

FRADØMMELSE AV STILLING SOM STRAFF

Fradømmelse av stilling i privat virksomhet etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a)

Kandidatnummer: 317

Veileder: Gunnar Holm Ringen

Leveringsfrist: 27.november 2006

Til sammen 17951 ord

24.11.2006

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|--|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Presentasjon av tema | 1 |
| 1.2 | Avgrensning | 2 |
| 1.3 | Kort om reaksjonssystemet i strafferetten | 2 |
| 1.4 | Rettskildesituasjonen | 3 |
| 1.4.1 | Innledning | 3 |
| 1.4.2 | Lovtekst | 3 |
| 1.4.3 | Tidligere lovtekst | 4 |
| 1.4.4 | Forarbeider | 6 |
| 1.4.5 | Rettspraksis | 8 |
| 1.4.6 | Litteratur | 8 |
| 1.5 | Den videre fremstilling | 9 |
| <u>2</u> | <u>OM FRADØMMELSE AV STILLING</u> | <u>10</u> |
| 2.1 | Perspektiv | 10 |
| 2.1.1 | Innledning | 10 |
| 2.1.2 | Motstridende hensyn bak bestemmelsen | 10 |
| 2.1.3 | Forholdet mellom straffeloven §29, 1.ledd bokstav a og §29, 1.ledd bokstav b | 14 |
| 2.1.4 | Forholdet til arbeidsrettslig avskjed | 16 |
| 2.2 | Nærmere om vilkårene for idømmelse av stillingstap | 20 |
| 2.2.1 | Straffbar handling | 20 |
| 2.2.2 | Handlingens karakter | 26 |
| 2.2.3 | Allmenne hensyn | 39 |
| 2.3 | Domstolenes bruk av straffesanksjonen stillingstap | 49 |
| 2.3.1 | Utgangspunkter | 49 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 2.3.2 | Rettens rett og/eller plikt til å vurdere om stillingstap skal idømmes | 49 |
| 2.3.3 | Betydning for straffeutmålingen | 52 |
| 2.3.4 | Betydningen av avskjed som alternativ reaksjon på den straffbare handlingen | 55 |
| 3 | <u>AVSLUTNING</u> | 58 |
| 3.1 | Behovet for fradømmelse av private stillinger etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) | 58 |
| 3.2 | I hvilken grad bør private stillinger fradømmes i medhold av denne bestemmelsen? | 62 |
| 4 | <u>LITTERATURLISTE</u> | 67 |

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Et arbeidsforhold kan opphøre på en rekke forskjellige måter. Utover de rent tidsbegrensede arbeidsavtalene, vil slikt opphør i de fleste tilfeller være foranlediget av forutgående oppsigelse fra enten arbeidstaker eller arbeidsgiver. Foreligger det mislighold av arbeidsavtalen av en kvalifisert grad, kan arbeidsforholdet bringes til opphør ved avskjed fra arbeidsgiver eller heving fra arbeidstaker.¹ Rettmessigheten av oppsigelse eller avskjedigelse fra stilling i privat virksomhet reguleres av arbeidsmiljøloven²,³ mens arbeidstakers rett til å heve arbeidsavtalen reguleres av alminnelige arbeidsrettslige regler.⁴

Imidlertid gir ikke arbeidsrettslig lovgivning og alminnelige arbeidsrettslige regler et fullstendig bilde av de opphørsmåter som finnes. Straffeloven⁵ har i §29 en bestemmelse som gir retten en skjønnsmessig adgang til å idømme stillingstap som straff der bestemte vilkår foreligger.

I denne avhandlingen skal det gis en fremstilling av straffesanksjonen fradømmelse av stilling etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a). Det tas særlig sikte på å behandle vilkårene for, og rettens anvendelse av, straffesanksjonen der lovovertreder er tilsatt i en privat virksomhet. Det skal videre vurderes når stillingstap i privat virksomhet etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) kan anses som en hensiktsmessig straffereaksjon. Fordi

¹ Jf Henning Jakhelln "Oversikt over arbeidsretten" 3. utgave 2004 side 414 og 426. (Jakhelln).

² Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17.juni 2005 nr.62.

³ Jf særlig kapittel 15 i arbeidsmiljøloven.

⁴ Jf Jakhelln side 426.

⁵ Almindelig borgerlig Straffelov av 22.mai 1902 nr.10.

vilkårene for fradømmelse av offentlig og privat stilling er like, vil mange av vurderingene i avhandlingen nødvendigvis få et generelt preg.

1.2 Avgrensning

Avhandlingen avgrenses til å fremstille gjeldende rett og behovet for fradømmelse av private stillinger etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a). I tillegg vil det knyttes noen betraktninger rundt hvordan bestemmelsen bør benyttes. Temaet er valgt for å vise anvendbarheten av den klareste strafferettslige parallell til de arbeidsrettslige reglene om avskjed. Begrunnelsen for at hovedfokuset rettes mot *private* stillinger, er at rettstilstanden i senere tid er endret i størst grad for denne typen stillinger.⁶

Under vurderingen av behovet for straffesanksjonen, er det nødvendig å trekke linjer og sammenlikne med alternative strafferettslige, administrative og arbeidsrettslige reaksjoner. Parallellen til arbeidsrettslig avskjed og sammenhengen med strafferettslig fradømmelse etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav b) vil behandles i kapittel 2.1 i tillegg til avslutningskapitlet. Øvrige alternative sanksjoner vil i hovedsak berøres i kapittel 3 under vurderingen av behovet for straffeloven §29, 1.ledd bokstav a).

1.3 Kort om reaksjonssystemet i strafferetten

Reaksjonssystemet i strafferetten består av en rekke ulike straffarter, herunder frihetsstraff, samfunnsstraff, bøtestraff og rettighetstap, jf straffeloven §15. Fradømmelse av stilling hører inn under straffarten rettighetstap, jf straffeloven §15, og kan idømmes av retten når vilkårene etter straffeloven §29 er tilstede, og strafferammen i det enkelte straffebed åpner for det. Domstolenes frihet ved straffeutmålingen begrenses ytterligere av straffeutmålingstradisjonen, slik den er utviklet gjennom rettspraksis fra Høyesterett.⁷

⁶ Se kapittel 1.4.3.

⁷ Se Johs. Andenæs "Alminnelig strafferett" 5.utgave 2004 ved Matningsdal og Rieber-Mohn side 457. (Andenæs).

Domstolenes mulige bruk av straffesanksjonen i privat sektor etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) og betydningen av dette for den øvrige straffutmålingen vil behandles nærmere i kapittel 2.2 og 2.3.

1.4 Rettskildesituasjonen

1.4.1 Innledning

I dette kapitlet gis en oversikt over de rettskilder som vil benyttes i fremstillingen. Det kan innledningsvis påpekes at ordlyden i straffeloven §29 er endret ved lov av 20. mai 2005. Dette foranlediger flere rettskildemessige vurderinger, blant annet av hvilken relevans og vekt tidligere forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur har for tolkningen av någjeldende bestemmelse.

1.4.2 Lovtekst

Utgangspunktet ved vurderingen av reglene om fradømmelse av stilling i privat virksomhet, må tas i en naturlig språklig forståelse av ordlyden i straffeloven §29, 1.ledd bokstav a).⁸ Straffeloven §29 har eksakt samme ordlyd som §56 i lov om straff av 20. mai 2005 nr.28⁹.

Den likelydende utformingen er et resultat av endringslov til straffeloven §29, inntatt i ny straffelov §102 nr.1. Forarbeidene til straffeloven §102 viser at lovgiver ville foreta enkelte endringer i någjeldende straffelov, for å få ikraftsatt deler av den nye straffeloven på et tidligere tidspunkt.¹⁰

⁸ Jf Torstein Eckhoff "Rettskildelære" 5 utgave 2001 ved Jan Helgesen side 39. (Eckhoff).

⁹ Den nye straffeloven er ventet å tre i kraft i sin helhet etter at de spesielle bestemmelsene i loven er vedtatt, jf Magnus Matningsdal "Norsk lovkommentar" (online) note (*) til straffeloven av 20. mai 2005.

¹⁰ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 481-482.

Ved forskrift av 21. desember 2005 nr.1580, jf 3.avsnitt, ble det besluttet at ny straffelov §102 nr.1-3 og 7 skulle tre i kraft 1. januar 2006. Forskriftens bestemmelser medførte at straffeloven §29 ble likelydende med utkast til ny straffelov §56 med virkning fra og med 1. januar 2006.

Straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) lyder som følger:

”Den som har begått en straffbar handling som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke en stilling, virksomhet eller aktivitet, kan, når allmenne hensyn tilsier det,
a)fratas stillingen,”

Det fremgår av ordlyden at fradømmelse av stilling som straff betinges av at tre kumulative vilkår foreligger. For det første må det foreligge en straffbar handling. Dernest må handlingen være av en bestemt karakter. Her oppstiller loven to alternative vurderingstemaer. Det er etter lovens ordlyd ikke nødvendig at handlingen viser at vedkommende *både* er uskikket til stillingen *og* at det foreligger fare for misbruk av stilling. Avgjørende er om ett av disse kriteriene er oppfylt. Til sist må allmenne hensyn tale for stillingstap. Der lovens vilkår er oppfylt, har domstolen en skjønsmessig kompetanse til å beslutte fradømmelse, jf ordet ”kan” i lovteksten.

1.4.3 Tidligere lovtekst

Som følge av at straffeloven §29 er endret så sent som 1.januar 2006, er rettspraksis og juridisk litteratur i første rekke knyttet til tidligere lovtekst. Før den seneste lovendringen lød straffeloven §29 slik:

”Den som kjennes skyldig i en straffbar handling, kan når almene hensyn krever det, idømmes:

1. Tap av offentlig stilling som den skyldige ved den straffbare handling har vist seg uskikket eller uverdigg til.
2. Tap for en bestemt tid av inntil 5 år eller for alltid av retten til å inneha stilling eller utøve virksomhet eller beskjeftigelse som den skyldige ved den straffbare handling har vist seg uskikket til eller må fryktes å ville misbruke eller som i særlig grad krever almen tillit. (...)"

Etter ovenfor siterte lovtekst kunne fradømmelse av stilling i privat virksomhet bare hjemles i §29 nr.2. Lovendringen har medført at retten nå kan fradømme både privat og offentlig stilling i medhold av straffeloven §29, 1.ledd bokstav a). Dette medfører en klar utvidelse av virkeområdet i forhold til tidligere straffelov §29 nr.1. Lovendringen er i forarbeidene begrunnet i at oppsigelsesvernet for offentlige og private arbeidstakere nå har blitt nærmest likt, og at det derfor ikke er behov for forskjellige regler om fradømmelse av stilling.¹¹

Gjeldende straffelov §29, tolket i lys av lovens forarbeider, viderefører i stor grad rettstilstanden etter tidligere straffelov §29.¹² De någjeldende felles vilkår etter bokstav a) og b) synes etter sin utforming å være bygget opp rundt tidligere straffelov §29 nr.2, slik det også ble foreslått i straffelovkomisjonens første delutredning.¹³

Alternativet "uverdig" i straffeloven §29 nr.1 er ikke videreført i straffeloven §29, 1.ledd bokstav a). Dette er et resultat av at lovgiver har funnet at begrepet "uskikket" overflødiggjør begrepet "uverdig".¹⁴

¹¹ Se her NOU 1983:57 side 212 hvor det vises til forberedelsene av arbeidsmiljøloven av 1977 og tjenestemannsloven av 1983.

¹² Se Innst.O.nr.72(2004-2005) kapittel 23.3, Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 318 (kapittel 24.3.2) sammenholdt med side 320, NOU 2002:4 side 249, NOU 1992:23 side 185 og NOU 1983:57 side 212 og 213.

¹³ Se NOU 1983:57 side 212 og 213.

¹⁴ Se NOU 1992:23 side 182 og 186, som ble fulgt opp av senere forarbeider. Det fremgår her at straffelovkomisjonen endret den oppfatning de la til grunn i NOU 1983:57 side 212.

Nytt ved gjeldende lovtekst er alternativet om at lovovertreder kan fradømmes stillingen dersom den straffbare handlingen viser at det er fare for misbruk av stillingen.¹⁵ Denne endringen av lovteksten er utslag av forsøket på å harmonisere vilkårene etter tidligere lovtekst nr.1 og nr.2¹⁶, og synes ikke fra lovgiverhold å være ment å medføre en endring av rettstilstanden.¹⁷

Vilkårene for å fradømme stilling i privat virksomhet er altså i stor grad sammenfallende med vilkårene for ileggelse av rettighetstap etter tidligere straffelov §29 nr.1 og nr.2. Dette medfører at rettskilder etter den eldre bestemmelsen er relevante for å fastslå når private stillinger kan fradømmes i medhold av straffeloven §29, 1.ledd bokstav a). Vekten av rettskildene vil variere, alt ettersom de behandler tilfeller som kan anses overførbare til private stillinger.

1.4.4 Forarbeider

Bestemmelsen i straffeloven om fradømmelse av stilling i någjeldende straffelov §29, 1.ledd bokstav a) har blitt endret ved lover av 15. desember 1950 nr.6, 22. mai 1953 nr.3, og 20. mai 2005 nr.28. I den forbindelse foreligger flere sett med forarbeider.

Forarbeider har rettskildemessig betydning som veiviser ved lesing av lovteksten og som nærmere holdepunkt for å finne lovgivers vilje.¹⁸

¹⁵ Misbruksfare var tidligere inntatt i straffeloven §29 nr.2, som et av de alternative vilkårene for å fradømme stilling for fremtiden.

¹⁶ Någjeldende bokstav a) og b).

¹⁷ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 454, hvor det fremgår at departementet tok sikte på en språklig forenkling av lovteksten. Fare for misbruk ble tidligere vurdert under uskikkethetskriteriet i straffeloven §29 nr.1, jf Rt.1968.149.

¹⁸ Jf Eckhoff side 70 og side 71.

Dette medfører at forarbeidene til någjeldende lovtekst er relevante ved forståelsen av bestemmelsen. At forarbeidene rent formelt er utarbeidet i tilknytning til ny straffelov §56 kan ikke anses å ha nevneverdig rettskildemessig betydning. Det sentrale er at straffeloven §29 er ment å medføre en tidligere ikrafttreden av ny straffelov §56, og således også må anses for å bygge på forarbeidene til denne bestemmelsen.¹⁹

Fraværet av rettspraksis om fradømmelse av stilling i privat virksomhet etter §29, 1.ledd bokstav a) bidrar til at forarbeidene må anses å ha betydelig vekt ved vurderingen av gjeldende rett.²⁰ Som det vil fremgå av avhandlingens kapittel 2.1.3, vil rettighetstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) og bokstav b) kunne lede til vidt forskjellige konsekvenser. Dette medfører at forarbeidene må tillegges størst vekt der de direkte omhandler fradømmelse av stilling etter §29, 1.ledd bokstav a), og noe mindre der vilkårene for bokstav a) og b) behandles samlet.

Tidligere forarbeider kan ha relevans der de gir uttrykk for en rettstilstand som er videreført i ny lovtekst.²¹ Stillinger i privat virksomhet kunne tidligere bare fradømmes med hjemmel i straffeloven §29 nr.2. Dette tilsier at tidligere forarbeider får begrenset rettskildemessig betydning ved forståelsen av straffeloven §29, 1.ledd bokstav a). Som følge av at de tidligere forarbeidene er grundige,²² og at rettstilstanden i hovedsak er ment videreført,²³ vil forarbeidene likevel kunne være egnet til å illustrere vilkårene og behovet for ileggelse av stillingstap som straff. Disse forarbeidene må imidlertid tillegges klart mindre vekt enn nyere forarbeider.

¹⁹ Se kapittel 1.4.2. Se også Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 481-483.

²⁰ Eckhoff side 79: ”i hvert fall vil [forarbeidene] være [utslagsgivende] når man savner andre holdepunkter”

²¹ Jf Eckhoff kapittel 3 VIII, se særlig side 91.

²² Se særlig Ot.prp.nr.39(1952).

²³ Se note 12.

1.4.5 Rettspraksis

Høyesterett har ved flere anledninger vurdert fradømmelse av stilling etter straffeloven §29 slik den lød forut for endringen som trådte i kraft i januar 2006. Etter lovendringen har Høyesterett ennå ikke fradømt stilling i privat virksomhet etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a).²⁴

På grunn av at vilkårene for stillingstap etter straffeloven §29 i stor grad viderefører vilkårene i tidligere straffelov §29,²⁵ må rettspraksis etter straffeloven §29 nr.1 og nr.2 anses relevant ved vurderingen av når retten kan fradømme stilling i privat virksomhet etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a). Foreliggende rettspraksis er egnet både til å vise når lovens vilkår foreligger, og til å belyse i hvilke tilfeller domstolene kan/vil gjøre bruk av sin skjønnsmessige kompetanse til å idømme stillingstap som straff.

Til forskjell fra straffeloven §29 nr.2²⁶ omhandler straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) og tidligere straffelov §29 nr.1 *isolerte* stillingstap.²⁷ Dette medfører at rettspraksis etter straffeloven §29 nr.1 må tillegges størst vekt ved fastleggelsen av når vilkårene for fradømmelse av stilling i privat virksomhet etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) er oppfylt.

1.4.6 Litteratur

Juridisk litteratur har til nå kun behandlet straffeloven §29 slik den lød før endringene som trådte i kraft 1. januar 2006. Av juridisk litteratur er verdt å nevne Matningsdal/Bratholm "Straffeloven med kommentarer" 2.utg 2003 (Matningsdal/Bratholm), og Andenæs "Alminnelig strafferett" 5.utg. 2004 ved Matningsdal og Rieber-Mohn (Andenæs) som de

²⁴ Domstolene må dessuten ta stilling til straffebudet slik det lød på tidspunktet for den straffbare handlingen, jf straffeloven §3.

²⁵ Se kapittel 1.4.3.

²⁶ Tilsvarende straffeloven §29, 1.ledd bokstav b).

