

Arbeidsgivers adgang til å avslutte en tjenestemanns arbeidsforhold som følge av samarbeidsproblemer og tilknyttede konflikter

Kandidatnummer: 594

Leveringsfrist: 25. april 2013

Antall ord: 17 339



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling for avhandlingen	1
1.2	Begrepsavklaring	3
1.2.1	Arbeidstaker	3
1.2.2	Tjenestemann	4
1.2.3	Embetsmann	4
1.2.4	Arbeidsgiver og virksomhet	4
1.2.5	Arbeidsgivers styringsrett	6
1.3	Avgrensninger	7
1.4	Den videre fremstilling	7
2	RETTSKILDEBILDET	9
2.1	Tjenestemannsloven og dens forarbeider	9
2.2	Rettspraksis	10
2.3	Forholdet til arbeidsmiljøloven	10
2.4	Forholdet til forvaltningsloven	11
2.5	Øvrige rettskilder	13
3	HISTORIKK	14
3.1	Generell historikk	14
3.2	Hvilke forhold har historisk sett gitt grunnlag for oppsigelse og avskjed?	15
4	OPPSIGELSE	20
4.1.1	Oversikt over oppsigelsesreglene i tjenestemannsloven	20
4.1.2	Tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b	20
4.1.3	Samarbeidsevne som nødvendig kvalifikasjon	31

4.1.4	Kan manglende evne til å samarbeide omfattes av «andre grunner» i tjml.10 nr. 2 bokstav b?	34
4.1.5	Betydning av muligheten for omplassering?.....	48
5	AVSKJED.....	50
5.1.1	Oversikt over avskjedsreglene	50
5.1.2	Tjenestemannsloven § 15 bokstav a), vilkårene for avskjed.....	51
5.1.3	Kan avskjedsvilkåret "grovt krenker sine tjenesteplikter" omfatte samarbeidsproblemer?.....	52
5.1.4	Kan avskjedsvilkåret "gjentatt har krenket sine tjenesteplikter" benyttes der tjenestemannen viser manglende evne til å samarbeide?.....	61
6	OPPSUMMERING/KONKLUSJON	68
7	KILDER OG LITTERATUR.....	70

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling for avhandlingen

Tema for avhandlingen er om arbeidsgiver kan ha grunnlag for å avslutte et arbeidsforhold i de tilfeller en tjenestemann viser manglende evne til å samarbeide eller gjennom sin oppførsel bidrar til konflikter på arbeidsplassen.

Lov om statens tjenestemenn av 4. mars 1983¹ (tjenestemannsloven) regulerer statlig ansattes arbeidsforhold. Reglene om tjenestens opphør er regulert i lovens annet kapittel og omfatter reglene om ordenstraff, oppsigelse og avskjed. Stillingsvernet for statlig ansatte blir sterkere etter hvert som ansettelsesforholdet består. Når en tjenestemann har vært ansatt mer enn to år fast eller fire år midlertidig, oppnår de et særlig sterkt stillingsvern, noe som innebærer at det er færre forhold som kan begrunne en oppsigelse. Det er hevdet at statlig ansatte tjenestemenn nærmest er "uoppsigelige" etter å ha oppnådd dette vernet.

I statens personalhåndbok står følgende:

”Det påstås ofte at det formelle stillingsvernet etter tjenestemannsloven er mye sterkere enn etter arbeidsmiljøloven, samt at det er svært vanskelig å si opp en arbeidstaker. Stillingsvernet etter tjenestemannsloven tilsvarer noenlunde arbeidsmiljøloven. Det som i hovedsak skiller tjenestemannsloven fra arbeidsmiljøloven er at prosedyrene, særlig rundt oppsigelse og avskjed m.m. er mer omstendelige. Dette fordi forvaltningsloven setter andre krav til begrunnelse og mulighetene for klage og omgjøring. I praksis viser det seg at det faktiske stillingsvernet nok ofte er sterkere i staten enn i det øvrige arbeidsliv. Dette skyldes at det har vært og fremdeles delvis er en praksis i statlig forvaltning for at det går for lang tid før man tar tak i personalproblemer som dukker opp, f.eks. under prøvetiden. Etter prøvetiden vil det være tyngre å føre en oppsigelsessak. Etter to år (eventuelt fire

¹ Lov om statens tjenestemenn av 4.mars 1983 nr. 3

års midlertidig ansettelse) må det i tilfelle reageres med avskjed, noe som høyner terskelen ytterligere".²

Mye av tanken bak oppgavens tema stammer fra dette avsnittet. Hvis en leser avsnittet ordrett, kan det virke som arbeidsgiver ikke har adgang til å gå til oppsigelse i de situasjoner det har oppstått personalproblemer og tjenestemannen har vært ansatt i mer enn to år fast. Kan dette stemme? Skal arbeidsgiver i slike tilfeller kun ha anledning til å benytte avskjed som reaksjon?

Det oppgaven skal forsøke å bringe klarhet i er om det på tross av uttalelsen i SPH er en adgang til å si opp tjenestemenn som skaper problemer på arbeidsplassen, eller om forholdet må vurderes etter avskjedsreglene?

Hva som kan sies å ligge i "samarbeidsproblemer" er noe uklart. Med "samarbeid" menes å arbeide i fellesskap.³ Samarbeidsproblemer eksisterer derfor i de tilfeller hvor det er vanskeligheter med å arbeide i fellesskap. Samarbeidsutfordringer kan utarte seg på ulike måter. Mangel på- eller dårlig kommunikasjon kan skape problemer. Det kan være personlige motforestillinger mellom de ansatte og konflikter som knytter seg kollegaers opptreden eller meninger. Det kan også være faglige, politiske eller private ulikheter. I oppgaven benyttes samarbeidsproblemer som "sekkebetegnelse" på alle ulike problemer knyttet opp imot samhandling og arbeidskonflikter på arbeidsplassen.

Den statlige forvaltningen sysselsetter mange arbeidstakere. For 4. kvartal 2011 var det 272 369⁴ statlig ansatte i Norge. Som eksempel på arbeidsplasser⁵ som faller inn under den statlige forvaltningen finner vi departementene, universitetene, høyskolene, direktorater, den statlige delen av NAV og ulike etater. Problemer på arbeidsplassen som følge av manglen-

² SPH 2013 kapittel 2, punkt 2.5.5.

³ Jf. Bokmålsordboka

⁴ Statistikk fra SSB <https://www.ssb.no/a/kortnavn/regsys/tab-2012-06-08-09.html>

⁵ Fullstendig oversikt den statlige forvaltningen på Difi (Direktoratet for forvaltning og IKT) sin hjemmeside: <http://www.difi.no/ledelse-og-organisering/statsforvaltningen-i-fakta-og-tall/statsforvaltningen-i-tall>

de evne- eller vilje til å samarbeide fra ansatte er derfor en relativt praktisk problemstilling. Slike problemer kan skape utfordringer og mistriivsel ikke bare for de direkte, men også for kollegaer og overordnede.

Hovedproblemstillingen for oppgaven er om manglende samarbeidsevner kan gi grunnlag for oppsigelse etter tjml.§ 10 nr. 2 bokstav b eller om arbeidsforholdet kun må vurderes etter vilkårene for avskjed i tjml.§ 15?

Manglende "evne" inkluderer også manglende vilje til å samarbeide. Da "evne" kan tolkes dit hen at tjenestemannen objektivt sett ikke har evnen til å samarbeide, er det nødvendig å få presisert at problemstillingen også omfatter de tilfeller der tjenestemannen ikke har ønske eller vilje om å samarbeide.

1.2 Begrepsavklaring

1.2.1 Arbeidstaker

Tjenestemannsloven gjelder for "arbeidstakere tilsatt i statens tjeneste", jf. tjml.§1. Loven har ingen egen definisjon av *arbeidstaker*, men bruker begrepet som samlebegrep for embetsmenn og tjenestemenn. Begrepet er heller ikke omtalt eller nærmere presisert i forarbeidene.⁶ I arbeidsmiljøloven⁷ er arbeidstaker definert som "enhver som utfører arbeid i annens tjeneste", jf. aml.§ 1-8 (1). Det må kunne legges til grunn samme forklaring av begrepet i tjenestemannsloven som etter arbeidsmiljøloven.⁸

⁶ Ot. prp nr. 72 (1981-1982)

⁷ Lov av 17. juni 2002 Nr. 62

⁸ Jf. punkt 2.3

1.2.2 Tjenestemann

Med *tjenestemann* menes enhver arbeidstaker i statens tjeneste som ikke er embetsmann, jf. tjml.§ 1 nr. 2 annet ledd. Tjenestemannsbegrepet er derfor negativt avgrenset mot embetsmenn. Tjenestemannsbegrepet omfatter i vid forstand alle som utfører arbeid eller verv i offentlig tjeneste.⁹ Det må foretas en avgrensning mot selvstendig næringsdrivende. Disse utfører ofte arbeid for staten, men er ikke tjenestemenn i lovens forstand.¹⁰

1.2.3 Embetsmann

Med *embetsmann* menes "den som er utnevnt av Kongen og gitt bestalling som embetsmann, eller den som er konstituert av Kongen i et embete", jf. tjml.§ 1 nr. 2. Reglene for embetsmenn faller utenfor denne oppgaven. Dommer knyttet til embetsmenn vil imidlertid bli benyttet som rettskilde i den grad de er egnet til å belyse rettstilstanden for tjenestemenn.

1.2.4 Arbeidsgiver og virksomhet

Verken tjenestemannsloven eller arbeidsmiljøloven har noen egen definisjon eller bestemmelse om *arbeidsgiver* begrepets rekkevidde i statlig sektor. Fordi rettigheter og plikter for arbeidsgiver og arbeidstaker følger arbeidsgiverbegrepet er det viktig med en presisering og en avgrensning.

Med *virksomhet* menes etter arbeidsmiljøloven "enhver virksomhet som sysselsetter arbeidstaker", jf. aml.§ 1-2 første ledd. Selv om dette virksomhetsbegrepet i utgangspunktet også gjelder for staten, kan begrepet her imidlertid by på tvil. Bakgrunnen for dette er at staten med sin organisering er svært ulik private virksomheter. Spørsmålet blir da hva som menes med *virksomhet* i statlig sektor? Det har vært vanlig å ta utgangspunkt i den nære

⁹ Fanebust (1987) s. 3

¹⁰ Fanebust (1987) s. 3

forbindelsen *arbeidsgiver* har til begrepet *virksomhet*.¹¹ I Hovedavtalen i staten¹² § 40 nr. 2 er virksomhetsbegrepet definert på følgende måte: med ”virksomhet menes hver statsetat/institusjon”. Videre står det at et departement, etat eller hvert enkelt universitet er å betrakte som en virksomhet. Eksempelvis vil Universitetet i Oslo, Finansdepartementet, NAV og Skatteetaten være virksomheter.

Fordi virksomhetens ledelse utøver arbeidsgiverfunksjonene, kan man utlede at arbeidsgiverbegrepet i staten som et utgangspunkt følger etatsgrensene slik virksomhetsbegrepet gjør.¹³ Dette utgangspunktet må utfylles med det syn at statlige arbeidsgivere på mange måter skiller seg fra de private. Blant annet eksisterer det en nærmere tilknytning mellom arbeidsgiverne i staten enn i privat sektor.¹⁴ Denne nære tilknytningen er lovregulert og kommer for eksempel til uttrykk i tjml.§ 13 nr. 2. Etter denne bestemmelsen tilbys en overtallig tjenestemann om mulig, en ny stilling i staten, noe som kan innebære en stilling i annen statlig virksomhet enn der tjenestemannen opprinnelig var ansatt. Denne ordningen med ”ekstern fortrinnsrett” er spesiell for staten. Etter arbeidsmiljøloven har arbeidstakeren kun fortrinnsrett innenfor samme virksomhet, jf. aml.§14-2.

Fornyings-, administrasjon og kirke departementet (FAD) ivaretar statens sentrale arbeidsgiverfunksjon og er statens øverste arbeidsgivermyndighet.¹⁵ FAD inngår blant annet avtaler med de fire hovedsammenslutningene¹⁶ om de ansattes lønns- og arbeidsvilkår, og de har også ansvaret for personalpolitikken i staten.

¹¹ Borgerud (2007) s.46

¹² Hovedavtalen i staten 1.januar 2013 – 31.desember 2015

¹³ Borgerud (2007) s.46

¹⁴ Borgerud (2007) s.46

¹⁵ FAD ”Om departementet” <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dep.html?id=344>

¹⁶ Landsorganisasjonen i Norge (LO) , Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS), UNIO og Akademikerne

Hvem som opptrer som arbeidsgiver i hvert enkelt tilfelle vil variere. Arbeidsgiverfunksjonen er i tjenestemannsloven delt imellom de ulike virksomheters administrasjon og de organer som nevnt i tjml.§§ 4 og 5. I staten er selve utøvelsen av arbeidsgivermyndighet fordelt på ulike tjenestemyndigheter. Administrasjonen i de ulike virksomhetene, innstillings og tilsetningsrådet etc. vil i ulike sammenhenger være representant for arbeidsgiver.¹⁷ Hvilken kompetanse den enkelte leder eller organ har, vil fremgå av personalreglement og fullmakter med instruks gitt av overordnet statlig myndighet. I noen tilfeller kan arbeidsgivermyndigheten være lagt til en spesiell stillingsinnehaver fastsatt gjennom reglement. Som eksempel er det statsråden som har kompetanse til å tilsette tjenestemenn i departementene jf. § 11 i ”Reglement for personalforvaltningen i departementene”.¹⁸ I dette tilfelle er arbeidsgiverfunksjonen samlet hos statsråden.

Fordi det kan være uklart hvem som representerer arbeidsgiver i hvert enkelt tilfelle kan det være greit med en presisering. Ved bruk av begrepet *arbeidsgiver* i oppgaven siktes det til vedkommende person eller organ som i det aktuelle tilfellet utøver arbeidsgivermyndighet på vegne av staten.

1.2.5 Arbeidsgivers styringsrett

Arbeidsgivers styringsrett beskrives gjerne som ”retten til å organisere, lede og fordele arbeidet, samt retten til å ansette og si opp sine arbeidstakere.”¹⁹ Styringsretten gir arbeidsgiver en kompetanse til å fatte beslutninger som han mener er best for virksomheten, innenfor de rammer som lov- og avtaleverk setter. Styringsretten betegnes som en rettslig norm i den forstand at den ikke har sitt grunnlag i lovbestemmelser eller arbeidsavtalen. Anerkjennel-

¹⁷ Jf. Bjørnaraa (2000) s. 76

¹⁸ Regjeringen.no <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/lover-og-regler/reglement/2007/reglement-for-personalforvaltningen-i-de.html?id=485744>

¹⁹ Jf. Rt.2000 s. 1602 (Nøkk dommen)

sen av styringsretten gjelder både i statlig, kommunal og privat sektor. Det er antatt at rekkevidden av styringsretten er den samme innenfor statlig, kommunal og privat sektor²⁰.

1.3 Avgrensninger

Oppgaven vil kun omhandle oppsigelse og avskjed av tjenestemenn som faller inn under tjenestemannslovens anvendelsesområde. Arbeidstakere og tjenestemenn som etter forskrift²¹ er unntatt fra tjenestemannsloven, vil ikke omfattes.

Oppgaven er avgrenset mot embetsmenn.²²Videre er oppgaven avgrenset imot selvstendig næringsdrivende og arbeidsforhold på grunnlag av oppdragskontrakter.

Det er kun spørsmålet om samarbeidsproblemer og tilgrensende konflikter kan gi grunnlag for oppsigelse etter tjml. § 10 nr. 2 bokstav b som behandles. Oppgaven er avgrenset imot oppsigelse som følge av virksomhetens forhold tjml.§ 10 nr. 1. Oppsigelse under prøvetid (tjml.§8) og oppsigelse i de første tjenesteår (tjml.§9) behandles heller ikke. Andre avskjedsgrunner etter tjml. § 15 enn manglende samarbeidsevne omfattes ikke av oppgaven.

1.4 Den videre fremstilling

For å besvare problemstillingen om manglende samarbeidsevner kan gi grunnlag for oppsigelse etter tjml.§ 10 nr. 2 bokstav b, eller om arbeidsforholdet må vurderes etter vilkårene for avskjed etter tjml.§ 15? vil oppgaven bli presentert på følgende måte:

²⁰ Borgerud (200) s. 127

²¹ Forskrift til lov om statens tjenestemenn. FOR-1983-11-11-1608, §§ 1 og 2

²² Jf. punkt 1.2.3

I avhandlingens kapittel 2 gis en oversikt over rettskildebildet for problemstillingen. En historisk fremstilling av rettsstilstanden følger i kapittel 3. I kapittel 4 drøftes spørsmålet om manglende evne til å samarbeide kan gi grunnlag for oppsigelse. Kapittel 5 ser nærmere på i hvilke tilfeller manglende samarbeidsevner kan føre til avskjed. Avslutningsvis vil det i punkt 6 forsøkes å gi en kort oppsummering og konklusjon på problemstillingene.

2 Rettskildebildet

2.1 Tjenestemannsloven og dens forarbeider

Sentral for problemstillingen er tjenestemannsloven (tjml.), som regulerer arbeidsforholdet til statlig ansatte arbeidstakere. De to sentrale bestemmelsene er tjml.§ 10 nr 2 bokstav b og tjml. § 15.

