

SPARKET ELLER STRAFFET?
Forholdet mellom tjenestemannsloven § 15 og
straffeloven § 29



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 756

Leveringsfrist: 25.04.2010

Til sammen 17 733 ord

22.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>- 1 -</u>
1.1	Oppgavens tema og avgrensninger.	- 1 -
1.2	Rettskilder	- 3 -
<u>2</u>	<u>PRESENTASJON AV REGLENE</u>	<u>- 5 -</u>
2.1	Bruken av reglene	- 5 -
2.2	Tjml. § 15	- 5 -
2.2.1	Subjektive vilkår	- 5 -
2.2.2	Objektive vilkår	- 6 -
2.3	Straffeloven § 29	- 9 -
2.3.1	Subjektive og objektive grunnvilkår	- 9 -
2.3.2	Vilkåret "uskikket til eller kan misbruke en stilling"	- 9 -
2.3.3	Tilleggsvilkåret om "allmenne hensyn"	- 10 -
2.4	Overgangen til ny straffelov	- 11 -
2.4.1	Strl. § 29	- 12 -
2.4.2	Strl. §§ 324 og 325	- 12 -
2.5	Tilgrensende regler	- 14 -
2.5.1	Ordensstraff etter tjml. §14	- 14 -
2.5.2	Suspensjon etter tjml. § 16	- 14 -
<u>3</u>	<u>DET TOSPOREDE SYSTEMET SOM DET FUNGERER I DAG</u>	<u>- 15 -</u>
3.1	Beviskrav og terskel for anvendelse av reaksjon	- 15 -

3.2	Saksgangen	- 17 -
3.2.1	Tjml. § 15	- 17 -
3.2.2	Strl. § 29	- 18 -
3.3	Virkninger og straffutmåling	- 18 -
3.3.1	Virkninger for arbeidsforholdet	- 18 -
3.3.2	Straffutmåling	- 19 -
3.4	Valg av reaksjon og rekkefølgen på reaksjonene	- 22 -
3.4.1	Rekkefølgen på reaksjonene	- 23 -
3.4.2	Valg av reaksjon	- 27 -
3.4.3	Særlig praksis i promillesaker	- 34 -
<u>4</u>	<u>TRENGER VI STRAFFELOVEN § 29?</u>	<u>- 36 -</u>
4.1	Oversikt over kapitlet	- 36 -
4.2	Formål og hensyn	- 37 -
4.2.1	Rettssikkerhet	- 37 -
4.2.2	Prosessøkonomi	- 45 -
4.2.3	Preventive hensyn	- 46 -
4.2.4	Hensynet til tillit, aktelse og tjenestens tarv	- 48 -
4.2.5	Konklusjon med hensyn til formål og hensyn	- 52 -
4.3	Virkninger for tjenestemannen	- 53 -
4.3.1	Formelle virkninger	- 53 -
4.3.2	Gjeninntreden i tjenesten	- 54 -
4.3.3	Sosiale virkninger for den dømte/avskjedigete	- 57 -
4.3.4	Hvilken prosess oppleves som den mest belastende.	- 58 -
4.4	Kompetanse- og habilitetsspørsmål	- 59 -
<u>5</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>- 60 -</u>
5.1	Forholdet til EMK	- 60 -
5.2	Oppsummering og konklusjon	- 61 -

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og avgrensninger.

I denne oppgaven vil jeg foreta en sammenligning mellom to regelsett som begge kan lede til at en offentlig tjenestemann blir løst fra sin stilling uten oppsigelsestid, nemlig tjenestemannsloven § 15 (heretter kalt tjml. § 15) og straffeloven § 29 (heretter kalt strl. § 29).

Reaksjonene betegnes henholdsvis som ”avskjed” og ”fradømming av stilling”, ”stillingstap” eller ”rettighetstap”.

Tjenestemannsloven § 15 gjelder for alle som er ansatt i statens tjeneste, jfr. tjml. § 1, mens strl. § 29 gjelder for alle - innenfor norsk jurisdiksjon - som innehar en stilling eller driver en virksomhet eller aktivitet, jf. strl. § 29, jfr. § 12, jfr. § 1.

Mens tjml. § 15 gjelder for all uforstandig eller utilbørlig atferd utøvd av offentlig tjenestemann med forsett eller uaktsomhet, regulerer strl. § 29 bare følgen av straffbare handlinger. Både de objektive og subjektive straffbarhetsvilkår må være oppfylt.

På den ene siden rekker altså strl. § 29 lengre, siden den gjelder for en svært stor gruppe av befolkningen. Også utøvelse av fritidsaktiviteter kan rammes av bestemmelsen.¹

Men på den andre siden er den snevrere, da den bare omfatter straffbare handlinger.

¹ Jfr. Ot.prp.nr 90 (2003 -2004) og f.eks. Rt. 2005 s 76

Jeg har valgt å behandle bare saker der begge reaksjonsformer, avskjed og rettighetstap, i utgangspunktet kan være aktuelle, det vil si saker der tjenestemannen har gjort seg skyldig i en handling som kan rammes av en straffebestemmelse.

Videre har jeg valgt å legge hovedvekten i oppgaven på saker knyttet til polititjenestemenn. Dette både for å gjøre temaet mer håndterbart, men også fordi mye av den foreliggende rettspraksis knytter seg til denne yrkesgruppen. Jeg behandler likevel en god del rettspraksis knyttet til andre yrkesgrupper som kommer inn under tjenestemannsloven, og unntaksvis vil jeg også vise til avgjørelser som angår lærere selv om disse sakene ikke blir løst etter reglene i tjenestemannsloven. Her vil mye av de samme hensyn ha betydning ved avskjedsvurderingen som i saker mot offentlige tjenestemenn, og sakene kan derfor være prinsipielt viktige for oppgavens tema.

Jeg drøfter ikke bruken av strl. § 207, som *krever* at retten ved brudd på enkelte straffebud vurderer om rettighetstap skal idømmes, men nøyer meg med å vise til at en slik bestemmelse finnes.

Tjenestemenn og embetsmenn kan avskjediges ved dom etter straffelovens ikrafttredelseslov § 10. Denne bestemmelsen har ytterst liten praktisk betydning for tjenestemenn, og vil derfor ikke bli gjenstand for noen grundig behandling i denne oppgaven. Den vil derimot bli nevnt i vurderingen av prosessuelle muligheter under avslutningskapittelet.

For ordens skyld må jeg presisere, at selv om jeg gjennomgående bruker betegnelsene *tjenestemann* og *han*, omfattes selvsagt også kvinnelige ansatte.

Formålet med oppgaven er for det første å analysere bruken av de to bestemmelsene i praksis, for å finne ut hva som er dagens rettstilstand. Jeg vil se på hvilke kriterier som ligger til grunn for å velge en reaksjon framfor den andre, og om det er en fast praksis ved valg av reaksjon. Videre vil jeg analysere situasjonen der det er snakk om å gjøre bruk av

begge reaksjonsformer ved samme saksforhold, først og fremst med det mål å kartlegge om det finnes retningslinjer for hvilken rekkefølge reaksjonene skal skje i. Jeg vil også se på hvilke virkninger valget av rekkefølge vil ha.

For det andre vil jeg, parallelt med analysen, hele veien også foreta en selvstendig vurdering ut fra om jeg mener den eventuelle praksisen er god. Den første delen av oppgaven er altså en de lege lata-vurdering.

I annen del av oppgaven, vil jeg innta en mer de lege ferenda-rettet synsvinkel.

Hovedproblemstillingen blir om det i det hele tatt er nødvendig å ha muligheten til å avslutte et sivilrettslig forhold, som jo et arbeidsforhold er, ved hjelp av en strafferettslig reaksjon. Jeg stiller ganske enkelt spørsmålet: Trenger vi straffeloven § 29?

Når jeg stiller dette spørsmålet, er det med den situasjonen oppgaven behandler for øye, nemlig en offentlig tjenestemanns ansettelsesforhold. Jeg mener ikke å foreslå å oppheve strl. § 29, som i andre tilfeller enn ansettelsesforhold kan være den eneste anvendelige reaksjonsmåten. I hvilken grad regelen er hensiktsmessig å anvende for å sanksjonere andre forhold enn den oppgaven omhandler, tar jeg ikke stilling til.

1.2 Rettskilder

Både tjml. § 15 og strl. § 29 er regler vi har hatt i mange år - uten store endringer, og det er derfor en ikke ubetydelig mengde rettpraksis knyttet til disse bestemmelsene. *Forholdet* mellom de to reglene har også vært behandlet i en del saker for domstolene. Rettspraksis er derfor min primære rettskilde. Høyesterettspraksis har naturligvis størst vekt, men jeg bruker også lagmannsrettens praksis i den grad den er relevant og særlig der det aktuelle spørsmålet ikke har vært til behandling i Høyesterett. Tingrettens praksis har jeg gjort liten bruk av, med unntak av dagsaktuelle saker som er av stor prinsipiell betydning og er blitt anket videre, men ennå ikke er kommet lenger enn til underinstansen.

Teorien har rettskildemessig mindre vekt enn domstolenes praksis, i alle fall så lenge man snakker om praksis fra Høyesterett og lagmannsrettene. Lærebokstoff og lovkommentarer har likevel vært til god nytte for å få på plass grunnforståelsen av reglenes anvendelsesområde og vilkår. Teori i form av juridiske artikler er det sparsomt med når det gjelder forholdet mellom disse to lovbestemmelsene, men jeg vil framheve professor Henning Jakhells artikkel ”Tap av stilling som straff eller ved avskjed” på nettstedet www.politiforum.no som en nyttig inspirasjonskilde.

Forarbeidene til straffeloven av 1902 har på grunn av samfunnsutviklingen mistet noe av sin aktualitet i årenes løp, særlig når det gjelder innholdet av rettslige standarder knyttet til strl. § 29. Men nå har vi en ny straffelov på trappene, og siden arbeidet med den nye loven har pågått over mange år, finnes det mye interessant forarbeidsstoff som både omhandler den gjeldende rettstilstanden og eventuelt behov for endringer. Forarbeidene til den nye loven blir dermed en god kilde til oversikt over hvordan den gjeldende loven er blitt tolket og anvendt. I et mer framtidsrettet perspektiv finnes det i forarbeidene til straffeloven 2005 interessante prinsipielle drøftelser knyttet til behovet for å anvende rettighetstap som straff. Her finnes det mange synspunkter som har vært til inspirasjon for mine de lege ferenda-betraktninger.

Når det gjelder forarbeidene til tjenestemannsloven, har jeg gjort noe bruk av dem. Men grunnet det betydelige antall avskjedssaker som har blitt behandlet i domstolene siden loven trådte i kraft, har rettspraksis knyttet til tjml. § 15 som regel vært av større interesse enn forarbeidene.

Jeg har også gjort noe bruk av forarbeider til andre lover i den grad de har vært relevante for problemstillingene i oppgaven.

2 Presentasjon av reglene

2.1 Bruken av reglene

Utgangspunktet er at der det antas bevist at en offentlig tjenestemann har begått en straffbar handling, kan en arbeidsgiver igangsette avskjedssak mot tjenestemannen etter tjml. § 15. Uavhengig av hva arbeidsgiver gjør, kan påtalemyndigheten beslutte å ta ut tiltale for det straffbare forholdet, eventuelt etter begjæring fra fornæmede, med påstand om rettighetstap etter strl. § 29.² Arbeidsgiver kan i enkelte tilfeller finne det hensiktsmessig å avvende utfallet av straffesaken, for så å vurdere avskjedsspørsmålet etterpå.

At eventuell tjenestlig reaksjon etter tjml. § 15 ikke stenger for muligheten til å idømme rettighetstap etter strl. § 29 senere, gjøres helt klart i tjml. § 15 (2).

De to systemene fungerer *i prinsippet* altså helt uavhengig av hverandre. Dette må likevel kun betraktes som et utgangspunkt, og i kapittel 3 vil jeg gjøre nærmere rede for samspillet mellom de to regelsettene.

2.2 Tjml. § 15

2.2.1 Subjektive vilkår

Forutsetningen for at arbeidsgiver skal kunne ta i bruk avskjed etter tjml. § 15 som reaksjon, er at tjenestemannen har oppfylt kravene til subjektiv skyld ved enten forsettlig eller grovt uaktsomt å ha utvist uakseptabel adferd. Avskjed etter tjml. § 15 kan ikke ilegges med grunnlag i objektivt ansvar.³

² Se f.eks. strl. § 228

³ Rt. 2002 s 273: mindretallets votum på side 285, Ot.prp.nr. 72 (1981-1982) s 29, Bjørnaraa m.fl. s 620 og 622, Debes s 87

2.2.2 Objektive vilkår

Når det gjelder de objektive vilkårene for å gi en tjenestemann avskjed, regulerer tjml. § 15 to forskjellige situasjoner: første ledd a) gjelder for uakseptabel adferd *i tjenesten*, mens b) dekker situasjoner oppstått både *i og utenfor tjenesten*.

I første ledd a) er alternativene enten at tjenestemannen har vist ”grov uforstand i tjenesten”, har begått ”grov krenkelse av tjenesteplikt” eller har ”gjentatt krenket sine tjenesteplikter”.

Med uforstand menes en atferd som klart skiller seg den man kunne forvente av en gjennomsnittlig, normalt utrustet kollega i samme stilling og tilsvarende situasjon. Dette er altså en objektiv aktsomhetsnorm, som er uavhengig av det konkrete tilfellet. Men om atferden kan karakteriseres som grov henger sammen med i hvor stor grad den enkelte tjenestemannen kan klandres, og det tas hensyn til subjektive forhold hos personen, som alder, erfaring og personlige forutsetninger i tillegg til stillingens art.⁴

Grov krenkelse av tjenesteplikt vil det være om tjenestemannen foretar en handling eller unnlattelse som representerer et alvorlig brudd på hans plikter etter lov eller instruks.⁵

Disse to første alternativene vil til en viss grad overlappe hverandre.

Det tredje alternativet skiller seg fra de to foregående ved at den enkelte krenkelse ikke behøver å være grov. Til gjengjeld kreves det her at tjenestemannen må ha blitt advart på forhånd. Denne regelen rammer altså gjentatte brudd på - eller unnlattelser av å utføre tjenesteplikt, til tross for advarsler.

⁴ Bjørnaraa m.fl. s 621 og Debes s 87

⁵ Bjørnaraa m.fl. s 622

Vanligvis vil et forhold som har ført til advarsel eller ordensstraff være endelig avgjort, og ikke lenger alene kunne være grunnlag for avskjed.⁶ Men det er ikke til hinder for at tidligere hendelser kan bli tatt hensyn til i vurderingen av om avskjeden er berettiget ved et nytt pliktbrudd, der pliktbruddene er grove.⁷

Som tidligere påpekt, er vi i tjml. § 15 (1) b) over i situasjoner som kan ha oppstått både i og utenfor tjenesten. Det må være utvist en utilbørlig atferd som har skadet den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen.

Utilbørlig atferd *i tjenesten* vil ofte være forhold som også kan komme in under alternativet ”uforstandig atferd eller krenkelse av tjenesteplikter” i § 15 (1) a).

Hva som er utilbørlig atferd, vil ha sammenheng med hvilken type tjeneste eller stilling vedkommende innehar og den til enhver tid herskende samfunnsmoral og oppfatning.⁸ Vi snakker altså her om en rettslig standard.

Som et utgangspunkt er det sikker rett at utilbørlig atferd ikke behøver å bestå av en straffbar handling. Men det må være en atferd som er sterkt kritikkverdig, i forarbeidene brukes uttrykket ”grovere handlinger”.⁹

Utilbørlig atferd *utenfor tjenesten* omfatter handlinger som skjer i tjenestemannens private tid og sfære. Dette har sammenheng med at offentlige tjenestemenn er avhengige av tillit i befolkningen for å kunne utøve sitt yrke på en tilfredsstillende måte, og kritikkverdig oppførsel også i fritiden vil ha betydning for allmennhetens syn på tjenestemannen.¹⁰ Hva som er utilbørlig vil også her ha sammenheng med type tjeneste eller stilling, men også

⁶ Borgarting lagmannsrett 13.juni 1997

⁷ Rt. 1999 s 163, s 170 og 172

⁸ Bjørnaraa m.fl. s 635, Ot.prp.nr. 72 (1981-1982) s 28 - 30

⁹ Ot.prp. nr 72 (1981-1982) s 30 og LE-1992-1195, avsnitt 3 og 4 i lagmannsrettens vurdering

¹⁰ Til illustrasjon: Politiinstruksen § 4-1

forhold knyttet til verdenen utenfor, slik som størrelsen på lokalsamfunnet og holdningene der.¹¹

I tillegg til at skyld må foreligge, og at tjenestemannen må ha vist utilbørlig atferd enten i eller utenfor stillingen, er det i § 15 (1) b) også et vilkår at tjenestemannen enten ”viser seg uverdig til sin stilling” eller ”bryter ned den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen”. Det er altså et tilleggskrav at forholdet har hatt uheldige konsekvenser enten for tjenestens tarv eller for tilliten fra allmennheten eller arbeidsgiver.

