

Prøvelsesrett på prøve

Kan domstolen prøve rimelighet i saker om statsansattes stillingsvern?

Forfatterinformasjon

MARIANNE JENUM HOTVEDT, cand.jur. 2002 og ph.d. 2015 (UiO). Hun arbeider som postdoktor ved Institutt for privatrett, Det juridiske fakultet (UiO), og er nestleder for Arbeidsrettsgruppen samme sted.

e-post: m.j.hotvedt@jus.uio.no

Sammendrag

Artikkelen drøfter om domstolene, i saker om statsansattes stillingsvern, har kompetanse til å avveie virksomhetens behov mot individuelle rimelighetshensyn. Forfatteren argumenterer for at slik rimelighetsprøvelse er det alminnelige rettslige utgangspunktet, og fint kan forenes med en forvaltningsrettslig tilnærming. Den nye statsansatteloven § 19 (2) annet punktum begrenser prøvelsen ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, og HR-2017-2479-A *Major* tilsier visse begrensninger ved avskjed på grunn av «uverdighet». Men for øvrig anses verken statsansatteloven, forvaltningsrettslige prinsipper eller hensynet til statens særpreg å gi grunnlag for begrenset prøvelse. Forfatteren retter også en skarp kritikk mot den nevnte begrensningen i statsansatteloven og anbefaler at den oppheves.

Nøkkelord:

Prøvelsesrett, prøvelseskompetanse, stillingsvern, statsansatte, interesseavveining, rimelighetshensyn, rimelighetsprøvelse

Marianne Jenum Hotvedt *

* En stor takk til Stein Evju, Steinar Tjomsland, Terese Smith Ulseth og *Arbeidsretts* anonyme fagfeller for kloke kommentarer og gode diskusjoner. Gjenstående svakheter er naturligvis mitt ansvar.

1 Innledning

Denne artikkelen behandler domstolens prøvelseskompetanse i saker om oppsigelse og avskjed av statsansatte. Problemstillingen er om domstolene har kompetanse til *rimelighetsprøvelse* i slike saker. Med rimelighetsprøvelse menes at domstolene, som ledd i vurderingen av om det er adgang til oppsigelse eller avskjed, avveier virksomhetens behov for å bringe arbeidsforholdet til opphør mot individuelle rimelighetshensyn. Spørsmålet er altså om domstolene har kompetanse til gjøre en selvstendig og konkret vurdering av individuelle rimelighetshensyns relevans og betydning for gyldigheten av en oppsigelse eller avskjed. Artikkelen søker å klargjøre om det er et rom for slik rimelighetsprøvelse.

Usikkerhet om prøvelseskompetansen har sammenheng med at statsansattes stillingsvern aktualiserer regler og tankegods fra både arbeidsrett og forvaltningsrett. Ulik forståelse av 'saklighet' og ulik tilnærming til domstolsprøvelse synes å kollidere og skaper et spenningsforhold.¹ Usikkerheten er aktualisert, men ikke helt avklart, ved den nye loven om statens ansatte² og ved Høyesteretts dom i HR-2017-2479-A *Major*. Det er derfor behov for en grundig behandling av prøvelseskompetansen.

Etter arbeidsmiljøloven³ gjelder et krav om saklig grunn for opphør av arbeidsforhold, og dette «arbeidsrettslige saklighetskravet» gir grunnlag for rimelighetsprøvelse: Saklighet innebærer blant annet at virksomhetens behov må vurderes opp mot individuelle rimelighetshensyn. Ved vurderingen av om oppsigelsen eller avskjeden er gyldig, legger domstolen ikke arbeidsgivers avveining automatisk til grunn, men gjør en selvstendig vurdering av rimelighetshensyn opp mot andre interesser. Når en statlig arbeidsgiver beslutter oppsigelse eller avskjed, kommer imidlertid forvaltningsrettslige prinsipper til anvendelse, blant annet «det forvaltningsrettslige saklighetskravet». Dette kravet knytter seg i hovedsak til saksbehandlingen og gir i seg selv ikke anvisning på rimelighetsprøvelse.

Spenningsforholdet mellom en arbeidsrettslig og en forvaltningsrettslig tilnærming til stillingsvern og prøvelse preger den nye loven om statens ansatte, som trådte i kraft 1. juli

¹ Domstolsprøvelsen av andre arbeidsrettslige spørsmål reiser lignende «kollisjonsproblematikk» som ikke kun berører statsansatte. I vurderingen av arbeidsgivers endringsadgang (forholdet mellom styringsretten og den individuelle arbeidsavtalen) rommer Høyesteretts praksis både en forvaltningsrettslig og en kontraktsrettslig retning, se Marianne Jenum Hotvedt og Terese Smith Ulseth, «Styringsrett og arbeidsavtalen: Harmoni i en domsoktett», *Arbeidsrett* 2013 s. 112–138 (Hotvedt/Ulseth 2013), særlig s. 116–119.

² Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven, stal.) erstattet altså lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven 1983, tjml. 1983).

³ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml.).

2017.⁴ Statsansatteloven gjelder for arbeidstakere i statsforvaltningen og regulerer blant annet stillingsvern.⁵ En embetsmann er ikke ‘statsansatt’, men loven gir også særskilte regler om embetsmenns stillingsvern, jf. stal. § 1 (2).⁶ På den ene siden innebærer loven et skritt i retning av å harmonisere stillingsvernet med arbeidsmiljøloven. Det prinsipielle utgangspunktet er at statlige arbeidstakere skal ha samme vern som andre, og vernet skal samlet sett være (minst) like godt. På den annen side er visse særregler i behold, og loven forutsettes å være en «selvstendig lov» som ikke automatisk kan utfylles med regler fra arbeidsmiljøloven.⁷

Prøvelseskompetansen er ikke endelig avklart ved den nye loven. Domstolene har, som tidligere, kompetanse til å prøve «lovligheten av klageinstansens vedtak» i saker om oppsigelse eller avskjed, jf. stal. § 34 (1).⁸ Men spørsmålet er hva som omfattes av legalitetskontrollen. I proposisjonen heter det at domstolene bare tar stilling til hva som er hensiktsmessig eller rimelig i forvaltningens vedtak dersom det er «særskilt bestemt eller fremgår av lovgivningen».⁹ Det sier imidlertid ikke så mye mer enn at dette henger sammen med tolkningen av stillingsvernreglene, og de byr på tvil.¹⁰ Rommer de en avveiningsnorm – et *krav* om at virksomhetens behov må avveies mot individuelle rimelighetshensyn? I så fall vil legalitetskontrollen i utgangspunktet innebære rimelighetsprøvelse.

I proposisjonen heter det videre at det «ikke bør åpnes for at domstolene kan foreta en overprøving av interesseavveiningen i oppsigelsessaker i staten, jf. kapittel 15».¹¹ Men

⁴ Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven, stal.) erstattet altså lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven 1983, tjml. 1983).

⁵ Statsforvaltningen omfatter ordinære forvaltningsorganer, forvaltningsorganer med særskilte budsjettfullmakter og såkalte «forvaltningsbedrifter» (i dag er det kun fire slike), se St.meld. nr. 19 (2008–2009) s. 16–17. Arbeidstakeren må i utgangspunktet være tilknyttet statsforvaltningen ved en arbeidsavtale, se Prop. 94 L (2016–2017) s. 64. Det særlige stillingsvernet gjelder derfor i utgangspunktet ikke for innleide arbeidstakere, jf. stal § 1 (1), se likevel stal. § 11 (4), jf. § 9 (3) ved innleie ut over tre år og stal. § 38 (2) ved innleie i strid med reglene om midlertidig ansettelse.

⁶ Loven gjelder for embetsmenn der det er uttrykkelig sagt, jf. stal § 1 (1). Men embetsmenn kan ikke sies opp, og avskjedsadgangen er særskilt regulert, se punkt 3.4. For øvrig behandler jeg ikke spørsmål knyttet til embetsmenn.

⁷ Prop. 94 L (2016–2017) s. 68, se nærmere i punkt 2.4.

⁸ Tilsvarende tjenestemannsloven 1983 § 19 nr. 2, som var en videreføring av § 15 i tjenestemannsloven av 1977.

⁹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 181.

¹⁰ Espen Gaard legger imidlertid til grunn, i lys av forarbeidsuttalelsene som siteres her, at prøvelseskompetansen er begrenset, se kommentar til stal. § 34, *Norsk Lovkommentar* [sist endret 10.1.2018].

¹¹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 181.

uttalelsen synes først og fremst å ha referanse til bestemmelsen om oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold i stal. § 19.¹² Her kommer spenningen mellom arbeidsrettslig og forvaltningsrettslig tilnærming på spissen. Bestemmelsen krever en interesseavveining der individuelle rimelighetshensyn inngår. Samtidig er domstolsprøvelsen av avveiningen uttrykkelig begrenset, jf. stal. § 19 (2) siste punktum. For andre deler av stillingsvernet kan det imidlertid – som artikkelen vil vise – reises tvil om prøvelseskompetansen.

Spørsmålet om domstolenes prøvelseskompetanse etter statsansatteloven ble nylig berørt av Høyesterett i HR-2017-2479-A *Major*, uten at det ga noen bredere avklaring. Saken gjaldt avskjeden av en major, begrunnet med at han var «uverdig» for sin stilling etter tjml. 1983 § 15 (1) bokstav b (som svarer til stal. § 26 bokstav d). Et spørsmål var om det skulle innfortolkes «et forholdsmessighets- og rimelighetskrav som domstolene kan prøve» (avsnitt 34), slik som ved avskjed etter arbeidsmiljøloven. Høyesterett fant ikke grunnlag for et slikt krav. Men vurderingen var kun knyttet til den avskjedsgrunnen saken gjaldt, og rimelighetsprøvelse ble i realiteten ikke avvist fullt ut. Visse rimelighetshensyn ble innfortolket og underlagt en selvstendig prøvelse, og ledet til at flertallet fant avskjeden ugyldig.¹³

Spørsmålet om rimelighetsprøvelse berører rettssikkerheten til de om lag 160 000 arbeidstakerne som er omfattet av statsansatteloven.¹⁴ Stillingsvern skal sikre trygghet og forutsigbarhet, og vernets effektivitet henger nært sammen med domstolskontrollen. Uten rimelighetsprøvelse har arbeidsgiver det avgjørende ordet ved vurderingen av om behovet for å bringe arbeidsforholdet til opphør legitimerer konsekvensene for den enkelte.¹⁵ Tross klageadgangen er det ikke alltid en betryggende løsning.¹⁶ Grunnleggende sett er spørsmålet derfor om domstolskontrollen med statlige arbeidsgivere skal være svakere enn med andre arbeidsgivere, og om stillingsvernet for statsansatte skal være mindre rettssikkert enn for andre arbeidstakere.

¹² I proposisjonens kapittel 15 er prøvelseskompetansen bare nærmere diskutert i relasjon til oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold.

¹³ Avgjørelsen er drøftet i punkt 3.4.

¹⁴ Den største gruppen arbeider i universitets- og høyskolesektoren (over 40 000), men også justissektoren (nærmere 25 000) og forsvarssektoren (ca. 20 000) har et betydelig antall ansatte. Sentralforvaltningen – departementene – sysselsetter ca. 4500. Tallene er hentet fra Statens sentrale tjenestemannsregister (SST). I dag er det kun ca. 1800 embetsmenn. Tallet er innhentet fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

¹⁵ Vedtaksorganet er som hovedregel et kollegialt organ, men med flertall fra arbeidsgiversiden, se punkt 5.4.

¹⁶ Betydningen av klageadgangen er diskutert i punkt 5.4.

Rimelighetsprøvelse berører dessuten synet på stillingsvernet og dets forankring. Det handler om hvorvidt statsansattes stillingsvern skal forstås statisk og være frakoblet rettsutviklingen i arbeidslivet ellers, der stillingsvernet er dynamisk og knyttet til rådende samfunnsmessige verdier.

I det følgende vil jeg først utdype problemene med prøvelse og søke å klargjøre de rettslige utgangspunktene (punkt 2). Jeg argumenterer for at rimelighetsprøvelse er det alminnelige utgangspunktet, slik at det er begrensninger i prøvelsen som krever et grunnlag.

Deretter drøftes mulige grunnlag for begrensninger. Først rettes blikket mot det konkrete kompetansegrunnlaget: stillingsvernreglene i statsansatteloven (punkt 3). Selv om begrenset prøvelse har støtte i ordlyden i én bestemt sammenheng, finner jeg ikke klare holdepunkter for at begrenset prøvelse må legges til grunn mer generelt.

Videre drøftes mulige begrensninger etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper (punkt 4) og ut fra (øvrigt) særtrekk ved statlige arbeidsforhold (punkt 5). Heller ikke disse drøftelsene leder frem til et klart grunnlag for begrenset prøvelse.

Samlet sett viser artikkelen dermed at det *er* et rom for rimelighetsprøvelse av statsansattes stillingsvern (punkt 6). Dette gjelder med visse forbehold, primært for oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold. De forutgående drøftelsene gir imidlertid grunn for kritikk mot denne begrensningen. Avslutningsvis drøftes muligheten for en utvikling i retning av rimelighetsprøvelse også ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold.

2 Problemene med prøvelse og de rettslige utgangspunktene

2.1 Arbeidsrettslig kontra forvaltningsrettslig tilnærming til ‘saklighet’ og prøvelse

Arbeidsrettslige og forvaltningsrettslige regler representerer ulike tilnærminger til begrepet ‘saklighet’ og til domstolenes kompetanse til å etterprøve arbeidsgivers vurderinger.¹⁷ Jeg vil utdype ulikhetene og drøfte om det er en uløselig motsetning mellom dem: Må man velge den ene eller den andre?

En arbeidsrettslig tilnærming leder til rimelighetsprøvelse. Etter arbeidsmiljøloven krever oppsigelse «saklig grunn», jf. aml. § 15-7 (1). Som forklart innledningsvis krever saklighet

¹⁷ Problemene med prøvelse av statsansattes stillingsvern har dermed paralleller til spørsmålet om en forvaltningsrettslig eller kontraktsrettslig tilnærming til arbeidsgivers endringsadgang. Også her leder de to tilnærmingene til ulike utgangspunkt når det gjelder domstolenes adgang til å foreta en konkret interesseavveining og se hen til individuelle rimelighetshensyn, se Hotvedt/Ulseth 2013 s. 117.

blant annet at virksomhetens behov avveies mot individuelle rimelighetshensyn, og domstolene prøver alle sidene ved saklighetskravet, også denne vurderingen. Domstolene gjør en selvstendig vurdering av hvilke individuelle rimelighetshensyn som gjør seg gjeldende og hvilken betydning de skal få. Ved avskjed etter arbeidsmiljøloven gjelder det et tilsvarende ulovfestet krav som domstolene kan prøve. Rimelighetsprøvelse inngår dermed i vurderingen av om det er adgang til oppsigelse og avskjed. Dette er kjernen i «det arbeidsrettslige saklighetskravet».¹⁸

Forvaltningsrett aktualiseres fordi arbeidsgiver er et statlig forvaltningsorgan og beslutningen om oppsigelse eller avskjed «regnes som» enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 (2).¹⁹ Det gir et litt annet utgangspunkt for domstolsprøvelsen.²⁰ Grunnloven bygger på prinsipper om maktfordeling og et skille mellom forvaltningens utøvende og domstolenes dømmende makt. Dømmende og utøvende maktfunksjoner er imidlertid ikke klart adskilt fra hverandre og heller ikke likestilte. Både forvaltning og domstoler bidrar til å iverksette rettsregler. Domstolene har kompetanse til å sette forvaltningens vedtak til side, selv om domstolene dermed overprøver – og overtar – en del av forvaltningens virksomhet.²¹ Domstolskontroll med forvaltningens myndighetsutøvelse er et helt sentralt element i en rettsstat, for å beskytte borgerne mot urett.²² Prøvelsen er samtidig begrenset til en legalitetskontroll: Domstolenes oppgave er å sikre at forvaltningsmyndigheten utøves i tråd med generelle rettsregler, ikke å utøve skjønn i forvaltningens sted.²³ Som alminnelig regel har domstolene kompetanse til å prøve lovtolkningen, og som hovedregel prøves også den konkrete rettsanvendelsen. Men det er i utgangspunktet ikke domstolens oppgave å ta stilling til det hensiktsmessige (det rimelige, opportune el.) ved forvaltningens vedtak; det er gjerne overlatt til forvaltningens skjønn. Domstolene vil derfor ofte ikke kunne overprøve alle de skjønnsmessige avveiningene som ligger til grunn for et vedtak. Prøvelseskompetansen utlegges med andre ord delvis *negativt*, med vektlegging av grensene for den. Og i

¹⁸ I avskjedssammenheng betegnes dette gjerne ikke som et saklighetskrav, men som «et rimelighets- og forholdsmessighetskrav», se f.eks. HR-2017-2479-A *Major* (avsnitt 34). Fellestrekket er kravet om at virksomhetens behov for å bringe arbeidsforholdet til opphør avveies mot individuelle rimelighetshensyn.

