

# **FRATREDELSESAVTALER I FORSVARET**

Kandidatnummer: 673

Til sammen 16.108 ord

25.04.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Problemstilling og tema	1
1.2	De faktiske sider ved problemstillingene	2
1.3	Fakta om Forsvaret	3
1.3.1	Generelt om Forsvaret	3
1.3.2	Ansatte i Forsvaret	5
1.3.3	Arbeidsforholdets art	5
1.4	Rettskildebildet	5
1.4.1	Forholdet avtalerett – forvaltningsrett	5
1.4.2	Statens personalhåndbok	7
1.5	Fremstillingen videre	9
<b><u>2</u></b>	<b><u>EN OVERSIKT OVER STILLINGSVERNET, OPPSIGELSE, AVSKJED OG STRAFFERETTLIG FRADØMMELSE</u></b>	<b><u>9</u></b>
2.1	Innledning	9
2.2	Styringsrett og stillingsvern	10
2.2.1	Rettslig grunnlag	10
2.3	En konflikt oppstår – oppsigelse eller avskjed?	12
2.3.1	Oppsigelse	12
2.3.2	Avskjed	12
2.4	Saksbehandlingsreglene ved oppsigelse/avskjed	14
2.4.1	Enkeltvedtaks-definisjonen i forvaltningsloven	14
2.4.2	Kort om saksbehandlingen i praksis	15
2.5	Strafferettslig fradømmelse	16

<b>3</b>	<b><u>FRATREDELSESAFTALER</u></b>	<b>19</b>
<b>3.1</b>	<b>Hva er en fratredelsesavtale? – Innledning</b>	<b>19</b>
<b>3.2</b>	<b>Hvorfor partene i noen tilfeller velger å inngå en fratredelsesavtale og de problemstillinger dette reiser</b>	<b>21</b>
<b>3.3</b>	<b>Spesielt om avtaler inngått på forhånd</b>	<b>24</b>
<b>3.4</b>	<b>Spesielt om etteravtaler</b>	<b>28</b>
<b>3.5</b>	<b>Særskilt om fratredelsesavtaler ved mistanke om straffbart forhold</b>	<b>29</b>
<b>3.6</b>	<b>Når bør man inngå en fratredelsesavtale og hvilke forhold bør man tenke på i den forbindelse?</b>	<b>33</b>
<b>4</b>	<b><u>GJELDER DET NOEN SAKSBEHANDLINGSREGLER VED INNGÅELSE AV EN FRATREDELSESAFTALE?</u></b>	<b>34</b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>34</b>
<b>4.2</b>	<b>Begrunnelsen for generelle saksbehandlingsregler</b>	<b>35</b>
<b>4.3</b>	<b>Uskrevne krav til saksbehandlingen</b>	<b>36</b>
<b>4.4</b>	<b>Er en fratredelsesavtale egentlig et enkeltvedtak?</b>	<b>37</b>
<b>4.5</b>	<b>Konklusjon</b>	<b>39</b>
<b>4.6</b>	<b>Hvilke saksbehandlingsregler gjelder?</b>	<b>39</b>
4.6.1	Innledning	39
4.6.2	Retten til å forklare seg muntlig og forhåndsvarsling – tjml. § 18 og fvl. § 16	40
4.6.3	Tilsettingsmyndighetens utredningsplikt – fvl. § 17	41
4.6.4	Retten til å se sakens dokumenter – fvl. § 18	41
4.6.5	Begrunnelse for vedtaket og begrunnelsens innhold – fvl. § 24 og § 25	42
4.6.6	Underretning om vedtaket – fvl. § 27	43
<b>4.7</b>	<b>Vilkårlige avgjørelser, sterk urimelighet o.l.</b>	<b>43</b>

4.7.1	Vilkårlige avgjørelser – mangelfulle overveielser	44
4.7.2	Sterkt urimelige avgjørelser – resultatet	44
4.7.3	Kravet om korrekte fakta	45
<b>4.8</b>	<b>Betingelser for og følger av ugyldighet</b>	<b>45</b>
<b>4.9</b>	<b>Konklusjon</b>	<b>47</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>SPESIELT OM OPP OG AVGJORT-KLAUSULER</u></b>	<b><u>47</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Hva er en opp og avgjort-klausul?</b>	<b>47</b>
<b>5.2</b>	<b>Rettslig grunnlag</b>	<b>48</b>
<b>5.3</b>	<b>Fordeler og ulemper med fraskrivelse av retten til å gå til søksmål</b>	<b>48</b>
<b>5.4</b>	<b>Hva er opp og avgjort med en slik klausul?</b>	<b>49</b>
<b>5.5</b>	<b>De lege ferenda</b>	<b>49</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>AVTALEREVISJON AV FRATREDELSESAVTALER</u></b>	<b><u>50</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Generelt om avtalerevisjon</b>	<b>50</b>
<b>6.2</b>	<b>Avtalerevisjon av fratredelsesavtaler</b>	<b>53</b>
6.2.1	Avtalens innhold	54
6.2.2	Partenes stilling	54
6.2.3	Forholdene ved avtalens inngåelse	55
6.2.4	Senere inntrådte forhold	56
6.2.5	Omstendighetene for øvrig	57
<b>6.3</b>	<b>Helhetsvurderingen og reaksjonsmulighetene hvis avtalen kan lempes</b>	<b>58</b>
<b>6.4</b>	<b>Andre grunnlag for ugyldighet</b>	<b>59</b>
<b>6.5</b>	<b>Forholdet til forvaltningsrettslig ugyldighet</b>	<b>59</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b><u>61</u></b>



## **1 Innledning**

### **1.1 Problemstilling og tema**

Den siste tids offentlige oppmerksomhet rundt fratredelsesavtaler i Forsvaret har gjort at jeg har valgt å skrive om de rettslige spørsmål som har blitt reist og bør bli reist i denne forbindelse. Felles for flere av disse konfliktene er at partene inngår en fratredelsesavtale i stedet for å bruke de alminnelige rettsreglene om oppsigelse og avskjed. Formålet med denne oppgaven er å se nærmere på debatten om og bruken av fratredelsesavtaler overfor militære embets- og tjenestemenn og innholdet i disse.

Dette reiser en rekke rettslige problemstillinger, både av privatrettslig og offentligrettslig karakter. Er dette avtalerett, forvaltningsrett eller begge deler? Konklusjonen synes å bli sistnevnte. Denne oppgaven viser at en utstrakt bruk av avtaler kan uthule et sterkt stillingsvern. Hovedproblemstillingen er at saksbehandlingsreglene, som er en stor og viktig del av stillingsvernet, blir tilsidesatt i en slik prosess. Gjelder det eller bør det gjelde noen regler? Videre er det uheldig at det ikke finnes noen begrensninger i adgangen til å fraskrive seg retten til å gå til søksmål. Opp og avgjort-klausuler vil derfor bli drøftet særskilt. Endelig vil også sterkt urimelige klausuler eller en urimelig fratredelsesavtale i sin helhet kunne lempes etter avtalerettslige regler.

## 1.2 De faktiske sider ved problemstillingene

Til belysning av de faktiske sidene av problemstillingene oppgaven reiser vil jeg først gjengi tre saker som har fått stor offentlig oppmerksomhet i løpet av det siste året.<sup>1</sup>

Den første saken gjelder et underslag. I forbindelse med det årlige gardeballett ble det avdekket at en gardekaptein som var medansvarlig hadde underslått mellom 520 000 og 640 000 kroner. Kapteinen ble konfrontert mistanken om underslag internt, uten at han umiddelbart erkjente forholdet. Saken ble deretter sendt til enheten Administrativ kontroll under Forsvarsstaben og her ga kapteinen en uforbeholden tilståelse.

Saken ble ikke politianmeldt av Forsvaret og kapteinen måtte ikke tilbakebetale det underslåtte beløpet. Han ble heller ikke formelt degradert. I stedet valgte Forsvaret en løsning der kapteinen måtte gi slipp på sluttvederlagbonusen, beløpet tilsvarte underslagsbeløpet.

Kapteinen underslo en drøy halv million kroner, Forsvaret unnlot å politianmelde forholdet og partene ble enige om at det underslåtte beløp ikke skulle tilbakebetales. Fra Forsvarets side var det sentrale å få saken ut av verden og kapteinen ut av Forsvaret, i følge informasjonssjefen.

Den andre saken jeg vil nevne er den mye omtalte fratredelsesavtalen til generalmajor Leif Sverre Rosén. Som øverste sjef for Forsvarets sanitet gikk Rosén ut offentlig og kritiserte mangelen på leger for norske soldater i Afghanistan. Han uttalte blant annet at han aldri ville ha sendt sin egen sønn dit, og at soldatenes liv ble satt på spill på grunn av mangel på penger.

---

<sup>1</sup> Basert på artikler fra [www.aftenposten.no](http://www.aftenposten.no) og [www.bt.no](http://www.bt.no):  
<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1503341.ece>,  
<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article2098829.ece> og <http://www.bt.no/na24/article540523.ece>

Det kom kraftige reaksjoner både fra Forsvarsstaben og Forsvarsdepartementet. Etter en kort tid ble han kalt inn på teppet hos forsvarssjef Sverre Diesen. De inngikk en avtale som innebar at Rosén først skulle ta ut studiepermisjon, for deretter å si opp sin stilling. Avtalen innebar også at Rosén aldri skulle uttale seg om Forsvaret igjen. Avtalen ble godkjent av Forsvarsdepartementet.

I ettertid har Rosén angret seg og prøver å kjempe for å få stillingen sin tilbake. Han ønsker å reforhandle avtalen han følte seg tvunget til å underskrive.

Den tredje og siste saken jeg skal nevne er den mye omtalte Karlsvik-saken. Kontreadmiral Atle Torbjørn Karlsvik ble mistenkt for økonomisk utroskap. Karlsvik ble frifunnet i straffesaken, både i tingretten og lagmannsretten (riktignok under dissens). En uke før den sivile arbeidsrettsaken skulle i retten, offentliggjorde partene at de hadde kommet frem til et forlik. I dette forliket godtok Karlsvik å slutte i Forsvaret og å betale en erstatning på 240.000 kroner mot at han får et års etterlønn som tilsvarer 800.000 kroner.<sup>2</sup>

### 1.3 Fakta om Forsvaret

Forsvaret skiller seg på flere måter fra andre arbeidsplasser og jeg vil av den grunn først si noen ord om Forsvaret.

#### 1.3.1 Generelt om Forsvaret

Forsvarets ledelse er delt i to. Forsvarsministeren (Anne-Grete Strøm-Erichsen - per 16.04.08) representerer den politiske ledelsen og har ansvaret for utforming, styring og kontroll av norsk sikkerhets- og forsvarspolitik. Hun er videre lederen av Forsvarsdepartementet. Forsvarssjefen (General Sverre Diesen - 16.04.08) er øverste leder for den militære organisasjonen og er samtidig øverste militære rådgiver i

---

<sup>2</sup> Denne avtalen er offentliggjort, og vil bli gjengitt senere i oppgaven. Det er den eneste avtalen av denne typen som har blitt offentliggjort, så vidt jeg kan se.



Forsvarsdepartementet. Forsvarssjefens støtteapparat ligger i Forsvarsstaben. Forsvarets styrke i fred er ca. 23 000 og ved mobilisering ca. 83 000. Det er videre inndelt i tre forsvarsgrener: Hæren, Sjøforsvaret og Luftforsvaret.<sup>3</sup>

Forsvarets oppgaver<sup>4</sup> er å skulle bidra til å oppfylle Norges sikkerhets- og forsvarspolitiske mål. De nasjonale oppgavene er å sikre et nasjonalt beslutningsgrunnlag gjennom tidsmessig overvåkning og etterretning, håndheve norsk suverenitet, ivareta norsk myndighetsutøvelse på avgrensede områder og forebygge og håndtere episoder og sikkerhetspolitiske kriser i Norge.

Oppgaver som løses i samarbeid med allierte og andre er å bidra til et kollektivt forsvar av Norge og øvrige deler av Nato mot trusler, anslag og angrep, inkludert bruk av masseødeleggelsesvåpen og å bidra til flernasjonalt krisehåndtering.

Andre oppgaver er å bidra med militær støtte til diplomati og til å forhindre spredning av masseødeleggelsesvåpen og bidra til ivaretagelse av samfunnssikkerhet og andre sentrale samfunnsoppgaver.

Visjonen for Forsvaret er *”et kraftfullt og troverdig forsvar med mennesker i utvikling”*.<sup>5</sup> Forsvarets verdigrunnlag representerer de verdier, normer og holdninger som skal prege virksomheten og være grunnlaget for bedriftskulturen.

---

<sup>3</sup> Informasjon hentet fra [www.mil.no](http://www.mil.no) som er Forsvarets egen nettside.

<sup>4</sup> [http://www.mil.no/multimedia/archive/00077/Om\\_Forsvaret\\_i\\_2005\\_77609a.pdf](http://www.mil.no/multimedia/archive/00077/Om_Forsvaret_i_2005_77609a.pdf)

<sup>5</sup> Hentet fra ”Forsvarets verdigrunnlag” på [www.mil.no](http://www.mil.no)

### 1.3.2 Ansatte i Forsvaret

Forsvaret har både sivilt ansatte og militært ansatte. De som er sivilt ansatte er bl.a. jurister, forskere, ingeniører, teknikere osv. Med militært personell menes ”befal, vervede mannskaper og vernepliktige” og med ”befal menes yrkesbefal, avdelingsbefal og kontraktsbefal”, jf. lov om personell i Forsvaret § 3 andre og tredje ledd. Denne oppgaven vil ta utgangspunkt i militært ansatte, men sivilt ansatte vil også omhandles hvor det finnes hensiktsmessig.

### 1.3.3 Arbeidsforholdets art

Et arbeidsforhold i Forsvaret skiller seg fra det typisk ”vanlige” arbeidsforholdet. Spesielt for militært ansatte er arbeidsforholdets art ganske annerledes. Dette henger blant annet sammen med arbeidsoppgavene de skal utføre, spesielt ved krig og nødssituasjoner eller ved tjenestegjøring i utlandet. Det er en helt annen sikkerhetsrisiko enn i andre arbeidsforhold, man kan risikere sitt eget eller andres liv. Det er også strenge disiplinærreglementer som må følges. Man kan med andre ord si at det stilles andre krav til militært ansatte enn ”vanlige” ansatte og det gjør at arbeidsforholdets art er ganske spesielt.

## 1.4 Rettskildebildet

### 1.4.1 Forholdet avtalerett – forvaltningsrett

Som nevnt i innledningen reiser denne oppgaven en rekke rettslige problemstillinger, både av privatrettslig og offentligrettslig karakter. Forsvarsdepartementet er et forvaltningsorgan. De inngår en rekke avtaler hvor de blant annet kan forplikte staten økonomisk. Jeg vil av innledningsvis se nærmere på Forsvarsdepartementets kompetanse til å forplikte og bevilge. Videre vil dette ha betydning for drøftelsene i punkt 3.4 og 3.5.

#### 1.4.1.1 Kompetanse til å forplikte

Bruk av avtaler kan være hensiktsmessig for å få en avklaring på kompliserte forhold, noe som er tilfellet i sakene jeg nevnte i innledningen.

Avtaler mellom et forvaltningsorgan og en borger om offentligrettslige forhold vil i imidlertid reise rettsspørsmål som må løses noe annerledes enn privatrettslige avtaleforhold. Dels vil slike avtaler regulere vanlig privatrettslige forhold hvor det offentliges plikter og rettigheter i utgangspunktet følger av de vanlige avtale- og obligasjonsrettslige regler, og dels innebære myndighetsutøving som i utgangspunktet bedømmes etter forvaltningslovens regler om enkeltvedtak. I disse sakene er det imidlertid ikke snakk om en utenforstående borger, men to parter innad i forvaltningen. Dette vil bli drøftet nærmere i punkt 4.4.

