

Henning Jakhelln
professor i rettsvitenskap

Trykket i
Juristkontakt nr. 2/2004 s. 41 flg.
11. feb. 2004

Perspektiver på Statskonsult-saken

Perspektiver på saken om omdanningen av Statskonsult til aksjeselskap med henblikk på bl.a. reservasjonsrett, arbeidsplikt og -rett i oppsigelsesfrist, rett til ventelønn og dagpenger.

Med utgangspunkt i Statskonsult-saken reiser artikkelen det grunnleggende spørsmål om det er en fullt ut forsvarlig ordning at det departement som har det overordnede ansvar for arbeidsrettslovgivningen også er det departement som skal ivareta statens interesser som arbeidsgiver.

Videre behandles rettsstillingen for arbeidstakere som med rette reserverer seg mot at arbeidsforholdet overføres fra staten til et selvstendig rettssubjekt, spesielt mht arbeidsplikt og -rett i oppsigelsesfristen dersom en slik reservasjon leder til oppsigelse fra statens side, og i hvilken utstrekning de oppsagte vil ha rett til ventelønn. Spørsmålet om staten som lovgiver vil kunne oppheve disse oppsagtes rett til ventelønn omtales også.

Betydningen av offentlig debatt om lovforslag påpekes også, herunder at det er viktig at det kan komme frem uttalelser fra særlig sakkyndige som presumtivt skal være korrekte og nøytrale, og betydningen av å kunne få frem alternative og/eller utdypende synspunkter.

Umiddelbart før nyttår vedtok Stortinget at forvaltningsorganet Statskonsult kunne omgjøres til aksjeselskap.¹ Stortingets vedtak skjedde som et ledd i behandlingen av statsbudsjettet, og ved oppfølgende lovvedtak om de ansattes rettsstilling etter omgjøringen.²

¹ Endringen var gjenstand for meget sterk politisk strid, både under finansdebatten og under lovforslagets behandling i Odelstinget. Politisk var denne sak spesielt komplisert ved at Arbeiderpartiet var i mot, men følte seg bundet til å stemme for omorganiseringen, på grunn av den samarbeidsavtale om budsjettet som var inngått mellom regjeringspartiene og Arbeiderpartiet.

² Lov om fortrinnsrett og ventelønn for arbeidstakere i Statskonsult AS av 19. des. 2003 nr. 118.

(1) I kjølvannet av denne sak er det nærliggende å reise et grunnleggende spørsmål: Er det en fullt ut forsvarlig ordning at den statsråd og dermed det departement som har det overordnede ansvar for det meste av den generelle arbeidsrettslige lovgivning - og for å balansere arbeidstakernes og arbeidsgivernes interesser i en lovgivnings- og forvaltningsmessig sammenheng - er den samme statsråd og departement³ som også skal ivareta statens interesser som arbeidsgiver?

Innebærer en slik ordning en fare for at dette departement, i sin bestrebelse på å fremme statens arbeidsgiverinteresser - kanskje spesielt når det gjelder en sak som det av politiske grunner haster med å få gjennomført - kan komme til å ta for lite hensyn til de mer generelle og langsiktige arbeidstaker-/arbeidsgiverrelasjoner - og vice/versa?

Spørsmålet er kanskje ikke minst aktuelt når det gjelder den pågående og gjennomgripende omstrukturering av den offentlige sektor som nå finner sted, og Statskonsult-saken belyser på mange punkter også denne grunnleggende problemstilling.

(2) En ordning der det departement som skal fremme sektorinteresser - og statsansattes stilling på de enkelte forvaltningsområder er i denne sammenheng en sektorinteresse - må konsultere og ko-ordinere sine forslag med det departement som har det generelle og overordnede ansvar på fagfeltet, ville nødvendigvis innebære at et forslag blir grundigere og bedre gjennomarbeidet.

Det er utvilsomt at Kongen skal fordele forretningene mellom statsrådets medlemmer "saaledes, som han det for tjenligt eragter".⁴ Ved denne fordeling må imidlertid Stortinget kunne forvente at det helt grunnleggende prinsipp om en best mulig og fullt ut forsvarlig saksbehandling blir ivaretatt. Det politiske og rettslige ansvar forsåvidt påhviler statsrådet.