Å avgjøre når en tjenestemann er ”uverdig”, er en vurdering som er sterkt knyttet til moralske standarder, og er vanskelig å definere.¹² Derfor har alternativet også vært lite anvendt i rettspraksis.¹³

Det andre alternativet, ”bryter ned den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen”, er enklere å håndtere, og har ofte vært anført i saker etter tjml. § 15.¹⁴ Her er kommet det igjen inn faktorer som tidligere nevnt: tjenestens art, tjenestemannens stilling og posisjon i lokalsamfunnet, den straffbare handlingens art med mer. Men også forholdet til arbeidsgiver og til andre myndigheter vil spille en rolle i vurderingen.¹⁵

¹¹ Bjørnaraa m.fl. s 636

¹² Lovkommentar, note 189 til § 15

¹³ Bjørnaraa m.fl. s 637

¹⁴ F.eks. Rt. 1988 s 664, NAD 1986 s 257

¹⁵ F.eks. Rt. 1992 s 1023, Rt. 1997 s 1128

2.3 Straffeloven § 29

2.3.1 Subjektive og objektive grunnvilkår

Grunnvilkåret for at strl. § 29 skal kunne anvendes, er at både de objektive og subjektive straffbarhetsvilkår i et straffebud er oppfylt. Personen må ha handlet med enten forsett, eller der det er tilstrekkelig etter straffebudet: uaktsomhet, og den objektive gjerningsbeskrivelsen i et straffebud må være oppfylt. Bestemmelsen står altså ikke ”på egne ben”.

Det er ikke et vilkår for rettighetstap at det straffbare forholdet er begått i tjenesten, men det vil være av betydning for den skjønsmessige vurderingen om tjenestemannen *bør* fradømmes stillingen.¹⁶

2.3.2 Vilkåret ”uskikket til eller kan misbruke en stilling”

Fram til lovrevisjonen i 2006 var vilkåret at personen enten var uverdigg eller uskikket til å inneha en stilling. Mens å være uverdigg først og fremst var knyttet til moralske prinsipper, ble det antatt at begrepet uskikket i større grad var knyttet til faglig kompetanse. Etter lovrevisjonen ble uttrykket uverdigg sløyfet, og fra forarbeidene går det fram at det er konsumert av begrepet uskikket, slik at det ikke blir noen realitetsendring, og at vilkåret derfor omfatter både etiske og faglige vurderinger.¹⁷ Rettspraksis fra før 2006 er altså fortsatt relevant.

Et alternativt vurderingstema er om det er fare for misbruk av stillingen.

Straffelovkommisjonen uttaler i NOU 1992:23 på side 183 at faren for misbruk av

¹⁶ Se f.eks. Rt. 1992 s 597, Rt. 2001 s 1351

¹⁷ NOU 1992: 23 kap. 5.1 s. 185 og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kap. 30.1 s. 454.

stillingen som regel er den avgjørende grunnen for å fradømme stilling. Problemstillingen har vært aktuell i f.eks. Rt. 2006 s 1695.

Det må likevel antas at vurderingene om tjenestemannen er uskikket eller om det er fare for misbruk av stillingen som regel vil gli noe over i hverandre, jfr. dommen inntatt i Rt. 1968 s 149 der det uttales at det under vilkåret ”uskikket” særlig siktes til ”forhold som har åpenbart fare for nye misbruk av stillingen eller nye feilgrep”. I rettspraksis blir gjentakelsesfaren ofte sett i sammenheng med en vurdering av tjenestemannens personlighet, der det er blitt lagt vekt på om den straffbare atferden er en spontan enkelthendelse eller er en del av et mønster.¹⁸

2.3.3 Tilleggsvilkåret om ”allmenne hensyn”

I hvor stor grad dette vilkåret har særlig egenvekt, kan være noe uklart. Berg mener at ordlyden indikerer at dette vilkåret spesielt skal verne samfunnsinteressene, men framholder at der man først har konkludert med at en person er uskikket til sin stilling, vil det være en logisk følge at allmenne hensyn krever at han fratrer stillingen.¹⁹ Også Matningsdal mener vilkåret har liten selvstendig betydning.²⁰

I dommen inntatt i Rt. 1993 s 265 uttales det at: ”Spørsmålet om stillingstap etter straffeloven § 29 nr 1 vil bero på en konkret vurdering særlig av stillingens og den straffbare handlings art. De nærmere omstendigheter ved det straffbare forhold må vurderes i forhold til de krav som må stilles til innehaveren av stillingen og allmenne interesser knyttet til den offentlige tjeneste.” Dette kan forstås slik at det for noen typer stillinger stilles spesielle krav til den personen som skal inneha den, og at allmennheten har en spesiell interesse av å kunne ha tillit til personen. I dette tilfellet gjaldt saken en

¹⁸ F.eks. Rt. 1966 s 195, Rt. 1999 s 383

¹⁹ Berg s 52

²⁰ Lovkommentar, note 146 til strl § 29

fengselsbetjent, men det må antas at det stilles minst like store krav til en polititjenestemann.²¹ Det kan trekke i retning av å se på allmenne hensyn som et eget tilleggsvilkår der den tiltalte har en stilling som i ekstra grad krever tillit i samfunnet. F.eks. uttales det i forarbeidene til den nye straffeloven at ”selv om faren for misbruk ikke foreligger, kan fradømmelse skje når stillingen eller virksomheten ”i særlig grad krever allmenn tillit”. Uttalelsen trekker i alle fall i retning av at allmenne hensyn i relasjon til misbruksvilkåret har selvstendig betydning.

Det er likevel slik at det i rettspraksis som regel ikke blir foretatt noen lengre drøftelse av hva de allmenne hensyn krever, men der man først har kommet til at tjenestemannen er uskikket til sin stilling, har retten som regel ganske kort slått fast at stillingstap kreves av allmenne hensyn.²² Jeg er derfor enig i at allmenne hensyn har begrenset vekt som eget vilkår, siden forholdet til samfunnet for øvrig allerede vil komme inn under vurderingen om tjenestemannen er uskikket til stillingen.

2.4 Overgangen til ny straffelov

Straffeloven av 2005 er et resultat av årelangt arbeid, et arbeid som ennå ikke er slutført. Bortsett fra enkelte kapitler er den nye loven ennå ikke trådt i kraft, og i skrivende stund er det fortsatt uklart når dette vil skje.

²¹ Se f.eks. LE-1987-194

²² Jfr. bl.a. Rt. 1985 s 600, Rt. 1983 s 1357, LE-1994-1928, Rt. 1992 s 974, Rt. 2001 s 1351

2.4.1 Strl. § 29

Reglene om rettighetstap er inntatt i straffeloven 2005 som §§ 56-59. De endringene som det gjennom prosessen fram mot ny straffelov har vært enighet om å gjøre, f.eks. å utvide området for de handlinger som kan rammes av bestemmelsen, er allerede gjennomført i den eksisterende § 29.²³ Den viktigste endringen som er vedtatt, men ennå ikke trådt i kraft, er muligheten for å ilegge rettighetstap ved forelegg i enkelte situasjoner, men tap av stilling vil fortsatt bare kunne ilegges ved dom.

Paragraf 56 er identisk med någjeldene § 29, og ikrafttreddelsen av den nye loven vil derfor ikke medføre noen endringer i rettstilstanden etter denne bestemmelsen utover det som er nevnt over.

2.4.2 Strl. §§ 324 og 325

Disse bestemmelsene i den fortsatt gjeldende straffeloven av 1902 hjemler straff i form av bøter, fengsel eller stillingstap ved brudd på, eller unnlattelse av å utføre tjenesteplikt, og kan anvendes som grunnlag for å fremme påstand om fradømming av stilling etter § 29.

Strl. § 324 har vært lite brukt, i praksis reageres det heller med ordensstraff etter tjml. § 14 eller avskjed etter tjml. § 15 i tilfeller som kommer inn under bestemmelsen.²⁴

²³ Gjennomført med virkning fra 1. januar 2006. Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kap. 24 s 317-334 og kap. 30.1 s 453-457.

²⁴ Ot.prp.nr 8 (2007-2008) s 231

Brudd på § 325 har vært anvendt som grunnlag for stillingstap etter § 29, jfr. f.eks. Rt. 1992 s 974 og Rt. 1992 s 320.

I den nye straffeloven erstattes §§ 324 og 325 av de mer generelle regler i §§ 171-173. Anvendelsesområdet for disse bestemmelsene blir snevrerer enn etter de nåværende reglene, slik at på den ene siden blir handlinger som er straffbare etter alminnelige straffebestemmelser, og på den andre siden atferd som er uakseptabel, men ikke straffverdig, tatt ut.²⁵ Det må derfor antas, at forhold som nå kommer inn under § 324 eller § 325 (1) 3. – 5. etter vedtakelsen av den nye loven etter omstendighetene blir å bedømme etter tjml. § 15.

Rettighetstap vil fortsatt kunne idømmes etter § 56 på grunnlag av tjenestefeil etter §§ 171 - 173.²⁶

Jeg vil i oppgaven gjøre bruk av dommer der stillingstap etter strl. § 29 på grunnlag av strl. § 324 eller 325 er påstått siden disse bestemmelsene fortsatt er gjeldende lov, men med det forbeholdet at ikke alle aspekter ved disse avgjørelsene vil være aktuelle etter vedtakelsen av straffeloven 2005.

²⁵ Ot.prp.nr 8 (2007-2008) kap. 17

²⁶ Ot.prp.nr 8 (2007-2008) kap. 17

2.5 Tilgrensende regler

2.5.1 Ordensstraff etter tjml. §14

Ordensstraff er en mildere reaksjon på forhold som er mindre graverende enn det som skal til for å begrunne avskjed. Vilkårene er at det må ha skjedd en overtredelse av tjenesteplikter eller ha blitt vist utilbørlig atferd som har skadet, men ikke brutt ned aktelsen som er nødvendig for stillingen.

Ordensstraffene er: skriftlig irettesettelse, tap av ansennitet eller nedsettelse til lavere stilling.

2.5.2 Suspensjon etter tjml. § 16

Suspensjon er en måte midlertidig å fjerne tjenestemannen fra stillingen på, der det er grunn til å anta at det foreligger forhold som kan begrunne avskjed etter tjml. § 15. I tillegg må det være nødvendig ut fra tjenestens tarv.²⁷ Suspensjon benyttes også der det blir fremmet påstand om fradømming av stilling etter strl. § 29. Det er forutsatt å være en midlertidig reaksjon, og behovet skal vurderes fortløpende.

Suspensjon regnes i seg selv for å være en inngripende reaksjon, og urettmessig suspensjon kan danne grunnlag for erstatningskrav på samme måte som ved uberettiget avskjed. Langvarig suspensjon kan også spille en rolle ved straffutmålingen, slik at der en tjenestemann har vært suspendert i lengre tid, vil det kunne begrunne en mildere straffereaksjon enn ellers.²⁸

²⁷ Se punkt 4.2.4.

²⁸ Jfr. Rt. 1991 s 1135

3 Det tosporede systemet som det fungerer i dag

3.1 Beviskrav og terskel for anvendelse av reaksjon

Avskjed etter tjenestemannsloven er en sivilrettslig reaksjon, og en domstolsbehandling vil foregå etter tvistelovens regler. Rettighetstap etter strl. § 29 er en straffereaksjon, og behandlingen i retten vil følge straffeprosessens regler.

Det er på det rene at det i utgangspunktet oppstilles strengere beviskrav i en straffeprosess enn i en sivil sak. I en sivil sak kreves det kun alminnelig sannsynlighetsovervekt for at et saksforhold kan legges til grunn av domstolene, mens det i strafferetten skal bevises ”ut over enhver rimelig tvil” at den tiltalte har forhold seg som påstått.

Avskjed er en reaksjon som rammer svært hardt, ofte like hardt som straffereaksjonen etter strl. § 29. Tjenestemannen mister jobben på en svært lite ”ærerik” måte, og ofte vil reaksjonen bety et farvel til yrket for alltid.

Når det er så liten forskjell på hvordan en administrativ reaksjon og en straffereaksjon rammer, har både rettspraksis og teori beskjeftiget seg med spørsmålet om beviskravet bør ligge på samme nivå i en avskjedssak som ellers i sivile saker.

Etter det jeg kan se, har Høyesterett til nå ikke tatt klart stilling til dette spørsmålet. Men i den mye omtalte Hansa-dommen uttaler Gulating lagmannsrett i sin vurdering av beviskravet, at det med grunnlag i teori, foreliggende rettspraksis og reelle hensyn må oppstilles et skjerpet, særlig kvalifisert beviskrav i avskjedssaker, men likevel ikke det samme beviskravet som i en straffesak.²⁹

²⁹ LG-2001-696, avsnitt 7 i rettens vurdering.

Også i en avgjørelse fra 2003 er Gulating lagmannsrett inne på spørsmålet om beviskravet, og forklarer sin bruk av uttrykket ”nødvendig sikkerhet for” slik at det ”ligger i dette at retten i pakt med det som anses å være gjeldende rett når avskjedsgrunnen er særlig infamerende, så som tyveri, har lagt til grunn et skjerpet beviskrav tilnærmet det som kreves for idømmelse av straff både for så vidt gjelder objektive som subjektive vilkår.”³⁰

Videre uttaler Gulating lagmannsrett i en dom fra 2006 at selv om det i en avskjedssak ikke kan oppstilles de samme krav til bevisene som i en straffesak, må det stilles ”relativt strenge provkrav.”³¹

Borgarting lagmannsrett er noe mer forbeholden i en dom fra 2004³², der de først sier seg enig med tingretten i at beviskravet ligger et sted mellom normal sannsynlighetsovervekt og det strafferettslige beviskravet. Men retten er ikke med på at det skal ligge opp mot beviskravet i strafferetten. Og i tillegg mener de her at siden den ansatte ikke har gjort noe for å bidra til å oppklare de faktiske forhold før avskjed ble gitt, bør det heller lempes på beviskravet i retning av alminnelig sannsynlighetsovervekt.

I teorien forfekter Jakhelln det synet at det på grunn av den sterke kritikken av arbeidstakerens handlemåte en avskjed innebærer, og at dette kan være ”moralsk belastende”, må kreves en særlig kvalifisert sannsynlighetsovervekt.³³

Dege mener også at det må legges til grunn et skjerpet beviskrav i avskjedssaker. Men han legger til at det ikke kan settes opp en ensartet norm, grunnlaget for avskjeden og hvor infamerende reaksjonen er for arbeidstakeren vil ha betydning.³⁴

³⁰ LG-2003-13634

³¹ LG-2005-92583

³² LB-2003-14796

³³ Jakhelln s 477

³⁴ Dege s 1237 og 1238

Til tross for noe variasjon i synet på nøyaktig hvor terskelen skal ligge, ser det ut til å være enighet om at det i avskjedssaker gjelder et beviskrav som ligger et sted mellom det alminnelige, sivilrettslige kravet til sannsynlighetsovervekt og det strafferettslige kravet til at forholdet skal være bevist ut over enhver rimelig tvil. Etter den rettspraksis jeg nevnte foran, kan det se ut som både det grunnlaget avskjeden bygger på og arbeidstakerens eget forhold kan bidra til å påvirke den nærmere fastsettingen av beviskravet innenfor den rammen det er enighet om. Jeg mener dette bryter med den ordningen vi har i både straffeprosessen og sivilprosessen for øvrig, der beviskravet ikke påvirkes av tiltaltes eller partenes eget forhold, men representerer en fast og forutsigbar faktor. Det hadde derfor vært ønskelig om en avskjedssak der beviskravet var et tema hadde kommet opp for Høyesterett, slik at dette spørsmålet kunne blitt nærmere avklart der.

Uavhengig av beviskravet er terskelen for å idømme rettighetstap høyere enn for å gi avskjed. Dette går fram av bl.a. dommene Rt. 1999 s 383 og Rt. 2003 s 445, der Høyesterett uttaler at rettighetstap er en ”meget streng straffereaksjon som må benyttes med varsomhet.”