De privatrettslige og offentligrettslige ledd i avtalen vil imidlertid gjerne ha en sammenheng slik at en ved kartleggingen av rettsvirkningene ikke kan skille dem. I mange tilfelle vil også være en blanding av eller være på grensen mellom offentlig myndighetsutøving og privatrettslig forpliktelse. Det vil i mange sammenhenger være en glidende overgang hvor det i en helhetsvurdering legges vekt på hvor sterke elementer det er av offentlig myndighetsutøving.

#### 1.4.1.2 Kompetanse til å bevilge

Økonomiske spørsmål står sentralt i all forvaltningsmyndighet. De nærmere regler finnes i forretningsordenen og i bevilgningsreglementet, som vedtas av Stortinget. Disse inneholder saksbehandlingsregler, definisjon av noen stikkord som brukes i bevilgninger, og fullmakt til å bevilge til uforutsette utgifter. En finner også noen bestemmelser om samtykke til å påføre staten forpliktelser, om statsregnskapet og om disponering av statens kontantbeholdning. Størstedelen av bevilgningene vedtas samlet i statsbudsjettet. Etter at

statsbudsjettet er vedtatt, gir det enkelte departement beskjed til lavere organer i sin sektor om hvilke budsjettposter de kan disponere over.<sup>6</sup>

Selv om det er nær sammenheng, er kompetanse til å forplikte noe annet enn kompetanse til å bevilge.<sup>7</sup> Det faktum at et beløp er bevilget gir forvaltningen rett til å bruke det etter sitt formål. I forhold til den bevilgende myndigheten gir det også som regel også plikt til å bruke pengene på denne måten, men det fører ikke til at utenforstående har krav på pengene. Forvaltningen har heller ingen plikt til å utbetale pengene. De to sistnevnte former for rettigheter og plikter må altså bygge på andre rettslige grunnlag.

Økonomiske forpliktelser for staten kan bl.a. oppstå, som i denne sammenheng, gjennom privatrettslige avtaler. Både storting og regjering har forvaltningsmessig kompetanse til å forplikte staten. I praksis er det normalt Regjeringen som utøver kompetansen til å avgi individuelle forpliktelseserklæringer (f.eks. avtaler), og Stortinget som gir generelle tilsagn (ved lov eller plenarvedtak).

#### 1.4.2 Statens personalhåndbok

I denne fremstillingen vil Statens personalhåndbok bli nevnt ved flere anledninger. Jeg finner det derfor hensiktsmessig å knytte noen kommentarer til denne. Statens personalhåndbok er ment som et hjelpemiddel for de som arbeider med lønns- og personalsaker i staten og utgis av Fornyings- og administrasjonsdepartementet. Den er en henstilling om hvordan staten skal opptre i visse tilfeller.

Overordnede forvaltningsorganer har mange muligheter for å påvirke de underordnedes rettanvendelse. De har bl.a. instruksjonsmulighet, slik at de i sine rundskriv kan gi direktiver og retningslinjer, bl.a. om hvordan lovbestemmelser skal forstås, og hvilke hensyn det skal legges vekt på i skjønsmessige avveininger. Statens personalhåndbok

---

<sup>6</sup> Eckhoff, s. 153-154.

<sup>7</sup> Eckhoff, s. 158.

inneholder en oversikt over og en fortolkning av sentrale lover og regulativbestemmelser mv. som gjelder for statens personalforvaltning, departementets prinsippavgjørelser og retningslinjer som er trukket opp gjennom praksis, og maler og veiledninger.<sup>8</sup>

I flere underrettsdommer har det blitt henvist til Statens personalhåndbok uten at bruken av denne har blitt kommentert nærmere. I dom fra Borgarting Lagmannsrett knyttes det imidlertid noen kommentarer til Statens personalhåndbok:<sup>9</sup>

*”Lagmannsrettens syn er for det første at det som fremgår av Statens personalhåndbok ikke er kontraktsbestemmelser eller rettsregler som (...) kan påberope seg for å begrunne en slik påstått plikt for staten”*

*”Den fremlagte utgave av personalhåndboken inneholder (...) informasjon til statsansatte om spørsmål av interesse for arbeidsforholdet. Det betyr ikke at denne informasjonen rettslig sett er en del av avtaleverket (...)”<sup>10</sup>*

Statens personalhåndbok kan derfor ikke sies å utgjøre noe rettslig grunnlag for inngåelse av fratredelsesavtaler. Det er mer tale om personalpolitiske retningslinjer om hvordan forvaltningen bør opptre. Ene og alene kan den ikke bli tillagt stor vekt. Den vil først og fremst være et støtteargument. Personalhåndboka er å oppfatte som statens råd til arbeidsgiver om hvordan arbeidsgiverrollen skal praktiseres. En viktig side av dette er at den sikrer likebehandling. Hvis arbeidsgiver ønsker å fravike disse rådene bør det foreligge en god grunn. I noen av drøftelsene er dette den eneste skriftlige kilden jeg har funnet. I

---

<sup>8</sup> Jf. forordet i Statens personalhåndbok 2008.

<sup>9</sup> LB-2002-686

<sup>10</sup> Angående vekten av underrettspraksis: Tradisjonelt har det vært skepsis mot å tillegge underrettspraksis særlig vekt. Imidlertid vil vekten av slik praksis avhenge av hvilke andre kilder man har på området. I denne forbindelse foreligger det få andre kilder som sier noe uttrykkelig om Statens personalhåndbok, derfor vil disse uttalelsene ha særlig vekt i denne sammenheng.

forhold til denne oppgaven er Statens Personalhåndbok interessant i forhold til problemstillingene i punkt 2.5, 3.4 og 3.5.

### 1.5 Fremstillingen videre

Jeg vil i hoveddelen i denne oppgaven først gi en oversikt over embets- og tjenestemenns stillingsvern, og reglene om oppsigelse, avskjed og strafferettslig fradømmelse i punkt 2. Deretter vil jeg se nærmere på fratredelsesavtaler i punkt 3 og saksbehandlingsreglene i punkt 4. Opp og avgjort-klausuler vil bli drøftet i punkt 5 og i punkt 6 vil jeg se på om klausuler eller fratredelsesavtalen i sin helhet kan lempes etter avtalerettslige regler.

## **2 En oversikt over stillingsvernet, oppsigelse, avskjed og strafferettslig fradømmelse**

### 2.1 Innledning

I et arbeidsforhold kan forskjellige konflikter oppstå. Det kan være samarbeidsproblemer, brudd på taushets- eller lojalitetsplikt, misbruk av stilling, ordrenekt, mistanke om straffbare handlinger, økonomisk rot eller andre personalkonflikter. Når en konflikt virker uløselig og en av partene ønsker å avslutte arbeidsforholdet er den vanligste utveien som oftest oppsigelse eller avskjed. Jeg vil av den grunn innledningsvis knytte noen kommentarer til arbeidsgivers styringsrett og embets- og tjenestemenns stillingsvern. Begrepet “stillingsvern” er ikke et klart definert begrep. Begrepet er omfattende, men sentralt står reglene som beskytter arbeidstaker mot uberettiget oppsigelse og avskjed.

Videre i denne drøftelsen forutsettes det at det er arbeidsgiver som har tatt initiativ til å avslutte arbeidsforholdet. Det er denne situasjonen lovgiver ønsker å beskytte gjennom

disse reglene. At en arbeidstaker ønsker å avslutte forholdet er ikke problematisk i denne sammenheng.

## 2.2 Styringsrett og stillingsvern

Det er et grunnleggende prinsipp at arbeidsgiver har styringsrett over sine ansatte. Styringsretten gir arbeidsgiver rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet. Den innebærer også en rett for arbeidsgiver til å inngå og si opp arbeidsavtaler. Det foreligger imidlertid en rekke både lovfestede og ulovfestede regler som begrenser styringsretten til arbeidsgiver. Videre må den utøves på en saklig og forsvarlig måte.

Begrunnelsen for begrensningene i styringsretten er at et arbeidsforhold i større eller mindre grad vil innebære et underordningsforhold. Arbeidstakeren står i et avhengighetsforhold til arbeidsgiveren. Arbeidstakere har behov for forutberegnelighet og trygghet med hensyn til sin egen arbeidssituasjon og fremtidige inntekter. Det foreligger derfor ikke full avtalefrihet, reglene i arbeidsmiljøloven kan kun fravikes til gunst for arbeidstaker, jf. § 1-9.

### 2.2.1 Rettslig grunnlag

Den mest sentrale loven på arbeidsrettens område er arbeidsmiljøloven (forkortet aml.). Når det gjelder stillingsvernet for ansatte i Forsvaret kommer blant annet spesiallover som tjenestemannsloven (forkortet tjml.) til anvendelse. Denne loven regulerer ansettelsesforholdene til statsansatte arbeidstakere og gir gjennomgående et sterkere oppsigelsesvern. Arbeidsmiljøloven gjelder også for ansatte i Forsvaret, men slik at særregler i tjenestemannsloven og andre spesiallover vil gå foran.

1. januar 2005 trådte forsvarspersonelloven i kraft. Formålet var ”å legge til rette for en hensiktsmessig anvendelse av Forsvarets oppgaver nasjonalt og internasjonalt” jf. § 1. Lovens § 4 slår fast at ”befal og vervede mennskaper tilsettes på de vilkår som er fastsatt i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn.”

Både embets- og tjenestemenn i Forsvaret har et sterkt stillingsvern etter Grunnloven, forsvarspersonelloven og tjenestemannsloven. Bakgrunnen for at de av statens tjenestemenn som har en viss tjenestetid bak seg har et særlig godt vern mot å miste sine stillinger, bygger på tjenestemannslovens forutsetning om at tjenesteforholdet normalt varer til tjenestemannen dør eller faller for aldersgrensen.<sup>11</sup>

Stillingsvernet er ytterligere skjerpet for embetsmennenes vedkommende ved at et vedtak om avskjed enten må treffes av Kongen i statsråd eller av domstolene. Embetsmenn er nemlig gitt en særskilt beskyttelse i Grunnlovens § 22. Beskyttelsen er forskjellig for ulike typer av embetsmenn og er ment å gi en særskilt beskyttelse til personer hvis embedsutførelse er avhengig av en høy grad av uavhengighet. Det rettslige kjennetegnet på embetsmenn er rent formelt: *”den som er utnevnt av Kongen og gitt bestalling som embetsmann, eller den som er konstituert av Kongen i et embete”* jf. tjml. §1 nr.2. Embetsmenn må deles inn i to grupper, de ”avsettelige” som kan avskjediges administrativt, og de ”uavsettelige” som må fradømmes sitt embete ved dom.

Grunnloven sier imidlertid ikke noe om hva som skal til for at en embetsmann skal kunne avskjediges. Den regulerer bare hvem som kan beslutte avskjedigelse. Hva som skal til for avskjedigelse følger av tjenestemannsloven og gjelder både for avsettelige og uavsettelige embetsmenn. Men grunnlovbestemmelsens formål, blant annet at det er i samfunnets interesse å sikre landet en uavhengig embetsstand, setter likevel visse grenser for lovgivningens myndighet.<sup>12</sup> Det følger således heller ikke av Grunnloven at det kreves mer tungtveiende grunner for å avskjedige uavsettelige embetsmenn enn avsettelige. Den viktigste regelen i Grl. § 22 er at embetsmenn - i motsetning til tjenestemenn - ikke kan sies opp.

---

<sup>11</sup> Jakhelln, s. 469.

<sup>12</sup> Statens personalhåndbok 2008 s.78



## 2.3 En konflikt oppstår – oppsigelse eller avskjed?

### 2.3.1 Oppsigelse

En oppsigelse innebærer opphør av arbeidsavtalen. Arbeidstaker kan si opp uten grunn, mens arbeidsgiver må ha saklig grunn i virksomhetens eller tjenestemannens forhold. Utgangspunktet for vurderingen om vilkårene for oppsigelse er oppfylt vil være arbeidsforpliktelsen og det må foretas en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Ved en oppsigelse har arbeidstaker rett og plikt til å arbeide ut oppsigelsestiden.

Det er kun tjenestemenn som kan sies opp (embetsmenn må som nevnt avskjediges) og hjemmelen for dette er tjml. § 9 som gjelder oppsigelse de første tjenestear, etter disse er det tjml. § 10 som kommer til anvendelse. Det rettslige grunnlag for at en tjenestemann selv kan si opp sin stilling er tjml. § 11.

### 2.3.2 Avskjed

Avskjed er ingen straff, men en kontraktrettslig reaksjon. Tjeneste- og embetsmannen kan avskjediges når det foreligger et så vesentlig brudd på arbeidsavtalen at den heves. I staten vil imidlertid også forvaltningsrettslige regler og hensyn være av betydning. I motsetning til oppsigelse hvor en arbeidstaker har rett til å stå i stillingen ut oppsigelsestiden, vil arbeidsforholdet ved avskjed som hovedregel opphøre på dagen. Det finnes imidlertid unntak fra dette blant annet for statens tjenestemenn som kan sitte i stillingen til en eventuell klage er avgjort.<sup>13</sup> Dette henger sammen med at et avskjedsvedtak også er et forvaltningsrettslig enkeltvedtak som gir klagerett m.m. Imidlertid har man ikke rett til å fortsette i stillingen hvis vedtaket blir opprettholdt, selv om søksmål er anlagt. Både arbeidsgiver og arbeidstaker kan kreve avskjed.

---

<sup>13</sup> Bjørnaraa, s.613.

Avskjed er en streng reaksjon og vil som regel ramme arbeidstakeren hardt. Det er derfor kun ved alvorlige forsømmelser at avskjed er en mulig reaksjonsmåte. Avskjed kan også gjøre det vanskeligere for arbeidstakeren å få nytt arbeid og innebærer gjerne en sosial fordømmelse. Det stilles derfor strengere krav til en avskjedsgrunn enn til en oppsigelsesgrunn.

Hjemmel for avskjed av befall er tjml. §15. Bestemmelsen gir arbeidsgiver adgang til å avskjedige embets- eller tjenestemenn som følge av alvorlige tjenesteforsømmelser eller annen utilbørlig atferd som har betydning for tjenesten. Vilkårene er inndelt i to hovedkategorier:

Bokstav a omhandler tjenestemenn som:

*”har vist grov uforstand i tjenesten eller grovt har krenket sine tjenesteplikter eller trass i skriftlig advarsel eller irettesettelse gjentatt har krenket sine tjenesteplikter”.*

Det er altså uakseptable forhold fra arbeidstakeren *i tjenesten*.

Tjml. §15 bokstav b omhandler tjenestemenn som:

*”ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten viser seg uverdigg til sin stilling eller bryter ned den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen”.*

Denne delen av bestemmelsen regulerer utilbørlig atferd fra arbeidstakeren både *i og utenfor tjenesten*, forutsatt at atferden har betydning for tjenesten. Den samme atferden kan falle inn under både bokstav a og b. Bokstav b er tatt inn i bestemmelsen av den begrunnelse at også forhold utenfor tjenesten kan være så klanderverdig at vedkommende

mister den nødvendige tillit i stillingen, men vanligvis skal det mer til før utilbørlig atferd utenfor tjenesten kan få følger for stillingen enn atferd i tjenesten.<sup>14</sup>

## 2.4 Saksbehandlingsreglene ved oppsigelse/avskjed

### 2.4.1 Enkeltvedtaks-definisjonen i forvaltningsloven

Både vedtak om oppsigelse og avskjed av tjeneste- og embetsmenn er forvaltningsrettslige enkeltvedtak. I fvl. § 1 står det følgende om lovens generelle virkeområde:

*”Loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes i denne lov et hvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.”*

Forsvarsdepartementet er et forvaltningsorgan og dets virksomhet vil bli omfattet av forvaltningsloven om ikke annet er bestemt eller følger av særlovgivningen.

I fvl. § 2 bokstav a presiseres hva som menes med vedtak:

*”vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter)”*

I fvl. § 2 bokstav b presiseres hva som menes med enkeltvedtak:

*”enkeltvedtak, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer”.*

---

<sup>14</sup> Bjørnaraa, s.636.