Det er selvsagt at Stortinget - de folkevalgte representanter i landets nasjonalforsamling - i en politisk omstridt sak må kunne føle seg trygge på, at ethvert fremsatt forslag inneholder en fullt ut dekkende, balansert og holdbar beskrivelse av såvel de faktiske forhold som av de rettslige spørsmål, og at forslaget - så langt som mulig - angir de konsekvenser som forslaget innebærer, såvel for det offentlige selv som for berørte privatpersoner.

Dette følger allerede av respekt for vårt demokratiske styresett, men er også en grunnleggende premiss for at Stortingets representanter skal kunne foreta en reell og ryddig politisk vurdering for sine vedtak.⁵

³ I det følgende benyttes en forenklet terminologi: departementet.

⁴ Jfr. Grunnlovens § 12 tredje ledd.

⁵ I dette perspektiv virker det ikke helt heldig at det først under finansdebatten kom frem "eit nyleg frigitt notat frå Justisdepartementet", hvor det fremgår at Justisdepartementet frarådet omdanningen av Statskonsult til aksjeselskap (jfr. innlegget fra kommunalkomiteéns leder, Magnhild Meltveit Kleppa); en slik opplysning burde ha fremkommet på et langt tidligere

(3) Den utenom-parlamentariske opinion, herunder ikke minst presse og andre media, interesseorganisasjoner m.fl., utgjør et viktig korrektiv til de forslag som fremmes overfor Stortinget. Disse vil selv kunne reise spørsmål og selv kunne ta initiativ til å få spørsmål nærmere belyst, og vil herunder kunne få frem alternative og/eller utdypende synspunkter. I et våkent og reelt demokrati er denne diskusjon, undersøkende journalistikk og alternative initiativ et skikkelig sunnhetsstegn. Allerede mistanken om at alt kanskje ikke er helt som det skulle være, vil i denne sammenheng være ikke bare fullt ut berettiget til at nærmere undersøkelser blir foretatt; det er direkte ønskelig.

(4) Gjennom denne virksomhet med å få en sak nærmere belyst, hører det til dagens orden at det også tas kontakt med personer som antas å besitte innsikt av betydning, og som kan belyse saken nærmere ved en uttalelse, som presumtivt skal være korrekt og nøytral. Som ansatt ved Universitetet i Oslo, med arbeidsrett og tilgrensende rettsområder som spesialfelt, er jeg gjennom de siste 40 år således blitt kontaktet i meget stor utstrekning. Jeg har ansett det for å være ønskelig at det kan gis kommentarer av generell art til media,⁶ for derved å utbre kunnskaper om arbeidsrett.⁷ Tilsvarende har jeg gjennom årenes løp skrevet en rekke utredninger om arbeidsrettslige spørsmål; også om spesielle spørsmål i en konkret sammenheng. Blandt senere større utredninger nevnes et arbeid for Justisdepartementet (2002) om domstolledernes stilling under den pågående omorganisering av domstolene.⁸

På denne bakgrunn er det intet usedvanlig ved at jeg fant å kunne imøtekomme tjenestemannsorganisasjonenes ønske om en redegjørelse for spørsmålet om de ansatte i Statskonsult ville ha reservasjonsrett, dersom denne virksomhet skulle bli omdannet til aksjeselskap. Utredningen ble på vanlig måte

tidspunkt, f.eks. i budsjettproposisjonen eller i lovproposisjonen. Tilsvarende måtte statsråd Victor D. Norman under debatten i Odelstinget, på forespørsel fra saksordføreren, Karin Andersen, ta uttrykkelig avstand fra opplysninger i et internt departementsnotat - og opplyse at notatet inneholdt et opplegg som departementets politiske ledelse hadde valgt å avvise; (notatet var omtalt bl.a. i min utredning om Statskonsult), samtidig som det i lov- og budsjettproposisjoner var angitt svært lite om de fremtidige arbeidsoppgaver for Statskonsult a/s.

⁶ Det ansees forøvrig heldig at offentlig ansatte gjør bruk av sin kunnskap og innsikt, og deltar i samfunnsdebatten, jfr. min utredning: Ytringsfrihet i arbeidsforhold (2004) med videre henvisninger. Utredningen er under trykning, men finnes i sin helhet på <http://folk.uio.no/hejakhel/pub.html>.

⁷ Dertil kommer vel noe så grunnleggende som en inngrodd rettferdighetssans, og det generelle syn at retten også har den viktige funksjon å skulle verne den svake; dette må det ikke klusses med.