²⁷ Se kapittel 2.1.3.

kanskje viktigste kildene, da det i rettspraksis og forarbeider vises til ulike utgaver av nevnte verk. Vurderingene i litteraturen kan fortsatt bidra ved forståelsen av bestemmelsen, da rettstilstanden som nevnt²⁸ stort sett er videreført.

1.5 Den videre fremstilling

I det følgende vil det gis en fremstilling av straffeloven §29, 1.ledd bokstav a). Herunder vil jeg i kapittel 2.1. fremstille bakgrunnen for lovbestemmelsen og sammenholde den med de to mest nærliggende alternative reaksjonsformene. I kapittel 2.2 gis en nærmere vurdering av vilkårene som må foreligge for at retten kan fradømme stilling i privat virksomhet. Deretter vil jeg i kapittel 2.3 fremstille og vurdere enkelte sentrale aspekter ved domstolenes bruk av straffereaksjonen stillingstap. I avslutningskapitlet, kapittel 3, vil det på bakgrunn av vurderingene i kapittel 2 drøftes hvilket behov det er for stillingstap i privat sektor som straffereaksjon og eventuelt i hvilke tilfeller stillingstap kan være en egnet straffereaksjon.

²⁸ Se kapittel 1.4.3.

2 Om fradømmelse av stilling

2.1 Perspektiv

2.1.1 Innledning

For å forstå hensikten med, og utformingen av, bestemmelsen om stillingstap i straffeloven §29, 1.ledd bokstav a), er det nødvendig å se nærmere på hvilke hensyn som taler for og mot en slik straffereaksjon. Ofte vil disse hensynene også være sentrale ved domstolenes vurdering av rettighetstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav b) og ved arbeidsgivers vurdering av arbeidsrettslig avskjed. Av den grunn vil jeg trekke enkelte paralleller mellom stillingstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) og disse alternative reaksjonsformene. Formålet bak en slik gjennomgang er å belyse straffesanksjonen stillingstap i et sammenliknende perspektiv, for på den måte å gi grunnlag for videre vurderinger av bestemmelsens hensiktsmessighet i kapittel 3.

2.1.2 Motstridende hensyn bak bestemmelsen

Fradømmelse av stilling utgjør etter sin natur et dramatisk inngrep i et arbeidsforhold, med den konsekvens at partenes gjensidige forpliktelser termineres av retten, uten at opphøret av arbeidsforholdet nødvendigvis er ønsket av noen av partene etter arbeidsavtalen. Fradømmelse av stilling etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) skiller seg således klart fra andre opphørsmåter. Ved å anvende bestemmelsen kan domstolene selv beslutte å gripe inn i et eksisterende arbeidsforhold og avslutte dette. At fradømmelse av stilling etter straffeloven §15 regnes som straff, medfører dessuten at reaksjonen gis et visst pønalt preg. Dette står i motsetning til avskjedigelser, som etter sin natur kun er utslag av et ønske fra

en av partene om å avslutte arbeidsforholdet.²⁹ Oppsigelses- og avskjedssaker vil først komme for retten dersom arbeidstaker eller arbeidsgiver bestrider rettmessigheten av foretatt oppsigelse, avskjed eller heving.³⁰ Rettens slutning i slike saker vil heller ikke ha noe pønalt preg, og vil kun medføre sivilrettslige virkninger.

Ut fra dette utgangspunkt kan det utledes at begrunnelsen bak en hjemmel for fradømmelse av stilling ikke er å beskytte arbeidsgiver. Ordlyden i straffeloven §29 antyder at det er utenforstående som skal vernes mot at personer innehar stillinger de kan misbruke eller er uskikket til å ivareta.³¹ Beskyttelse av samfunnet har tradisjonelt vært ansett som et særlig tungtveiende moment for å begrunne stillingstap som straff.³² I nyere forarbeider uttales det generelt om rettighetstap at en slik reaksjon først og fremst tar sikte på å hindre den dømte i å foreta visse handlinger eller utøve en bestemt virksomhet.³³ I dette ligger at også domfelte selv skal vernes mot å begå fremtidige lovbrudd.

På bakgrunn av ordlyden i straffeloven §29 og lovens forarbeider kan det slutes at regelen om fradømmelse av stilling både oppstiller et vern for utenforstående og for lovovertrederen, ved at reaksjonen fratrar lovovertrederen en stilling det kan være uheldig at han innehar.

Et tenkt eksempel kan illustrere dette dobbeltsidige vernet: En fradømmelse av vekterstilling som følge av voldsutøvelse kan være egnet både til å beskytte andre mot lovovertrederen og lovovertrederen mot seg selv. Vektere vil herunder ofte kunne befinne seg i situasjoner hvor det er nærliggende å ty til en viss bruk av fysisk makt. Voldsdømte personer vil ved innehavelse av slike stillinger ha en større mulighet til å fortsette sin

²⁹ Jf Jakhelln side 413 flg.

³⁰ Se arbeidsmiljøloven kapittel 17.

³¹ Jf kravet om ”allmenne hensyn”.

³² Se Ot.prp.nr.39(1952) side 5 og 6.

³³ Se NOU 1992:23 side 181.

voldelige atferd. Risikoen for nye overtredelser vil derfor være et legitimt hensyn som kan berettige et stillingstap i slike situasjoner.

Et annet hensyn som taler for stillingstap som straff, er at enkelte stillinger fordrer særlig tillit blant befolkningen, som følge av de oppgaver stillingsinnehaveren er satt til å ivareta. I Ot.prp.nr.39(1952) side 21 ble dette uttrykt slik:

”[Det kan] tenkes at det på grunn av den sosiale funksjon som tilligger visse bestemte stillinger, har en viss samfunnsmessig betydning å oppretholde en alminnelig tillit til standens rettsskaffenhet og lovlighet.”

Lovbrudd begått av personer tilsatt i slike stillinger vil kunne undergrave den tilliten stillingsinnehaveren behøver fra allmennheten. Dette kan resultere i utstrakt mistillit til eksempelvis myndighetene, rettsvesen og politi, og vil kunne gå ut over hele yrkesstanden. Selv om det ikke er fare for nye overgrep, vil de mulige konsekvensene for yrkesstanden kunne medføre et samfunnsmessig behov for fradømmelse. Dette er særlig aktuelt for stillinger som dommere, polititjenestemenn, fengselsbetjenter eller andre med arbeid i strafferettspleien og fengselsvesenet som i sitt arbeid har ansvar for å skape, opprettholde eller føre tilsyn med lov og orden. Imidlertid vil allmenn tillit i ulik grad også være nødvendig for å inneha visse stillinger i det private. I rettspraksis er stilling som lærer og lege angitt som yrker som krever allmenn tillit.³⁴ Hvorvidt stillingen som lege eller lærer er underlagt privat eller offentlig eierskap kan neppe tillegges betydning for behovet for tillit.³⁵ I forarbeidene er leger, advokater og revisorer særlig nevnt som yrkesgrupper hvor det stilles strenge krav til skikkethet og faglig standard.³⁶

Hensynene som taler for stillingstap er de samme for straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) og bokstav b). Der det foreligger et reelt behov for å anvende stillingstap som straff, vil det

³⁴ Se bl.a. Rt.1999.619 og Rt.1999.383.

³⁵ Se nærmere om dette i kapittel 2.2.2.2.3.

³⁶ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 455.

ofte være mer naturlig for domstolene å også anvende bokstav b), da anvendelse av slik straffereaksjon i større utstrekning gir vern mot fremtidige krenkelser fra lovovertreder.³⁷

På den annen side foreligger vektige hensyn mot å fradømme stilling som straff. Ut fra et individualpreventivt synspunkt er det et naturlig ønskemål at den domfelte skal lære av sine feil, og etter endt straff resosialiseres i samfunnet på en måte som forhindrer fremtidige lovbrudd.³⁸ Stillingstap vil ofte fremstå som en hard straffereaksjon, særlig dersom lovovertrederen ikke har utdanning eller øvrig arbeidserfaring som gjør det mulig å få nytt relevant arbeid. Også lovovertrederens alder kan tilsi varsomhet ved bruk av denne straffereaksjonen. Lovovertrederens rehabilitering vil her kunne bli skadelidende ved idømmelse av stillingstap. Hensynet til lovovertrederens rehabilitering var noe av grunnen til at adgangen til bruk av rettighetstap som straffesanksjon ble begrenset ved lovrevisjon i 1953.³⁹

Fradømmelse av stilling etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) forhindrer ikke automatisk at domfelte får nytt arbeid i samme virksomhet som tidligere, det forhindrer endog ikke alltid at domfelte kan bli tilsatt i nøyaktig samme stilling som før domfellelsen.⁴⁰ Dette medfører at hensynet til lovovertrederens resosialisering i samfunnet er vektigere ved fradømmelse av rett til å inneha stilling for fremtiden etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav b) enn ved ordinær fradømmelse av stilling etter bokstav a).

Et annet sterkt hensyn mot å fradømme stilling som straff, er at det utgjør et inngrep og en terminering av et arbeidsforhold utelukkende basert på en strafferettslig vurdering. Av denne grunn finnes det i rettspraksis eksempel på at domstolen har unnlatt å idømme

³⁷ Se kapittel 2.1.3.

³⁸ Se Andenæs side 82.

³⁹ Se Ot.prp.nr.39(1952) side 5 og 6. Se også Matningsdal/Bratholm side 191.

⁴⁰ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 318 under behandlingen av gjeldende rett. Rettstilstanden synes videreført også i ny lovbestemmelse, jf samme proposisjon side 320. Se også Andenæs side 430 og Matningsdal/Bratholm side 197.

stillingstap som følge av at arbeidsforholdet best kan vurderes på bredere grunnlag under en avskjedssak.⁴¹

De motstridende hensyn som foreligger har gitt seg utslag i en lovbestemmelse bestående av utpreget skjønnsmessige vilkår, i tillegg til at bestemmelsen utstyrer domstolene med en betydelig skjønnsmessig kompetanse ved valg av straffereaksjon. Domstolene vil først måtte foreta en bred vurdering av hvorvidt stillingstap *kan* idømmes, for deretter å avgjøre om stillingstap *skal* idømmes.

2.1.3 Forholdet mellom straffeloven §29, 1.ledd bokstav a og §29, 1.ledd bokstav b

Straffeloven §29 oppstiller to ulike straffalternativer i bokstav a) og b) hvoretter stillingstap kan idømmes etter bokstav a), mens rett til for fremtiden å ha en bestemt stilling eller utøve en viss virksomhet eller aktivitet kan fradømmes i medhold av bokstav b). Det fremgår at vilkårene for reaksjon etter bokstav a) og b) er identiske.

Ut fra en naturlig forståelse av ordlyden synes det som bokstav b) overflødiggjør bokstav a). Dersom man idømmes livsvarig forbud mot å inneha stilling som eksempelvis taxisjåfør, vil en konsekvens være at man også fratras arbeidet som taxisjåfør som innehas på domstidspunktet.⁴²

På tross av at straffereaksjon etter bokstav b) på denne måten vil kunne gripe inn i anvendelsesområdet etter bokstav a) synes alternativene å gi anvisning på to prinsipielt forskjellige konsekvenser av en straffbar handling.⁴³ Fradømmelse av stilling vil ha virkning som en avskjed fra arbeidsgiver, hvoretter arbeidsforholdet opphører, men domfelte står fritt til å søke seg nytt arbeid. Domfelte kan, som nevnt i foregående kapittel,

⁴¹ Se Rt.2003.445.

⁴² Fortsatt utøvelse av fradømt rett er straffbart etter straffeloven §344, jf Matningsdal/Bratholm side 204.

⁴³ Jf høringsuttalelse fra advokatforeningen i NOU 2002:4 side 249, som jeg tiltrer.

tiltre i samme stilling etter domfellelse, dog slik at en gjeninnsettelse vil medføre et nytt ansettelsesforhold.⁴⁴ Ved rettighetstap i medhold av bokstav b) vil derimot domfelte påføres en karenperiode fra en bestemt yrkesutøvelse, ofte av lang varighet. Således vil konsekvensene av ileggelse av rettighetstap etter §29, 1.ledd bokstav b) i de fleste tilfeller være vesentlig større enn ved ileggelse av rettighetstap etter §29, 1.ledd bokstav a).

Lovgiver har også tatt høyde for dette, og i forarbeidene fremgår det at hvorvidt straffereaksjonen rettighetstap **bør** anvendes blant annet avhenger av om det er §29, 1.ledd bokstav a) eller bokstav b) som vurderes anvendt.⁴⁵ Lovforarbeidene gir her nærmere retningslinjer for bruken av domstolenes skjønnsmessige kompetanse dersom vilkårene i §29, 1.ledd først anses oppfylt.

Ovennevnte standpunkt i forarbeidene medfører trolig også at rettens vurdering av vilkårene i 1. ledd vil kunne falle forskjellig ut der henholdsvis bokstav a) eller b) vurderes anvendt. Dette som følge av at domstolene har en lang tradisjon med å maskere sine skjønnsmessige vurderinger under vurderingen av lovens vilkår.⁴⁶

På bakgrunn av ovennevnte betraktninger, vil uttalelser i forarbeider og rettspraksis som behandler rettighetstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav b)⁴⁷, ikke nødvendigvis kunne benyttes direkte i en vurdering av lovens grenser for anvendelse av §29, 1.ledd bokstav a). Selv om vilkårene i hovedsak er de samme, tilsier de ulike konsekvensene av reaksjonsformene at rettens vurdering av lovens skjønnsmessige kriterier vil kunne falle forskjellig ut.

Det vil imidlertid ikke være fruktbart å gjennomføre en fullstendig sonndring, da vilkårene er like, og vurderingene etter de to alternativene i store trekk også kan være

⁴⁴ Jf Matningsdal/Bratholm side 197, Andenæs side 430.

⁴⁵ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 320.

⁴⁶ Se Eckhoff side 396. Se også avhandlingens kapittel 2.2.3.2 om rettens bruk av vilkåret "allmenne hensyn."

⁴⁷ Evt. tidligere straffelov §29 nr.2.

sammenfallende. I tillegg vil konsekvensene av fradømmelse etter bokstav a) og bokstav b) i flere tilfeller være tilnærmet like. Det kan herunder merkes at personer som blir fradømt stilling i privat barnehage eller skole som følge av seksuelle overgrep vil avskjæres fra å på ny få tilsvarende stilling, jf henholdsvis barnehageloven⁴⁸ §19, opplæringslova⁴⁹ §10-9 jf §1-1, 2.ledd og friskolelova⁵⁰ §4-3. Tilsvarende stilles det krav til vandelsattest for vektere, jf vaktvirksomhetsloven⁵¹ §7. I slike tilfeller vil konsekvensen av å idømme stillingstap etter bokstav a) på samme måte som etter bokstav b) være at vedkommende ikke får ny stilling i samme virksomhet.

2.1.4 Forholdet til arbeidsrettslig avskjed

En straffbar handling fra arbeidstaker vil ofte føre til at arbeidsgiver avskjediger vedkommende,⁵² med den følge at retten ikke kan vurdere stillingstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) i straffesaken.

Konsekvensene av en avskjed fra privat stilling er at arbeidsavtalen heves⁵³ og at arbeidsforholdet kan opphøre med umiddelbar virkning, jf arbeidsmiljøloven §15-14 nr.1. På samme måte innebærer en fradømmelse av stilling at arbeidsforholdet til vedkommende opphører i det dommen blir rettskraftig, jf straffeprosessloven⁵⁴ §50, 2.ledd.⁵⁵ I juridisk

⁴⁸ Lov om barnehager av 17.juni 2005 nr.64.

⁴⁹ Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa av 17.juli 1998 nr.61.

⁵⁰ Lov om frittstående skolar av 4.juli 2003 nr.84.

⁵¹ Lov om vaktvirksomhet av 5.januar 2001 nr.1.

⁵² Se NOU 1992:23 side 181, hvor dette eksemplifiseres med at kasserere dømt for underslag som regel vil bli avskjediget.

⁵³ Jf Henning Jakhelln og Helga Aune ”Arbeidsrett.no - kommentarer til arbeidsmiljøloven” 2. utgave 2006 side 993. (Jakhelln/Aune).

⁵⁴ Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.mai 1981 nr.25.

⁵⁵ Se også NOU 2002:4 side 250.

litteratur er reglene om avskjed (av offentlige tjenestemenn) betegnet som et supplement til regelen om fradømmelse av stilling, uten at sammenhengen analyseres nærmere.⁵⁶

Det kan imidlertid rent umiddelbart ses at det foreligger en klar forskjell på de to reaksjonsformene. For at en avskjed kan anses rettmessig forutsettes det at det foreligger et vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, jf arbeidsmiljøloven §15-14 (1).⁵⁷ At arbeidstaker har begått en straffbar handling er ikke nødvendigvis tilstrekkelig til å begrunne avskjed.⁵⁸

Fradømmelse av stilling er på den annen side kun en reaksjon på bestemte straffbare handlinger lovovertrederen har begått. En uttalelse i Ot.prp.nr.39(1952) side 8 er godt egnet til å illustrere begrensningen i den strafferettslige vurderingen:

”Ved avgjørelsen av et sivilrettslig avskjedskrav må det nemlig være adgang til å ta i betraktning en rekke forhold som det etter hevdvunnen oppfatning er utenkelig å gjøre straffbare.”

Det rent arbeidsrettslige forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er således ikke gjenstand for vurdering etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a).

En klar forskjell på de to reaksjonsformene er at ved fradømmelse avgjør *samfunnet*, representert av domstolene, at vedkommende er uegnet til å inneha en bestemt stilling. Ved en avskjedigelse er det kun arbeidsgiver som gir uttrykk for at vedkommende ikke passer i stillingen. Følgelig må opphør av arbeidsforhold som strafferettslig reaksjon regnes som mer inngripende enn opphør foranlediget av avskjed fra arbeidsgiver. Et slikt standpunkt kan støttes i en uttalelse Høyesterett avga i Rt.1988.664:

⁵⁶ Se Matningsdal/Bratholm side 192 punkt 2.2.

⁵⁷ Se også Jakhelln/Aune side 993.

⁵⁸ Jf Jakhelln/Aune side 997 og 998.