Denne definisjonen er viktig for rekkevidden av visse bestemmelser i loven ettersom bestemmelsene i kapitlene IV-VI bare får anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak, og at bestemmelsene i kapittel VII bare i saker som gjelder forskrifter, jf. fvl. § 3.

Dette innebærer at Stortinget har trukket et grunnleggende skille mellom de forvaltningsavgjørelser som fyller kravene til enkeltvedtak, og de som ikke gjør det.<sup>15</sup> Er forvaltningens avgjørelse et enkeltvedtak, skal den ifølge fvl. § 3 (1) reguleres av reglene i fvl. Kapittel IV-VI (bl.a. saksbehandlingsreglene). Hvis avgjørelsen ikke fyller kravene til et enkeltvedtak, får reglene i kapittel IV-VI som utgangspunkt ikke anvendelse. Av dette kan man slutte at når rettsanvender står overfor en avtale hvor et forvaltningsorgan er part, må det alltid ta stilling til om avtalen fyller kravene til et enkeltvedtak etter fvl. § 2

Det er derfor også en rekke saksbehandlingsregler som må følges. Tjml. § 17 omhandler hvem som kan treffe slike vedtak og i tjml. § 18 er det gitt en særskilt saksbehandlingsregel i tillegg til rettighetene etter forvaltningsloven.

#### 2.4.2 Kort om saksbehandlingen i praksis

Videre vil jeg kort skrive om saksbehandlingen i en oppsigelses- eller avskjedssak i Forsvaret i praksis. Tjenestemannen får først et forhåndsvarsel og må ha et møte med Forsvarets Personelltjeneste. Videre behandles saken i Forsvarssjefens råd i tilsettings- og disponeringssaker. Under rådets behandling av saken har vedkommende tjenestemann anledning til å forklare seg og rett til å la seg bistå av tillitsvalgt eller annen rådgiver. Tjenestemannen kan klage til Forsvarsdepartementet og har rett til å sitte i stillingen til endelig klage er avgjort. Videre får vedkommende et møte med Forsvarsdepartementet før endelig vedtak i klageinstansen fattes (Forsvarsdepartementet er også klageinstans). Blir vedtaket opprettholdt har tjenestemannen krav på lønn i 14 dager etter endelig vedtak.

---

<sup>15</sup> Aulstad, s. 14 flg.

Disse rettighetene skal verne arbeidstaker og er en del av regelverket som skal beskytte arbeidstaker mot maktmisbruk og vilkårlighet. Man kan av den grunn spørre om det er helt uproblematisk om disse reglene blir satt til side. Dette vil bli drøftet under punkt 4 i oppgaven.

## 2.5 Strafferettslig fradømmelse

Forsvaret skiller seg ut fra den sivile statsforvaltningen ved at man har særskilte straffebestemmelser som gir mulighet for fradømmelse av stilling, jf. straffeloven § 29 og militær straffelov § 79. Jeg finner det derfor hensiktsmessig å knytte noen kommentarer til dette.

Tjml.§ 15 slår fast at: *”Bestemmelsen i denne paragraf begrenser ikke adgangen til å fradømme en embets- eller tjenestemann stillingen som straff i medhold av straffelovgivningens regler”*. Etter straffeloven § 15 kan tap av tjenesten idømmes i tillegg til eller i stedet for annen straff.

Et mislig forhold fra en tjenestemann som gir grunnlag for avskjed etter § 15, behøver ikke være et straffbart forhold. På den annen side kan det også foreligge straffbare forhold fra tjenestemannen som ikke gir grunnlag for avskjed.<sup>16</sup> Dette kan gjelde forhold på fritiden som ikke er av vesentlig betydning for tjenesten. Også straffbare forhold i tjenesten kan være av en slik karakter at vilkårene for avskjed ikke er oppfylt. Man kan for eksempel tenke seg at det foreligger naskeri og at dette er et engangstilfelle. Det vil i slike tilfeller både kunne være forholdsmessig strengt overfor tjenestemannen å reagere med avskjed, og unødvendig i forhold til tjenesten. Vurderer en militært ansattes arbeidsoppgaver<sup>17</sup> opp mot et simpelt naskeri kan det i noen tilfeller vanskelig sies å ha så stor betydning for tjenestens tarv.

---

<sup>16</sup> Bjørnaraa, s. 642 flg.

<sup>17</sup> Som nevnt i punkt 1.3.

Hvorvidt et forhold gir grunnlag for avskjed vil bero på en konkret og selvstendig vurdering fra tilsetningsmyndigheten, mens domstolene må vurdere om straff skal idømmes i det konkrete tilfellet, herunder om eventuell straff skal bestå av fradømmelse av vedkommendes stilling eller annen straffereaksjon, eventuelt en kombinasjon. Tjml.§ 17 sier imidlertid:

*”Om en embets- eller tjenestemann er ilagt ordensstraff eller gitt avskjed for et straffbart forhold, er det ikke til hinder for vanlig strafffølging, men ved straffutmålingen skal det tas omsyn til ordensstraffen eller avskjeden”.*

Domstolene plikter derfor å ta hensyn til den administrative reaksjonen som er vedtatt.

Videre kan man spørre om Forsvaret skal avvende resultatet av en eventuell straffesak eller på selvstendig grunnlag vurdere om vilkårene for avskjed eller andre reaksjoner overfor tjenestemannen er oppfylt.

I Statens personalhåndbok står det retningslinjer for behandling av saker om underslag, korrupsjon, tyveri, bedrageri og utroskap i statstjenesten: <sup>18</sup>

*”Fagdepartementet eller eventuelt annet organ som er gitt fullmakt til å begjære påtale etter straffeloven § 79 fjerde ledd, skal underrettes så snart det foreligger mistanke om misligheter. Dette gjelder alle typer misligheter og uansett om det knytter seg til forvaltningen av penger, verdipapirer, materiell, fast eiendom mv.”*

Videre står det at:

*”En bør ikke avvende resultatet av interne undersøkelser. Det er ingen forutsetning at noen bestemt person er mistenkt.”*

---

<sup>18</sup> Statens personalhåndbok 2008 s. 339 flg.

Utgangspunktet er i følge Statens personalhåndbok at arbeidsgiver ikke bør avvende resultatet av en eventuell straffesak. Dette støttes også i juridisk teori.<sup>19</sup> I de saker hvor tjenestemannen erkjenner de faktiske forhold, er det relativt uproblematisk for arbeidsgiver å vurdere grunnlaget for avskjed på et selvstendig grunnlag og fatte avgjørelse før dom har falt i straffesaken.<sup>20</sup> I så fall blir vurderingen hvilken betydning de faktiske forhold har for tjenestens tarv, og hvilken reaksjon som i den sammenheng er lovhjemlet og nødvendig.

Vanskeligere blir det i saker hvor tjenestemannen bestrider de faktiske forhold. Skal man reagere med avskjed før vedkommende er funnet strafferettslig skyldig? I så fall risikerer man f.eks. å avskjedige en arbeidstaker for forhold han er, eller senere blir frifunnet for. Utgangspunktet må også i disse tilfellene være at arbeidsgiver på selvstendig grunnlag må vurdere de foreliggende faktiske forhold og bevis, og sammenholde dette med tjenestemannslovens vilkår for å kunne anvende eventuelle reaksjoner, herunder vurdere hvilken reaksjon som er nødvendig av hensyn til tjenestens tarv.<sup>21</sup>

De lege ferenda kan man spørre om det er nødvendig og ønskelig med egne regler om fradømmelse av stilling ved siden av de sivilrettslige reglene om oppsigelse og avskjed. Man kan også spørre om hvor heldig det er at en straffesak og en sivil sak om det samme forhold verserer for retten samtidig. Sakene gjelder bedømmelse av samme fakta og kan føles som en stor belastning for vedkommende det angår. Noen inngående drøftelse om fradømmelse av stilling vil jeg ikke gå inn på her av hensyn til oppgavens avgrensning.

---

<sup>19</sup> Bjørnaraa, s. 643.

<sup>20</sup> Bjørnaraa, s. 643 flg.

<sup>21</sup> Bjørnaraa, s. 644.

### 3 Fratredelsesavtaler

#### 3.1 Hva er en fratredelsesavtale? – Innledning

En fratredelsesavtale (også kalt ”sluttpakke” og ”fallskjerm” for øverste leder i virksomheten) kan beskrives som en avtale der en arbeidstaker får økonomiske eller andre ytelser fra arbeidsgiver mot at man sier opp sin stilling og i noen tilfeller også sier fra seg adgangen til å imøtegå oppsigelsen ved rettslige skritt.<sup>22</sup> Det er med andre ord snakk om avvikling av et arbeidsforhold og kan karakteriseres som et avtalt stillingsvern.

Ved en slik avtale får partene fordeler man ikke har krav på etter arbeidsavtalen. Det er med andre ord ikke tale om ordinære gjensidige berettigede og bebyrdende avtaler hvor partenes rettigheter og plikter kan måles mot hverandre innen for rammen av selve avtaleforholdet.<sup>23</sup> Det er ikke snakk om en egentlig oppsigelse eller avskjed, men en avtale som trer inn i stedet for dette. Formålet er som regel at tvisten mellom partene skal legges død.

Innholdet og omfanget av slike avtaler vil variere; det er snakk om individuelle avtaler som er tilpasset den enkelte arbeidstaker, arbeidsgiver og de konkrete forhold. Men det er gjerne tre ting som karakteriserer slike avtaler:<sup>24</sup> Det er for det første snakk om en avtale som springer ut fra et arbeidsforhold. For det andre så kommer vederlaget til utbetaling ved eller etter opphør av ansettelsesforholdet. For det tredje er det som nevnt ikke krav om motytelse i form av arbeidsplikt etter fratreden. En eventuell etterlønn er kompensasjon for at arbeidsforholdet avsluttes.

Det er som oftest økonomi som er det sentrale i fratredelsesavtalen. Størrelsen på beløpet vil som regel avhenge av partenes forhandlingsstyrke. Avtalen kan for eksempel være

---

<sup>22</sup> Mer om sistnevnte i punkt 5.

<sup>23</sup> Woxholth, s. 392.

<sup>24</sup> Ulseth, s. 204.



betinget av at arbeidstaker ikke mottar lønnsinntekt fra andre arbeidsgivere mens avtalen løper, altså bortfall ved annen inntekt. Videre kan fratredelsesavtalen innholde rett til å få hjelp til å få nytt arbeid, dekning av kostnader til etterutdanning eller lignende

Oppfyllelsestiden vil være forskjellig hvis det er flere komponenter i avtalen. Det kan være et tidspunkt for utbetaling av feriepenger, et tidspunkt for utbetaling av oppreisning, leie av bolig over flere år osv. Når en fratredelsesavtale er oppfylt vil følge av avtalen eller en tolkning av denne.

Fratredelsesavtaler blir som oftest ansett som et privat anliggende og blir derfor sjeldent offentliggjort. Derfor er det vanskelig å gi en generell vurdering av bruken av fratredelsesavtaler, under hvilke forhold de inngås og i hvilke tilfeller det er aktuelt å gjøre bruk av disse. Imidlertid er avtalen mellom Forsvarsdepartementet og kontreadmiral Karlsvik blitt offentliggjort og der har vi i alle fall et eksempel.

Staten og kontreadmiral Karlsvik har inngått følgende avtale:<sup>25</sup>

- 1. Atle T. Karlsvik, heretter kalt Arbeidstaker, har søkt Forsvarsdepartementet, heretter kalt Arbeidsgiver, om avskjed fra embetet som kontreadmiral i Sjøforsvaret. Arbeidsgiver har i henhold til vedlagte brev som inntas som en del av denne avtale, innvilget søknaden.*
- 2. Arbeidstaker fratrer nevnte embete umiddelbart. Hans rett og plikt til å utføre arbeidsoppgaver for Arbeidsgiver opphører samtidig. Han oppebærer lønn (regulativlønn og faste tillegg) frem t.o.m. 31.mars 2009.*
- 3. Arbeidstaker betaler til Arbeidsgiver NOK 240.000,- heretter kalt tilbakebetalingsbeløpet. Tilbakebetalingsbeløpet forfaller til betaling innen 31. desember 2008.*
- 4. Arbeidstaker beklager at han har krevd og mottatt midler som nevnt i pkt. 3.*

---

<sup>25</sup> Avtalen er blant annet offentliggjort på [www.bt.no](http://www.bt.no): <http://www.bt.no/na24/article540523.ece>

- 5. Arbeidstaker får rett til fortsatt å leie sin nåværende tjenestebolig i tre år, frem til og med 30. juni 2011 på samme leiebetingelser, herunder leienivå (dog uten skattepliktig kompensasjon) og med tilsvarende adgang for utleier til å regulere leien som inntil nå har vært gjeldende i leieforholdet.*
- 6. Partene har, bortsett fra det som fremgår av denne avtale og/eller preseptorisk lov ikke ytterligere krav mot hverandre i anledning denne saken.*
- 7. Hver av partene bærer sine omkostninger ved sak 06-148549TVI-BBYR/04 for Bergen tingsrett.*
- 8. Partene utarbeider felles prosesskrift til Bergen tingrett med påstand om at sak 06-148549TVI-BBYR/04 heves som forlikt.*

Det er en enkelt avtale og man kan ikke ut fra denne avtalen slutte at alle fratredelsesavtaler har et tilsvarende innhold, men den kan gi noen føringer og tjene som et eksempel i den videre drøftelse.

### 3.2 Hvorfor partene i noen tilfeller velger å inngå en fratredelsesavtale og de problemstillinger dette reiser

De færreste oppsigelses- og avskjedssaker havner i retten. I stedet hender det at partene velger å inngå en fratredelsesavtale. Som sakene jeg nevnte i innledningen viser, gjelder dette også for Forsvaret.

Begrunnelsen for hvorfor man velger å inngå fratredelsesavtaler er som nevnt gjerne sammensatt. Formålet er som regel at de ønsker en rask og billig avvikling og at de slipper en eventuell rettssak. Å gå til sak kan medføre mediaoppstyr og offentlighet. En rettsprosess tar tid og det kan bli kostbart. Den andre part inngår gjerne en slik avtale for å få oversikt over sin økonomiske posisjon og for å unngå belastningen en slik sak kan være i seg selv, samt unngå presseoppslag. Man får saken ut av verden og kan begrense de negative konsekvensene av en uløselig konflikt som har oppstått.

I en tvist om motstridende interesser kan det faktisk være vanskelig å finne en annen løsning. Å ha en uønsket arbeidstaker kan imidlertid føre til ubehagelige konsekvenser for selskapets del og kostnadene med en sluttpakke kan da fort bli mindre enn å la den negative utviklingen fortsette. Avtalen kan behandles konfidensielt slik at man kan hindre offentliggjøring av konflikten. Det kan være til skade for begge parter hvis en konflikt blir offentliggjort, uansett sakens utfall. I en fratredelsesavtale hender det også at partene inntar en klausul som setter en sluttstrek over saken, slik at saken er opp og avgjort. Sistnevnte vil bli drøftet særskilt under punkt 5.

Men selv om hensikten er å begrense de negative konsekvensene av konflikten, er det ikke gitt at en fratredelsesavtale gir den beste løsningen. Kjerneproblemet er at arbeidsgivers interesse er i konflikt med de sosiale verdiene til arbeidstaker. Arbeid er fundamentalt for enhver person og det føles normalt belastende å miste arbeidet. Selv om frivillig avgang åpenbart er det minst belastende for vedkommende, er rettssikkerheten minimal. Det kan være at en person sier opp i den feilaktige tro om at vilkårene for oppsigelse eller avskjed eller fradømmelse av stilling er oppfylt. Det er også en tendens til at saksbehandlingsreglene som gjelder ved vedtak om oppsigelse og avskjed blir skjøvet til side ved inngåelse av en fratredelsesavtale. Lovgiver har utformet disse reglene for at et arbeidsforhold skal avsluttes i bestemte former og skal beskytte arbeidstaker mot urettmessig oppsigelse og avskjed. Disse reglene er en viktig del av stillingsvernet og en tilsidesettelse av disse kan derfor uthule stillingsvernet.