⁸ Utredningen finnes i sin helhet på <http://folk.uio.no/hejakhel/pub.html>

overlevert organisasjonene; mitt honorar var moderat;⁹ det var selvsagt helt opp til organisasjonene selv hva de måtte ønske å bruke utredningen til;¹⁰ overfor media har jeg senere bekreftet hovedpunktene i utredningen, og Justisdepartementets Lovavdeling har senere sluttet seg til min konklusjon.¹¹

(5) Min videre befatning med saken har deretter vært følgende: Etter anmodning av Stortingets kommunalkomiteé - som et ledd i Stortingets videre behandling av saken - har jeg møtt i de to åpne høringer, og jeg har også vært bedt av Stortingets politikere om å være til stede på møter og gjøre nærmere rede for mitt syn. Det forekommer meg ganske klart at jeg måtte etterkomme en slik anmodning fra valgte representanter i landets nasjonalforsamling, og det må være like krystallklart at jeg da - etter fattig evne - redegjorde for de juridiske spørsmål etter mitt beste skjønn og overbevisning.¹² Det er et meget stort ansvar forbundet ved det å skulle forvalte en del av samfunnets kunnskapskapital, og å skulle redegjøre balansert for rettsforholdet slik at det usikre ikke blir utgitt for sikkert, og det sikre for usikkert. Den eneste rettesnor er - her som ellers - et ubetinget faglig redelighetskrav.

Siden adskillige av Stortingets representanter hadde gitt uttrykk for bekymring over at det ikke forelå noe alternativ til det lovforslag som var fremlagt i Ot. prp. nr. 5 (2003-2004) - bortsett fra å sende saken tilbake til Regjeringen - utarbeidet jeg på eget initiativ et forslag til supplerede lovtekst, for om mulig å kunne bidra til en løsning av floken. Forslaget ble oversendt lederen av kommunalkomiteéen.¹³

(6) Et spørsmål som kom til å stå sentralt var den rett til ventelønn de statsansatte måtte ha, som måtte gjøre sin reservasjonsrett gjeldende. Dette henger sammen med at proposisjonens redegjørelse er svært knapp på alle

⁹ Honorarberegningen ved slike oppdrag er alltid svært vanskelig. Et moderat honorar er en balanse mellom det som man i dette marked kunne tatt som særlig sakkyndig, og det forhold at slike ytelser kanskje burde presteres gratis; det siste ville imidlertid skape vanskeligheter, bl.a. i forhold til det øvrige advokat- og konsulentmarked.

¹⁰ Utredningen har senere vært offentliggjort av andre, og finnes nå også på <http://folk.uio.no/hejakhel/pub.html>.

¹¹ Jfr. undervedlegg til vedlegg 5 til Innst. O. nr. 43 (2003-2004).

¹² Det er mer enn en grov insinuasjon å fremstille dette, slik det gjøres av politisk rådgiver Nils-Ola Widme, Arbeids- og administrasjonsdepartementet (Juristkontakt nr. 1/2004 s. 36-37), at jeg her opptrådte "som innleid rådgiver" for organisasjonene. Dertil nevnes bare, at den tid og det bryderi som de forskjellige møter i Stortinget har medført selvsagt ikke kunne faktureres noen - i motsetning til det som er vanlig når det gjelder innleide konsulenter. - Det er forøvrig ikke korrekt, når jeg i Innst. O. nr. 43 (2003-2004) punkt 2.1 (avslutningsvis) er angitt som organisasjonenes juridiske rådgiver; de øvrige steder har den samlede kommunalkomiteé derimot angitt min rolle på riktig måte.

¹³ Under den videre behandling fant flertallet i komiteéen å kunne gi dette forslag sin tilslutning, men det oppnådde ikke flertall ved avstemningene i Odels- og Lagting.