Tjml. § 10 nr. 2 bokstav b regulerer arbeidsgivers adgang til oppsigelse begrunnet i tjenestemannens forhold, mens § 15 regulerer arbeidsgivers adgang til avskjed. Ordlyden gir imidlertid begrenset veiledning i forhold til oppgavens tema, så en må derfor supplere med andre kilder for å fastsette bestemmelsenes meningsinnhold.

Av stor betydning for problemstillingen er derfor forarbeidene til tjenestemannsloven. Både forarbeider til nåværende tjenestemannslov²³ og til tjenestemannsloven av 1977²⁴ og 1918²⁵ er av betydning. Begrunnelsen for dette er at ordlyden har vært stor sett likelydene opp igjennom årene. Ved revisjonen av tjenestemannsloven ble det i 1960 nedsatt et eget utvalg for å gjennomgå og komme med forslag til revisjon av tjenestemannsloven av 1918. ”Tjenestemannslovskomiteen” avga totalt tre innstillinger²⁶, disse er svært grundige og drøfter mange sentrale spørsmål. Av den grunn er de også av stor betydning for oppgaven.

²³ Ot.prp nr 72 (1981-1982)

²⁴ Ot.prp nr 77 (1976-1977)

²⁵ Ot.prp. nr 38 (1915)

²⁶ Innstilling om Ny lov om offentlig tjenestemenn av 4.mars 1960, Tilleggsinnstilling I om Ny lov om offentlig tjenestemenn av 30. november 1964 og Tilleggsinnstilling II om Ny lov om offentlig tjenestemenn av 14. desember 1967

2.2 Rettspraksis

Spørsmålet om manglende evne til å samarbeide kan gi grunnlag for oppsigelse etter jf. tjml. § 10 nr. 2 bokstav b) har ikke vært oppe i Høyesterett. Ingen andre rettskildefaktorer har så stor vekt som en høyesterettsdom når den direkte avgjør et tolkningsspørsmål.²⁷ Spørsmålet mangler derfor en endelig avklaring, men det har blitt avsagt flere lagmannsrettsdommer og en tingretts dom som det kan trekkes noen slutninger ifra. I utgangspunktet har en lagmannsrettsdom langt fra så stor autoritet som høyesterettsdom. Høyesterett har imidlertid avsagt flere dommer etter avskjedsbestemmelsen i tjml. § 15 og disse er av stor betydning for drøftelsen i kapittel 5

2.3 Forholdet til arbeidsmiljøloven

Hvilken betydning har arbeidsmiljølovens regler for problemstillingen?

Arbeidsmiljøloven og bestemmelser fastsatt med hjemmel i den gjelder også i utgangspunktet for statens tjenestemenn, men det er ved forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven²⁸ gjort en rekke unntak for embetsmenn og tjenestemenn.

Arbeidsmiljølovens kapittel 4 ”krav til arbeidsmiljøet” er ikke unntatt og gjelder derfor for statens tjenestemenn. Reglene i dette kapittelet kan få betydning for vurderingen om arbeidsforholdet til tjenestemannen bør avsluttes.

Reglene i aml. kapittel 15 om opphør av arbeidsforhold får ikke anvendelse for statlig ansatte tjenestemenn. Dette gjelder bestemmelsene i §§ 15-1 til og med § 15-9, 15-11 til og med 15-14 og 15-16. Det følger av tjml.§ 10 nr. 5 at bestemmelsene i aml.§ 15-8 om opp-

²⁷ Eckhoff (2001) s. 161

²⁸ FOR-2005-12-16-1567 §§1 og 2

sigelsesvern ved sykdom og § 15-9 om oppsigelsesvern ved svangerskap, fødsel og adopsjon gjelder så langt ut de passer også for dem som går inn under tjenestemannsloven, selv om de statsansatte i utgangspunktet er unntatt fra disse bestemmelsene.

Selv om statlig ansatte ikke omfattes av oppsigelsesbestemmelsen i aml. § 15-7, kan den likevel gi veiledning i problemstillingen. Etter arbeidsmiljøloven vil en arbeidstakers manglende evne til å samarbeide kunne gi saklig grunn til oppsigelse etter § 15 -7 dersom det for det første kan påvises samarbeidsproblemer på arbeidsplassen, for det andre må disse problemene knyttes opp imot arbeidstakerens opptreden og til sist at arbeidsgiver har forsøkt å løse situasjonen. Da det er antatt at tjenestemenn ikke har dårligere oppsigelsesvern enn arbeidstakere etter tjenestemannsloven,²⁹ vil dette etter mitt syn innebære at det ikke kan være enklere å si opp statlig ansatte enn kommunalt og privat ansatte. Rettspraksis etter arbeidsmiljøloven er derfor av betydning som tolkningsfaktor. I de tilfeller hvor det kan påvises kollisjon mellom tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven, må tjenestemannsloven som spesial lov gå foran.³⁰

2.4 Forholdet til forvaltningsloven

Noe av det som skiller oppsigelse og avskjed etter tjenestemannsloven fra arbeidsmiljøloven er de strenge saksbehandlingsreglene. I saker om oppsigelse og avskjed etter tjenestemannsloven gjelder forvaltningslovens³¹ saksbehandlingsregler fullt ut. For å illustrere hvilke strenge krav som stilles til en statlig arbeidsgiver i de tilfeller de ønsker å si opp eller avskjedige en tjenestemann vil saksbehandlingsreglene bli presentert kort.

I tillegg til forvaltningsloven har tjenestemannsloven egne særskilte saksbehandlingsregler i § 18.

²⁹ SPH 2013 punkt 2.5.5

³⁰ Norsk Lovkommentar til tjenestemannsloven v/Torgeir Bjørnaraa, note *

³¹ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967

Av fvl.§2 annet ledd følger det at avgjørelser som gjelder "ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenestemann" regnes som enkeltvedtak. Det samme gjelder vedtak om å ilegge tjenestemannen "ordenstraff eller pensjon". Denne oppregningen etter anses som uttømmende.³² Et enkeltvedtak er et "vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer", jf. fvl.§2 første ledd bokstav b).

Etter fvl.§16 skal en tjenestemann forhåndsvarsles før arbeidsgiver treffer vedtak om oppsigelse eller avskjed. Varslet skal inneholde hva saken gjelder, og det skal «ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv», jf. fvl.§16 annet ledd. Tjenestemannen har rett til å la seg bistå av tillitsvalgt eller annen rådgiver hvis det er ønskelig, jf. tjml.§18 og fvl.§.12. Etter fvl.§17 plikter den myndighet som skal fatte vedtaket å utrede saken slik at den er så godt opplyst som mulig. Forvaltningsorganet har et selvstendig ansvar for at sakens opplysning som medfører at det er stilles krav til grundigheten ved saksforberedelsene. På denne måten kan tjenestemannen være trygg på at saken er så godt opplyst som mulig avgjørelsen tas.

Tjml.§18 regulerer tjenestemannens rett til å forklare seg muntlig før vedtak fattes. I saker om oppsigelse og avskjed har også tjenestemannen på et hvert trinn i sakens behandling rett til dokumentinnsyn, jf. fvl. §§ 18-21. Hvem som treffer vedtak om oppsigelse og avskjed følger av tjml.§17. Normalt er dette tilsettingsorganet. Vedtaket skal være skriftlig, det skal begrunnes og det stilles krav til innholdet i begrunnelsen, jf. fvl. §§23- 25.

Fordi avskjed og oppsigelse av tjenestemenn er enkeltvedtak etter fvl.§ 2, innebærer dette at tjenestemannen har anledning til å klage på vedtaket eller reise søksmål for å prøve vedtakets lovlighet, jf. tjml.§19.

³² Gyldendal Rettsdata, kommentar til forvaltningsloven, note 41

2.5 Øvrige rettskilder

Lovgivning utenfor tjenestemannsloven kan også bidra til å belyse problemstillingen. Det er antatt³³ at tjml.§10 nr. 2 dekker de samme forhold som etter «udugelighetsbestemmelsen» i straffelovens ikrafttredelseslov § 10.³⁴ Denne åpner for å avskjedige tjenestemenn ved sivil dom der tjenestemannen "vedvarende viser sig ude af Stand til forsvarlig at røgte sin Tjeneste". Dette innebærer at både forarbeider og praksis etter denne bestemmelsen også er av betydning.

Praksis fra forvaltningen kan i utgangspunktet gi veiledning, men det er ikke så lett å få kjennskap til forvaltningens rettsanvendelse. Hvor utbredt oppsigelse ved samarbeidsproblemer er i statlig sektor og hvilke vurderinger som ligger til grunn er vanskelig å vite. Hvis en tar SPH³⁵ på ordet kan det tyde på at det er få. Forvaltningsavgjørelser blir sjelden publisert, og nesten ingen med så utførlige begrunnelser som vi finner i domssamlingene.³⁶

Problemstillingen er ikke inngående behandlet i *tjenestemannsrettslig teori*. Det er i utgangspunktet lite litteratur på området, sammenlignet med etter arbeidsmiljøloven. Litteraturen er også av eldre dato, noe som innebærer at man bør være forsiktig med å vektlegge den for mye.

Tjenestemanns rettsstilling er i tillegg regulert av *Statens personalhåndbok* (SPH). SPH er ingen selvstendig rettskilde, men et oppslagsverk for alle som ønsker informasjon eller har spørsmål om lønns- og personalspørsmål i staten. SPH inneholder instruks gitt av FAD knyttet til personalspørsmål, som de statlige virksomhetene bør følge. SPH er derfor av stor praktisk betydning i statlig sektor.

³³ Tjenestemannslovskomiteen s. 128

³⁴ Straffelovens ikrafttredelseslov av 22.mai 1902 nr 11

³⁵ SPH 2013, kapittel 2, punkt 2.5.5

³⁶ Eckhoff (2001) s.225

3 Historikk

Av betydning for spørsmålet om det kan sies å eksistere en oppsigelsesadgang ved samarbeidsproblemer eller om slike forhold kun kan vurderes etter avskjedsreglene kan noen historiske utviklingstrekk være illustrerende.

3.1 Generell historikk

Den første lov om offentlige tjenestemenn kom 15. februar 1918 og trådte i kraft 1. juli 1919³⁷. Før tjenestemannsloven av 1918 var det ingen alminnelig regulering av statlig ansatte tjenestemenns rettsstilling. Det fantes forskjellige rettsregler, men disse var spredt utover i lovgivningen og var utarbeidet uavhengig av hverandre. Dette var utgangspunktet i norsk arbeidsliv på den tiden. Alminnelig stillingsvern fikk vi først ved arbeidervernloven i 1936.³⁸ Tjenestemannsloven av 1918 sammenfattet reglene, og ønsket var å gjøre reglene mer ensartet, oversiktlige og tilgjengelige. Ordlyden i tjenestemannsloven var svært knapp og dette ga muligheter for store individuelle tolkninger og tilpasninger innenfor dens ramme.³⁹

I 1960 ble det nedsatt et eget utvalg (Tjenestemannslovskomiteen) for å gjennomgå og komme med forslag til revisjon av tjenestemannsloven av 1918. I 1977 kom en foreløpig ny tjenestemannslov.⁴⁰ Dette skjedde som en følge av arbeidet med å utarbeide en ny arbeidsmiljølov. Gjeldende lov om statens tjenestemenn av 4. mars 1983 trådte i kraft 1. desember 1983.

³⁷ Lov om offentlig tjenestemenn av 15. februar 1918

³⁸ Ot.prp. nr 49 (2004-2005) s. 36

³⁹ Ot.prp. nr 72 (1981-1982) s. 4

⁴⁰ Lov av 10.juni 1977 nr 65 om statens tjenestemenn. Trådte i kraft 1.juli 1977.

I 2005 fremmet Bondevik II regjeringen forslag om ny tjenestemannslov.⁴¹ Proposisjonen inneholdt ingen forslag til endring av stillingsvernet til tjenestemennene. Dette ble tatt opp under utarbeidelse av den nye arbeidsmiljøloven.⁴² Der foreslo Arbeids- og sosialdepartementet at oppsigelsesreglene i den nye arbeidsmiljøloven burde gjøres gjeldene for de arbeidstakere som omfattes av tjenestemannsloven.⁴³ Tjenestemannsloven ble deretter opphevet⁴⁴, men endringene rakk aldri å tre i kraft. Stoltenberg I regjeringen reverserte den planlagte opphevelsen⁴⁵, noe som innebar at tjenestemannsloven av 1983 fortsatt gjaldt, men med noen mindre endringer.

3.2 Hvilke forhold har historisk sett gitt grunnlag for oppsigelse og avskjed?

Fra den første tjenestemannsloven trådte i kraft og frem til i dag har det vært en utvikling i hvilke tilfeller som kan gi grunnlag for å avslutte et arbeidsforhold. Utviklingen kan bidra til å kaste lys over problemstillingen om manglende evne til å samarbeide i dag kan anses å være en oppsigelsesgrunn etter tjml.§ 10 nr. 2 bokstav b?

Spørsmålet blir derfor om adgangen til oppsigelse av tjenestemenn har blitt større eller mindre med årene? Som igjen kan ha betydning for spørsmålet om samarbeidsproblemer kan gi grunnlag for oppsigelse?

⁴¹ Ot.prp. nr 67 (2004-2005)

⁴² Ot.prp. nr 49 (2004-2005) kapittel 18

⁴³ Ot.prp. nr 49 (2004-2005) s. 246

⁴⁴ Lov av 17.6.2005 nr. 103 om statens og embets- og tjenestemenn

⁴⁵ Lov av 12.12.2005 nr. 136: Lov om opphevelse av lov. 17.juni 2005 nr. 103 om statens embets- og tjenestemenn.

Etter tjenestemannsloven av 1918 var hovedregelen at en tjenestemann med "mer enn tre års tjenestetid" kunne sies opp dersom vedkommendes stilling ble "overflødig eller nedlagt", jf. 1918 lovens § 20. Det var ingen adgang til å si opp tjenestemenn som følge av egne forhold. Arbeidsgiver var i slike tilfeller henvist til å gå benytte avskjed. Arbeidsgiver hadde adgang til å avskjedige tjenestemenn når

”naar han viser sig at være varig usikkert til forsvarlig at utføre sit arbeide, eller han ikke lenger har de nødvendige eller gyldig foreskrevne betingelser for at sitte i stillingen”, jf. 1918 loven § 22 første ledd alternativ a).

Dette ble kalt de ”svake avskjedsgrunnene”. De svake avskjedsgrunnene etter bokstav a var ikke ment å være en reaksjon på klanderverdige forhold.⁴⁶

I tjenestemannsloven av 1977 ble det sterke oppsigelsesvernet ved virksomhetens forhold gjort ennå sterkere. Dette skjedde ved at det sterke stillingsvernet nå inntrådte *to år* etter fast ansettelse istedenfor tre år som var gjeldene etter 1918 loven. Det ble heller ikke på dette tidspunktet åpnet for adgang til å gå til oppsigelse med grunnlag i tjenestemannens egne forhold.

De svake avskjedsgrunnene ble videreført i 1977 loven §11, med den presisering at de også skulle gjelde ved sykdom. Sykdom var opprinnelig omfattet av ordlyden i 1918 loven ”*varig uskikket til forsvarlig at utføre sit arbeide*”, men for å dempe inntrykket av det klanderverdige ved bestemmelsen og presisere at avskjed etter § 11 skulle skje uten at det nødvendigvis forelå subjektiv skyld, fant man det nødvendig ta med sykdom som egen avskjedsgrunn.⁴⁷ Endringen medførte ingen innskrenking eller utvidelse av retten til å gå til avskjed. Kommunal og arbeidsdepartementet hevdet at avskjedsbestemmelsen i tjenestemannsloven åpnet for avskjed i flere tilfeller enn i den tilsvarende bestemmelsen i utkastet til ny arbeidsmiljølov. Departementet viste til at

⁴⁶ Ot.prp nr 44 (1976-1977) s. 25

⁴⁷ Ot.prp nr 44 (1976-1977) s. 26

«tjenestemenn med mere enn 2 års tjeneste ikke kan sies opp med mindre stillingen inndras. I enkelte tilfeller vil det likevel være uomgjengelig nødvendig å bringe et ansettelsesforhold til opphør. Det skal likevel etter departementets oppfatning vesentlig mer til for å begrunne avskjed etter tjenestemannsloven og etter nærværende lovutkast enn det som vil måtte aksepteres som saklig grunn til oppsigelse etter utkast til arbeidsmiljølov. Nærværende lovutkast vil derfor etter vår mening gi tjenestemennene et bedre vern enn det arbeidsmiljøloven vil gi.»⁴⁸

Ikke alle har delt synet om at statlig ansatte tjenestemenn skulle ha dette særlig sterke stillingsvernet, og det har vært fremmet forslag om en felles regulering i arbeidsmiljøloven. I forarbeidene til nåværende tjenestemannslov tilbakeviste Forbruker og administrasjonsdepartementet et slikt syn. Etter deres synspunkt er det et behov for tjenestemannsloven ved siden av arbeidsmiljøloven:

"Arbeidsmiljølovens regler er først og fremst myntet på det private arbeidsliv, og seiv (sic) om det på mange områder er skjedd en utjevning av arbeidsvilkårene mellom statstjenesten og det private arbeidsliv, fremtrer statstjenestens egenart likevel tydelig. Det er grunnlovens og forvaltningsrettens regler som er bestemmende for statstjenesten. Svært mange tjenestemenn utøver offentligrettslig myndighet ovenfor landets borgere, med de særkrav dette stiller til dem.. Man har krav og forventinger til offentlig tjenesteyting av en annen art enn man har til privat tjenesteyting.. Både landets politiske myndigheter og tjenestemennene har behov for at tjenestemennenes rettigheter og plikter er klarere presisert enn det er behov for i det private arbeidsliv." ⁴⁹

⁴⁸ Ot.prp. nr 44 (1976-1977) s. 26

⁴⁹ Ot.prp. nr 72 (1981-1982) s. 5

Først i nåværende tjenestemannslov ble det åpnet for at arbeidsgiver kunne gå til oppsigelse på grunn av tjenstemannens egne forhold. De svake avskjedsgrunnene ble dermed gjort om til oppsigelsesregler. Begrunnelsen for endringen var at departementet så denne løsningen som mer fordelaktig både for arbeidsgiversiden og tjenstemannen. I forarbeidene uttalte departementet:

"Disse avskjedsgrunnene- som vi kan kalle de "svake" avskjedsgrunner, har departementet villet overføre til bestemmelsene om oppsigelse. Dette innebærer at tjenstemann som tidligere måtte avskjediges på grunn av slike forhold, nå kan sies opp. Dette innebærer etter departementets syn flere fordeler, både for den oppsagte og for administrasjonen. For den oppsagte er denne formen mindre infamerende og han vil komme direkte under reglene om omplassering...Forslaget har fått tilslutning av høringsinstansene"⁵⁰

En noe mer inngående drøftelse og begrunnelse for flyttingen av bestemmelsen gir ikke forarbeidene. Det fremgår ikke noe som tyder på at man mente å svekke det sterke vernet mot oppsigelse som tjenstemannen tidligere hadde.