Det er også uheldig om slike avtaler blir til under press. Press kan utøves på forskjellige måter. Det kan være tidspress, trusler om å kontakte pressen, trusler om å ”sladre” til familien, trusler om å fatte et avskjedsvedtak o.l. At arbeidsgiver truer arbeidstaker til å gå av er aldri heldig. Vedkommende kan da oppfatte det å få si opp sin stilling som et godt ”tilbud” og synes det er en god vei ut av den grunn. Ethvert forhandlingspress vil imidlertid ikke bli ansett som urimelig, en konflikt vil som regel alltid føles belastende til en viss grad.

Vilkårene for oppsigelse/avskjed er skjønnsmessige. Det kan derfor også være vanskelig for arbeidsgiver å vurdere om man har saklig grunnlag for oppsigelse/avskjed. En sluttpakke kan derfor være et alternativ for å unngå de negative konsekvensene ved urettmessig oppsigelse/avskjed og det kan skape større forutberegnelighet for arbeidsgiver.

For de som ikke innehar ledende stillinger og ikke har mulighet til å forhandle seg til gunstige etterlønsavtaler vil kravet til saklighet kunne gi en reell økonomisk beskyttelse. Hvis arbeidstakeren ikke vil inngå en fratredelsesavtale og det blir fattet et avskjedsvedtak, foreligger det muligheter for rettslig prøving. På den annen side er det en fare for å måtte dekke saksomkostningene. Når man bringer en sak for retten foreligger det alltid en prosessrisiko.

Denne drøftelsen viser at bruken av fratredelsesavtaler ikke er helt uproblematisk. Embets- og tjenestemenn har et sterkt og begrunnet stillingsvern. En utstrakt bruk av fratredelsesavtaler kan derfor uthule dette vernet. Konklusjonen er at man bør være varsom med bruken av fratredelsesavtaler. Når lovgiver har utformet regler som gir et sterkt stillingsvern er det uheldig dersom arbeidsgiver av den grunn avtaler seg ut av det.

Ettersom oppsigelse og avskjed er et enkeltvedtak i rettslig forstand, må også de gjeldende saksbehandlingsregler følges. Siden fratredelsesavtaler på mange måter brukes av partene som et mer ”behagelig” substitutt for oppsigelse eller avskjedigelse, kan man stille spørsmål om det gjelder noen saksbehandlingsregler ved inngåelse av en slik avtale. Videre reiser dette en rekke problemstillinger: Er en fratredelsesavtale et enkeltvedtak når et forvaltningsorgan er part? Gjelder saksbehandlingsregler under forhandlingene fordi alternativet er et avskjedsvedtak? Et annet spørsmål er om Forsvaret har rettslig grunnlag til å inngå slike avtaler. Hva er eksempelvis det rettslige grunnlaget for å ettergi penger som har blitt underslått? Disse problemstillingene vil bli drøftet nærmere i det følgende.

### 3.3 Spesielt om avtaler inngått på forhånd

I Forsvaret har det vært oppmerksomhet rundt bruken av fratredelsesavtaler som har blitt inngått etter ansettelsen, som oftest når en konflikt har oppstått. Arbeidsmiljøloven åpner imidlertid for bruk av forhåndsavtalte fratredelsesavtaler med øverste leder i virksomheten. I disse tilfeller så blir hele stillingsvernet nullet ut i utgangspunktet. Da er det ikke snakk om å avklare de konflikter som har oppstått. Det er med andre ord grunnleggende forskjeller mellom disse forhåndsavtalene som arbeidsmiljøloven åpner for og fratredelsesavtalene som inngås i Forsvaret.

Såkalte ”fallskjermavtaler” med øverste leder har fått stor offentlig oppmerksomhet ved flere anledninger. Det er gjerne fordi selskapet er stort eller fordi avgangen er knyttet til en kontroversiell sak, og det er nettopp ofte derfor det blir inngått avtale om en ”gyllen fallskjerm”.

Øverste leder står som regel i en annen stilling enn andre arbeidstakere og ulike hensyn gjør seg derfor gjeldene for øverste leder enn for andre arbeidstakere. Det er viktig for øverste leder å ha tillit fra selskapets styre og eiere. Det stilles krav om gode resultater, et godt samarbeid og en god ledelse. Øverste leder kan foreta en rekke bindende disposisjoner på vegne av selskapet som kan være uheldige – skadepotensialet er derfor også større.

En forhåndsavtale kan derfor gjøre det lettere å si ja til topplederstillinger og gjør det også lettere for bedriften å kvitte seg med lederen. Avtalt stillingsvern er en konsekvens av dette. Fraskrivelse av stillingsvernet kompenseres da med høy lønn og sluttpakke. De fleste slike avtaler vil gjerne bli inngått ved ansettelsen, altså før det treffes en beslutning om oppsigelse eller avskjed, men det er ikke et krav om at avtalen er inngått når man ansettes.

På generelt grunnlag kan man hevde at denne avtaleformen med toppledere ikke er urimelig. Aml. § 15-16 (2) viser også at lovgiver åpner for slike avtaler:

*”Reglene om oppsigelse i dette kapittel gjelder ikke for virksomhetens øverste leder dersom vedkommende i forhåndsavtale har sagt fra seg slike rettigheter mot etterlønn ved fratreden”.*

Bestemmelsen innebærer at hvis man har inngått en forhåndsavtale og angriper i ettertid, så kan man ikke påberope seg stillingsvernreglene. Dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt stilles det med andre ord ikke krav til oppsigelsens saklighet og vedkommende arbeidstaker har ikke krav til på å stå i stilling mens en eventuell tvist pågår. Begrunnelsen for at lovgiver åpnet for dette var imidlertid å senke etterlønningene: <sup>26</sup>

*”Dagens stillingsvernsregler kombinert med det behov en virksomhet vil ha for å skifte ut en toppleder som ikke har styrets eller eiernes tillit, har i en del tilfeller medført at etterlønnssavtaler i hast har blitt reforhandlet til fallskjermer av betydelig størrelse, og med uheldig signalvirkning i arbeidsmarkedet.”*

Arbeidstakere har generelt et sterkt vern i Norge. Misnøye eller mistillit kan være nok til at en toppleder må gå, selv om vilkårene for oppsigelse eller avskjed ikke er tilstede. I praksis er ofte terskelen er lavere for å sparke toppledere enn det stillingsvernsreglene tilsier og dette er noe av bakgrunnen for at det har blitt åpnet for disse forhåndsavtalene: <sup>27</sup>

*”Det har vært registrert en utvikling i retning av at toppleder har brukt stillingsvernsreglene for å forhandle frem økt kompensasjon. For å unngå at regelverk og etterlønnssavtaler blir brukt i en slik uheldig kombinasjon, vil en opphevelse av stillingsvernsreglene kunne være et egnet virkemiddel.”*

---

<sup>26</sup> Dette er fra forarbeidene til den forrige arbeidsmiljøloven, men bestemmelsen ble videreført i den nye loven uten noen realitetsendring.

<sup>27</sup> Ot.prp.101 (2001-2002) s. 9.

Det kan være økonomisk gunstig for arbeidsgiver å inngå en avtale på forhånd enn å forhandle når konflikten har oppstått eller eventuelt å gjennomføre en rettsprosess. Det foreligger imidlertid ingen plikt til å inngå en slik avtale: <sup>28</sup>

*”Forslaget omfatter kun toppleder med etterlønsavtale, og medfører ikke at det innføres noen plikt til slik avtale. For ledere uten etterlønsavtale vil stillingsvernsreglene gjelde fullt ut.”*

Man kan imidlertid spørre om de øverste lederne generelt sett skiller seg så mye fra øvrige arbeidstakere at de ikke bør være gjenstand for den samme lovgivning. Toppledere har også behov for forutberegnelighet og trygghet med hensyn til egen arbeidssituasjon og fremtidige inntekter.<sup>29</sup> Lovgiver har imidlertid tatt stilling til dette i og med at det ble åpnet for fratredelsesavtaler i aml. § 15-16 (2).

Det er imidlertid en uensartet gruppe arbeidspresterende parter og her vil karakteren av lederens stilling ha betydning for om vedkommende omfattes av § 15-16 (2). Hvem som er ”øverste leder” i en virksomhet vil variere etter strukturen i selskapet. Det er for eksempel forskjell på en daglig leder i en kiosk og konsernsjefen i et stort selskap og det er et stort spenn mellom disse. Gjennomgående kan nok toppledere forhandle seg til bedre økonomiske betingelser enn andre arbeidstakere, men det er også viktig å huske at det å miste arbeidet er dramatisk, selv for toppledere.

I Rt.2000 s.610 (Brevik-dommen) hevdet en bank at den skulle være ubundet av pensjonsforpliktelser i en fratredelsesavtale, jf. avtaleloven § 36. Saken gjaldt en pensjonsavtale mellom en bank og en tidligere banksjef. Dette ble enstemmig avvist av Høyesterett:

---

<sup>28</sup> Ot.ptp.nr.101 (2001-2002) s. 2.

<sup>29</sup> Ulseth, s. 192 flg.

*”Jeg behandler så anførselen om at pensjonsavtalen i medhold av avtaleloven § 36 eller læren om bristende forutsetninger må anses bortfalt som ugyldig, etter en samlet vurdering av flere forhold: Breiviks medvirkning til de problemene Oslobanken kom opp i, bankens insolvens, bankens avvikling, de rettigheter Breivik oppnådde ved fratredelsesavtalen ellers, at pensjonsavtalen på grunn av sitt innhold ikke er beskyttelsesverdig og Breiviks muligheter for ved nye avtaler å kunne sikre seg og sin familie gode pensjonsrettigheter.*

*Jeg finner at disse forhold ikke - verken hver for seg eller samlet - kan gi grunnlag for å fastslå at det vil være urimelig eller i strid med god forretningsskikk å gjøre pensjonsavtalen gjeldende.”*

I denne saken gir Høyesterett signaler om at det skal atskillig til for at kontraktparter i kommersielle avtaler kan trekke tilbake tilsagte goder fordi det oppstår ulike forhold som i ettertid som gjør at den ene parten angrer.

Det kan virke urimelig dersom lederen går av pga. grovt underslag eller hvis vilkårene for avskjed klart er til stede og vedkommende allikevel får sin store fallskjerm. I noen tilfeller kan dette være en bortfallsgrunn som er uttrykkelig regulert i avtalen eller følge av en tolkning av den. I andre tilfeller kan det vurderes om slike forhold kan føre til at hele avtalen eller deler av den lempes (se drøftelsen i punkt 6).

Adgangen til å forhåndsavtale frafall av stillingsvern som nevnt ovenfor omfatter for øvrig ikke embetsmenn eller statstjenestemenn; tjenestemannsloven ble ikke endret samtidig med arbeidsmiljøloven og dette var bevisst fra lovgivers side. I ot.prp.nr. 101 (2001-2002) s. 10 uttales det:

*”De foreslåtte endringene får ikke virkning for tjenestemenn som omfattes av tjenestemannsloven eller for embetsmenn.”*



Det er derfor ingen særskilte regler som åpner for tilsvarende forhåndsavtaler i Forsvaret. Begrunnelsen for denne forskjellsbehandlingen er ikke nærmere kommentert i forarbeidene. Virkningen av dette er at en embets- eller tjenestemann som på forhånd har inngått en slik avtale allikevel kan påberope seg stillingsvernreglene i og med at disse reglene er preseptoriske. Dersom avtalen er inngått i ettertid vil imidlertid denne være bindende også for embets- eller tjenestemannen.<sup>30</sup>

### 3.4 Spesielt om etteravtaler

Det inngås fratredelsesavtaler i Forsvaret, men verken tjenestemannloven eller annen lovgivning regulerer dette. Det er på den andre siden ikke utformet noe uttrykkelig forbud mot å inngå slike avtaler. Statens personalhåndbok er den eneste skriftlige kilden jeg har funnet som kommenterer bruk av fratredelsesavtaler i staten. Uttalelsene sier ikke noe om det rettslige grunnlag for å inngå slike avtaler, men det er knyttet noen kommentarer til ”egen oppsigelse” i stedet for tvungen avskjed:<sup>31</sup>

*”Er det grunnlag for å si opp en tjenestemann, jf tjml.§15, har tjenestemannen mulighet til selv å velge og si opp sin stilling. Dette forekommer i en del tilfelle etter henstilling fra tilsettingsmyndigheten. Tjenestemannen kan dermed spares for den påkjenningen som følger av en sak om tvungen avskjed. Det er vanskelig å vite på forhånd om tilsettingsmyndigheten i en konkret sak vil reagere med avskjed. Man må derfor være meget tilbakeholden med å gi råd i slike saker. Dette gjelder spesielt der tjenestemannen selv ikke har bedt om råd. Råd til en tjenestemann om at han sier opp sin stilling bør bare gis i helt spesielle tilfelle. Det må i disse spesielle tilfellene være åpenbart at avskjedsvilkårene er til stede og svært stor sannsynlighet for at tilsettingsmyndigheten vil reagere med avskjed. Ved å gi egen oppsigelse for å unngå å bli avskjediget, har tjenestemannen også gitt avkall på*

---

<sup>30</sup> Jakhelln, s. 467.

<sup>31</sup> Statens personalhåndbok 2008 s.79.

*sine rettigheter etter tjenestemannsloven, bl.a. de rettigheter som er nevnt i §§18 og 19. Dette må tjenestemannen gjøres oppmerksom på”.*

Egen oppsigelse må ses på som en fratredelsesavtale hvis man sier opp som ledd i en avtaleprosess. At personalhåndboken også viser til at man gir avkall på de gjeldene saksbehandlingsregler ved oppsigelse og avskjed peker også i retning av at det i virkeligheten er en fratredelsesavtale. I punkt 1 i fratredelsesavtalen til kontreadmiral Karlsvik står det:

*”Atle T. Karlsvik, heretter kalt Arbeidstaker, har søkt Forsvarsdepartementet, heretter kalt Arbeidsgiver, om avskjed fra embetet som kontreadmiral i Sjøforsvaret.”*

Dette er et eksempel på at en fratredelsesavtale blir betegnet som ”egen oppsigelse”.

Uttalelsene i Statens personalhåndbok er retningslinjer. Det aksepteres at det inngås fratredelsesavtaler, men man må være forsiktig. Konklusjonen er at fratredelsesavtaler kan inngås også i Forsvaret. Imidlertid kan det virke som retningslinjen om å ”*være meget tilbakeholden med å gi råd i slike saker*” ikke blir fulgt. Dette er også uheldig at dette rådet ikke blir fulgt, Statens personalhåndbok skal være med å sikre likebehandling.

### 3.5 Særskilt om fratredelsesavtaler ved mistanke om straffbart forhold

Stiller det seg annerledes hvis det ikke er snakk om en arbeidsrettslig konflikt, men en mistanke om et straffbart forhold? Jeg vil her gå tilbake til en av de sakene jeg nevnte i innledningen. Som nevnt erkjente en gardekaptajn å ha underslått mellom 520 000 og 640 000 kroner.

Strl. § 255 (1) omhandler underslag:

*For underslag straffes den som i hensikt derved å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning rettsstridig avhender, pantsetter, forbruker eller på annen måte tilegner seg en løsøregjenstand som han besitter, men som helt eller delvis tilhører en annen, eller rettsstridig forføyer over penger han har innfordret for en annen eller som på annen måte er betrodd ham.*

Jeg vil i denne saken forutsette at vilkårene for underslag er oppfylt. Strl. § 256 (2) står det videre hva som kvalifiserer til grovt underslag:

*”Ved avgjørelsen av om underslaget er grovt skal det særlig legges vekt på om verdien av det underslåtte er betydelig, om underslaget er forøvd av offentlig tjenestemann eller noen annen ved brudd på den særlige tillit som følger med hans stilling eller virksomhet, om det er bokført uriktige regnskapsopplysninger, utarbeidet uriktig regnskapsdokumentasjon eller uriktig årsregnskap, eller om den skyldige vitende har voldt velferdstap eller fare for noens liv eller helbred.”*

I denne saken var underslaget begått av en offentlig tjenestemann og beløpet var av en slik størrelse at det kan karakteriseres som et grovt underslag. Konklusjonen blir at dette forholdet også er å anse som et grovt underslag.