punkter, og om retten til ventelønn uttales det helt generelt: "Retten til ventelønn vil falle bort i og med at arbeidstaker i denne situasjonen ikke har akseptert tilbud om annet høvelig arbeid".¹⁴ - Foranlediget av et spørsmål fra en av tjenestemannsorganisasjonenes representanter under den første høring i kommunalkomiteén bemerket jeg, at det kunne være tvilsomt om det var adgang til helt å avskjære disse tjenestemenn fra den rett til ventepenger som de ellers tilkommer etter tjenestemannslovens regler,¹⁵ bare fordi forvaltningsvirksomheten nå skulle bli omorganisert til et aksjeselskap.¹⁶ Jeg påpekte også, at det under enhver omstendighet ville være en fordel å få dette spørsmål avklart, fordi lovproposisjonens premisser selvsagt ville være tungtveiende når loven senere skulle fortolkes, iallfall så lenge Stortinget ikke måtte ha gitt uttrykk for et avvikende syn.¹⁷

Lovavdelingen kom til at lovforslaget - slik det var utformet - ikke grep inn i ventelønnsordningen på grunnlovstridig måte. Uttalelsen er basert på en tolkning av lovforslaget sett i sammenheng med tjenestemannslovens

¹⁴ Ot. prp. nr. 5 (2003-2004) avsnitt 2.

¹⁵ Det er altså et spørsmål om ventepengeordningen kan avskaffes i en konkret og situasjonsbestemt sammenheng, nettopp hvor de ansatte kan komme til å ha bruk for ordningen. Prinsipielt er dette omtrent som å fjerne sikkerhetsnettet på akkurat det tidspunkt hvor sikrusakroboten skal foreta sine livsfarlige krumspring høyt oppe under sirkusteltets kupler - men det er iallfall da sikkerhetsnettet skal være på plass.

Situasjonen minner forøvrig sterkt om saksforholdet i Rt. 1996 s. 1218, som gjaldt tariffestet stillingsvern, og hvor Høyesterett bl.a. bemerket at slike individuelle rettigheter "faller ikke uten videre bort om rasjonaliseringsavtalen opphører å gjelde. Jeg tilføyer at dette fremtrer særlig klart i den foreliggende sak, hvor rasjonaliseringsavtalen var blitt oppsagt av Meierienes Arbeidsgiverforening kort tid før den situasjon oppsto som avtalen skulle verne de ansatte mot."

Et helt annet spørsmål er, om det er adgang til å avskaffe hele ordningen med tjenstemenns rett til ventepenger. Formentlig måtte det i så fall innrømmes de ansatte en ikke ubetydelig overgangsperiode.

¹⁶ Den oppfatning - at dette etter min mening fremstår som et tvilsomt spørsmål - har jeg også tidligere gjort oppmerksom på i annen sammenheng, jfr forsåvidt den omfattende utredning som jeg utarbeidet for det av Arbeids- og administrasjonsdepartementet oppnevnte Statsforetaksutvalget, jfr. NOU 1991: 8 om statsforetak, vedlegg I, s. 108-161 (på s. 158).

¹⁷ Det er en drøy påstand (jfr. ovenfor note 12) at min kommentar på dette punkt ikke skulle ha hatt "noe annet formål enn å skape bråk" i saken. Jeg ville iallfall anse det for en betydelig faglig svikt om jeg ikke gjorde Stortingets representanter oppmerksom på et spørsmål som etter mitt beste skjønn fortsatt fremstår som juridisk meget problematisk. - Jeg har forøvrig selvsagt ikke reist noe spørsmål om hvorvidt Grunnlovens § 97 skulle være "til hinder for regjeringens forslag om å gi de ansatte som ville stå i sine ansettelsesforhold med det nye selskapet som arbeidsgiver de samme rettigheter og ventelønn som de hadde som statsansatte". Det spørsmål jeg har tillatt meg å reise, er det motsatte. Det ville være en fordel om departementets politiske ledelse kunne få kvalitetssikret sine innlegg juridisk - men jeg begynner å ane dyben i innleggets utsagn om at terskelen for "hva som er relevante argumenter i politisk argumentasjon er som kjent ganske ulik den som gjelder i jussen".

bestemmelser,¹⁸ og i påfølgende uttalelse la Lovavdelingen til grunn at de ansatte derfor ville ha krav på ventelønn etter de regler som ellers gjelder for statsansatte.¹⁹

Det var først etter hele denne runde at det ble avklart, at proposisjonen således ikke skulle forstås etter sin ordlyd. Sammenfatningsvis kan det uttrykkes slik at proposisjonens uttalelse skulle forstås som et deskriptivt - og ikke som et normativt - utsagn. En ikke betydningsløs nyanse!