Spørsmålet om offentlige tjenestemenn har behov for en særskilt stillingsvernregulering var også gjenstand for debatt i forbindelse med revisjonen av arbeidsmiljøloven i 2004/2005. I forarbeidene foretok departementet en ny vurdering av behovet.⁵¹ Etter deres syn burde det være en målsetning at arbeidsmiljølovens regler skulle omfatte så mange arbeidstakere som mulig både i offentlig og privat sektor. Dette ville medføre et mer forutsigbart regelverk for de ansatte og eventuelt bidra til prosessen med å jevne ut det private og offentlige arbeidsmarkedet. Departementet viste også til at utøvelsen av den statlige virksomheten hadde endret seg til å bli mer lik den private, og av den grunn gjorde ikke behovet seg gjeldene i så stor grad som før. Departementet uttalte at de er:

⁵⁰ Ot.prp nr 72 (1981-1982) s.23

⁵¹ Ot.prp. nr 49 (2004-2005) s. 249

”enig i at et sterkt stillingsvern har betydning i flere henseende, blant annet når det gjelder å sikre hensynet til integritet, uavhengighet og trygg utførelse av yringsfrihet for tjenestemenn. Etter departementers syn må imidlertid det alminnelige stillingsvernet som gjelder i de øvrige sektorer anses som godt nok til å ivareta også slike hensyn. Departementet har i likhet med Arbeidslovsutvalget lagt vekt på at særvernet for tjenestemenn i staten er historisk bestemt og skriver seg fra tjenestemannsloven av 1918...Utgangspunktet er etter departementers syn at det ikke lenger foreligger reelle grunner for å opprettholde det særlige oppsigelsesvern for statsansatte i tjenestemannsloven § 10 nr. 1 og 2.”⁵²

Etter min mening viser denne historikken en utvikling i oppsigelsesvernet til statlig ansatte. Lovgivningen har åpnet for at flere forhold kan begrunne en oppsigelse. Ved flytting av de svake avskjedsgrunnene til oppsigelsesregler kan også tjenestemannens forhold gi grunnlag for oppsigelse etter tjml.§ 10 nr. 2 bokstav b. Spørsmålet om dette også innebærer om manglende evne til å samarbeide kan anses som oppsigelsesgrunn kan det ikke konkluderes med kun på bakgrunn av den historiske utviklingen, men det kan ikke utelukkes, og det er en større adgang enn tidligere.

⁵² Ot.prp. nr 49 (2004-2005) s. 250

4 Oppsigelse

Problemstillingen i dette kapittelet er om en tjenstemanns manglende evne til å samarbeide og tilknyttede konflikter kan gi grunnlag for oppsigelse etter tjml. § 10 nr. 2 bokstav b?

4.1.1 Oversikt over oppsigelsesreglene i tjenstemannsloven

Tjml.§10 nr. 1, 2 og 4 regulerer arbeidsgivers adgang til å si opp tjenstemenn med mer enn to års fast- eller fire års midlertidig ansettelse. Tjml.§10 nr. 1 omhandler arbeidsgivers adgang til oppsigelse grunnet virksomhetens forhold, mens § 10 nr. 2 gjelder oppsigelse som følge av forhold hos tjenstemannen. I tjml.§10 nr. 4 er det en særregel for oppsigelse av tjenstemenn i ledende stillinger. Tjml. § 9 regulerer oppsigelsesadgangen de første tjenesteårene, det vil si før to års fast og fire års midlertidig ansettelse.

4.1.2 Tjenstemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b

Tjenstemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b⁵³ lyder:

2. Tjenstemannen kan videre sides opp med samme frist når vedkommende b. ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen, eller av andre grunner er varig uskikket for stillingen.

Grunnlaget for å si opp tjenstemenn som følge av egne forhold etter bokstav b) er redusert til de tilfeller hvor vedkommende er varig uskikket til stillingen som følge av kvalifikasjonsmangler eller "andre grunner". Dette oppstiller to krav: for det første at tjenstemannen er "uskikket for stillingen" og for det andre at uskikketheten må anses å være "varig".

⁵³ Tjml.§10 nr. 2 bokstav b) er i Ot.prp nr 44 (1976-1977) og i Tjenstemannslovkomiteens innstillinger behandlet under avskjedsbestemmelsene. Bakgrunnen er at bestemmelsen ikke ble overført til oppsigelse før i 1983, se punkt 3.2.

Utgangspunktet for § 10 nr. 2 bokstav b) er at den dekker forhold hvor tjenestemannen blir uskikket for tjenesten uten at det behøver å foreligge subjektiv skyld.⁵⁴

For at en tjenestemann skal kunne sies opp på grunn av samarbeidsproblemer er det derfor et krav at disse problemene gjør han "varig uskikket for stillingen" og at problemene kan falle inn under alternativet "kvalifikasjoner" eller "andre grunner".

4.1.2.1 I hvilke tilfeller kan en tjenestemann være «varig uskikket for stillingen?»

Etter ordlyden i tjml.§ 10 nr. 2 er det et felles vilkår for oppsigelse at tjenestemannen må være "varig uskikket til forsvarlig å utføre sin stilling", jf. bokstav a) eller "varig uskikket for stillingen" jf. bokstav b). Verken forarbeidene eller rettspraksis gir noen veiledning i spørsmålet om vilkårene skal tolkes forskjellig. Det antatt i juridisk teori at selv om ordlyden i bestemmelsen er forskjellig er det ingen innholdsmessig forskjell.⁵⁵ Vurderingen etter bokstav a) og b) er derfor lik.

Den sentrale vurderingen i bestemmelsen blir derfor tjenestemannen må være "uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste".

Det følger at forarbeidene at det ikke et krav om at tjenestemannen helt unnlater å utføre sin tjeneste for at vilkåret om "uskikkethet til å forsvarlig å utføre sin tjeneste" skal være oppfylt. Det er tilstrekkelig "at utførelsen av tjenesten ligger under det forsvarlige".⁵⁶ Dersom en tjenestemann viser manglende evne til å samarbeide, kan dette gjøre at innsatsen ligger under det forsvarlige.

⁵⁴ Ot.prp. nr 44 (1976-1977) s. 25

⁵⁵ Bjørnaraa (2000) s. 413

⁵⁶ Tjenestemannslovskomiteen s.128-129

Spørsmålet har vært oppe i rettspraksis, som kan gi noe veiledning.

Et eksempel der en tjenestemann har blitt ansett for å være "varig uskikket" finner vi i LB-2002-223, heretter kalt "Sykepleierdommen". Her ble en sykepleier ved Rikshospitalet oppsagt med hjemmel i tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b "andre grunner". Sykepleieren hadde, over en periode på rett i underkant av to år, begått fire alvorlige feil ved behandlingen av pasienter. Hendelsene var så alvorlige at de kunne ha medført skade på de aktuelle pasientene. Etter de to første episodene ble sykepleieren omplassert til en mindre ansvarsfull stilling, uten at dette førte til noen bedring av situasjonen. Spørsmålet for lagmannsretten var om oppsigelsesvedtaket var gyldig i henhold til tjml. § 10 nr. 2 bokstav b. Om vurderingstemaet uttalte lagmannsretten følgende:

"Det sentrale vurderingstemaet etter tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b annet alternativ er om A på tidspunktet for oppsigelsen måtte anses som « varig uskikket » til å inneha stilling som sykepleier ved Rikshospitalet av « andre grunner » enn kvalifikasjonsmangler som nevnt i første alternativ. Dette kan gjerne omformuleres til et spørsmål om A måtte anses uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste, sml ordlyden i lovens § 10 nr. 1.."

Lagmannsretten la vekt på at A var en spesialutdannet sykepleier med mye erfaring, noe som medførte strengere krav til en forsvarlig utførelse av pålagte arbeidsoppgaver:

"A var utdannet intensivsykepleier med mange års erfaring ved sykehus da hun begynte ved Rikshospitalet i 1997. Hun må således antas å ha hatt godt kjennskap til mer alminnelig rutiner ved sykehus og normene for vanlig god sykepleieroppføringen. Det er tale om en spesialutdannet sykepleier med lang erfaring og ingen nyutdannet, urutinert sykepleier der man etter omstendighetene vil måtte stille mindre strenge krav også utfra det syn at vedkommende da vil ha et større forbedringspotensial".

De fire episodene sto sentralt som grunnlag for at arbeidsgiver valgte å gå til oppsigelse av A. Lagmannsretten kom til - etter å ha gjennomgått alle episodene enkeltvis- at A hadde forsøkt å skjule de feilene hun begikk i minst tre av tilfellene, og uttalte videre at ”alle de aktuelle episodene underbygger at A gjennomgående har hatt et kritikkverdig forhold til rutiner og instruksjer”.

I tillegg til de feilene A begikk på arbeidsplassen, slet hun også med private problemer. A mente selv at disse problemene hadde innvirket på konsentrasjonen og kvaliteten på den jobben hun skulle gjøre. Rikshospitalet hadde tilbudt A hjelp, noe hun takket nei til. Lagmannsretten konkluderte med at As personlige problemer har påvirket hennes arbeidsinnsats i negativ retning og uttalte:

”Hennes kollegaer og overordnede ved Rikshospitalet har vært oppmerksom på hennes problemer og hun er blitt tilbudt hjelp som hun har takket nei til. Arbeidsgiver har forsøkt omplassering med tett oppfølging blant annet i form av medarbeidersamtaler. I en sak som den foreliggende kunne man selvsagt også tenkt seg ytterligere initiativ til omplassering av A til en stilling uten pasientkontakt. Sykehuset spurte om hun ønsket en slik stilling mens oppsigelsessaken ble behandlet av domstolene, noe hun takket nei til. På forespørsel under ankeforhandlingen opplyste hun at hun ikke var, eller ville være, interessert i en slik stilling. Etter dette må lagmannsretten konkludere at det utelukkende er lagt vekt på saklige momenter og at oppsigelsesvedtaket ikke kan settes til side som ugyldig. De problemer oppsigelsen skaper for A, kan ikke tillegges avgjørende vekt”

Dommen illustrerer at vurderingen av om tjenestemannen er «uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste» er skjønnsmessig og helt konkret. Fordi A var ansatt som intensivsykepleier ble det stilt høyere krav til henne enn til sykepleiere uten spesialisering eller med mindre erfaring.

TOSLO-2001-4698 ("Sikkerhetsklarings dommen") illustrerer at det skal foretas en avveining mellom arbeidsgivers behov for oppsigelse og hvilke konsekvenser dette medfører for den ansatte før man konkluderer med at tjenestemannen er uskikket for stillingen.

I denne konkrete saken ble en sivilt ansatt avdelingsdirektør i Forsvarets overkommando sagt opp etter tjml. § 10 nr. 2 bokstav b) fordi han ikke lenger hadde de foreskrevne kvalifikasjonene. A ble sagt opp etter mer enn 30 års tjeneste i forsvaret fordi hans sikkerhetsklarering ble trukket tilbake etter en rekke sikkerhetsbrudd. Etter en samlet vurdering, der arbeidsgivers behov for oppsigelse ble avveid imot konsekvensene for tjenestemannen, kom retten til at vedtaket om oppsigelsen av A var ugyldig. Det avgjørende for retten var at A var en ansatt med svært mye kompetanse og at arbeidsgiver kunne ha gitt han oppgaver som reelt sett ikke krevde sikkerhetsklarering. Retten uttalte:

"Etter en samlet vurdering hvor bla. arbeidsgivers behov for å si opp A veies imot de alvorlige konsekvensene det har for han, og tatt i betraktning at det anses tvilsomt om det var riktig å frata han sikkerhetsklareringen fullstendig, er retten kommet til at det var usaklig å si han opp og at oppsigelsen skal kjennes ugyldig".

Ut ifra denne uttalelsen kan vi trekke ut at vilkåret om at tjenestemannen må være "varig uskikket for stillingen" ligger altså også et krav til å avveie virksomhetens behov for oppsigelse opp imot tjenestemannens stillingsvern. Selv om en tjenestemann har et sterkt oppsigelsesvern, har arbeidsgiver på sin side et behov for å verne om tjenesten og i noen tilfeller også et behov for å verne andre ansatte imot tjenestemannen.

Et annet moment i vurderingen om tjenestemannen er å anse som skikket for stillingen må derfor også kunne ses i sammenheng med kravet til et forsvarlig psykososialt arbeidsmiljø jf. aml. § 4-3. Arbeidsgiver plikter etter denne bestemmelsen å sørge for at det er et forsvarlig og godt psykososialt arbeidsmiljø på arbeidsplassen. Arbeidsgiver har et overordnet ansvar for at alle ansatte trives, og de ikke blir plaget av oppførsel fra kollegaer eller ledere. Dersom arbeidsgiver har store utfordringer med en tjenestemanns oppførsel, som igjen bi-

drar til et dårlig arbeidsmiljø, må også dette etter min mening kunne vektlegges i vurderingen av om tjenestemannen er uskikket for stillingen.

Etter dette er mitt syn en mulighet for at manglende evne til å samarbeide i utgangspunktet kan oppfylle vilkåret til at tjenestemannen må være "uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste».

Etter § 10 nr. 2 bokstav b er det ikke tilstrekkelig at tjenestemannen er uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste. Det er i tillegg et krav til at til at uskikketheten er "varig".

Spørsmålet blir derfor når tjenestemannen er å anse som "varig" uskikket?

Loven og forarbeidene sier ikke noe konkret om dette. Andre kilder som bestemmelsen bør være i samsvar med kan imidlertid gi veiledning.

Etter tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav a har det i staten vært alminnelig praksis å anse tjenestemannen som "varig" uskikket dersom sykdommen har vart i to år.⁵⁷ Tolkningen av sykdomsbestemmelsen har betydning for varighetskravet etter bokstav b fordi den illustrerer hva som er en "maksgrense" for hvor lenge det tar før en syk tjenestemann er å anse som "varig" uskikket. Som nevnt tidligere er det i juridisk teori⁵⁸ hevdet at bestemmelsene at vurderingene etter tjml.§ 10 nr. 2 bokstav a og b antas å være innholdsmessig like. Av den grunn kan det tenkes at grensen for når en tjenestemann anses som "varig uskikket" etter bokstav b er like lenge.

Hensynet bak denne praksisen er å forsøke å få tjenestemannen til å gjeninntre i stillingen.⁵⁹ Sykdom er etter min oppfatning av noe annerledes karakter enn samarbeidsproblemer.

⁵⁷ Ot.prp. nr 44 (1976-1977) s. 26 og Ot.prp. nr 72 (1981-82) s. 23

⁵⁸ Bjørnaraa (2000) s. 413

⁵⁹ SPH (2012) punkt 2.8.3.7 s. 77

Sykdom kan ikke bebreides tjenestemannen og i de fleste tilfeller er ikke tjenestemannen på jobb under sykemeldingsperioden. Dersom tjenestemannen viser manglende evne til å samarbeide eller bidrar til konflikter på arbeidsplassen er dette som oftest forhold som kan bebreides tjenestemannen og vedkommende vil ofte være på jobb mens problemene pågår. Dette bør etter mitt syn tas med i vurderingen av når en tjenestemann er å anse som "varig" og bør etter min mening medføre at uskikketheten inntreer noe før etter bokstav b enn a.