”Avskjed som straff må anses som en strengere reaksjon enn administrativ avskjed.”

Etter dette vil det klare utgangspunkt være at dersom retten kan beslutte fradømmelse, vil arbeidsgiver også kunne avskjedige arbeidstakeren. Det kan imidlertid problematiseres nærmere om det foreligger avskjedsgrunn i *alle* tilfeller hvor vilkårene for fradømmelse etter straffeloven §29 foreligger. Dette kan vurderes under to forutsetninger.

I tilfeller hvor arbeidstaker begår lovbrudd som kvalifiserer til fradømmelse under utførelse av sitt arbeid, er løsningen mest åpenbar. Ethvert arbeidsforhold forutsetter et tillitsforhold mellom partene.⁵⁹ Behovet for tillit har resultert i at Høyesterett har slått fast at det foreligger en ulovfestet lojalitetsplikt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.⁶⁰ I dette ligger blant annet at arbeidstaker forplikter seg til å fremme arbeidsgivers interesser.⁶¹ Når arbeidstaker utfører sitt arbeid representerer han sin arbeidsgiver, og arbeidsgiver blir følgelig identifisert med denne, jf eksempelvis skadeserstatningsloven⁶² §2-1. I tillegg til at en lovovertrødelse begått i arbeidstiden kan medføre erstatningsplikt for arbeidsgiver etter skadeserstatningsloven §2-1, vil en slik handling også kunne føre til store skader på arbeidsgivers renommé.

Lovovertrødelse begått under arbeidets utførelse vil altså ofte stride sterkt mot arbeidsgivers interesser, og vil følgelig som regel utgjøre avskjedsgrunn. En reservasjon må tas for lovovertrødelse som, med hensyn til stillingens art, er helt bagatellmessige. Slike lovbrudd vil imidlertid heller ikke utgjøre grunn til strafferettslig fradømmelse, sett hen til de strenge vilkårene som følger av straffeloven §29.

⁵⁹ Se Jakhelln side 270.

⁶⁰ Se her uttalelse i Rt.1990.607: ”Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold.”

⁶¹ Se Jakhelln side 270.

⁶² Lov om skadeserstatning av 13.juni 1969 nr.26.

Der lovbruddet ikke er begått i tjenesten, kan det stilles spørsmål om det foreligger avskjedsgrunn i samme utstrekning som retten kan fradømme stillingen etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a).

Tjenestemannsloven⁶³ §15 b) viser at kritikkverdige forhold utenfor arbeidet vil kunne berettige avskjed fra statlig stilling. I ovenfor nevnte Rt.1988.664 ble en avskjed av en maler i forsvaret ansett rettmessig. Maleren ble funnet å ha tapt nødvendig tillit for stillingen etter at han ble dømt for voldtekt. I Rt.1982.1729 ble en offentlig ansatt lærer ansett avskjediget med rette på bakgrunn av kritikkverdige uttalelser i det offentlige rom.⁶⁴ Likhets hensyn trekker i retning av at vurderingen blir tilsvarende ved avskjed av lærere i private skoler.

Stillingsvernet for offentlige stillinger har tradisjonelt vært regnet som sterkere enn for private stillinger. Selv om det har skjedd en utvikling i senere tid,⁶⁵ er stillingsvernet ikke sterkere for private enn for offentlige stillinger.⁶⁶ Dette taler for at kritikkverdige forhold utenfor tjenesten også får betydning i en vurdering av avskjed fra privat stilling. Jakhelln synes dessuten å oppstille som en alminnelig regel at forhold som er egnet til å bryte ned den aktelse og tillit som er nødvendig for stillingen, vil kunne utgjøre avskjedsgrunn.⁶⁷

Fradømmelse av stilling som følge av straffbare handlinger begått utenfor arbeidet, vil som oftest vurderes under alternativet om uskikket i straffeloven §29, 1.ledd.⁶⁸ I tillegg til at retten her må ta stilling til om vedkommende er uskikket til stillingen, kreves det også at

⁶³ Lov om statens tjenestemenn av 4.mars 1983 nr.3.

⁶⁴ I saken ble det ikke konstatert noe lovbrudd. Avgjørelsen viser at forhold utenfor arbeidets rammer vil kunne medføre avskjedsgrunn selv om vilkårene for fradømmelse ikke er oppfylt.

⁶⁵ Jf blant annet NOU 1983:57 side 212: "Tendensen i de senere år har gått i retning av å gi offentlige og private arbeidstakere samme stillingsvern."

⁶⁶ Sammenhold her ordlyden i tjenestemannsloven §9, §10 og §15 med arbeidsmiljøloven §15-7 og §15-14.

⁶⁷ Se Jakhelln side 418.

⁶⁸ Se kapittel 2.2.2.1.

allmenne hensyn taler for en slik straffereaksjon.⁶⁹ Dette medfører at vilkårene for at forhold utenfor tjenesten kan lede til fradømmelse må anses å være strengere enn etter en arbeidsrettslig uskikkethetsvurdering. På bakgrunn av disse forhold, kan det antas at lovovertrедelser begått utenfor arbeidets rammer kan utgjøre avskjedsgrunn i større grad enn straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) gir grunnlag for fradømmelse.

Det er etter dette nærliggende å konkludere med at dersom vilkårene for fradømmelse av stilling først foreligger, vil også arbeidsgiver ha mulighet til å gi vedkommende avskjed.

Hvilket behov det er for straffereaksjonen fradømmelse av stilling i privat virksomhet etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) ved siden av den arbeidsrettslige adgangen til å avskjedige arbeidstaker vil gjennomgås nærmere i kapittel 3.

2.2 Nærmere om vilkårene for idømmelse av stillingstap

2.2.1 Straffbar handling

2.2.1.1 Innledning

Straffeloven §29 oppstiller et grunnleggende krav om en begått straffbar handling for at stillingstap kan idømmes.

Lovens vilkår om at det må foreligge en straffbar handling, reiser problemstillingen om alle straffbarhetsvilkårene må foreligge for å idømme stillingstap. Dernest vil det kunne reises spørsmål om det kun er den straffbare handlingen man står tiltalt for som skal danne grunnlaget for stillingstapet, eller om domstolen også kan legge vekt på forhold utenfor tiltalen. Disse problemstillingene er ikke særegne for tap av stilling i privat virksomhet, noe som medfører at de i punkt 2.2.1.2 og 2.2.1.3 undergis en generell vurdering. Til sist vil det knyttes noen betraktninger omkring hvorvidt straffbare handlinger som er foreldet kan medføre fradømmelse av stilling i privat virksomhet.

⁶⁹ Se kapittel 2.2.3.

2.2.1.2 Straffbarhetsvilkår

Kravet om straffbar handling medfører etter sin ordlyd en forskjell fra det tidligere kravet om at vedkommende måtte finnes ”skyldig i en straffbar handling”, jf tidligere lovtekst §29, 1.ledd. Det fremgikk eksplisitt av en naturlig språklig forståelse av ordlyden i den tidligere lovteksten at alle straffbarhetsvilkår, så vel de objektive som de subjektive måtte foreligge for å idømme tap av stilling. Ved vurderingen av någjeldende lovtekst kan det reises spørsmål om begrepet ”straffbar handling” kun henviser til at de objektive straffbarhetsvilkårene må være oppfylt.

I forarbeidene synes ikke endringen i ordlyd fra ”skyldig i en straffbar handling” til ”den som har begått en straffbar handling” å være kommentert i særlig grad. Dersom endringen av ordlyden var ment å medføre en endring av rettsstillingen, er det naturlig å anta at dette ville blitt grundig behandlet. I forarbeidene fremstår det som klart at også den nye ordlyden medfører at alle straffbarhetsvilkår må foreligge for å idømme slik straff.⁷⁰

Sett hen til bestemmelsens utforming, kan det virke som om lovgiver har funnet den tilsynelatende presiseringen av skyldkravet i tidligere straffelov §29 unødvendig å videreføre, da de subjektive straffbarhetsvilkår er regulert i de alminnelige bestemmelser i straffeloven §40 og §44. Straffeloven §29 må følgelig forstås slik at alle straffbarhetsvilkår må foreligge for å fradømme stilling som straff.

2.2.1.3 Forhold utenfor tiltalen

Det fremgår tydelig av lovens ordlyd at idømmelse av stillingstap skal vurderes på bakgrunn av en begått straffbar handling.

⁷⁰ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 454.

Spørsmålet er om stillingstap må vurderes utelukkende på bakgrunn av de straffbare forhold som er til behandling for retten, eller om retten kan vektlegge andre forhold som grunnlag for en slik straffereaksjon.

En naturlig forståelse av ordlyden i straffeloven §29,⁷¹ trekker i retning av at retten bare kan benytte påtalte lovovertridelser i den konkrete straffesak som grunnlag for ileggelse av straffereaksjonen stillingstap. Rettspraksis viser imidlertid at Høyesterett ved flere anledninger har foretatt en noe bredere vurdering enn denne forståelsen i utgangspunktet gir anvisning på.

I Rt.2000.1763 behandlet Høyesterett et spørsmål om en politimann skulle fradømmes stilling etter straffeloven §29 nr.1 som følge av vold og trusler mot sin samboer. I den forbindelse kom retten med en uttalelse av generell interesse, hva gjelder hvilke forhold som kan vektlegges i en vurdering av stillingstap som straff. Høyesterett bemerket på side 1766 at det ikke kunne legges vekt på forhold utenfor tiltalen

”bortsett fra det lys slike forhold kan kaste over nettopp overtridelsene i den aktuelle saken.”

Uttalelsen viser at tidligere forhold kan tillegges betydning som et støtteargument ved vurderingen av om den straffbare handlingen kvalifiserer til fradømmelse. Høyesterett legger her til grunn en rettsoppfatning som samsvarer med hensynene bak straffesanksjonen. En vurdering som også omfatter tidligere forhold, vil gi et bedre grunnlag for å påvise en varig atferd som er uforenlig med stillingens krav enn en isolert vurdering av en enkelt lovovertridelse. Ved at Høyesterett åpner for en slik bredere vurdering, gis retten langt bedre forutsetninger for å bedømme om stillingstap er en hensiktsmessig reaksjon.

⁷¹ Jf ordene ”straffbar handling som viser”.

Høyesteretts vurdering er her i tråd med generelle straffeutmålingsprinsipper utviklet gjennom rettspraksis. På bakgrunn av rettspraksis er det lagt til grunn i juridisk teori at en rekke forhold kan tas i betraktning ved straffeutmålingen.⁷²

I Rt.2000.1763 benyttet Høyesterett en eldre voldsdom mot politimannen for å begrunne valget av straffesanksjonen stillingstap. Voldsdommen synes å ha blitt benyttet kun for å belyse politimannens atferd, og under behandlingen av behovet for at politimenn har kontroll over bruken av fysisk makt.

Også forut for Rt.2000.1763 ble tidligere atferd trukket inn ved vurderingen av stillingstap. I Rt.1992.1272 ble en kvinnelig sykepleier fradømt sin stilling etter straffeloven §29 nr.1 som følge av tyveri av medikamenter fra sykehuset, samt forfalsking av narkotikaprotokollen. Retten vektla at hun var tatt i tilsvarende forhold tidligere. Utover at Høyesterett karakteriserer foreliggende tyverier som et grovt brudd på tjenestepliktene, benytter retten tidligere forhold (som ikke var anmeldt) for å støtte opp om nødvendigheten av å idømme stillingstap. Ut fra rettens knappe begrunnelse kan det imidlertid diskuteres om det tidligere forhold her kun ble benyttet for å kaste lys over foreliggende lovovertridelser, eller om retten tilla tidligere forhold selvstendig vekt ved vurderingen av straffereaksjon. Det er vanskelig å konkludere i den ene eller annen retning i dette tilfellet, da Høyesterett som nevnt nøyer seg med å karakterisere bruddet på tjenestepliktene som grove.

Jeg velger likevel å lese dommen som en støtte til Rt.2000.1763, hvor forhold utenfor tiltalen kan tillegges betydning for å belyse atferd ved de straffbare handlingene som omfattes av tiltalen.⁷³

⁷² Se særlig uttalelse i Andenæs side 472: "Også forhold som ligger helt utenfor handlingen, kan ha betydning for utmålingen av straffen."

⁷³ Se også Rt.1977.639 og Rt.1984.22 hvor forhold utenfor tiltalen ble vektlagt ved vurderingene av fradømmelse etter straffeloven §29 nr.2.

Nåværende lovttekst med tilhørende forarbeider synes ikke å medføre endringer av den rettsstilstanden som er utviklet gjennom rettspraksis. Hensynene bak bestemmelsen synes dessuten å tale for at forhold utenfor tiltalen kan tillegges vekt i en vurdering av stillingstap som straffereaksjon.⁷⁴ Slike forhold vil være særlig egnet til å gi retten flere holdepunkter for å vurdere en mulig fremtidig atferd. Således vil forhold utenfor tiltalen være spesielt nyttige å anvende i en vurdering av fradømmelse etter misbruksalternativet.

2.2.1.4 Straffbare handlinger som er foreldet

Av straffeloven §66 fremgår følgende:

”En handling er ikke lenger straffbar når foreldelse er inntrådt etter reglene i §§67-69.

Tap av offentlig stilling kan dog idømmes selv om annen straff er foreldet.”

Bestemmelsen i 2. ledd fastsetter en særregel for foreldelse av straffbare handlinger ved anvendelse av straffereaksjonen stillingstap. Særregelen er etter ordlyden begrenset til tilfeller hvor lovovertreder er ansatt i det offentlige. Bestemmelsens intensjon var å virke som et supplement til de sivilrettslige mulighetene til å få tjenestemenn fjernet fra sine stillinger.⁷⁵

Begrunnelsen bak bestemmelsen er at det kan virke støtende på folks rettsfølelse om en offentlig tjenestemann skal kunne fortsette i sin stilling til tross for en lovovertrædelse som viser at vedkommende er uverdigg til å inneha stillingen.⁷⁶ Faren for svekkelse av tillit til

⁷⁴ En slik betraktning er dessuten i tråd med vurderinger retten må foreta ved avgjørelsen av andre strafferettslige reaksjonsformer, jf eksempelvis straffeloven §39 bokstav c) nr.1 og nr.2.

⁷⁵ Se Matningsdal/Bratholm side 576 med videre henvisning til drøftelser ved lovrevisjon i 1972.

⁷⁶ Se NOU 1992:23 side 262.

den offentlige forvaltning er i forarbeidene til ny straffelov §85⁷⁷ angitt å være en mulig konsekvens av fortsatt stillingsinnehavelse i slike situasjoner.⁷⁸

En antitetisk tolkning av ordlyden i straffeloven §66, 2.ledd, medfører at tap av stilling i privat virksomhet ikke kan idømmes som straff der foreldelsesfristen for den straffbare handlingen er utløpt.

Rettsfølelsen til folk flest vil klarligvis kunne svekkes også der stillingsinnehaver i privat virksomhet unngår å bli fradømt stillingen som følge av foreldelse. Eksempelvis vil det trolig stride mot folks rettsfølelse om privatpraktiserende leger eller lærere i privatskoler som har begått seksuelle overgrep får fortsette i sine stillinger. Forarbeidene til ny straffelov §85 inneholder ingen nærmere redegjørelse for sondringen mellom private og offentlige stillinger som straffeloven §66 oppstiller. Herunder drøftes ikke nærmere hvorfor fare for svekkelse av tillit kun relateres til offentlig forvaltning.

Det fremgår av ny straffelov §85 at innholdet i straffeloven §66, 2.ledd ikke vil videreføres. Etter ny straffelov §85 vil fradømmelse av stilling ikke i noe tilfelle kunne idømmes dersom den straffbare handlingen er foreldet. Dette kan være en forklaring på at forholdet mellom private og offentlige stillinger ikke ble nærmere diskutert i forarbeidene ved vurderingen av behovet for en særlig foreldelsesregel.⁷⁹

Det ville etter min oppfatning vært mest hensiktsmessig om straffeloven §66 2.ledd ble borttatt samtidig som offentlige og private stillinger ble likestilt etter straffeloven §29. Straffeloven §66, slik den nå lyder, oppstiller et skille mellom offentlige og private stillinger som ikke synes vurdert eller begrunnet i særlig grad. Denne sondringen strider

⁷⁷ Tilsvarende straffeloven §66.

⁷⁸ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 382.

⁷⁹ I Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 382 ble hensynet til likebehandling av ansatte i privat og offentlig sektor vektlagt i favør av å fjerne særregelen straffeloven §66, 2.ledd oppstiller.

dessuten mot den likestillingen av offentlige og private stillinger som ordlyden i straffeloven §29 nå gir uttrykk for.

2.2.2 Handlingens karakter

2.2.2.1 Generelt

Ordlyden i straffeloven §29, 1.ledd krever at den straffbare handlingen må vise at vedkommende enten er uskikket til å inneha stilling, eller kan misbruke sin stilling, for at denne kan fratras i medhold av straffeloven §29, 1.ledd bokstav a).

Vilkårene viser at det må foreligge en viss sammenheng mellom lovovertrædelsen og stillingen som fradømmes. Det fremgår av rettspraksis og lovens forarbeider at den straffbare handlingen ikke behøver å være begått under utøvelse av arbeidet for at stillingstap kan idømmes.⁸⁰ Dette vil imidlertid være et vesentlig moment.⁸¹ Handlinger begått uten nær tilknytning til en konkret stilling, vil som oftest måtte vurderes under uskikkethetskriteriet. Dette kommer av at retten er, og trolig vil være, mer tilbakeholden med å påvise en fare for misbruk av stilling der lovovertrædelsen ikke er begått i stillingen.⁸²

Det kan etter lovteksten oppstilles to kategorier av tilfeller hvor det idømmes stillingstap. Den første kategorien er der hvor arbeidstaker begår lovbrudd som viser vedkommendes uskikkethet til å ha en bestemt stilling. Utvisning av mangel på faglig dyktighet eller skjønnsomhet, og handlinger som resulterer i tap av nødvendig tillit i arbeidet kan vurderes under dette alternativet.⁸³ Den andre kategorien består av tilfeller hvor det typisk er

⁸⁰ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 454. Se også Rt.2000.1763, Rt.1993.265 og Rt.1985.600.