3.2 Saksgangen

3.2.1 Tjml. § 15

En sivil avskjedssak starter med at politimesteren vurderer om det er grunnlag for å anbefale at en tjenestemann gis avskjed. Kommer han til at det er det, vil saken gå til ansettelsesrådet, som fatter vedtak. Tjenestemannen kan påklage vedtaket til det sentrale ansettelsesrådet. Der det har vært dissens i det lokale ansettelsesrådet, kan også mindretallet påklage vedtaket, men bare i de tilfellene som uttømmnede reguleres i tjml. § 18 nr 2.³⁵

³⁵ Jfr. f.eks. LA-1999-1604

Sivil sak for å få kjent klageinstansens vedtak ugyldig, kan deretter reises for tingretten. Saken kan ankes videre etter de vanlige prosessregler.³⁶ Er det snakk om en embetsmann, kan han bare avskjediges ved dom, jfr. Grl. § 22. I slike tilfeller *må* det altså reises sak for domstolene.

3.2.2 Strl. § 29

Spørsmålet om fradømming av stilling kommer opp som ledd i en straffesak. I noen tilfeller har retten plikt til å vurdere stillingstap,³⁷ men i alle tilfeller kan retten idømme rettighetstap uavhengig om det er nedlagt påstand om det eller ikke.³⁸

3.3 Virkninger og straffutmåling

3.3.1 Virkninger for arbeidsforholdet

Den viktigste følgen både av et administrativt avskjedsvedtak som det ikke blir reist sak mot, en rettskraftig dom i en sivil sak etter tjml. § 15 og i en straffesak etter strl. § 29 blir den samme: tjenestemannen mister jobben med øyeblikkelig virkning.

I tillegg til stillingstap etter § 29 (1) a, kan den tiltalte etter § 29 (1) b dømmes til *i framtiden* ikke å kunne inneha en tilsvarende stilling, enten tidsbegrenset eller for alltid.

³⁶ Jfr. f.eks. LB-1996-2897

³⁷ Jfr. strl. § 207

³⁸ Jfr. strpl. § 38 (2) 2.

3.3.2 Straffutmåling

Det er bare rettighetstap etter strl. § 29 som er straff, og det er følgelig bare i de tilfellene denne bestemmelsen kommer til anvendelse at straff blir utmålt.

Straffutmålingen er derimot ikke helt fristilt fra det faktum om det er blitt gitt avskjed etter andre regler, det være seg arbeidsmiljøloven, tjenestemannsloven eller andre.

Tjenestemannsloven § 21 bestemmer at der det er gitt administrativ avskjed grunnet straffbart forhold, skal det tas hensyn til dette ved straffutmålingen. Det vil altså si at også avskjed blir regnet for å være en slag "straff" som er en del av helhetsbildet når det gjelder straffutmåling.

I dommen inntatt i Rt. 1986 s 607 tok Høyesterett stilling til spørsmålet om det skulle utmåles ubetinget eller betinget fengselsstraff for en fengselsbetjent som hadde kjørt med promille. I vurderingen av straffutmålingen ble det tatt hensyn til at betjenten risikerte avskjed, men siden det her var snakk om kjøring med høy promille som også førte til at tiltalte kjørte av veien, ble det likevel avsagt dom for ubetinget fengsel.

Motsatt resultat kom Larvik forhørsrett til i sin dom som ligger forut for avgjørelsen LA-1999-1604. En lensmann hadde blitt tatt for en grov fartsovertredelse som vanligvis ville resultert i ubetinget fengsel. Herredsretten hadde grunn til å tro at lensmannen ville bli avskjediget fra sin stilling dersom han ble idømt en ubetinget fengselsstraff, og idømte av den grunn i stedet en betinget fengselsstraff. Saken ble anket av påtalemyndigheten med hensyn til straffutmålingen. Før saken kom opp i lagmannsretten, ble det bestemt at tjenestemannen i stedet for å bli avskjediget, ble degradert. På dette grunnlaget omgjorde lagmannsretten straffen til ubetinget fengsel. Både skjerpene og formildende omstendigheter forelå, men når avskjed ikke lenger var en aktuell reaksjon, krevde hensynet til likhet for loven og allmennpreventive hensyn ubetinget fengsel i denne saken,

mente lagmannsretten. Det var altså arbeidsgiverens valg av reaksjonsform som ble avgjørende for straffutmålingen.

Hvordan det er når avskjeden skjer etter at straffesaken er avsluttet, og det dermed er for sent å påvirke straffutmålingen, er noe mer uklart.

I en dom fra 1999, som gjaldt et sivilt søksmål for å få erklært avskjed etter tjml. § 15 ugyldig, uttaler Borgarting lagmannsrett at både den omstendighet at tjenestemannen i den forutgående straffesaken *ikke* ble fradømt stillingen etter §29, og at han *ble* straffedømt, må tillegges en viss "veiledende vekt" ved vurderingen av arbeidsforholdet.³⁹ Det tyder på at retten, i alle fall i denne dommen, ser hen til straffereaksjonen ved vurderinger etter tjml. § 15.

Spørsmålet om et avskjedsvedtak som følger etter en straffesak kan få uheldige følger for den samlede belastningen tjenestemannen blir påført, har vært berørt i en dom fra Eidsivating lagmannsrett i 2003.⁴⁰ Her var hovedproblemstillingen om en tjenestemann skulle fradømmes sin stilling etter strl § 29. I dette spørsmålet var det dissens, og mindretallet, som mente at rettighetstap etter strl. § 29 burde idømmes, uttaler til støtte for å velge en slik reaksjon: "Mindretallet kan heller ikke se at det er noen god løsning at retten lar spørsmålet om tiltalte skal gis anledning til å fortsette i politiet eller ikke bli avgjort av ansettelsesrådet, og i stedet utmåler en betinget eller ubetinget fengselsstraff for den handlingen som er begått på vanlig måte. Tiltalte risikerer i så fall en strengere reaksjon samlet sett, og det oppstår uansett et vanskelig samordningsproblem, jf. prinsippet i tjenestemannsloven § 21."

At muligheten for en helhetlig straffutmåling er et moment som trekker i retning av å avgjøre avskjedsspørsmålet før straffesaken, blir også påpekt av Hagen i Politiforum i

³⁹ LB-1997-819

⁴⁰ LE-2003-261

2008.⁴¹ Hagen mener en etterfølgende avskjed kan virke urettferdig for tjenestemannen, og at det vil føles som en ”dobbelstraff” først å få utmålt straff i straffesaken, for siden å bli avskjediget.

Fra litteraturen kan også nevnes Bjørnaraa, som har tatt til orde for at arbeidsgiver har rett og trolig også plikt til å ta hensyn til straffereaksjonen når administrative reaksjonsmåter skal vurderes.⁴² Hvorvidt dette faktisk blir gjort i praksis, er vanskelig å overprøve, siden arbeidsgivers avskjedsvedtak ikke er offentlig tilgjengelig. Men jeg mener man med grunnlag i de rettsavgjørelsene jeg har nevnt foran og reelle hensyn kan hevde at arbeidsgiver *bør* se på avskjed som en del av den samlede reaksjonen tjenestemannen blir utsatt for, når han i etterkant av en straffesak skal vurdere om avskjed skal gis som reaksjon på det samme forholdet det er blitt utmålt annen straff for.

Når det gjelder forholdet mellom fradømming av stilling som straff etter strl. § 29 og annen straff, har Høyesterett i dommene Rt. 1999 s 383 og Rt. 2003 s 445 uttalt at fradømming av stilling er en meget streng reaksjon. Fra lovgiverhold er det kun satt den rammen som går fram av strl. § 29 (5), som sier at tap av stilling kan idømmes som *eneste* straff der det er fastsatt en minstestraft på inntil et år for handlingen.

Høyesterett har gjennom årene flere ganger tatt stilling til forholdet mellom stillingstap og annen straff der tjenestemenn er blitt tiltalt for straffbare handlinger.

I dommen Rt.1977 s 1283 var en lensmann dømt for brudd på skattelovgivningen, noe som vanligvis ville ha resultert både i bøtestraff og fengsel. Han ble i tingretten fradømt sin stilling og i tillegg dømt til betinget fengsel i 60 dager. Høyesterett opprettholdt stillingstapet, men ikke fengselsstraffen, siden de mente at stillingstapet var en reaksjon som ”måtte føles meget hardt”. Også i saker der tjenestemannen har gjort seg skyldig i alvorlige forhold og det normalt kunne vært idømt ubetinget fengsel, har Høyesterett inntatt

⁴¹ Hagen s 1

⁴² Bjørnaraa m.fl. s 747

samme synspunkt, se f. eks. Rt.1985 s 600 der en overkonstabel truet to lensmannsbetjenter med skytevåpen, og Rt.1990 s 763 der en politibetjent hadde utøvd grov vold mot sin samboer. I begge disse tilfellene ble stillingstapet vurdert som tilstrekkelig hard straff alene.

Om det har vært noen utvikling over tid med hensyn til hvordan domstolene har vurdert stillingstap som straff, er vanskelig å si, siden ulikheter både når det gjelder saksforholdene og subjektive forhold hos tjenestemennene gjør en direkte sammenligning vanskelig. Men med grunnlag i utviklingen i promillesakene, som jeg kommer tilbake til i kapittel 3.4.3, og Høyesteretts vegring mot å anvende fradømming av stilling som reaksjon i flere sedelighetssaker mot lærere i de senere årene, kan det se ut som domstolene er blitt noe mer tilbakeholdne med å bruke denne straffereaksjonen.⁴³

Fradømming av stilling har også hatt betydning for valget mellom betinget og ubetinget fengsel⁴⁴, for om bot skal idømmes i tillegg til fengselsstraff⁴⁵ og for størrelsen på bot.⁴⁶

3.4 Valg av reaksjon og rekkefølgen på reaksjonene

Jeg vil i det følgende kapitlet drøfte temaene valg av reaksjon og rekkefølgen på dem. Dette er temaer som er nært knyttet til hverandre, siden valg av reaksjon i saker som behandles i denne oppgaven ofte vil være et valg av hvilken reaksjon som skal komme først.

I den videre drøftelsen tar jeg utgangspunkt i situasjoner der det *blir* gjennomført en straffesak på grunnlag av at påtalemyndigheten reiser tiltale. Det er på det rene at ikke alle

⁴³ Se Rt. 1999 s 383 og Rt. 2003 s 445

⁴⁴ Jfr. f.eks. Rt. 1962 s 513, Rt. 1972 s 1161 og Rt. 2003 s 1112

⁴⁵ Jfr. f.eks. Rt. 1984 s 22

⁴⁶ Jfr. f.eks. Rt. 1993 s 1388 og Rt. 1995 s 867

straffbare forhold ender opp med å bli behandlet i domstolene, men spørsmålet om det er grunnlag for straffesak, og om handlingen er underlagt ubetinget offentlig påtale eller om det kreves begjæring fra fornærmede eller allmenne hensyn, tar jeg ikke stilling til.⁴⁷

Når jeg velger å drøfte problemstillingen under to forskjellige overskrifter, er dette først og fremst for å gjøre stoffet mer oversiktlig for leseren, som da må ha for øye at drøftelsene i en viss grad går på tvers av overskriftene i de neste to delkapitlene.

3.4.1 Rekkefølgen på reaksjonene

Den grunnleggende rettsavgjørelsen om rekkefølgen på reaksjonene er dommen inntatt i Rt.1966 s 195, som ble avsagt under dissens. Både flertallet og mindretallet er enige om at tjenestemannen har opptrådt svært klanderverdig, men utslagsgivende for at flertallet likevel ikke ønsker å idømme rettighetstap etter strl. § 29, er at de administrative myndigheter ikke har tatt stilling til saken. Det går fram av flertallets redegjørelse at ansettelsesrådet i møte hadde bestemt at de ville avvente resultatet av straffesaken før de tok stilling til eventuelle disiplinære reaksjoner. Retten viser også til at statsadvokaten noen dager etter uttalte at siden faktum i saken var ”helt på det rene”, burde ansettelsemyndighetene ha behandlet og avgjort saken uavhengig av straffesaken. Flertallet slutter seg til dette, og konkluderer med at stillingstap i denne saken ikke bør idømmes når det ikke er klart hvilket standpunkt ansettelsesmyndighetene vil ta. Og det legges til: de administrative myndigheter kan ta sin avgjørelse etter straffesaken på ”fritt grunnlag”, uavhengig om det blir idømt stillingstap.

Høyesterett legger i denne dommen viktige føringer med hensyn til valg av reaksjonsmåte. Selv om prosessene i prinsippet er uavhengig av hverandre, mener tydeligvis både domstolen og statsadvokaten her at det primært er de administrative myndighetenes oppgave å ta stilling til om tjenestemannen bør fortsette i sin stilling.

⁴⁷ Se strl. § 77 og f.eks. strl. §§ 228, 264 og 280

Verken statsadvokaten eller Høyesterett utdyper nærmere *hvorfor* de mener som de gjør.

Nøkkelsen i denne dommen, er etter mitt syn denne: ” Det står for meg som naturlig og rimelig at spørsmålet om tjenestens tarv krever at domfelte avskjediges fra stillingen eller om han skal ilegges ordensstraff, i dette tilfellet blir behandlet og avgjort av de administrative myndigheter etter reglene i tjenestemannsloven.”

Det kan være flere grunner til at en administrativ behandling er ”naturlig og rimelig”.

Høyesterett kan for det første sikte til at selv om inntreden i - og opphør av - offentlige tjenestestillinger har offentligrettslige elementer ved seg, ved f.eks. at avskjed er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, er et arbeidsforhold likevel i bunn og grunn et sivilt, kontraktrettslig anliggende. Når det blir spørsmål om opphør av arbeidsforholdet, forstår jeg rettens utsagn slik at det vil være mest nærliggende å vurdere om det straffbare forholdet representerer et mislighold av arbeidskontrakten, altså å anvende reglene i tjenestemannsloven, i stedet for å se det som et strafferettslig anliggende. Fougner formulerer dette slik at ”avskjed er den arbeidsrettslige formen av de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om heving av avtaler”.⁴⁸ Eidsivating lagmannsrett drøfter forholdet mellom strl. § 29 og tjml. § 15 i en dom fra 1992, og framhever i den forbindelse at tjml. § 15 regulerer et kontraktsrettslig spørsmål, nemlig om mislighold av arbeidsavtalen kan føre til heving i form av et avskjedsvedtak.⁴⁹

For det andre, antar jeg at Høyesterett med sin uttalelse kan sikte til det forholdet at det som regel er arbeidsgiver som kjenner tjenestemannen best, hans atferd generelt, hans personlige situasjon, arbeidsstedets behov og særlige utfordringer, kollegers oppfatning av situasjonen, lokalsamfunnet – kort sagt: det er arbeidsgiver som har de beste

⁴⁸ Fougner s 265

⁴⁹ LE-1992-1195

forutsetningene for å foreta en bred, helhetlig vurdering og slik komme til det mest rimelige resultatet.

Utgangspunktet etter denne dommen, er altså at arbeidsgiver skal ta opp avskjedsspørsmålet på eget initiativ, uten å avvente utfallet av straffesaken. Bjørnaraa er enig i dette, og mener også at det er forutsatt i tjml. § 15 (2) at den disiplinære behandlingen skal foregå først. Uttalelser i dommen LE-2003-261, synes å støtte Bjørnaraas syn. Jakhelln på sin side mener det verken i lovteksten eller forarbeidene finnes holdepunkter for en slik forutsetning.⁵⁰

Teoretikerne er altså ikke helt enige med hensyn til hva som ligger i bestemmelsen, men de rettskildene de støtter seg til er underordnede i forhold til en dom fra Høyesterett. Jeg mener det for så vidt ikke er avgjørende om det med grunnlag i forarbeider, lovens systematikk, forvaltingspraksis eller teoretikernes eget syn er forutsatt i tjml. § 15 at den administrative behandlingen skal foregå først, så lenge Høyesterett har talt så vidt klart som det er gjort i Rt. 1966 s 195.

I tillegg kommer utfordringene med hensyn til straffutmåling, som jeg gjorde rede for under punkt 3.3.2, som tilsier at for å oppnå en forutsigbar og rimelig reaksjon, bør avskjeden komme først.