Tjml.§10 nr. 2 bokstav b) skal tolkes på samme måte som straffelovens ikrafttredelseslov § 10⁶⁰ og derfor er uttalelser om hva som anses å ligge i «vedvarende viser sig ude af Stand til forsvarlig at røgte sin Tjeneste» av betydning for vurderingen av hva som anses som «varig» uskikket. I forarbeidene til tjenestemannsloven det uttalt at:

«det følger av alminnelig språkbruk at udugeligheten må ha vart i lengre tid for å karakteriseres som vedvarende. Men det er ikke nødvendig at udugeligheten skal ha gjort seg gjeldene kontinuerlig. Dersom udugeligheten gjør seg gjeldene periodevis som for eksempel ved periodevis sinnssykdom..., må den likevel karakteriseres som vedvarende når den forekommer gjentatte ganger. Både ved den kontinuerlig og periodevis udugelighet kreves det imidlertid at den har gjort seg gjeldene gjennom et lengre tidsrom. Derimot kreves det ikke at udugeligheten må antas å vare i fremtiden.»⁶¹

Rettspraksis gir også veiledning i spørsmålet. I «Sykepleierdommen»⁶² uttaler lagmannsretten at:

⁶⁰ Tjenestemannslovskomiteen s. 128 og oppgavens punkt 1.4.2

⁶¹ Tjenestemannslovskomiteen s. 129

⁶² LB-2002-223, se oppgavens s. 22

”kravet til varig uskikket, innebærer at uskikketheten må ha vart en tid og det må også være av betydning om der er utsikter til at vedkommende vil bli skikket igjen, innen en viss tid”.

Her var begrunnelsen for oppsigelse - som nevnt tidligere- hovedsakelig fire episoder der A hadde begått grove feil i arbeidet. De to første episodene skjedde hhv. i mars/april 1998 og mai 1998. De to neste episodene var 20. juli 1999 og 9. november 1999. Etter dette ble A sykemeldt og vedtak om oppsigelse ble fattet i mars 2000. Feilene ble dermed begått over en tidsperiode på 1 år og 8 måneder. Lagmannsretten konkluderte med at dette var tilstrekkelig for å anse A som «varig» uskikket og uttalte:

"As personlige problemer har påvirket hennes arbeidsinnsats i negativ retning over en lengre periode og tilstrekkelig lenge til at hennes uskikkethet måtte anses varig i lovens forstand".

Lagmannsrettens tolkning i «Sykepleierdommen» er også i samsvar med hensynet bak bestemmelsen,⁶³ som innebærer at en tjenestemann skal være beskyttet imot oppsigelse dersom forholdet som gjør han uskikket, kun gjør seg gjeldene en liten periode. Vedkommende skal gis tid til å komme tilbake i arbeid uten å frykte for sin stilling.

En slik fortolkning av bestemmelsen innebærer at tjenestemannen ikke vil anses som «varig» uskikket på grunn av rent forbigående forhold. Slik jeg tolker lagmannsrettens uttalelse vil kravet til «varig» uskikkethet innebære både at forholdene har vart en periode og at det ikke er noen utsikt til bedring i fremtiden. Dersom forholdene har vart en lang stund, men det er utsikt til bedring vil kravet til «varig» ikke være oppfylt. En eksakt grense er vanskelig å trekke opp, men jeg kan vanskelig se at en tjenestemann kan vise manglende samarbeidsevne i over to år og ikke bli ansett som "varig uskikket".

⁶³ Tjenestemannslovskomiteen s. 130

Kravet til "varig" uskikket er også utformet med tanke på de behov arbeidsgiver har i slike situasjoner. Dette kommer til uttrykk gjennom den helhetsvurderingen som skal foretas. En arbeidsgiver har behov for forutberegnelighet for sin arbeidsstokk og i mange tilfeller ser arbeidsgiver seg nødt til å ansette vikarer. Arbeidsgiver skal ikke måtte lide under at stillinger må holdes åpne med vikarer i ubestemt tid. Å ha vikarer på ubestemt tid kan skape usikkerhet både hos vikaren og arbeidsgiver. Av den grunn vil det måtte komme et tidspunkt der tjenestemannen oppfyller kravet til "varig uskikket".

Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for oppsigelse at en tjenestemann er "varig uskikket for stillingen". Det er i tillegg et vilkår etter tjml. § 10 nr. 2 bokstav b at tjenestemannen er varig uskikket som følge av at han ikke lenger har de "kvalifikasjoner" som er nødvendige eller foreskrevne eller av "andre grunner" er varig uskikket for stillingen.

Spørsmålet blir derfor hva som ligger i "kvalifikasjoner" og "andre grunner"?

4.1.2.2 Hva ligger i vilkåret "Kvalifikasjoner"?

Etter tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b første alternativ kan en tjenestemann sies opp når vedkommende er varig uskikket til stillingen som følge av han «ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendige eller foreskrevet for stillingen».

Verken ordlyden eller forarbeidene gir noen veiledning eller beskrivelse om av hva som anses å ligge i begrepet «kvalifikasjoner».

Et eksempel på hva som kan ligge i foreskrevne kvalifikasjoner finner vi i TOSLO-2001-4698 ("Sikkerhetsklarerings dommen").⁶⁴

⁶⁴ Presentert under punkt 4.1.2.1

Om sikkerhetsklareringen uttalte tingretten følgende:

”A har anført at sikkerhetsklarering ikke er noen kvalifikasjon. Sikkerhetsklarering gis eller opprettholdes dersom det ikke er tvil om vedkommende sikkerhetsmessige skikkethet. Sikkerhetsmessig skikkethet må etter rettens oppfatning klart anses som en som kvalifikasjon. I sikkerhetsklarering ligger implisitt at vedkommende har denne kvalifikasjon. Retten er derfor ikke enig i As anførsel om at sikkerhetsklarering ikke er en kvalifikasjon. Det antas for øvrig at med «foreskrevne kvalifikasjoner» nettopp tas sikte på formelle kvalifikasjoner, jf. Jan Debes: I statens tjeneste, tjenestemannsrett side 212»

Et annet eksempel på en foreskrevet kvalifikasjon vil være førerkort. Dersom det er et krav om at tjenestemannen har førerkort og han i løpet av ansettelsesforholdet mister dette, kan dette være oppsigelsesgrunn.⁶⁵ I juridisk litteratur står følgende:

«Loven har imidlertid satt et skille mellom de tilfellene der hvor kvalifikasjonskravene er foreskrevet – fastlagt i et dokument – og de «nødvendige» hvor det må brukes et skjønn. Loven åpner ikke for en vurdering av om det foreskrevne er nødvendig»⁶⁶

Den eneste rettskilden som behandler spørsmålet om hva som menes med ”nødvendige kvalifikasjoner” er juridisk litteratur. I tillegg til Debes uttalelse ovenfor er det i kommentarutgaven skrevet at med "nødvendige kvalifikasjoner" siktes det til mer skjønnsmessig kvalifikasjoner som faglig dyktighet, kvalifikasjoner, samarbeidsevne, pålitelighet eller lederevne. Hva som anses som en «nødvendig kvalifikasjon» vil blant annet bero på type stilling og tjeneste.⁶⁷

⁶⁵ Debes (1989) s.212

⁶⁶ Debes (1989) s 212-213

⁶⁷ Bjørnaraa (2000) s. 428

Noe nærmere en avklaring på hva som menes med «nødvendige kvalifikasjoner» gir rettskildene ikke.

I tjml.§ 10 nr. 2 bokstav b det i tillegg et vilkår om at tjenestemannen "ikke lenger har" de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen.

Vilkåret "ikke lenger har" knytter seg til at det må ha skjedd en endring i arbeidsforholdet. En naturlig språklig fortolkning av "ikke lenger har" vil si at tjenestemannen har mistet en kvalifikasjon han tidligere hadde. Endringene kan enten ha sitt grunnlag i tjenestemannens forhold eller rene endringer i stillingen. Det følger av forarbeidene at «Dersom vedkommende tjenestemanns «manglende kvalifikasjoner» vil kunne avhjelpes med «perfeksjonering», vil det etter departementets oppfatning ikke være tilstrekkelig grunn til avskjed.»⁶⁸ Noe nærmere veiledning gir ikke rettskildene. Spørsmålet om hvordan denne vurderingen skal være, er derfor åpen.

4.1.2.3 Hvilke tilfeller kan i utgangspunktet falle inn under "andre grunner"?

Etter tjml.§ 10 nr. 2 bokstav b) kan en tjenestemann sies opp dersom han av "andre grunner" er varig uskikket for stillingen. I utgangspunktet var "andre grunner" ment å dekke "alle former for uskikkethet", men "uten at det behøver å tilregne han som skyld".⁶⁹

"Andre grunner" kan også omfatte sykdom.⁷⁰ Vilkåret kan benyttes både dersom det er kontinuerlig og periodevis uskikkethet som følge av psykiske eller fysiske plager. I de tilfeller hvor arbeidsgiver er usikker på om vilkåret om "sykdom" i tjenestemannsloven § 10 nr. 2 a) er oppfylt, kan det derfor være aktuelt å benytte "andre grunner".

⁶⁸ Jf. Ot.prp nr 44 (1976-1977) s. 27

⁶⁹ Tjenestemannslovskomiteen s. 130

⁷⁰ Bjørnaraa (2000) s. 431

I grensetilfellene hvor det ikke nødvendigvis foreligger subjektiv skyld fra tjenestemannen, for eksempel ved sykdom, sykdomslignede tilfeller, psykiske problemer, tjenesteforsømmelser eller utilbørlig atferd, kan det også føre til støtende resultater dersom arbeidsgiver skal tvinges til å benytte avskjed i stedet for å benytte det mildere alternativet oppsigelse. I forarbeidene⁷¹ er det uttalt at alternativet "andre grunner" antas "å være forholdsvis vidtrekkende dersom det blir anvendt etter sin hensikt. Bestemmelsen omfatter nemlig alle former for uskikkethet" enn de som faller inn under de andre vilkårene for oppsigelse eller avskjed.

Fra rettspraksis kan vi hente et eksempel på hva som kan anses å ligge i "andre grunner". I "Sykepleierdommen" ble sykepleieren oppsagt etter å ha gjort gjentatte feil ved behandlingen av pasientene. Feilene og forhold tilknyttet disse ble ansett å være "andre grunner" etter ordlyden. En klar finnes presisering eller avgrensning over de forhold som antas å falle inn under "andre grunner" gir rettskildene ikke.

4.1.3 Samarbeidsevne som nødvendig kvalifikasjon

For at en tjenestemann skal kunne sies opp etter tjml. § 10 nr. 2 bokstav b) er det som redegjort for ovenfor⁷² et vilkår om at vedkommende er varig uskikket for stillingen. Tjenestemannen kan bli sagt opp dersom han ikke har de nødvendige kvalifikasjonene.

Spørsmålet blir derfor om evnen til å samarbeide anses som en «kvalifikasjon»?

Den eneste rettskilden som drøfter dette spørsmålet er juridisk teori. Det kan derfor hentes noe veiledning der. Svaret på om manglende evne til å samarbeide kan medføre at

⁷¹ Tjenestemannslovskomiteen s. 130

⁷² Jf. punkt 1.4.2.1 og 1.4.2.2

tjenestemannen ikke har de nødvendige kvalifikasjoner vil avhenge av hvilken stilling tjenestemannen er ansatt i og de krav som stilles. For underordnede tjenestemenn vil manglende evne til å samarbeide ofte vise seg i form av ordrenekt eller andre handlinger/tjenesteunnlater. Slik oppførsel faller i utgangspunktet under tjenesteforsømmelser eller annen utilbørlig atferd etter §§ 14 og 15.⁷³ Dersom tjenestemannens stilling har et mer overordnet innhold, for eksempel mer lederansvar eller personalansvar, kan manglende samarbeidsegenskaper gå utover arbeidsforholdet i større grad. Det kan hevdes at i flere ledende stillinger vil gode samarbeidsevner være en kvalifikasjon som er nødvendig for å inneha stillingen og det kan derfor hevdes at vedkommende ikke har de kvalifikasjonene som stillingen krever, men det bør utvises varsomhet i disse tilfellene.⁷⁴

Det kan derfor tenkes at et en tjenestemanns manglende evne eller vilje til å samarbeide kan falle inn under «kvalifikasjon», jf. tjml. § 10 nr. 2 bokstav b).

I hvilke tilfeller der tjenestemannen har en kvalifikasjonsmangel som følge av manglende evne til å samarbeide kan arbeidsgiver gå til oppsigelse?

Dersom tjenestemannen gjennom hele arbeidsforholdet har vist manglede evne til å samarbeide som medfører at han ikke har de nødvendige kvalifikasjonene, kan arbeidsgivers adgang til oppsigelse bli svakere etter hvert som tiden går. Det er i forarbeidene antatt at "Forhold man har konstatert under prøvetiden, bør man ikke kunne påberope som oppsigelsesgrunn etter at prøvetiden er omme".⁷⁵ Det samme synspunktet er fremhevet i Norsk lovkommentar:

⁷³ Bjørnaraa (2000) s. 430

⁷⁴ Bjørnaraa (2000) s. 430

⁷⁵ Ot.prp nr 72 (1981-82) s. 19

”Kravet om varig uskikkethet går også på kvalifikasjonsmangel. Dette innebærer at kvalifikasjonsmangler som kan avhjelpest innenfor et rimelig tidsrom, ikke er oppsigelsesgrunn.”⁷⁶

Jo lengre tid som går, desto vanskeligere er det å påberope seg manglende tilpasning og samarbeidsevner som oppsigelsesgrunn.⁷⁷ Dette innebærer at dersom tjenestemannen mangler nødvendige kvalifikasjoner for stillingen så bør arbeidsforholdet avsluttes før tjenestemannen får det "sterke stillingsvernet" og skal helst avdekkes i prøvetiden.

Det er pr. dags dato ingen rettspraksis på tilfeller der en tjenestemann har blitt sagt opp på grunn av samarbeidsproblemer for å mangle "nødvendige kvalifikasjoner" for stillingen.

Etter min mening kan det hevdes alle stillinger til en viss grad krever samarbeidsevne og pålitelighet. Kanskje har spørsmålet om hva som ligger i "nødvendige kvalifikasjoner" aldri blitt satt på spissen fordi alternativet er av liten praktisk betydning? En spekulasjon kan være at arbeidsgivere heller benytter "andre grunner" som oppsigelsesgrunn i slike tilfeller.

Konklusjonen blir etter dette at manglende evne til å samarbeide i noen tilfeller kan sies å være en nødvendig "kvalifikasjon" og kan gi grunnlag for oppsigelse etter tjml.§ 10 nr 2 bokstav b, men spørsmålet er ikke avklart.

⁷⁶ Gyldendal rettsdata, kommentarer til tjenestemannsloven, note 146

⁷⁷ Bjørnaraa (2000) s. 428

4.1.4 Kan manglende evne til å samarbeide omfattes av «andre grunner» i tjml.10 nr. 2 bokstav b?

4.1.4.1 Ordlyd

Etter tjml.§ 10 nr 2. bokstav b) kan en tjenestemann sies opp dersom han av ”andre grunner” er varig uskikket for stillingen. Hva som ligger i ”andre grunner” fremgår ikke direkte av ordlyden. Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden kan ”andre grunner” omfatte andre tilfeller enn de som uttrykkelig er nevnt i bestemmelsen. ”Stillingen inndras eller arbeidet faller bort”, ”sykdom” og ”kvalifikasjonsmangler” er oppramset som andre oppsigelsesgrunnlag. Det er ingenting som etter ordlyden tilsier at ”andre grunner” ikke kan omfatte samarbeidsproblemer, men ordlyden gir som sagt ingen nærmere veiledning.

4.1.4.2 Forarbeider

Forarbeidene til tjenestemannsloven drøfter ikke spesifikt spørsmålet om samarbeidsproblemer kan være oppsigelsesgrunn etter ”andre grunner”. Som nevnt tidligere følger det av forarbeidene⁷⁸ at § 10 nr 2 bokstav b) kan benyttes som oppsigelsesgrunn uten at det behøver å tillegges tjenestemannen subjektiv skyld. At det ikke *behøver* å tillegges subjektiv skyld utelukker ikke etter min mening at det kan være av betydning. Der tjenestemannen viser manglende evne til å samarbeide er dette i de fleste tilfellene subjektivt bebreidende forhold. Ot. prp. 44 går ikke noe nærmere inn på spørsmålet om hva som antas å ligge i ”andre grunner”.

I sin innstilling uttaler Tjenestemannslovskomiteen⁷⁹ følgende om rekkevidden av ”andre grunner”:

”På den annen side antas bestemmelsens første alternativ ”varig uskikket til forsvarelig å utføre sitt arbeid (det som i dag er varig uskikkenhet på grunn av andre

⁷⁸ Ot.prp. nr 44 (1976-1977) s. 25

⁷⁹ Tjenestemannslovskomiteen s. 130

grunner*) å være forholdsvis vidtrekkende dersom den blir anvendt etter sin hensikt. Bestemmelsen omfatter nemlig alle former for uskikkethet som ikke rammes av annet alternativ eller under litra b (det som i dag er § 15 *)"...En del administrasjonsgrener synes ikke å ha vært tilstrekkelig oppmerksom på dette." (* min tilføyelse)"

Dette innebærer at oppsigelsesgrunnlaget "andre grunner" omfavner svært mange tilfeller. Siste setning i uttalelsen kan tyde på at det var en viss usikkerhet rundt bruken av "andre grunner" fra administrasjonen, noe som igjen kan indikere at det ikke har vært en helt klar praksis. Både tjenestemannslovskomiteen innstilling og Ot.prp. nr 44 strekker seg tilbake til den tiden da "andre grunner" var regulert i avskjedsbestemmelsen. Forarbeidene til nåværende tjenestemannslov⁸⁰ går heller ikke inn på hva som anses å ligge i "andre grunner". Om bestemmelsen nevnes kun at den overføres fra avskjed til oppsigelse.⁸¹

4.1.4.3 Betydningen av tjenestemannsloven § 13?

Tjml.§13 har bestemmelser om omplassering, fortrinnsrett og ventelønn. Hensikten bak reglene om fortrinnsrett i tjenestemannsloven var å beskytte tjenestemenn med forholdsvis lang tjeneste mot å bli satt "på gaten".⁸² Det er en forutsetning for rett på ventelønn eller fortrinnsrett til ny stilling at oppsigelsen er begrunnet med de forhold som nevnt i § 13 nr 1. Oppsigelsen må derfor være begrunnet i at "stillingen inndras eller faller bort", "sykdom" eller "kvalifikasjonsmangler". Oppsigelse som er begrunnet med "andre grunner" gir verken rett til ventelønn eller fortrinnsrett.