(7) Det kom frem under lovforslagets behandling, at det fra departementets side var lagt opp til at de ansatte ville måtte ta standpunkt til om de ønsket å gjøre sin reservasjonsrett gjeldende i løpet av 14 dager, men lovforslaget inneholder ingen nærmere angivelse av denne frist.

Det finnes heller ikke noen generell lovbestemmelse som angir hvilken frist arbeidstakere skal ha i en slik situasjon, men det kan merkes at Konsernutvalget enstemmig foreslo at fristen skulle være 30 dager, regnet fra det tidspunkt da arbeidstaker ble informert om overføringen.²⁰

Også i dette perspektiv er Statskonsult-saken av generell interesse.

Den svært korte frist²¹ synes å ha nøye sammenheng med et resonnement som i noe forskjellige nyanser ble fremført flere ganger under behandlingen i Stortinget: "Forvaltningsorganet Statskonsult vil fra omdanningstidspunkt opphøre og de ansatte arbeidstakere vil ikke ha noen statlig virksomhet å reservere seg i forhold til."²² Det er åpenbart noe grunnleggende skjevt i dette resonnement; det er et utpreget formal- og begrepsresonnement; det minner mest

¹⁸ Undervedlegg til vedlegg 3 til Innst. O. nr. 43 (2003-2004).

¹⁹ Undervedlegg til vedlegg 6 til Innst. O. nr. 43 (2003-2004).

²⁰ NOU 1996: 6 Arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v., s. 103 og lovforslagets § 73 F.

²¹ Det er opplyst at det ved omdanningen av Mesta og Avinor gikk omtrent ett år fra Stortingets vedtak og frem til iverksettelsen, og ved omdanningen av AFI omtrent et halvt år.

²² Jfr. vedlegg 5 til Innst. O. nr. 43 (2003-2004). Sml. også statsråd Victor D. Normans innlegg under debatten i Odelstinget 15. des. 2003: " ... det jeg kan fastslå, bare for å gjenta det, er at forvaltningsorganet Statskonsult opphører pr. 1. januar neste år. Hvis noen skulle kunne reservere seg, utøve den reservasjonsretten - etter 1. januar neste år vil de altså være ansatte i forvaltningsorganet Statskonsult, og det er der man er ansatt, selv om man kan forholde seg til staten mer generelt som arbeidsgiver, har alle, inklusiv professor Jakhelln, akseptert at man er ansatt i forvaltningsorganet Statskonsult - hvem skal man utøve reservasjonsretten overfor? Jo, man skal gjøre det overfor forvaltningsorganet Statskonsult, men det finnes ikke. Derfor oppstår den uklarheten som går på: Hvem er i så fall arbeidsgiver, hvem skal ivareta arbeidsgiverfunksjonen, og ikke minst - og det er mye mer vesentlig - hva slags fortrinnsrett har man i så fall til annen stilling? Har man da intern fortrinnsrett til alle stillinger i staten? Det er altså høyst uklart."

om et velkjent resonnement fra en av Ludvig Holbergs komedier,²³ og da er det nok bedre å se på realitetene.

Realiteten dreier seg særlig om spørsmål som arbeidstakers plikt og rett til å arbeide inntil reservasjonsretten eventuelt gjøres gjeldende, og i det påfølgende tidsrom; om adgangen til eventuelt å si opp arbeidstakeren, om spørsmålet om mulig intern fortrinnsrett i det utskilte selskap, og om ekstern fortrinnsrett til stillinger i staten, og videre om hvem som vil ha kompetanse på arbeidsgiversiden til å ta imot arbeidstakers meddelelse om at reservasjonsretten gjøres gjeldende, og ytterligere om fordelingen av lønns- og andre omkostninger mellom staten og det utskilte selskap.

Disse spørsmål er ikke spesielt kompliserte, men kunne i seg selv tale for at iverksettelsen av omdanningsvedtaket ble utsatt noen tid; dette er imidlertid et politisk hensiktsmessighetsspørsmål.²⁴

(8) Når det gjelder disse spørsmål kan utgangspunktet tas i den enkle situasjon hvor en arbeidstaker har sagt opp sin stilling før utskillelsen ble vedtatt. I så fall løper oppsigelsesfristen selvsagt som tidligere, den ansatte har såvel arbeidsplikt som -rett overfor det utskilte selskap, og kan gjøre krav på lønn gjeldende mot dette iallfall fra overføringstidspunktet, men staten er antagelig også ansvarlig.²⁵ Den interne fordeling av lønnsutgiftene vil kunne avtales eller reguleres på annen måte mellom staten og det utskilte selskap.