¹⁹ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven, fvl.), se mer i punkt 4.

²⁰ Om det egentlig er grunnlag for en annen tilnærming til prøvelsen er problematisert i punkt 4.

²¹ Dette fremgår ikke uttrykkelig av Grunnloven, men kan anses å følge av en tolkning av Grl. § 88, se Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 3. utgave 2015 (Smith 2015) s. 298.

²² Grunnloven setter derfor visse grenser for adgangen til å *unnta* forvaltningsvedtak fra domstolsprøvelse; alminnelige lov kan ikke gripe inn i den «indre kjernen» av prøvelsesadgangen, se Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave 2015 (Graver 2015) s. 105–108.

²³ Se nærmere Smith 2015 s. 298–300.

beskrivelsene av hva som ligger utenfor legalitetskontrollen, er vurderinger av rimelighet gjerne trukket frem.²⁴

Alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, blant annet «det forvaltningsrettslige saklighetskravet», setter rammer for skjønnsutøvelsen. Kravet rommer flere elementer, men stiller i første rekke krav til forvaltningens beslutningsgrunnlag og saksbehandling. Forvaltningsvedtak må bygge på riktig faktum, treffes etter en forsvarlig saksbehandling, ikke være basert på utenforliggende hensyn eller usaklig forskjellsbehandling og heller ikke være vilkårlig. Visse krav er knyttet til innholdet; avgjørelsen skal ikke utgjøre usaklig forskjellsbehandling og heller ikke være grovt eller sterkt urimelig.²⁵ Dette er likevel noe annet enn et krav om virksomhetens (forvaltningens) behov skal avveies mot individuelle rimelighetshensyn. Usaklig forskjellsbehandling foreligger først når forvaltningen ikke kan gi noen saklig grunn for at resultatet i én sak avviker fra andre saker. Skranken mot sterkt urimelige avgjørelser er nærmest å regne som en sikkerhetsventil; i teorien er det lagt til grunn at det skal «svært mye» til før et vedtak settes til side som urimelig.²⁶ Høyesterett har uttalt at denne skranken er «av en helt annen karakter» enn et krav om forholdsmessighet.²⁷ Det er reist spørsmål om det nå gjelder et generelt, ulovfestet krav om forholdsmessighet mellom mål og middel i norsk forvaltningsrett.²⁸ Et slikt krav har i første rekke blitt forstått slik at forvaltningen *selv* må vurdere forholdsmessigheten av sine vedtak.²⁹ Ifølge Eckhoff/Smith er det «neppe grunnlag» for et alminnelig krav om at innholdet i forvaltningsvedtak skal være forholdsmessige.³⁰ Det forvaltningsrettslige saklighetskravet er derfor i hovedsak et krav av *prosessuell* karakter. Kravet gir – i hvert fall slik det tradisjonelt er forstått – ikke grunnlag for

²⁴ Se for eksempel Smith 2015 s. 299 og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave 2014 (Eckhoff/Smith 2014) s. 520–522.

²⁵ Se nærmere Eckhoff/Smith 2014 s. 399–403.

²⁶ Eckhoff/Smith 2014 s. 382–400, som særlig viser til denne formuleringen i Rt. 1997 s. 1784 *Bosettingstillatelse* (s. 1795) og Rt. 2011 s. 111 *Drosjeløyve* (avsnitt 71).

²⁷ Rt. 2008 s. 560 *Innreiseforbud* er (avsnitt 48). Det er imidlertid reist spørsmål om uttalelser i teorien (især av Eivind Smith) innebærer en forhøyning av terskelen, se kritikken i Jens Petter Berg, *Vitenskapsteoretiske og moralfilosofiske grunnproblemer i en postrettsrealistisk norsk rettsvitenskap*, 2008 s. 211–214.

²⁸ Graver 2015 s. 129–130.

²⁹ Graver 2015 s. 128–130, som på s. 131 legger til grunn at «den klare hovedregel» er at domstolene ikke overprøver forvaltningens vurdering. Se også Eckhoff/Smith 2014 s. 405–406.

³⁰ Eckhoff/Smith 2014 s. 405. Her vises det blant annet til at Høyesterett uttrykkelig har avvist et slikt krav i Rt. 2008 s. 560 *Innreiseforbud* (avsnitt 48) og Rt. 2011 s. 304 *Boplikt* (avsnitt 56). Også Graver 2015 s. 131 legger til grunn at forholdsmessighetskravet i utgangspunktet retter seg mot lovgiver og forvaltning, ikke mot domstolene. Når det gjelder forvaltningssanksjoner mener han imidlertid at det «hersker en viss tvil» om domstolene generelt sett prøver forholdsmessighet, se s. 132.

at domstolene gjør en selvstendig avveining av de motstående interessene. En forvaltningsrettslig tilnærming bærer med andre ord med seg en forestilling om at begreper om 'rimelighet' og 'saklighet' gir anvisning på et «fritt» skjønn.

På tross av forskjellene er det ingen uløselig motsetning mellom en arbeidsrettslig og en forvaltningsrettslig tilnærming.

En forvaltningsrettslig tilnærming kan gjerne lede til rimelighetsprøvelse. Grensene for legalitetskontrollen med forvaltningsvedtak trekkes konkret og beror på en tolkning av de aktuelle rettsreglene. Tolkes reglene slik at det kreves en avveining mot individuelle rimelighetshensyn, kan det gi grunnlag for rimelighetsprøvelse. «Fritt skjønn» er altså verken et prinsipp eller et utgangspunkt. Det er et *mulig* tolkningsresultat og betegner det rommet for vurderinger som de aktuelle rettsreglene overlater til forvaltningen.³¹ Kravet er en garanti mot misbruk av «fritt» forvaltningsskjønn og innebærer at skjønnet *aldri* er helt fritt.³²

Videre kan et arbeidsrettslig og et forvaltningsrettslig saklighetskrav fint anvendes side om side og supplere hverandre. Rimelighetsprøvelse dreier seg om hvorvidt det er adgang til oppsigelse eller avskjed, altså rettsanvendelsesskjønnet. Adgang medfører imidlertid ikke plikt til oppsigelse eller avskjed, forvaltningen må vurdere hvorvidt adgangen skal benyttes (kan-skjønnet).³³ Det forvaltningsrettslige saklighetskravet setter skranker også for kan-skjønnet.³⁴ Selv om rimelighetsprøvelse legges til grunn, kan det forvaltningsrettslige saklighetskravet altså komme til anvendelse og ha selvstendig betydning. Uttalelser i forarbeidene til statsansatteloven, om at det forvaltningsrettslige saklighetskravet kommer til anvendelse, trenger derfor ikke bety at rimelighetsprøvelse er utelukket. Og en uttalelse om at domstolene «i samsvar med alminnelig forvaltningsrett [er] avskåret fra å overprøve forvaltningens skjønn», kan leses som en uttalelse om kan-skjønnet.³⁵

På denne bakgrunn kan problemene med prøvelse konkretiseres: Det er ikke et spørsmål om enten en arbeidsrettslig eller en forvaltningsrettslig tilnærming. Det er et spørsmål om

³¹ Eckhoff/Smith 2014 s. 363 og 523.

³² Smith 2015 s. 299. For eksempel er det understreket i Rt. 2007 s. 257 *Forus* (avsnitt 36) at «også dette frie skjønn er gjenstand for en viss domstolkontroll», deretter prøves skjønnet etter det forvaltningsrettslige saklighetskravet.

³³ Prop. 94 L (2016–2017) s. 135.

³⁴ «Det forvaltningsrettslige saklighetskravet» betegner altså slike krav til skjønnsutøvelsen som også gjerne betegnes som læren om myndighetsmisbruk eller, mer treffende, *overskridelse* av forvaltningsmyndighet. Sistnevnte terminologi får tydeligere frem at det gjerne dreier seg om at forvaltningen har feilbedømt sin kompetanse, se Graver 2015 s. 115.

³⁵ Prop. 94 L (2016–2017) s. 220. Det er dessuten diskutabelt om «alminnelig forvaltningsrett» avskjærer prøvelse av den skjønnsmessige avveiningen, se punkt 4.

rimelighetsprøvelse eller begrenset prøvelse. Svaret beror på en tolkning uansett hvilken tilnærming man tar utgangspunkt i. Ved tolkningen tar man stilling til om avveininger av individuelle rimelighetshensyn hører hjemme under rettsanvendelsesskjønnet, slik at domstolene kan prøve det (rimelighetsprøvelse). Alternativet er at slike vurderinger hører under kan-skjønnet, slik at domstolene «kun» tar stilling til om skjønnsutøvelsen tilfredsstiller det forvaltningsrettslige saklighetskravet (begrenset prøvelse). Hovedforskjellen på de to tilnærmingene synes å være at med en arbeidsrettslig tilnærming er tolkningen er avklart, mens en forvaltningsrettslig tilnærming gir rom for tolkningstvil.

Tolkningsspørsmålet kan imidlertid knyttes opp mot de to tilnærmingene. Der det er stilt krav om «saklig begrunnet» el., er det et viktig spørsmål om det skal tolkes som et arbeidsrettslig saklighetskrav (som klart leder til rimelighetsprøvelse) eller som en henvisning til et forvaltningsrettslig saklighetskrav (som ikke i seg selv begrunner rimelighetsprøvelse, men som heller ikke er til hinder for det). Der stillingsvernregler *ikke* uttrykkelig stiller krav om saklighet, er spørsmålet om et krav om en avveining av virksomhetens behov mot individuelle rimelighetshensyn skal innfortolkes.

Drøftelsen i det følgende tar ikke sikte på å klargjøre det nærmere innholdet i rimelighetsprøvelsen. Diskusjonen er konsentrert om prøvelseskompetansen, ikke prøvelsesintensiteten.³⁶ Det er grunn til å skille dette fra hverandre: Prøvelseskompetanse handler om hvorvidt domstolene har adgang til – og ansvar for – å gjøre selvstendige vurderinger av individuelle rimelighetshensyn og avveie dem mot andre interesser. Prøvelsesintensitet dreier seg om hvordan kompetansen benyttes og hvor langt inn i de konkrete vurderingene domstolen velger å gå. Rettspraksis viser at intensiteten kan variere for ulike sider ved vurderingen.³⁷ Selv om det kan være grunn til forsiktig prøvelse av visse temaer, er klargjøring av kompetansen viktig i seg selv. Jeg drøfter heller ikke i detalj hvilke rimelighetshensyn som skal inngå i vurderingen eller hva selve avveiningsnormen(e) går ut på. Jeg fokuserer altså på om domstolene har kompetanse til å foreta en selvstendig avveining, ikke på hvordan den skal gjøres og hvor balansepunktet skal være.

³⁶ Om skillet, se Eckhoff/Smith 2014 s. 522–523.

³⁷ Etter omstendighetene kan det være grunn til en forsiktig prøvelse av arbeidsgivers vurdering av virksomhetens behov, se for eksempel Rt. 1984 s. 1058 *Nationaltheateret* (s. 1068). Se også om faglige eller politiske vurderinger i punkt 4.3.

2.2 Utviklingen av det arbeidsrettslige saklighetskravet og normen om rimelighetsprøvelse

Utviklingen av det arbeidsrettslige saklighetskravet gir en bakgrunn for problemene med prøvelse og belyser normen om rimelighetsprøvelse. Lenge var det nemlig klare paralleller mellom det arbeidsrettslige saklighetskravet og en forvaltningsrettslig tilnærming med begrenset prøvelse. Den avgjørelsen som avklarte at det er en tydelig forskjell, Rt. 1984 s. 1058 *Nationaltheateret*, gjaldt arbeidsmiljøloven. Utviklingen kan dermed skape et inntrykk av at rimelighetsprøvelse krever et særskilt grunnlag, som i utgangspunktet *ikke* foreligger i saker om statsansattes stillingsvern, siden dette ikke reguleres av arbeidsmiljøloven.

Før arbeidervernloven av 1936 var oppsigelsesadgangen «fri». Adgangen til å bringe arbeidsavtalen til opphør var overlatt til partenes avtalefrihet, og en ubetinget oppsigelsesadgang for arbeidsgiver var ansett som det opplagte rettslige utgangspunktet. I Rt. 1935 s. 467 *Amlie la Høyesterett* til grunn at en arbeidsgiver «utvilsomt [kan] si opp folk fra sitt arbeide efter eget skjønn og god tykke med lovlig frist uten at behøve at angi eller paavise noget forsvarlig grunnlag eller nogen grunn overhodet».³⁸

Et krav om at arbeidsgivers oppsigelse må ha «saklig grunn», kom først inn i lovverket i arbeidervernloven av 1936.³⁹ Utviklingen i forståelsen av saklighetskravet, og domstolsprøvelsen av det, er grundig drøftet av Evju.⁴⁰ Han beskriver hvordan domstolene, gjennom tolkningen av saklighetskravet i saker om oppsigelse begrunnet i bedriftens forhold, ledet an i en utvikling fra en «negativt avgrenset prøvelsesrett» til en «positiv prøvelsesrett»: Opprinnelig begrenset domstolene seg i hovedsak til å prøve hvorvidt oppsigelsen bygget på ulovlige eller andre utenforliggende hensyn. Den *tidlige* arbeidsrettslige tilnærmingen til domstolsprøvelse av arbeidsgivers avgjørelse minnet dermed om prøvelse av

³⁸ Se tilsvarende Paal Berg, *Arbeidsrett*, 1930 s. 141 og på s. 137: «Retten for begge parter til å kunne si opp en på ubestemt tid sluttet arbeidsavtale er så selvfølgelig at intet behøver å være nevnt om den.» Også oppsigelsesfrister var overlatt til avtale, men med visse utfyllende lovregler og tvingende krav om gjensidighet. For arbeidstakere som var omfattet av lov 18. september 1915 om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter, ga § 38 utfyllende regler om oppsigelsesfrister, og krevde at fristen «i ethvert fald» var like lang for begge parter.

³⁹ I lov 19. juni 1936 om arbeidervern § 33 nr. 3 bokstav a het det at en arbeider (over 21 år med en viss ansettelsestid) ikke kunne sies opp «uten at oppsigelsen har saklig grunn i bedriftsinnehaverens, arbeiderens eller bedriftens forhold, men skyldes helt utenforliggende grunner».