Dette kan indikere at "andre grunner" skal benyttes som oppsigelsesgrunnlag der tjenestemannen opptrer på en slik måte at han ikke bør ha krav på å få fortsette i stillingen. Dette

⁸⁰ Ot.prp nr 72 (1981-1982)

⁸¹ Ot.prp nr 72 (1981-1982) s.23

⁸² Ot.prp. nr 72 (1981-1982) s. 27

kan igjen etter min oppfatning antyde at "andre grunner" også omfatter de tilfeller der tjenestemannen viser manglende evne til å samarbeide.

4.1.4.4 Rettspraksis

Spørsmålet om manglende evne til å samarbeide kan gi grunnlag for oppsigelse etter "andre grunner" jf. tjml. § 10 nr 2 bokstav b) har ikke vært oppe i Høyesterett. Dette innebærer at spørsmålet ikke er avklart, da det kun er Høyesterett som høyeste instans som kan avgjøre et tolkningsspørsmål, men det er noe annen rettspraksis som kan gi veiledning.

Det finnes en eldre høyesterettsdom, avsagt etter arbeidervernloven, som til en viss grad kan gi veiledning. Rt.1956 s. 578 gjaldt spørsmål om gyldigheten av oppsigelse grunnet samarbeidsproblemer av en arbeidstaker med 17 års ansiennitet. Høyesterett fant det bevist at arbeidstakeren hadde utvist en egenrådig opptreden i tjenesten, herunder hadde vanskelig for å innordne seg. A oppførte seg på en sånn måte at det var umulig for hans kollegaer og hans overordnede å samarbeide med han. Dommen er gammel og saken ble løst etter da-gjeldende arbeidervernlov, noe som gir den begrenset vekt. Dommen er likevel illustrerende for at manglende samarbeidsegenskaper kan være oppsigelsesgrunn også etter lang tjenestetid.

I LB-2007-893 ble en ansatt i Riksrevisjonen oppsagt fra sin stilling som rådgiver grunnet omfattende sykefravær, ordrenekt og samarbeidsproblemer. Lagmannsretten opprettholdt tingrettens dom⁸³ og kjente oppsigelsen gyldig. Saken ble anket inn for Høyesterett, men ble nektet fremmet.⁸⁴

⁸³ Dommen fra Oslo tingrett er unntatt offentlig gjengivelse i sin helhet, jf. domstoloven § 130 første ledd bokstav a).

⁸⁴ HR- 2008-114-U

A ble under sitt arbeidsforhold diagnostisert med Chrons sykdom⁸⁵ og utviklet etter hvert en depressiv tilstand eller depresjon. Sykdommen fikk store konsekvenser for As arbeidsforhold. Arbeidsgiver forsøkte i en lengre periode å bedre situasjonen gjennom omfattende tiltak og kom med mange forslag om tilrettelegging for gjeninntreden i stillingen, uten at dette bedret situasjonen. As hovedanførsel i saken var at vilkårene for oppsigelse etter tjml. § 10 nr. 2 bokstav a og b ikke var oppfylt. Han var således ikke ”varig uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste” verken på grunn av sykdom eller ”andre grunner”.

Før A ble syk leverte han gode resultater i jobbsammenheng og fungerte godt sosialt på arbeidsplassen. Etter hvert utviklet situasjonen seg i negativ retning. Lagmannsretten uttalte innledningsvis at de:

”finder det hevet over tvil at A var en svært dyktig fagperson. Den samlede bevisførsel har imidlertid skapt det bestemte inntrykk at hans innstilling og holdning til Riksrevisjonen som arbeidsgiver – og ikke Riksrevisjonens håndtering av saken – har gjort det vanskelig for ham å bruke egen faglig kompetanse på en måte som også på forsvarlig vis tilfredsstillende arbeidsgivers behov”.

Lagmannsretten tok ikke stilling til årsaken til As depresjon, da det syntes overveiende sannsynlig at den var forårsaket av den forandring som skjedde i livet hans da han fikk Chrons sykdom. Retten gikk derimot inn på hvilke følger depresjonen medførte for As arbeidsutførelse, og det var etter lagmannsrettens syn:

”Solid grunnlag for å vurdere hans reaksjoner på, og standpunkter til mye av det som er passert i saken, som fastslåtte og forutinntatte. Generelt fremkommer det lagmannsretten at når noen stilte krav, fremmet forslag, ga beskrivelser eller kom

⁸⁵ Kronisk mage- og tarmsykdom jf. <http://www.helsebiblioteket.no/pasientinformasjon/brosjyrer/crohns-sykdom>

med innspill som ikke samsvarte med As syn, inntok han uten videre en avvisende holdning.”

A hevdet at Riksrevisjonen ikke hadde overholdt sine lovpålagte krav til tilrettelegging. Lagmannsretten var uenig i dette og uttalte:

”I forbindelse med sykdommen og det omfattende fraværet har A gjennomgående blitt tilbudt forslag til oppfølging, endringer og tilpasninger som i alle fall burde ha vært grunnlag for en dialog mellom partene. Lagmannsretten kan ikke se at Riksrevisjonen i så måte har unnlatt å oppfylle de krav som følger av lov og regelverk..”

Under vurderingen av oppsigelsesgrunnlaget gikk lagmannsretten inn på hvilket grunnlag tingretten hadde lagt til grunn. Tingretten konkluderte med at ”(u) skikketheten skyldtes sykdom eller andre grunner som arbeidsgiveren ikke kan lastes for”. Utover dette gikk de ikke spesifikt inn på spørsmålet om sykdom gjorde A uskikket, dvs. om oppsigelsen var begrunnet saklig og gyldig etter tjml.§ 10 nr 2 bokstav a. For lagmannsretten var oppsigelsesgrunnlaget følgende:

”Lagmannsretten er noe i tvil om sykdommen alene kan begrunne oppsigelsen av A, men tar ikke spørsmålet til dette ettersom det må anses klart at oppsigelsen er gyldig etter § 10 nr. 2 b. De avgjørende momenter i en samlet vurdering har for lagmannsretten som for tingretten vært As nektelse av å utføre pålagt arbeid i de perioder han var friskmeldt, hans manglende medvirkning til å finne løsninger på en situasjon som var vanskelig for begge parter, herunder hans mange klager med alvorlige beskyldninger og karakteristikk av ledere og kollegaer, hans klandreverdige oppførsel ovenfor en kvinnelig kollega og dessuten en til tider uakseptabel omgangsform med kollegaer han hadde fått ett motsetningsforhold til.”

Spørsmålet blir om denne dommen illustrerer at manglende evne til å samarbeide alene kan være grunnlag for oppsigelse etter "andre grunner"?

Selv om en lagmannsrettsdom i seg selv har liten rettskildevekt, kan den ha større vekt der det ikke er andre motsigende dommer. Dommen er klar på hva den anser som det bærende oppsigelsesgrunnlaget. Lagmannsretten uttaler at det "må anses klart" at oppsigelsen alene var gyldig etter tjml. § 10 nr. 2 bokstav b "andre grunner".

Dommen ble også anket inn for Høyesterett, men ikke tillatt fremmet⁸⁶ etter tvistemålsloven⁸⁷ § 373 nr 2 og 4. Etter nr 4 kan en anke nektes å bli fremmet der "verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold gir grunn til at anken blir prøvd av Høyesterett". Dette kan indikere at ankeutvalget ikke var uenig i lagmannsrettens vurdering av oppsigelsesgrunnlaget. Dersom lagmannsretten klart hadde lagt feil forståelse av § 10 nr 2 til grunn, er det mer sannsynlig at ankeutvalget ville sluppet saken igjennom, men om spørsmålet var av en slik prinsipiell karakter at det ville sluppet igjennom er usikkert.

På den andre siden er det mer usikkert om dommen kan gi direkte svar på spørsmålet. Det er kun en lagmannsrettsdom, som i seg selv har liten rettskildevekt. I vedtaket fra arbeidsgiver var oppsigelsen begrunnet både i sykdommen etter § 10 nr. 2 bokstav a og "andre grunner" etter bokstav b.

"Andre grunner" også kan omfatte sykdom.⁸⁸ Alternativet kan benyttes der tjenestemannen har psykiske problemer, og arbeidsgiver er i tvil vilkåret til "sykdom" i bokstav a er oppfylt. Lagmannsretten konkluderer med at oppsigelsen er gyldig kun med grunnlag i As oppførsel, og trekker ingen parallell til sykdommen.

⁸⁶ HR- 2008-114-U

⁸⁷ Tvistemålsloven § 373 (opphøvet).

⁸⁸ Bjørnaraa (2000) s. 431

Før A fikk diagnosen Chrons sykdom fungerte han godt i stillingen og leverte arbeid av høy kvalitet. Det var etter at han ble syk at problemene startet. Lagmannsretten er inne på at As sykdomsbilde påvirket han på en slik måte at han utviklet depresjoner. De psykiske problemene A fikk kan også ha utløst og innvirket i stor grad på de problemene han forårsaket. Det kan derfor ikke utelukkes av sykdommen påvirket problemene, og at man her er i et grensetilfelle mellom psykisk sykdom og samarbeidsproblemer. I slike tilfeller blir ”andre grunner” benyttet som et grensetilfelle, og ikke begrunnet i samarbeidsproblemene alene. Det er av disse grunner derfor tvilsomt om dommen illustrerer at man kan si opp tjenestemenn alene begrunnet i tjenestemannens manglende samarbeidsevne.

Etter min mening åpner denne dommen mer for at samarbeidsproblemer kan være oppsigelsesgrunn etter ”andre grunner” enn at det utelukker det.

I LG-1992-118 ble de foreliggende samarbeidsproblemene og kvalifikasjonsmangler ikke ansett som tilstrekkelige for å begrunne en oppsigelse etter tjml.§ 10 nr.2 bokstav b). A arbeidet som kontorleder ved en høyskole i Stavanger. Hovedspørsmålet i saken var om arbeidsgiver hadde gått utenfor sin styringsrett ved å frata A ansvar for kontorledelse, eksamen og budsjett. Retten kom til at styringsretten var overskredet.

Lagmannsretten la til grunn at A over en lengre periode hadde vist manglende evne og vilje til fleksibilitet og samarbeid ovenfor sine overordnede og kollegaer. As personlighet gjorde at det var vanskelig for henne å legge problemer og konflikter bak seg. Retten uttaler:

”Dette synes å ha gitt seg uheldige utslag og har bidratt til de samarbeidsproblemer som det må legges til grunn utviklet seg både i forhold til de kontoransatte og rektor. Det må videre legges til grunn at Kari Haukali i enkelte henseende betjente seg av en lite velegnet lederstil ovenfor de kontoransatte, således at hun kunne oppfattes som kontrollerende og kritiserende på bekostning av pedagogisk og inspirerende”

Retten kritiserte rektor som i egenskap av øverste leder ved skolen ikke hadde gjort nok for å forsøke å løse situasjonen. Hans oppførsel bidro etter hvert til å øke konfliktnivået ved at han nektet å kommunisere med A. Lagmannsretten uttalte avslutningsvis at

”Det er således grunnlag for å kritisere Kari Haukali for visse sider ved hennes atferd, holdning og tjenesteførsel. Men de vanskelige samarbeidsforholdene kan ikke tilskrives henne alene. Og under ingen omstendighet var de kritikkverdige forhold som på bakgrunn av bevisførselen, kan tilbakeføres til Kari Haukali av en slik karakter at oppsigelse rettmessig kunne skje”.

Selv om oppsigelsen ble kjent ugyldig, vurderer ikke retten om manglende evne- eller vilje til å samarbeide i utgangspunktet kan være grunnlag for oppsigelse etter ”andre grunner”. Det at de tar denne oppsigelsesadgangen ved samarbeidsproblemer som en selvfølgelighet kan indikere at det er adgang til å benytte oppsigelse i disse tilfellene.

LG-1992-118 falt 15 år før ”Riksrevisjon dommen”, noe som kan indikere at det allerede på dette tidspunktet var en adgang til oppsigelse. Dommen ble heller ikke anket. Det er antatt at underrettsavgjørelser i disse situasjonene kan få betydning. ”Det gjelder i særlig grad i de spesielle tilfellene hvor staten får en dom mot seg og bøyer seg for den uten å anke til topps”.⁸⁹ Her tapte staten som arbeidsgiver denne saken og de anket den ikke videre. Dersom de hadde vært uenig at det skal være en adgang til å benytte oppsigelse ved samarbeidsproblemer etter ”andre grunner”, burde saken ha vært anket. Når det skal sies var ikke adgangen til oppsigelse hovedspørsmålet i denne saken, men om arbeidsgiver hadde overskredet styringsretten.

”Sykepleierdommen”⁹⁰ underbygger også etter min mening synet at det kan være en oppsigelsesadgang ved samarbeidsproblemer. Her var ikke oppsigelsen begrunnet i rene samar-

⁸⁹ Eckhoff (2001) s. 162

⁹⁰ Behandlet i punkt 1.4.2.1.

beidsproblemer, men flere feil som sykepleieren hadde gjort i behandlingen av pasienter. Disse feilene var etter lagmannsrettens syn "andre grunner" enn "kvalifikasjoner", og etter mitt syn derfor utenfor de grensetilfeller som det har blitt hevdet at "andre grunner" kan omfatte. Siden feil i medisinsk behandling av pasienter kan falle inn under "andre grunner", kan det etter min mening også innebære at manglende evne til å samarbeide kan det.

Hvis jeg skal prøve å trekke en konklusjon ut ifra rettspraksis etter § 10 nr. 2 bokstav b "andre grunner" er det etter min oppfatning en åpning for at samarbeidsproblemer kan være oppsigelsesgrunn.

Rettspraksis etter arbeidsmiljøloven kan også være av betydning for problemstillingen. Etter arbeidsmiljøloven vil samarbeidsproblemer kunne gi saklig grunn til oppsigelse.⁹¹

Rt.2001 s.1362 gjaldt gyldigheten av en oppsigelse av en adjunkt ved en videregående skole. Grunnlaget for oppsigelsen var As manglende samarbeidsevne og hans illojale opptreden overfor overordnede og kollegaer. Høyesterett kom til at vilkårene for oppsigelse etter aml.§ 62⁹² var oppfylt, oppsigelsen var "saklig begrunnet".

Om vurderingstemaet uttaler førstvoterende førstvoterende:

"Ved vurderingen av om arbeidstakers forhold danner tilstrekkelig saklig grunn for oppsigelse, kan arbeidstakers forhold ikke vurderes isolert, men må ses i sammenheng med forhold på arbeidsgiversiden og hva virksomhetens interesser tilsier.."

I denne aktuelle saken hadde A over en lengre periode opptrådt grovt og krenkende overfor kollegaer og overordnede. A fremsatte beskyldninger både mot avdelingsleder og skolens

⁹¹ Se punkt 2.1.3.

⁹² Nå § 15-7

ledelse. Kolleger ble omtalt på en sårende og nedsettende måte. Arbeidsgiver forsøkte på sin side å løse konflikten, med A ønsket ikke å bidra i de tiltakene som ble foreslått.

Avslutningsvis i dommen uttaler førstvoterende at ”..saken har reist prinsipielle spørsmål om i hvilken grad arbeidstakere kan sies opp på grunn av manglende samarbeidsevner..”.

Dommen har stor rettskildevekt, særlig for de grupper som faller inn under arbeidsmiljøloven. Hvor stor vekt den har for tjenestemenn er vanskelig å anslå, men den illustrerer at manglende evne til å samarbeide er oppsigelsesgrunn etter § 15-7. Saken var etter min forståelse relativt klar. Grensetilfellene kan ha større betydning for problemstillingen da det må anses at de tilfeller som ikke gir grunnlag for oppsigelse etter aml, heller ikke vil kunne gi det etter tjenestemannsloven.

4.1.4.5 Straffelovens ikrafttredelseslov § 10

Et moment som trekker i retningen av at manglende evne til å samarbeide kan være oppsigelsesgrunn etter ”andre grunner”, er at bestemmelsen skal tolkes samsvarende⁹³ med straffelovens ikrafttredelseslov § 10 - den såkalte ”udugelighetsbestemmelsen”.⁹⁴ Denne åpner for å avskjedige embets- og tjenestemenn ved sivil dom der tjenestemannen ”vedvarende viser seg ute av stand til forsvarlig at røkte sin tjeneste”. Fordi tjenestemenn kan sies opp eller avskjediges etter administrative vedtak jf. tjml.§§ 15 og 10 har strl. ikrl. §10 i praksis blitt brukt ovenfor embetsmenn.

I Rt.1983 s. 1004 ble en sokneprest⁹⁵ avskjediget ved sivil dom etter strl. ikrl. § 10 fordi han ”vedvarende viser sig ude af Stand til forsvarlig at røgte sin Tjeneste”. Soknepresten nektet å utføre pålagte arbeidsoppgaver som en protest mot adgangen til selvbestemt abort.