⁸¹ Se Rt.1992.597.

⁸² Jf her NOU 1992:23 side 183, hvor straffelovkommisjonen illustrerer hva som ligger i begrepet "fare for misbruk" med eksempler samt rettspraksis der det har forekommet forutgående misbruk av stilling.

⁸³ Jf NOU 1992:23 side 185 og 186 og Matningsdal/Bratholm side 196.

konstatert at vedkommende i sin stilling har begått et lovbrudd og det er fare for nytt misbruk.

Det må påpekes at enkelte tilfeller kan falle inn under begge kategorier, et misbruk av stilling vil således også kunne lede til at vedkommende anses som uskikket til stillingen. Sammenhengen mellom alternativene kan illustreres ved at fare for misbruk tidligere ble vurdert under uskikkethetsvilkåret i straffeloven §29 nr.1.⁸⁴

For oversiktens skyld vil jeg foreta en separat behandling av alternativene, for at de ulike tilfellene som rammes av bestemmelsen best kan belyses.

2.2.2.2 Uskikkethetskriteriet

2.2.2.2.1 Generelt

Uskikkethetskriteriet består i dag også av det som var omfattet av alternativet ”uverdig” i tidligere straffelov §29 nr.1.⁸⁵ En vurdering av uskikkethetskriteriet kan derfor være todelt, slik at tilfeller hvor lovovertrедelsen viser at vedkommende har vist mangel på faglig dyktighet eller skjønnsomhet separeres fra tilfeller som tidligere var omfattet av alternativet ”uverdig”, altså hvor lovovertrедelsen har innebåret at vedkommende har tapt nødvendig tillit som kreves for stillingen.⁸⁶

Hvorvidt en bestemt straffbar handling medfører at lovovertrедeren må regnes som uskikket til å inneha en stilling i privat virksomhet, beror på en konkret vurdering av både handlingen og de krav som settes til stillingen. I rettspraksis er det utpenslet enkelte retningslinjer for hva som ligger i uskikkethetskriteriet, både når det gjelder offentlige

⁸⁴ Se Rt.1968.149 hvor vurderingen av fare for misbruk ble funnet å utgjøre hovedbestanddelen i uskikkethetsvurderingen.

⁸⁵ Se vurderingene i NOU 1992:23 side 185 og 186 som ble lagt til grunn ved vurderingen i senere forarbeider.

⁸⁶ Se her særlig NOU 1992:23 side 185 og 186 og Matningsdal/Bratholm side 196.

stillinger som er fradømt etter tidligere straffelov §29 nr.1 og offentlige og private stillinger som er fradømt etter tidligere straffelov §29 nr.2. Det må som generelt utgangspunkt presiseres at det først og fremst kan utledes veiledende holdepunkter fra denne rettspraksis, da både lovovertrædelser og stillinger kan være av svært forskjellig karakter.

I kapittel 2.2.2.2 og 2.2.2.3 vil de to hovedbestanddelene i begrepet uskikket, henholdsvis mangel på faglig dyktighet og mangel på nødvendig tillit, fremstilles separat.

2.2.2.2 Mangel på faglig dyktighet

Dersom en arbeidstaker i vesentlig grad ikke klarer å utføre sine arbeidsmessige forpliktelser på en tilfredsstillende måte, vil arbeidsgiver i flere tilfeller kunne iverksette arbeidsrettslige reaksjoner, herunder oppsigelse eller i grove tilfeller avskjed. I utgangspunktet er dette et rent arbeidsrettslig forhold, som kun vedkommer partene etter arbeidsavtalen.

Imidlertid vil utvisning av mangel på faglig dyktighet også kunne foranledige fradømmelse av stilling,⁸⁷ dersom den manglende dyktigheten har resultert i et lovbrudd⁸⁸. Alternativet fradømmelse på grunn av faglig udyktighet vil ha sterke likhetstrekk med alternativet fradømmelse på grunn av fare for misbruk av stillingen. Ordet ”misbruk” synes imidlertid å antyde en *vilje* til å utnytte stillingen til lovovertrædelser. I den forstand kan alternativet om faglig udyktighet fange opp tilfeller hvor det ikke foreligger en mulig vilje til å gjøre skade, men der en manglende kapasitet til å utføre et arbeid rent objektivt medfører fare for omgivelsene.

Av foreliggende rettspraksis er særlig Rt.1977.639 egnet til å belyse kravet til faglig dyktighet. I kjennelsen forkastet et enstemmig Høyesterett anke over straffeutmålingen for en lege som i lagmannsretten ble funnet skyldig i uaktsomt drap, og som ble idømt

⁸⁷ Jf Matningsdal/Bratholm side 196.

⁸⁸ Jf kravet om straffbar handling i straffeloven §29.

livsvarig tap av rett til å praktisere som lege etter straffeloven §29 nr.2. I denne saken hadde legen latt sin pasient få en injeksjon med en dødelig dose morfin. Førstvoterende, med tilslutning fra samtlige dommere, uttalte:

”Slik jeg ser det, har domfelte ved den forbrytelse mot straffelovens §239 som han er dømt for, vist seg uskikket til å utøve legegjerning.”

Uttalelsen kan tolkes slik at Høyesterett oppstiller særlige krav til faglig standard for arbeidstakere hvis yrkesutøvelse kan få dramatiske konsekvenser for andres liv og helse. I samme retning trekker Rt.2006.235 hvor en healer ble idømt varig tap av rett til å drive virksomhet som alternativ behandler av sykdom etter straffeloven §29 nr.2. Grunnlaget var at healeren hadde forårsaket livstruende forgiftning hos pasienten ved å gi henne kaliumtabletter.

I Rt.1994.203 behandlet Høyesterett en sak hvor det ble vurdert å fradømme en politiembetsmann stillingen etter straffeloven §29 nr.1 som følge av tilsidesettelse av tjenesteplikter. Av dommens premisser fremgår det at politiembetsmannen ble funnet å ha arbeidet overdrevent grundig med sitt arbeid, slik at det ikke ble foretatt noen fornuftig prioritering av arbeidsoppgavene, og at det derfor forelå overtredelser av straffeloven §324. Høyesterett kom imidlertid til at vedkommende ikke kunne fradømmes sin stilling, da disse overtredelsene ikke kvalifiserte til å betegne vedkommende som uskikket til å inneha stilling. Dommen viser at det skal noe til for at et lovbrudd som skyldes manglende faglig dyktighet kan medføre stillingstap.

I flere private stillinger vil en sviktende faglig utførelse kunne få stor økonomisk betydning for andre. Et eksempel kan belyse dette nærmere: Regnskapspliktige selskaper plikter å utarbeide årsregnskap i samsvar med regnskapslovens⁸⁹ regler, jf regnskapsloven §3-1.

⁸⁹ Lov om årsregnskap mv. av 17.juli 1998 nr.56

Dette arbeidet kan utføres av regnskapsførere ansatt i selskapet. Konsekvensene av mangelfull regnskapsføring vil være at det åpnes for misbruk av selskapets midler fra selskapets daglige ledelse, som følge av at aksjonærer og skattemyndigheter ikke får full informasjon om selskapets økonomiske situasjon.

Dersom regnskapsføreren ikke utarbeider regnskapet i tråd med god regnskapsskikk, kan han straffes etter regnskapsloven §8-5 jf §4-6. Også uaktsomme overtredelser rammes, såfremt overtredelsen er vesentlig. I slike tilfeller vil fradømmelse av stilling kunne være en egnet reaksjon, avhengig av krenkelsens grovhet. Ved fradømmelse vil man her kunne hindre illojale ledere fra å ha ansatt faglig svake regnskapsførere, i den hensikt å skjule økonomiske disposisjoner.

Det foreligger lite rettspraksis om fradømmelse av stilling som følge av utvist mangel på faglig dyktighet fra lovovertreder. En restriktiv anvendelse av straffesanksjonen synes også naturlig, da den faglige utførelse av arbeid i stor grad er et rent arbeidsrettslig forhold som retten er mindre egnet til å bedømme enn arbeidsgiver. Både de lege lata og de lege ferenda, må det derfor antas at fradømmelse på grunn av manglende faglig dyktighet begrenses til tilfeller hvor lovovertrедelsen medfører en klar fare for skadelige følger for andre ved at lovovertreder fortsatt innehar sin stilling, jf særlig konklusjonen i Rt.1994.203 sammenholdt med Rt.1977.639.

2.2.2.2.3 Mangel på nødvendig tillit

Begrepet ”uskikket” omfatter som nevnt også de tilfeller hvor innehaver av stilling ikke har fornøden respekt og tillit hos befolkningen som følge av en lovovertrедelse, forhold som var omfattet av uverdighetskriteriet i tidligere straffelov §29 nr.1.⁹⁰

⁹⁰ Se note 85.

Både i lovens forarbeider, rettspraksis og i juridisk litteratur synes vurderingen av uverdighetskriteriet å være foretatt først og fremst i relasjon til stillinger som tradisjonelt har vært regnet som offentlige.⁹¹

Dersom fradømmelse grunnet i manglende tillit begrenses til stillinger hvor den samlede offentlighet må ha tillit til stillingsinnehaveren, vil tillitskravet ha klart størst betydning i offentlig sektor. Dette kommer av at innehavere av offentlige stillinger i større grad enn arbeidstakere i privat virksomhet har som oppgave å ivareta samfunnets interesser. En uttalelse i NOU 1983:57 side 212 trekker i retning av et markert skille mellom offentlige og private stillinger. Det uttales:

”[Straffeloven] §29 nr 1, som bare gjelder offentlige tjenestemenn, gir i dag hjemmel for å idømme tjenestetap bl.a. når tjenestemannen ved den straffbare handlingen har vist seg *uverdig* til stillingen. En tilsvarende regel gjelder ikke for private tjenesteforhold. Trolig bør denne forskjellen mellom offentlige og private stillinger beholdes i den nye straffeloven.”

Det fremgår av uttalelsen at straffelovkommissjonen ville oppstille en sondring mellom private og offentlige stillinger. Dersom sondringen hadde blitt gjennomført i lovteksten, ville behovet for tillit fått klart størst betydning ved vurderingen av fradømmelse av offentlige stillinger. I senere lovforarbeider⁹² har imidlertid sondringen ikke blitt opprettholdt, noe som medfører at uttalelsen må tillegges liten vekt.

Vurderingen av om den enkelte har nødvendig tillit for stillingen kan dermed muligens også forstås med det utgangspunkt at enkelte stillinger er avhengige av tillit hos den gruppen personer hvis yrkesutøvelsen angår. Sagt på en annen måte; kravet om tillit knyttes ikke opp mot at det er en offentlig stilling, men at det er en stilling som fordrer tillit hos en større persongruppe. Rettskildemessig kan det finnes støtte for et slikt utgangspunkt i

⁹¹ Se blant annet NOU 1992:23 side 185, Matningsdal/Bratholm side 196 og Andenæs side 429.

⁹² Se NOU 1992:23, NOU 2002:4, Ot.prp.nr.90(2003-2004) og Innst.O.nr.72(2004-2005).

ordlyden i straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) slik den lyder i dag sammenholdt med tidligere straffelov §29 nr.1.

En slik betraktning er også i tråd med utviklingstendenser i samfunnet. Stillinger og arbeidsoppgaver som tidligere var offentlige, er i dag i større grad også private. Det er nå langt flere private barnehager og skoler enn for 20 år siden. Videre utfører private virksomheter arbeidsoppgaver som tidligere ble ivaretatt av det offentlige. Dette har medført at grensedragningen mellom offentlig og privat virksomhet ofte kan være vanskelig å trekke. I forarbeidene til vaktvirksomhetsloven uttalte justisdepartementet følgende:⁹³

”*departementet* [er] enig med utvalget i at det er vanskelig å trekke opp en klar og utvetydig grense mellom vakselskapers og politiets gjøremål.”

Likhetshensyn trekker sterkt i retning av å ikke gjøre kravet til tillit avhengig av om stillingen er underlagt offentlig eierskap. Det kan vanskelig ses noen grunn til å gjøre forskjell på i hvilken grad lærere eller leger ansatt i henholdsvis det private eller det offentlige skal kunne finnes uskikket i betydningen uverdigg til å inneha sin stilling.

På denne bakgrunn må det antas at det prinsipielle utgangspunktet for vurderingen av om man har nødvendig tillit for å inneha henholdsvis offentlig eller privat stilling er sammenfallende.

Rettspraksis kan bidra til å nærmere belyse hvilken persongruppe den enkelte stillingsinnehaver må ha tillit fra.

I Rt.1993.265, ble en fengselsbetjent fradømt sin stilling i medhold av tidligere straffelov §29 nr.1. Under vurderingen av uskikkethetskriteriet ble det uttalt at stillingen som

⁹³ Se Ot.prp.nr.54(1999-2000) side 41.

fengselsbetjent innebærer at man har en modellrolle for de innsatte i fengselet. Avhengigheten av tillit og aktelse ble således, og også i den etterfølgende vurdering, relatert til de innsatte. I Rt.2003.445 ble en lærer i grunnskolen ikke fradømt sin stilling etter dissens 3-2. Dissenterende dommer avgir imidlertid enkelte prinsipielle betraktninger rundt tillitsbegrepet, som ikke ble motgått av flertallet. Annenvoterende påpeker her, under vurderingen av avhengighet av tillit og autoritet, at elever, foreldre og skolen må kunne føle seg trygge på læreren.

For øvrig synes rettspraksis å være preget av generelle uttalelser om allmennhetens tillit. Dette er dog uttalelser som i første rekke har falt i saker hvor lovovertreder har hatt stilling som politimann.⁹⁴ Politimenn er avhengig av offentlighetens tillit som sådan, noe som medfører at behovet for å begrense tillitskravet til å gjelde spesielle grupper ikke foreligger.

Det synes å fremgå av denne rettpraksis at tillitsbegrepet er relativt, i den forstand at det ikke er nødvendig at hele samfunnet skal ha tillit til den enkelte stillingsinnehaveren. Avgjørende er om personen har tillit fra en større persongruppe som berøres eller kan berøres av dennes yrkesutøvelse.

Videre fremgår av samme rettspraksis at tillitsvurderingen er foretatt på et bredere grunnlag enn en vurdering av arbeidsgivers tillit til arbeidstaker. Det synes således vanskelig å fradømme en person stilling som følge av at han er uskikket til å inneha en stilling dersom kun arbeidsgiver har tapt tillit til vedkommende. I slike tilfeller er det mer nærliggende at arbeidsgiver iverksetter arbeidsrettslige sanksjoner mot vedkommende. En noe bredere tillitsvurdering må anses å være i tråd med en naturlig språklig forståelse av begrepet ”uskikket” i betydningen ”uverdig”.

Hvilke handlinger som er egnet til å vise at en person har mistet nødvendig tillit beror på hvilken stilling den enkelte har. I rettspraksis finnes en rekke eksempler på vurderinger av

⁹⁴ Se bl.a. Rt.2001.1351, Rt.2000.1763 og Rt.1990.763.

hvorvidt bestemte handlinger medfører tap av tillit, både etter straffeloven §29 nr.1 og §29 nr.2.

Det fremgår av rettspraksis at promillekjøring utenfor tjenesten ikke nødvendigvis er ansett å bryte ned tilliten til politimenn.⁹⁵ Derimot er voldsutøvelse og trusler i flere tilfeller ansett for å gjøre dette.⁹⁶ Likeså er sedelighetsforbrytelser ofte grunn til tap av tillit, både for stillinger i politiet,⁹⁷ i fengselsvesenet,⁹⁸ på skoler⁹⁹ og i legeyrket.¹⁰⁰ I advokatvirksomhet er skatteunndragelse, underslag av klientmidler og trygdebedrageri ansett for å bryte ned tilliten til advokatstanden.¹⁰¹

Tendensen i rettspraksis er at generelle bemerkninger om nødvendigheten av tillit knyttes til vurdering av konkrete lovovertridelser, uten at det gis særlig prinsipielle uttalelser om hva som gjør at en handling medfører at vedkommende er uskikket til å inneha en bestemt stilling. I en rekke dommer gjøres det imidlertid til et vesentlig poeng om lovovertridelsen har skjedd under arbeidets utførelse.¹⁰²

Av lovens ordlyd ”handling som viser at vedkommende er uskikket” kan det utledes at lovovertridelsen må ha sammenheng med den type tillit som behøves i arbeidet. Denne tolkningen understøttes av at stillingstap som straffereaksjon i rettspraksis utelukkende har blitt idømt der det foreligger en slik sammenheng.

⁹⁵ Se Rt.1992.597. I politiet er det nå fast praksis for at spørsmålet om avskjed tas opp administrativt etter dom for promillekjøring, jf Rt.1995.1488.

⁹⁶ Se Rt.2001.1351, Rt.2000.1763, Rt.1990.763 og Rt.1985.600.

⁹⁷ Se Rt.1992.974 og Rt.1992.370.

⁹⁸ Se Rt.1993.265.

⁹⁹ Se Rt.2003.445 (se særlig mindretallets merknader) og Rt.1999.383.

¹⁰⁰ Se Rt.2004.24 (skår i tillit, men ikke fradømmelse). Se også Rt.1999.619 og Rt.1984.22.

¹⁰¹ Se Rt.2003.1112 og Rt.2000.15.

¹⁰² Se bl.a. Rt.2004.24, Rt.2001.1351, Rt.1999.383 og Rt.1992.597.

For private stillinger vil det, på samme måte som for offentlige stillinger, foretas en vurdering av hvilke forventninger folk har til den person som innehar en bestemt stilling og i hvilken grad lovovertrædelsen bryter med disse forventningene. Som illustrasjon kan det vises til Høyesteretts uttalelse i Rt.2000.15 som omhandlet fradømmelse av rett til å praktisere som advokat etter straffeloven §29 nr.2:

”For at advokater skal fylle sin plass i rettslivet, er det nødvendig at standen generelt omfattes av en høy grad av tillit i økonomiske spørsmål.”