Vanskeligere blir det der faktum i saken ikke er klart. Der blir det naturlig nok, ikke så enkelt å vurdere ”på fritt grunnlag”, og tilsettingsmyndigheten kan ha behov for å avvente resultatet av etterforskningen og bevisføringen i straffesaken for å ha et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

Bjørnaraa⁵¹ mener likevel de administrative myndigheter skal vurdere saken opp mot vilkårene i tjml. § 15 ut fra de faktiske og bevismessige forhold som foreligger. Han viser

⁵⁰ Jakhelln art. s 1

⁵¹ Bjørnaraa m.fl. s 644

til at beviskravene her ikke er så strenge som i straffesaken. Men han mener likevel at der tvilen om de faktiske forhold er stor, skal det vises tilbakeholdenhet med å vedta avskjed eller ordensstraff, og at det heller bør reageres med suspensjon eller overføring til mindre betrodd stilling inntil straffesaken er avgjort eller faktum på annen måte er klarlagt.

Til en viss grad kan jeg være enig i dette, men jeg vil vise til drøftelsen om beviskravet tidligere i oppgaven, der jeg konkuderte med at det i avskjedssaker må oppstilles et skjerpet beviskrav. Jeg mener man gitt dette spesielle utgangspunktet skal være varsom med å la forskjellen i beviskravet få for stor vekt når man avgjør om det er hensiktsmessig å behandle avskjedssaken forut for straffesaken. Ved tvil vil det etter min mening være riktigere å la domstolene foreta bevisvurderingen i rammen av straffeprosessen når forskjellen på beviskravene er så vidt liten. Det må antas at domstolene har større kompetanse når det gjelder bevisvurdering enn ansettelsesrådene jevnt over vil ha, og at prosessen i tilfeller der det er berettiget tvil om de faktiske forhold vil være mer betryggende i rammen av en domstolsprosess.

Nå kan det innvendes at en slik grundig bevisvurdering også vil kunne skje om det reises sivil sak mot avskjedsvedtaket. Jeg mener likevel dette ikke kan begrunne at en så inngripende reaksjon som en avskjed er, blir fattet på usikkert grunnlag. I tillegg kommer rettssikkerhetsmessige og prosessøkonomiske betraktninger, her vil jeg nøye meg med å vise til min drøftelse under punktene 4.2.1.5 og 4.2.2. I påvente av at straffesaken kommer opp er overføring til mindre betrodd stilling eller suspensjon, der vilkårene er oppfylt, alternativer.

3.4.2 Valg av reaksjon

Nå det gjelder valg av reaksjonsmåte, har praksis - til tross for de klare uttalelsene i Rt.1966 s 195 og i teorien - vært sprikende.

I saker som angår straffbare tjenestefeil eller - forsømmelser, burde det være god grunn til å velge avskjedsformen framfor å fremme påstand om stillingstap. Dette fordi det i disse sakene er forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver som står sentralt, og det blir nærliggende å se på krenkelse av tjenesteplikter som et spørsmål om mislighold av arbeidskontrakten. Hensynet til tillit fra arbeidsgiver blir her det sentale, mens forholdet til allmennheten som regel ikke kommer inn med like stor styrke.

Som nevnt tidligere, vil strl. § 324 dekke tilnærmet det samme området som tjml. § 15 (1) a, og stillingstap etter strl. § 29 kan hjemles her – men at det knapt har skjedd. Det kan derfor anføres at det er mer nærliggende å anvende en sivil reaksjon. Slik har det, som jeg har vist til over, også vært resonnert i forarbeidene til den nye straffeloven, og anledningen til å bruke straffereaksjoner overfor tjenesteforsømmelser vil bli beydelig redusert ved ikrafttredelsen av straffeloven 2005.

Etter en gjennomgåelse av Høyesteretts- og lagmannsrettspraksis, ser det ut til at det i de fleste tilfellene de senere årene er valgt å reagere med avskjed etter tjml. § 15, og ikke med påtale og straffepåstand, i saker som dreier seg om brudd på tjenesteplikter.

Her kan nevnes som eksempler: Rt. 1989 s 329 (politimanns ordrenekt), LE-1994-2544 (brudd på tjenesteplikt og utilbørlig oppførsel i forhold til overordnede av tjenestemann i UD), LE-1992-1195 (politimanns manglende meldinger om sykefravær), LB-1995-458 (unnlattelse av å melde sykefravær i tide av en ansatt i forsvaret). Alle disse kan karakteriseres som typiske tjenestesaker, og de er etter min mening helt korrekt behandlet

etter sivile regler. Også saken RG-1988-256 ble det, selv om her kunne man ha forestilt seg at det kunne blitt reagert med påtale etter strl. § 325 (1) 1. (også etter strl. 2005 § 171) siden saken gjaldt en fyrvokter som ved flere anledninger hadde kommet beruset til tjenesten. Her er det en side mot beskyttelse av sjøfarendes sikkerhet som kunne gjort saken egnet for en vurdering etter strl. § 29, eventuelt også bruk av § 29 (1) b.

En sak som skiller seg ut, er saken inntatt i Rt.1994 s 203. Saksforholdet var her, at en politiinspektør over tid hadde unnlatt å utføre sine tjenestepliker på tilfredsstillende måte, delvis klart i strid med overordnedes ordre, og det hadde derfor utviklet seg et svært vanskelig samarbeidsklima mellom arbeidstaker og hans overordnede. Dette er en sak der jeg mener det hadde vært mer naturlig å opprette avskjedssak enn å reise tiltale etter strl. § 324 og fremme påstand om fradømming av stilling. Politiinspektøren ble da heller ikke idømt stillingstap, delvis fordi arbeidsgiver ble ansett for selv ha noe av skylden for den tilspissede situasjonen, og delvis fordi det ikke var noe som tydet på at den allmenne tillit til embetsmannen var svekket. Altså en typisk arbeidskonflikt, som godt kunne blitt løst som nettopp det - uten å gå veien om straffeprosessen.

En grunn til at denne saken endte opp som en straffesak, kan nok være at det her var snakk om en embetsmann som bare kan gis avskjed ved dom, jfr. Grl. § 22. Men det er likevel ingen grunn til å gå veien om straffeprosessen, det ville i dette tilfellet vært mer naturlig å reise sivil sak.

I saker der det er lovbrudd som faller inn under den alminnelige straffelovgivningen som ligger til grunn for enten avskjed eller påstand om rettighetstap, er bildet noe mer uklart. Etter en gjennomgang av saker som har kommet til lagmannsrett eller Høyesterett, ser det ut til å være svært sjelden at arbeidsgiver i slike tilfeller har fattet avskjedsvedtak før straffesak mot tjenestemannen har kommet opp. I mange saker er det forståelig ut fra bevissituasjonen, men i enkelte saker burde arbeidsgiver hatt tilstrekkelig grunnlag for å avskjedige.

Avgjørelsen Rt. 1993 s 265 er en sjelden dom fra Høyesteretts praksis der arbeidsgiver har fattet avskjedsvedtak før saken kom opp i første instans. Saken gjaldt en fengselsbetjent som hadde hatt seksuell omgang med en mindreårig gutt utenfor tjenesten. Betjenten ble først varetektfengslet, så suspendert fra sin stilling og deretter meddelt avskjed. Avskjedsvedtaket ble påklaget. I straffesaken som kom opp ikke lenge etterpå, var det fremmet påstand om fradømming av stilling, men retten mente spørsmålet om stillingstap heller burde avgjøres etter sivile regler og idømte en betinget fengselsstraff. Klageinstansen bekreftet avskjedsvedtaket, og i den forbindelse varslet tjenestemannen at han ville reise sivil søksmål for å få vedtaket kjent ugyldig.

I mellomtiden kom straffesaken opp for Høyesterett, her ble fengselsbetjenten idømt stillingstap etter strl. § 29 og fengselsstraffen falt bort.

Grunnlaget for at arbeidsgiver her tok sin avgjørelse uten å avvende straffesaken, er det ikke redegjort for i dommen, men kan anta at det ikke var særlig tvil om de faktiske forholdene. De straffbare forholdene hadde skjedd på fritiden, så det var trolig ikke noen fare for misbruk av stilling, men ut fra dommen kan det utledes at det var det særlige behovet for en person i en slik stilling å kunne framstå som en rollemodell for de innsatte og det tap av autoritet som en dom for seksuell omgang med en mindreårig ville medføre, som gjorde det nødvendig å fjerne tjenestemannen fra sin stilling. Det må antas det var disse særlige hensynene i tillegg til tidsmomentet ved å avvende straffesaken, som var foranledningen for arbeidsgivers raske reaksjon.

Denne dommen er interessant på flere måter fordi saken ble behandlet administrativt så vel som strafferettslig i løpet av samme periode, den illustrerer altså godt det dobbeltsporede systemet med to uavhengige prosesser. Men som jeg har vist til tidligere, denne uavhengigheten er en sannhet med modifikasjoner. På grunn av hensynet til straffutmålingen blir det sett på helheten, i alle fall fra domstolenes side. Høyesteretts avgjørelse i denne saken om at fengselsstraffen falt bort når det ble idømt rettighetstap, er i tråd med vanlig praksis.

Det som likevel er spennende med denne dommen, er at Høyesterett velger å reagere med rettighetstap når avskjedsvedtaket står fast fra administrativ side.

Flere grunner til denne reaksjonen kan tenkes: for det første at saken er så alvorlig at retten vil sikre at den tiltalte ikke kan vinne fram i den sivile saken og slik komme tilbake tilbake i sin stilling. Jeg kan ikke tro at det er avgjørende i denne saken, tvert imot bemerket retten i formildene retning at den fornærmede var rett under den seksuelle lavalder, og at det også var han som tok initiativet til handlingene.

En annen og mer sannsynlig grunn, er at Høyesterett i denne saken rett og slett ut fra prosessøkonomiske hensyn og hensynet til effektivitet ønsker å få satt et punktum i saken. Saksforholdet har på dette stadiet allerede vært gjennom en tidligere rettsinstans i tillegg til administrativ behandling og klagebehandling. Høyesterett uttaler også at saken på alle vesentlige punkter er godt opplyst, og da tiltalte har varslet sivil sak for å få avgjort avskjedsspørsmålet, har retten trolig ment at "nok er nok". Jeg vil komme tilbake til denne dommen fra en prosessøkonomisk synsvinkel i kapittel 4.2.2.

Eksempler på saker der arbeidsgiver – ut fra den informasjonen som kan leses ut av dommene – *kunne* ha handlet på eget initiativ er flere.

I saken Rt. 2000 s 1763 ble en politimann fradømt sin stilling etter å ha blitt kjent skyldig i flere tilfeller av legemsfornærmelser og trusler overfor sin tidligere samboer. Det var vitner til noen av hendelsene, blant annet en polititjenestemann, og den tiltalte ble på et tidspunkt også ilagt besøksforbud. Senest etter det, burde det vært tilstrekkelig foranledning for arbeidsgiver å vurdere tjenestlige reaksjoner, spesielt siden tjenestemannen noen år tidligere også ble funnet skyldig i legemsfornærmelser. Selv om bevisføringen med hensyn til det komplette sakforløpet ennå utesto, mener jeg det ikke kan ha vært noen tvil om at det var vist utilbørlig oppførsel, og det er vel lite trolig at allmennheten fortsatt hadde tillit til denne tjenestemannen. Likevel foreligger det ingen informasjon om at arbeidsgiver har

foretatt seg noe som helst, heller ikke etter at tjenestemannen i lagmannsretten ble frifunnet for påstanden om rettighetstap, men funnet skyldig etter tiltalen og dømt til betinget fengsel og bot.

I saken Rt.1985 s 600 var det ingen tvil om det faktiske forløpet. En tjenestemann som var i en vanskelig personlig situasjon, truet to uniformerte lensmannsbetjenter med et skytevåpen. Tjenestemannen ble i herredsretten ikke fradømt sin stilling, og i et etterfølgende møte i ansettelsesrådet ble det bestemt å avvente utfallet av straffesaken. I denne saken var altså faktum på det rene, og at ansettelsesrådet ikke vurderte saken på eget initiativ, sett hen til uttalelsene i Rt.1966 s 195, synes det ikke å være noen annen god grunn for enn at det var en tragisk og vanskelig sak, som ansettelsesrådet fant det ubehagelig å måtte ta stilling til. Det må antas at en tjenestemann etter en slik hendelse vanskelig ville kunne komme tilbake i et tillitsforhold til arbeidsgiver og lokalsamfunnet, uansett utfallet av straffesaken, så prinsipielt burde saken kunne blitt vurdert av ansettelsesrådet etter tjml. § 15.

I andre saker kan tvilen om faktum være så vidt stor, at det kan være grunn til å avvente politiets etterforskning og rettens bevisvurdering før arbeidsgiver eventuelt går til det skritt å avskjedige tjenestemannen.

Som eksempel kan nevnes saken Rt. 1992 s 370, der en lensmann hadde hatt seksuell omgang med en mentalt tilbakestående kvinne. Han ble både i herredsretten og i Høyesterett dømt for brudd på strl. §§ 193 og 325 (1) nr 5 og ble fradømt sin stilling. Det framkommer ikke av Høyesteretts dom i hvor stor grad skyldspørsmålet eller det faktiske forløpet var omtvistet, men det er sannsynlig at i en sak som denne ikke har vært noen vitner til hendelsen og at fornærmede ikke har kunnet gi presis informasjon, og at det derfor har vært påkrevet med etterforskning og påfølgende bevisføring i retten for å klarlegge faktum.

Også sakene Rt. 1992 s 974 og LE-1994-1928 gjaldt utuktig atferd av polititjenestemenn overfor kvinner, men denne gangen i tjenesten. I begge disse tilfellene ble tjenestemennene fradømt sine stillinger i medhold av strl. § 29. Man kan anta at det i slike saker ofte vil være nødvendig med relativt omfattende etterforskning for å klarlegge faktum siden tiltaltes og fornærmedes forklaringer kan være sterkt motstridende og mangel på vitner eller håndfaste bevis ofte medfører en vanskelig bevisvurdering. Her vil det gjerne være så vidt mange usikkerhetsfaktorer at det må anses som mer betryggende at arbeidsgiver avventer domstolenes avgjørelse.

I en underslagssak mot en lensmannsførstebetjent og i sak der en lensmann hadde begått underslag samt brudd på regnskaps- og merverdiavgiftslovgivningen ble det i begge tilfellene idømt rettighetstap.⁵² Det foreligger ingen informasjon om eventuelle arbeidsgiverreaksjoner i disse sakene. Man kan likevel generelt anta at saker som gjelder økonomisk utroskap eller økonomisk relatert kriminalitet ofte vil være så vidt komplekse at det vil være mest korrekt å overlate den samlede vurderingen av reaksjonene til domstolene som ledd i straffesaksbehandlingen, der tjenestemannen bestrider den faktiske framstillingen og/eller skyldvurderingen.

I to saker som gjaldt vold utført av polititjenestemenn overfør en arrestant, kom Høyesterett til forskjellig resultat når det gjaldt spørsmålet om fradømming av stilling.⁵³ I saken Rt. 2001 s 1351 var volden temmelig grov, og Høyesterett kom derfor til at fradømming av stilling var en riktig reaksjon. Tilfellet i Rt. 1991 s 1135 var mindre graverende, og retten kom til at stillingstap var en for streng reaksjon. I den første saken reagerte arbeidsgiver med suspensjon etter frifinnende dom i første rettsinstans, og det *kan* være en indikasjon på at en avskjedssak kunne blitt aktuell dersom dette resultatet hadde blitt opprettholdt av de overordnede rettsinstanser. I saken fra 1991 hadde tjenestemannen vært suspendert i over et år da Høyesteretts frifant tjenestemannen for påstanden om stillingstap, men hvilke reaksjoner – om noen – som fulgte fra arbeidsgivers side etter dommen, vites ikke.

⁵² Rt. 1996 s 1996 og Rt. 1983 s 1357

⁵³ Rt. 1991 s 1135 og Rt. 2001 s 1351

Politivoldssaker har en tendens til å få mye medieoppmerksomhet, noen ganger fortjent - andre ganger ikke, men i de grovere tilfellene kan den offentlige interessen saken blir utsatt for være med å begrunne en behandling i straffeprosessens former i stedet for en administrativ behandling. Jeg viser her til min drøftelse under avslutningskapitlet.