⁹³ Tjenestemannslovskomiteen s. 128

⁹⁴ Se punkt 1.4.2

⁹⁵ I 1983 hadde sokneprester status som embetsmenn jf. tjml.§1 nr.2. Da den nye Lov om den norske kirke av 7.juni 1996 nr 31, trådte i kraft i 1997, fikk sokneprester endret sin status til alminnelige tjenestemenn, jf. tjml.§1 nr.1.

Høyesterett kom til at selv om soknepresten hadde evnen til å utføre tjenestepliktene han var pålagt kunne avskjedsalternativet i strl.ikrl.§10 også benyttes der vedkommende kun nekter å utføre oppgavene. Høyesterett uttalte:

”...Børre Knudsens nektelse av å utføre tjenesteplikter må anses urettmessig. Det er videre tale om et forsettlig forhold, som hittil har pågått i mer enn fire år, og som har lagt for dagen at han ikke er villig til å avbryte. Jeg finner det mest naturlig å knytte avgjørelsen av avskjedsspørsmålet i den foreliggende sak til det første avskjedsalternativ i straffelovens ikrafttredelseslov § 10, hvoretter det er hjemmel for å avskjedige en embetsmann når han « vedvarende viser sig ude af Stand til forsvarlig at røgte sin Tjeneste ». Partene er enige om, og jeg finner det for min del klart, at dette avskjedsalternativ også må kunne anvendes på den embetsmann som nekter å utføre sine tjenesteplikter, selv om evnen til å utføre dem i og for seg er til stede. Det ville ikke gi noen rimelig sammenheng om sivil avskjedsdom ut fra en snever ordlydsfortolkning skulle være utelukket i slike tilfelle”

Det var ikke alle arbeidsoppgaver soknepresten nektet å utføre. Han ivaretok flere sentrale tjenesteplikter og spørsmålet var for Høyesterett om tilsidesettelsen av noen oppgaver innebar at han ikke forsvarlig skjøttet sin tjeneste. Førstvoterende uttalte:

”Når Knudsen forsettlig og varig nekter å oppfylle enkelte av de arbeidsoppgaver han utvilsomt har i sin stilling som sokneprest, kan han ikke sies å utføre sin tjeneste på forsvarlig måte selv om det ikke er noe å utsette på hans ivaretagelse av de viktigste oppgaver en sokneprest har i sin menighet”.

Dommen er gammel og fra den tiden da sokneprester fortsatt var embetsmenn, noe som gjør at den har begrenset rettskildevekt. Saken gjaldt også nektelse av og uføre spesifikke arbeidsoppgaver, ikke manglende evne til å samarbeide med kolleger eller overordnede. Likevel illustrerer dommen at det i utgangspunktet er en adgang til å avskjedige embetsmenn der vedkommende er å bebreide for de forhold som er oppstått. I tilfeller der tjenes-

temenn ikke gjør de oppgavene de er pålagt, kan dette også medføre samarbeidsproblemer på arbeidsplassen. Fordi bestemmelsen skal tolkes samsvarende med tjml. § 10 nr 2 bokstav b, kan dette være et argument for at manglene evne til å samarbeide kan gi grunnlag for oppsigelse.

4.1.4.6 Forvaltningspraksis

Hvor utbredt oppsigelse etter ”andre grunner” er i forvaltningen er vanskelig å få kjennskap til. Det er ingen oversikt over hvor mange oppsigelsesvedtak som fattes etter § 10 nr. 2 bokstav b. Lovavdelingen har heller ikke kommet med noen uttalelse av hva som menes å ligge i ”andre grunner”.⁹⁶

Statens personalhåndbok er som presentert ovenfor⁹⁷ ingen selvstendig rettskilde, men et oppslagsverk både for statlige arbeidsgivere og ansatte. SPH inneholder instruks gitt av FAD knyttet til personalspørsmål, som de statlige virksomhetene bør følge. Av den grunn kan det hevdes at SPH kan gi et slags ”bilde” på forvaltningspraksis.

Det er hevdet i SPH punkt om disiplinærreaksjoner⁹⁸ at stillingsvernet etter tjenestemannsloven noenlunde likt arbeidsmiljøloven. Det som skiller de to lovene er etter FAD sin oppfatning saksbehandlingsreglene som gir bedre vern etter tjenestemannsloven og at det i praksis er høyere terskel for oppsigelse fordi det tar lengre tid før man tar tak i problemene. Avslutningsvis uttaler FAD at det:

⁹⁶ Lovavdelingens uttalelser på regjeringen.no:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/agenda/tolkningsuttalelser/arbeids--og-tjenestemannsrett/tolkningsuttalelse-om-tjenestemannsloven.html?id=588220>

⁹⁷ Punkt 2.4

⁹⁸ SPH 2013 punkt 2.5.5. Er sitert i sin helhet i innledningen.

”Etter prøvetiden vil det være tyngre å føre en oppsigelsessak. Etter to år (eventuelt fire års midlertidig ansettelse) må det i tilfelle reageres med avskjed, noe som høyner terskelen ytterligere”.

Dette uttalelsen er etter min mening noe motstridene sammenlignet med uttalelsen om at det er relativt likt stillingsvern. Dersom det er et noenlunde likt stillingsvern som etter arbeidsmiljøloven, så ville personalproblemer kunne være oppsigelsesgrunn, jf. Rt. 2001 s. 1362.⁹⁹ Uttalelsen i SPH tilsier at det etter to år kun skal reageres med avskjed, som i utgangspunktet indikerer at det ikke er en oppsigelsesadgang. Dette samsvarer imidlertid ikke med rettspraksis etter tjml. § 10 nr. 2 bokstav b der staten selv har gått til oppsigelse på grunn av personalproblemer etter ”andre grunner”. SPH gir ingen veiledning for hva som ligger i ”andre grunner” eller om samarbeidsproblemer er ment å omfattes av alternativet.

4.1.4.7 Juridisk litteratur

Manglende evne til å samarbeide er drøftet kommentarutgaven til tjenestemannslovensom et grensetilfelle som ligger utenfor de rent klandreverdige tilfellene.¹⁰⁰ Spørsmålet er kort drøftet både med tanke på om manglende evne til å samarbeide kan falle inn under ”andre grunner” eller ”kvalifikasjonsmangler”. Det hevdes at samarbeidsproblemer i utgangspunktet kan være oppsigelsesgrunn etter begge vilkårene, uten at det konkluderes noe nærmere. Litteraturen er av eldre dato, noe som innebærer at man bør være forsiktig med å vektlegge den for mye.

⁹⁹ Presentert under punkt 4.1.4.4.

¹⁰⁰ Bjørnaraa (2000) s. 429

4.1.4.8 Reelle hensyn

I vurderingen av om manglende samarbeidsevner kan gi grunnlag for oppsigelse er det også andre hensyn som gjør seg gjeldene. På den ene side kan det hevdes at det bør være en oppsigelsesadgang ved samarbeidsproblemer. Behovet for et effektivt arbeidsliv har gjort seg mer gjeldene de senere årene. Det stilles større krav til effektivitet hos den enkelte tjenestemann enn tidligere. Enhver ansatt i staten bør kunne vernes imot kollegaer som forårsaker problemer på arbeidsplassen, på lik linje med kommunale og privat ansatte. Den statlige forvaltningen er i hovedsak finansiert av samfunnet i fellesskap, noe som igjen kan høyne folks krav til arbeidet og effektiviteten i forvaltningen. Som presentert ovenfor¹⁰¹ har det vært en debatt om hvor sterkt stillingsvernet bør være i staten. Den oppfatning som nå er gjeldene er at det er et behov for en egen regulering av tjenestemennenes rettsstilling separat. Hvordan dette synet vil utvikle seg er det vanskelig å forutsi.

På den andre siden kan det hevdes at det er behov for et sterkt stillingsvern i staten. Det stilles strenge krav til offentlig tjenesteyting, ofte strengere enn de man har til den private. Statlig ansatte er underlagt politisk styring og føringer. Behovet for å sikre at den ansatte fritt kan ytre seg om meninger og synspunkter kan dermed gjøre seg mer gjeldene enn i privat sektor. Det vil komme an på situasjonen om tjenestemannen kan sies å ha behov for et sterkere vern enn andre. Dersom arbeidstakeren leverer slett arbeid, eller mister sine nødvendige kvalifikasjoner, kan det hevdes at han ikke trenger noe strengere vern. Siden samarbeidsproblemer kan omfatte mange ulike situasjoner og oppfattes ulikt av de som er involvert, er det viktig at tjenestemannen ikke skal bli oppsagt fra sin stilling uten at det er tilstrekkelig grunnlag for det. I disse tilfellene kan det at være slik arbeidsgiver eller kollegaer oppfatter tjenestemannen som lite samarbeidsvillig, uten at det egentlig er grunnlag for det. Dersom vedkommende for eksempel er uenig i en politisk føring må han kunne få anledning til å uttale seg og ha en mening om dette, uten å frykte for å bli oppsagt.

¹⁰¹ Punkt 1.2.1.1

Delkonklusjon: Selv om kildene peker i ulik retning er det etter mitt syn en åpning for at samarbeidsproblemer kan gi grunnlag for oppsigelse etter tjml. § 10 nr. 2 bokstav b. Ordlyd, forarbeider og rettspraksis heller alle imot at dette skal være en mulighet for arbeidsgiver. Hensynet til arbeidstaker støtter også opp om under dette, da det vil være mindre inn-gripende for en tjenestemann å bli sagt opp en å motta en avskjed.

4.1.5 Betydning av muligheten for omplassering?

Hvilken betydning har arbeidsgivers mulighet for å omplassere tjenestemannen i vurderingen av om tjenestemannen kan sies opp på grunn av samarbeidsproblemer?

Tjenestemannsloven § 12, annet punktum lyder:

”Er vilkårene for oppsigelse eller avskjed etter §§ 9 eller 10 til stede, kan vedkommende i stedet pålegges å overta annen likeverdig stilling i virksomheten eller stå til rådighet for spesielle oppdrag”

Etter en språklig tolkning av bestemmelsen ser dette ut som en ”kan” bestemmelse, noe som innebærer at arbeidsgiver kan tilby tjenestemannen en annen stilling, men det er ikke noe arbeidsgiver plikter. Bestemmelsen gir arbeidsgiver et alternativ der oppsigelsesvilkårene etter § 10 allerede er oppfylt. Hvis arbeidsgiver etter dette ønsker å beholde tjenestemannen kan han pålegge vedkommende å overta en annen stilling. Det samme synet fremgår av forarbeidene, der det står at

”administrasjonen i stedet for å gå til oppsigelses – eller avskjedsvedtak, kan pålegge arbeidstakeren å overta annen stilling av likeverdig karakter innen virksomheten”.¹⁰²

¹⁰² Ot.prp. nr 72 (1981-1982) s. 24

Av den grunn at § 12 kan benyttes i de tilfeller der det allerede er fastlagt at vilkårene for oppsigelse etter § 10 er tilstede, vil ikke bestemmelsen etter min mening få noen betydning i selve drøftelsen av om manglende evne til å samarbeide i utgangspunkt kan gi grunnlag for oppsigelse.

5 Avskjed

Problemstillingen i dette kapittelet er i hvilke tilfeller samarbeidsproblemer og tilknyttede konflikter kan gi arbeidsgiver grunnlag til å avskjedige tjenestemenn?

5.1.1 Oversikt over avskjedsreglene

Tjenestemannsloven § 15 regulerer arbeidsgivers adgang til å avskjedige tjenestemenn. Etter bestemmelsen kan en tjenestemann avskjediges når vedkommende:

- a. har vist grov uforstand i tjenesten eller grovt har krenket sine tjenesteplikter eller trass i skriftlig advarsel eller irettesettelse gjentatt har krenket sine tjenesteplikter,
- b. ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten viser seg uverdigg til sin stilling eller bryter med den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen,

Adgangen for avskjedigelse er delt i to. Bokstav a) regulerer uakseptable forhold i tjenesten. Eksempler på dette kan være at tjenestemannen nekter å utføre pålagte arbeidsoppgaver, utviser manglende evner for samarbeid eller har ulegitimert fravær. Bokstav b) regulerer uakseptable forhold både i og utenfor tjenesten, forutsatt at oppførselen har betydning for tjenesten. Her er avskjedgrunnene rettet imot tjenestemannen som person. Eksempler på slike tilfeller kan være fravær som følge av strafferettslig forfølgning som medfører varetekt eller fengsling, eller alkoholrelaterte problemer.

Manglende evne til å samarbeide som grunnlag for oppsigelse vil knytte seg til forhold "i tjenesten". Disse tilfellene vil oftest falle inn under § 15 bokstav a) da problemer knyttet opp imot manglende samarbeidsevner skjer på arbeidsplassen, eller "i tjenesten". Oppgaven vil heretter avgrense imot bokstav b).

Tjml. § 15 åpner for at arbeidsgiver "kan" benytte avskjed som reaksjon overfor tjenestemannen, men er ikke forpliktet til dette.

Avskjed etter tjenestemannsloven § 15 er ikke ment å være en strafferettslig reaksjon ovenfor arbeidstakeren i medhold av GrL. § 96.¹⁰³ Formålet med avskjed er ikke å straffe tjenestemannen, men å verne om tjenesten. Utgangspunktet er at avskjed er en kontraktsrettslig reaksjon for brudd på arbeidsavtalen inngått mellom arbeidsgiver og tjenestemannen. Arbeidsavtalen regulerer både rettigheter og plikter. Dersom tjenestemannen gjør noe som medfører vesentlig mislighold av de plikter han er pålagt, kan dette være grunnlag for avskjed. Et avskjedsvedtak etter tjml.§15 er en streng reaksjon på alvorlige brudd forårsaket av tjenestemannen.

5.1.2 Tjenestemannsloven § 15 bokstav a), vilkårene for avskjed

Etter tjenestemannsloven § 15 bokstav a) kan en tjenestemann avskjediges ved tre ulike tilfeller: for det første når tjenestemannen har utvist "grov uforstand" i tjenesten, for det andre når tjenestemannen "grovt har krenket sine tjenesteplikter" eller for det tredje når tjenestemannen "trass i skriftlig advarsel eller irettesettelse gjentatt har krenket sine tjenesteplikter". Både aktive overtredelser og unnlaterelser er omfattet. Det betyr at dersom en tjenestemann gjennom passivitet krenker sine tjenesteplikter vil dette også kunne medføre at vilkårene for avskjed er tilstede.¹⁰⁴

5.1.2.1 Hva ligger i kravet til «grov uforstand»?

En tjenestemann kan etter det første alternativet avskjediges når vedkommende har vist "grov uforstand" i tjenesten, jf. tjml.§ 15 første ledd bokstav a. Bestemmelsen skal tolkes tilsvarende som straffeloven § 325 første ledd nr.1. Det følger av rettspraksis, herunder Rt.1993 s. 1021 og Rt.1986 s. 670 at vurderingen er om det foreligger "kvalifisert klanderverdige opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet". I Rt. 1993 s. 1021 ble en arrestforvalter frifunnet for overtredelse av strl. § 325 første ledd nr. 1

¹⁰³ Grunnloven av 17. mai 1814

¹⁰⁴ Tjenestemannslovskomiteen s. 130

for grov uforstand i tjenesten. A utførte ikke de inspeksjoner han var pålagt og en arrestant ble funnet død på sin celle. Ut ifra en konkret vurdering kom Høyesterett til at det forelå klandreverdige oppførsel og uforstand, men den ble ikke karakterisert som grov. Det er ingen rettspraksis på tilfeller der en tjenestemanns manglende evne til å samarbeide har blitt ansett som ”grov uforstand”. Dette kan indikere at slike forhold ikke vil falle inn under bestemmelsen, men dette kan en ikke slå fast med sikkerhet. Oppgaven vil heretter ikke drøfte om samarbeidsproblemer teoretisk *kan* falle inn under ”grov uforstand”.

5.1.2.2 Kravet til subjektiv skyld

Et grunnleggende vilkår for å kunne avskjedige en tjenestemann fra sin stilling etter § 15 er at vedkommende har utvist subjektiv skyld, dvs. han/hun kan bebreides forholdet. I dette kravet ligger det at tjenestemannen må ha opptrådt fortsettlig eller uaktsomt.¹⁰⁵ At en tjenestemann rent faktisk bryter sine tjenesteplikter er ikke tilstrekkelig. For at kravet til subjektiv skyld skal være oppfylt, må det være slik at tjenestemannen forsto eller burde ha forstått at det han gjorde var galt.

5.1.3 Kan avskjedsvilkåret "grovt krenker sine tjenesteplikter" omfatte samarbeidsproblemer?

Etter annet alternativ i § 15 kan en tjenestemann avskjediges der vedkommende ”grovt har krenket sine tjenesteplikter”. Som nevnt innledningsvis omfattes også unnlatelser av å utføre tjenestepliktene som en krenkelse av tjenestepliktene. Ordlyden i bestemmelsen er vid og det må gjennom tolkning fastsettes hva som er innholdet i bestemmelsen.

Hva ligger i begrepet ”tjenesteplikter”?