Høyesterett relaterte her tillitsvurderingen opp mot folks forventninger til advokater. Tillit i økonomiske spørsmål er også nødvendig for å utøve yrker som revisor eller regnskapsfører.¹⁰³ Dersom en revisor begår grove regnskapsovertrædelser, vil denne tilliten kunne brytes ned, med skadelige virkninger for folks tiltro til hele yrkesstanden. Ved slike lovbrudd er det nærliggende å anse vedkommende uskikket til å inneha slik stilling. På den annen side vil revisorer som begår voldsforbrytelser neppe anses uskikket for stillingen etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a). Dette som følge av at tilliten til revisorer er knyttet til økonomisk ryddighet og ikke hederlig vandel som sådan. Motsatt vil en vokter som domfelles for voldsovertrædelser i større grad miste tillit enn der hvor han begår brudd på regnskapslovgivningen.

Ut fra ovennevnte gjennomgang synes det som at tillitsbegrepet er relativt på to måter: For det første må tillit relateres til en større persongruppe som berøres av yrkesutøvelsen. Dette medfører at fradømmelse av stilling som følge av tillitstap også kan forekomme i private stillinger, selv om kjerneområdet nok fremdeles vil være offentlige stillinger. Dermed vil eventuelt tap av tillit ved en lovovertrædelse avhenge av hvilken stilling lovovertræder innehar. Herunder vil det være stor variasjon i hvilke lovbrudd som medfører uskikket til en bestemt stilling, på samme måte for private stillinger som for stillinger i det offentlige.

¹⁰³ Revisorloven §9-1, 3.ledd nr.1 fastslår at godkjenning som revisor kan tilbakekalles dersom tillit *nødvendig for yrkesutøvelsen* er svekket som følge av en straffbar handling.

2.2.2.3 Fare for misbruk av stilling

Som sideordnet alternativ til uskikkethetskriteriet gjennomgått ovenfor, oppstiller straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) et krav om at den straffbare handlingen må vise at det foreligger fare for misbruk av stillingen.

I ordlyden ”kan misbruke en stilling”, ligger at det må foreligge en mulighet for at vedkommende vil utnytte sin stilling i fremtiden på en måte som ikke samsvarer med de arbeidsoppgaver som normalt hører under stillingen. Retten vil enklest kunne konstatere misbruksfare der lovovertrедelsen allerede innebærer et misbruk av stillingen.

En rekke stillinger i det private åpner for misbruk fra uhederlige ansatte. Eksempelvis kan en revisor inngå avtale med et selskap om å unngå gjennomgang av visse poster ved revisjon. Underslag vil kunne foretas av personer i en rekke forskjellige stillinger og virksomheter. Herunder kan nevnes at en advokat vil ha enkel tilgang til klientmidler, en kasserer i en butikk vil ha adgang til kassebeholdningen og en økonomiansvarlig i en virksomhet vil kunne utnytte sin tilgang på selskapets midler. Misbruk av stilling kan også skje uten økonomisk motiv, en person med pedofil legning kan således misbruke sin stilling i privat barnehage for å få seksuell omgang med barn. Likeledes vil en voldelig person kunne ta i bruk overdreven vold som ledd i arbeid som vekter. Videre vil en redaktør eller journalist i en avis ha anledning til i sitt arbeid å komme med sjikanerende uttalelser i strid med straffeloven §135a.

Det fremgår av disse eksemplene at misbrukssituasjonene kan forekomme i en rekke forskjellige yrker, og med ulike konsekvenser for de involverte parter. Straffeloven §29 gir domstolene mulighet til å ilegge forskjellige straffesanksjoner tilpasset den enkelte lovovertreder og lovovertrедelse.

Ut fra foreliggende rettskildemateriale er det vanskelig å fastsette med sikkerhet hvilke misbrukstilfeller i private stillinger som vil lede til en reaksjon etter straffeloven §29,

1.ledd bokstav a) og hvilke misbrukssituasjoner som vil kunne føre til mer omfattende reaksjon etter bokstav b).

Enkelte utgangspunkt synes klare. For selvstendig næringsdrivende kan det med stor grad av sikkerhet slås fast at et isolert stillingstap etter bokstav a) vil være en lite hensiktsmessig reaksjon. Dette fordi reaksjonen ikke hindrer oppstart av ny virksomhet. Som følge av at selvstendig næringsdrivende ikke er underordnet noen arbeidsgiver, og det i alminnelighet ikke stilles vandelskrav til selvstendig næringsdrivende, vil en fradømmelse av stilling etter bokstav a) i realiteten få liten betydning. Dersom selvstendig næringsdrivende misbruker sin stilling, vil en eventuell fradømmelse av stilling antakelig skje som del av en mer omfattende fradømmelse av rett til å drive virksomhet etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav b).

For ansatte i stillinger hvor det kreves vandelsattest, vil en fradømmelse av stilling etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) kunne få atskillig betydning. Det fremgår både av opplæringslova §10-9 jf §1-1, 2.ledd, friskolelova §4-3 og barnehageloven §19 at det kreves politiattest for ansettelse i stillinger i privat skole og barnehage. Etter bestemmelsene kan ikke personer siktet eller domfelt for seksuelle overgrep mot barn ansettes i slike stillinger. I tilfeller hvor lovovertreder misbruker sin stilling for å utføre seksuelle overgrep, vil derfor fradømmelse av en konkret stilling kunne være en aktuell straffereaksjon som vil få reelle konsekvenser for den domfelte. En slik fradømmelse har den fordel at det er en presis straffereaksjon, som ikke innbyr til usikkerhet om hva rettighetstapet består av. Således vil dette kunne være en egnet straffereaksjon ved seksuelle overgrep mot barn.

2.2.2.4 Sammenfatning

Som nevnt tidligere, omfatter alternativet ”uskikket” i lovteksten både mangel på faglig dyktighet og mangel på nødvendig tillit fra de som berøres av yrkesutøvelsen. Private og offentlige stillinger er etter ordlyden i utgangspunktet likestilt. Fordi det er flest stillinger i det offentlige som forutsetter tillit fra en persongruppe utover arbeidsgiveren, vil

fradømmelse etter dette alternativet være noe mindre aktuelt ved private arbeidsforhold. Hva gjelder alternativet om fare for misbruk, er det ingen grunn til å oppstille forskjell på private og offentlige stillinger, da stillinger i det private kan misbrukes i like stor utstrekning som offentlige stillinger.

Kravet om uskikkethet skiller seg fra kravet om fare for misbruk ved at det ikke er nødvendig å påvise noen fremtidig fare ved innehavelse av en konkret stilling. Avgjørende er om den utførte straffbare handlingen regnes som såvidt kritikkverdig at arbeidsforholdet må opphøre. Et eksempel vil kunne belyse i hvilke situasjoner de ulike alternativene er anvendbare: En barnehageansatt som forgriper seg på egne barn utenfor arbeidet, vil trolig kunne fradømmes sin stilling etter alternativet om uskikkethet. Det vil i slike tilfeller som regel ikke være nødvendig å foreta en videre vurdering av om det også foreligger fare for at vedkommende vil misbruke barn i barnehagen. Dersom en barnehageansatt forgriper seg på barn i barnehagen, vil det derimot være enkelt å konstatere at vilkåret om fare for misbruk er oppfylt, og fradømmelse vil da kunne skje på dette grunnlag.

Fradømmelse som følge av uskikkethet tar etter lovens ordlyd sikte på å være en reaksjon på foretatt atferd. Hvorvidt lovovertreder i fremtiden vil begå nye forbrytelser behøver ikke å vurderes i medhold av dette alternativet. Fradømmelse av stilling som følge av fare for misbruk har derimot etter ordlyden et tydelig preventivt formål, i tråd med formålet¹⁰⁴ bak ileggelse av rettighetstap.

Det finnes ikke klare holdepunkter i lovens forarbeider om at fradømmelse etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) skal praktiseres hyppigere ved misbruksfare enn i tilfeller hvor lovovertreder kun anses uskicket for stillingen.¹⁰⁵ Siden misbruksfare inntil nylig inngikk i vurderingen av uskikkethetskriteriet etter straffeloven §29, nr.1 er det

¹⁰⁴ Se særlig NOU 1992:23 side 181.

¹⁰⁵ I NOU 1992:23 side 183 og 185 er det dog uttalt at fare for misbruk som regel er den avgjørende grunn for rettighetstap etter straffeloven §29 nr.2.

vanskelig også ut fra rettspraksis å slå fast hvilket alternativ som mest hyppig kan lede til fradømmelse.

De lege ferenda kan det hevdes at fradømmelse etter uskikkethetsalternativet bør praktiseres mest restriktivt. Dette standpunktet støttes i forarbeidenes uttalelse om at rettighetstap ikke tar sikte på å straffe, men på å forhindre visse fremtidige handlinger.¹⁰⁶ Dansk rett kan underbygge et slikt standpunkt, jf her at misbruksfare utgjør et ubetinget vilkår for idømmelse av stillingstap som straff etter dansk straffelov §78, stk.2.

De alternative vilkårene vil imidlertid ofte gripe inn i hverandre. Dette medfører at det også under uskikkethetsvurderingen ofte vil være et relevant moment om det er fare for at vedkommende lovovertrer vil kunne begå lovovertrædelser på ny ved å få fortsette i stillingen.¹⁰⁷

2.2.3 Allmenne hensyn

2.2.3.1 Utgangspunkt.

I tillegg til at straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) stiller krav til straffbar handling og at handlingen må vise at det enten foreligger mangel på faglig dyktighet, nødvendig tillit eller fare for misbruk av stillingen, kreves det også at allmenne hensyn må foreligge for å idømme stillingstap som straff.

Lovens krav om allmenne hensyn synliggjør forskjellen på fradømmelse av stilling som straffereaksjon og sivilrettslig avskjedigelse. Om lovovertrer er uskicket til å stå i stilling, eller hvorvidt det er fare for misbruk av stilling, vil som regel også være vektige momenter i vurderingen av om en avskjedigelse er rettmessig.¹⁰⁸ Det strafferettslige kravet

¹⁰⁶ Se NOU 1992:23 side 181.

¹⁰⁷ Jf at fare for misbruk tidligere inngikk i vurderingen av uskikkethet, se note 84.

¹⁰⁸ Se kapittel 2.1.4.

om at det skal foreligge ”allmenne hensyn” for å idømme stillingstap, motsvares ikke av noe tilsvarende krav ved vurderingen av rettmessigheten av en avskjedigelse etter arbeidsmiljøloven §15-14.

Av foreliggende rettskildemateriale fremgår det at allmenne hensyn kan tillegges betydning i forskjellige relasjoner, henholdsvis som rettesnor for domstolenes skjønnsutøvelse og som en skranke for hvilke stillinger som kan fradømmes. I det følgende vil dette gjennomgås nærmere.

2.2.3.2 Rettesnor for skjønnsutøvelsen

Etter en språklig forståelse av begrepet ”allmenne hensyn”, kan fradømmelse av stilling ikke utelukkende begrunnes ut fra arbeidsgivers interesser.

I juridisk litteratur er kravet om ”allmenne hensyn” mest inngående behandlet i forbindelse med spørsmålet om det skal reises offentlig påtale, etter eksempelvis straffeloven §142 og straffeloven §264. Andenæs betegner allmenne hensyn som et krav som fordrer en særlig begrunnelse for å reise påtale.¹⁰⁹ Hvorvidt det foreligger nødvendige allmenne hensyn for å reise offentlig påtale vurderes og avgjøres av påtalemyndigheten alene.¹¹⁰ Kravet om allmenne hensyn i straffeloven §29 skiller seg således fra kravet om allmenne hensyn for å reise påtale, da det her også er domstolens oppgave å ta stilling til om det foreligger slike hensyn etter straffeloven §29.

På bakgrunn av ordlyden og de generelle teoretiske betraktningene som er knyttet til begrepet allmenne hensyn, må straffeloven §29 forstås slik at det oppstilles et krav om en *særlig begrunnelse* for bruk av straffesanksjonen.

¹⁰⁹ Jf Andenæs side 534.

¹¹⁰ Jf Andenæs side 535.

Kravet om allmenne hensyn forelå også forut for lovendringen i 2005/2006, som et fellesvilkår for anvendelse av tidligere straffelov §29 nr.1 eller 2. I den forbindelse uttalte Matningsdal/Bratholm (side 195) følgende:

”[Det er] et vilkår for dom på rettighetstap at «almene hensyn krever det». Denne begrensningen, som kom inn ved revisjonen i 1953, har neppe noen stor selvstendig betydning ved siden av de strenge særvilkår som er regnet opp i nr.1 og 2.”

Lovens forarbeider viser at det er nær sammenheng mellom rettens skjønnsmessige kompetanse (”kan”) til å idømme stillingstap, og kravet om allmenne hensyn. I Ot.prp.nr.90(2003-2004) uttrykkes blant annet følgende på side 320:

”Slik lovforslaget er utformet, har domstolene imidlertid full anledning til å ta slike forhold i betraktning når de avgjør om rettighetstap *bør* idømmes i den enkelte sak, jf utkastet §56 første ledd, som bestemmer at rettighetstap «kan» idømmes når «allmenne hensyn» tilsier det.”

På side 454 i samme proposisjon under merknader til §56 uttrykkes det:

”Som etter gjeldende rett «kan» rettighetstap idømmes når «allmenne hensyn» tilsier det. Om det foreligger slike allmenne hensyn og rettighetstap derfor *bør* ilegges, må avgjøres konkret i den enkelte sak.”

Rettens ”kan”-kompetanse og kravet om allmenne hensyn synes etter forarbeidene å inngå i vurderingen av om retten *bør* idømme stillingstap. Dette viser den sterke sammenhengen mellom rettens vurdering av allmenne hensyn og om retten mener fradømmelse er en egnet straffereaksjon. Av rettspraksis etter tidligere straffelov §29 nr.1 og nr.2 synes det ikke å være en eneste dom hvor Høyesterett uttrykkelig finner at alle lovens vilkår foreligger, men at fradømmelse av stilling likevel ikke ilegges som straffereaksjon. Dette antyder at retten benytter kravet om allmenne hensyn som rettesnor ved sin skjønnsmessige vurdering av om

stillingstap bør idømmes. Dette har retten også full anledning til å gjøre, da begrepet rent språklig er så vidtfavnende at det kan romme en rekke ulike vurderinger. Av lovforarbeidene fremgår det at det under rettens vurdering av allmenne hensyn både kan vektlegges hensynet til domfeltes resosialisering og hvilken stilling som fradømmes.¹¹¹ Lovforarbeidene pretenderer ikke å være uttømmende hva gjelder forhold som kan inngå i vurderingen av allmenne hensyn. Rettspraksis viser at en rekke ulike vurderinger kan knyttes opp mot dette alternativet.¹¹²

Rettspraksis viser at det som regel foretas en samlet vurdering av både vilkåret om uskikkethet og vilkåret om allmenne hensyn.¹¹³ Dette tilsier ikke nødvendigvis at vilkåret har (evt. har hatt) mindre relevans ved siden av lovens øvrige krav, slik Matningsdal/Bratholm synes å hevde, men at domstolene kan være noe unyanserte i sine begrunnelser for hvorfor fradømmelse ikke skal skje. Rt.2003.445 kan ses under denne synsvinkel.

Rt.2003.445 omhandlet spørsmålet om straffeutmåling for en lærer som ble dømt for seksuell handling med elev under 16 år. Høyesterett kom, under dissens 3-2, til at stillingen ikke skulle fratras vedkommende. Høyesteretts flertall begrunnet dette med at det var tvilsomt om handlingen medførte at læreren kunne anses uverdigg til stillingen, og at allmenne hensyn ikke tilsa rettighetstap. Av premissene kan det imidlertid vanskelig ses at uverdighetsspørsmålet ble nærmere drøftet, da flertallet ikke vurderte hvorvidt den foretatte handling medførte skår i nødvendig tillit til læreren.¹¹⁴ Det ble derimot påpekt at stillingstap var en meget streng reaksjon, samt at dette var en enkeltstående og mindre grov handling. Videre ble det i dommen vektlagt at en avskjedssak var mer egnet til å belyse om vedkommende kunne fortsette som lærer.

¹¹¹ Se her særlig NOU 2002:4 side 248 og NOU 1992:23 side 186.

¹¹² Se til illustrasjon gjennomgangen av Rt.2003.445 og Rt.1999.383 nedenfor, og gjennomgangen av Rt.1992.1272 i kapittel 2.2.3.3.

¹¹³ I eksempelvis Rt.2001.1351, Rt.2000.1763 og Rt.1993.265 er det vanskelig å skille disse vurderingene.

¹¹⁴ Se Rt.2003.445 avsnitt 11 og 12.

Ut fra dommens premisser synes det som begrunnelsen for ikke å fradømme læreren stillingen var et resultat av rettens skjønsmessige vurderinger av om det forelå tilstrekkelige allmenne hensyn. Det ville etter min oppfatning vært bedre samsvar mellom rettens konklusjon og vurdering, dersom begrunnelsen i sin helhet hadde vært hjemlet under alternativet ”allmenne hensyn”, slik at postulatet om at heller ikke uverdighetskriteriet var oppfylt ble utelatt.

I Rt.1999.383, som omhandlet fradømmelse av lærerstilling etter tidligere straffelov §29 nr.2, synes retten til en viss grad å ha separert vurderingen av kravet om uskikkethet og kravet om allmenne hensyn. Det fremgår av domspremissene at retten fant at handlingen brakte skår i tillitsforholdet til læreren. Likevel kom retten til at fradømmelse ikke kunne skje, grunnet i at allmenne hensyn ikke var sterke nok til å begrunne stillingstap. Herunder ble det vektlagt at overtredelsene var mindre grove, at læreren hadde hatt et langvarig ansettelsesforhold med gode skussmål, og at læreren i realiteten hadde måttet være borte fra skolen i 2 år.