I det utskilte selskap vil det selvsagt være noen som kan utøve arbeidsgiverfunksjonene overfor denne arbeidstaker, hvilken eller hvilke personer dette er vil f.eks. fremgå av interne instruksjer, organisasjonskart m.v. Poenget er at arbeidsgiveransvaret i noen grad vil kunne påhvile såvel staten som det utskilte selskap; en slik situasjon er imidlertid ikke noe ukjent fenomen innen arbeidsretten.²⁶

²³ Erasmus Montanus annen akt tredje scene: *Montanus*: En sten kan ikke flyve. *Nille*: Nei, det er vist nok, undtagen man kaster den. *Montanus*: I kan ikke flyve. *Nille*: Det er òg sandt. *Montanus*: Ergo, er morlille en sten. (Nille græder). ---

²⁴ Det forekommer meg åpenbart at en politiker vil måtte ta høyde for at behandlingen i Stortinget vil kunne ta noe lengre tid enn kanskje opprinnelig antatt. - Jeg kan forøvrig ikke se at det drifts- og regnskapsmessig skulle være spesielt problematisk med avvikende eller forkortet regnskapsår; slikt kjenner da en handlegymnasiast til.

²⁵ Sml. NOU 1996: 6 Arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v., s. 100.

²⁶ Jfr. bl.a. Rt. 1985 s. 941, Rt. 1990 s. 1126 og Rt. 1989 s. 231, og se f.eks. *Henning Jakhelln*: Arbeidstakeres rettigheter mot morselskap - med særlig henblikk på de internasjonale forhold - forberedte kommentarer på sjørettsseminaret på Island 2002, under trykning i MarIus; finnes også på <http://folk.uio.no/hejakhel/pub.html>.

(9) I forhold til en arbeidstaker som gjør sin reservasjonsrett gjeldende, kan de her nevnte spørsmål ikke sees å være avklart i rettspraksis.²⁷ Den videre drøftelse må derfor finne sted med utgangspunkt i de reelle hensyn, slik at rettsvirkningene ikke strekkes lenger enn formålet med reservasjonsretten tilsier. Forsåvidt må hovedhensynet være at arbeidstakerens rettsstilling må vurderes ut fra det grunnleggende utgangspunkt at det er statens disposisjon som arbeidsgiver²⁸ som innebærer en hindring for arbeidsforholdets videre fortsettelse.

Siden omdanningen til eget rettssubjekt innebærer at stillingene i staten bortfaller, og siden reservasjonserklæringen innebærer at arbeidstakeren ikke ønsker å fortsette i stillingen i det nye rettssubjekt, vil staten kunne si opp arbeidstakeren,²⁹ og det må antas at oppsigelsesfristen vil være seks måneder.³⁰

Det er i og for seg intet i veien for at arbeidstakernes frist for å gjøre gjeldende sin reservasjonsrett settes til et passende tidspunkt etter at det nye rettssubjekt er etablert og har trådt inn i arbeidsavtalene. I så fall vil reservasjonserklæringen kunne rettes til angitt person i det nye rettssubjekt eller i staten, og staten vil eventuelt kunne gå til oppsigelse av de arbeidstakere som således har reservert seg.

Vanligvis vil en oppsagt arbeidstaker være såvel forpliktet som berettiget til å utføre arbeid i oppsigelsestiden, om ikke annet skulle være avtalt, eller helt særskilte forhold skulle foreligge. Denne rett og plikt til arbeid i

²⁷ Lovavdelingen har i uttalelse av 3. des. 2003 (undervedlegg til vedlegg 5 til Innst. O. nr. 43 (2003-2004)) lagt til grunn at de ansatte har rett til å nekte å arbeide for den som overtar virksomheten, under henvisning til Rt. 1999 s. 977. Det er imidlertid uklart om Lovavdelingen her også tar sikte på situasjonen mens oppsigelsesfristen løper, og avgjørelsen i Rt. 1999 s. 977 kan iallfall ikke sees å være avgjørende forsåvidt. Dertil kommer det faktiske forhold at saken i Rt. 1999 s. 977 ga arbeidstakeren rett til å fortsette å være på sitt arbeidssted, og altså ikke flytte på seg. En arbeidsplikt og -rett for de ansatte vil i Statskonsultsaken nettopp gi de ansatte denne faktiske stilling. - For ordens skyld bemerkes at også statsråd Victor D. Norman under høringen la til grunn at de oppsagte "vil ikke ha arbeidsplikt etter omdanningstidspunktet" (inntatt i vedlegg 8 til Innst. O. nr. 43 (2003-2004)).