¹⁰⁵ Ot.prp. nr 44 (1976-1977) s. 28

Hva som ligger i begrepet "tjenesteplikter" har opp igjennom tiden vært gjenstand for diskusjon. Ordlyden i tjenestemannsloven § 15 gir ingen veiledning over hva som kan ligge i begrepet. Etter tjenestemannsloven av 1918 het det at en tjenestemann kunne avskjediges når vedkommende "med vilje krænker sin tjenesteplikt", jf. 1918 lovens § 22. Tjenestemannslovskomiteen uttaler at tjenesteplikter i praksis var gitt "en relativt vid ramme", som omfattet "alle de gjøremål som det i kraft av vedkommende stilling påligger tjenestemannen å ivareta".¹⁰⁶

I Rt. 2002 s. 273 ("Professor i Bergen dommen") uttalte Høyesterett¹⁰⁷ seg om forståelsen av hva som ligger i "tjenesteplikter". Den aktuelle saken gjaldt avskjedigelse av en professor (A) ved Universitetet i Bergen som ved gjentatte anledninger hadde seksuelt trakassert kvinnelige ansatte og studenter. A fikk i 1988 en muntlig advarsel og i 1990 en skriftlig tilrettevisning for lignende forhold. A hadde på tjenestereise begått nye brudd. A og fornærmede hadde bodd sammen under et tjenesteopphold i USA hvor A begynte å gjøre seksuelle tilnærmelser mot E (fornærmede) som endte med seksuell omgang. Førstvoterende uttaler:

"Etter lovforarbeidene må bokstav a forstås slik at tjenesteplikter omfatter alle gjøremål som tjenestemannen i kraft av sin stilling skal ivareta. Opptreden i strid med instruks eller andre retningslinjer, eller konkrete pålegg, eller unnløstelse av å utføre noe hun eller han er pålagt eller pliktig til, kan være krenkelse av tjenesteplikter. Dersom en tjenestemann i tjeneste overfor en kollega eller en underordnet opptrer i strid med allment aksepterte normer for atferd på fast eller midlertidig tjenestested eller under tjenestereise, må også dette etter min mening anses som

¹⁰⁶ Tjenestemannslovskomiteen s. 131

¹⁰⁷ Rt.2002 s. 273

krenkelse av tjenesteplikter. Arbeidsgiver må kunne forutsette at en tjenestemann etterlever slike normer. Dersom ledelsen eller nærmeste foresatte har gitt en tilrettevisning for uakseptabel opptreden, har arbeidsgiver spesiell grunn til å forvente at hun eller han følger påbud eller forbud i tilrettevisningen”.

Dette synet ble fulgt opp i LB-2010-69877 (Professor i Oslo)¹⁰⁸, der lagmannsretten henviser tilbake til Rt. 2002 s. 273 og uttaler:

”Dommen viser imidlertid at opptreden på arbeidsplassen som har negative følger for kollegaers arbeidsmiljø etter omstendighetene kan innebære brudd på en tjenesteplikt.”

Etter dette kan en slå fast at ”tjenesteplikter” er et vidt begrep som omfatter mange ulike tilfeller, inkludert en tjenestemanns manglende evne til å samarbeide.

Hva innebærer det at krenkelsen skal være ”grov”?

For å fastslå hva som ligger i kravet til at krenkelsen må være ”grov” må bestemmelsen tolkes. Tjml.§ 15 kan tolkes samsvarende med straffeloven § 324 første ledd som åpner for å straffe en tjenestemann som forsettlig har krenket sine tjenesteplikter med bøter eller tap av tjenesten, jf. orldyden: "Undlader en offentlig Tjenestemand forsætlig at udføre nogen Tjenestepligt".

Kravet til forsett innebærer at tjenestemannen må ha krenket sine tjenesteplikter med vilje. Han må ha forstått hva han gjorde. Slik var situasjonen også opprinnelig etter tjenestemannsloven av 1918. Ved revisjonen av loven i 1977 ble det understreket at også

¹⁰⁸ Presentert på s. 56

grove krenkelser av tjenesteplikten burde være grunnlag for avskjed ”selv om forsett ikke kunne bevises”.¹⁰⁹ Noen nærmere veiledning gir ikke forarbeidene.

I Rt.2002 s. 273 "Professor fra Bergen dommen"¹¹⁰ konkluderte Høyesterett med at krenkelsene fra A måtte anses som grove. Begrunnelsen var at A helt ignorerte advarselen fra 1988 og tilrettevisningen fra 1990 selv om arbeidsgiver forventet av han at det ikke på ny skulle skje lignede hendelser:

”Krenkelsene må anses som grove fordi A helt ignorerte advarselen og tilrettevisningen selv om han var klar over hva universitetet forventet av ham. Jeg tilføyer at ved bedømmelse av om det foreligger grov krenkelse av tjenesteplikter etter § 15 første ledd bokstav a, vil spørsmålet om A skjønnte eller burde ha skjönt at den seksuelle kontakt var ufrivillig for E, ikke være avgjørende. Det er hans opptreden før den seksuelle omgang som her skal bedømmes.”

Høyesterett konkluderte her med at vurderingen om A hadde utvist forsett ikke var avgjørende for om situasjonen var å anses som ”grov”, men at det avgjørende var hans opptreden før den seksuelle omgangen og dens karakter som gjorde at krenkelsen var å anse som ”grov”.

En må etter mitt syn her legge Høyesteretts tolkning til grunn. En dom fra Høyesterett har tyngre rettskildevekt enn eldre forarbeider. Dette innebærer at det må en helhetlig vurdering til før en kan konkludere med at tjenestemannen ”grovt” har krenket sine tjenesteplikter. Fordi ”tjenesteplikter” omfatter samarbeidsproblemer kan også samarbeidsproblemer anses som ”grove”.

I LB-2001-1420 (Sokneprest dommen) ble en sokneprest avskjediget for grovt og gjentatt å ha krenket sine tjenesteplikter. Begrunnelsen for avskjeden var manglende evne til

¹⁰⁹ Ot.prp. nr 44 (1976-1977) s. 28.

¹¹⁰ Rt. 2002 s. 273. Omtalt i punkt. 1.5.2.3

kommunikasjon og samarbeid. Sakens bakgrunn var som følger; A tiltrådte som sokneprest 1. april 1997 i Nidaros bispedømme. Kort tid etter ansettelsen oppsto konflikter som hovedsaklig artet seg som samarbeidsproblemer. Arbeidsgiver hadde gjentatte møter med A for å løse situasjonen. Møtene tilspisset situasjonen ytterligere og A ble ilagt en skriftlig advarsel for tjenesteforsømmelse, jf. tjml.§14. Arbeidsgiver var:

”ikke tilfreds med den måten du har håndtert samarbeidskonflikten på og heller ikke din manglende vilje til å rette deg etter biskopens instruksjer”.

Videre inneholdt advarselen varsel om at dersom A utviste ytterligere tjenesteforsømmelser, ville arbeidsgiver måtte vurdere å bringe ansettelsesforholdet til opphør. A ble avskjediget 9. feb. 1999. Lagmannsretten kom til at A både grovt og gjentatt hadde krenket sine tjenesteplikter. Retten la i sin vurdering av om krenkelsen var grov vekt på at A i sin rolle som sokneprest har et overordnet ansvar for sine medarbeidere. Retten uttaler at:

”Hennes manglende respekt for deres oppgaver, og hennes manglende vilje til kommunikasjon som også resulterte i at hun etter hvert etablerte hjemmekontor og uteble fra de fleste møter, innebærer at hun etter lagmannsrettens syn allerede på dette stadium grovt har krenket sine tjenesteplikter. Forsøk på kommunikasjon ble møtt med stadig større taushet. Lagmannsretten kan ikke se det annerledes enn at det hele tiden dreide seg om en bevisst fremferd og holdning fra hennes side. Dette fremkommer bl.a ved at hun ikke aksepterte at andre hadde noen innflytelse på eller rett til å medvirke ved gudstjenester og gravferder uten hennes uttrykkelige samtykke”.

Konflikten utviklet seg til det mer alvorlige da A nektet å innordne seg etter biskopens styringstiltak. Disse innebærer at prester må respektere og innrette seg etter biskopens instruksjer. I tillegg til at A nektet å innordne seg, erklærte hun at biskop og prostens var uønsket i prestegjelden. Retten uttaler at A i

”ennå sterkere grad grovt krenket sine tjenesteplikter.. Det er videre en klar krenking av plikter når hun nekter å kommunisere med biskopen”.

Retten kom til at det forelå grove og gjentatte tjenesteforsømmelser fra A sin side. Lagmannsretten uttaler avslutningsvis at de

”ikke er i tvil om at samtlige vilkår for avskjed etter tjenestemannsloven § 15 første ledd litra a) var til stede, idet det var nødvendig å fjerne henne fra stillingen”.

Retten trekker videre frem at arbeidsgiver på et tidlig stadium gjorde aktive forsøk for å løse konflikten. A ble tilbudt alternative oppgaver og det ble avholdt flere møter, uten at dette førte til noe. Lagmannsretten mener at arbeidsgiver har gjort det som var mulig for å unngå avskjed, men uten at A viste noen vilje til å vurdere noen av tilbudene som arbeidsgiver tilbød. Saken ble anket inn for Høyesterett, men nektet fremmet.¹¹¹

Dommen illustrerer at en tjenstemanns manglende evne til å samarbeide kan medføre at vedkommende ”grovt har krenket sine tjenesteplikter”. Grensen for at vilkåret skal være oppfylt er imidlertid høy.

En relativt ny sak¹¹² (Professor i Oslo dommen) illustrerer også at manglende evne til å samarbeide kan oppfylle vilkåret ”grovt har krenket sine tjenesteplikter”. Saken gjaldt avskjedigelse av en professor ansatt ved Universitetet i Oslo. A var ansatt ved institutt for middelalderhistorie. Tvisten hadde bakgrunn i at A over en lang tidsperiode var uenig med instituttleelsen om håndtering av faglige og administrative spørsmål. I flere år sendte A både brev og e-poster, eksternt og internt, der han rettet kritikk mot flere kollegaer, primært enkeltpersoner i ledelsen ved instituttet. A unnlot også å komme i en rekke møter han var innkalt til av arbeidsgiver. I perioden 1997-2006 fikk A til sammen 6 formelle

¹¹¹ HR-2002-262

¹¹² Saksgang: Borgarting lagmannsrett LB-2010-69877- Høyesterett HR-2011-1314-U.

irettesettelser og en rekke påtaler og advarsler for utilbørlig utsagn og for å ha unnlatt å komme i møter han var innkalt til. Ved et tilfelle ble irettesettelsen gitt i form av ordensstraff, jf. tjenestemannsloven § 14. Avskjedssaken var begrunnet i lignende forhold og direkte tilknyttet to brev som ble sendt i februar og mai 2007, i tillegg til unnlatelser av å stille i møte med ledelsen i anledning disse uttalelsene. Fakultetsstyret fattet avskjedsvedtak 16. juni 2008. A påklaget vedtaket i august 2008. Universitetsstyret fastholdt vedtaket 24. februar 2009. Borgarting lagmannsrett kom i likhet med Oslo tingrett frem til at vedtaket om avskjed av A var gyldig. A hadde grovt og gjentatt krenket sine tjenesteplikter etter tjml.§ 15 bokstav a).

Høyesteretts ankeutvalg ga ikke samtykke til at anken ble fremmet for Høyesterett. Spørsmålet som ble drøftet av ankeutvalget var avveiningen mellom As yringsfrihet og hensynet til arbeidsmiljøet. A hevdet at hans ytringer og unnlatelse av å delta på møter var vernet at yringsfriheten, fordi de var fremsatt som ledd i As frihet til å ta opp blant annet fagpolitiske spørsmål. Ankeutvalg konkluderte med at yringsfriheten:

"gir svært vide rammer for hva en vitenskapelig ansatt kan si om faglige og administrative spørsmål, selv om dette innebærer å tale ledelsen eller andre midt i mot... Men også en vitenskapelig medarbeider må ta et visst hensyn ved sin opptrøden overfor kolleger og andre han kommer i kontakt med i sin stilling. Han må også ha arbeidsmiljøet for øye. I de mest graverende tilfeller vil yringsfriheten måtte vike også på en arena som dette".

Sammenholdt med det faktiske grunnlaget for avskjeden og bevisbedømmelsen for de tidligere rettsinstansene, konkluderte ankeutvalget med at As anke var uten utsikter til å føre frem, jf. tvisteloven § 30-4. Lagmannsrettens dom ble derfor stående.

Når det gjaldt avskjedsgrunnlaget slo lagmannsretten innledningsvis fast at for en professor vil undervisning og forskning være viktige tjenesteplikter og at en tjenestemanns oppførsel kan innebære brudd på "tjenesteplikter":

”..opptreden på arbeidsplassen som har negative følger for kollegaers arbeidsmiljø etter omstendighetene kan innebære brudd på en tjenesteplikt.”

Dette indikerer at As opptreden - den manglende evne til samarbeid som han hadde utvist – i utgangspunktet vil kunne være brudd på "tjenesteplikt", etter tjml. § 15. Lagmannsretten konkluderer med at dersom et avskjedsvedtak alene eller hovedsakelig er begrunnet i tjenstemannens utføring av andre typer tjenesteplikter og ikke ytringer i seg selv, så vil avskjedsvedtaket ikke være en sanksjon EMK artikkel 10 gir beskyttelse imot.

Spørsmålet ble deretter om avskjedsvedtaket i hovedsak rettet seg mot As utførelse av tjenestepliktene eller hans ytringer. Lagmannsretten kom til at det er pliktbruddet (unnlåtelsen av å stille til innkalte møter) som var det dominerende og den bærende begrunnelsen for avskjedsvedtaket.

"Det er ikke ytringene i seg selv, men de konsekvenser de over tid har hatt for arbeidsmiljøet for en del kollegaer, herunder kollegaer i ledelsen ved instituttet, og As unnlatelse av å gå i reell dialog om disse forholdene, som i hovedsak bærer avskjedsvedtaket".

Neste spørsmål ble for lagmannsretten om unnlatelsen av å delta på innkalte møter var "grovt brudd på tjenestepliktene" eller "gjentatt brudd på tjenesteplikter etter skriftlig advarsel eller irettesettelse", jf. § 15 bokstav a?

I perioden 1997-2008 unnlot A å stille opp i minst 15 møter. Retten kom til at A har en plikt til å stille i slike møter, og muligheter for at brudd på denne plikten kunne medføre konsekvenser for hans arbeidsforhold, de uttaler at:

”Det er ikke tvilsomt at en tjenestemann har plikt til å stille i møter som arbeidsgiver innkaller til som ledd i arbeidsgivers ivaretagelse av virksomhetens interesser, herunder møter om arbeidsmiljøspørsmål”.

Lagmannsretten tolket situasjonene dit hen at A ikke ønsket noen dialog med sin arbeidsgiver om sin rolle. Det må legges vekt på at møter og muntlig dialog er viktige redskaper i arbeidsgivers arbeid med å ivareta sine forpliktelser, og for å kunne sørge for et fullt ut forsvarlig arbeidsmiljø på arbeidsplassen. Lagmannsretten konkluderte med at fortsatt unnlattelse av å komme til møter med arbeidsgiver, medførte at det til slutt forelå "grovt pliktbrudd" som ga grunnlag for avskjed etter tjenestemannsloven § 15 første ledd bokstav a.

"Ved vurderingen har lagmannsretten lagt vekt på at møteplikten var innskjerpet flere ganger, og A var gjort kjent med at ytterligere brudd på møteplikten kunne gi grunnlag for avskjed".

Retten la også vekt på at problemene hadde vedvart over mange år og at arbeidsgiver ikke hadde noen tro på at atferden til A ville bedre seg. Problemene var blitt en stor belastning for kollegaene og arbeidsmiljøet. Retten trakk på den andre siden frem at avskjeden hadde fått store konsekvenser for A. Han var fortsatt arbeidsledig, og blant annet grunnet hans alder, regnet han ikke med å få nytt arbeid. Lagmannsretten la imidlertid ikke vekt på dette.

Denne dommen illustrerer også at en tjenstemanns manglende evne til å samarbeide samt tilknyttede konflikter kan gi grunnlag for avskjed etter tjml. § 15 nr. 2 bokstav b. Også i dette tilfellet har tjenestemannen gjennom sin opptreden forholdt seg kritikkverdigg til sine kollegaer og overordnede. Forholdene gjorde miljøet på arbeidsplassen svært

vanskelig. Dette viser også at lista for å benytte dette avskjedsalternativet henger svært høyt.

5.1.4 Kan avskjedsvilkåret "gjentatt har krenket sine tjenesteplikter" benyttes der tjenestemannen viser manglende evne til å samarbeide?

Spørsmålet blir her om manglende evne til å samarbeide kan være avskjedsgrunn i de tilfeller tjenestemannen "trass i skiftelig advarsel eller irettesettelse gjentatt har krenket sine tjenesteplikter"?

Ordlyden er også etter dette vilkåret svært vid og gir ingen nærmere veiledning alene.

Også dette vilkåret i tjml.§ 15 er i overensstemmelse med straffeloven § 324, som setter straff med bøter eller tjenestens tap for tjenestemenn som tross advarsler viser "forsømmelighet eller skjødesløshet" ved utførelsen av sine tjenesteplikter.¹¹³ Hvorvidt forsømmelighet eller skjødesløshet (slurv) kan sies å foreligge må bero på en skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle. Ved avgjørelsen må det tas hensyn til hvilke krav det vanligvis stilles i tjenesten av vedkommende, tjenestepliktens betydning, nødvendigheten av en rask og nøyaktig oppfyllelse av pliktene, samt tjenestemannens arbeidsmengde og arbeidsvilkår i det hele.¹¹⁴ Dette må derfor også antas å gjelde etter § 15.