Ovennevnte dommer synes å vise at alternativet allmenne hensyn har hatt selvstendig betydning ved rettens vurdering av fradømmelse etter tidligere straffelov §29 nr.1 og nr.2. Allmenne hensyn ble i disse dommene benyttet som en rettesnor for rettens bruk av sin skjønsmessige kompetanse. Kravet om allmenne hensyn er inntatt i gjeldende lovtekst, med samme meningsinnhold som tidligere.¹¹⁵ Dette medfører at allmenne hensyn vil ha betydning som rettesnor for domstolens skjønnsutøvelse også ved rettens vurdering av fradømmelse av private stillinger etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a).

¹¹⁵ I Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 454 indikeres dette ved ordene ”som etter gjeldende rett”. Det fremgår ikke av noen av lovforarbeider til straffeloven §29 at meningsinnholdet er endret.

2.2.3.3 Allmenne hensyn som skranke

Det fremgår av lovens forarbeider at vilkåret om allmenne hensyn har betydning på flere måter enn som rettesnor for domstolenes skjønnsutøvelse.

I NOU 1992:23 side 186 uttales følgende:

”I tillegg til det ovenfor nevnte vilkåret, må det være påkrevet av allmenne hensyn å idømme rettighetstap. Ved vurderingen av om vilkåret om allmenne hensyn er oppfylt, vil det være av betydning **hvilken stilling** eller virksomhet det er aktuelt å fradømme.” (min uth.)

Uttalelsene i NOU 1992:23 har blitt lagt til grunn i senere lovforarbeider.¹¹⁶ Kravet om allmenne hensyn, tolket i lys av forarbeidene, oppstiller følgelig et ulikt stillingsvern ved spørsmål om fradømmelse av stilling. Vilkåret om allmenne hensyn vil ifølge forarbeidene enklere være oppfylt der lovbruddet er begått av en person i en stilling som innebærer et særlig ansvar¹¹⁷ eller av en person som driver en virksomhet som stiller strenge krav til lovlydig drift¹¹⁸.

På denne bakgrunn vil stillingens karakter inngå som et sentralt moment i vurderingen av allmenne hensyn, med den følge at enkelte stillingstyper sjelden vil fradømmes. Dette harmonerer for øvrig med utgangspunktet om at straffesanksjonen stillingstap krever en særlig begrunnelse.¹¹⁹ Underordnede stillinger vil i utgangspunktet ha det sterkeste vernet, som følge av at slike stillinger sjeldnere innebærer særlig ansvar eller spesielle krav om faglige og moralske egenskaper.

¹¹⁶ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 455, hvor uttalelsen gjengis i sin helhet.

¹¹⁷ Eksemplifisert i NOU 1992:23 side 186 med dommerstillinger og høyere stillinger i forvaltningen.

¹¹⁸ Eksemplifisert i NOU 1992:23 side 186 med advokatforretning, legevirksomhet, revisjonsfirma.

¹¹⁹ Jf kapittel 2.2.3.2 (3.avsnitt).

Det kan ses av foreliggende rettspraksis at stillingene som har blitt fradømt av Høyesterett i medhold av tidligere straffelov §29 nr.1 i utstrakt grad har vært likeartede, herunder preges rettspraksis av saker mot politimenn. Også domstolenes anvendelse av vilkåret ”allmenne hensyn” synes derfor å sette skranker for i hvilken grad enkelte private stillinger kan fradømmes i medhold av straffeloven §29, 1.ledd bokstav a).

Et eksempel vil kunne belyse stillingsvernet for enkelte private stillinger: En kasserer i en butikk vil som regel ha mulighet til å foreta underslag av butikkens midler i forbindelse med pengehåndtering. Ved et slikt underslag vil lovens krav om straffbar handling og fare for (nytt) misbruk av stilling være oppfylt. Imidlertid vil allmenne hensyn neppe tilsi at det må reageres med stillingstap i en slik situasjon. Dette som følge av at underslag er et forhold som i utgangspunktet kun berører arbeidsgiveren og dennes virksomhet, jf her at underslag som hovedregel ikke engang kan påtales uten fornærmedes begjæring etter straffeloven §264, 1.ledd.¹²⁰ En kasserer er dessuten oftest en underordnet ansatt som arbeidsgiver kan føre tilsyn med, og som arbeidsgiver enkelt kan iverksette arbeidsrettslige sanksjoner mot.¹²¹ Lovens forarbeider antyder da også at avskjed ofte vil være en mer nærliggende reaksjon ved underslag fra en kasserer.¹²²

Fullt så entydig blir imidlertid ikke bildet dersom en ser nærmere på rettspraksis. I Rt.1992.1272 ble en sykepleier fradømt sin stilling hovedsakelig på grunn av tyveri fra arbeidsgiver. Sykepleiere vil på samme måte som kasserere ha en underordnet stilling i virksomheten, og forgåelser i arbeidet vil mest typisk lede til avskjedigelse. På denne bakgrunn kan det virke noe underlig at Høyesterett idømte stillingstap som straff for et forhold (tyveri) som i utgangspunktet kun vedrører arbeidsgiver. Begrunnelsen for fradømmelsen ble dessuten i stor grad knyttet opp mot grovheten i bruddet på

¹²⁰ For offentlige stillinger vil underslag fra kasserere ofte berøre en større persongruppe. Se i den forbindelse Rt.1964.713.

¹²¹ Se Rt.1955.1002, hvor det ble lagt vesentlig vekt på den ansattes ledende stilling ved vurderingen av fradømmelse av stilling som skoleinspektør.

¹²² Jf NOU 1992:23 side 181.

tjenestepliktene. Dette er i utgangspunktet rene arbeidsrettslige vurderinger som best kan belyses i en arbeidsrettssak, jf her betraktningene i Rt.2003.445.¹²³

Imidlertid er ikke dommen fullstendig sammenliknbar med kasserertilfellet. Sykepleieren stjal medikamenter med det formål å oppnå rusopplevelse. Selv om Høyesterett ikke uttrykker dette i klare ordelag, synes det naturlig at frykten for hva en ruspåvirket sykepleier kan volde av skade på pasienter har spilt inn i vurderingen av allmenne hensyn.

Dommen i Rt.1992.1272 er imidlertid også egnet til å vise utstrekningen av hva som kan inngå i vurderingen av allmenne hensyn. Det ble vektlagt at sykepleieren hadde innlevert sin lisens, og at oppsigelsessak var iverksatt. Dette talte i favør av stillingstap, som følge av at hensynet til domfeltes resosialisering av den grunn ikke var like sterkt som det ellers ville ha vært. Ut fra dommen kan det videre antas at rene praktiske hensyn kan vektlegges i forbindelse med vurderingen av om stillingstap bør idømmes i medhold av kravet om allmenne hensyn. Ved å fradømme stillingen forårsaket retten at det ikke lenger var aktuelt med forhandlingsmøter mellom arbeidsgiver og arbeidstaker (som arbeidstaker ikke hadde stilt opp på). Således innebar fradømmelsen at de arbeidsrettslige forpliktelsene mellom partene opphørte på et tidligere tidspunkt enn de ellers ville ha gjort, og retten sparte domstolene fra å bli belastet med en mulig avskjedssak. Det kan også merkes at Høyesterett i denne dommen ikke idømte fengselsstraff som følge av fradømmelsen.¹²⁴

Dommen viser at stillingsvernet som kravet til allmenne hensyn oppstiller er relativt. At stillingen er underordnet og naturlig kan møtes med arbeidsrettslige sanksjoner, vil ikke nødvendigvis være avgjørende dersom det foreligger andre momenter som trekker sterkt i retning av fradømmelse.

For enkelte stillinger oppstiller kravet om allmenne hensyn et særlig sterkt vern. I Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 320 uttaler departementet følgende:

¹²³ Se særlig avsnitt 12 i dommen.

¹²⁴ Se nærmere om dette i kapittel 2.3.3 og 2.3.4.

”Samtidig er det grunn til å understreke at domstolene bør utvise særlig forsiktighet med å idømme rettighetstap på områder hvor dette kan oppfattes som et inngrep i ytringsfriheten eller demokratiske prosesser, som for eksempel hvor det er tale om å fradømme noen retten til å være redaktør i et meningsbærende medium.”

Uttalelsen viser at hensynet til ytringsfriheten oppstiller et sterkere vern mot fradømmelse for redaktører og journalister enn for andre stillingsinnehavere.

Imidlertid er det viktig å fremheve to momenter i forbindelse med denne uttalelsen. For det første uttrykkes det ikke at redaktører og journalister er fullstendig avskåret fra å bli fradømt sine stillinger. Dette støttes ytterligere i at departementet rett før den siterte uttalelsen uttrykker at:

”[d]epartementet kan ikke se at det uten videre vil være i strid med ytringsfrihetens prinsipper om for eksempel en redaktør fradømmes sin stilling.”

For det andre er uttalelsen frembrakt som ledd i en samlet vurdering av vilkåret om allmenne hensyn etter både straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) og den mer inngripende bokstav b). Av forarbeidene fremgår det klart at terskelen for anvendelse av stillingstap etter bokstav b) skal være høyere enn ved fradømmelse etter bokstav a).¹²⁵

Dette medfører en åpning for at journalister og redaktører vil kunne fradømmes sine stillinger i medhold av straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) som følge av eksempelvis rasediskriminerende uttalelser i strid med straffeloven §135a.

For at stillingstap i slike tilfeller skal kunne benyttes som straffesanksjon må det imidlertid foreligge andre vektige momenter som taler for dette, sett hen til forarbeidenes

¹²⁵ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 320, tredje avsnitt.

utgangspunkt om forsiktighet ved reaksjoner som kan fremstå som inngrep i ytringsfriheten. På bakgrunn av generell rettspraksis vil slike forhold som om lovovertrædelsen er fremkommet som ledd i arbeidet,¹²⁶ om det foreligger gjentatte overtrædelse¹²⁷ og hvorvidt vedkommende har en ledende stilling i virksomheten¹²⁸ (redaktør) være relevante momenter i en slik vurdering.

Selv om retten etter dette har *anledning* til å fradømme journalister og redaktører stillingen etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a), er det ikke sikkert at dette i alle tilfeller vil være en hensiktsmessig reaksjon. Disse stillingene vil normalt ikke kreve hederlig vandel, noe som medfører at arbeidsgiver kan gjeninnsette arbeidstaker rett etter domfellelsen. Således vil reaksjonen ha liten praktisk virkning der arbeidsgiver vil beholde arbeidstaker.

2.2.3.4 Sammenfatning

Som gjennomgått ovenfor, rommer kravet om allmenne hensyn en rekke momenter. Først og fremst medfører vilkåret at det kreves en særskilt begrunnelse for ileggelse av stillingstap som straff. Kravet om allmenne hensyn setter dermed en klar begrensning på i hvilken grad private stillinger kan fradømmes etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a). Tolket i lys av forarbeidene, oppstiller vilkåret både en relativ skranke for hvilke stillinger som kan fradømmes, og et krav om at retten må foreta en skjønnsmessig vurdering av om stillingstap er en hensiktsmessig straffereaksjon.

Lovens krav om allmenne hensyn gir et klart holdepunkt i lovteksten for de skjønnsmessige vurderinger som retten foretar. Vurderingene kan her foretas som ledd i rettens lovanvendelse, uten at retten må uttrykke at den tar i bruk sin skjønnsmessige kompetanse ("kan") etter lovteksten.

¹²⁶ Se bl.a. Rt.2001.1351, Rt.1992.974 og Rt.1955.1002 hvor fradømmelse etter §29 nr.1 ble idømt der lovovertrædelsene skjedde under arbeidets utøvelse.

¹²⁷ Se Rt.2000.1763, Rt.1992.1272 og Rt.1984.22 (§29 nr.2).

¹²⁸ Se Rt.1955.1002.

Rettspraksis viser at Høyesterett har benyttet vilkåret på denne måten, altså som grunnlag for sine skjønnsmessige avveininger. Dette har medført at begrepet ”allmenne hensyn” i straffeloven §29 ikke har et presist meningsinnhold. Etter min oppfatning er denne rettsanvendelsen uproblematisk. Dette kan støttes i at begrepets ordlyd ikke innbyr til en klar avgrensning og at begrepet i sin alminnelighet ikke har et presist innhold. Begrepet gir etter sin ordlyd anvisning på at det må foretas skjønnsmessige avveininger. Å skille kravet om allmenne hensyn fra rettens ”kan”-kompetanse er derfor etter min oppfatning ikke nødvendig for å få klarlagt hvilke avveininger retten faktisk foretar.

2.3 Domstolenes bruk av straffesanksjonen stillingstap

2.3.1 Utgangspunkter

Det fremgår av straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) at fradømmelse av stilling ”kan” skje når lovens vilkår er oppfylt.

Som vist i kapittel 2.2.3, har rettens skjønnsmessige kompetanse nær sammenheng med kravet om at det skal foreligge allmenne hensyn for å idømme stillingstap. I det følgende vil andre deler av rettens kompetanse fremstilles. For det første i hvilken grad retten plikter å vurdere spørsmålet om stillingstap som straff. Dernest hvordan bruken av en slik straffesanksjon virker inn på den øvrige straffeutmålingen. Til sist vil betydningen av avskjed som alternativ reaksjon på den straffbare handlingen gjennomgås nærmere. Vurderingene i dette kapitlet vil i stor grad være sammenfallende for offentlige og private stillinger.

2.3.2 Rettens rett og/eller plikt til å vurdere om stillingstap skal idømmes

Utgangspunktet etter ordlyden i straffeloven §29, er at domstolene har en skjønnsmessig kompetanse til å beslutte å idømme stillingstap dersom vilkårene i loven er oppfylt. Stillingstap kan idømmes uten at det er fremsatt påstand om dette, jf straffeprosessloven

§38, 2.ledd, 2.punktum, såfremt partene har fått anledning til å uttale seg, jf straffeprosessloven §38, 3.ledd, 1.punktum.¹²⁹

I tilfeller hvor vilkårene for fradømmelse etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) er oppfylt, har retten aldri en plikt til å anvende straffesanksjonen. Dette følger av at strafferammene i de ulike straffebud aldri oppstiller stillingstap som eneste mulige straffesanksjon for lovovertreder som har sitt arbeid i privat virksomhet.¹³⁰

Lovgivningen legger imidlertid enkelte føringer på hvorvidt retten skal *vurdere* å benytte fradømmelse av stilling som straffereaksjon. I straffeloven §207 uttales det følgende:

”Når noen kjennes skyldig i en straffbar handling etter §§195, 196, 200 annet ledd eller 201 bokstav c, skal retten vurdere om rettighetstap etter §29 skal idømmes.”

Bestemmelsen innebærer et pålegg til domstolene om å vurdere stillingstap som straffereaksjon ved tilfeller hvor det forekommer seksuelle krenkelser mot barn. Straffeloven §207 er ikke begrenset til å gjelde offentlige stillinger. Dette pålegget vil først og fremst være av betydning for vurdering av straffereaksjon der lovovertrederen har en stilling som innebærer kontakt med barn. Forarbeidene til bestemmelsen opplyser stillinger i barnepark, barnehager, skoler, barnevern, fritidsordninger for barn og unge o.l. som egnet for fradømmelse.¹³¹

Straffeloven §207, tolket i lys av forarbeidene, gir et sterkt signal til domstolene om å anvende stillingstap som straff for seksuelle krenkelser mot barn begått av personer som innehar ovennevnte type stilling. Selv om bestemmelsen etter sin ordlyd kun krever at slik straffesanksjon skal vurderes, synes intensjonen fra lovgiver klar. Dette kan videre

¹²⁹ Se også Matningsdal/Bratholm side 193.

¹³⁰ For offentlige stillinger angir militær straffelov §79 tap av stilling som eneste mulige straffesanksjon ved overtredelse av bestemmelsen.

¹³¹ Se Ot.prp.nr.28(1999-2000) under merknader til §207.

underbygges av at flertallet i justiskomiteen i Innst.O.nr.92 (1999-2000) kapittel 6.5.2 under overskriften ”rettighetstap” uttalte:

”Stortinget ber Regjeringen fremme forslag om at overgrep mot barn som hovedregel skal føre til tap av stilling som innebærer kontakt med barn.”

Justisdepartementet har ikke etterkommet denne oppfordringen fra Stortinget, med den begrunnelse at et slikt lovforslag ville skape vanskelige avgrensningsspørsmål.¹³²

I de seneste forarbeidene¹³³ til reglene om rettighetstap i ny lov om straff, uttalte justiskomiteen følgende:

”[s]eksuelle overgrep mot barn er en særlig alvorlig form for kriminalitet, og det er maktpåliggende å forebygge at nye overgrep skjer. (...) [Det er] særlig viktig å vurdere rettighetstap i saker vedrørende seksuelle overgrep mot barn.”

Uttalelsene fra Stortinget antyder at lovgiver mener det bør reageres med stillingstap i utstrakt grad der det foreligger seksuelle overgrep mot barn.

Signalene fra lovgiverhold synes ikke å ha blitt hensyntatt av flertallet i Rt.2003.445, hvor Høyesterett etter dissens 3-2 kom til at lærerstilling ikke skulle fradømmes etter overtredelse av straffeloven §200, 2. jf 3.ledd. Flertallet synes her å innta en mer restriktiv holdning enn lovgiver ved vurderingen av idømmelse av stillingstap. Imidlertid er ikke flertallets lovanvendelse etter gjeldende bestemmelser uriktig, da det fremgår at det ble *vurdert* stillingstap i tråd med straffeloven §207.

¹³² Se her svarbrev fra Justis- og politidepartementet, datert 31. august 2000 delvis inntatt i Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 333. Standpunktet opprettholdes av departementet i samme proposisjon side 334.

¹³³ Se Innst.O.nr.72(2004-2005) kapittel 23.10.2.