Man kan likevel ikke gå så langt som å hevde at den straffbare handlingens *art* fritar arbeidsgiver for det ansvaret han har for å vurdere tjenestemannens stilling i et kontraktrettslig/arbeidsrettslig perspektiv. Selv om saker som gjelder familievold eller seksuelle overgrep er ubehagelige å ta tak i for en arbeidsgiver er det i seg selv ingen grunn til at arbeidsgiver skal forholde seg helt passiv. Selve det straffbare forholdet må selvfølgelig undergis etterforskning og påtale, men selv om det er sannsynlig at påstand om rettighetstap vil fremmes i straffesaken bør, som tidligere påpekt, arbeidsgiver på fritt grunnlag vurdere om tjml. § 15 kan komme til anvendelse. Å avvente straffesaken innebærer at saken trekker betydelig ut i tid, om så mer om den må behandles i flere instanser. I mellomtiden må alle involverte leve med den påkjenningen en uavklart situasjon er, i tillegg til den økonomiske kostnaden for samfunnet når tjenestemannen er suspendert med full lønn. Resultatet kan uansett bli at spørsmålet om avskjed må vurderes etter straffesaken. Avgjørende må være om forholdet er bestridt, enten når det gjelder faktum eller skyldspørsmålet. Der tjenestemannen legger alle kort på bordet, er det ingen grunn, uansett sakstype, for arbeidsgiver til ikke å reagere. Hensynet til likebehandling mellom offentlige og private ansatte er også et moment: det er ingen grunn til at offentlige tjenestemenn skal ha noen særfordel framfor andre arbeidstakere ved å kunne heve lønn i påvente av straffesaken der det reelt sett kunne blitt fattet et avskjedsvedtak på et langt tidligere tidspunkt.

Der det antatt straffbare forhold er begått i tjenesten er det Spesialenheten for politisaker som forestår både etterforskningen og vurderingen om det skal reises tiltale (tidligere SEFO). Men Spesialenheten kan ikke bare velge om tiltale skal reises eller ikke, den har også muligheten for å overføre saken til administrativ behandling. Man må derfor anta at

vurderingene i forhold til valg av reaksjon ikke blir særlig annerledes enn ellers, selv om Spesialenheten er inne i bildet.

3.4.3 Særlig praksis i promillesaker

Det må legges til grunn at det finnes særlige retningslinjer når det gjelder valg av reaksjon i saker der tjenestemenn og embetsmenn i politi og påtalemyndighet har blitt tatt for promillekjøring *utenfor tjeneste*.

En viktig avgjørelse når det gjelder påtalepraksis i slike saker, er dommen Rt. 1995 s 1488.

Saken gjaldt en polititjenestemann som hadde kjørt med promille utenfor tjenesten. I tingretten ble han frikjent for påstanden om tap av stilling etter strl. § 29, men påtalemyndigheten anket til lagmansretten når det gjaldt dette punktet. Før ankesaken kommer opp, trekker riksadvokaten likevel anken med den begrunnelse at det, basert på en uttalelse fra Justisdepartementet, er fast praksis for ikke å fremme slik påstand i promillesaker. Riksadvokaten uttaler videre at praksisen er at ”spørsmålet om avskjed tas opp administrativt etter dommen dersom tjenestemannen ikke sier opp selv.”

Høyesterett avgir ingen bemerkninger til dette, og går rett over til å behandle domfeltes anke over straffutmålingen, noe som kan tolkes som et aksept for disse synspunktene fra rettens side. I saker om rettighetstap er retten ikke avhengig av at det er fremmet påstand om det for å kunne vurdere om en slik reaksjon er berettiget, det har altså i seg selv ikke vært styrende for domstolene at anken med hensyn til strl. § 29 ble trukket.⁵⁴

Brevet fra Justisdepartementet som Riksadvokaten viser til i dommen er datert 21.09.1995.⁵⁵ I brevet blir relevant rettspraksis gjennomgått, og det blir framhevet at det på

⁵⁴Jfr. strpl. § 38 annet ledd annet punktum

⁵⁵ Brevet ligger ikke tilgjengelig nå nett, men ble oversendt meg fra Riksadvokatens kontor etter forespørsel.

tidspunktet bare fantes ett eksempel på at en tjenestemann hadde blitt fradømt stillingen på grunnlag av promillekjøring.⁵⁶ Det var likevel praksis for at et slikt forhold førte til at tjenestemannen enten sa opp selv eller ble meddelt avskjed. Som bekreftelse på at domstolene anser promillekjøring utenfor tjenesten som avskjedsgrunn, henvises det til dommen fra Eidsivating lagmannsrett inntatt i NAD-1986-257. Men på bakgrunn av dommen Rt. 1992 s 597 mener departementet at i tilfeller der promillen er lav, vil det normalt ikke fattes avskjedsvedtak.

På grunnlag av dette brevet, ble det kort tid etter sendt ut et rundskriv til alle statsadvokater, der det ble presisert i hvilke tilfeller det skal fremmes påstand om fradømming av stilling.⁵⁷ Fra rundskrivet går det fram at i saker som gjelder polititjenestemenn, politiinspektører som ikke er utnevnt av Kongen i statsråd, politiadjutanter og politifullmektiger skal det normalt ikke nedlegges påstand om stillingstap.

Blant de avgjørelsene fra Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene som er gjort tilgjengelige i Lovdata, har jeg ikke funnet noen eksempler på promillesaker knyttet til polititjenestemenn der det er blitt fremmet påstand om stillingstap etter strl. § 29 etter dette. Det ser altså ut til at Riksadvokatens retningslinjer er blitt fulgt. Det har heller ikke lyktes meg å finne noen avskjedssaker mot polititjenestemenn som har kjørt med promille utenfor tjenesten som har vært behandlet som sivile saker i domstolene. Sannsynligvis har dommene fra Høyesterett⁵⁸, i kombinasjon med rundskrivet fra 1995, vært så vidt klargjørende for rettssituasjonen at det ikke har vært nødvendig å reise ugyldighetssøksmål mot avskjedsvedtak siden. Om politiet fortsatt benytter seg av dette rundskrivet har jeg ikke lyktes å få noe klart svar på, men nye retningslinjer som omhandler dette emnet ligger ikke offentlig tilgjengelig verken på Lovdata eller på Riksadvokatens sider. *I seg selv* har heller ikke et rundskriv noen stor rettskildemessig vekt, det er Høyesteretts avgjørelser og det

⁵⁶ Sør-Østerdal herredsretts dom av 19. november 1992

⁵⁷ Riksadvokatens rundskriv av 04.12.1995

⁵⁸ Rt. 1992 s 597 og Rt. 1995 s 1488

som senere ser ut til å ha blitt en festnet praksis på området på grunnlag av dommene og rundskrivet, som er avgjørende.

4 Trenger vi straffeloven § 29?

4.1 Oversikt over kapitlet

Som de tidligere drøftelsene har vist, er det å anvende to forskjellige reaksjonsmåter på det samme saksforholdet, ikke uten problemer. Det kan oppstå tvil om hvilken rekkefølge som er den beste, i hvilke tilfeller det skal fremmes påstand om stillingstap i straffesaken og hvordan avgjørelse i den ene prosessen skal påvirke den andre.

Å stille seg spørsmålet om man kunne klare seg med bare en reaksjonsmåte, blir nærliggende. Det kan ikke være særlig tvil om at det ville være helt urealistisk å vurdere å sløyfe tjml. § 15 og bare stå igjen med strl. § 29. Straffebestemmelsen ville ikke kunne ivareta det arbeidsrettslige perspektivet ved forholdet, den ville ikke kunne dekke alle områder som tjml. § 15 dekker og i tillegg ville terskelen for å fjerne en tjenestemann bli unødige høy. Det ville føre til et skille mellom offentlig og privat ansatte som går på tvers av den harmoniseringen av regelverket som i de senere år er blitt tilstrebet for disse gruppene.⁵⁹ Det ville i tillegg være stikk i strid med en samfunnsutvikling som går mot større bruk av administrative reaksjoner og mindre bruk av straff.

Men snur man problemstillingen er man straks over i en mye mer fruktbar diskusjon. Å kunne klare seg med tjml. § 15 som eneste reaksjon overfor tjenestemenn som begår straffbare handlinger, er ikke helt utenkelig.

⁵⁹ Se f.eks. NOU 2004:5 kapittel 15.10, Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) kapittel 20 og Innst.O.nr. 100 (2004-2005) kapittel 20.

Det følgende kapitlet vil inneholde en bred sammenligning av viktige sider ved de aktuelle lovreglene, tjml. § 15 og strl. § 29, med den hensikt å avdekke om den administrative reaksjonen vil kunne erstatte den strafferettslige.

4.2 Formål og hensyn

4.2.1 Rettssikkerhet

Hensynet til rettssikkerhet er et av de aller viktigste hensyn som ligger til grunn både for straffeprosessen, sivilprosessen og forvaltningens saksbehandling. En rettssikker prosess skal være styrt av regler og/eller alminnelige prinsipper som sikrer en regelstyrt, rimelig og rettferdig prosess og et rettsriktig resultat.

4.2.1.1 Umiddelbarhet og kontradiksjon

Ved administrativ avskjed skal rettssikkerheten være ivaretatt ved at den berørte arbeidstakeren skal forhåndsvarsles,⁶⁰ skal ha mulighet til å forklare seg direkte for den myndighet som avgjør saken, kan la seg bistå av rådgiver (som regel vil dette være en advokat eller en tillitsvalgt),⁶¹ og ha mulighet til å påklage vedtaket og om nødvendig reise søksmål for å få prøvd lovligheten av det.⁶²

Det har vært noe usikkerhet om retten til muntlig forklaring etter tjm. § 18 også gjelder for klageinstansen.

⁶⁰ Fvl. § 16

⁶¹ Tjml. § 18 (1)

⁶² Tjml. § 19

Dette var spørsmålet i saken LB-1996-2897, der en polititjenestemann var meddelt avskjed i det lokale tilsettingsrådet. Vedtaket ble påklaget til det sentrale tilsettingsrådet, men her ble tjenestemannen ikke forhåndsvarslet om møtet, og fikk derfor heller ikke fikk anledning til å legge fram sin sak. Borgarting lagmannsrett mente retten til muntlig forklaring gjaldt også for klageinstansen og at feilen kunne ha virket bestemmende på avskjedsvedtaket, og de kjente på dette grunnlaget vedtaket ugyldig, jfr. tjml. § 18, jfr. fvl. § 41.

I dommen Rt. 2002 s 273 kom derimot Høyesterett til et annet resultat. Konklusjonen i dommen er at en rett til muntlig forklaring i klageinstansen ikke har støtte i forarbeidene, og heller ikke støttes av lovens systematikk. En slik rettighet kan bare gjøres gjeldende dersom hensynet til forsvarlig saksbehandling tilsier det, men i denne saken vurderte Høyesterett det slik at klageinstansen hadde truffet sitt vedtak på et forsvarlig grunnlag. Dette må altså legges til grunn som gjeldende rett.⁶³

Prinsippet om umiddelbarhet og kontradiksjon, så vel som retten til innsyn og retten til å la seg representere ved advokat, ivaretas ved reglene i tvisteloven om sak blir reist for domstolene etter alminnelige sivilprosessuelle regler.

Blir det reist straffesak mot tjenestemannen, vil han sikres de samme rettighetene som enhver tiltalt i en straffesak, det vil si retten til ikke å inkriminere seg selv, retten til å la seg bistå av advokat, innsynsrett i sin sak (med visse unntak) og ivaretagelse av reglene om umiddelbarhet og kontradiksjon.

Selv om det er en begrensning i muligheten til muntlig forklaring i klageinstansen ved avskjedsvedtak etter tjml. § 15 vil tjenestemannens rettssikkerhet likevel ivaretas ved det alminnelige kravet til forsvarlig saksbehandling. Hensynet til umiddelbarhet og kontradiksjon må derfor antas å være ivaretatt i den administrative behandlingen, så vel som i både sivil- og straffeprosessen.

⁶³ Så også Lovkommentar, note 219 til tjml. § 18.

4.2.1.2 Grunnlaget for avgjørelsen

Det kan anføres at det i en sivil sak kan være større sjanse for å komme til en rimelig reaksjon for den avskjedigede, ved at det der skal tas hensyn til helheten både rundt arbeidsforholdet og tjenestemannens personlige forhold, og slik i prinsippet kan bli en bredere vurdering enn i en straffesak der i utgangspunktet bare det aktuelle straffbare forholdet behandles.

Det var trolig etter disse linjer Høyesterett tenkte i dommen Rt.1966 s 195, der en administrativ behandling ble foretrukket.⁶⁴

Også i saken mot en lærer i grunnskolen, inntatt i Rt. 2003 s 445, var det reist tiltale med påstand om rettighetstap etter strl. § 29, men retten mente en sivil avskjedssak ville være bedre egnet til å belyse om den tiltalte var skikket til å fortsette i sitt arbeide, enn en straffesak der bare det ene forholdet som var strafferettslig bevist dannet grunnlaget for avgjørelsen.

I andre saker har domstolene vurdert spørsmålet om stillingstap i straffesaken, og har i flere tilfeller gitt uttrykk for at det også i en straffesak skal foretas en helhetsbedømmelse.

Slike vurderinger ble blant annet gitt til kjenne i dommen Rt.1994 s 203, der retten legger vekt på at det ved straffutmålingen i saker der det er påstått stillingstap må foretas en totalbedømmelse, blant annet må det legges vekt på forholdet til overordnede, kolleger og allmennheten og hvordan tjenestemannen har fungert i stillingen generelt. ”Saken vil for så vidt kunne få sterk likhet med en sivil avskjedssak”, uttales det. I denne saken vurderer retten forholdet etter strl. § 29, fordi herredsretten hadde foretatt en svært bred vurdering av saken, det var blandt annet ført 38 vitner.⁶⁵

⁶⁴ Se min drøftelse under punkt 3.4.1

⁶⁵ Se også Rt. 1993 s 265

Også i Rt. 1992 s 597 uttaler Høyesterett at det må ”foretas en helhetsbedømmelse av situasjonen”, der også tiltaltes personlige forhold er et moment.

I en sak fra Eidsivating lagmannsrett fra 2003, der en polititjenestemann ble funnet skyldig i overtredelse av strl. §§ 228 (1) , jfr. 232 og 235 – altså en svært alvorlig sak for en offentlig tjenestemann – foretar retten en inngående drøftelse av spørsmålet om stillingen bør fradømmes. I drøftelsen blir hensyn både til allmennhetens tillit, politiets særlige utfordringer, anholdtes sikkerhet og siktedes yrkesmessige og personlige utfordringer vurdert og veid opp mot hverandre, i tillegg til at både kolleger og sakkyndige blir ført som vitner. Det blir også belyst og tatt hensyn til hendelser som ligger noe tilbake i tid. Jeg kan ikke se at det i en sivil sak ville være mulig å mye grundigere til verks enn her, og saken viser at det prinsipielt ikke er noe i veien for også i en straffesak å foreta en bred helhetsbedømmelse av den tiltaltes situasjon og slik skaffe seg et forsvarlig grunnlag for en rimelig avgjørelse.

Avgjørende for domstolenes behandling i sivile saker vil, som i straffesaker, være graden av tvil om de faktiske forhold eller om vilkårene i lovbestemmelsen er oppfylt. Det må gjøres en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.⁶⁶ Jeg mener derfor at argumentet om at en sivil sak generelt bygger på et bredere vurderingsgrunnlag ikke alltid medfører riktighet, og at dette argumentet isolert sett ikke kan være til hinder for å avgjøre spørsmålet om stillingstap i straffesaken.

⁶⁶ Se f.eks. Rt. 2002 s 273, Rt. 1989 s 329, LB-2001-1420 og LH-2000-302. Motsetningsvis saker med lite tvil om skyld og faktiske forhold, f.eks. NAD-1986-257.

4.2.1.3 Domstolenes prøvelsesrett

I en straffesak kan domstolene prøve alle sider av saken (med unntak for skyldspørsmålet i Høyesterett). I en sivil sak kan retten overprøve alle sider ved et forvaltningsvedtak, unntatt hensiktsmessighetsskjønnet i de tilfellene loven åpner for at forvaltningen har en diskresjonær kompetanse. Tjml. § 15 er i utgangspunktet en regel som gir forvaltningen en skjønnsmessig kompetanse, jfr. regelens formulering ”en embets- eller tjenestemann *kan* avskjediges når...”