⁴⁰ Se til det følgende Stein Evju, «Saklighet og saklighetsprøvelse. En rettsgenetisk studie», *Arbeidsrett* 2013 s. 82–111 (Evju 2013).

forvaltningsvedtak og forestillingen om et «fritt» skjønn.⁴¹ Forståelsen av det arbeidsrettslige saklighetskravet utviklet seg imidlertid i rettspraksis i perioden fra ca. 1960 til 1977, ved at flere aspekter ved arbeidsgivers vurdering ble underlagt prøvelse. Dels ble kravene til det faktiske grunnlaget utviklet; det ble stilt strengere beviskrav og utviklet krav om tilstrekkelig faktum. Dels ble det stilt krav til fremgangsmåten, i første rekke krav om drøftelser med arbeidstaker i forkant av beslutningen med sikte på å finne andre løsninger enn oppsigelse. Utviklingen stanset heller ikke der. Etter hvert ble også rimelighetshensyn – blant annet oppsigelsens virkninger for den enkelte – trukket inn og i visse tilfeller gitt vesentlig vekt. Dette representerte viktige skritt i retning av rimelighetsprøvelse.⁴²

Denne utviklingen var bakgrunnen for at kravet til «saklig grunn» ble presisert i arbeidsmiljøloven 1977⁴³ § 60 nr. 2:

«Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiveren har annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstakeren. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.»

Mens første punktum skulle bringe saklighetskravet «i samsvar med gjeldende rettspraksis», siktet annet punktum mot å endre balansen mellom partenes interesser, ved «å gi arbeidstakerens interesser større gjennomslagskraft i forhold til bedriftens økonomiske vurderinger».⁴⁴ Et krav om en interesseavveining der individuelle rimelighetshensyn skulle være et viktig element, ble altså uttrykkelig innlemmet i saklighetskravet ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold.

Dette ledet til en avklaring av domstolenes kompetanse til rimelighetsprøvelse. Rt. 1984 s. 1058 *Nationaltheateret* gjaldt oppsigelsen av en skuespiller. Oppsigelsen var foranlediget av økonomiske og kunstneriske behov ved teateret, og partene var enige om at oppsigelsen ikke skyldtes «driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak». Gyldigheten av oppsigelsen måtte derfor vurderes ut fra det generelle kravet om at oppsigelsen var «saklig begrunnet», jf. aml. 1977 § 60 nr. 1. Høyesterett slo uttrykkelig fast kompetansen til rimelighetsprøvelse:

⁴¹ Evju 2013, særlig s. 93, og Stein Evju, «Principles of Public Law in Labour Law», [opprettet i] *Arbeidsrett – utvalgte artikler 2001–2010*, 2010 s. 66–76, se særlig s. 68–69.

⁴² Rimelighetsprøvelse svarer til Evjus begrep om «positiv prøvelse», se Evju 2013, særlig s. 92–93.

⁴³ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven 1977, aml. 1977).

⁴⁴ Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 18.

«Dette innebærer at domstolene kan prøve om oppsigelsen bygger på et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag, om den begrunnelse som ligger til grunn bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrekkelig bredde, således også om avveiningen omfattet de rimelighetshensyn som her gjør seg gjeldende i forhold til arbeidstakeren» (s. 1067).

Retten avviste dessuten at prøvelseskompetansen skulle avgrenses mot visse av arbeidsgivers vurderinger:

«Det kan nok reises spørsmål om hvilken vekt en domstol bør legge på arbeidsgiverens vurdering av bedriftens behov for oppsigelse og arbeidstakerens kvalifikasjoner. Men dette er etter min mening mer et spørsmål om domstolens praktiske muligheter for å prøve skjønnet enn et spørsmål om begrensning i selve prøvingsretten» (s. 1068).

Siden uttalelsene var knyttet til det generelle saklighetskravkravet i aml. 1977 § 60 nr. 1, har de betydning uavhengig av om oppsigelsen er begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold.⁴⁵ Høyesterett poengterte i tillegg at samme form for domstolsprøvelse måtte anses forutsatt ved oppsigelse på grunn av driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak (§ 60 nr. 2) og oppsigelse i prøvetiden (§ 63).⁴⁶ *Nationaltheateret* er dermed et prejudikat for rimelighetsprøvelse i alle typer oppsigelsessaker etter arbeidsmiljøloven. Avgjørelsen skapte samtidig en klar kontrast til en rent forvaltningsrettslig forståelse av 'saklighet'.

Senere er kompetansen til rimelighetsprøvelse avklart også for saker om avskjed etter arbeidsmiljøloven. Adgangen til avskjed beror på om arbeidstaker har gjort seg skyldig i «grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen», jf. i dag aml. § 15-14 (1).⁴⁷ I Rt. 1988 s. 1188 *Sara Hotell* la retten til grunn at uberettiget ordrenektelse var et sentralt moment ved vurderingen av om det forelå grovt pliktbrudd, men at det ikke kunne være avgjørende alene, det måtte også «tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold, og rimelighetshensyn vil komme inn» (s. 1194). Rt. 2005 s. 518 *Pornonedlastning* gjaldt avskjed av to arbeidstakere utløst av deres urettmessige bruk av arbeidsgivers datautstyr til nedlastning av pornografisk materiale. Det var på det rene at arbeidstakerne over tid og med forsett hadde opptrådt i strid med eksplisitte forbud begrunnet i sikkerhetshensyn, og

⁴⁵ Den konkrete begrunnelsen i saken – kunstneriske vurderinger – kan ses som en hybrid mellom virksomhetens og arbeidstakers forhold: De knytter seg til den enkelte arbeidstakeren, men også til teaterets behov. Opprinnelig var oppsigelsen også en del av en større nedbemanning begrunnet i en trang økonomisk situasjon og sviktende inntekter.

⁴⁶ Se dommen s. 1068. Oppsigelse i prøvetiden er ikke behandlet nærmere i artikkelen.

⁴⁷ Saken ble vurdert etter aml. 1977 § 66, som hadde samme ordlyd.

Høyesterett anså dette for å være «alvorlig».⁴⁸ Høyesterett fant imidlertid at konstatering av alvorlig pliktbrudd ikke var tilstrekkelig, «det må foretas en bredere vurdering» (avsnitt 44). I den nærmere vurderingen holdt retten pliktbruddet «opp mot» selskapets manglende oppfølging av forbudet og trakk inn arbeidstakernes ansettelsestid og deres ellers tilfredsstillende oppfyllelse av arbeidsavtalen (særlig avsnitt 59). Det ledet til at avskjed ble ansett som en «uforholdsmessig reaksjon», og at det heller ikke var grunnlag for oppsigelse (avsnitt 59 og 61). Avgjørelsene forutsetter følgelig at behovet for å gå til avskjed på bakgrunn av pliktbruddet skal avveies mot individuelle rimelighetshensyn, og at domstolen gjør denne avveiningen på selvstendig grunnlag.

I oppsigelsessaker har et lovfestet krav om «saklig grunn» har altså gitt en basis for rimelighetsprøvelse i stillingsvernsaker etter arbeidsmiljøloven. Sakene om avskjed viser samtidig at et krav om en avveining i lys av rimelighetshensyn – og rimelighetsprøvelse – *ikke* er betinget av et lovfestet saklighetskrav.

Normen om rimelighetsprøvelse kan dermed ikke alene ha grunnlag i arbeidsmiljølovens krav om at oppsigelse må ha «saklig grunn», eller i et lovfestet krav om en interesseavveining. Det reiser et spørsmål som skal drøftes i neste punkt, om normen danner et alminnelig rettslig utgangspunkt også *utenfor* arbeidsmiljølovens anvendelsesområde?

Først er det grunn til å påpeke at utviklingen har betydning for rettskildebildet. Rimelighetsprøvelse i oppsigelsessaker ble fastslått etter forrige større revisjon av stillingsvernreglene i staten.⁴⁹ Man må derfor være varsom med å vektlegge eldre kilder om forståelsen av statsansattes stillingsvern. Slike kilder kan forutsette et arbeidsrettslig begrep om ‘saklighet’ og en norm om begrenset prøvelsesrett som nå er forlatt.

2.3 Normen om rimelighetsprøvelse som alminnelig utgangspunkt

Vi har hittil sett *at* det er grunnlag for en norm om rimelighetsprøvelse i stillingsvernsaker etter arbeidsmiljøloven. Spørsmålet er hvilken betydning normen har for statsansatte. Det er ikke klart fastslått at normen kommer til anvendelse utenfor arbeidsmiljøloven. Om normen likevel danner et alminnelig rettslig utgangspunkt som statsansatteloven må tolkes i lys av, beror særlig på begrunnelsen.

⁴⁸ Jf. referatet av lagmannsrettens premisser i avsnitt 43, og avsnitt 44, der retten sier seg «enig i det som her fremheves».

⁴⁹ Den fant sted ved tjenestemannsloven 1983.

Begrunnelsen for rimelighetsprøvelse i Rt. 1984 s. 1058 *Nationaltheateret* er for det første knyttet til saklighetskravets karakter. Det fremgår av opptakten til uttalelsene om prøvelseskompetansens rekkevidde:

«Gjennom kravet om at en oppsigelse skal være saklig begrunnet, oppstiller § 60 nr. 1 en rettsregel som i første rekke retter seg til arbeidsgiveren, og som han er forpliktet til å etterleve.

Det er etter min mening domstolenes oppgave å prøve om regelen er riktig anvendt i det konkrete tilfellet. Dette innebærer at domstolene kan prøve om oppsigelsen bygger på et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag, om den begrunnelse som ligger til grunn bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrekkelig bredde, således også om avveiningen omfattet de rimelighetshensyn som her gjør seg gjeldende i forhold til arbeidstakeren.» (s. 1067, kursivert her).

Her tas kravet om at *arbeidsgiver* skal etterleve saklighetskravet, direkte til inntekt for at *domstolene* har kompetanse til rimelighetsprøvelse. At interessene skal avveies og at individuelle rimelighetshensyn skal med, forstås altså som en rettslig norm og et *vilkår* for oppsigelse. Det er derfor kontroll med anvendelsen av vilkåret («om regelen er riktig anvendt i det konkrete tilfellet») innebærer rimelighetsprøvelse, jf. «dette innebærer». Resonnement lar seg fint forene med en forvaltningsrettslig tilnærming og har følgelig overføringsverdi til statlige arbeidsforhold: Saklighet tolkes slik at det kreves en bred vurdering der individuelle rimelighetshensyn hører med. Da er rimelighetsprøvelse et utslag av det alminnelige utgangspunktet om at domstolen prøver rettsanvendelsen.

For det andre er det vist til at rimelighetshensyn fikk sterkere gjennomslag i forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977, noe som var koblet til utviklingen i rettspraksis:

«Når det gjelder det sistnevnte moment [rimelighetshensyn], finner jeg grunn til å vise til Ot. prp. nr. 41 (1975–76), side 72, hvor det påpekes at rimelighetssynspunkter i forhold til den oppsagte etter hvert er kommet sterkere inn i bildet» (s. 1067).

Umiddelbart kan denne delen av begrunnelsen synes kun å være relevant for saker etter arbeidsmiljøloven. De aktuelle uttalelsene i forarbeidene har imidlertid prinsipiell og generell karakter. Det anses «klart at forståelsen av hva som må til for at en oppsigelse skal være saklig, ikke er statisk», og i lys av lovens formål fremheves det at «også saklighetskriteriet [må] følge den sosiale utviklingen i samfunnet ellers».⁵⁰ Stillingsvern anses altså regulert av en dynamisk rettslig standard som – i lys av verneformålet og rådende samfunnsmessige verdier – krever at individuelle rimelighetshensyn tas i betraktning. Slike bredere hensyn har klar relevans for stillingsvernsaker generelt.

⁵⁰ Ot. prp. nr. 41 (1975–76) s. 72. Dommen refererer til disse uttalelsene på s. 1068.

Det bekreftes – i hvert fall delvis – av senere rettspraksis om avskjed. Kravet om en konkret avveining av blant annet rimelighetshensyn og prøvelsen av dette, er ikke nærmere begrunnet og heller ikke utledet av et lovfestet saklighetskrav. Høyesterett slår simpelthen fast at det kreves en «bredere vurdering» enn hva ordlyden strengt tatt tilsier, at rimelighetshensyn gjør seg gjeldende, og vurderer disse selvstendig uten å problematisere kompetansen.⁵¹ Det indikerer at et kravet om denne typen avveining – med tilhørende rimelighetsprøvelse – hviler på generelle hensyn i stillingsvernsammenheng.

Begrunnelsen for rimelighetsprøvelse gir etter min vurdering støtte for at normen har bredere aktualitet og danner et alminnelig rettslig utgangspunkt i stillingsvernsaker.

2.4 Forholdet mellom statsansatteloven og det alminnelige utgangspunktet

Et utgangspunkt om rimelighetsprøvelse må få betydning for tolkningen av statsansatteloven. Det er riktignok enkelte uttalelser i forarbeidene som indikerer at andre regler ikke skal trekkes inn ved tolkningen. Departementet poengterte at statsansatteloven er en «selvstendig lov», og fortsatte:

«Den nye loven er på sine områder også en fullstendig lov, som ikke ved tolkning skal utfylles med annen lovgivning. Det har tidligere i praksis noen ganger vært sett hen til regulering i annen arbeidsrettslig lovgivning, men dette anses ikke som nødvendig når ny lov blir fastsatt, med mindre loven selv viser til annen lovregulering.»⁵²

Uttalelsen gjelder imidlertid «annen lovregulering», ikke alminnelige normer. Den synes videre å rette seg mot konkrete verneregler og ikke mot normer om prøvelseskompetanse, som ligger på et annet plan. Å forstå uttalelsen slik at den avskjærer alminnelige normers relevans, må ha formodningen mot seg. Det er vanskelig å forestille seg at man skal kunne besvare alle spørsmål en ny lov reiser, uten å kunne se hen til alminnelige normer der loven er uklar.

Dessuten forutsetter forarbeidene at en sammenligning med vernet etter arbeidsmiljøloven er relevant. Tjenestemannslovutvalgets prinsippsyn var at arbeidstakere i staten skal ha samme vern som andre arbeidstakere, med mindre det «foreligger særegne forhold som tilsier at det er behov for forskjellig regulering».⁵³ Særløsninger kunne ikke legitimeres alene i kraft

⁵¹ Se nærmere i punkt 2.3.

⁵² Prop. 94 L (2016–2017) s. 68.

⁵³ *Ansettelsesforhold i staten*. Rapport fra Tjenestemannslovutvalget 18. desember 2015 (Tjenestemannslovutvalgets rapport) s. 89.

av tradisjon el.⁵⁴ Departementet tok ikke avstand fra dette, selv om det ble poengtert at loven må «sees i lys av, og forstås ut fra, statsforvaltningens særpreg».⁵⁵ Videre pekte departementet på at man ikke kan «sammenligne direkte fra regel til regel», men at den nye loven samlet sett og ut fra en «totalvurdering» skulle gi statsansatte «en minst like god rettsstilling som andre arbeidstakere».⁵⁶ Stortingskomiteen synes for sin del å forutsette at de nærmere reglene om oppsigelse skulle gi like godt vern som etter arbeidsmiljøloven.⁵⁷ Alle disse uttalelsene holder stillingsvernet etter statsansatteloven opp mot vernet etter arbeidsmiljøloven.

På denne bakgrunn virker det mest naturlig å forstå forarbeidene slik at statsansatteloven ikke automatisk skal utfylles med bestemmelser fra arbeidsmiljøloven. Men det kan ikke være til hinder for at både nivået for stillingsvern etter arbeidsmiljøloven og et alminnelig utgangspunkt om rimelighetsprøvelse har relevans.

2.5 Foreløpig vurdering

Ut fra drøftelsen så langt kan det skisseres noen utgangspunkter om domstolsprøvelse i stillingsvernsammenheng: Adgangen til å bringe et arbeidsforhold til opphør er knyttet til et grunnleggende krav om saklighet. Saklighetskravet er en dynamisk rettslig standard som i lys av vernehensyn og samfunnsmessige verdier krever en bred og individualisert vurdering: Behovet for å bringe arbeidsforholdet til opphør må avveies mot de individuelle rimelighetshensynene som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Domstolskontroll med et slikt krav innebærer rimelighetsprøvelse.