2.3.3 Betydning for straffeutmålingen

Ved fastsettelse av straffereaksjon og straffens lengde er domstolene bundet av de strafferammer som loven knytter til det enkelte straffebud. De romslige strafferammene i straffelovgivningen gir domstolene stor frihet til å utmåle en passende straff, dog slik at straffeutmålingstradisjonen utviklet gjennom Høyesterettspraksis vil oppstille normer som begrenser denne friheten.¹³⁴

Både lovgivning og rettspraksis trekker i retning av at ileggelse av stillingstap som straff må virke inn på den øvrig straffeutmålingen. Ordlyden i straffeloven §29, siste ledd¹³⁵ lyder:

”Rettighetstap etter bestemmelsen her kan idømmes ved siden av eller istedenfor annen straff, men kan bare ilegges som eneste straff hvis det ikke er fastsatt en minstestraft på fengsel i 1 år eller mer for handlingen.”

Ved å gi uttrykk for at stillingstap kan idømmes *istedenfor* annen straff antyder lovgiver at slik straffereaksjon i alle tilfeller vil måtte innvirke på hvilken straff som ellers ilegges. Det kan ytterligere bemerkes at det i rettspraksis etter tidligere straffelov §29 nr.1 og nr.2 gjentatte ganger er uttrykt at stillingstap er en meget streng reaksjon.¹³⁶

På bakgrunn av dette, er det naturlig at det finnes en rekke eksempler i rettspraksis på at lovovertreder har fått en mildere straff ved siden av stillingstapet enn hva som ellers er vanlig å idømme for tilsvarende lovovertrædelser.

I Rt.1977.1283 ble en lensmann fradømt sin stilling som følge av overtredelse av skatteloven §118 nr.1. Ingen annen straff ble idømt. Tilsvarende resultat kom retten til i Rt.1985.600 hvor en politikonstabel ble fradømt stilling som eneste straff for overtredelse

¹³⁴ Jf Andenæs side 457.

¹³⁵ Bestemmelsen var med tilsvarende ordlyd tidligere inntatt i straffeloven §15, siste ledd.

¹³⁶ Se bl.a. Rt.2003.445, Rt.2001.1351 og Rt.1994.203.

av straffeloven §227 og §128. Opprinnelig ble politikonstabelen idømt 35 dagers betinget fengsel for overtredelsen. I Rt.1990.763 ble en politibetjent i første rettsinstans idømt ubetinget fengsel i 50 dager for familievold, jf straffeloven §228. Etter Høyesteretts behandling bortfalt fengselsstraffen mot at lovovertrederen ble idømt tap av stilling etter straffeloven §29 nr.1.

Denne rettspraksis har blitt befestet ytterligere i senere tid. Det kan vises til Rt.1992.974, Rt.1992.1272, Rt.1993.265 og Rt.2000.1763 hvor Høyesterett i alle tilfeller kom til at fengselsstraff og bøter måtte bortfalle som følge av at det ble idømt stillingstap etter straffeloven §29 nr.1. Et gjennomgående trekk ved denne rettspraksis er at opprinnelig fengselsstraff enten var betinget eller av relativt kort varighet (opp til 50 dager). Dette har sin naturlige forklaring i at stillingstap kun kan ilegges som eneste straff der strafferammen er ett år eller mindre, jf §29 siste ledd¹³⁷. I Rt.2001.1351 stadfestet Høyesterett fradømmelse som eneste straff for politimann som anvendte overdreven voldsbruk ved arrestasjon.

Betydningen av stillingstap som straffesanksjon for den øvrige straffeutmålingen synes imidlertid å variere.

I Rt.1964.713 knyttet ikke Høyesterett noen betraktninger til hvorvidt fradømmelse av stilling som kassererassistent kunne lede til en mildere fengselsstraff enn ellers. I Rt.1963.1303, som omhandlet en overkonstabel som hadde knivstukket en annen under et drikkekalas, kom Høyesterett til at det var tatt tilbørlig hensyn til at vedkommende var fradømt sin stilling ved straffeutmålingen for overtredelse av straffeloven §229 jf §232. Lovovertrederen ble her idømt fengselsstraff på ni måneder. Det kan imidlertid vanskelig ses at det ble tatt slikt hensyn dersom tilfellet sammenliknes med tilsvarende saksforhold i rettspraksis. Det kan i den forbindelse vises til Rt.1963.619 som også omhandlet en person

¹³⁷ Tidligere straffelov §15, siste ledd.

som i beruselse knivstakk en annen. Vedkommende ble i lagmannsretten dømt til ni måneders fengsel, uten å bli idømt noe stillingstap.¹³⁸

Fradømmelse etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav b)¹³⁹, er regnet som en strengere reaksjon enn fradømmelse etter bokstav a)¹⁴⁰.¹⁴¹ Ut fra en rent logisk slutning vil stillingstap etter denne bokstav i større grad virke inn på den øvrige straffeutmålingen. I så henseende er de parallelle sakene inntatt i Rt.2005.723 og Rt.2005.716 interessante. Særlig i Rt.2005.716 gir førstvoterende en grundig gjennomgang av rettens bruk av rettighetstap etter straffeloven §29 nr.2 og betydningen av dette for straffeutmålingen. Etter at førstvoterende har kommet til at stillingstap ikke kan idømmes, fastsetter han straffen til fengsel i ett år, hvorav seks måneder betinget. Annenvoterende, med tilslutning fra flertallet, er enig i at fengselsstraffens lengde kan settes i samsvar med førstvoterendes påstand, og tiltrer også i det vesentlige begrunnelsen for dette. Imidlertid kommer flertallet til at det også skal idømmes rettighetstap, uten at de vurderer hvorvidt dette skal medføre nedsatt fengselsstraff. Rettens flertall kom til samme resultat i Rt.2005.723. Det fremstår som en svakhet ved dommene at flertallet ikke begrunner fengselsstraffens lengde, sett hen til at flertallet i motsetning til mindretallet finner at rettighetstap kan idømmes. Dommene kan likevel være egnet til å vise at der den øvrige straffereaksjonen er streng, vil en fradømmelse gi liten innvirkning på øvrig straffeutmåling.

På den annen side foreligger en rekke eksempler i rettspraksis på at ileggelse av rettighetstap etter tidligere straffelov §29 nr.2 har hatt innvirkning på straffeutmålingen.¹⁴² Dette gjør at det ikke kan trekkes krystallklare slutninger ut fra dommene inntatt i Rt.2005.723 og Rt.2005.716. Herunder kan nevnes at Høyesterett i Rt.2000.15 reduserte

¹³⁸ Høyesterett reduserte til og med straffen til 5 måneder. (Det fremgår imidlertid av dommens premisser at straffereduksjonen skyldtes den prosessuelle begrensning dagjeldende straffeprosesslov §397 oppstilte.)

¹³⁹ Tidligere straffelov §29 nr.2.

¹⁴⁰ Tidligere straffelov §29 nr.1.

¹⁴¹ Se kapittel 2.1.3.

¹⁴² Se henvisning til en rekke dommer i Matningsdal/Bratholm side 80.

fengselsstraff ilagt av lagmannsretten med to måneder fra ett år til 10 måneder, og begrunnet dette utelukkende med at de, i motsetning til lagmannsretten, fant at vedkommende måtte bli fradømt rett til å praktisere som advokat.

Følgelig synes det vanskelig å oppstille noen alminnelig regel om i hvilken grad fengselsstraff bortfaller eller reduseres ved idømmelse av stillingstap som straff. Rettspraksis antyder imidlertid at fradømmelse har størst betydning for den øvrige straffeutmålingen der straffereaksjonen er mindre streng, jf her Rt.1992.974, Rt.1992.1272, Rt.1993.265 og Rt.2000.1763 sammenholdt med blant annet Rt.1963.1303, Rt.1964.713, Rt.2005.716 og Rt.2005.723.

2.3.4 Betydningen av avskjed som alternativ reaksjon på den straffbare handlingen

En straffbar handling som kan lede til fradømmelse av stilling vil som regel også innebære et brudd på arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og medføre at arbeidsgiver vil kunne avskjedige vedkommende.¹⁴³ Høyesterett har vært noe inkonsekvente når det gjelder i hvilken grad de har overlatt arbeidsforholdets utfall til sivile saker og når de selv har tatt stilling til dette i straffesaker. I Rt.2003.445 mente Høyesteretts flertall at en avskjedssak var å foretrekke, mens Høyesterett i Rt.1992.1272 besluttet å fradømme vedkommende stillingen i straffesaken, selv om arbeidsgiver hadde iverksatt skritt til å si opp vedkommende sykepleier. I Rt.1994.203 ble den omfattende bevisføringen i herredsretten benyttet som argument for at retten i straffesaken kunne vurdere om en politimann var uskikket for stillingen.

For lovovertrederen vil muligens en fradømmelse som straffereaksjon være å foretrekke. Det kan vises til nettopp Rt.1992.1272 hvor øvrig straff bortfalt som følge av fradømmelsen. Motsatt ble læreren i Rt.2003.445 både ilagt bot og idømt betinget fengselsstraff. Dersom den sivile avskjedssaken senere ble avgjort i lærerens disfavør, kan

¹⁴³ Se kapittel 2.1.4.

man se at han ville ha nytt en fordel av å ha blitt fradømt stillingen i straffesaken, da han derved ville fått en reduksjon i den øvrige straffen.¹⁴⁴

Rent praktisk vil det kunne være fordelaktig om retten både tar stilling til om det foreligger en lovovertrødelse, og om arbeidsforholdet skal opphøre, i en og samme sak. En fradømmelse av stilling vil således kunne avskjære arbeidstaker fra å kreve forhandlinger med arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven §17-3 og fra å reise søksmål om lovligheten av avskjeden jf arbeidsmiljøloven §17-1. Videre vil fradømmelse hindre krav fra arbeidstaker om å få stå i stillingen under arbeidsrettssakens gang, jf arbeidsmiljøloven §15-11 (1) og (3) 2.pkt.¹⁴⁵

Dette praktiske hensynet synes i rettspraksis å ha vært tillagt liten vekt, med Rt.1993.265 som et mulig unntak. I Rt.1993.265 ble en fengselsbetjent fradømt sin stilling som følge av utuktig omgang med en 15 år gammel gutt. Verdt å merke seg, er at påtalemyndigheten i denne saken anså det for å foreligge behov for å idømme stillingstap som straff, som følge av at vedkommende hadde varslet at han ville reise søksmål med oppsettende virkning mot avskjedsvedtak fra justisdepartementet. Høyesterett kom til at straffesaken var godt nok opplyst til å vurdere om arbeidsforholdet skulle opphøre, og besluttet enstemmig å fradømme vedkommende stillingen. Denne dommen synes å være det klareste eksempel på at retten har vektlagt fordelingen av å avgjøre ansettelsesforhold i samme sak som straffesaken for å forhindre uheldige følger av en sivil avskjedssak. Tidligere omtalte Rt.1992.1272 kan også muligens ses under denne synsvinkel.¹⁴⁶

Dersom det er åpenbart at det straffbare forholdet innebærer at arbeidsforholdet må opphøre, synes en strafferettslig fradømmelse av stilling å innebære klare fordeler i forhold

¹⁴⁴ Se dommens avsnitt 14 sammenholdt med mindretallets merknader i avsnitt 19.

¹⁴⁵ I praksis vil også en avskjedigelse hindre at arbeidstaker får stå i stillingen. Dette som følge av at arbeidstaker etter en avskjedigelse må ha rettens hjelp for å kunne få stå i stillingen etter arbeidsmiljøloven §15-11 (3).

¹⁴⁶ Se kapittel 2.2.3.3.

til å overlate dette til arbeidsgiver og mulig ny rettslig behandling. I slike tilfeller vil både lovovertrederen kunne få en fordel ved at øvrig straff reduseres, samt at arbeidsgiver og rettsapparatet slipper å belastes med en unødvendig arbeidsrettslig tvist.

3 Avslutning

3.1 Behovet for fradømmelse av private stillinger etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a)

Etter lovendringen som trådte i kraft 1. januar 2006 har Høyesterett ennå ikke idømt noen tap av stilling i privat virksomhet etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a).¹⁴⁷ Rettspraksis etter tidligere straffelov §29 nr.1 viser at Høyesterett generelt har vært restriktive med å ilegge stillingstap som straffereaksjon. Sett hen til antall straffesaker som avgjøres av domstolene, hører det med til sjeldenhetene at retten vurderer å fradømme en person sin stilling.

Årsaken til at fradømmelse av stilling som straff sjelden anvendes, kan delvis forklares ut fra de alternative administrative og arbeidsrettslige reaksjonsformer som finnes.¹⁴⁸ I straffesaker vil de påtalte straffbare handlingene danne grunnlaget for reaksjonsfastsettelsen, herunder eventuell vurdering av stillingstap. Andre forhold kan kun benyttes for å belyse disse overtredelsene.¹⁴⁹

Tilsynsorganer har i en rekke tilfeller mulighet til å tilbakekalle bevillinger, lisenser eller løyver administrativt. Dette vil effektivt kunne hindre uegnede personer i å utføre et bestemt type arbeid. For revisorer, advokater og leger følger dette av henholdsvis

¹⁴⁷ I henhold til straffeloven §3 jf §29, må straffereaksjonen stillingstap vurderes på bakgrunn av den bestemmelse som gjaldt på handlingstidspunktet. Dette betyr at det kan ta noe tid før Høyesterett vil få muligheten til å vurdere en slik straffereaksjon.

¹⁴⁸ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 454 hvor alternative reaksjoner er angitt å være et sentralt moment i vurderingen av om rettighetstap bør ilegges. Se også NOU 2002:4 side 248.

¹⁴⁹ Se kapittel 2.2.1.3.

revisorloven¹⁵⁰ §9-1, domstolloven¹⁵¹ §230 og helsepersonelloven¹⁵² §57. Der det begås lovbrudd som har sammenheng med yrkesutøvelsen, er det nærliggende at tilsynsorganene vil vurdere en reaksjon. Ved vurderingen av eventuelt tilbakekall vil vedkommendes egnethet til å utøve det bestemte yrket være det sentrale vurderingstema.^{153 154}

Således innebærer de administrative sanksjonene et klart fortrinn fremfor fradømmelse av stilling som straff, da det her ikke behøver å foretas en ren strafferettslig vurdering. Videre vil inndragning av bevilling, lisens, mv. bedre kunne hindre en bestemt *yrkesutøvelse*, da en fradømmelse etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) kun vil medføre et isolert stillingstap.¹⁵⁵

Sammensetningen i tilsynsorganene kan være et ytterligere moment som taler til fordel for administrativ inndragning fremfor strafferettslig fradømmelse. Tilsynsorganene består ofte av personer som på grunn av nær kjennskap til yrket er godt faglig kvalifisert til å bedømme hvilke krav som må stilles til den enkelte yrkesutøver.¹⁵⁶

Et visst behov for å fradømme en slik stilling som straff kan likevel tenkes å foreligge. Ved å fradømme lovovertreder stillingen, kan retten implisitt nedfelle retningslinjer for

¹⁵⁰ Lov om revisjon og revisorer av 15.januar 1999 nr.2.

¹⁵¹ Lov om domstolene av 13.august 1915 nr.5.

¹⁵² Lov om helsepersonell av 2.juli 1999 nr.64.

¹⁵³ Se helsepersonelloven §57, revisorloven §9-1 og domstolloven §230, som alle viser at tilbakekalling av lisens og bevilling kan avgjøres på bredere grunnlag enn fradømmelse etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a).

¹⁵⁴ Se også Rt.2004.1343 avsnitt 39, (legelisens) hvor Høyesterett med henvisning til forarbeidene til helsepersonelloven uttrykker at det strafferettslige reaksjonssystemet løper parallelt, i og med at vurderingstema og formål er forskjellige.

¹⁵⁵ Se kapittel 2.1.2. og 2.1.3.

¹⁵⁶ Se lov om statlig tilsyn med helsetjenesten av 30.mars 1984 nr.15 §2 jf §1, hvor det fremgår at fylkeslegen er tillagt myndighet ved vurdering av tilbakekall av lisens. Se også domstolloven §226 om sammensetning av advokatbevillingsnemnden, hvor det fremgår at både dommer og advokat skal være representert.

inndragningspraksis i de administrative organer. Dersom retten finner at praksis i tilsynsorganene er for mild, vil fradømmelse som straff kunne benyttes av retten som et redskap for å skjerpe praksisen. Dette kan særlig være praktisk med tanke på å forhindre kollegialitet mellom de som beslutter i tilsynsorganene og vedkommende yrkesutøver.

For ovennevnte yrkesutøvere må det presiseres at fradømmelse etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav b) ofte vil være en mer hensiktsmessig reaksjon enn fradømmelse etter bokstav a). Dersom bevilling eller lisens ikke fratras, vil en fradømmelse etter bokstav a) i mindre grad enn etter bokstav b) forhindre en yrkesutøvelse som er uønsket fra samfunnets side.¹⁵⁷

Det mest praktiske alternativet til fradømmelse etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) er at arbeidsgiver avskjediger arbeidstaker. Arbeidsgiver vil herunder trolig kunne avskjedige arbeidstaker i alle tilfeller hvor vilkårene for fradømmelse av stilling foreligger.¹⁵⁸ Dette er også ofte en mer nærliggende reaksjonsform, siden vurderingen av avskjed kan fattes på et bredere grunnlag enn strafferettslig fradømmelse.¹⁵⁹

Som følge av at en avskjed og en fradømmelse ivaretar ulike interesser,¹⁶⁰ vil det imidlertid være et behov for alternativet fradømmelse ved siden av den arbeidsrettslige reaksjonen avskjed. I arbeidsforhold i det private, og da særlig i mindre virksomheter, er det en klar risiko for at arbeidsgiver og arbeidstaker har et nært forhold.¹⁶¹ At arbeidsgiver tilsetter familie og venner i sin bedrift er ikke uvanlig. Vennskapsforhold vil dessuten kunne oppstå i løpet av et arbeidsforhold. Arbeidsgiver vil også i andre situasjoner kunne ha særlig nytte

¹⁵⁷ Bevillingsinnehaveren vil etter en fradømmelse etter bokstav a) kunne tiltre i en ny (eller samme) stilling i samme type virksomhet, jf kapittel 2.1.3.

¹⁵⁸ Se konklusjonen i kapittel 2.1.4.

¹⁵⁹ Se kapittel 2.1.4 og kapittel 2.2.1.3.