Omfanget av domstolens overprøvelseskompetanse er et spørsmål som ved flere anledninger har vært behandlet av domstolene, både i oppsigelsessaker og avskjedssaker og både etter arbeidsmiljøloven og tjenestemannesloven. Tradisjonelt var holdningen at domstolene ikke skulle prøve arbeidsgivers hensiktsmessighetsskjønn. Men i dommen inntatt i Rt. 1984 s 1058, Haslunddommen, gikk Høyesterett svært langt i å prøve rimeligheten av oppsigelsesvedtaket i forhold til den dagjeldene bestemmelsen i arbeidsmiljøloven, § 60 nr.1. Evju mener det med Haslunddommen i prinsippet ble åpnet for en nær full overprøvingsrett for domstolene i oppsigelsessaker.⁶⁷ Ulseth mener dagens rettstilstand åpner for en overprøvingsadgang både for oppsigelses- og avskjedssaker etter arbeidsmiljøloven.⁶⁸

For saker der avskjedsvedtaket er fattet av forvaltningen, har Hoaas-dommen vært et prejudikat.⁶⁹ Her mener Høyesterett at det bare er adgang til å prøve om forvaltningen har utøvd et forsvarlig og rimelig skjønn med hensyn til om avskjed skal gis, men ikke hensiktsmessighetsskjønnet. I den såkalte Tollaspirantdommen fra 2008 nyanseres synet noe, ved at det prinsipielle utgangspunktet med varsomhet ved overprøving av

⁶⁷ Stein Evju, forelesning i arbeidsrett høsten 2009

⁶⁸ Ulseth s 2

⁶⁹ Rt. 1982 s 1729

arbeidsfaglige spørsmål fastholdes, men retten mener samtidig at det kan gjøres unntak for skjønnsmessige spørsmål som arbeidsgiver ikke har vesentlig bedre forutsetninger for å vurdere enn domstolene.⁷⁰

Omfanget av prøvelsesretten har også vært tema i en av de mest omtalte avskjedsakene i senere tid, nemlig saken om avskjeden av universitetsprofessor Arnved Nedkvitne. I Oslo tingretts dom fra 29.januar i år legger retten til grunn at hensiktsmessighetsskjønnet ikke kan prøves. I tillegg til det mener tingretten at domstolen heller ikke kan prøve om avskjed er en forholdsmessig reaksjon ved å legge vekt på momenter som avskjedigetes alder, arbeidsforholdets lengde, muligheten for å finne nytt arbeid, arbeidsgivers rolle i konflikten og eventuelle alternative reaksjoner. Det kan altså se ut som om tingretten her har trukket rammene for prøvelsesretten enda snevrere enn tidligere rettspraksis forutsetter. Dommen er anket til lagmannsretten.

Ulseth påpeker i sin artikkel at et skille i muligheten til domstolsprøving mellom private og offentlige arbeidstakere er uheldig, og oppfordrer lagmannsretten - og kanskje senere Høyesterett - til å ta stilling til dette viktige prinsipielle spørsmålet.⁷¹

Selv om Nedkvitne-dommen er en tingrettsdom med begrenset rettskildemessig vekt, er det likevel en avgjørelse som har vært gjenstand for massiv medieomtale. Den har bidratt til å så ytterligere tvil om en på forhånd uavklart rettsstilling, og saken har potensiale til å nå Høyesterett. Slik situasjonen er nå vil en tjenestemann muligens vil være bedre tjent med få sin sak behandlet etter strl. § 29 der vilkårene for det foreligger. I straffesaken prøver retten fullt ut om stillingstap er en hensiktsmessig reaksjon, og etter strl. § 29 er det nettopp slike momenter tingretten i Nedkvitne-saken sier *ikke* kan prøves av retten, som er relevante hensyn i spørsmålet om fradømming av stilling *bør* skje i straffesaker.⁷²

⁷⁰ Rt. 2008 s 135

⁷¹ Ulseth s 2

⁷² Se blandt annet LG-1996-1996, Rt.1983 s 1357, Rt.1977 s 1283

4.2.1.4 Rettens sammensetning

Et forhold som kan ha betydning for tjenestemannens rettssikkerhet, er at i en sivil sak vil retten kunne settes med fagkyndige meddommere, mens dette ikke er tilfellet i en straffesak. Tjenestemannen vil i sivilprosessen i større grad bli møtt av spesialister på feltet, slik som f.eks. i saken LB-1996-2897 der retten var satt med meddommere fra det arbeidslivskyndige utvalg. Dette kan etter omstendighetene øke mulighetene for å komme til en rettsriktig avgjørelse.

På den andre siden vil saker som er anlagt på grunnlag av at tjenestemannen har begått en straffbar handling ha store innslag av strafferettslige vurderinger, noe man kan anta at de arbeidslivskyndige meddommerne ikke har spesiell kompetanse for å bedømme.

Likevel kan adgangen til å bruke arbeidslivskyndige meddommere være et moment som taler for å anvende sivilprosessens former der det er mulig.

4.2.1.5 Tjenestemannes økonomi

Det kan være grunn til å stille spørsmål om kostnadene ved å gå til sivilt søksmål kan være til hinder for at tjenestemenn som føler seg urettmessig avskjediget velger å få prøvd sin sak for domstolene, og at dette dermed er med på svekke rettssikkerheten. I en situasjon der det allerede er stor tvil om hvordan tjenestemannens yrkesmessige situasjon vil se ut i framtiden, kan utsikten til også å risikere å bli sittende igjen med betydelige sakskostnader være avskrekkende. Dette vil muligens gjelde for offentlige tjenestemenn i enda større grad enn andre arbeidstakere, siden disse ofte har en utdanning som spesifikt er rettet inn mot en type tjeneste og alternative arbeidsgivere etter en avskjed vil være få.

På den andre siden blir det etter en rimelighetsvurdering i praksis ikke sjelden gjort bruk av unntaksbestemmelsene for ileggelse av sakskostnader, nå inntatt i tvisteloven § 20-2, i avskjedssaker. Særlig den nye bestemmelsen i bokstav c, som bestemmer at styrkeforholdet mellom partene kan tilsi at i saker med stor velferdsmessig betydning kan den svakere part bli fritatt for omkostningsansvar, vil kunne være aktuell i saker mellom en offentlig tjenestemann og staten som arbeidsgiver. Så lenge det ikke foreligger noen fast praksis knyttet til denne bestemmelsen, vil det likevel være en viss risiko for at unntaksbestemmelsen ikke blir anvendt, og at tjenestemannen kan bli sittende igjen med betydelige sakskostnader. Et ferskt eksempel på at unntaksbestemmelser ikke ble anvendt, er Nedkvitne-saken. Her ble Nedkvitne dømt til å dekke motpartens saksomkostninger.⁷³

Bli det derimot reist straffesak, får den tiltalte en full gjennomgang av sin sak uten noen egen økonomisk risiko. Dette kan tale for at i de sakene som er så alvorlige at rettighetstap er en sannsynlig utgang, bør spørsmålet om tap av stilling tas opp som en del av straffesaken.

⁷³ Oslo tingretts dom med saksnr. 09-043651TVI-OTIR/05, dømt til å betale Universitetet i Oslo kr. 184 546,-

4.2.2 Prosessøkonomi

Tidligere har jeg sett på det økonomiske aspektet ved å føre en prosess fra *tjenestemannens* synsvinkel. Det er også et annet hensyn som er relevant, nemlig hensynet til *samfunnets* kostnader i forbindelse med å føre en sak for domstolene.

Som tidligere fastslått: det er ingen billig affære å føre en sak for retten. Ved å ha muligheten til å bruke to forskjellige prosesspor i forbindelse med det samme faktiske forholdet, åpnes det i prinsippet for mange runder i rettssalen. At en sak går gjennom alle instansene både som straffesak og som sivil sak, vil nok være en rent teoretisk mulighet, men det finnes en del eksempler fra rettspraksis på at saker har blitt behandlet både sivilt og i straffeprosess. Et av de beste eksemplene på dobbeltbehandling er dommen inntatt i Rt. 1993 s 265 som jeg refererte til under punkt 3.4.2. Her tolker jeg Høyesteretts fradømming av stilling etter strl. § 29 først og fremst som et ønske om å sette et endelig punktum i saken.

Ut fra prosessøkonomiske hensyn vil det altså kunne være hensiktsmessig å benytte seg av muligheten til å idømme stillingstap som et ledd i straffesaken. Dette samfunnsmessige hensynet kan ses som et speilbilde av hensynet til tjenestemannens økonomiske forhold, som også kan tale for en behandling i straffeprosessens former, jfr. min drøftelse under forrige punkt.

4.2.3 Preventive hensyn

Fradømming av stilling etter strl. § 29 er straff, og bak straff generelt er allmennprevensjon og individualprevensjon viktige hensyn. I forarbeidene til straffeloven 2005 pekes det på at individualprevensjonen generelt har både et uskadeliggjørende, et avskrekkende og et forbedrende element.⁷⁴

Når det gjelder rettighetstap spesielt er samfunnsvern, altså det uskadeliggjørende elementet, et viktig hensyn.⁷⁵ Vernet av samfunnets interesser tilsier at det foretas en avveining av risikoen for framtidige skadevirkninger opp mot tjenstemannens forhold i det konkrete tilfellet, og det vurderes om det er behov for å reagere med fradømming av stilling.⁷⁶

En avskrekkende effekt vil i første omgang helst oppnås ved andre virkemidler, for eksempel ordensstraffer, men kan forsterkes ved trusselen om en mulig senere avskjed.

Om den forbedrende effekten er påtagelig ved stillingstap er jeg i tvil om. At det å miste jobben kan bidra til å forbedre noens atferd eller holdninger anser jeg for å være lite sannsynlig.

Hvorvidt allmennpreventive hensyn har noen plass med hensyn til strl. § 29 har vært uklart. Uttalelser i forarbeidene til straffeloven trekker fram individualprevensjon som hovedhensynet bak rettighetstap, men kan samtidig ikke gi grunnlag for å konkludere med at allmennprevensjon *ikke* er relevant.⁷⁷ Forarbeider til endringslover så vel som

⁷⁴ Se drøftelsene i Innst.O.nr. 72 (2004-2005) kap. 5.1.

⁷⁵ Ot,prp.nr. 39 (1952) s 5

⁷⁶ Berg s 57

⁷⁷ SKM 1896

rettspraksis holder døren på gløtt med hensyn til at det kan komme inn allmennpreventive betraktninger også ved rettighetstap, men til nå har det kun gjort seg gjeldende ved avgjørelser som gjelder annen type rettighetstap enn stillingstap.⁷⁸ Generelt mener Berg at allmennprevensjon er et relevant hensyn ved vurdering av rettighetstap.⁷⁹

Selv om det etter dette ikke kan legges til grunn at allmennprevensjon er et tungtveiende hensyn bak regelen om rettighetstap i strl. § 29, og det ikke har vært anført i saker om tap av offentlig tjenestestilling, vil trolig en fradømming av stilling ha en allmennpreventiv *virkning*. Det kan f.eks. tenkes at allmennpreventive hensyn vil kunne være relevante ved straffbar atferd som er et utslag av en ukultur innen yrkesgruppen.

Når det gjelder tjml. § 15 er det andre hensyn som ligger til grunn for reglene enn prevensjonshensynene, dette vil jeg komme nærmere tilbake til under neste punkt. Men selv om styring av atferd først og fremst er et formål for straffelovgivningen, er det ikke dermed sagt at ikke også regler om administrative sanksjoner kan være egnet til å ivareta det samme. Trolig vil trusselen om å miste jobben med øyeblikkelig virkning være avskrekkende for den tjenestemannen som er i ferd med å utøve en straffbar handling enten det skjer ved avskjed eller som rettighetstap. Om noen av reaksjonene har noen forbedrende effekt stiller jeg meg uansett tvilende til. Når en tjenestemann får avskjed vil også hensynet til samfunnsbeskyttelse være ivaretatt ved at han er fjernet fra sin stilling. Allmennpreventivt vil trolig utsikten til å kunne bli meddelt avskjed være like virksomt som muligheten for stillingstap etter straffeloven.

Forskjellen kan derimot ligge i muligheten til å idømme framtidig rettighetstap, som bare finnes etter straffovgivningen. Denne sanksjonsmuligheten er sjelden brukt, så den praktiske betydningen er begrenset. Men i prinsippet vil den kunne forsterke den preventive effekten, og framfor alt vil den kunne gi en bedre beskyttelse av samfunnet.

⁷⁸ Se Ot.prp.nr. 39 (1952) og f.eks. Rt. 1983 s 1164 og Rt. 1992 s 1014

⁷⁹ Berg s 60

4.2.4 Hensynet til tillit, aktelse og tjenestens tarv

Et arbeidforhold i offentlig tjeneste skiller seg fra andre stillinger, ved at den offentlige tjenestemannen opptrer som myndighetenes representant. En slik stilling vil i likhet med alle andre arbeidsforhold bringe med seg både rettigheter og plikter, men det er liten tvil om at en offentlig tjenestemann ofte kan gripe inn i privatpersoners privatsfære i en grad som fordrer særlige krav til tjenestemannens oppførsel.

Allmennhetens tillit til at staten utøver myndighet på en forsvarlig måte, er et overordentlig viktig hensyn. En logisk følge av dette, er at også representantene for staten må ha tillit i befolkningen, og at det må finnes redskaper som kan fjerne tjenestemenn som ikke kan oppfylle dette kravet. Også hensynet til arbeidsgiver skal ivaretas.

Mange faktorer spiller inn, det er f.eks. forskjell på en lensmann på et mindre sted, der han kanskje er den fremste representanten for "øvrigheten" og tilliten til innehaveren av stillingen blir særlig viktig - og en politibetjent på Grønland politistasjon, der han er liten del av et stort apparat.

Det er allmennhetens tillit som er det sentrale vurderingstemaet etter både tjml. § 15 (1) b og tilleggsvilkåret i strl. § 29 Tilliten behøver ikke være tapt for alltid, men tillitstapet må være av så alvorlig art at det vil ta lang tid å gjenopprette tilliten.⁸⁰ Dette kan formodentlig også leses ut av forskjellen mellom tjml. §14, der det bare kreves at tilliten er skadet, mens det etter tjml. § 15 er et vilkår at tilliten er nedbrutt.

I saken Rt. 1988 s 664 ble en ansatt i Forsvaret avskjediget fordi han ikke hadde tillit i den kretsen av mennesker han var satt til å arbeide i nærheten av. Han var straffedømt for voldtekt, og skulle arbeide i private hjem der det stort sett var kvinner hjemme på dagtid.

⁸⁰ Rt. 1988 s 664

At heller ikke arbeidsgiver her hadde den nødvendige tillit til den ansatte, blir ikke problematisert, men det fastslås kun at arbeidsgiver ikke fant det "forsvarlig" å sette den straffedømte inn i sin tidligere jobb. Det er nok i denne saken, som ofte, slik at tillit fra samfunnet omkring og tillit fra arbeidsgiveren er faktorer som henger tett sammen.

Saken LB-1997-819 omhandler en lensmann som ble dømt for overtredelse av strl.§§ 212, 214 og 325 (1) nr 1 og 3. Lensmannen hadde gjort seksuelle tilnærmelser overfor et gjeldsoffer han skulle hjelpe, i embets medfør, og dette skjedde i hennes hjem. Det var på det rene at handlingen lå helt i den nedre skala for det straffbare, men flertallet i lagmannsretten stadfestet likevel avskjedsvedtaket fra det sentrale tilsettingsrådet. Her ble det lagt vekt på, at lensmannen hadde en rolle som "lovens håndhever", og at han var avhengig av tillit fra publikum.⁸¹

Det gjør seg gjeldende sterke mothensyn grunnet i tjenstemannens forhold. Dette er hensyn retten alltid tar med i avveiningen, i større eller mindre grad, alt fra en inngående drøftelse av tjenstemannens situasjon⁸² til bare ganske kort å konstatere at det ikke gjør seg gjeldende noen særegne formildende omstendigheter som bør tas hensyn til.⁸³ At flere av de sentrale dommene som omhandler avskjed etter tjml. § 15 er avsagt under dissens, viser at avveiningen av hensynene kan føre til forskjellige resultat.

Ordlyden i strl. § 29 har en noe annen utforming enn tjml. § 15, men heller ikke denne bestemmelsen kan brukes bare for å sanksjonere uønsket oppførsel, det må i tillegg være påkrevd av "allmenne hensyn" å idømme stillingstap.

Etter mitt skjønn, er forskjellen på "nødvendig aktelse og tillit" og "allmenne hensyn" liten.

I vilkåret "allmenne hensyn" ligger et krav om at aktelsen for stillingen og tilliten til tjenstemannen fortsatt er til stede i befolkningen. Som tidligere påpekt, gjøres disse

⁸¹ Jfr. avsnitt 1 og 5 i lagmannsrettens vurdering

⁸² F.eks. RG-1997-11

⁸³ F.eks. NAD-1986-257

vurderingene i praksis allerede i spørsmålet om tjenestemannen er uskikket til sin stilling, slik at det som regel ikke foretas noen egen drøftelse av hva som kreves ut fra allmenne hensyn. Samlet blir det likevel en vurdering og avveining av de samme hensyn som etter tjml. § 15 (1) b.