Dette gir et utgangspunkt for drøftelsen videre. Spørsmålet er ikke hvorvidt det er grunnlag for rimelighetsprøvelse, men hvorvidt det er grunnlag for *begrensninger* i prøvelsen. Spørsmålsstillingen har først og fremst betydning der reglene etterlater tvil. Drøftelsen i neste punkt vil vise at dette er viktig. Statsansatteloven etterlater nemlig usikkerhet om prøvelseskompetansen.

⁵⁴ Utvalget satte spørsmålet om særregler kunne begrunnes slik opp *mot* om særreglene «først og fremst [er] historisk betinget», se s. 89.

⁵⁵ Prop. 94 L (2016–2017) s. 146. Hva det mer konkret innebærer for prøvelsesadgangen, er drøftet nedenfor i punkt 5.

⁵⁶ Prop. 94 L (2016–2017) s. 68.

⁵⁷ I Innst. 424 L (2016–2017) s. 16 poengterer komitéflertallet at det ikke er grunnlag for å hevde at terskelen for oppsigelse er lavere enn etter arbeidsmiljøloven, se nærmere i punkt 3.3.

3 Begrenset prøvelse på grunnlag av reglene om statsansattes særlige stillingsvern

3.1 Innledning

Spørsmålet er om stillingsvernreglene i statsansatteloven gir grunnlag for begrenset prøvelse. Dette drøftes ut fra lovens struktur, der oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold (punkt 3.2), oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold (punkt 3.3) og avskjed (punkt 3.4) er regulert hver for seg. En samlende, foreløpig vurdering danner opptakten til drøftelsene videre (punkt 3.5).

Denne strukturen i stillingsvernet er harmonisert med arbeidsmiljøloven.⁵⁸ Det innebærer en opphevelse av tjenestemannslovens tradisjonelle gradering av stillingsvernet ut fra ansettelsestid.⁵⁹ Oppsigelse i de første tjenesteår var betinget av «saklig grunn» etter tjml. 1983 § 9 (såkalt «svakt» stillingsvern), mens oppsigelsesadgangen etter de første tjenesteår var underlagt strengere begrensninger i tjml. 1983 § 10 og betinget av særskilte forhold (såkalt «sterkt» stillingsvern).⁶⁰ Kjernen i det sterke stillingsvernet var at tjenesteforsømmelse eller andre klanderverdige forhold som utgangspunkt *ikke* var oppsigelsesgrunn etter de første tjenesteår. Den aktuelle reaksjonen mot slike forhold ville være ordensstraff, eventuelt avskjed i grovere tilfeller.⁶¹ Opphevelsen av skillet har, som vi skal se nedenfor, en viss betydning for tolkningen.⁶²

3.2 Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold

Vilkårene for oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold er regulert tilsvarende som i arbeidsmiljøloven. Grunnvilkåret er det samme, oppsigelse må være «saklig begrunnet i virksomhetens forhold», jf. stal. § 19 (1) og aml. § 15-7 (1). Presiseringen av at oppsigelsen

⁵⁸ At oppsigelse på grunn av «arbeidsgivers forhold» ikke er regulert i statsansatteloven slik som i aml. § 15-7 (1), er naturlig ettersom alternativet regulerer situasjonen der arbeidsgiver er en fysisk person og oppsigelse som skyldes dennes forhold. Adgangen til oppsigelse i prøvetiden og oppsigelse ved sykdom mv. er regulert i egne bestemmelser i stal. §§ 15 (4) og 21, men behandles ikke nærmere.

⁵⁹ Et spørsmål var om differensieringen av stillingsvernet, med vilkår om lengre ansettelsestid for midlertidige enn for fast ansatte (hhv. fire og to års tjeneste), var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av midlertidig ansettelse. Det er ikke tatt stilling til dette i forarbeidene, da man uansett ikke så grunn til å opprettholde skillet, se Prop. 94 L (2016–2017) s. 144.

⁶⁰ Tjenestemenn «i ledende stilling ved anlegg eller virksomhet av forretningsmessig art» var imidlertid unntatt fra det sterke stillingsvernet, disse kunne sies opp ved «saklig grunn i virksomhetens eller tjenestemannens forhold» også etter fire års tjenestetid, jf. tjml. 1983 § 10 nr. 4.

⁶¹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 136. Se nærmere Bjørnaraa mfl. 2000 særlig s. 326–329.

⁶² Se særlig forutsetningen om et styrket vern i punkt 3.3.

ikke er saklig begrunnet hvis arbeidsgiver har «en annen passende stilling i virksomheten» å tilby den statsansatte, jf. stal. § 19 (2) første punktum, ligger også nær arbeidsmiljølovens bestemmelse.⁶³ I likhet med i arbeidsmiljøloven er det et lovfestet krav om «en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den statsansatte» for at oppsigelsen skal ha saklig grunn, jf. stal. § 19 (2) annet punktum. Men domstolenes kompetanse til å prøve avveiningen er begrenset i stal. § 19 (2) siste punktum: «Denne avveiningen gjøres med bindende virkning av forvaltningsorganet.»

Forarbeidene bekrefter at saklighetskravet i det vesentlige skal forstås i tråd med arbeidsmiljølovens. Tjenestemannslovutvalget mente at statlige arbeidstakere bør ha det vernet som saklighetsstandard i arbeidsmiljøloven gir, og foreslo derfor et saklighetskrav «som samsvarer med det arbeidsrettslige kravet i arbeidsmiljøloven».⁶⁴ Utvalget poengterte at «kjernen» i dette kravet er at oppsigelsen må være «tilstrekkelig saklig overfor den enkelte arbeidstaker», noe som blant annet innebærer en interesseavveining der det tas hensyn til «individuell rimelighet».⁶⁵ Vernet mot oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold ville dermed bli «det samme» som etter arbeidsmiljøloven».⁶⁶ Med dette synes utvalget å forutsette at prøvelsen også skulle være den samme, altså rimelighetsprøvelse.

Inntrykket forsterkes av utvalgets syn på interesseavveiningen. Siden de fleste statlige virksomheter er store, mente utvalget at avveiningen kunne være «krevende», men fastholdt at den burde gjøres, nettopp fordi individuelle rimelighetshensyn skulle tas i betraktning.⁶⁷ I rettspraksis etter arbeidsmiljøloven er det lagt til grunn at «det skal meget til» for at individuelle rimelighetshensyn blir avgjørende ved omfattende rasjonaliseringstiltak.⁶⁸ Utvalget kunne derfor ikke se at kravet ville være til hinder for å gjennomføre politiske beslutninger om omorganisering eller lignende.⁶⁹

⁶³ I aml. § 15-7 (2) første punktum er vurderingen imidlertid knyttet til om arbeidsgiver kan tilby «et annet passende *arbeid* i virksomheten».

⁶⁴ Tjenestemannslovutvalgets rapport s. 190.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.* s. 188.

⁶⁷ *Ibid.* s. 189.

⁶⁸ Rt. 2008 s. 749 *Posten I* (avsnitt 41). Se også Rt. 2015 s. 1332 *Gresvig* (avsnitt 60), der det heter at når nedbemanningen var saklig begrunnet (og utvelgelseskretsen var berettiget), vil interesseavveiningen «bare under ekstraordinære omstendigheter kunne falle ut i arbeidstakers favør». Se imidlertid HR-2017-561-A *Posten II* (avsnitt 89 flg.), som gir et eksempel på at oppsigelsen ble kjent ugyldig etter en slik avveining.

⁶⁹ Tjenestemannslovutvalgets rapport s. 191.

Utvalget la dessuten uten diskusjon til grunn at krav rettet mot arbeidsgiver skulle være underlagt prøvelse. I omtalen av gjeldende rett heter det at innfortolkning av et arbeidsrettslig saklighetskrav (i tjml. 1977 § 10) får betydning for prøvelseskompetansen og gir domstolene «en utvidet adgang til å overprøve arbeidsgivers skjønn» sammenlignet med forvaltningsrettslige saklighetskriterier.⁷⁰

Departementet stilte seg bak den foreslåtte reguleringen av oppsigelsesadgangen. Likheten med arbeidsmiljøloven ble imidlertid tonet noe ned. Harmonisering var etter departementets syn «ønskelig», samtidig som saklighetskravet skulle «tolkes i samsvar med statens særpreg».⁷¹ Det ble presisert hvilke typer forhold som kan begrunne oppsigelse: (a) generelle kutt i bevilgningene til den statlige virksomheten, (b) bortfall av oppgaver som følge av omstilling og effektivisering, (c) opphør av eksternt finansierte stillinger og (d) virksomheten flytter og ansatte ikke ønsker å flytte med.⁷² Tolkningen av «annen passende stilling» skulle videreføre forståelsen av «intern fortrinnsrett» etter tjml. 1977 § 13 nr. 1.⁷³ For selve tolkningen av interesseavveiningen la departementet ingen særskilte føringer. Denne skulle «følge den alminnelige rettslige standarden som gjelder i arbeidsmiljøloven», og departementet trakk frem ulike relevante individuelle rimelighetshensyn, som mulighetene på arbeidsmarkedet, alder, ansettelsestid og sosiale forhold.⁷⁴ Dette skulle styrke vernet ved at «konsekvenser av oppsigelsen for statsansatte i større grad vil vektlegges ved vurderingen av om oppsigelsen er saklig».⁷⁵

På tross av dette ble prøvelseskompetansen vurdert annerledes. Departementet fant at avveiningen skulle gjøres av den enkelte virksomhet og klageinstansen, men at den statsansatte ikke «gis rett til ytterligere prøving av denne interesseavveiningen i domstolene» på grunn av «statens særpreg».⁷⁶ Begrunnelsen blir nærmere diskutert i punkt 5. Det sentrale i denne sammenhengen er at forarbeidene bekrefter ordlyden og gir grunnlag for begrenset prøvelse.

⁷⁰ *Ibid.* s. 179.

⁷¹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 144–145.

⁷² *Ibid.* s. 211.

⁷³ *Ibid.* s. 145–146. Vilåret om ansettelsestid etter tjml. 1983 § 13 nr. 1 ble imidlertid ikke videreført.

⁷⁴ Prop. 94 L (2016–2017) s. 146.

⁷⁵ *Ibid.* Dette ble blant annet satt i sammenheng med opphevelsen av ventelønnsordningen.

⁷⁶ Prop. 94 L (2016–2017) s. 146–147.

Begrensningen synes imidlertid å ha et avgrenset virkefelt. Både ordlyd og de nevnte forarbeidsuttalelsene knytter seg til oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, ikke prøvelse av stillingsvern mer generelt. Videre er begrensningen uttrykkelig knyttet til den «vertikale» vurderingen, av forholdet mellom virksomhetens og den enkelte arbeidstakerens interesser. Nedbemanning krever imidlertid også en «horisontal» vurdering av hvem blant arbeidstakerne som skal sies opp. Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven forstås slik at også den horisontale vurderingen rommer individuelle rimelighetshensyn. I Rt. 1986 s. 879 *Hillesland* understreket Høyesterett at blant annet «sosiale eller menneskelige hensyn» måtte kunne få betydning ved utvelgelsen for å få «sammenheng i rettsreglene» (s. 887). Nyere rettspraksis synes å bygge på at den horisontale vurderingen (av utvelgelseskrets og –kriterier) i prinsippet ligger *forut for* den individuelle (vertikale) forholdsmessighetsvurderingen.⁷⁷ Begrensningen i stal. § 19 (2) har ingen tydelig kobling til denne horisontale vurderingen. Det gir grunn til å reise spørsmål om hvor «robust» begrensningen egentlig er.⁷⁸

Situasjonen er etter dette at saklighetskravet i stal. § 19 i det vesentlige stiller de samme krav til arbeidsgiver som etter arbeidsmiljøloven. Det er klart fastsatt at det kreves en vurdering av mulige alternativer og en konkret interesseavveining der individuelle rimelighetshensyn tas i betraktning. Tolkningen av kravet om en avveining skal være i tråd med arbeidsmiljøloven, samtidig er kompetansen til rimelighetsprøvelse uttrykkelig begrenset. Det er et paradoks: Når anvendelsen av kravet ikke kan prøves av domstolene, endrer kravet karakter. Det tolkes ikke lenger i tråd med arbeidsmiljøloven, men får preg av å være et rent prosessuelt krav.

3.3 Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold

Adgangen til oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold er regulert ulikt fra arbeidsmiljøloven. Stal. § 20 (1) fastsetter ikke et krav om «saklig grunn» el., men angir mer presise oppsigelsesgrunner. En statsansatt kan sies opp når vedkommende:

- «a) ikke er i stand til å gjenoppta arbeidet på grunn av sykdom
- b) ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen
- c) på grunn av vedvarende mangelfull arbeidsutførelse er uskikket for stillingen, eller

⁷⁷ Rt. 2015 s. 1332 *Gresvig* og HR-2017-561-A *Posten II*, se nærmere Marianne Jenum Hotvedt, «Utvelgelseskretsen ved nedbemanning – Rt. 2015 s. 1332», *Nytt i privatretten*, 2016 nr. 1 s. 1–2 og Stein Evju, «Nedbemanning, ‘utvelgelseskrets’ og interesseavveining ved oppsigelse (HR-2017-561-A)», *Nytt i privatretten*, 2017 nr. 2 s. 3–5.

⁷⁸ Se nærmere i punkt 6.

d) gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter.»

Annet ledd fastsetter en omplasseringsplikt ved visse typer oppsigelse:

«Skyldes oppsigelsen forhold som nevnt i første ledd bokstav a eller b, skal den ansatte før oppsigelsen gis, om mulig tilbys en annen passende stilling i virksomheten.»

De tre første oppsigelsesgrunnene tilsvarer oppsigelsesgrunnene for tjenestemenn med «sterkt» stillingsvern i tjml. 1983 § 10 nr. 2.⁷⁹ Bokstav a og b er knyttet til sykdom og kvalifikasjonsmangel og krever ikke subjektiv skyld. Heller ikke bokstav c om «uskikkethet» er betinget av klanderverdige forhold. Alternativet om gjentatt krenkelse av tjenesteplikter krever derimot subjektivt klanderverdig forhold og er en ny oppsigelsesgrunn sammenlignet med tjml. 1983 § 10. For denne type oppsigelse er prøvelseskompetansen ikke uttrykkelig regulert.

Bestemmelsen svarer til Tjenestemannslovutvalgets forslag.⁸⁰ Utvalget tok utgangspunkt i at kravet om «saklig grunn» for oppsigelse i tjml. 1983 § 9 innebar et arbeidsrettslig saklighetskrav.⁸¹ Det er sitert fra uttalelser i teorien om at «det arbeidsrettslige kravet til saklig grunn for oppsigelse må anses som et minimumsvilkår for oppsigelse».⁸² Utvalget holdt det riktignok åpent om saklighetskravet fullt ut var det samme når det gjaldt arbeidsgivers plikt til å vurdere omplassering som alternativ til oppsigelse.⁸³ Men utvalget hevdet ikke at saklighetskravet etter tjml. 1983 § 9 skulle forstås statisk, og stilte heller ikke spørsmålsteget ved om kravet rommet en avveining av blant annet individuelle rimelighetshensyn, slik som i arbeidsmiljøloven. Videre synes utvalget å mene at et arbeidsrettslig saklighetskrav skulle innfortolkes i tjml. 1983 § 10 nr. 1 og 2. Utvalget pekte på «noe uenighet» om dette, men viste primært til kilder som støtter en slik tolkning. Også her ble det sitert fra teoriuttalelser om at dette er et «minimumsvilkår» slik at «det må foretas en konkret rimelighetsvurdering før oppsigelse kan finne sted».⁸⁴ Om kravet til «saklig grunn»

⁷⁹ Prop. 94 L (2016–2017) s. 212.