²⁸ For enkelhets skyld benyttes i det følgende bare terminologien staten.

²⁹ Før oppsigelse kan finne sted, skal tjenestemannen så vidt mulig tilbys annen passende stilling i virksomheten, jfr. tjenestemannslovens § 13 nr. 1. Det fremgår av Ot. prp. nr. 72 (1981-82) s. 28 at uttrykket virksomheten refererer seg til tjenestemannens egen virksomhet, og at bestemmelsen har en parallell i arbeidsmiljølovens § 67. Denne "interne fortrinnsrett" er således innsnevret i forhold til det som var tilfellet etter tjenestemannsloven av 10. juni 1977 § 6 annet ledd. Etter denne bestemmelse skulle slikt tilbud gis "innen samme tjenestegren", slik også tjenestemannsloven av 18. feb. 1918 § 20 femte ledd tidligere foreskrev. - For sammenhengens skyld nevnes imidlertid at staten vil kunne bli erstatningsansvarlig for mangelfull oppfølging av oppsagte, jfr. således NAD 1984-85 s. 195 Eidsivating, hvor oppsagte tjenestemenn ved en spesialskole fikk erstatning på dette grunnlag etter at skolen ble nedlagt.

³⁰ Jfr. tjenestemannslovens § 10 nr. 1.

oppsigelsestiden følger av arbeidsavtalen; denne er overført til det nye rettssubjekt,³¹ og medmindre det må følge av de omstendigheter som innebærer at arbeidstakeren ikke er forpliktet til å fortsette arbeidet i oppsigelsestiden, synes utgangspunktet å måtte være at arbeidstakeren er såvel forpliktet som berettiget til å utføre arbeidet i oppsigelsestiden i det nye rettssubjekt.

Staten vil i alle tilfelle være forpliktet til å betale lønn i oppsigelsestiden, men utføres det arbeid for det nye rettssubjekt, vil det kunne være rimelig at det nye rettssubjekt helt eller delvis refunderer lønnsutgifter m.v. overfor staten. I relasjon til arbeidstakerne er dette imidlertid et internt forhold mellom staten og det nye rettssubjekt. På arbeidsgiversiden sett under ett er lønnsutgiftene i alle fall en utgift som i utgangspunktet ligger fast.

Til fordel for det synspunkt at det påhviler den ansatte en arbeidsplikt i oppsigelsestiden kan anføres at det samfunnsmessig sett er gunstig at arbeidstakere utfører arbeid i den tid de mottar lønn, idet arbeidstakerne da bidrar til samfunnets produksjon av varer og tjenester m.v.³² Videre vil arbeidsgiver kunne ha behov for den ansattes arbeidsinnsats, iallfall i en overgangsperiode - og en oppsigelsesfrist tar nettopp sikte på å være en overgangsperiode - samtidig som arbeidstakeren vil være godt inne i arbeidsoppgavene og arbeidsmiljøet.

Det vil imidlertid måtte foretas betydelige modifikasjoner med hensyn til en arbeidsplikt i oppsigelsestiden. Dels vil det kunne følge av arbeidets karakter at en slik arbeidsplikt ikke kan antas, f.eks. forsåvidt angår virksomhetens øverste ledelse, som må arbeide intimt sammen med et styre, og hvor et styre i et nytt rettssubjekt blir noe helt annet å forholde seg til enn f.eks. den politiske ledelse av et departement. Tilsvarende kan tenkes for andre stillinger. Dessuten måtte det vel også innrømmes den ansatte en rett til å fratrukke seg med kort varsel, dersom den ansatte har fått tilbud om en ny stilling annensteds; i en slik situasjon vil det fremstå som en velferdssak at den ansatte kan fratrukke seg raskt, samtidig som det for arbeidsgiver ofte ikke vil være forbundet med særlige ulemper om fratredelse finner sted med kort varsel.³³

Til fordel for en rett til å utføre arbeid i oppsigelsesperioden kan bl.a. anføres, at det for de fleste er mer tilfredsstillende å utføre arbeid enn å være henvist til lediggang, samtidig som man holder seg faglig oppdatert og har

³¹ Jfr prinsippet i arbeidsmiljølovens § 73 B.