Forsvaret og gardekapteinen inngikk en avtale der han slapp å betale det underslåtte beløpet tilbake mot at han ga avkall på sluttvederlagsbonusen. Kan Forsvaret inngå en slik avtale?

Som nevnt ovenfor i punkt 1.4 anses kompetanse til å inngå privatrettslige avtaler for å tilligge et forvaltningsorgan. Undertiden følger avtalekompetansen forutsetningsvis av bevilgningsvedtaket. Den som f.eks. har fått bevilgning til utstyr av en eller annen art, må også anses for å ha fått kompetanse til å inngå avtale om kjøp av slikt utstyr – hvis ikke annet er bestemt. Den som har kompetanse til å påføre stat eller kommune forpliktelser, har

plikt til å påse at forpliktelsen kan dekkes. Hovedregelen er at han ikke kan få penger utbetalt uten bevilgning.

Forsvarsdepartementet (som må godkjenne disse avtalene) har kompetanse til å inngå avtaler, herunder også fratredelsesavtaler. Utbetaling av sluttpakke eller det å ettergi penger krever imidlertid et bevilgningsgrunnlag.

Hvorvidt Forsvarsdepartementet konkret har et slikt rettslig grunnlag er vanskelig å si. Jeg har ingen oversikt over Forsvarsdepartementets praksis i slike saker. Jeg kontaktet Riksrevisjonen angående dette forholdet, men ble bare henvist til Statens Personallhåndbok. Konklusjonen synes så langt å måtte være at det kan virke som Forsvarsdepartementet trenger Stortingets samtykke eller har fått en fullmakt fra Stortinget til å ettergi beløp av en viss størrelse. Hvis de ikke har fått samtykke eller har overskredet fullmakten, bryter Forsvarsdepartementet sin plikt. Men dermed er det ikke gitt at avtalen er ugyldig. Hovedregelen er tvert imot at staten blir bundet hvis forvaltningsorganet var rette vedkommende til å inngå avtaler av den art det gjelder, og medkontrahenten var i god tro. Imidlertid er dette i prinsippet skattebetalernes penger, og derfor er det uheldig at Forsvaret inngår slike avtaler hvis de mangler bevilgningsgrunnlag.

Undertiden kan det i noen tilfeller være tvilsomt om en disposisjon fører til et formuestap, for eksempel som når det inngås et forlik om et omtvistet rettsspørsmål.<sup>32</sup>

En annen siden ved dette er at Forsvaret i noen tilfeller unnlater å anmelde forholdet mot at vedkommende embets- eller tjenestemann går frivillig. I Statens personallhåndbok uttales det om dette:<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Eckhoff, s. 161.

<sup>33</sup> Statens personallhåndbok 2008 s. 339 flg.

*”Den mistenkte bør få mulighet til å gjøre opp for seg økonomisk. Ved en eventuell avtale om tilbakebetaling bør det søkes oppnådd tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2(a). Hvorvidt minnelig avtale om betalingsordning kan resultere i at påtalebegjæring ikke fremsettes, må vurderes konkret bl.a. ut fra forholdets grovhet og den oppofrelse mistenkte viser for å reparere den voldte skade”*

*”Spørsmålet om forholdet skal påtales, må avgjøres konkret. Ett moment vil være beløpets størrelse. Videre om forholdet har rammet kunder eller andre utenforstående. Andre momenter kan være i hvilken grad forholdet har svekket etatens anseelse, om uskyldige er blitt mistenkeliggjort, om mistenkte har hatt en særlig betrodd stilling, om forholdet er en engangsforeteelse eller har foregått over tid, om vedkommende tidligere har vært innblandet i tilsvarende forhold, om påtalebegjæring er en forutsetning for utbetaling av eventuell forsikring, om forholdet er innrømmet, om beløpet er dekket, personlige forhold, om det reageres administrativt med f.eks. avskjed eller ordensstraff, osv.”*

I disse uttalelsene ser det oppramset momenter som kan legges vekt på i en slik konflikt. Tilbakebetaling kommer da inn som en formildende omstendighet som gjør at det kan være forsvarlig å unnlate å forfølge saken strafferettslig. Allmenne hensyn kan imidlertid tilsi at straffbare forhold blir politianmeldt av Forsvaret og begjært påtalt. Spesielt hvis det er snakk om grovere lovbrudd, og som i nevnte sak, et grovt underslag av skattebetalernes penger. Av hensyn til oppgavens avgrensning vil jeg ikke gå innpå en nærmere drøftelse av dette.

### 3.6 Når bør man inngå en fratredelsesavtale og hvilke forhold bør man tenke på i den forbindelse?

Hvis konflikten virker uløselig og mulighetene for et godt vedvarende arbeidsforhold er små kan det være en god løsning å inngå en fratredelsesavtale. Dersom partene velger en slik løsning er det imidlertid en rekke problemstillinger de bør tenke på.

Det første partene bør vurdere er hvilket tidspunkt som er det beste for å foreslå en slik avtale. Det må foretas en interesseavveining hvor flere problemstillingen bør vurderes: Har arbeidsgiver et saklig grunnlag for å ønske en fratredelse? Hvis arbeidsgiver har det kan det være en god løsning. Hvis arbeidsgiver ikke har det vil arbeidstakers mulighet til å gå til sak være hans beste forhandlingskort, selv om arbeidstaker i utgangspunktet vil ha en svakere forhandlingsposisjon. Man bør se på hvilke alternativer man har og om en annen løsning kan være en bedre løsning.

Deretter kan man spørre seg om hvem som er nærmest til å avklare situasjonen. Her vil det nok i de fleste tilfeller være Forsvarsdepartementet (som regel er den ”sterke” part) som burde ta initiativ til å avklare. Videre er det et spørsmål om hva som krever avklaring i avtalen. Hvilke tema bør vurderes? Det vil nok variere fra arbeidsforhold til arbeidsforhold og fra konflikt til konflikt. Det viktigste er at man er klar på fratredelsestidspunktet og hvilke elementer fratredelsesavtalen skal innholde. Videre er heldig å fastslå uttrykkelig hva partene har rett på og når eventuelle utbetalinger skal skje.

Videre kan det være hensiktsmessig for Forsvarsdepartementet å utarbeide en standardavtale og noen tydelige retningslinjer for fratredelsesavtaler. Dette kan føre til større ryddighet og klarhet i forhold til fremgangsmåten og hva som er avtalt. På en annen side vil en konflikt ofte være så individuelt preget at en standardavtale muligens ikke alltid vil passe og avtalen må derfor tilpasses hver enkelt sak. Retningslinjer for saksbehandlingen burde imidlertid være lik for hver sak, likebehandling er viktig i forvaltningen. Det er videre viktig at Forsvarsdepartementet sikrer seg de skritt som er tatt

overfor tjenestemannen. Muntlige advarsler, underretninger og lignende kan være vanskelig å dokumentere i ettertid.

#### **4 Gjelder det noen saksbehandlingsregler ved inngåelse av en fratredelsesavtale?**

##### **4.1 Innledning**

Det foreligger ingen lovhjemmel som referer til saksbehandlingen ved inngåelse av fratredelsesavtaler. Problemstillingen er om det allikevel er noen saksbehandlingsregler som gjelder for fratredelsesavtaler i Forsvaret, og da eventuelt hvilke regler som gjelder.

Saksbehandlingsreglene i forvaltningsretten skal beskytte utenforstående ved offentlig myndighetsutøvelse. I forbindelse med inngåelse av fratredelsesavtaler i Forsvaret er det snakk om to parter som begge tilhører forvaltningen. Den ene parten er ikke utenforstående i forvaltningslovens forstand. Her har imidlertid lovgiver tatt et standpunkt og gjort et unntak i og med at oppsigelse og avskjed av embets- og tjenestemenn er et forvaltningsrettslig enkeltvedtak. Problemstillingen videre blir om de forvaltningsrettslige saksbehandlingsreglene også får anvendelse på fratredelsesavtaler. Siden det er en avtale og ikke et vedtak blir da spørsmålet om saksbehandlingsreglene ved oppsigelse og avskjed i Forsvaret kan og bør brukes analogisk på fratredelsesavtaler. I tillegg vil jeg se på om de alminnelige saksbehandlingsregler og de ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper kommer til anvendelse.

Det er vanskelig å si noe konkret om saksbehandlingen i praksis i dag i slike saker. Som innholdet i avtalen vil nok også saksbehandlingen under forhandlingene bli sett på som internt forvaltningsrettslig.<sup>34</sup>

Jeg vil først se på begrunnelsen for de alminnelige saksbehandlingsregler og de ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper. Deretter vil jeg drøfte om en fratredelsesavtale i denne sammenheng egentlig er et enkeltvedtak.

#### 4.2 Begrunnelsen for generelle saksbehandlingsregler<sup>35</sup>

Forvaltnings- og statsforfatningsretten gir rettsgrunnlag for å utøve offentlig myndighet ved å gripe inn overfor borgerne og/eller opptre på måter som kommer dem til gode. Disse reglene setter også grenser for det offentliges handlefrihet.

Det er flere hensyn som begrunner de rettslige grunnlagene, men i særlig fokus står likhet, rettssikkerhet og effektivitet. Rettssikkerhet er et vidt begrep og omfatter blant annet beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, muligheten til å forutberegne sin rettstilling og mulighet for å forsvare sin rettslige interesse. Kravet til rettssikkerhet må avveies blant annet mellom behovene for rasket og grundighet.

Krav til saksbehandlingen er kjernen i rettssikkerhetsbegrepet. Habilitet, kontradiksjon, overprøvelse (i forvaltningen og domstolene), prosessuelle krav og kravet om regelbinding står sentralt. Disse kravene skal sikre forutberegnlighet, likhet, skal hindre at noen lider urett og ta hensyn til menneskeverdet. Parten skal behandles som et selvstendig, handledyktig subjekt som skal orienteres om hva saken gjelder, og ha adgang til å forsvare sine interesser. Hensynet til menneskets verdighet er viktig uten hensyn til om

---

<sup>34</sup> De avtalerettslige ”saksbehandlingsreglene” for avtaleslutning etter avtaleloven og andre ulovfestede regler som for eksempel lojalitetsplikten vil også få anvendelse på fratredelsesavtaler som ved avtaler ellers. Jeg vil ikke gå nærmere inn på de her av hensyn til oppgavens avgrensning.

<sup>35</sup> Eckhoff, s. 3 flg. og 167 flg.



behandlingsmåten gir sikkerhet for riktige avgjørelser. Saken bør derfor bli behandlet på riktig måte og at saksbehandlingsreglene som skal ivareta dette bør bli fulgt.

I kravet til god forvaltningsskikk ligger hensynsfullhet, kontradiksjon og at saksbehandlingen skal være forsvarlig. Hensyn tilsier at kravet til god forvaltningsskikk også gjelder når forvaltningen inngår avtaler og spesielt forhold som vanligvis fattes ved vedtak. Begrunnelsen for dette er at i de fleste tilfeller så vil arbeidstakeren som inngår fratredelsesavtale med Forsvarsdepartementet ha like stort behov for beskyttelse av disse prinsippene som en utenforstående vil ha.

#### 4.3 Uskrevne krav til saksbehandlingen

Et ytterligere grunnlag for generelle krav til forvaltningens saksbehandling er det som følger av alminnelige rettsprinsipper. Forvaltningslovens regler og andre lovbestemmelser er ikke uttømmende, de er bare minimumsregler. Strengere krav kan følge både av annen lovgivning og av alminnelige rettsprinsipper utviklet gjennom rettspraksis og teori. Vi deler gjerne de uskrevne krav i to grupper: kravene til god forvaltningsskikk og de grunnleggende prinsipper for forsvarlig behandling.

I juridisk litteratur er det hevdet at kravet til forsvarlig saksbehandling har en indre kjerne.<sup>36</sup> Det er individets stilling overfor forvaltningen som er fokus i denne kjernen. Domstolene har ikke i samme utstrekning stilt krav til forvaltningen på ulovfestet grunnlag for å effektivisere den politiske og demokratiske styringen, eller for å øke lønnsomheten og effektiviteten i forvaltningen av samfunnets verdier. Dette betyr ikke at det følger av rettspraksis at hensynet til individets rettigheter alltid skal gå foran hensynet til styring, demokrati eller effektivitet. Men det innebærer at forvaltningens saksbehandling må tilfredsstillende visse minstekrav i forhold til individets rettigheter for at avgjørelsene skal være gyldige.

---

<sup>36</sup> Graver, s. 619.

Det er ingen hensyn som tilser at forvaltningen ikke er forpliktet til å tilgodese individets rettigheter ved inngåelse av en fratredelsesavtale, de samme hensynene vil kunne gjøres gjeldende her. Disse minstekravene til individets rettigheter må derfor også antas å gjelde ved fratredelsesavtaler. Det viktigste kravet i denne sammenheng er at saken blir så godt opplyst som mulig før avtale inngås.

#### 4.4 Er en fratredelsesavtale egentlig et enkeltvedtak?

Oppsigelse og avskjed er et enkeltvedtak, men er en fratredelsesavtale i virkeligheten også det? Jeg vil her vise til vilkårene for enkeltvedtaksdefinisjonen i forvaltningsloven drøftet i punkt 2.4.1.

Det første vilkåret er at fratredelsesavtalen er ”*generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer*” jf. § 2 (a). Vedkommende går av og blir fri fra sin arbeidsplikt, det vil derfor være bestemmende for vedkommendes arbeidsrett og arbeidsplikt.

Det andre vilkåret er at det må foreligge ”*utøving av offentlig myndighet*”. Som nevnt i innledningen er ikke en fratredelsesavtale en avtale med en utenforstående, men en avtale innenfor forvaltningen.

Et argument mot at det foreligger myndighetsutøvelse når forvaltningen inngår avtaler, er det rent formelle: Avtalemotparten blir ikke bundet ved forvaltningens ensidige disposisjon, men som følge av sin egen aksept.<sup>37</sup> Et enkeltvedtak er en ensidig prosess, mens en avtale er en tosidig prosess som bygger på forhandlinger.

På den annen side kan forvaltningens andel i en avtale kan etter omstendighetene være så fremtredende at forholdet får karakter av offentlig myndighetsutøvelse. Hvor fremtredende høyhetsretten må være i avtaleforhold for at dette skal bli ansett for å være inngått under

---

<sup>37</sup> Aulstad, s. 17.

utøvelse av offentlig myndighet, gis det imidlertid ingen nærmere veiledning om verken i forarbeider eller juridisk teori.<sup>38</sup>

En avtale må kunne sies å være inngått under utøving av offentlig myndighet i forvaltningslovens forstand, dersom den inneholder bestemmelser som lovgiveren har lagt opp til at forvaltningen skal treffe i vedtaks form.<sup>39</sup> Lovgiver har bestemt at arbeidsforholdet til embets- og tjenestemenn skal avsluttes gjennom vedtak om oppsigelse eller avskjed.

Et annet argument for at avtalen må anse for vedtak etter fvl. § 2 er at forvaltningsmyndigheten har en alternativ kompetanse til å sette i verk ensidige inngrep. Den private part har like stort behov for de rettsikkerhetsgarantier som saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven gir når det inngås avtaler, som når myndighetene anvender sin alternative ensidige vedtaksmyndighet.<sup>40</sup> Saksbehandlingsreglene vil heller ikke medføre nevneverdige ulemper for myndighetene under og etter avtaleforhandlingene.

På den annen side kan det innvendes at det ikke er gitt at myndighetene vil treffe et vedtak dersom en frivillig avtale ikke oppnås. Det vil derfor avhenge av hvor nærliggende det er for embets- eller tjenestemannen at Forsvarsdepartementet vil anvende avskjed om vedkommende ikke skriver under på avtalen. Hvis det er nærliggende taler det for at fratredelsesavtalen er et enkeltvedtak.