⁸⁰ Sammenlignet med utvalgets forslag er det imidlertid føyd til et tredje ledd med bla. hjemmel for forskriftsregulering av «annen passende stilling».

⁸¹ Ifølge Tjenestemannslovutvalgets rapport s. 176 ble det ved tjenestemannsloven 1977 innført «samme krav til saklighet i tjenestemannsloven som det var i arbeidsmiljøloven».

⁸² Tjenestemannslovutvalgets rapport s. 176 og Bjørnaraa mfl. 2000 s. 340, som bygger på forarbeidene til tjenestemannsloven 1983.

⁸³ Det hadde sammenheng med spørsmålet om plikten til å tilby annen passende stilling etter tjml. 1983 § 13 skulle forstås som en uttømmende regulering av plikten til å vurdere andre løsninger, se Tjenestemannslovutvalgets rapport s. 176.

⁸⁴ Tjenestemannslovutvalgets rapport s. 179 og Bjørnaraa mfl. 2000 s. 340.

etter tjml. 1983 § 10 nr. 4 nøyde utvalget seg med å påpeke at oppsigelsesgrunnene er de samme som etter tjml. 1983 § 9.⁸⁵ Som nevnt ovenfor bygget utvalget på at krav rettet mot arbeidsgiver skulle være gjenstand for selvstendig prøvelse. På den bakgrunn synes utvalget å gå langt i legge til grunn at rimelighetsprøvelse var gjeldende rett.

Utvalget tok ikke uttrykkelig stilling til hva lovforslaget skulle innebære for prøvelseskompetansen. Men med deres syn på gjeldende rett må det være en klar formodning for at de mente å begrense den. Vurderingen av ulike alternativer styrker inntrykket. Utvalget vurderte nemlig en generell saklighetsstandard for oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold, svarende til saklighetskravet etter tjml. 1983 § 9 og aml. § 15-7.⁸⁶ Dette ble skrinlagt fordi det ville utvide oppsigelsesadgangen betydelig ovenfor for statsansatte med «sterkt» stillingsvern etter tjml. 1983 § 10.⁸⁷ At et arbeidsrettslig saklighetskrav ikke ble lovfestet, hadde altså *ikke* sammenheng med den avveiningsnormen – og rimelighetsprøvelsen – det ville medføre. Utvalget fremhevet tvert imot behovet i hele arbeidslivet, også i staten, for «sterkt stillingsvern i den forstand at ingen skal kunne sies opp uten at det er saklig begrunnet».⁸⁸ Utvalget bygget her klart på en arbeidsrettslig forståelse av kravet. De viste til arbeidsmiljølovens krav om at arbeidsgivers vurdering har «tilstrekkelig bredde og at rimelighetshensyn knyttet til arbeidstakeren, herunder alternative løsninger, har vært vurdert», og det ble poengterte at det «i hovedsak [er] de samme hensyn som gjør seg gjeldende» ved oppsigelse av statlige ansatte.⁸⁹

Bestemmelsen bygger som nevnt på utvalgets forslag, og departementet drøftet ikke prøvelseskompetansen nærmere for denne typen oppsigelse. I høringsnotatet ba departementet kun om innspill på om det var ønskelig å «legge inn en begrensning» i kompetansen ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold.⁹⁰ Som utgangspunkt virker det derfor naturlig å innfortolke et krav om en konkret interesseavveining i stal. § 20 (1) som er omfattet av

⁸⁵ Tjenestemannslovutvalgets rapport s. 183. Merk likevel at kravene til tjenestemannen må være vesentlig strengere enn ellers på grunn av stillingens karakter.

⁸⁶ Tjenestemannslovutvalgets rapport s. 213.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.* s. 212.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Forslag til ny lov om statens ansatte, høringsnotat 1. april 2016 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet (Høringsnotatet) s. 66.

prøvelseskompetansen. Enkelte uttalelser i proposisjonen kan imidlertid gi et annet inntrykk.⁹¹

Om bestemmelsen i tjml. 1983 § 9 heter det at den gir arbeidsgiver en rett, men ikke plikt til å si opp tjenestemannen, og at «dette er et forvaltningsrettslig skjønn som utøves av arbeidsgiver og kan overprøves av klageorganet, men ikke domstolene».⁹² Det er naturlig å forstå uttalelsen som knyttet til kan-skjønn og ikke til oppsigelsesadgangen. Om kravet til «saklig grunn» etter tjml. 1983 § 9 heter det:

«Ut fra bakgrunnen og forarbeidene til loven legger departementet til grunn at dette innebærer at det forvaltningsrettslige kravet til saklighet må være oppfylt.»⁹³

Det er videre påpekt at et saklighetskrav ikke er et lovfestet i tjml. 1983 § 10, at forarbeidene ikke klart forutsetter et slikt, og føyd til:

«På samme måte som ved oppsigelser etter tjml. § 9, må imidlertid det forvaltningsrettslige saklighetskravet være oppfylt.»⁹⁴

Uttalelsene kan tas til inntekt for en rent forvaltningsrettslig forståelse av saklighetskravet etter tidligere tjenestemannslov. Men de gir etter mitt syn ikke et klart grunnlag for å begrense prøvelsen. En henvisning til det forvaltningsrettslige saklighetskravet kan ikke være avgjørende. Som vist i punkt 2.1 er kravet ikke til hinder for rimelighetsprøvelse.

Videre er uttalelsene svært knappe og inneholder ingen nærmere argumentasjon. At det ikke er tatt stilling til spørsmålet om rimelighetsprøvelse i forarbeidene til tjenestemannsloven 1983, kan vanskelig tillegges særlig vekt når normen først ble stadfestet ved Rt. 1984 s. 1058 *Nationaltheateret*. Proposisjonen drøfter heller ikke om rimelighetsprøvelse *ble* gjeldende rett etter tjenestemannsloven 1983 som følge av utviklingen etter arbeidsmiljøloven. Det er påfallende i lys av at utvalget og flere tyngre (og nøytrale) høringsinstanser synes å anse rimelighetsprøvelse som gjeldende rett.⁹⁵ Også innstillingen gir visse holdepunkter for

91 Enkelte av uttalelsene er kommentert innledningen og i punkt 2.1

92 Prop. 94 L (2016–2017) s. 136.

93 *Ibid.* s. 135.

94 *Ibid.* s. 136. Lignende uttalelser er gitt i Høringsnotatet s. 60.

95 I tillegg til høringsinstanser blant arbeidstakerorganisasjonene stilte Dommerforeningen seg tvilende til behovet for «å begrense» prøvelsen. Advokatforeningen kunne ikke se særlig tungtveiende hensyn som tilsa en «eventuell begrensning», og Justisdepartementet fremholdt at prøvelsesretten burde være den samme som etter arbeidsmiljøloven. Advokatfirmaet Storeng, Beck & Due Lund poengterte at det var «tvilsomt, eller i det minste uavklart» om tjml. 1983 § 9 kunne forstås som et rent forvaltningsrettslig saklighetskrav, og kritiserte departementets manglende avklaring. I proposisjonen er denne kritikken

rimelighetsprøvelse. Komiteens mindretall viste til at «departementet i proposisjonen gir inntrykk av at det i dag ikke gjelder en arbeidsrettslig saklighetsnorm i oppsigelser etter tjenestemannsloven § 10», uttalte at det «må bero på en misforståelse» og mente at domstolene etter gjeldende rett hadde kompetanse til rimelighetsprøvelse.⁹⁶ Flertallet gikk ikke inn i en diskusjon om gjeldende rett, men nøyde seg med å sammenligne med vernet etter arbeidsmiljøloven og trekke inn saksbehandlingskrav og klageadgang:

«Flertallet mener at det ikke er grunnlag for å hevde at terskelen for oppsigelse er lavere etter det fremlagte lovforslaget enn det som følger av arbeidsmiljøloven. Særlig må det vises til de strenge dokumentasjonskrav og krav til forsvarlig saksbehandling som gjelder ved oppsigelsessaker, i tillegg til at saken kan påklages, og at den også kan behandles i domstolene.»⁹⁷

Flertallet påpekte imidlertid også at opphevelsen av det graderte stillingsvernet «innebærer en forenkling og styrker stillingsvernet for ansatte med kort ansiennitet sammenlignet med gjeldende lov».⁹⁸ Det taler klart for at saklighetskravet etter tjml. 1983 § 9 – som antakelig skal forstås som et arbeidsrettslig saklighetskrav – fortsatt må gjelde etter stal. § 20. Det impliserer rimelighetsprøvelse.

Selv om enkelte uttalelser i proposisjonen kan skape tvil, gir statsansatteloven etter mitt syn ikke et tilstrekkelig grunnlag for begrenset prøvelse ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold.

Denne typen oppsigelse står i sammenheng med avskjedsadgangen, som er en reaksjon mot grovere forhold. Sammenhengen er forsterket ved statsansatteloven fordi krenkelse av tjenesteplikter nå er oppsigelsesgrunn. Det kan derfor reises spørsmål om Høyesteretts avgjørelse i HR-2017-2479-A *Major*, som gjaldt avskjed, får betydning for prøvelseskompetansen etter stal. § 20. Det blir kommentert i neste punkt, der temaet er domstolsprøvelse av avskjed.

fremstilt som synspunkter på lovforslaget selv om den også berører synet på gjeldende rett, se Prop. 94 L (2016–2017) s. 141.

⁹⁶ Innst. 424 L (2016–2017) s. 15. Det danner bakgrunn for mindretallets klare kritikk mot begrensningen av prøvelsesretten i stal. § 19 (2) siste punktum, se punkt 6.

⁹⁷ Innst. 424 L (2016–2017) s. 16.

⁹⁸ *Ibid.* s. 15 (kursivert her).

3.4 Avskjed

Avskjedsbestemmelsen i stal. § 26 viderefører tjml. 1983 § 15 og angir mer presise vurderingstemaer enn etter arbeidsmiljøloven.⁹⁹ En statsansatt kan avskjediges når vedkommende:

- «a) har vist grov uforstand i tjenesten
- b) grovt har krenket sine tjenesteplikter
- c) på tross av skriftlig advarsel gjentatt har krenket sine tjenesteplikter, eller
- d) ved utilbørlig adferd i eller utenfor tjenesten viser seg uverdigg til sin stilling eller bryter ned den aktelsen eller tilliten som er nødvendig for stillingen eller tjenesten.»

Alle avskjedsgrunnene forutsetter subjektivt klanderverdigg forhold. Men mens bokstav a til c gjelder forhold i tjenesten, omfatter bokstav d forhold også utenfor tjenesten.¹⁰⁰ De særligg reglene om avskjed av embetsmenn er videreført i stal. §§ 27 og 28.

Bare bestemte kategorier embetsmenn (såkalt «avsettellige» embetsmenn) kan gis avskjed administrativt, mens avskjed av andre (såkalt «uavsettellige» embetsmenn) må gis ved dom, jf. Grl. § 22 henholdsvis (1) og (2). Stal. § 27 (1) regulerer såkalt «svake» avskjedsgrunner i bokstav a og b (varigg uskikkethet på grunn av sykdom og bortfall av kvalifikasjoner mv.) og såkalt «sterke» avskjedsgrunner i bokstav c, d, e og f (grov uforstand, grov eller gjentatt krenkelse av tjenesteplikter samt utilbørligg atferd). Mens de «svake» avskjedsgrunnene etter ordlyden tilsvarer oppsigelsesgrunnene etter stal. § 20 (1) bokstav a, b og c (men ikke d), svarer de «sterke» avskjedsgrunnene til avskjedsgrunnene i stal. § 26.¹⁰¹ Embetsmenn kunne i tillegg fradømmes stillingen som straff etter eldre straffelovs ikrafttredelseslov § 10, og vilkårene her minnet om avskjedsvilkårene. Denne bestemmelsen ble flyttet til tjenestemannsloven (§ 15A) i forbindelse med straffelovreformen og er videreført i stal § 28, som dermed overlapper stal. § 27 et stykke på vei.¹⁰² Embetsmenn kan i tillegg gis avskjed «i nåde», ved oppnådd aldersgrense eller etter søknad fra embetsmannen, jf. Grl. §§ 22 (3) og 23. Det siste er i realiteten en adgang for embetsmannen til selv å si opp embetet.

Forarbeidene til statsansatteloven tar ikke klart stilling til om en tilsvarende avveiningsnorm som etter arbeidsmiljøloven skal innfortolkes i stal. § 26. En konkret avveining er likevel forutsatt. Departementet fremholdt at avskjedvilkårene må vurderes «opp mot de særligg krav

⁹⁹ *Ibid.* s. 166. Se om vilkårene for avskjed etter aml § 15-14 i punkt 2.2.

¹⁰⁰ Prop. 94 L (2016–2017) s. 165.

¹⁰¹ Det er ikke gitt at vurderingsnormene er helt de samme som for statsansatte. At stillingen er et embete, kan påvirke hvilke krav som kan stilles, slik tjenestens art kan gi ulike vurderinger for ulike grupper av statsansatte, se Torgeir Bjørnaraa mfl., *Norsk tjenestemannsrett*, 2000 (Bjørnaraa mfl. 2000) s. 434.

¹⁰² Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 494 og Prop. 64 L (2014–2015) s. 157.

som ligger til stillingen og hvilken betydning forholdet kan ha for arbeidstakers stilling», og poengterte at det kreves en «bred helhetsvurdering hvor det både tas hensyn til misligholdets art og alvor, samt arbeidstakers og virksomhetens forhold».¹⁰³ Videre er det igjen verd å merke seg at en generell standard etter mønster fra arbeidsmiljøloven ble vurdert innført, og departementet mente det ikke ville innebære en større realitetsendring.¹⁰⁴ At en slik løsning ikke ble valgt, hadde heller ikke her sammenheng med den avveiningsnormen – og rimelighetsprøvelsen – som ville følge med. Grunnen var vernehensyn. De mer presise avskjedsgrunnene ble ansett å være godt innarbeidet og gi bedre forutberegnelighet for arbeidstakeren.¹⁰⁵ I utgangspunktet synes derfor stal. § 26 ikke å gi et klart grunnlag for begrenset prøvelse ved avskjed. Spørsmålet er om Høyesteretts avgjørelse i HR-2017-2479-A *Major* tilsier noe annet.

Saken gjaldt gyldigheten av et vedtak om avskjed av en major i Forsvaret. Avskjeden var begrunnet med at majoren var idømt betinget fengsel og bot for flere legemsfornærmelser mot sine to sønner. Forsvaret hadde lagt til grunn at dette var utilbørlig atferd som gjorde majoren «uverdig til sin stilling», og traff avskjedvedtak hjemlet i tjml. 1983 § 15 (1) bokstav b.

Saken reiste for det første spørsmål om tolkningen av uverdighetsvilkåret. Det sentrale var om vurderingen skulle knyttes til stillingen som major i Forsvaret eller til den konkrete stillingen han var disponert til på avskjedstidspunktet. Dette var en stabsoffiserstilling som i hovedsak innebar saksbehandlingsoppgaver, ikke ledelsesfunksjoner eller utadrettet ansvar. Høyesteretts flertall (tre dommere) tok utgangspunkt i den konkrete stillingen, men mente at militær grad og gren også var relevant (avsnitt 62). Vurderingen ble dermed knyttet til den tilbaketruckne stillingen som stabsoffiser, samtidig som majorgraden måtte innebære «høye krav til etisk standard» (avsnitt 64). Flertallet fant imidlertid at uverdighetsvilkåret innebar at også tjenestehistorikken «etter omstendighetene må trekkes inn» (avsnitt 76). Selv om de aktuelle handlingene var «klart kritikkverdige», la flertallet vekt på at de skjedde i en personlig vanskelig tid, og at han hadde 28 års god tjenestehistorikk. Etter en samlet vurdering fant flertallet at vilkårene for avskjed ikke var oppfylt (avsnitt 90).

