbeide et arbeidsreglement etter bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Vi kan her vise til omtalen av dette i kommentarutgaver til både arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven. Imidlertid har Arbeidsmiljø- og sikkerhetsavdelingen i notat til den daværende Omstillingsavdelingen av 2. juli 2003 konkludert med følgende:

1. Etter avdelingens vurdering har de statlige virksomhetene, der arbeidstakerne er omfattet av tjenestemannsloven, ingen plikt til å fastsette arbeidsreglement etter arbeidsmiljøloven i tillegg til de reglementer som er fastsatt etter tjenestemannsloven.

2. Ved tvil om virksomhetens art eller der den faller utenfor oppregningen i § 69, bør virksomhetene selv, dersom de ser behov for det, forelegge spørsmålet for departementet. Dette for at det kan vurderes i hvert enkelt tilfelle om det skal pålegges en ytterligere plikt til å utarbeide reglement, i tillegg til det som følger av tjenestemannsloven.

Avdeling for omstilling og personalpolitikk har etter dette lagt til grunn at hovedregelen er at statlige virksomheter kan nøye seg med å utarbeide (fremforhandle) et personalreglement etter tjenestemannslovens regler. Den ordning som i dag er fastsatt i tjenestemannsloven er imidlertid svært komplisert og vi ser et stort behov for å forenkle denne, noe som vi tar sikte på å gjøre i forbindelse med den gjennomgang av tjenestemannsloven som nå foretas. Isolert sett kunne dette føre til ny uklarhet om statlige virksomheter da ville ha plikt til å utarbeide arbeidsreglement. Dette forhold samt det at det generelt er behov for en forenkling på området, fører til at en oppfølging av forslaget til flertallet i utvalget er ukomplisert i staten. Dersom man imidlertid skulle velge å videreføre en ordning med arbeidsreglementer, eventuelt i samsvar med mindretallets forslag, må dette vurderes mot en fremtidig ordning med hensyn til (personal)reglementer i staten.