---

<sup>38</sup> Aulstad, s. 17.

<sup>39</sup> Aulstad, s. 19.

<sup>40</sup> Aulstad, s. 20.

## 4.5 Konklusjon

Fratredelsesavtaler ligger som nevnt i grenseladet mellom privat og offentlig rett. Som denne drøftelsen viser kan det by på problemer å tilpasse de to regelsettene til hverandre, og det blir lett uenighet om hvor meget av henholdsvis privatrettslige og offentligrettslige betraktninger man skal trekke inn. Blant annet kan privatrettslige idealer om avtalefrihet komme i konflikt med offentligrettslige idealer om lovbundet forvaltning.

Samlet sett foreligger det etter mitt syn sterke grunner for at fratredelsesavtaler i noen tilfeller oppfyller kravene til et enkeltvedtak. I tillegg ved mer usikre tilfeller burde saksbehandlingsreglene etter tjenestemannsloven og forvaltningsloven komme analogisk til anvendelse. Begrunnelsen for dette er drøftelsen ovenfor: de hensyn som ligger bak de generelle saksbehandlingsreglene, minstekravene i forhold til individets rettigheter og at fratredelsesavtaler ikke skiller seg så sterkt ut fra et enkeltvedtak i disse tilfellene. Hvis man forutsetter at saksbehandlingsreglene kommer analogisk til anvendelse på fratredelsesavtaler så trenger man ikke å ta stilling til om den enkelte fratredelsesavtale oppfyller kravene til et enkeltvedtak eller ikke.

## 4.6 Hvilke saksbehandlingsregler gjelder?

### 4.6.1 Innledning

Innledningsvis er det en problemstilling det må tas stilling til, nemlig tidsspørsmålet. Når kan man rett til hva? I og med at saksbehandlingsreglene er rettigheter man har før det fattes vedtak i en sak, vil det samme måtte gjelde før en fratredelsesavtale er inngått.

Det naturlige utgangspunktet vil som nevnt være en analogi av de saksbehandlingsregler som nettopp gjelder ved oppsigelse og avskjed av embets- og tjenestemenn. Alle avgjørelser som gjelder embets- og tjenestemenn reguleres av forvaltningsloven. Det er også diverse særregler i spesiallovgivningen, i dette tilfellet er det tjml. § 18 som vil

komme til anvendelse. I tillegg til disse lovreglene gjelder også de ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper som nevnt ovenfor.<sup>41</sup>

#### 4.6.2 Retten til å forklare seg muntlig og forhåndsvarsling – tjml. § 18 og fvl. § 16

I den særskilte saksbehandlingsreglen i tjml. §18 (1) står det bl.a.:

*”Før en tjenestemann ilegges ordensstraff, sies opp eller gis avskjed, skal vedkommende - i tillegg til sine rettigheter etter forvaltningsloven - gis høve til å forklare seg muntlig for den myndighet som skal avgjøre saken.”*

Det er viktig å presisere at tjenestemannen har rett til å forklare seg *før* det treffes vedtak. Samtidig har vedkommende ingen plikt til å forklare seg. Retten til å forklare seg er viktig for at saken skal bli så godt opplyst som mulig.

Videre står det: *”Vedkommende har rett til å la seg bistå av en tillitsvalgt eller annen rådgiver.”* Embets- eller tjenestemannen må gjøres oppmerksom på dette.

I fvl. §16 finner vi regler om forhåndsvarsling: *”Part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist.”*

Reglene om forhåndsvarsling og retten til å uttale seg er utslag av det kontradiktoriske prinsipp og henger nøye sammen.<sup>42</sup> Retten til å uttale seg har liten verdi hvis vedkommende ikke gjøres kjent med det at vedtak skal treffes.

---

<sup>41</sup> Bjørnaraa, s. 684.

<sup>42</sup> Bjørnaraa, s. 685 flg.

I andre ledd står det: ”*Forhåndsvarslet skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv. I regelen gis forhåndsvarsel skriftlig.*”

I dette ligger at tjenestemannen også bør varsles før møtet der formålet for den andre parten er å inngå en fratredelsesavtale. Vedkommende bør varsles på forhånd om hva saken gjelder. Videre bør vedkommende få tid til å tenke igjennom saken og søke råd.

#### 4.6.3 Tilsettingsmyndighetens utredningsplikt – fvl. § 17

Tilsettingsmyndighetens utredningsplikt er hjemlet i fvl. § 17: ”*Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.*” Utredningsplikten stiller krav til saksforberedelsens grundighet.<sup>43</sup> Plikten vil i sterk grad gjøre seg gjeldende ved disiplinærreaksjoner etter tjenestemannsloven. Dette gjelder særlig fakta om saken. Mangelfull utredning vil kunne medføre at større eller mindre feil i det faktiske forholdet blir lagt til grunn for vedtaket. Dette vil igjen kunne føre til at blir kjent ugyldig. Ved mangelfull utredning vil fvl. § 41 komme direkte til anvendelse.<sup>44</sup>

Ved inngåelse av en fratredelsesavtale er det viktig at forvaltningsorganet forbereder saken grundig og legger frem en fyldig utredning. Hvis det er feil i det faktiske forholdet eller hvis alle kortene ikke er lagt frem, vil det kunne føre til at tjenestemannen inngår en fratredelsesavtale uten å få opplysninger som kan ha vært avgjørende for avtalens eksistens.

#### 4.6.4 Retten til å se sakens dokumenter – fvl. § 18

Dokumentinnsynsrett følger av fvl. § 18: ”*En part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter*”. Denne retten ”*gjelder også etter at det er truffet vedtak i saken.*” I

---

<sup>43</sup> Bjørnaraa, s. 686.

<sup>44</sup> Mer om denne bestemmelsen nedenfor i punkt 4.8.

bestemmelsen gjøres det også noen unntak fra denne hovedregelen bl.a. for den ”interne saksforberedelse.”

Selv om et dokument kan unntas har vedkommende rett til å gjøre seg kjent med de deler av dokumentet som inneholder faktiske opplysninger, sammendrag eller annen bearbeidelse av fakta. At faktiske opplysninger er undergitt prinsippet om partsøffentlighet, innebærer at vedkommende tjenestemann har rett til å gjøre seg kjent med konkrete faktiske opplysninger og også mer vurderingspregede forhold som f.eks. beskrivelse av en viss oppførsel. Grensen mellom faktiske opplysninger som tjenestemannen har rett til å gjøre seg kjent med og vurderinger som vedkommende ikke har rett til å gjøre seg kjent med kan være vanskelig å trekke.

Ved inngåelse av avtaler foreligger det i utgangspunktet ingen plikt til å vise den andre parten ens egne dokumenter. Dette viser igjen hvordan fratredelsesavtalene reiser problemstillinger som ligger i grenselandet mellom privatrett og offentlig rett. I og med at det er tale om noe så drastisk som å si opp sin stilling, og stillingsvernet er så sterkt, taler det for at tjenestemannen i alle fall får se de dokumenter som inneholder faktiske opplysninger som kan ha betydning for vedkommendes aksept av avtalen.

#### 4.6.5 Begrunnelse for vedtaket og begrunnelsens innhold – fvl. § 24 og § 25

Begrunnelsen for vedtaket er regulert i fvl. § 24: ”*Enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes.*”

Videre er nærmere krav til innholdet til i begrunnelsen regulert i fvl. § 25. Bestemmelsen krever at det gis opplysninger om de regler som vedtaket bygger på, kravet gjelder henvisninger til alle rettsregler. Videre krever bestemmelsen at de faktiske forhold vedtaket bygger på nevnes. Det sentrale forhold er at de fakta som er lagt til grunn, må være forklart

så fullstendig at det er mulig for tjenestemannen å vurdere om lovens vilkår for å treffe vedtaket er til stede, og om fakta er korrekt.<sup>45</sup>

Det er tvilsomt om kravet til begrunnelse kommer til anvendelse ved fratredelsesavtaler. Det er ikke vanlig at man begrunner hvorfor man inngår avtaler i et eget dokument. På bakgrunn av dette er det viktig at de andre saksbehandlingsreglene som forhåndsvarsling, retten til å forklare seg muntlig, utredningsplikten og retten til å se dokumentene på forhånd blir fulgt. Embets- eller tjenestemannen bør gjennom disse saksbehandlingene få kjennskap til de regler som vanligvis forholdet angår og de opplysninger som ligger til grunn for at Forsvarsdepartementet ønsker å inngå en avtale.

#### 4.6.6 Underretning om vedtaket – fvl. § 27

Fvl. § 27 sier at det ” *forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, skal sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig*”. Denne saksbehandlingsregelen vil ikke få så stor betydning i og med at begge partene (eller representanter for dem) er til stede når avtalen inngås.

#### 4.7 Vilkaarlige avgjørelser, sterk urimelighet o.l.

I tillegg lovfestende saksbehandlingsreglene ved oppsigelse og avskjed foreligger det en rekke ulovfestede normer som dels retter seg mot fremgangsmåten til forvaltningen og dels setter grenser for innholdet av avgjørelser som treffes under utøving av skjønnsmessig myndighet. Diss ulovfestede normene får ut på at forvaltningen bl.a. ikke skal opptre urimelig, uredelig, vilkårlig eller med tilfeldighetsavgjørelser eller utøve diskriminerende praksis. I denne oppgaven vil jeg se nærmere på vilkårlige avgjørelser, sterkt urimelige avgjørelser og kravet om korrekte fakta.

---

<sup>45</sup> Bjørnaraa, s.691.



#### 4.7.1 Vilkaarlige avgjorelser – mangelfulle overveielser

For det første er det klart at rene tilfeldighetsavgjorelser ikke godtas, selv om det ikke er noe prejudikat som fastslår det.<sup>46</sup> Dette innebærer at hvis forvaltningen verken har utøvd skjønn eller fulgt noen regel, men bare valgt et resultat av tilfeldighet, må vedtaket kjennes ugyldig. Dette gjelder selv om det i og for seg ikke er noe å si på resultatet.<sup>47</sup> Med uttrykket ”vilkaarlige avgjorelser” kan det også siktes til avgjorelser hvor det er utøvd et skjønn, men hvor viktige hensyn er oversett eller tillagt overdreven vekt. Det følger av mange antydninger i domsbegrunnelser at også dette kan føre til ugyldighet, men det er heller ikke her lett å finne noe prejudikat.

#### 4.7.2 Sterkt urimelige avgjorelser – resultatet

I enkelte tilfelle har domstolene ansett seg berettiget til å sette et vedtak til side hvis de finner at resultatet er sterkt urimelig. Men i slike tilfelle vil det ofte være noe galt også ved beveggrunnene, slik at domstolen kan velge om den vil basere sin avgjorelse på den ene eller andre eller begge typer av feil.

Denne normen bygger først og fremst på Rt. 1951 s. 19 (Mortvedt-dommen). I denne saken hadde fire drosjeeiere blitt nektet drosjebevilling fordi de hadde vært passive medlemmer av Nasjonal Samling under krigen. Høyesterett reagerte mot at en så beskjedne bistand til fienden som passivt medlemskap i partiet skulle medføre tap av retten til å utøve sitt gamle yrke:

*”er dette resultat etter min mening så urimelig og så stridende mot alminnelig samfunnsoppfatning at Samferdselsdepartementets avgjorelse av 21. oktober 1950 må ansees rettsstridig og derfor erklæres ugyldig.”*

Som nevnt tidligere vil for eksempel det at en tjenestemann er tatt for et naskeri (engangstilfelle) ville kunne være både forholdsmessig strengt overfor tjenestemannen å

---

<sup>46</sup> Eckhoff, s. 362.

<sup>47</sup> Eckhoff, s. 362.

reagere med avskjed, og unødvendig i forhold til tjenesten. I og med at tjenestemannslovens forutsetning er at tjenesteforholdet normalt varer til tjenestemannen dør eller faller for aldersgrensen, vil det kunne blitt sett på som sterkt urimelig om tjenestemannen må gå på grunn av et simpelt naskeri.

#### 4.7.3 Kravet om korrekte fakta

Det er viktig at de fakta som kan være av avgjørende betydning for en sak blir klarlagt og riktig bedømt. Forvaltningens saksbehandling skal bidra til det, jf. de saksbehandlingsegler nevnt ovenfor. Uten hensyn til saksbehandlingens kvalitet er det imidlertid på det rene at forvaltningens kompetanse må utøves på grunnlag av korrekte fakta. Dette gjelder også når bestemmelsene benytter ord og uttrykk av skjønnsmessig karakter. Feil ved disse punkter fører til at avgjørelsen etter sitt innhold ligger utenfor det forvaltningen har kompetanse til å bestemme. Dermed vil feilen som regel føre til ugyldighet.

#### 4.8 Betingelser for og følger av ugyldighet

Det er viktig å understreke betydningen av riktig saksbehandling. Slike saker er av stor betydning for den det gjelder og det er som nevnt derfor viktig at saken får en grundig behandling. Hva er så konsekvensene av at saksbehandlingsreglene ikke er fulgt?

I reglene om følger av feil i denne sammenheng spiller begrepet ugyldighet en sentral rolle. Hva slags feil har betydning (betingelser for ugyldighet) og hvilken betydning har feilene (følger av ugyldighet)?<sup>48</sup> Det er viktig å presisere at det her ikke er snakk om forvaltningsrettslig ugyldighet i egentlig forstand siden det er snakk om en fratredelsesavtale og ikke et enkeltvedtak (i alle tilfeller). Jeg forutsetter at fratredelsesavtalen er et enkeltvedtak eller at ugyldighetsreglene kan anvendes analogisk på fratredelsesavtaler.

---

<sup>48</sup> Eckhoff, s. 423 flg.

Ugyldighet er betinget av at det er begått rettslige feil. Dette innebærer at det viktigste grunnlag for å ta stilling til om det foreligger ugyldighet ved at gjeldende saksbehandlingsregler ikke er fulgt, ligger i hvordan reglene sier at man må gå frem. Saksbehandlingsfeil er en tilblivelsesmangel. Slike feil kan føre til at avgjørelsen får et uriktig innhold, men vil ikke nødvendigvis gjøre det. Hovedregelen er at feil ved tilblivelsen ikke fører til ugyldighet med mindre de kan ha virket inn på avgjørelsens innhold.

For virkningen av feil ved behandlingsmåten av enkeltvedtak gjelder fvl. § 41:

*”Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.”*

Bestemmelsen gjelder bare feil som skyldes brudd på forvaltningsloven eller på regler gitt i medhold av den. I stor utstrekning kan bestemmelsen anvendes analogisk på andre saksbehandlingsfeil.<sup>49</sup> Paragrafen viser til en sannsynlighetsvurdering, men det trengs ingen overvekt av sannsynlighet for at feilen kan ha virket inn på resultatet. Det er nok at det ikke er en helt fjernliggende mulighet for det. Jo grovere eller mer tallrike feilene er, og jo mer inngripende vedtak det dreier seg om, desto større grunn er det til å statuere ugyldighet selv om det er lite sannsynlig at den enkelte feil kan ha hatt betydning for avgjørelsens innhold.

At saken ikke er tilstrekkelig opplyst jf. fvl. §17 kan lett få betydning. Det vil ofte være såpass nærliggende at mangelfull opplysning kan ha ført til feilbedømmelse, at det er grunn til å statuere ugyldighet. Det er derfor viktig at Forsvarsdepartementet legger frem de opplysninger som kan ha betydning og dokumenterer at de er fremlagt.

---

<sup>49</sup> Eckhoff, s. 429.

## 4.9 Konklusjon

Hvis det foreligger brudd på saksbehandlingsreglene ved inngåelse av en fratredelsesavtale så kan avtalen etter fvl. § 41 kjennes ugyldig. Hvis en eller flere saksbehandlingsfeil fører til ugyldighet innebærer det at man ikke har rett eller plikt til å rette seg etter et vedtak. Hovedregelen er imidlertid at ugyldighet ikke rekker lenger enn grunnen tilsier. En fratredelsesavtale kan også bli kjent ugyldig etter avtalerettslige regler, se drøftelsen i punkt 6.