Mindretallet (to dommere) mente derimot at grad og gren måtte tillegges størst vekt (avsnitt 99), særlig av hensyn til den betydningen tilliten til offiserers faglige og moralske egenskaper har for Forsvarets funksjon, med utøvelse av militærmakt. Mindretallet fant at handlingene majoren var dømt for, viste klare mangler med hensyn

¹⁰³ Prop. 94 L (2016–2017) s. 166.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

til sinnsro, dømmekraft og etisk refleksjon (avsnitt 116). God tjenestehistorikk kunne ikke veie opp for dette. Mindretallet konkluderte derfor med at avskjedsvedtaket var gyldig (avsnitt 118–122).

Saken reiste for det andre spørsmål om det skulle innfortolkes «et forholdsmessighets- og rimelighetskrav som domstolene kan prøve», som ved avskjed etter arbeidsmiljøloven (avsnitt 34). Her var det ingen tydelig uenighet dommerne imellom; ingen fant grunnlag for å innfortolke et slik krav. Begrunnelsen er imidlertid svært knapp.

Førstvoterende bemerket først at prøvelsen «i utgangspunktet [må] skje innenfor rammene av den alminnelige domstolskontrollen med forvaltningen» (avsnitt 35). Videre fremhevet hun uttalelser fra forarbeidene til tjenestemannsloven 1983 (og 1977) om at loven gir statens tjenestemenn et minst like godt vern som arbeidsmiljøloven, samtidig som det fremheves at statstjenestens egenart tilsier at regelverket avviker fra arbeidsmiljøloven på noen punkter (avsnitt 36). Lignende uttalelser fra forarbeidene til statsansatteloven ble også trukket inn. Førstvoterende påpekte så at den aktuelle delen av avskjedsbestemmelsen har «ingen direkte parallell i arbeidsmiljøloven», og at hun anså den som «nettopp et utslag av statsforvaltningens særpreg» (avsnitt 37). På den bakgrunn fant hun ikke grunnlag for å innfortolke et krav om en avveining tilsvarende det som gjelder etter arbeidsmiljøloven. Mindretallet var enig i at det «ikke skal skje noen allmenn prøving av rimelighet og forholdsmessighet ut over normene for såkalt myndighetsmisbruk» (avsnitt 121).

Avgjørelsen har betydning for tolkningen av avskjedsadgangen etter stal. § 26 idet bestemmelsen viderefører tjml. 1983 § 15. Betydningen er likevel begrenset. Førstvoterende understreket at hun ikke hadde foranledning til å vurdere om det kreves denne typen avveininger ved avskjed etter tjml. 1983 § 15 første ledd bokstav a om krenkelse av tjenesteplikter (avsnitt 37). Begrunnelsen hviler dessuten på at den spesifikke avskjedsgrunnen ikke har noen klar parallell i arbeidsmiljøloven.

Det kan derfor gjerne gjelde et krav om en avveining tilsvarende som i arbeidsmiljøloven etter stal. § 26 bokstav b og c, der avskjedsgrunnen er krenkelse av tjenesteplikter. Det samme kan tenkes ved avskjed etter bokstav a om «grov uforstand i tjenesten». I tjenestemannsloven 1983 var også denne avskjedsgrunnen regulert i § 15 første ledd bokstav a, som førstvoterende altså unnlot å ta stilling til. Parallellen til misligholdsvurderingen etter arbeidsmiljøloven er klarere ved «grov uforstand i tjenesten» enn ved uverdighet, som knytter seg til forhold både i og utenfor tjenesten. I forlengelsen kan det reises spørsmål om avgjørelsen – ut fra begrunnelsen – kan åpne for å skille mellom uverdighet i og utenfor

tjenesten. Det er særlig det at forhold utenfor tjenesten kan danne grunnlag for avskjed, som bryter parallellen med arbeidsmiljøloven.

Selv når det gjelder avskjed begrunnet i uverdighet, kan det hevdes at dommen ikke stenger døren for rimelighetsprøvelse. Førstvoterende avviste et krav om en tilsvarende avveining som etter arbeidsmiljøloven, men poengterte samtidig at «en bredere vurdering» var påkrevet (avsnitt 37). Flertallet fant avskjeden ugyldig fordi man ved uverdighetsvurderingen måtte ta hensyn til mannens livssituasjon og tjenestehistorikk (avsnitt 87–90). Enkelte individuelle rimelighetshensyn ble altså innfortolket, vurdert selvstendig og gitt avgjørende betydning. Også mindretallet fant tjenestehistorikken relevant, men tilla den mindre vekt. I realiteten innebærer dommen derfor en delvis rimelighetsprøvelse.

Uansett er det liten grunn til å la avgjørelsen få avgjørende betydning for prøvelseskompetansen ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold etter stal. § 20. Som forklart ovenfor var videreføringen av de spesifikke oppsigelsesgrunnene her begrunnet i behovet for forutberegnelighet. De generelle uttalelsene i dommen om rammene for prøvelsen gir ikke holdepunkter for noe annet. Å ta utgangspunkt i «alminnelige prinsipper om domstolskontroll med forvaltningen» kan gjerne lede til rimelighetsprøvelse.¹⁰⁶

Bildet av prøvelseskompetansen ved avskjed er etter dette ikke entydig. I utgangspunktet synes det ikke å være grunnlag for begrenset prøvelse. Men HR-2017-2479-A *Major* viser at det ikke er adgang til (full) rimelighetsprøvelse når avskjedsgrunnen er uverdighet på grunn av utilbørlige forhold, i hvert fall når det gjelder forhold utenfor tjenesten.

3.5 Foreløpig vurdering

Selv om stal. § 19 (2) siste punktum setter en begrensning for prøvelseskompetansen når det gjelder oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, gir statsansatteloven etter min vurdering ikke et tilstrekkelig klart grunnlag for begrenset prøvelse av stillingsvern mer generelt. Heller ikke HR-2017-2479-A *Major* gir grunnlag for det, slik jeg ser det. Reglene om stillingsvern gir derfor et rom for rimelighetsprøvelse. Spørsmålet er imidlertid om prøvelsen kan begrenses på annet grunnlag, enten ut fra alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper (punkt 4) eller ut fra hensynet til statens særpreg (punkt 5).

¹⁰⁶ Se punkt 2.1 og nærmere i punkt 4.

4 Begrenset prøvelse på grunnlag av forvaltningsrettslige prinsipper?

4.1 Innledning

Hittil har drøftelsen vært konsentrert rundt stillingsvernreglene i statsansatteloven. Når det konkrete kompetansegrunnlaget ikke gir et klart grunnlag for å begrense prøvelsen, er det grunn til å ta et skritt tilbake og vurdere om alminnelige prinsipper for domstolskontroll med forvaltningens virksomhet gjør det.

Videre her drøftes disse i to ledd. Først reiser jeg spørsmål om beslutninger om å bringe arbeidsforhold til opphør treffes i kraft av offentlig myndighet eller privatautonomi (punkt 4.2). Ettersom det kan være tvil om dette, drøfter jeg deretter prinsippene for domstolsprøvelse av forvaltningens myndighetsutøvelse nærmere (punkt 4.3). Spørsmålet er hvorvidt slike prinsipper tilsier begrenset prøvelse i stillingsvernsaker. Drøftelsen avsluttes med en foreløpig vurdering (punkt 4.4).

4.2 Offentlig myndighetsutøvelse?

En avgjørelse om oppsigelse eller avskjed av en statsansatt «regnes som» et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 (2). Vedtak er definert som en avgjørelse truffet «under utøving av offentlig myndighet», jf. fvl. § 2 (1) bokstav a. Det kan gi inntrykk av at oppsigelse og avskjed er offentlig myndighetsutøvelse, og at domstolsprøvelse av beslutningen er kontroll av myndighetsutøvelsen. Dette kan fremstå som noe prinsipielt annet enn domstolsbehandling av stillingsvernsaker i privat sektor. Der har beslutningen om å bringe arbeidsforholdet til opphør grunnlag i avtaleforholdet og den tilhørende styringsretten. Stillingsvernreglene setter vilkår for å benytte kompetansen, men avgjørelsene treffes prinsipielt sett med grunnlag i privatautonomien. Tross forvaltningslovens bestemmelse kan det reises spørsmål om det å bringe et statlig arbeidsforhold til opphør egentlig utgjør myndighetsutøvelse.

I dag er det anerkjent at ansettelse i offentlig forvaltning er basert på en avtaleinngåelse, og de sentrale arbeidsvilkårene er regulert i tariffavtaler og individuell avtale.¹⁰⁷ Det synes å tilsi at avgjørelsen om å bringe arbeidsforholdet til opphør, treffes på grunnlag av privatautonomien – avtaleforholdet og styringsretten – ikke offentlig myndighet. Spørsmålet er om det at avgjørelsen skal «regnes som» et enkeltvedtak, tilsier noe annet.¹⁰⁸ Prinsipielt

¹⁰⁷ Om den tidligere diskusjonen om statusteori kontra kontraktsteori, og om den gradvise anerkjennelsen av avtaleregulering av arbeidsforholdet, se Marianne Jenum Hotvedt, *Arbeidsgiverbegrepet*, 2016 (Hotvedt 2016) særlig s. 185–186 og s. 190–191 med videre henvisninger.

¹⁰⁸ Se tilsvarende om ansettelsesbeslutningen i Hotvedt 2016 s. 194–195.

sett beror beslutningens karakter imidlertid på kompetansegrunnlaget, ikke på reglene om saksbehandlingen.¹⁰⁹ Forarbeidene til forvaltningsloven viser at det ble regnet som høyst usikkert hvorvidt slike avgjørelser utgjorde myndighetsutøvelse. Visse beslutninger i arbeidsforhold ble likevel regnet som enkeltvedtak av pragmatiske grunner, fordi (visse av) saksbehandlingsreglene ble ansett hensiktsmessige.¹¹⁰ Forvaltningslovens regler innebærer derfor neppe at statsansattes arbeidsforhold har en offentligrettslig basis.¹¹¹

Dette indikerer at domstolsbehandling av statsansattes stillingsvern ikke er noe prinsipielt annet enn andre stillingsvernsaker. I alle tilfeller er det tale om å bringe et rettsforhold basert på avtale til opphør. At avgjørelsen treffes i vedtaks *form*, kan vanskelig i seg selv begrunne særlige prinsipper for domstolsbehandlingen. Beslutninger om oppsigelse og avskjed i kommunal og fylkeskommunal sektor treffes for øvrig også i vedtaks form, uten at det har begrunnet en særskilt tilnærming. De materielle stillingsvernreglene er regulert i arbeidsmiljøloven, og domstolen prøver dette på tilsvarende måte som der arbeidsgiver er en privat virksomhet.¹¹²

Samlet sett finner jeg det mest nærliggende å anse domstolsprøvelse av stillingsvern som kontroll med forvaltningens utøvelse av privatrettslig autonomi. Men i og med at det kan være delte meninger om dette, vil jeg drøfte hvorvidt prinsippene for prøvelse av myndighetsutøvelse tilsier begrenset prøvelse.

4.3 Almennelige prinsipper om domstolskontroll med forvaltningens myndighetsutøvelse

Selv om det ikke er utvetydig fastslått et krav om en avveining av virksomhetens behov mot individuelle rimelighetshensyn ved oppsigelse og avskjed av statsansatte, forutsetter jeg i det følgende at et slikt krav i hvert fall er et alminnelig utgangspunkt. Den generelle tolkningen av kravet kan domstolene uansett prøve. Spørsmålet er om prinsippene for domstolskontroll med forvaltningens myndighetsutøvelse tilsier begrenset prøvelse av den konkrete anvendelsen av kravet, slik at arbeidsgivers avveining skal legges til grunn av domstolene. Disse prinsippene er i hovedsak fastlagt gjennom rettspraksis.

¹⁰⁹ Graver 2015 s. 374.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 9. Forvaltningslovens regler om saksbehandlingen ble også gitt på et tidspunkt der de alminnelige kravene til saksbehandlingen i stillingsvernsaker var lite utviklet, se punkt 2.2.

¹¹¹ Se tilsvarende om ansettelsesbeslutningen i Hotvedt 2016 s. 194–195.

¹¹² Se blant annet Rt. 2001 s. 1362 og LH-2016-164451 som klart forutsetter et krav om en interesseavveining underlagt domstolsprøvelse.

Utgangspunktet om at rettsanvendelsen kan prøves, står sterkt ved forvaltningsavgjørelser som gjør inngrep i den enkeltes etablerte rettsposisjoner. Høyesterett ser det som «en viktig rettssikkerhetsgaranti at domstolene kan prøve forvaltningens subsumsjon ved vedtak som innebærer inngrep overfor enkeltpersoner».¹¹³ Opphør av arbeidsforhold griper klart inn i individets rettsposisjon; det får direkte og vidtgående konsekvenser økonomisk, praktisk og velferdsmessig.

I rettspraksis er det at vilkåret er lovfestet, tidvis trukket inn ved fastleggelsen av utgangspunktet om at rettsanvendelsen kan prøves.¹¹⁴ Som fremstillingen har vist, er krav om en interesseavveining lovfestet ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold i stal. § 19 (2), men her følger begrenset prøvelse av ordlyden. Krav om en avveining er ikke lovfestet ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold og avskjed. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at dette skal veie tungt for begrensninger i prøvelsen. Rettspraksis gir flere eksempler på innfortolkning av vilkår som domstolen prøver anvendelsen av.¹¹⁵ Dersom et slikt krav først anerkjennes, vil argumentet fremstå som temmelig formalistisk. Mangel på uttrykkelig forankring i ordlyden har heller ikke vært problematisert når det gjelder prøvelse etter arbeidsmiljøloven, som også omfatter kommunal og fylkeskommunal forvaltning. Det sentrale synes heller være hvorvidt hensynene bak begrenset prøvelse gjør seg gjeldende.

At det aktuelle kravet setter en skjønnsmessig ramme for kompetansen, kan tale for begrensninger. Det er samtidig klart at skjønnsmessige formuleringer ikke i seg selv er nok.¹¹⁶ Høyesterett har poengtert at det ikke hindrer prøvelse at kravet er av dynamisk karakter, skal tolkes i lys av samfunnsutviklingen og innebærer en bred vurdering.¹¹⁷ Det synes først og fremst å være der kravet er så vagt at det mer har preg av formålsangivelse enn rettslig skranke, at dette kan begrunne begrenset prøvelse.¹¹⁸ Det har sammenheng med det neste og viktigere momentet, hvorvidt den skjønnsmessige vurderingen det gis anvisning på,

¹¹³ Rt. 2007 s. 1573 *Mulla Krekar* (avsnitt 62). På lignende måte er det fremhevet i Rt. 1995 s. 1427 *Naturfredning* at begrensninger må begrunnes særskilt fordi dette er et «alminnelig prinsipp» og domstolsprøvelse anses som «en viktig del av rettssikkerheten (s. 1433).

¹¹⁴ Se for eksempel Rt. 2008 s. 681 *Asyl* (avsnitt 34).

¹¹⁵ Rt. 1971 s. 1259 og Rt. 1974 s. 723, se nærmere Eckhoff/Smith 2014 s. 380.

¹¹⁶ Det er sagt uttrykkelig i Rt. 1995 s. 1427 *Naturfredning* (s. 1433). Se også Eckhoff/Smith 2014 s. 379.

¹¹⁷ Rt. 2007 s. 1573 *Mulla Krekar*, der det ble lagt til grunn at domstolene kunne prøve rettsanvendelsen av «hensynet til rikets sikkerhet» selv om dette skulle forstås dynamisk i lys av samfunnsutviklingen og krevde en bred vurdering (særlig avsnitt 54–56).