F.eks. uttaler Høyesteretts mindretall i dommen Rt.1966 s 195, at lensmannsbetjenten bør fradømmes sin stilling etter strl. § 29, etter promillekjøring, fordi han ellers vil være en ”belastning for den allmenne tillit til myndighetene”.

Tjml. § 15 bokstav a) er en regel som både ivaretar hensynet til tilliten fra arbeidsgiver og hensynet til ”tjenestens tarv”, et begrep som ofte blir benyttet av domstolene uten å bli definert. Debes mener det omfatter forhold der det ville virke skadelig for tjenesten om den ansatte gjenopptok arbeidet før avgjørelse er truffet eller det kan forspilles bevis.⁸⁴

Arbeidstakers forhold er også her et viktig mothensyn. Momenter retten ofte legger vekt på, er lang fartstid i stillingen, tidligere uplettet atferd, høy alder og derfor vanskeligheter med å komme over i ny jobb, om det straffbare forholdet er utslag av en enkeltsående, spontan episode, om tjenestemannen har vært gjennom en ”forhåndsstraff” i form av en lengre suspensjonstid, om forholdet har grunnlag i personlige problemer – for å ta de mest vanlige eksemplene.

Regelen er blitt anvendt blandt annet i dommen RG-1997-11, der Forsvaret hadde avskjediget en av sine tjenestemenn etter ulegitimert fravær grunnet alkoholproblemer. Retten foretok en bred vurdering og avveining av arbeidsgiverens og arbeidstakerens interesser, og konkluderte med at det ikke var grunnlag for avskjed.

⁸⁴ Debes s 100

Motsatt resultat ble det i dommen fra Oslo byrett 22. desember 1992, der avskjed ble kjent gyldig etter ordrenekt med hensyn til å bytte arbeidssted, ulovlig fravær og flere andre uheldige episoder. Her vant altså arbeidsgiverinteressen fram.

Også i saker etter strl. § 29 vil et tillitsbrudd mellom arbeidsgiver og arbeidstaker kunne lede til en påstand om tap av stilling. Å være ”uskikket” til en stilling, jfr. § 29 (1) kan være grunnet i brudd på tjenesteplikter, og tidligere har ofte strl. § 325 vært grunnlaget for påstand om fradømmelse av stilling. I vurderingen av vilkåret ”uskikket” ligger også en forutsetning om at respekten for selve stillingen ikke må ha blitt nedbrutt, altså et spørsmål om ”tjenestens tarv”.

Slik drøftelsen under punkt 2.4.2 viser, vil en del dommer som omhandler tjenestlige forhold ved vedakelsen av den nye straffeloven bare ha historisk verdi.⁸⁵ Den nye rettstilstanden vil reservere bare de mest alvorlige pliktbruddene for straffemessig behandling, og vil løfte en del av de mindre forseelsene over i den administrative sfæren. Et eksempel på et tilfelle som kanskje også ville være underlagt strafferettslig behandling etter den nye loven, er saken i Rt. 1992 s 974, der krenkelsen av tjenesteplikten nok kan vurderes som grov. Men for framtiden kan man nok gå ut fra at saker som springer ut av en konflikt i arbeidsforholdet stort sett vil behandles etter reglene i tjenestemannsloven.

⁸⁵ F.eks. Rt. 1992 s 370, Rt.1994 s 203

4.2.5 Konklusjon med hensyn til formål og hensyn

Drøftelsen over har vist, at tjml. § 15 og strl. § 29 i stor grad er egnet til å ivareta de samme hensynene.

Allmennhetens aktelse og tillit vil kunne gjenopprettes ved at den tjenestemannen som har forbrutt seg mot straffelovgivningen blir fjernet fra stillingen, enten dette skjer etter tjml. § 15 eller strl. § 29. Jeg mener det i de fleste tilfellene ikke vil være avgjørende for allmennheten på hvilken måte dette skjer. Når det gjelder arbeidsgivers tillit, vil det i saker der denne ikke lenger er til stede, være avgjørende at arbeidsforholdet bringes til opphør. Å utmåle straff for et brudd på straffelovgivningen, er rettsvesenets rolle. Men å bringe det arbeidsrettslige forholdet til opphør, er i utgangspunktet en et sivilt anliggende, også der den ansatte er offentlig tjenestemann. Det burde, ut fra ivaretakelsen av både hensynet til allmennhetens tillit, arbeidsgivers tillit og hensynet til tjenestens tarv ikke være noe i veien for at avskjed etter tjml. § 15 kunne benyttes i de aller fleste saker.

Det kan anføres at reglene har noe forskjellig formål, da de er antatt å skulle verne forskjellige interesser. Reglene i tjenestemannsloven skal først og fremst verne stillingen, mens reglene i straffeloven skal verne allmennheten. Som jeg har vist under punktene 4.2.3 og 4.2.4, er det likevel slik at regelsettene i realiteten i stor grad kan ivareta de samme formålene.

Et poeng er også at straffereaksjoner generelt, i motsetning til administrative reaksjoner, har et pønalt formål, det vil si at straff, for å bruke Andenæs velkjente definisjon, er ”et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen i den hensikt at han skal føle det som et onde.” Men det å påføre noen en straff er ikke et viktig siktemål med rettighetstap, regelen har som hovedformål å hindre en person i å inneha en viss stilling

eller utøve en virksomhet.⁸⁶ Det pønale formålet er altså betydelig mindre markert enn ved f.eks. fengselsstraff. Det er videre klart at også administrative reaksjoner kan føles som en straff for den det gjelder.⁸⁷ Selv om avskjed ikke har et uttalt straffeformål, mener jeg at også denne reaksjonen har visse straffelignende virkninger som gjør at forskjellen til rettighetstap blir liten.⁸⁸

Min konklusjon etter dette kapitlet er likevel at selv om tjml. § 15 i overveiende grad vil ivareta de samme formål og hensyn som straffebestemmelsen, har muligheten for bruk av strl. § 29 har en viss berettigelse. Det er kun ved idømmelse av framtidig rettighetstap etter denne bestemmelsen at enhver tvil om muligheten til en senere gjeninntreden i samme eller tilsvarende stilling kan utelukkes.⁸⁹ Også hensynet til prosessøkonomi og usikkerheten omkring omfanget av prøvelsesretten kan være momenter som trekker i samme retning.

4.3 Virkninger for tjenestemannen

4.3.1 Formelle virkninger

Å bli straffet medfører andre formelle virkninger enn der en person blir ilagt en administrativ reaksjon, f. eks. kan man som straffedømt få problemer med å få innvilget visum til visse land, man kan bli utestengt fra visse stillinger og så videre. Jeg vil ikke gå nærmere inn på disse forskjellene i denne oppgaven, siden utgangspunktet enten det blir reagert administrativt eller strafferettslig med hensyn til stillingen, er at et straffbart forhold foreligger.

⁸⁶ Se f.eks. NOU 1992:23

⁸⁷ Se NOU 2003:5, der pønale elementer ved tilbakekall av tillatelse drøftes.

⁸⁸ Se min drøftelse under punkt 3.3.2.

⁸⁹ For en nærmere drøftelse av denne problemstillingen sett fra tjenestemannens synsvinkel, se punkt 4.3.2.

4.3.2 Gjeninntreden i tjenesten

I kapitlet om formål og hensyn drøftet jeg mulig gjeninntreden i tjenesten ut fra hensynet til beskyttelse av samfunnet. I det følgende vil jeg se nærmere på denne problemstillingen, men nå sett fra tjenestemannens synsvinkel.

Muligheten for å bli idømt framtidig rettighetstap etter strl. § 29 (1) b en av de forskjellene mellom avskjed og rettighetstap som kan ha betydning for tjenestemannens videre karriere. Framtidig rettighetstap kan idømmes for en begrenset periode eller for alltid.

Dette er en rettsvirkning som strekker seg inn i framtiden og i praksis ofte fører til yrkesforbud for resten av livet. I grove tilfeller er det ikke vanskelig å se behovet for å ha en slik regel, siden atferd som kan danne grunnlag for fradømmelse av stilling ofte også viser at personen er uegnet for å inneha en stilling som offentlig tjenestemann. Det er likevel en mulighet som er svært sjelden anvendt.

En rettighetstap for all framtid, som jo er en slags "livstidsdom", bryter med prinsippet om at den som har sonet sin straff, har gjort opp for seg og skal reintegreres i samfunnet. Straffelovkommissjonen uttaler i forarbeidene til straffeloven 2005 at: "Straffens innhold og mål er rehabilitering til et verdig og samfunnsnyttig liv." Det skal gis mulighet til integrering på like vilkår etter at straffen er sonet.⁹⁰ Departementet er enig i dette og framhever at terskelen for å idømme framtidig rettighetstap skal være høyere enn for fradømming av stilling, og at muligheten skal benyttes med varsomhet.⁹¹

Til noen grupper stilles det særlige krav til etikk og skikkethet for stillingen, blant annet gjelder dette polititjenestemenn, og disse blir underlagt en streng norm.⁹² Faren for gjentatt misbruk av stillingen vil i særlig grad måtte vurderes i forhold til disse gruppene, og

⁹⁰ Innst.O.nr. 72 (2004-2005) kapittel 5.2. Se også NOU 2004:4 s 248

⁹¹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2003) s 454

⁹² Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s 455

hensynet til samfunnsbeskyttelse kan i enkelte tilfeller veie tyngre enn hensynet til tiltaltes resosialisering.⁹³ Som eksempler på fradømming av stilling for alltid kan nevnes LH-2002-306 og Follo tingretts dom av 30.09.2009.⁹⁴

En formell mulighet til å utelukke gjeninntreden i tjenesten finnes ikke etter tjenestemannsloven. Hvorvidt avskjed også setter en sperre for å komme tilbake til tilsvarende eller lignende stilling, er uklart.

I ”Politiforum” 14.05.2008, drøfter Hagen problemstillingen på grunnlag av spørsmål fra en tjenestemann. Det blir lagt til grunn at det verken finnes rettpraksis eller andre retningslinjer som kan gi veiledning. Hagens konklusjon er at en avskjed ikke nødvendigvis avskjærer muligheten for gjeninntreden i samme eller lignende stilling.

Når det gjelder en del offentlige tjenestestillinger som f.eks i politiet og i tollvesenet, er det et grunnkrav for overhodet å kunne få en slik jobb at man har uplettet vandel.⁹⁵ Tatt på ordet vil et slikt vandelskrav kunne hindre gjeninntreden i slike stillinger når en tjenestemann er blitt avskjediget etter tjml. § 15. I forarbeidene til politiloven legges det til grunn at vandelskravet er strengt, og også mindre alvorlige forseelser kan være til hinder for å inneha stilling i politiet. Forholdet kan spille inn selv om det ligger langt tilbake i tid, men tidsfaktoren er ikke helt uten betydning.⁹⁶

Sivilombudsmannen drøftet problemstillingen i saken Somb-2007-28, og han mener vandelskravet må forstås slik at personen i utgangspunktet ikke skal være registrert i straffe- og bøterregistret, men at det kan ses bort fra ”mindre, uskyldige forgåelser”. Karakteren av forholdet og tiden som er gått vil være momenter av betydning.

⁹³ NOU 1992:23 s 183

⁹⁴ Saksnr. 09-105845MED-FOLL. Polititjenestemann ble funnet skyldig i overtredelse av strl. §§ 162, 127, 255 jrf. 256, 204a og 325 samt brudd på våpenloven og legemiddeloven. Saken er anket til lagmannsretten.

⁹⁵ Politiloven § 18

⁹⁶ Ot.prp.nr. 22 (1994-1995) kommentar til § 18

Om man anvender denne strenge standarden, vil det nok bety at en gjeninntreden i en stilling i politiet bare unntaksvis kan komme på tale der det er gitt avskjed etter tjml. § 15.

I stillinger der det ikke er noe vandelskrav, f. eks. for professorer ved universitetene, vil det stille seg noe annerledes. Der må man legge til grunn at muligheten for å hindre en gjeninntreden i stillingen bare eksisterer etter straffelovgivningen.

Det må altså antas at det kan finnes en viss mulighet til å komme tilbake til en offentlig tjenestestilling etter et avskjedsvedtak.

Når det gjelder en avskjediget som etter en tid ønsker seg tilbake i yrket, vil trolig grunnlaget for avskjeden være det som er størst betydning for om gjeninntreden kan være mulig. I en del av de sakene som har ført til et avskjedsvedtak, har det vært store personlige eller familiære problemer som har ført til at tjenestemannen har vist atypisk atferd, f. eks. promillekjøring.⁹⁷ Om disse problemene blir løst og tjenestemannen etter en tid kommer over i en stabil livssituasjon, og både arbeidsgiver og allmennheten på ny kan fatte tillit til personen, kan jeg ikke se noen grunn til at tjenestemannen ikke kan få en ny sjanse. De strenge vilkårene for avskjed etter tjml. § 15 vil nok likevel ikke åpne for mange slike tilfeller. Grunnes avskjeden derimot i grove hendelser som viser at tjenestemannen har en opptreden eller holdninger som er uforenlige med det å inneha en offentlig stilling, vil etter min mening heller ikke et lengre tidsforløp kunne begrunne en gjeninntreden i tjenesten.⁹⁸

⁹⁷ Se f.eks. NAD-1986-257

⁹⁸ Se f.eks. Rt. 2002 s 273

4.3.3 Sosiale virkninger for den dømte/avskjedigete

En tjenestemann det er blitt reist straffesak mot, vil være gjenstand for lokalsamfunnets oppmerksomhet, og vil som oftest være i en svært belastende situasjon. Av og til er det nødvendig for å gjenopprette tilliten til tjenesten at den ansatte fjernes fra stillingen. Andre ganger kan det være uklart hva som har skjedd, og hvorvidt han beholder jobben eller ikke, vil være av betydning for hvordan grovheten av handlingen blir bedømt av allmennheten.

Med hensyn til det sosiale stigma tjenestemannen ofte blir utsatt for, mener jeg *måten* han fjernes fra stillingen på som regel vil være av mindre betydning. En offentlig tjenestemann som blir avskjediget enten før eller etter straffesaken, vil nesten uunngåelig erfare samfunnets misbilligelse trolig i like stor grad som der han blir fradømt stillingen i straffesaken. Det er tvilsomt om det jevne flertallet vil være klar over forskjellen på administrativ avskjed og stillingstap som straffereaksjon.

Når det gjelder framtidige arbeidsgivere kan det være vanskelig å forutse om avskjed, eventuelt i kombinasjon med annen straff, eller stillingstap vil være det største hinderet for å komme inn i arbeidslivet igjen. Jeg vil anta at det her er den straffbare handlingens art som vil være av størst betydning. Samfunnets dom over en person som har forbrutt seg mot straffelovgivningen synes ikke alltid å korrespondere med straffenivået for handlingen, men er i større grad knyttet til moralske standarder. Slik vil det nok også være for en arbeidsgiver. Betydningen av hvilken framgangsmåte som er brukt for å fjerne tjenestemannen fra stillingen vil trolig variere ut fra arbeidsgivers kunnskap om og interesse for juridiske prosesser.

4.3.4 Hvilken prosess oppleves som den mest belastende.

Det er vel i utgangspunktet ikke særlig tvil om at det vil føles mer belastende å være tiltalt i en straffesak enn å være part i en sivil sak. Men med vårt utgangspunkt vil det ikke bli et valg mellom enten sivil sak eller straffesak, men et spørsmål om forholdet skal behandles *både* i en sivil sak og i en straffesak . Når man legger til grunn at det vil bli gjennomført en straffesak på grunnlag av forholdet, og den straffbare handlingen som regel medfører at vilkårene for avskjed foreligger, vil flere faktorer være av betydning for hvordan prosessen oppleves for tjenestemannen.

Er det en sak der faktum og skyldspørsmålet er på det rene og ikke er bestridt av tjenestemannen, typisk promillekjøringssaker, vil det nok være like greit for tjenestemannen at spørsmålet om avskjed tas opp administrativt så snart som mulig. En lengre tids uvisshet om hva som vil bli utfallet for tjenesteforholdet vil for de fleste føles mer tyngende enn å leve med en avgjørelse som er i ens disfavør.

I saker som er av en slik karakter at det kreves at retten må vurdere bevisene for å klarlegge skyldsløpsmålet og/eller det faktiske forløpet, vil arbeidsgiver som regel være tilbakeholden med å igangsette avskjedssak før utfallet av straffesaken er klart. Om spørsmålet om videre ansettelsesforhold ikke blir behandlet i straffesaken, vil en domfellelse for straffbart forhold oftest føre til at det blir fattet avskjedsvedtak i etterkant, og i tillegg kan en sivil sak for å få behandlet gyldigheten av avskjeden følge.