## 5 Spesielt om opp og avgjort-klausuler

### 5.1 Hva er en opp og avgjort-klausul?

En opp og avgjort-klausul er i denne sammenheng en klausul man inntar i en fratredelsesavtale der man fraskriver seg retten til å prøve saken rettslig.<sup>50</sup> For arbeidsgiver vil formålet med opp og avgjort-klausulen først og fremst være å hindre søksmål fra arbeidstaker. Det må derfor klart fremkomme i et eget punkt i sluttavtalen at partene ved inngåelsen av denne fraskriver seg retten til å prøve saken rettslig.

I fratredelsesavtalen mellom kontreadmiral Karlsvik og staten finner man et eksempel på en slik klausul inntatt i punkt 6:

*”Partene har, bortsett fra det som fremgår av denne avtale og/eller preseptorisk lov ikke ytterligere krav mot hverandre i anledning denne saken.”*

---

<sup>50</sup> Lund, s. 406. Slike klausuler blir også brukt i andre sammenhenger, f.eks. granskninger.

## 5.2 Rettslig grunnlag

At man kan innta en slik klausul i avtalen ved fratredelsen følger av den alminnelige avtalefriheten. Det finnes ingen lovregler som regulerer bruken av og setter skranker for bruken av slike klausuler. Det finnes også lite juridisk litteratur og andre rettskilder om emnet.<sup>51</sup>

## 5.3 Fordeler og ulemper med fraskrivelse av retten til å gå til søksmål

En stor fordel med bruk av en klausul er som ved fratredelsesavtaler at det er effektivt. Man får en hurtig avklaring og man får saken ut av verden. Selvautonomien taler også for at man burde kunne innta en slik klausul, en bør kunne inngå de avtalene man vil med de begrensningene som følger av preseptorisk lov.

I noen tilfeller vil det være en bra løsning for begge parter. Man kan sikre konfidensialitet og slipper å risikere idømmelse av omkostninger. Partene finner en akseptabel løsning og saken legges død. At parter i konflikter blir enige avlaster domstolene generelt.

Mot fraskrivelse av søksmålsretten taler det at det er snakk om fraskrivelse av en stor rettighet. Å gå til søksmål er en mulighet man har for å beskytte sin rett og gjennomtvinge et resultat. Det hjelper lite å ha en slik rett hvis man har fraskrevet seg mulighetene til å bruke den. Søksmålsretten er betryggende og skaper tillit; målet for rettsanvender er å finne det riktige balansepunkt i avtaleforholdet. En slik opp og avgjort-klausul vil også innebære omgåelse av ellers gjeldende saksbehandlingsregler; de hensyn prosessreglene forutsettes å ivareta blir tilsidesatt i en slik privat prosess (som offentlighet, reell kontradiksjon, osv.)

En annen ting er at det ved en slik fraskrivelse er særdeles viktig med balanse mellom partene: Begge parter bør være helt klar over hva slags rettighet(er) de fraskriver seg. Særlig uheldig dersom vedtakskompetanse misbrukes: Forsvardepartementet kan true med

---

<sup>51</sup> Jeg har foretatt en rekke søk og forhørt meg med flere eksperter på området. Jeg kan imidlertid ikke utelukke at det finnes skrevne rettskilder om emnet.

et dårligere vedtak om man ikke inngår en slik avtale og fraskriver seg søksmålsretten. I slike tilfeller kan det virke som arbeidsgiver fremlegger et godt ”tilbud”. Det er også hvis man har fraskrevet seg søksmålsretten og så viser det seg i ettertid at den ene parten ikke har lagt alle kortene på bordet.

#### 5.4 Hva er opp og avgjort med en slik klausul?

En annen problemstilling er hva som faktisk er opp og avgjort ved en slik klausul. Er det bare krav vedrørende økonomiske forhold eller også alle andre krav i forbindelse med konflikten? Hvis det er flere konflikter kan det dessuten være vanskelig å skille dem fra hverandre. Tilfellet kan også være at det i ettertid oppstår en beslektet konflikt.

Først og fremst vil det bero på den konkrete klausulen og avtalen i sin helhet hva som er endelig avgjort ved avtalen. Innholdet i disse vil variere - det er derfor vanskelig å si noe generelt om tolking av slike klausuler og avtaler. Hvis avtalen ikke sier noe uttrykkelig må man tolke avtalen etter de alminnelige regler om avtaletolking. Hvis det er snakk om en slik klausul i en fratredelsesavtale vil det normalt være vanskelig å slutte noe særlig av avtalen. Slike avtaler blir som regel til i hastverk og de utformes etter alminnelig norsk kontraktstradisjon hvor mye er overlatt til bakgrunnsretten.

Innebærer en opp og avgjort-klausul at også andre er avskåret fra å ”grave” i konflikten eller gjelder klausulen kun partene i avtalen? Hvis et straffbart forhold er årsaken til avtaleinngåelsen eller hvis det er utbetalt et pengebeløp, kan nok ikke en slik klausul hindre at en tredjepart som f.eks. påtalemyndigheten eller Riksrevisjonen ser på saken.

#### 5.5 De lege ferenda

De lege ferenda kan man spørre om det er heldig at det ikke finnes noen begrensninger i adgangen til å innta en slik klausul. Spesielt hvis det er snakk om en avtale mellom parter som i utgangspunktet ikke er jevnbyrdige. Dette vil ofte være tilfellet i et arbeidsforhold. Hensyn taler for at det i alle fall burde kunne stilles visse innholds krav til en opp og

avgjort-klausul i slike tilfeller. Klausulen bør være klar og presis. Videre bør det være en forutsetning at partene klar over hva slags rettigheter de skriver fra seg og hva det innebærer.

Man kan videre spørre om det er heldig at partene kan avtale at et forhold er opp og avgjort hvis det er snakk om et straffbart forhold. Allmenne hensyn kan tale for at Forsvaret burde anmelde embets- eller tjenestemannen og begjære påtale. Det kan være uheldig hvis for eksempel et grovt underslag ikke blir anmeldt. Det er i prinsippet skattebetalernes penger og allmenne hensyn kan tilsi at forholdet bør bli anmeldt.

## **6 Avtalerevisjon av fratredelsesavtaler**

I det følgende vil jeg drøfte hva som skjer hvis en av partene i ettertid ombestemmer seg og ønsker at fratredelsesavtalen ikke skal ha rettsvirkninger etter sitt innhold. Det kan for eksempel være at Forsvarsdepartementet angrep på at de inngikk en avtale med en tjenestemann. Forsvaret har oppdaget at forholdene har vært mer graverende enn først antatt og i tillegg har oppdaget nye forhold. Problemstillingen blir om fratredelsesavtalen kan være gjenstand for avtalerevisjon, med andre ord, om avtalen kan lempes.<sup>52</sup>

### **6.1 Generelt om avtalerevisjon**

Innledningsvis finner jeg det hensiktsmessig å skrive litt om avtalerevisjon generelt.

I tidsrommet mellom kontraktinngåelsen og oppfyllestiden kan det inntre uventede og ekstraordinære forhold som gjør at den ene part ønsker at kontrakten ikke skal ha

---

<sup>52</sup> Begrepene "avtalerevisjon" og "kontraktrevisjon" har samme betydning og vil bli brukt om hverandre. Jeg velger hovedsaklig å bruke "avtalerevisjon" i og med at også "fratredelsesavtale" og "arbeidsavtale" baserer seg på begrepet "avtale"

rettsvirkninger etter sitt innhold, uten at dette skyldes kontraktsbrudd fra den annen parts side.<sup>53</sup> Den irregulære utviklingen kan gjelde både forhold en part har hatt bevisste forestillinger om, og forhold som aldri har vært overveid. Spørsmålet blir da om avtalen kan kreves endret eller bortfalt. Avtalerevisjon må kreves av en av partene, en bortfallsgrunn virker aldri av seg selv. Dessuten må kravet ha et grunnlag; det er regler og prinsipper for fastlegging av et slikt grunnlag.

Imidlertid er det viktig å understreke at hovedregelen fortsatt er at avtaler skal holdes jf. Kong Christian Den Femtis Norske Lov 5-1-2, og at det skal tungtveiende grunner til for å oppnå avtalerevisjon. Avtalefriheten beskytter partsautonomi og dermed valgfrihet, med tilhørende ansvar for egne handlinger.<sup>54</sup>

Svar på spørsmålet om hva som kan være grunnlag for endrings- eller bortfallskrav, beror i utgangspunktet på en tolking av avtalen, dels for å trekke grensen mot avtalebrudd, dels for å undersøke om avtalen bidrar til løsning av problemet.<sup>55</sup> Det kan være at avtalen må tolkes innskrenkende slik at den ikke kan legges til grunn i den oppståtte situasjonen. Det vil i utgangspunktet bero på avtalen om endrede forhold skal ha betydning.

Av og til kan avtalen inneholde klausuler for å regulere endrede forhold, enten med sikte på å gjenopprette likevekten eller å bringe avtalen til opphør. Jeg forutsetter videre i denne fremstilling at avtalen ikke gir bidrag som nevnt.

I mange tilfelle vil imidlertid et krav om avtalerevisjon p.g.a. endrede forhold ikke kunne løses ved tolking. Dette har sammenheng med den måte kontrakter gjerne utformes på etter norsk kontraktstradisjon. De er sjelden heldekkende, med andre ord tilsikter de ikke å dekke alle spørsmål som kan oppstå. Partene vil ofte nøye seg med å regulere det som på

---

<sup>53</sup> Hagstrøm s. 242.

<sup>54</sup> Hagstrøm, s. 242 flg.

<sup>55</sup> Hagstrøm, s. 243.



kontraktstiden fremstår som de aktuelle hovedpunkter. Et eksempel på dette er Karlsvik-avtalen. Avtalen er kort og presis.

Selv om partene har hatt bestemte forutsetninger som senere svikter, kan de gjelde forhold som ikke er berørt i avtalen, slik at virkningene av forutsetningssvikten ikke kan løses ved tolking. Jeg forutsetter videre at dette er tilfellet.

Det som er forutsetningen for at avtalerevisjon kan vurderes, uavhengig av revisjonsgrunnlag, er at avtaleforholdet er forrykket. Det kan også være at den ene part, uten at den annen har noen glede av det, er blitt utsatt for noe tyngende som han ikke hadde sett for seg. Skjevheten må være så stor at det alle forhold tatt i betraktning er riktig å rette på den. Ved denne vurdering vil det måtte legges vekt ikke bare på ubalansen, men på hele kontraktforholdets egenart, herunder behovet for forutberegnelighet.<sup>56</sup>

Urimelige kontraktsvilkår hører til kontraktrettens klassiske problem, derfor ble det i 1983 innført en formuerettslig generalklausul som retter seg mot slike vilkår. Bestemmelsen hadde sin bakgrunn i forbrukervernet, nemlig behovet for å beskytte svake kontraktsparter mot medkontrahentenes misbruk av avtalefriheten.

Avtl. § 36 er som øvrige bestemmelser i avtaleloven begrenset til ”formuerettens område”, jf. avtl. § 41. Avgrensningen av begrepet formuerett er ikke klar og entydig, og det reiser spørsmål om § 36 kommer til anvendelse på avtalevilkår som ligger i grenselandet mellom formueretten og den offentlige rett. Hvis avtalen i form og innhold tilsvarer det privatpersoner kan inngå avtaler om, vil den i utgangspunktet være formuerettslig. Fratredelsesavtaler må anses som avtaler i avtalelovens forstand, men har særtrekk som vil plassere dem i periferien av lovformålet. Slike avtaler er som tidligere nevnt ikke ordinære gjensidig berettigende og bebyrdende avtaler hvor partenes rettigheter og plikter kan måles mot hverandre innenfor rammen av selve avtaleforholdet. Domstolene har i flere

---

<sup>56</sup> Hagstrøm, s. 247.

avgjørelser vurdert om fratredelsesavtaler er urimelige etter målestokken i § 36<sup>57</sup> og det uttrykkes også klart i forarbeidene til bestemmelsen at den får anvendelse på arbeidsavtaler.<sup>58</sup>

## 6.2 Avtalerevisjon av fratredelsesavtaler

På basis av dette vil jeg drøfte revisjon av fratredelsesavtaler i Forsvaret. I og med at det foreligger en lovfestet revisjonshjemmel i avtl. § 36 vil den være det praktiske og naturlige utgangspunkt.<sup>59</sup>

Temaet etter § 36 er hvorvidt det er urimelig å gjøre gjeldende ett eller flere vilkår i en gitt kontrakt. Tyngdepunktet av rimelighetsvurderingen er altså plassert ved oppfyllelesstadiet. I Rt. 1988 s. 276 ble det fremholdt at kontraktsvilkåret ”*må først og fremst vurderes ut fra situasjonen i dag*”. Hvor langt synspunktet rekker, kan være usikkert. Atskillig taler for å sette skjæringspunktet ved den tid krav om avtalerevisjon er fremsatt.<sup>60</sup>

En konsekvens av plasseringen av tidspunktet for rimelighetsvurderingen er at også den rettslige målestokken er oppfyllelesstadiets, slik at avgjørelsen skal gjenspeile rettsoppfatningen på det tidspunkt da avtalen gjøres gjeldene.

Avtl. § 36 viser til en konkret rimelighetsvurdering. At det skal foretas en slik vurdering følger av lovtekst, lovforarbeider og rettspraksis. Oppfatningen innebærer klarligvis at det er det samlede resultat av avtalen som skal vurderes, altså avtalens samlede virkninger på oppfyllelesstadiet. En annen konsekvens er at avtalen må vurderes i sin helhet, slik at et ugunstig vilkår kan anses oppveiet av et gunstig.

---

<sup>57</sup> F.eks. Rt.2000 s.610 (Breivik-dommen) og en rekke avgjørelser fra ting- og lagmannsretter.

<sup>58</sup> NOU 1979:32 s. 59 og Ot.prp. nr.89 (1993-1994) s. 18.

<sup>59</sup> Jf. også Lund, s. 310.

<sup>60</sup> Hagstrøm, s. 278.

Avtl. § 36 (2) oppstiller noen momenter det bl.a. skal tas hensyn til ved vurderingen: ”*Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.*” Jeg vil i den følgende drøftelsen ta utgangspunkt i disse momentene. I og med at det ikke skal fortas en vurdering av en konkret avtale, vil drøftelsen bli generell.

### 6.2.1 Avtalens innhold

Det første som nevnes er ”avtalens innhold” og det sentrale i dette momentet er innholdsmangler. Dette innebærer at veletablerte vilkår normalt ikke lempes etter § 36. Hvis vilkårene er usedvanlig byrdefulle vil de imidlertid kunne bli utsatt for sensur. Problemstillingen er derfor om det er en urimelig balanse mellom ytelsene. En sterkt utvidet taushetsplikt og en fraskrivelse av søksmålsretten vil kunne bli ansett som urimelig i noen tilfeller selv om det er etablert praksis. Kontraktspraksis kan også anses urimelig slik at vilkåret kan tilsidesettes av denne grunn.

Videre kan avtalen være så særpreget at det er urimelig å innta en vanlig og ellers rimelig klausul i den. Her vil kontraktsforholdets egenart komme inn. Arbeidsavtaler skiller seg sterkt ut fra kommersielle avtaler og arbeidsforhold i Forsvaret skiller seg ut fra arbeidsforhold ellers som nevnt ovenfor.

### 6.2.2 Partenes stilling

Fratredelsesavtaler i Forsvaret vil i utgangspunktet ikke være en avtale som er fremforhandlet av jevnbyrdige parter. Tjenestemannen er gjerne i de fleste tilfeller den underlegne part i forhold til Forsvarsdepartementet og balanseforholdet kan være forrykket. Partsforholdet også spesielt i disse avtalene, det er en avtale mellom to parter innad i forvaltningen.