¹¹⁸ I Rt. 2007 s. 257 *Forus* ble det lagt vekt på at begrepet «særlige grunner» var «meget generelt og svært skjønnsmessig» (avsnitt 40).

er av faglig eller politisk karakter.¹¹⁹ I så fall taler hensynet til funksjonsfordelingen mellom statsmaktene for at vurderingen ikke skal gjøres av domstolene, men av faglige myndigheter og organer under politisk kontroll. I Rt. 2007 s. 1573 *Mulla Krekar* er det oppsummert at begrenset prøvelse kan begrunnes blant annet «der loven gir anvisning på utpregede skjønnsmessige vurderingstemaer, og i tilfeller hvor vedtaket beror på en vurdering av utpreget faglig karakter på områder som domstolene ikke kan forventes å ha nødvendig innsikt i» (avsnitt 52).¹²⁰ De såkalte utlendingssakene viser at dette kan begrunne begrensninger selv der sterke rettssikkerhetshensyn gjør seg gjeldende.¹²¹ Høyesterett har imidlertid fremhevet at utlendingfeltet er «preget av vanskelige avveininger av utpreget politisk karakter».¹²² Også opphør av individuelle arbeidsforhold kan kreve vanskelige avveininger, men berører ikke overordnede politiske prioriteringer på tilsvarende måte, i hvert fall ikke der opphøret er begrunnet i arbeidstakers forhold.

I avveiningen holdes individuelle vernehensyn opp mot virksomhetens – altså forvaltningsorganets – behov. Vurderingen av det siste har en viss faglig eller politisk karakter. Men selve avveiningen har neppe det. Den handler om hvorvidt forhold knyttet til individet tilsier at virksomhetens behov må vike. Det er en avveining av motstående interesser med et klart rettslig-moralsk preg. En domstol har særlig innsikt i slike spørsmål og er som uavhengig instans uansett bedre egnet til å foreta vurderingen enn den ene parten i interessekonflikten. Så lenge skjønnnet har rettslig karakter, gjør hensynene bak begrenset prøvelse seg altså i liten grad gjeldende.

I utlendingssaker har Høyesterett har flere ganger uttalt at forholdsmessighet som vilkår for inngrep utgjør en rettslig kompetansebegrensning som kan prøves, på tross av at rettsområdet er svært politisert. For eksempel ble det uttalt i Rt. 1998 s. 1795 *Utvisning I* at forholdsmessighetsvurderingen etter dagjeldende utlendingslov §§ 29 (2) og 30 (3) «er av typisk rettslig karakter» (s. 1803).¹²³ Graver mente at uttalelsen representerte et «klart skritt i

¹¹⁹ Se for eksempel Rt. 2000 s. 1056 *Forkjøpsrett*, der Høyesterett fant at vage kriteriene som primært viste til landbruksfaglige og landbrukspolitiske vurderinger, viste til «typisk forvaltningsskjønn» (s. 1063). Også i Rt. 2007 s. 257 *Forus* innebar det at vurderingen var av faglig og politisk karakter, kombinert med det svært skjønnsmessige uttrykket «særlige grunner», at det «i liten grad dreier seg om rettslige rammer» (avsnitt 42). Se også Graver 2015 s. 108–110.

¹²⁰ Merk likevel Rt. 2007 s. 1573 *Mulla Krekar*, der dette ble ansett ikke å avskjære prøvelse av om utvisning var nødvendig av «hensyn til rikets sikkerhet».

¹²¹ Rt. 1995 s. 1427 *Naturfredning* (s. 1433).

¹²² Rt. 2012 s. 1985 *Lengreværende barn I* (avsnitt 110), der konflikten mellom hensynet til barnets beste og innvandringsregulerende hensyn er trukket frem.

¹²³ Se tilsvarende Rt. 2008 s. 560 *Innreiseforbud* (avsnitt 46) og Rt. 2000 s. 591 *Utvisning II* (s. 596).

retning av at forholdsmessighetskravet inntar en mer sentral rolle i domstolenes prøving av forvaltningens vedtak» på mer generell basis, men har senere modifisert dette.¹²⁴ Når det gjelder opphør av arbeidsforhold, viser utviklingen av rimelighetsprøvelse etter arbeidsmiljøloven uansett at avveiningen av interessene *er* ansett som et rettslig skjønn, egnet for selvstendig prøvelse i domstolene.

Samlet sett synes hensynene som kan begrunne begrenset prøvelse av forvaltningens myndighetsutøvelse, ikke å gjøre seg gjeldende i særlig grad.

4.4 Foreløpig vurdering

Drøftelsen har vist at det kan reises spørsmål ved om avgjørelsen om å bringe et statlig arbeidsforhold til opphør, utgjør myndighetsutøvelse. Det er derfor tvilsomt om forvaltningsrettslige prinsipper som kan begrense prøvelsen av myndighetsutøvelsen, strengt tatt er relevante. Hensynene som kan begrunne begrensninger, synes uansett ikke å gjøre seg gjeldende i særlig grad. Det springende punktet synes derfor (fremdeles) å være at et krav om en avveining mot individuelle rimelighetshensyn ikke er lovfestet. Men dersom man først aksepterer et slikt krav – og rimelighetsprøvelse – som et alminnelig utgangspunkt, slik det er argumentert for i punkt 2, er dette primært et formalargument.

Det er grunn til å understreke at domstolene i arbeidsrettslig sammenheng generelt – kanskje spesielt i stillingsvernsammenheng – gjerne ser bort fra formalargumenter.¹²⁵

Formalargumenter kan neppe ha større betydning for statsansatte enn for andre. Det bringer meg over til neste punkt og spørsmålet om særpreget ved statlige arbeidsforhold kan danne grunnlag for begrenset prøvelse.

¹²⁴ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utg. 2007 s. 134. I Graver 2015 er uttalelsen tatt ut, og tvil om hva som er utgangspunktet for prøvelse av forholdsmessigheten av forvaltningssanksjoner, er understreket på s. 131.

¹²⁵ Det viser seg blant annet i spørsmålet om stillingsvern kommer til anvendelse (vurderingen av om en person er arbeidstaker), hvem som er ansvarlig for stillingsvernet (vurderingen av hvem som har plikter som arbeidsgiver), og hvem som har brakt arbeidsforholdet til opphør (arbeidstakers fratreden eller egenoppsigelse kan etter omstendighetene tilordnes arbeidsgiver).

5 Begrenset prøvelse på grunnlag av særpreget ved statlige arbeidsforhold for øvrig?

5.1 Innledning

Flere særtrekk ved statlige arbeidsforhold er allerede diskutert, både stillingsvernreglene (punkt 3) og det at statlige arbeidsgivere er forvaltningsorganer som bringer arbeidsforhold til opphør i vedtaks form (punkt 4). Spørsmålet i det følgende er hvorvidt *andre* særtrekk tilsier begrenset prøvelse. Begrensningen i stal. § 19 (2) siste punktum er begrunnet i det som hevdes å være statens særpreg. Spørsmålet er altså om de hensynene som anføres om dette, kan begrunne en mer generell begrensning.

I proposisjonen fremheves behovet for å kunne omorganisere og nedbemanne i staten, hensynet til «en klar rollefordeling mellom statsmaktene» samt at særlige saksbehandlingsregler reduserer behovet for domstolskontroll. I det følgende drøftes dette nærmere. Først er spørsmålet om konstitusjonelle hensyn tilsier begrensninger (punkt 5.2). Deretter er det spørsmål om partenes interesser påvirker prøvelseskompetansen, dels om statlige arbeidsgiverinteresser tilsier større frihet (punkt 5.3), dels om individets behov for rettssikkerhet ivaretas tilstrekkelig gjennom saksbehandling og klage (punkt 5.4). I innstillingen er i tillegg et annet særtrekk fremhevet: betydningen av faglig uavhengige statsansatte for å unngå et politisert byråkrati. Jeg drøfter derfor også hensynet til statsansattes uavhengighet (punkt 5.5) og gir en kort samlet vurdering (punkt 5.6).

5.2 Konstitusjonelle hensyn

Proposisjonen synes å forutsette at statlige virksomheter har særskilte behov i en nedbemanningssituasjon. Departementet fremhevet at virksomheten må kunne omorganiseres og omstilles for å kunne utføre sine «viktige, samfunnsmessige funksjoner til det beste for samfunnet som helhet». ¹²⁶ Det hevdes at staten her er «i en annen situasjon enn det øvrige arbeidsliv og det er her statens særpreg blir tydelig». ¹²⁷ Det er dels påpekt at Stortinget er bevillende myndighet etter Grunnloven § 75 bokstav d, dels vist til at Regjeringen er øverste utøvende makt etter Grunnloven § 3. Synspunktet er at der en nedbemanning er resultat av reduserte bevilgninger, vil en domstol som setter en oppsigelse til side etter rimelighetsprøvelse, overprøve «politiske beslutninger som er tatt i en demokratisk

¹²⁶ Prop. 94 L (2016–2017) s. 147.

¹²⁷ *Ibid.*

prosess». ¹²⁸ Departementet understreker i sterke ordelag at det «ville stå i strid med grunnleggende prinsipper for maktfordeling». ¹²⁹

Det er imidlertid vanskelig å se at slike konstitusjonelle hensyn skal veie tungt. Stillingshjemmelsystemet er opphevet for lenge siden. Bevilgningsmyndigheten er altså ikke knyttet til finansieringen av den enkelte stilling. Alle typer statlige virksomheter får tildeling over statsbudsjettet og har ansvar for å disponere midler til lønn og andre utgifter innenfor de føringene som er lagt. ¹³⁰ Blant annet opptrer den enkelte virksomhet opptrer ved lokale lønnsforhandlinger og har adgang til å inngå lokale særavtaler, med de økonomiske konsekvensene det fører med seg. ¹³¹ Stortingets bevilgningsmyndighet står derfor neppe på spill ved vurderingen av om et enkelt arbeidsforhold skal bestå.

Rimelighetsprøvelse dreier seg uansett ikke om å overprøve en omorganisering el. som sådan, men sikrer at grunnlaget for opphør vurderes konkret i lys av individets situasjon. Jo sterkere virksomhetens behov for nedbemanningen er, jo mer skal til før rimelighetshensyn blir utslagsgivende. Når det er tale om omfattende tiltak med en viktig begrunnelse, skal det opplagt mye til. Tjenestemannslovutvalget vurderte dette nærmere og kunne ikke se at prøvelse ville hindre politiske beslutninger. ¹³² Kompetanse til rimelighetsprøvelse legger derfor neppe betenkelige begrensninger på den utøvende makt.

Departementets argumentasjon treffer uansett ikke situasjonen ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold eller ved avskjed. Da er det tale om enkelttilfeller som ikke berører overordnede prioriteringer, og som bare kan ha helt minimal betydning for virksomhetens økonomi.

Konstitusjonelle hensyn er etter dette ikke noe overbevisende argument for begrenset prøvelse.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Ordinære forvaltningsvirksomheter styres ved et samvirke av instruks, tildelingsbrev og budsjett, der inntekter og utgifter føres separat (bruttobudsjettering). Forvaltningsorganer med særskilte fullmakter har større frihet i prioriteringene (nettobudsjettering). Også forvaltningsbedriftene får bevilgninger til drift over statsbudsjettet, men her budsjetteres investeringer særskilt.

¹³¹ Det er bare ved inngåelse av hovedtariffavtaler at Stortinget må samtykke, jf. lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven, tjvtv.) § 31. Tariffavtaler om spørsmål som ikke er omfattet av hovedtariffavtalen er en (sideordnet) særavtale etter tjvtv. § 11 og kan inngås på parter på lokalt nivå. I tillegg kan hovedtariffavtalen åpne for nærmere regulering på lokalt plan, en slik avtale betegnes også som en (underordnet) særavtale, se Torgeir Bjørnaraa, *Tjenestetvistloven med kommentarer*, 2017 s. 79–85.

¹³² Se nærmere i punkt 3.2. Departementet kommenterte ikke terskelen for å la individuelle rimelighetshensyn få gjennomslag. Det er kun påpekt at relevante dommer ikke avklarer spørsmål om rimelighetsprøvelse i statlig sektor, se Prop. 94 L (2016–2017) s. 146–147.

5.3 Statlige arbeidsgiverinteresser

Spørsmålet videre er om statens arbeidsgiverinteresser er særpregede. Statlig virksomhet forvalter fellesressurser og skal ivareta samfunnsmessige behov, mens annen virksomhet ofte forvalter privat kapital og har profittformål. Det kan tenkes å tilsi en større frihet for enn andre arbeidsgivere til selv å avveie de motstående interessene i en stillingsvernsak.

Et prinsipielt skille mellom statlige og andre arbeidsgivere er imidlertid vanskelig å trekke. Blant annet kan det reises spørsmål om det er noen motsetning mellom samfunnets og privates interesser.¹³³ Disponering av fellesressurser trenger heller ikke tilsi en større frihet. Fellesskapet har på den annen side interesse i kontroll med at ressursene forvaltes i tråd med rettsregler og samfunnsmessige verdinormer. En eventuell motsetning fikk uansett en prinsipiell avklaring ved innlemmelsen av offentlig sektor i arbeidervernlovgivningen. Da ble det ble anerkjent at «den økonomiske belastningen» på fellesressursene ikke legitimerer et lavere vernnivå for offentlig ansatte.¹³⁴

Videre er avgrensningen av staten – og den statlige arbeidsgiverfunksjonen – formell og ikke basert på virksomhetens samfunnsmessige betydning. Det sentrale er om virksomheten er organisert som et eget rettssubjekt, og omtalen i Stortingets budsjettvedtak.¹³⁵ Over tid har en rekke statlige virksomheter blitt omdannet til separate rettssubjekter og sidestilt med private arbeidsgivere i stillingsvernsammenheng.¹³⁶ Det forsterker inntrykket av at statens arbeidsgiverinteresser prinsipielt sett ikke er særpregede.

Statlige virksomheters størrelse er tidvis trukket frem. For eksempel påpekte Tjenestemannsutvalget at størrelsen kunne gjøre interesseavveiningen krevende. Men det er ikke lett å se den store forskjellen fra større private virksomheter, eller store kommuner for den del.¹³⁷ Som kjent gjelder de samme stillingsvernregler og adgang til rimelighetsprøvelse etter arbeidsmiljøloven uavhengig av virksomhetens størrelse.

Det kan tenkes at finansieringsformen og virksomhetens formål påvirker avveiningen. Kanskje skal det (enda) mer til for å gi individuelle rimelighetshensyn gjennomslag når

¹³³ Til det følgende, se nærmere Hotvedt 2016 s. 187 flg. med videre henvisninger.

¹³⁴ Se også Hotvedt 2016 s. 60–62 med videre henvisninger.

¹³⁵ Prop. 94 L (2016–2017) s. 64.

¹³⁶ Dette gjelder blant annet virksomheter innenfor helse og samferdsel, som fyller viktige samfunnsmessige behov.

¹³⁷ Oslo kommune er for eksempel en av landets største arbeidsgivere, med over 50 000 ansatte per september 2016 (tall fra Oslo kommunes statistikkbank).

virksomhetens behov speiler samfunnsmessige behov.¹³⁸ Men i andre sammenhenger har Høyesterett lagt til grunn at de formålene offentlige tjenester skal fremme, må ivaretas innenfor rammen av arbeidsrettslige verneregler.¹³⁹ At dette skal begrunne begrensninger i prøvelseskompetansen, synes uansett å ha liten støtte.

Samlet sett er det liten grunn til å la statens arbeidsgiverinteresser begrense prøvelseskompetansen.