¹⁶⁰ Se kapittel 2.1.2.

¹⁶¹ Ifølge hjemmesiden (www.hsh-org.no) til Hovedorganisasjonen for handels og tjenesteytendeneringer i Norge (HSH) er omlag 75% av HSHs medlemmer i handel og tjenesteyting familiebedrifter. Videre anslår de det totale antall familiebedrifter til omlag to tredjedeler av norske bedrifter.

av et arbeidsforhold. Fokuset på lønnsomhet i private virksomheter medfører at private arbeidsgivere kan ha en sterk egeninteresse i å beholde produktive arbeidstakere. Videre kan det forekomme at en arbeidstaker begår selve lovbruddet i arbeidsgivers interesse.

I alle disse tilfellene må det antas at arbeidsgiver kan være tilbakeholden med å avskjedige arbeidstakeren. Dette vil kunne føre til et motsetningsforhold mellom arbeidsgivers og samfunnets interesser i opphør av arbeidsforholdet. Fradømmelse som straff tar sikte på å ivareta samfunnets behov, og må her anses å ha en særlig berettigelse. Herunder vil en fradømmelse av stilling kunne være eneste mulighet til å terminere et arbeidsforhold som anses uheldig ut fra allmenne hensyn. Dette kan være aktuelt der en eier av en privat barnehage har ansatt sin ektefelle som barnehageassistent, og denne utøver vold mot barnehagebarna. Videre vil fradømmelse være en egnet reaksjon dersom en vekter underslår midler fra sin pengetransport, og det er en fare for at lovovertrædelsen foretas i vekterselskapets interesse.

I tilfeller hvor arbeidsgiver vil avskjedige vedkommende arbeidstaker, synes behovet for fradømmelse mindre. En avskjed vil medføre et umiddelbart opphør av arbeidsforholdet og vil dessuten som hovedregel hindre den ansatte i å få stå i stillingen under avskjedssaken, jf arbeidsmiljøloven §15-11 (3).¹⁶²

I tillegg til ovennevnte administrative, arbeidsrettslige og strafferettslige reaksjoner finnes også en ytterligere alternativ strafferettslig reaksjon. Straffeloven §29, 2.ledd oppstiller et mindre inngripende rettighetstap, som begrenses til å gjelde fradømmelse av visse funksjoner av en stilling eller virksomhet. Bestemmelsen er inntatt for å gi økt fleksibilitet for domstolene.¹⁶³ I Ot.prp.nr.90(2003-2004) er behovet for bestemmelsen eksemplifisert ved at lærere som begår seksuallovbrudd kan forbyes å undervise i kroppsøving, men kan undervise i andre fag. Eksempelet er etter mitt skjønn lite treffende av to årsaker. For det første har Stortinget gitt et klart signal om at tap av stilling som sådan bør bli resultatet ved

¹⁶² Se note 145.

¹⁶³ Jf Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 321.

seksuallovbrudd begått av en person som har arbeid som innebærer kontakt med barn.¹⁶⁴ Dessuten synes eksempelet utelukkende å være konsentrert om faren for misbruk. Ved seksuallovbrudd er det nærliggende å også regne læreren som uskikket til å være lærer, og hensynet til tillit til lærere blir ikke ivaretatt ved en slik mindre inngripende reaksjon. Selv om departementet benytter eksemplet i en argumentasjon for en viss utvidelse av adgangen til å ilegge rettighetstap, blir eksemplet derfor lite dekkende for å begrunne anvendelse av rettighetstap etter 2.ledd i en slik situasjon.

Adgangen til å idømme begrenset rettighetstap er i utgangspunktet like snever som adgangen til å fradømme stilling.¹⁶⁵ Da stillingstap i praksis er benyttet og bør benyttes med varsomhet, vil det ofte være i samfunnets klare interesse at lovovertrедelsen møtes med et fullstendig stillingstap dersom lovens vilkår først er oppfylt. Dette gjelder særlig der lovovertrедelsen medfører skår i den tilliten som behøves for stillingen. Et begrenset rettighetstap kan vanskelig tenkes å være en egnet reaksjon der slik tillit går tapt. Videre vil ileggelse av begrenset rettighetstap i mange tilfeller være en vanskelig håndterbar reaksjon sett fra domstolenes ståsted. Selve ordlyden i 2.ledd innbyr til avgrensingsproblemer, og til at reaksjonen blir mer upresis enn idømmelse av stillingstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a). Bestemmelsen i 2.ledd om begrenset rettighetstap kan følgelig ikke anses å vesentlig svekke behovet for straffesanksjonen stillingstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a).

3.2 I hvilken grad bør private stillinger fradømmes i medhold av denne bestemmelsen?

Som vist i avhandlingen, er straffeloven §29 utformet på en måte som gir domstolene betydelig skjønnsmessig kompetanse til å fradømme stilling i privat virksomhet. Sentralt i denne skjønnsmessige vurderingen, vil være om stillingstap er en hensiktsmessig reaksjon

¹⁶⁴ Se kapittel 2.3.2.

¹⁶⁵ Se Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 321 hvor departementet er enig i utgangspunktet som legges til grunn i NOU 1992:23 side 185.

på foretatt lovovertrødelse. En slik vurdering kan etter min oppfatning som utgangspunkt foretas i tre ledd.

I foregående kapittel ble det påvist at behovet for straffesanksjonen er størst der arbeidsgiver ikke vil avskjedige arbeidstaker. Retten bør derfor først foreta en vurdering av henholdsvis samfunnets og arbeidsgivers interesser i arbeidsforholdets opphør. Dersom arbeidsgiver selv må antas å ville avskjedige arbeidstaker, bør retten som utgangspunkt ikke fradømme stillingen, da arbeidsforholdet bedre kan vurderes i en eventuell sivil sak.¹⁶⁶

Der retten kommer til at arbeidsgiver muligens ikke vil avskjedige arbeidstaker, må det foretas en vurdering av i hvilken grad denne straffereaksjonen ivaretar samfunnets behov. I denne vurderingen vil det være sentralt om det foreligger vandelskrav for stillingen. Dersom det ikke foreligger krav om hederlig vandel, bør retten etter min mening heller vurdere å anvende straffeloven §29, 1.ledd bokstav b), da en slik reaksjon bedre vil hindre en - sett fra samfunnets side - uønsket yrkesutøvelse.¹⁶⁷

Dersom retten finner at det både kan foreligge motstrid mellom samfunnets og arbeidsgivers interesser av at arbeidsforholdet opphører, og at stillingstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) ivaretar samfunnets behov, bør det foretas en siste interesseavveining. Samfunnets behov for fradømmelse bør her veies opp mot hensynet til lovovertreder og hans resosialisering i samfunnet.

I denne interesseavveiningen vil en rekke momenter spille inn. Et stillingstap vil kunne gå hardt ut over lovovertrederen, da han vil kunne avskjæres fra sin yrkesutøvelse i fremtiden.¹⁶⁸ Dette tilsier en viss tilbakeholdenhet med å idømme stillingstap. Hensynet til lovovertrederen bør særlig tillegges vekt der den straffbare handlingen er mindre alvorlig,

¹⁶⁶ Dette ble tillagt vekt av Høyesteretts flertall i Rt.2003.445 (se avsnitt 12).

¹⁶⁷ Se kapittel 2.1.3.

¹⁶⁸ Jf Rt.2003.445 avsnitt 11, hvor førstvoterende vektla at en fradømmelse etter straffeloven §29 nr.1 ville innebære et endelig farvel til lærergjeringen.

da den samfunnsmessige interessen i fradømmelse her vil være mindre enn ved grove lovovertridelser.¹⁶⁹

Hensynet til lovovertreder kan imidlertid ikke i alle tilfeller være utslagsgivende. Dersom fortsatt stillingsinnhavelse innebærer en fare for andre, mener jeg de samfunnsmessige behovene bør veie tyngst.¹⁷⁰ Eksempelvis bør en vokter ansatt i sin fars vekterselskap fradømmes sin stilling dersom han begår gjentatte og/eller grove voldsovertridelser i sitt arbeid. Hensynet til at lovovertreder mister muligheten til å utøve sitt yrke bør her vike for beskyttelse av mulige ofre for voldsutøvelsen.^{171 172}

Lovgiver har dessuten gitt enkelte signaler om når den samfunnsmessige interessen i fradømmelse bør veie tyngre enn hensynet til lovovertrederens resosialisering. Dette gjelder særlig ved seksuelle krenkelser mot barn, begått av personer som har stillinger som innebærer kontakt med barn.¹⁷³ Lovgivers klare holdning i slike situasjoner trekker etter min oppfatning klart i retning av at hensynet til lovovertrederen her bør tillegges liten vekt.

Dersom rettens avveininger leder til den slutning at stillingstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) er en hensiktsmessig straffereaksjon, gjenstår fremdeles en vurdering. Dette vil være om stillingstap etter bokstav b) eller begrenset rettighetstap etter 2.ledd er en enda bedre egnet reaksjon.

Til fordel for stillingstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) taler det at denne straffereaksjonen er presis, og ikke innbyr til tolkningstvil. Det vil også ofte være enklere

¹⁶⁹ Se i den retning Ot.prp.nr.90(2003-2004) side 320, hvor departementet uttrykker at rettighetstap som får store konsekvenser for domfelte bør forbeholdes de alvorligste sakene.

¹⁷⁰ Dette standpunktet samsvarer med de preventive hensyn som ligger til grunn for straffereaksjonen, jf kapittel 2.2.2.4.

¹⁷¹ Vandelskravet i vaktvirksomhetsloven §7 vil her hindre gjeninnsettelse.

¹⁷² En slik fradømmelse kan også innebære en fordel for lovovertreder, ved at han blir fratatt en stilling som gir mulighet til voldsutøvelse.

¹⁷³ Se kapittel 2.3.2.

for retten å overskue konsekvensene av et isolert stillingstap etter bokstav a), enn rettighetstap etter bokstav b) og 2.ledd. På den annen side vil grove lovovertridelser der det er behov for en streng reaksjon bedre kunne møtes med et utvidet rettighetstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav b). Dette kan støttes i Rt.2003.214, hvor en prest i tillegg til stillingstap etter straffeloven §29 nr.1 ble idømt tap av rett til å drive sjelesorg etter straffeloven §29 nr.2. Ved grove seksuelle krenkelser mot barn, kan det derfor tenkes at lærere eller barnehageansatte også bør fradømmes rett til å drive virksomhet som innebærer direkte kontakt med barn etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav b). Dette må gjelde både for offentlige og privat ansatte arbeidstakere.

Selv om jeg mener en vurdering i nevnte tre (eventuelt fire) ledd kan være godt egnet til å belyse hensiktsmessigheten av straffereaksjonen stillingstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a), kan ikke et slikt opplegg følges fullt ut. Der arbeidsgiver, samfunnet og lovovertreder alle¹⁷⁴ har interesse av en fradømmelse, taler gode grunner for at arbeidsforholdet bør avgjøres i straffesaken. På grunn av hensynet til forsvarlig saksbehandling mener jeg at fradømmelse her bør reserveres for tilfeller hvor det er åpenbart at arbeidsforholdet må opphøre, og det er ført tilstrekkelig bevis i straffesaken for å vurdere arbeidsforholdets berettigelse.

Årsaken til at bestemmelsen om fradømmelse av stilling i privat virksomhet etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) brukes lite av domstolene i dag, kan skyldes straffereaksjonens egenart. Ved en strafferettslig fradømmelse avgjøres et forhold som i utgangspunktet reguleres av arbeidsrettslige regler. Det er nærliggende å tro at domstolene er tilbakeholdne med å gripe inn i et slikt sivilrettslig forhold dersom de ikke har et godt grunnlag for dette. Straffeloven §29 er herunder utformet på en måte som gir få konkrete holdepunkter for rettsanvenderen. Domstolene vil, som vist ovenfor, måtte foreta en bred interesseavveining ved vurderingen av fradømmelse etter denne bestemmelsen. Rammene i straffesaker vil ofte sette en vesentlig begrensning for denne interesseavveiningen, i og med

¹⁷⁴ Se kapittel 2.3.4.

at det hovedsakelig er den straffbare handlingen som står i fokus,¹⁷⁵ og ikke selve arbeidsforholdet.¹⁷⁶ Hensynet til lovovertreder, og til at denne skal få en grundig rettslig behandling både i straffesaken og i en eventuell avskjedssak, er trolig en vesentlig årsak til at stillingstap sjelden idømmes i straffesaker. Dersom det i straffesaken fremstår som klart at arbeidsforholdet må opphøre, vil det dessuten ofte være mer nærliggende å anvende rettighetstap etter straffeloven §29, 1.ledd bokstav b). Rettighetstap etter bokstav b) vil ofte gi et bedre vern mot en uønsket fremtidig yrkesutøvelse.¹⁷⁷ I tillegg foreligger det mer rettspraksis om straffeloven §29 nr.2¹⁷⁸.¹⁷⁹ Dette kan ha medført en sterkere tradisjon for bruk av slikt rettighetstap enn for bruk av isolert stillingstap som straff.

Straffereaksjonens egenart, samt eksistensen av alternative sanksjoner vil trolig medføre at bestemmelsen om stillingstap i straffeloven §29, 1.ledd bokstav a) kommer til å anvendes lite også i fremtiden.

¹⁷⁵ Se kapittel 2.2.1.3.

¹⁷⁶ I rettspraksis er det ved flere anledninger vektlagt om det er bevismessig dekning i straffesaken for å avgjøre spørsmålet om arbeidsforholdets opphør. Se særlig Rt.2003.445 (avsnitt 12), Rt.1994.203 og Rt.1993.265.

¹⁷⁷ Se kapittel 2.1.3.

¹⁷⁸ Någjeldende bokstav b).

¹⁷⁹ Jf de mange eksemplene som gis i Matningsdal/Bratholm side 202 flg.

4 Litteraturliste

Bøker:

Følgende verker er henvist til bare ved forfatternavnet:

- Andenæs: Andenæs, Johs: "Alminnelig strafferett" 5.utgave (2004) ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn.
- Eckhoff: Eckhoff, Torstein: "Rettskildelære" 5.utgave (2001) ved Jan Helgesen.
- Jakhelln: Jakhelln, Henning: "Oversikt over arbeidsretten" 3.utgave (2004).
- Jakhelln/Aune: Jakhelln, Henning og Helga Aune: "Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven" 2.utgave (2006).
- Matningsdal/Bratholm: Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm: "Straffeloven kommentarutgave" 2.utgave (2003).

Lover:

- Straffeloven - Almindelig borgerlig Straffelov av 22.mai 1902 nr.10.
- Ny straffelov - Lov om straff av 20.mai 2005 nr.28.
- Arbeidsmiljøloven - Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17.juni 2005 nr.62.

| | | |
|------------------------|---|--|
| Tjenestemannsloven | - | Lov om statens tjenestemenn m.m. av 4.mars 1983 nr.3. |
| Barnehageloven | - | Lov om barnehager av 17.juni 2005 nr.64. |
| Opplæringslova | - | Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa av 17.juli 1998 nr.61. |
| Friskolelova | - | Lov om frittstående skolar av 4.juli 2003 nr.84. |
| Vaktvirksomhetsloven | - | Lov om vaktvirksomhet av 5.januar 2001 nr.1. |
| Revisorloven | - | Lov om revisjon og revisorer av 15.januar 1999 nr.2. |
| Helsepersonelloven | - | Lov om helsepersonell m.v. av 2.juli 1999 nr.64. |
| Helsetilsynsloven | - | Lov om statlig tilsyn med helsetjenesten av 30.mars 1984 nr.15. |
| Domstolloven | - | Lov om domstolene av 13.august 1915 nr.5. |
| Skadeserstatningsloven | - | Lov om skadeserstatning av 13.juni 1969 nr.26. |
| Regnskapsloven | - | Lov om årsregnskap mv. av 17.juli 1998 nr. 56. |
| Straffeprosessloven | - | Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.mai 1981 nr.25. |

Forarbeider:

Forarbeider til lov om straff av 20.mai 2005:

NOU 1983:57.

NOU 1992:23.

NOU 2002:4.

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

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

Forarbeider til lov om endringer i lovgivningen om rettighetstap av 22.mai 1953:

Ot.prp.nr.39(1952).

Forarbeider til lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd) av 11.mai 2000:

Ot.prp.nr.28(1999-2000).

Innst.O.nr.92(1999-2000).

Forarbejder til lov om vaktvirksomhet av 5. januar 2001:

Ot.prp.nr.54(1999-2000).

Rettsavgjørelser:

| | | |
|--------------|--------------|--------------|
| Rt.2006.535 | Rt.1999.383 | Rt.1984.22 |
| Rt.2005.723 | Rt.1995.1488 | Rt.1982.1729 |
| Rt.2005.716 | Rt.1994.203 | Rt.1977.1283 |
| Rt.2004.1343 | Rt.1993.265 | Rt.1977.639 |
| Rt.2004.24 | Rt.1992.1272 | Rt.1968.149 |
| Rt.2003.1112 | Rt.1992.974 | Rt.1964.713 |
| Rt.2003.445 | Rt.1992.597 | Rt.1963.1303 |
| Rt.2003.214 | Rt.1992.370 | Rt.1963.619 |
| Rt.2001.1351 | Rt.1990.763 | Rt.1955.1002 |
| Rt.2000.1763 | Rt.1990.607 | |
| Rt.2000.15 | Rt.1988.664 | |
| Rt.1999.619 | Rt.1985.600 | |

Elektroniske kilder:

Uttalelse på HSHs hjemmeside (u.å) [sitert 15.november 2006]: http://www.hsh-org.no/eway/default.aspx?pid=274&trg=MainLeft_5822&Main_5801=5822:0:10,1798:1:0:0:::0:0&MainLeft_5822=5868:274676::1:5809:1:::0:0.

Matningsdal, Magnus: Kommentar til lov om straff av 20.mai 2005 nr.28 (online), note (*) [sitert 15.november 2006].

Utenlandske rettskilder:

Dansk rett:

LBK nr.1000 af 05/10/2006: Bekendtgørelse af straffeloven.