For at vilkåret i tjml.§ 15 skal kunne anvendes er det et krav at tjenestemannen tidligere har mottatt skiftlig advarsel eller irettesettelse. Dette er for øvrig også et krav etter strl. § 324.

Det er av betydning å få forklart hva som ligger i kravet til skriftlig advarsel eller irettesettelse fordi det viser hvilke reaksjoner en arbeidsgiver må ilegge tjenestemannen før han evt. kan avslutte arbeidsforholdet gjennom avskjed.

¹¹³ Tjenestemannslovskomiteen s. 131

¹¹⁴ Tjenestemannslovskomiteen s. 131

Spørsmålet blir derfor hva som ligger i «skriftlig advarsel eller irettesettelse»?

Det er forskjell på en skriftlig irettesettelse og en skriftlig advarsel.

En *skriftlig irettesettelse* er en ordenstraff etter tjml.§ 14. Bestemmelsen regulerer arbeidsgivers adgang til å ilegge tjenestemenn en ”administrativ disiplinærforføyning”. Formålet bak ordenstraff er å gi arbeidsgiver muligheten til å sanksjonere uønsket atferd fra tjenestemannen og for å verne om tjenesten. Hvilken type ordenstraff som benyttes i det enkelte tilfelle avhenger av hvor graverende forholdet er og hvilket behov det er for å verne om tjenesten. En skriftlig irettesettelse er en den mildeste formen for formell ordenstraff etter tjenestemannsloven § 14 nr. 2. En skriftlig irettesettelse er ikke det samme som en alminnelig tjenstlig tilrettevisning. Sistnevnte er ikke en formell ordenstraff, jf.§ 14 nr. 2 siste ledd. Innholdet vil i begge tilfeller være en påpekning av uønsket atferd fra tjenestemannen, eventuelt med en advarsel om at senere forhold vil kunne medføre strengere sanksjoner. Når arbeidsgiver skal velge hvilken type reaksjon som skal ilegges må det avgjørende være formålet med reaksjonen.

En *skriftlig advarsel* kan gis som en skriftlig irettesettelse, men det behøver ikke å gis som en formell ordenstraff. En skriftlig advarsel kan også gis som tilrettevisning. Advarselen gis av arbeidsgiver i kraft av styringsretten medfører ikke at saksbehandlingsreglene etter forvaltningsloven kommer til anvendelse. Tjml.§ 15 bokstav a) setter som vilkår at advarselen skal være skriftlig. Kravet til skriftlighet sikrer advarselens eksistens og innhold, og kan også si noe om hvilke reaksjoner som kan komme dersom tjenestemannen begår nye brudd.

Hva ligger i kravet til at tjenestemannen ”gjentatt” må ha krenket sine tjenesteplikter?

En naturlig språklig forståelse av ”gjentatt” er at tjenestemannen må krenke tjenesteplikte-
ne flere ganger. Hvor mange ganger dette innebærer gir ordlyden ingen nærmere veiledning
på.

Tjenestemannslovskomiteen uttaler om vilkåret at:

"det antas å være tilstrekkelig at vedkommende tidligere er tildelt en skriftlig ad-
varsel eller irettesettelse for utvist forsømmelighet eller slurv i tjenesten, selv om
det ikke foreligger en gjentakelse av samme konkrete handling eller unnlatelse".¹¹⁵

Vilkåret krever altså ikke at advarselen eller irettesettelsen tjenestemannen har fått
tidligere, knytter seg til samme tjenesteplikt eller samme type forgåelse. Uttalelsen kan
også tyde på kravet til "gjentatt" er oppfylt allerede ved reaksjon nummer to.

Til støtte for denne fortolkningen kan en se på straffeloven § 324 som tydelig viser at det
ikke behøver å være snakk om den samme handlingen. I straffeloven § 324 heter det: Eller
viser han "trods Advarsel, Forsømmelighet eller Skjødesløshed ved Udførelse af disse,
straffes han med Bøder eller Tjenestens Tab" Hvis en foretar en rent språklig fortolkning
peker forsømmelighet og skjødesløshet tydeligvis ikke tilbake på bestemte handlinger, men
mer på en alminnelig arbeidsmoral.¹¹⁶

De tidligere og etterfølgende krenkelsene kan godt være av ulik art, dvs. at det er ulike
tjenesteplikter som forsømmes eller ulike typer forgåelser, jf. strl. § 324

Dersom en tjenestemann ved flere anledninger viser manglende evne til å samarbeide kan
det føre til at kravet til ”gjentatt” har krenket sine tjenesteplikter vil være oppfylt.

Når kan arbeidsgiver gå til avskjed i disse tilfellene?

¹¹⁵ Tjenestemannslovskomiteen s. 131

¹¹⁶ Debes (1989) s. 218

I forarbeidene er det videre uttalt at arbeidsgiver bør ha

"anledning til avskjed når tjenestemannen har fått en advarsel om forholdet selv om hver enkelt krenkelse ikke kan karakteriseres om grov. Det vil i slike tilfeller foreligge en klar krenkelse av lydighetsplikten som i og for seg viser at den ansatte savner de nødvendige betingelsene for å være embets- eller tjenestemann".¹¹⁷

Det graverende momentet som kan begrunne en avskjed er i ikke overtredelsen i seg selv, men gjentakelsen. Dersom tjenestemann gjennom flere små (eller store) forhold og etter å ha mottatt advarsel eller irettesettelse ikke tar kritikken til etterretning kan dette gi arbeidsgiver grunnlag for avskjed.

I LB-2010-69877¹¹⁸ (Professor i Oslo dommen) vurderte lagmannsretten om professoren skulle avskjediges for "grovt" eller "gjentatt" å ha krenket tjenestepliktene. Her kom retten som nevnt ovenfor til at det forelå et "grovt brudd". I LB-2001-1420 (Sokneprest dommen) ble avskjeden begrunnet i at hun både "grovt" og "gjentatt" hadde krenket sine tjenesteplikter. Dette illustrerer at vilkårene går litt over i hverandre. Det at hun gjentatt hadde krenket pliktene så mange ganger var også et moment i vurderingen av at det til slutt forelå grovt pliktbrudd.

På bakgrunn av at en tjenestemann kan ilegges skriftlig advarsler eller irettesettelser for manglende evne til å samarbeide eller konflikter på jobben, og at kravet til "gjentatt" krenkelse kan oppfylles i slike sammenhenger, har jeg kommet til at en tjenestemann kan avskjediges i for samarbeidsproblemer der han "trass i skiftelig advarsel eller irettesettelse gjentatt har krenket sine tjenesteplikter»"

¹¹⁷ Ot.prp nr 44 (1976-1977) s. 28

¹¹⁸ Avskjed av professor ved Universitetet i Oslo. Presentert under punkt. 5.1.2.3

Fordi det grove ligger i selve gjentakelsen, og ikke handlingen i seg selv, kan også mindre alvorlige forhold gi grunnlag for avskjed. Dette kan ofte gjøre seg gjeldene ved samarbeidsproblemer, der kanskje enkeltepisodene ikke er så alvorlige i seg selv, men det faktum at problemene ikke opphører.

Fordi manglende evne til å samarbeide kan gi grunnlag for avskjed oppstår det noen andre interessante spørsmål som jeg kort vil behandle:

Hvordan vektlegger arbeidsgiver tidligere reaksjoner i avskjedsvurderingen?

Et eksempel på hvordan tidligere reaksjoner vektlegges i en avskjedsvurdering finner vi et eksempel på i Rt.2002 s.273 ("Professor i Bergen dommen"). Der ble en tidligere tjenstlig tilrettevisning vektlagt i vurderingen om vilkårene for avskjed var oppfylt etter tjml.§15 bokstav a. Førstvoterende uttalte følgende:

"Selv om en tjenstesak 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... 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".

Denne dommen illustrerer at til dels gamle forhold kan vektlegges i avskjedsvurderingen og særlige de tilfellene hvor de nye og gamle forholdene er av samme art.

Hvordan kan arbeidsgiver vektlegge tidligere irettesettelser eller advarsler hvor det etter forholdene ble reagert for mildt?

Dersom en arbeidstaker gjør seg skyldig i en svært grov hendelse som i utgangspunktet kunne vært grunnlag for avskjed, men arbeidsgiver velger å gi tjenestemannen en ordestraff eller advarsel istedenfor, anses dette forholdet som avgjort.

I LB-1996-2897 som gjaldt ugyldig avskjedigelse av polititjenestemann uttalte lagmannsretten at når arbeidsgiver hadde bestemt seg for at når "det ikke var aktuelt med disiplinærmessig reaksjon ut over en muntlig tilrettevisning" var saken "endelig avgjort og kan ikke senere medføre ytterligere disiplinærreaksjoner".

Det samme ble antatt i LB-1996-458. Her ble en ansatt i Forsvaret avskjediget grunnet ulegitimert fravær. Lagmannsretten fant avskjedigelsen ugyldig og tilkjente tjenestemannen erstatning. Retten uttalte at

"Det er unødvendig å ta standpunkt til om de forhold som lå til grunn for de to advarsler A er meddelt, kunne ha berettiget til avskjed. Forsvaret valgte å nøye seg med å gi A advarsel og må være bundet av det. En annen ting er at etter disse to advarsler, hvorav den siste var meget alvorlig, vil et hvert senere brudd på tjenesteplikt lett berettige til avskjed. Det vil særlig gjelde brudd av den karakter som har begrunnet advarslene".

Denne uttalelsen innebærer at tidligere reaksjoner i utgangspunktet er å anse som oppgjort, men at de kan vektlegges i vurderingen ved nye forhold.

Hvilken betydning har det for avskjedsadgangen at arbeidsgiver ikke reagerer i det hele tatt?

Dersom arbeidsgiver ikke innen rimelig tid etter at han fikk kjennskap til alvorlige forhold, går til avskjedigelse, kan det hevdes at han har gitt avkall på denne retten. Dette er ment som en oppfordring til arbeidsgiver om å reagere relativt raskt. I LB-1996-2897 som gjaldt ugyldig avskjedigelse av polititjenestemann uttalte lagmannsretten at en arbeidsgiver bør

anses "å ha gitt avkall på sin rett til å gi avskjed for alvorlig forseelse, dersom han ikke tar dette skritt innen rimelig tid etter at han ble kjent med forseelsen". Dette er fordi arbeidsgiver gjennom sine handlinger og unnlater av å reagere setter standarden for hva som er akseptabelt og ikke.

6 Oppsummering/konklusjon

Kildene tilsier at manglende samarbeidsevner kan gi grunnlag for oppsigelse etter tjml.§10 nr. 2 bokstav b, men muligheten er svært snever. Hvilke tilfeller som kan gi adgang til oppsigelse fremstår derfor ikke som klart. Vilkåret "varig uskikket til forsvarlig å utføre sin stilling" er strengt, noe som innebærer at ikke alle tilfeller der tjenestemannen viser manglende evne til å samarbeide vi kunne omfattes.

Det er, sammenlignet med etter arbeidsmiljøloven, få oppsigelsessaker oppe for rettssystemet. Begrunnelsen for dette kan det bare spekuleres i, men det kan være slik at det ikke er praksis i staten å gå til oppsigelse av tjenestemenn, jf. uttalelsen i SPH (siteret i innledningen). Det kan også være slik at virksomheter kvier seg for å føre oppsigelsessaker da terskelen er så høy som den er. Situasjonen kan på den andre siden også være at det fattes en hel del oppsigelsesvedtak i staten, men at tjenestemennene ytterst sjelden tar saken inn for retten.

Av hensynet til tjenestemannen bør det etter min mening være en anledning til å avslutte arbeidsforholdet gjennom oppsigelse Dette er mindre inngripende ovenfor den ansatte og særlig i tilfeller der det er psykisk sykdom/samarbeidsproblemer inne i bildet vil dette være bedre.

Fordi det kan sies å være en oppsigelsesadgang ved samarbeidsproblemer, blir svaret på spørsmålet i hovedproblemstillingen, om arbeidsforholdet kun må vurderes etter vilkårene for avskjed i tjml.§15, nei. Avskjed på grunn av en tjenstemanns manglende evne til å samarbeide og tilknyttede konflikter er imidlertid høy, jf. "Sokneprest dommen" og "Professor i Oslo dommen". Det kan virke som at dersom arbeidsgiver ønsker å avskjedige tjenestemenn grunnet samarbeidsproblemer så bør de begynne å gi skriftlige advarsler eller irettesettelser for tilslutt å oppnå kravet til "gjentatt har krenket sine tjenesteplikter". De tilfeller som faller inn under "grov" krenkelse av tjenestepliktene er av en så alvorlig karakter at de hører til sjeldenhetene.

Fremstillingen har vist at det på flere punkter er knyttet usikkerhet til fortolkningen av tjml. §10 nr. 2 bokstav b. Fremtidig praktisering av bestemmelsen må etter min oppfatning gjøres i lys av den utviklingen som skjer i arbeidslivet og de krav som stilles den enkelte tjenestemann.

7 Kilder og litteratur

Lover

- 2005 Lov om opphevelse av lov 17. juni 2005 nr. 103 om statens embets- og tjenestemenn mv. av 21. desember 2005 nr. 136
- 2005 Lov om statens embets- og tjenestemenn m.m av 17. juni 2005 nr. 103 (Opphevet)
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.(arbeidsmiljøloven) av 17.juni 2005 nr. 62
- 1983 Lov om statens tjenestemenn m.m (tjenestemannsloven) av 4. mars 1983 nr. 3
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
- 1936 Lov om arbeidervern av 19. juni 1936 nr.8 (Opphevet)
- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 6 (tvistemålsloven) om rettergangsmåten for tvistemål. (Opphevet)
- 1902 Lov om den almindelige borgerlige Strafflovs Ikrafttræden av 22. mai 1902 nr. 11
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814

Forskrifter

- FOR-2005-12-16-1567 Forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper
- FOR-1983-11-11-1608 Forskrift til lov om statens tjenestemenn

Forarbeider

- 1967 Tilleggsinnstilling II om Ny lov om offentlig tjenestemenn av 14. desember 1967
- 1964 Tilleggsinnstilling I om Ny lov om offentlig tjenestemenn av 30. november
- 1960 Innstilling om Ny lov om offentlig tjenestemenn av 4. mars 1960,
- Ot.prp. nr 67 (2004-2005) Om lov om statens embets- og tjenestemenn
- Ot.prp. nr 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- Ot.prp. nr 72 (1981-1982) Om lov om statens tjenestemenn m.m
- Ot.prp. nr 77 (1976-77) Om lov om statens tjenestemenn
- Ot.prp. nr 38 (1915) Om utfærdigelse av en lov om offentlige tjenestemænd

Litteratur

Torgeir Bjørnaraa, Espen Gaard og Annette Selmer *Norsk tjenestemannsrett, kommentarer til tjenestemannsloven med forskrifter mv.* Oslo, 2000

Debes, Jan. *I statens tjeneste.* Oslo, 1989.

Ingeborg Moen Borgerud, Anne Marie Due, Ragnhild Nordaas og Mona Næss. *Arbeidsrett, Særlig om omstilling i offentlig sektor.* Oslo, 2007

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære.* 5.utg ved Jan E Helgesen. Oslo 2001.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett.* 5.utg ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004.

Gisle, Jon (et.al) *Jusleksikon.* 3.utg. Oslo, 2007.

Fanebust, Arne. *Tjenestemannsrett* Bergen, 1987

Rettspraksis

Høyesterett

Rt-2002-273

Rt-2001-1362

Rt-2000-1602

Rt-1993-1021

Rt-1986-670

Rt-1983-1004

Rt-1956-578

HR-2011-1314-U

HR-2008-114-U

HR-2002-262

Lagmannsrett

LB-2010-69877

LB-2007-893

LB-2002-223

LB-2001-1420

LB-1996-2897

LB-1996-458.

LB-1995-806

LG-1992-118

Tingrett

TOSLO-2001-4698

Andre kilder

Statens personalhåndbok 2012 <http://www.sph.dep.no/upload/SPH2012-web.pdf>

Statens personalhåndbok 2013 <http://www.sph.dep.no/upload/SPH2013.pdf>

Hovedavtalen i staten 1.januar 2013 – 31. desember 2015

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/lover-og-regler/reglement/2009/hovedavtalen-i-staten.html?id=449042>

Gyldendal Rettsdata (innloggede sider):

Bjørnaraa, Torgeir, Kommentar til tjenestemannsloven, note * (sist revidert 15.4.2013)

Bjørnaraa, Torgeir, Kommentar til tjenestemannsloven, § 10 note 146 (sist revidert 15.4.2013)

Bernt, Jan Fridthjof, Kommentar til forvaltningsloven § 2, note 41

Regjeringen.no <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/lover-og-regler/reglement/2007/reglement-for-personalforvaltningen-i-de.html?id=485744>

Regjeringen.no <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dep.html?id=344>

Regjeringen.no <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/agenda/tolkningsuttalelser/arbeids-og-tjenestemannsrett/tolkningsuttalelse-om-tjenestemannsloven.html?id=588220>

Bokmålsordboka: <http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=samarbeid&bokmaal=+&ordbok=bokmaal>

Statistikk fra SSB <https://www.ssb.no/a/kortnavn/regsys/tab-2012-06-08-09.html>

Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi)

<http://www.difi.no/ledelse-og-organisering/statsforvaltningen-i-fakta-og-tall/statsforvaltningen-i-tall>

Helsebibloteket.no <http://www.helsebibloteket.no/pasientinformasjon/brosjyrer/crohns-sykdom>