Jeg vil anta at det for de fleste vil oppleves som en ekstra belastning å gå nye runder om avskjedsspørsmålet i etterkant av en straffesak, enten det skjer administrativt eller i retten. I slike tilfeller vil det trolig være en mindre belastende framgangsmåte å behandle spørsmålet om stillingstap i samme sak som det straffbare forholdet.

4.4 Kompetanse- og habilitetsspørsmål

I noen saker kan politimesteren etter lovgivningen komme i en uheldig dobbeltrolle som både overordnet og påtaleansvarlig. Dette gjelder saker der politiet har påtalekompetanse etter strpl. § 67 (2), typisk vil saker om promillekjøring falle inn under denne bestemmelsen.⁹⁹

I telefonsamtale med Spesialenheten for politisaker fikk jeg derimot bekreftet at dette ikke er et problem som oppstår i praksis, siden både etterforskning og spørsmålet om å reise tiltale i saker som involverer polititjenestemenn blir overlatt til et settepolitidistrikt.¹⁰⁰

Dette er det mangårig praksis for, men det er uklart hva som er den formelle hjemmelen for en slik framgangsmåte. Antakelig kan ordningen anses hjemlet i de alminnelige habilitetsregler i strpl. § 60 og påtaleinstruksen § 2-5.

Det kan i alle fall reises spørsmål om ikke en slik formell dobbeltkompetanse er en så vidt alvorlig sak at forholdet burde vært eksplisitt regulert i strpl. § 67. Det at § 67 ellers er en svært detaljert bestemmelse med særreguleringer for behandling av saker begått av tjenestemann *i tjenesten*, kan tale for dette. For alle praktiske tilfeller kan man nok likevel legge til grunn at habilitetsproblemer unngås ved ordningen med settepolitidistrikter.

⁹⁹ Se Jakhelln art.

¹⁰⁰ Se også NOU 2009:12 kapittel 8.6.2. om etterforskning av polititjenestemenn

5 Avslutning

5.1 Forholdet til EMK

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) ble ved ikrafttredelsen av menneskerettsloven i 1999 gjort til del av norsk rett. Konvensjonen tolkes autoritativt av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD). Bestemmelser i EMK har hatt betydning for norsk domstolsprosess og for anvendelsen av straffereaksjoner og administrative reaksjoner på samme forhold.

Om det dobbeltsporede systemet som blir benyttet i dag har potensiale til å komme i konflikt med noen av bestemmelsene i EMK, måtte det være forbudet mot dobbeltstraff eller uskyldspresumsjonen.¹⁰¹

Når det gjelder dobbeltstraffforbudet, er det med grunnlag i sakene om forhøyet tilleggsskatt som ble avgjort av Høyesterett i plenum 3.mai 2002 ingen tvil om at en administrativ reaksjon i kombinasjon med en straffereaksjon kan komme i konflikt med dette forbudet.¹⁰² Nå vil det ikke være aktuelt å anvende både rettighetstap og avskjed som reaksjon på samme forhold, men der annen straff blir utmålt i kombinasjon med at avskjedsvedtak blir fattet enten før eller etter straffedommen, kan det oppleves som en ”dobbeltstraff”. Likevel må man her legge vekt på at begrunnelsen for at EMD ikke lar den nasjonale klassifikasjonen av reaksjonen være avgjørende, er at man vil hindre at reaksjoner som har et pønalt formål kan brukes i tillegg til annen straff ved å ”kamouflere” dem som en administrativ reaksjon. Dette vil ikke være tilfellet ved avskjed, der andre hensyn ligger til grunn, selv om reaksjonen kan oppleves som straff for den det gjelder. I forbindelse med tilbakekall av legelicens har en slik problemstilling vært oppe i EMD, og domstolen konkluderte der med at siden reglene om tilbakekall av legelicens hadde et annet formål

¹⁰¹ EMK TP 7 art. 4 og EMK art. 6 nr. 2

¹⁰² Rt. 2002 s 497 og Rt. 2002 s 557

enn straffeformål, var dette ikke brudd på dobbelstraffforbudet.¹⁰³ Det er derfor ingen grunn til å tro at det vil oppstå problemer mht. dobbelstraffforbudet ved ileggelse av administrativ avskjed for samme forhold som er blitt belagt med straff.

Når det gjelder uskyldspresumsjonen, kan det være litt mer tvil. Om man tenker seg en situasjon der en tjenestemann blir frikjent for det straffbare forholdet han er anklaget for og det dermed heller ikke idømmes rettighetstap, kan det likevel tenkes at han kan gis avskjed på grunnlag av vilkårene i tjml. § 15 etterpå. Bli det deretter reist avskjedssak for å få vedtaket kjent ugyldig, og bekrefter domstolen avskjeden på en måte som reiser tvil om skyldspørsmålet i straffesaken, så kan det ikke utelukkes at dette kan komme i konflikt med uskyldspresumsjonen.

Temaet ligger på siden av oppgaven, men den korte gjennomgangen har vist at innkorporeringen av EMK i norsk lov og EMDs dynamiske tolkning av konvensjonen krever at man ved ileggelse av sanksjoner, enten de er formelt definert som straff eller ikke, må være oppmerksom på eventuelle problemstillinger.

5.2 Oppsummering og konklusjon

Sammenfatningsvis vil jeg si at mye taler for i størst mulig grad å anvende avskjed som reaksjon på straffbare handlinger begått av offentlige tjenestemenn. Det ser ut til å vere i tråd med utviklingen generelt: i takt med at samfunnet blir stadig mer komplekst legges stadig flere oppgaver til forvaltningen. Trenden med hensyn til tap av stilling etter strl. § 29 ser også ut til å gå i den retningen. Selv om min gjennomgang har vist at praksis ikke har vært entydig, har likevel Høyesterett lagt viktige føringer, særlig i dommen Rt.1966 s 195, i retning av at stillingstap primært skal behandles etter reglene i tjenestemannsloven i stedet for som straffereaksjon.

¹⁰³ Haarvig vs. Norway, EMD 11.12.2007

I flere grupper av saker blir rettighetstap etter strl. § 29 ikke lenger ansett å være en hensiktsmessig reaksjon. Det gjelder for det første sakene der polititjenestemenn er blitt tatt for promillekjøring utenfor tjenesten. Man kan anta at denne praksisen også vil ha en viss overføringsverdi når det gjelder promillesaker knyttet til andre offentlige tjenestemenn, som f.eks. tollere og fengselsbetjenter. For det andre vil det ved ikrafttreddelsen av den nye straffeloven bare være *grove* brudd på tjenesteplikten som blir straffbare, og utilbørlig, men ikke straffbar, atferd på fritiden vil ikke lenger omfattes av straffebestemmelser

Videre er tidsaspektet en annen viktig grunn til å løse saker som ikke byr på tvil om det faktiske grunnlaget, med administrativ avskjed. Det tar betydelig tid fra tiltale for straffbart forhold blir reist til saken kommer opp for retten. En slik lang venteperiode før man får saken avklart kan være en stor belastning både for tjenestemannen, hans familie, arbeidsgiver, kolleger, lokalsamfunnet og ikke minst en eventuell fornærmet. Av og til kan det, som jeg har vist til tidligere, være nødvendig å avvente straffesaken, men i tilfeller der de faktiske forholdene er på det rene burde en slik ventetid være unødvendig. I tillegg til de menneskelige belastningene, vil tjenestemannen i denne perioden ofte være suspendert med full lønn, noe som medfører store samfunnskostnader.

Som gjennomgangen over har vist, er det noe forskjellige hensyn som ligger til grunn for bestemmelsene i tjml. § 15 og strl. § 29. Jeg mener likevel at tjml. § 15 i praksis også er egnet til å ivareta hovedhensynet bak strl. § 29, nemlig hensynet til samfunnsbeskyttelse. Til støtte for mitt syn vil jeg vise til straffelovkommisjonens syn i NOU 1992:23, der kommisjonen bemerker at rettighetstap etter straffeloven ikke brukes mye i dag, siden en straffedom uansett ofte vil føre til tap av rettigheter etter andre regler, som eksempel nevnes avskjed.

Hensynet til prosessøkonomi kan være et mothensyn. Dersom rettighetstap ikke blir idømt i straffesaken, kan avskjed bli meddelt etterpå. Dette kan utløse en sivil sak om gyldigheten av avskjeden og nye runder i retten.

En løsning man kunne tenke seg, ville være å åpne for en praksis der kravet om avskjed blir behandlet i straffesaken, enten som subsisiær påstand ved siden av påstand om § 29, eller alene. Strpl. § 3 åpner for at "borgerlige krav" kan tas med i en straffesak, men til nå har denne regelen helst vært brukt for å fremme krav om erstatning eller oppreisning fra fornærmede eller skadelidte. Det er ikke definert i strpl. § 3 hvilke sivile krav som kan fremmes, og i utgangspunktet må man gå ut fra at det gjelder alle.¹⁰⁴

Det er på det rene at behandling både administrativt, strafferettslig og i en sivil prosess kan ta år og store ressurser, og behovet for å kunne sette punktum etter én rettsprosess kan gjøre seg gjeldende.¹⁰⁵

Et annet argument som taler for en slik løsning, er hensynet til lovens system. Krav om avskjed av tjenestemann eller embetsmann etter straffelovens ikrafttredelseslov § 10 kan gjøres gjeldende i forbindelse med straffesak, jrf. strpl. § 3 (2). Nå er det vedtatt ny tjml. § 15a, som skal erstatte straffelovens ikrafttredelseslov § 10, med vesentlig samme innhold, når den trår i kraft. Denne bestemmelsen vil da bare gjelde for embetsmenn. Også av den nye § 15 a går det fram at det kan fremmes påstand om avskjed etter bestemmelsen i straffesak. Etter min mening taler dette for at samme ordning bør gjelde med hensyn til tjml. § 15.

Så vidt jeg vet har muligheten for å fremme krav om avskjed i straffeprosessen aldri vært benyttet, men på grunnlag av de forannevnte argumenter, mener jeg denne løsningen burde vurderes.

I de fleste situasjoner vil det trolig ikke være behov for å anvende rettighetstap som straffereaksjon da, som vist over, avskjedsinstituttet i de fleste tilfellene vil ivareta de hensyn som ligger til grunn for reglene i strl. § 29 og tjml. § 15. Men det er noen momenter som trekker i motsatt retning, og disse bør heller ikke overses. Jeg har allerede pekt på det

¹⁰⁴ Se også NOU 2000:33 s 44

¹⁰⁵ Se f.eks. Rt. 1993 s 265

økonomiske aspektet ved sivile saker som kan bidra til at ikke alle saker som burde ha vært vurdert av en domstol, blir det. For det andre kan domstolenes begrensning i overprøvingsadgangen i sivile saker tenkes å være til hinder for at en lovlig, men uforholdsmessig avskjed kan erklæres ugyldig. Videre er det tvilsomt i hvilken grad samfunnsvern i alle tilfeller kan sikres om tjml. § 15 benyttes, siden det ikke er avklart om en avskjed vil utelukke gjeninntreden i tjenesten.

Ved alvorlige straffbare handlinger utført av offentlige tjenestemenn i tjenesten kan allmennheten også ha en legitim interesse i å se spørsmålet om stillingstap bli behandlet i en offentlig prosess, og ikke bli avgjort ”på kammerset” som en administrativ reaksjon. Dette vil særlig ha gyldighet der det er en privat part som er den fornærmede og der saken har vakt stor allmenn interesse. I slike saker kan en offentlig prosess som omfatter alle sider av saken bidra til å sikre tilliten til den offentlige myndighetsutøvelsen.

Jeg mener etter dette at tap av stilling som straff fortsatt bør være en mulighet, men kun benyttet som en sikkerhetsventil reservert for de helt grove sakene.

6 Litteraturliste

Bøker:

- Fanebust** Arne Fanebust: Tjenestemannsrett 1987
- Fougner** Fougner, Jan : Arbeidsavtalen-utvalgte emner 1999
- Berg** Berg, Trude M. : Rettighetstap 1999
- Jakhelln** Jakhelln, Henning: Oversikt over arbeidsretten 2006
- Dege** Dege, Jan Tormod: Den individuelle arbeidsrett 2009
- Debes** Edvin Saastad og Jan Debes: Lov om statens tjenestemenn m.m. 4. mars 1983 med kommentarer 1984
- Johansen** Thor-Erik Johansen: Inngåelse og avslutning av arbeidsforhold 2006
- Bjørnaraa m.fl.** Torgeir Bjørnaraa, Espen Gaard, Annette Selmer: Norsk Tjenestemannsrett. Kommentarer til tjenestemannsloven med forskrifter m.v. 2000
- Robberstad** Anne Robberstad: Sivilprosessen 2009
- Hov** Jo Hov: Rettergang II

Artikler:

- Jakhelln art.** Henning Jakhelln: Tap av stilling som straff eller ved avskjed, artikkel i Politiform 08.11.2007
- Ulseth** Therese Smith Ulseth: Akademisk frihet, eller ei – Oslo tingretts dom februar 2010 (09-043651TVI-OTIR/05), Nedkvitnesaken. Artikkel under publisering i Nytt i Privatretten nr. 2/2010

Hagen Jens-Ove Hagen: Kan avskjediget politimann få jobb i politiet?
Artikkel i Politiforum 15.05.2008

Internettbaserte kilder:

Lovkommentar www.rettsdata.no (Gyldendal rettsdata, Norsk lovkommentar).
Noter til tjenestemannsloven av Torgeir Bjørnaraa, noter til straffeloven av Magnus Matningsdal

Lovdata www.lovdata.no

Politiforum www.politiforum.no

Lovforarbeider:

Ot.prp.nr. 72 (1981-1982)

Ot.prp.nr. 22 (1994-1995)

Ot.prp.nr. 90 (2003-2004)

Ot.prp.nr. 67 (2004-2005)

Ot.prp.nr. 8 (2007-2008)

Ot.prp.nr. 22 (2008-2009)

Innst.O.nr. 72 (2004-2005)

NOU 1992:23

NOU 2000:33

NOU 2003:5

NOU 2009:12

SKM 1896

(Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge.Udarbejdet Af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommision. Kristiania 1896)

Rettspraksis som er gjennomgått (i kronologisk rekkefølge):

Rt. 1955 s 415
Rt. 1959 s 1101
Rt. 1962 s 513
Rt. 1966 s 195
Rt. 1968 s 149
Rt. 1969 s 72
Rt. 1972 s 1161
Rt. 1977 s 1283
Rt. 1982 s 1729
Rt. 1983 s 1164
Rt. 1983 s 1357
Rt. 1984 s 22
Rt. 1985 s 600
Rt. 1986 s 607
Rt. 1988 s 664
Rt. 1989 s 329
Rt. 1990 s 763
Rt. 1991 s 1135
Rt. 1992 s 370
Rt. 1992 s 597
Rt. 1992 s 974
Rt. 1992 s 1014
Rt. 1992 s 1023
Rt. 1993 s 265
Rt. 1993 s 1388

Rt. 1994 s 203
Rt. 1995 s 867
Rt. 1995 s 1488
Rt. 1996 s 1996
Rt. 1997 s 1128
Rt. 1999 s 163
Rt. 1999 s 383
Rt. 2000 s 1763
Rt. 2001 s 1351
Rt. 2002 s 273
Rt. 2003 s 445
Rt. 2003 s 1112
Rt. 2003 s 1071
Rt. 2004 s 1343
Rt. 2005 s 76
Rt. 2008 s 135
Rt. 2008 s 892

RG-1988-256
RG-1997-11
RG-1997-269
RG-2004-89
RG-1999-753

LE-1985-460
LE-1987-194
LE-1992-1195
LE-1994-1928
LE-1994-2544
LB-1995-806

LG-1996-1996

LB-1996-2897

LB-1997-819

LB-1997-820

LA-1999-1604

LG-1999-2025

LH-2000-302

LG-2001-696

LB-2001-1420

LH-2002-306

LB-2002-717

LE-2003-261

LG-2003-13634

LB-2003-14796

LG-2009-23003

NAD-1986-257

NAD-1987-1007

NAD-1988-617

TOSLO-2007-151220

TOSLO-2008-96029

09-043651TVI-OTIR/05

09-105845MED-FOLL

Sivilombudsmannens uttalelser:

Somb-1993-6

Somb-2007-28