5.4 Saksbehandlingsregler og klageadgang

Siden vedtak om oppsigelse og avskjed regnes som enkeltvedtak, kommer flere av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven til anvendelse, i tillegg til særskilte regler i statsansatteloven. Forvaltningslovens regler gjelder imidlertid også for kommuner og fylkeskommuner uten at det har begrenset prøvelsen av deres opphørsbeslutninger.¹⁴⁰ Det må derfor være de saksbehandlingsreglene som er spesielle for statsforvaltningen, som eventuelt kan begrunne begrenset prøvelse. Dermed er det først og fremst vedtaksorganets kollegiale sammensetning og klageadgangen som er interessante.¹⁴¹ I den grad dette bidrar til bedre rettssikkerhet for statsansatte enn for andre, kan det redusere behovet for domstolsprøvelse.

Ansettelsesorganet har kompetansen til å treffe vedtak om oppsigelse eller avskjed, jf. stal. § 30 (1) jf. § 6. Som hovedregel er dette et kollegialt organ, enten et ansettelsesråd eller et styre.¹⁴² Et ansettelsesråd består av like mange representanter fra arbeidsgiversiden som fra arbeidstakersiden, men har i tillegg en leder oppnevnt av arbeidsgiveren, jf. stal. § 6 (2). Sammensetningen bidrar til rettssikkerhet gjennom økt gjennomsiktighet og innspill fra flere hold. Men betydningen er begrenset; arbeidsgiversiden har flertall og kan i prinsippet treffe vedtak mot arbeidstakersidens stemmer.

Vedtaket kan påklages etter forvaltningsloven. Etter stal. § 33 (1) er klageinstansen som hovedregel fagdepartementet eller den myndigheten som er bestemt i personalreglement,

¹³⁸ Når det gjelder arbeidsgivers endringsadgang, er det hevdet at hensynet til tredjemanns interesser kan påvirke interesseavveiningen, se Hotvedt/Ulseth 2013 s. 127–128.

¹³⁹ Rt. 2013 s. 354 *Avlaster* (avsnitt 60). Se tilsvarende HR-2016-1366-A *Avlaster II*.

¹⁴⁰ Disse vedtakene er imidlertid unntatt fra klagereglene, jf. fvl. § 3 (2).

¹⁴¹ Bestemmelsene om adgang til å forklare seg muntlig før vedtak treffes og retten til bistand fra tillitsvalgt eller rådgiver etter stal. § 32 har klare paralleller til drøftelseskrevet i aml. § 15-1, som gjelder tilsvarende ved avskjed, jf. aml. § 15-14 (2).

¹⁴² I departementer er statsråden ansettelsesmyndighet, mens innstillingsorganet er kollegialt, se stal. § 6 (1) og Reglement for personalforvaltningen i departementene (Reglementet) § 11. Også vedtak om oppsigelse eller avskjed av ansatte i departementene treffes av statsråden, men denne «bør ... normalt» innhente innstillingsrådets uttalelse, jf. Reglementet § 16.

normalt overordnet organ.¹⁴³ Klageinstansen skal foreta en ny, full behandling av saken der både saksbehandling, fakta, rettsanvendelse og forvaltningsskjønnet kan prøves fullt ut, jf. forvaltningsloven § 34.¹⁴⁴ Klageinstansen kan imidlertid ikke endre vedtaket til skade for klageren, jf. stal. § 33 (2). Klagebehandlingen av et oppsigelsesvedtak kan følgelig ikke lede til et avskjedsvedtak. Også arbeidsmiljøloven forutsetter en fornyet vurdering gjennom arbeidstakers krav på forhandlinger, jf. aml. § 17-3. Det innebærer ikke nødvendigvis en full, ny behandling og involverer ikke et annet organ. Klageadgangen gir derfor en viss styrking av statsansattes rettssikkerhet sammenlignet med andre. Betydningen svekkes noe ved at organet som traff det opprinnelige vedtaket, deltar i forberedelsen av klagebehandlingen.¹⁴⁵

Men for vurderingen av begrenset prøvelse er spørsmålet om klagebehandlingen kan erstatte uavhengig domstolsprøvelse. Det er en viktig forskjell på et forvaltningsorgan under politisk ledelse og uavhengige domstoler. Som neste punkt vil vise, gjør hensynet til statsansattes uavhengighet denne forskjellen helt sentral.

5.5 Statsansattes uavhengighet

Statens ressursdisponering og myndighetsutøvelse forestås i stor grad av de statsansatte. I praksis er det i hovedsak statsansatte som forbereder, treffer og gjennomfører statlige myndighetsbeslutninger. For fellesskapet er det viktig at ressursdisponering og myndighetsutøvelse skjer på et forsvarlig faglig grunnlag.¹⁴⁶ Stillingsvern bidrar til dette ved å sikre statsansatte en viss uavhengighet av sittende politisk ledelse, enten den befinner seg i egen virksomhet eller i overordnet organ.

Hensynet til faglig uavhengighet har alltid vært en sentral del av begrunnelsen for stillingsvern i staten. Dette var helt avgjørende for at statstjenestemenn oppnådde stillingsvern på et tidspunkt da oppsigelsesadgangen i arbeidslivet ellers var helt fri. Forarbeidene til den første tjenestemannsloven fremhevet at stillingsvernreglene skulle verne tjenestemenn i tillegg til å ivareta offentlige hensyn knyttet til tjenesten. Men også begrunnelsen for vernet av den enkelte var koblet til effektiviteten og kvaliteten i offentlig tjeneste, og til sammenhengen mellom dette og trygghet i stillingen:

¹⁴³ Dersom vedtaket om oppsigelse eller avskjed er truffet av departementet (ved statsråden), er Kongen i statsråd klageinstans. Se også Statens personalhåndbok punkt 2.14.1.

¹⁴⁴ Prop. 94 L (2016–2017) s. 219.

¹⁴⁵ Underinstansen, altså ansettelsesorganet som traff det opprinnelige vedtaket om avskjed eller oppsigelse, skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til, se fvl. § 33 (2). Dette organet kan også avgi uttalelse i klagesaken, se fvl. § 33 (4), se også Statens personalhåndbok punkt 2.14.2 og Reglementet § 17.

¹⁴⁶ Nærmere om hensynet til uavhengighet, se Hotvedt 2016 s. 187–190 med videre henvisninger.

«Man har sett at arbeidsiveren, initiativet og motet til å fremsi sin mening i tjenesteanliggender kræver som sin forutsætning, at tjenestemanden ogsaa vet at stillingen er hans, saalænge han gjør sin pligt, og at hans arbeide vil bli retfærdig bedømt.»¹⁴⁷

Slike samfunnshensyn er fremdeles høyst relevante og aktuelle. Tjenestemannslovutvalget understreket betydningen av tillit til de statsansatte i deres virke, og satte det i sammenheng med stillingsvernet: Tillit til at statsansatte kan «utøve sin myndighet uten å risikere represalier av noen art med mindre det er saklig grunn for det», ble ansett å ha «stor betydning».¹⁴⁸ Hensynet var også fremme ved stortingsbehandlingen av statsansatteloven. Komiteflertallet viste til statsansattes særskilte rolle i å utføre oppgaver på fellesskapets vegne, og poengterte at betryggende prosesser rundt rekruttering og oppsigelser var «avgjørende» for å sikre tillit til forvaltningen.¹⁴⁹ Konflikten rundt direktøren i Statistisk sentralbyrå høsten 2017 gir for øvrig en illustrasjon av sammenhengen mellom den enkelte statsansattes stillingsvern og faglig uavhengighet av politisk ledelse.¹⁵⁰ Saken viste dessuten at faglig uavhengighet kan utfordres av det overordnede forvaltningsorganet.¹⁵¹

Statsansattes stillingsvern – og domstolsprøvelsen av det – skal altså ivareta noen viktige samfunnshensyn *i tillegg til* å trygge den enkelte. Etter min vurdering er klageadgangen derfor ikke er en fullgod erstatning for uavhengig domstolsprøvelse. Klagebehandling i overordnet (politisk ledet) organ gir ikke en tilstrekkelig garanti for at faglig uavhengighet ivaretas ved behandlingen av stillingsvernsaker.

5.6 Foreløpig vurdering

Heller ikke særpreget ved statlige arbeidsforhold for øvrig gir noe klart grunnlag for begrenset prøvelse. Slik jeg ser det, er konstitusjonelle hensyn ikke et overbevisende argument, og statens arbeidsgiverinteresser tilsier ikke større frihet for en statlig arbeidsgiver til selv å avveie interessene. Klageadgangen innebærer at individuelle rettssikkerhetshensyn ivaretas

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 38 (1915) s. 26.

¹⁴⁸ Tjenestemannslovutvalgets rapport s. 91.

¹⁴⁹ Innst. 424 L (2016–2017) s. 16.

¹⁵⁰ Konflikten var utløst av omorganiseringen av Statistisk sentralbyrå (SSB). Et omtvistet spørsmål var om omorganiseringen ville få betydning for byråets prioriteringer og faglige vurderinger, og dermed for dets funksjon som sentral premissleverandør i samfunnet. Konflikten ledet til at SSBs direktør mistet finansministerens tillit og gikk av.

¹⁵¹ Finansdepartementets oppfølging overfor direktøren reiste spørsmål om politisk ledelse hadde utfordret SSBs faglige uavhengighet, og Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité reiste sak om håndteringen. Flertallet konkluderte med at finansministerens embetsutøvelse var kritikkverdig, blant annet fordi hun erklærte mistillit mot direktøren fremfor å gi instruks, se Innst. 199 S (2017–2018) særlig s. 8–9.

før domstolsbehandlingen i noe større grad enn i andre arbeidsforhold. Men klageadgangen ivaretar etter mitt syn ikke samfunnets interesse i statsansattes faglige uavhengighet på en betryggende måte.

De særlige saksbehandlingsreglene kan heller, etter omstendighetene, tilsi en mindre intens prøvelse. Jo mer grundig og betryggende både det opprinnelige vedtaket og klagesaken faktisk er behandlet, jo større grunn er det for domstolen til å legge vekt på – og slutte seg til – de vurderingene som er gjort.

6 Rommet for rimelighetsprøvelse

Artikkelen har avdekket et rom for rimelighetsprøvelse i saker om statsansattes stillingsvern. Normen om rimelighetsprøvelse bygger på en begrunnelse og hensyn som gir den bred relevans, og særreguleringen i statsansatteloven kan ikke være til hinder for at normen har betydning i kraft av å være et alminnelig rettslige utgangspunkt. Rommet for rimelighetsprøvelse beror da på hvilke begrensninger det er rettslig grunnlag for.

Selv om statsansatteloven gir grunnlag for én begrensning, ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, er det ellers etter min vurdering ikke tilstrekkelig klare holdepunkter for begrenset prøvelse. De alminnelige rammene for domstolskontroll med forvaltningsvirksomhet gir neppe grunnlag for begrenset prøvelse, dels fordi det er tvilsomt om opphør av arbeidsforhold overhodet er myndighetsutøvelse, dels fordi de hensynene som kunne begrunnet begrenset kontroll med myndighetsutøvelsen, ikke gjør seg sterkt gjeldende. Heller ikke andre særtrekk ved statlige arbeidsforhold synes å gi noen fyldestgjørende begrunnelse for begrenset prøvelse.

Konklusjonen er derfor at domstolene har kompetanse til å avveie av virksomhetens behov for å bringe arbeidsforholdet til opphør mot individuelle vernehensyn i saker om oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold og i de fleste saker om avskjed.

Drøftelsene i artikkelen gir imidlertid grunn til å rette en skarp kritikk mot begrensningen i stal. § 19 (2) siste punktum. Som forklart ovenfor er begrensningen begrunnet i «statens særpreg». Men når argumentasjonen viser seg å ikke representere tungtveiende hensyn for begrenset prøvelse, slik jeg har argumentert for i punkt 5, smuldrer grunnlaget for begrensningen bort. Det fremstår som om staten har latt sin funksjon som myndighetsutøver påvirke forståelsen av sin arbeidsgiverrolle i for sterk grad. Stillingsvern handler ikke – i hvert fall ikke primært – om å utøve offentlig myndighet over borgere, om overordnede politiske prioriteringer eller om frihet for forvaltningens faglige vurderinger. Det handler om å sette

grenser for arbeidsgiveres disposisjoner fordi opphør av arbeidsforhold rammer individet hardt, og om at grensene nettopp derfor må trekkes i lys av individuelle forhold. I staten handler stillingsvernet dessuten om å sikre at forvaltningens faglige vurderinger gjøres uavhengig av politiske stemningsskifter.

Begrensningen bærer videre preg av et statisk (og foreldet?) syn på stillingsvern. Med dagens forståelse av vernehensyn og rettssikkerhet er det en naturlig oppgave for domstolene å kontrollere at hensynet til individet er tilstrekkelig hensynstatt også der staten er arbeidsgiver.

Jeg vil på denne bakgrunn hevde at begrensningen ikke har en holdbar begrunnelse og bør oppheves.

Det kan anføres flere konkrete grunner til støtte for en opphevelse. Begrensningen skaper disharmoni i stillingsvernet etter statsansatteloven. Sammenhengen mellom vilkår for opphør og prøvelseskompetanse brytes. Mens øvrige vilkår kan prøves, er kravet om en interesseavveining unntatt. Videre er det et klart paradoks at rommet for rimelighetsprøvelse er større ved opphør på grunn av klanderverdige forhold enn ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold. I rettspraksis etter arbeidsmiljøloven har individuelle rimelighetshensyn størst gjennomslag der oppsigelsen er utløst av virksomhetens forhold.¹⁵² Et mindretall i stortingskomiteen gikk også mot begrensningen og fremsatte en sterk kritikk mot den.¹⁵³

Et siste spørsmål er om lovendring er nødvendig for å gi rom for rimelighetsprøvelse ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold. Selv om begrensningen har klar forankring, er det ikke skrevet i sten. Prøvelseskompetanse er et felt der grensedragningene i stor grad fastsettes – og utvikles – gjennom rettspraksis. I stillingsvernsaker ellers har domstolene spilt en aktiv rolle i å utvikle og utvide prøvelseskompetansen. Bestemmelsen i stal. § 19 (2) kan åpne for en utvikling i retning av rimelighetsprøvelse idet siste punktum ikke fremstår som en «robust» begrensning.

For det første setter bestemmelsen ingen tydelig grense for domstolskontroll med den horisontale vurderingen av hvem blant flere arbeidstakere som skal sies opp. Siden individuelle rimelighetshensyn inngår her, kan det åpne for rimelighetsprøvelse *før* den (vertikale) interesseavveiningen kommer på spissen.¹⁵⁴

¹⁵² Se for eksempel Rt. 1992 s. 1023 *Flykaptein*.

¹⁵³ Innst. 424 L (2016–2017) s. 15–16.

¹⁵⁴ Det vil være i tråd med rettsoppfatningen i Rt. 1986 s. 879 *Hillesland*, se punkt 3.2.

For det andre kan prøvelsen skjerpes gradvis gjennom kravene til saksbehandlingen og tolkningen av lovfastsatte krav. Et krav til bredde i arbeidsgivers vurdering følger klart av kravet om en «avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den statsansatte». Selv om avveiningen er forutsatt overlatt til arbeidsgiver, gir bestemmelsen grunnlag for at domstolen kontrollerer *at* det er foretatt en slik vurdering og sakligheten i de anførte behovene, og påser at individuelle forhold er tatt i betraktning. Domstolen kan «objektivisere» vurderingstemaet ved tolkning som tydeliggjør hvilke forhold som skal tas i betraktning, og det er hevdet å være en generell tendens til nettopp det.¹⁵⁵ Tolkningen av uverdighetsvilkåret i HR-2017-2479-A *Major* fremstår som et tydelig eksempel. I så fall er veien til rimelighetsprøvelse ikke så lang.

Rommet for rimelighetsprøvelse kan med andre ord prøves videre.

¹⁵⁵ Eckhoff/Smith 2014 s. 401.