Synspunktet innebærer at lemping for det første kan skje der det er mangler ved selve tilblivelsen, typisk at en svakere part ikke har fått tilstrekkelig orientering om rekkevidden

av for ham ukjente reguleringer. Det er viktig at saksbehandlingsreglene har blitt fulgt og at tjenestemannen fått informasjon om de rettsregler som ellers gjelder.

Dersom kontraktsbestemmelser legger avgjørelser av en viss viktighet i kontraktsforholdet ensidig i den ene parts hånd, kan de lett anses som urimelige. Den ene parten vil da ha urimelige pressmuligheter i hånden. Også læren om misbruk av rett i kontraktsforhold er blitt videreutviklet i praksis på grunnlag av § 36. Det som kjennetegner disse tilfellene, er at rettighetshaveren utøver et urimelig press. Hva som ligger i urimelig press vil variere fra situasjon til situasjon. Å presse med sin vedtaksmyndighet kan fort bli ansett som urimelig. Det samme hvis avtalen ble inngått i affekt, at møtet var en overrumpling eller lignende. I slike tilfeller kan det spørres om tjenestemannen hadde et reelt valg.

Det er allikevel ikke gitt at ethvert forhandlingspress er tilstrekkelig for lemping etter av § 36, det vil alltid foreligge en grad av forhandlingspress som vil føles som en belastning. Problemstillingen blir da om det har vært et mye større press enn normalt. Hvis det er tilfellet vil det tale for avtalerevisjon.

Andre momenter kan være mer individuelle forhold. Dersom den ansatte er ung og uerfaren er dette et moment som taler for at Forsvaret må være mer forsiktig i sin fremgangsmåte. Videre er det et moment om tjenestemannen blir oppfordret til å overveie saken og at det faktisk gis tid til slik overveielse. Dersom dette ikke er tilfelle, kan det utgjøre et av flere momenter som taler for at den aktuelle avtalen lempes.

### 6.2.3 Forholdene ved avtalens inngåelse

Partenes opptreden ved avtaleinngåelsen og så lenge avtalen løper er også et moment. Hvis det dreier seg om i og for seg akseptable vilkår og hvis den som påberoper seg vilkåret ikke kan bebreides i noen retning, vil det være et tungtveiende argument for at vilkåret må bli stående. Vurderingen vil derfor bli om vilkåret er akseptabelt.

Ellers kan partens opptreden, fremfor alt i form av klanderverdig forhold eller illojalitet, slå ut i begge retninger, slik at dette etter omstendighetene kan tale for eller imot lemping etter § 36: Det taler mot å gjøre bruk av § 36 at partens egne klanderverdige opptreden er årsaken til at avtalen utløser de negative rettsvirkninger den har. Dette gjelder selv om fastholdelse går hardt ut over parten.<sup>61</sup> Problemstillingen blir da om en partene har opptrådt klanderverdig og hvilken opptreden som er årsaken til at kontrakten utløser negative rettsvirkninger.

Det forhold at avtalen har vært gjenstand for langvarige forhandlinger, der partene har hatt sakkyndig bistand, taler sterkt mot lemping. Men også klanderverdig forhold mens avtalen løper fra den som gjør avtalen gjeldende etter sitt innhold, kan være et argument for lemping etter § 36. Har tjenestemannen fått bistand og/eller juridisk hjelp? Har det vært tid til å veie for og i mot? Hvis de fleste av disse spørsmålene blir besvart benektende vil det tale for revisjon.

#### 6.2.4 Senere inntrådte forhold

Endelig kan etterfølgende omstendigheter gjøre det urimelig å gjøre gjeldende et ellers vanlig vilkår. Dette momentet tar først og fremst sikte på langvarige kontraktsforhold. Hva er ”*senere inntrådte forhold*”? Er det at avtalen bygget på faktiske forhold som i ettertid har vist seg å være feil? For eksempel at det viser seg at det har blitt underslått mer eller mindre enn det som først var antatt? Eller er det nyere omstendigheter som at Forsvarsdepartementet har dårligere økonomi enn først antatt? Oppfyllelsestiden på sluttpakkene vil også variere. I noen tilfeller blir det utbetalt et engangsbeløp og i andre tilfeller vil det være snakk om delutbetalinger over tid. Vil ”*senere inntrådte forhold*” kunne ha betydning for disse delbetalingene?

---

<sup>61</sup> Hagstrøm, s. 292.

Hensynet til forutberegnelighet vil tale mot lemping, selv om det ikke er noen grunn til å overbetone momentet.<sup>62</sup> Men dårlige antakelser vedrørende egen økonomi kan ikke ha stor betydning for rimelighetsvurderingen. Det er et alminnelig prinsipp at pengemangel ikke fritar en part fra kontraktoppfyllelse og det er blant annet uttrykt i Rt. 2000 s. 610 (Brevikdommen):<sup>63</sup>

*”Det må fortsatt være den klare hovedregel i norsk rett - som må gjelde med få unntak - at en skyldner, og ganske særlig en bank når den er skyldner, ikke kan si seg ubundet av en pengeforpliktelse på grunn av egne betalingsvanskeligheter”*

Nye informasjon om konflikten kan imidlertid ha betydning. Hvis for eksempel en tjenestemann inngikk en fratredelsesavtale på bakgrunn av at Forsvaret hadde mistanke om nedlastning av barnepornografi, vil det ha betydning om det i ettertid har vist seg at flere har hatt tilgang til pc-en og det er funnet tilsvarende innhold etter tjenstemannens fratreden.

#### 6.2.5 Omstendighetene for øvrig

At bestemmelsen sier at det skal legges vekt på ”omstendighetene for øvrig” viser at momentene oppramset i annet ledd ikke er uttømmende.

Et moment ved vurderingen kan for eksempel være tidsmomentet. Har det noen betydning hvor lang tid som er gått før revisjon kreves? Innrettelseshensyn kan for at det kan ha betydning. Situasjonen kan være at arbeidsgiver ansatt en ny eller gått videre på en annen måte. Konflikten kan ha vært så ødeleggende for partene at det er best at saken legges død. Det hindrer likevel ikke anvendelsen av § 36 at avtalen helt eller delvis er oppfylt, selv om det er et moment som kan tale mot lemping.

---

<sup>62</sup> Woxholth, s. 403.

<sup>63</sup> Saksforholdet i denne saken er behandlet i punkt 3.3.

Videre kan avtalens art ha betydning. Det er viktig å poengtere at dette er en avtale om avslutning av et arbeidsforhold. Som nevnt ovenfor bygger på tjenestemannsloven på en forutsetning om at tjenesteforholdet normalt varer til tjenestemannen dør eller faller for aldersgrensen. Det kan vise seg i ettertid at det er vanskelig å få et annet arbeid.

Det foreligger imidlertid ingen generell ”angrerett” for tjenestemannen. Avtaler skal i utgangspunktet holdes. Men Forsvarsdepartementet er normalt bedre utrustet enn tjenestemannen, både når det gjelder kjennskap til rettsregler og ressurser ellers. Dette tilsier at det kan være lettere for tjenestemannen å oppnå avtalerevisjon enn for Forsvarsdepartementet.

### 6.3 Helhetsvurderingen og reaksjonsmulighetene hvis avtalen kan lempes

Fratredelsesavtalen skal vurderes i helhet. Det må vurderes om det samlede resultatet av fratredelsesavtalen urimelig. Hvis man kommer til at en avtale er urimelig og ikke skal ha rettsvirkninger etter sitt innhold, er reaksjonsmuligheten svært fleksibel. Det er dommeren som avgjør hva som blir reaksjonen i det enkelte tilfellet, men det er fire forskjellige muligheter som kan tenkes.<sup>64</sup>

For det første kan det urimelige vilkår endres eller tilsidesettes mens avtalen for øvrig opprettholdes uforandret. Dette innebærer at vilkåret opprettholdes, men med et annet innhold enn de opprinnelig hadde. Det urimelige vilkåret tillegges med andre ord ikke rettsvirkninger.

For det andre kan det urimelige vilkår endres sammen med en endring eller tilsidesettelse av andre vilkår. Da foretas det en mer eller mindre omfattende revisjon av hele kontraktsforholdet.

---

<sup>64</sup> Woxholth, s. 409 flg.

For det tredje kan det urimelige vilkår opprettholdes uforandret mot at andre av avtales vilkår endres eller tilsidesettes. Det kan også være at domstolene supplerer avtalen med en ”ny” bestemmelse, som den ”skriver inn” for å motvirke urimelighet.<sup>65</sup>

Endelig kan hele avtalen tilsidesettes. Det vil bety en inngripende revisjon, men en omstendelig omskriving kan gjerne føles like inngripende. Det vil i første rekke være ved tilblivelsesmangler at avtalen i sin helhet settes til side som ugyldig.

#### 6.4 Andre grunnlag for ugyldighet

En ugyldighetspåstand kan også bygge på andre regler om ugyldighet på grunn av vold, tvang, svik osv.<sup>66</sup> I avtaleretten er det flere grunnlag for å kunne statuere ugyldighet.

Avtalelovens § 33 statuerer ugyldighet når det kort og upresist foreligger en eller annen mangel ved løftegivers vilje som gjør det uredelig av løftemottageren å gjøre løftet gjeldende etter sitt innhold.<sup>67</sup> Bestemmelsen rammer der løftemottageren opptrer uredelig på avtaletidspunktet. Videre har man regler om tvang i avtl. §§ 28 og 29. Kong Christian Den Femtis Norske Lov 5-1-2 omhandler avtaler som strider mot ”lov” eller ”ærbarehet”. I denne oppgaven vil jeg ikke gå nærmere inn på disse rettslige grunnlagene av hensyn til oppgavens avgrensning. En fratredelsesavtale kan imidlertid også bli statuert ugyldig på grunnlag av disse reglene.

#### 6.5 Forholdet til forvaltningsrettslig ugyldighet

En annen problemstilling er forholdet mellom forvaltningsrettslig ugyldighet og avtalerettslig ugyldighet. Hvis en tjenestemann ønsker avtalen statuert ugyldig, hvilket grunnlag vil være det naturlige utgangspunkt?

---

<sup>65</sup> Woxholth, s. 411.

<sup>66</sup> Lund, s. 316.

<sup>67</sup> Woxholth, s. 334.



I Rt. 2004 s. 76 var en mann blitt fast ansatt som allmennlærer ved en Oslo-skole, og så viste det seg at han ikke oppfylte kravene til stillingen. Den rettslige problemstillingen i saken var om:

*”... kommunen måtte bringe As arbeidsforhold til opphør etter arbeidsmiljølovens regler, eller om det var tilstrekkelig å gjøre gjeldende avtalerettslig ugyldighet. Siden det i dette tilfellet var spørsmål om å omgjøre et kommunalt ansettelsesvedtak, vil både forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler, jf. forvaltningslovens § 2 annet ledd og generelle forvaltningsrettslige prinsipper i begge tilfeller komme til anvendelse”.*

Høyesterett kom enstemmig til at tiltredelsen måtte være avgjørende for hvilke regler som skulle anvendes og begrunnet dette med:

*”Reelle hensyn taler for at arbeidsforholdet da må avvikles etter arbeidsmiljølovens regler. De hensyn som ligger bak arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler, gjør seg i all hovedsak gjeldende også i disse tilfeller”*

*”... de saksbehandlingsfeil som foreligger, er så vidt betydelige at de samlet sett kan ha hatt betydning for det oppsigelsesvedtak som ble truffet. Den viktigste saksbehandlingsfeilen er etter mitt syn det manglende forhåndsvarsel etter forvaltningslovens § 16 og – sett i sammenheng med dette – manglende drøfting med de tillitsvalgte... ”*

Anvendt på denne problemstilling vil dette tilsi at hvis det foreligger grove saksbehandlingsfeil og tjenestemannen vil få avtalen kjent ugyldig, vil forvaltningsrettslig ugyldighet være utgangspunktet. Saksbehandlingsfeil vil imidlertid også kunne komme inn som et moment under avtalerettslig ugyldighet. Hvis det ikke er forvaltningsrettslige forhold som påberopes, vil avtalerettslige ugyldighetsregler være det naturlige utgangspunkt.

## 7 Avslutning

I denne oppgaven har jeg sett nærmere på fratredelsesavtaler i Forsvaret. Drøftelsen viser at en utstrakt bruk av avtaler uthuler et sterkt stillingsvern. Tilsidesettelse av saksbehandlingsreglene som gjelder ved oppsigelse og avskjed av embets- og tjenestemenn er uheldig. Disse reglene bør Forsvaret/Forsvarsdepartementet også følge ved inngåelse av fratredelsesavtaler. Videre kan en fratredelsesavtale statueres ugyldig etter forvaltningsrettslige eller avtalerettslige ugyldighetsregler hvis saksbehandlingsreglene ikke er fulgt eller hvis avtalen er urimelig.

Det er uklart hvor utbredt bruken av slike avtaler i Forsvaret er. Det burde derfor etter mitt skjønn foretas en gjennomgang av praksisen vedrørende fratredelsessaker i Forsvaret. Det burde videre utarbeides klarere retningslinjer som må følges ved inngåelse av en fratredelsesavtale dersom alternativet til avtalen er oppsigelse eller avskjed. Disse retningslinjene bør innholde klare henvisninger til gjeldende saksbehandlingsregler. Det bør også utarbeides en standardavtale man kan ta utgangspunkt i for å sikre likhet i slike saker.

## Litteraturliste

- Bernt, Jan Fridthjof: *Avtaler med stat og kommune*, Bergen 1981
- Bjørnaraa, Torgeir, Espen Gaard og Anette Selmer: *Norsk tjenestemannsrett*, Oslo 2000
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 8. utg., Oslo 2006
- Fougner, Jan: *Arbeidsavtalen - utvalgte emner*, Oslo 1999
- Fougner, Jan: *Endring i arbeidsforhold - Styringsrett og arbeidsplikt*, Oslo 2007
- Frihagen, Arvid: *Avtaler med forvaltningsmyndighetene*, Oslo 1977
- Graver, Hans Petter: *Alminnelig forvaltningsrett*, 2. utg., Oslo 2002
- Hagstrøm, Viggo: *Obligasjonsrett*, Oslo 2003
- Jakhelln, Henning: *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utg., Oslo 2006
- Johansen, Thor-Erik: *Inngåelse og avslutning av arbeidsforhold*, Kristiansand 1999
- Lund, Arve Due, Tom H. Beck og Nils H. Storeng: *Arbeidslivets spilleregler*, Oslo 2006
- Woxholth, Geir: *Avtalerett*, 5 utg., Oslo 2003

Statens personalhåndbok 2008

## Artikler

Aulstad, Johan Greger: *Saksbehandling og omgjøring av avtaler som er enkeltvedtak*,  
Jussens venner nr.2 2004 s.14-69

Ulseth, Therese Smith: *Daglig leders stillingsvern. Samspill og kollisjon mellom selskapsrett og arbeidsrett*, Arbeidsrett 2006 s. 186-207

## **Dommer**

### **Høyesterett**

Rt. 1951 s. 19 (Mortvedt-dommen)

Rt.1988 s.276

Rt.2000 s.610 (Breivik-dommen)

Rt. 2004 s. 76

### **Lagmannsrett**

LB-2002-686

## **Lover**

Lov-1687-04-15 Kong Christian Den Femtis Norske Lov

Lov-1814-05-17 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven)

Lov-1902-05-22-10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)

Lov 1902-05-22 nr 13 Militær Straffelov.

Lov 1967-02-10 nr.00 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 1983-03-04 nr.3 Lov om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven)

Lov 2004-07-02 nr.59 Lov om personell i Forsvaret (forsvarspersonelloven)

## **Forarbeider**

Ot.prp.nr.89 (1993-1994)

Ot.prp.nr.101 (2001-2002)

NOU 1979:32

## **Internettsider**

[www.aftenposten.no](http://www.aftenposten.no)

[www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no)

[www.bt.no](http://www.bt.no)

[www.lovdatab.no](http://www.lovdatab.no)

[www.mil.no](http://www.mil.no)

[www.odin.no](http://www.odin.no)