³² Mens oppsigelsesfristen fra statens side er 6 måneder, har tjenestemannen rett til å si opp sin stilling med 3 måneders varsel (det sees bort fra tjenestemann med tjenestetid under ett år), jfr. tjenestemannslovens § 11. Antagelig må en tjenestemann kunne møte statens oppsigelse med egen oppsigelse - og dermed begrense arbeidsplikten til tre måneder - og likevel beholde rettighetene som overtallig arbeidstaker i staten, bl.a. med eksternt fortrinnsrett etter tjml. § 13 nr. 2.

³³ Arbeidsmiljølovens § 58 nr. 8, som gir en permittert arbeidstaker rett til å fratrukke seg med et varsel av 14 dager - uansett avtalt eller lovbestemt oppsigelsesfrist - er et utslag av denne tankegang.

kontakt med det sosiale nettverk som svært mange har på sin arbeidsplass. Erfaringsmessig er det for mange også vesentlig lettere å finne frem til en ny stilling mens man er i arbeid, enn når man ikke er det. Siden arbeidstakeren vil være godt inne i arbeidsoppgavene og arbeidsmiljøet, skulle det for arbeidsgiver neppe være vesentlige ulemper forbundet med en slik rett til å utføre arbeid - medmindre disse arbeidsoppgaver nedlegges eller bortfaller, og det ikke er annet høvelig arbeid innen virksomheten som kan tilbys arbeidstakeren i den resterende del av oppsigelsestiden. I så fall vil arbeidstaker måtte fratrukke seg med det varsel som det etter forholdene er mulig å gi.³⁴

Alternativet til ovenstående måtte være at arbeidstaker fratrukket seg fra det tidspunkt da omorganiseringen med det nye rettssubjekt ble iverksatt. Dette er imidlertid neppe noen heldig løsning - hverken for de impliserte arbeidstakere eller for det nye rettssubjekt - fordi dette ville kunne innebære at arbeidsforholdet med hensyn til rett og plikt til å utføre arbeid ble brakt til opphør med svært kort frist - i Statskonsult-saken således med omtrent 14 dagers varsel. De statsrettslige og forvaltningsrettslige hensyn, og de politiske hensyn som måtte innebære en såvidt rask iverksettelse av et slikt vedtak,³⁵ vil være tilstrekkelig ivaretatt ved at staten her står fritt; om ønskelig måtte vedtaket kunne iverksettes umiddelbart, forsåvidt samme dag som det endelige vedtak var truffet. De arbeids- og tjenestemannsrettslige hensyn tilsier derimot at det opereres med en overgangsperiode - her som ellers, hvor det er tale om arbeidsforhold som bringes til opphør - også i relasjon til spørsmål knyttet til arbeidsplikt og -rett.

Det synspunkt at det er nødvendig å bringe på det rene innen iverksettelsesdato³⁶ hvilke arbeidstakere som ville reservere seg, synes således å hvile på en sammenblanding av de stats- og forvaltningsrettslige forhold på den ene side, og de arbeids- og tjenestemannsrettslige forhold på den annen side.

Avslutningsvis presiseres, at en reservasjonsrett i en slik situasjon som Statskonsult-saken illustrerer, innebærer at arbeidstakeren selv kan ta initiativ til å få arbeidsforholdet avvirket - uten å måtte avvente at forholdene etterhvert utvikler seg slik at oppsigelse må påregnes fra arbeidsgiver - samtidig som arbeidstaker oppnår de rettigheter som overtallige tilkommer, spesielt en fortrinnsrett til ny stilling i staten.³⁷

(10) Også spørsmålet om retten til ventelønn for de arbeidstakere som måtte velge å gjøre bruk av sin reservasjonsrett sto sentralt under Statskonsult-sakens

³⁴ Arbeidsmiljølovens § 61 nr. 4 annet ledd tredje punktum gir forsåvidt en viss analogi.

³⁵ Disse hensyn vil i denne sammenheng kunne sammenfattes som statens (arbeidsgivers) styringsrett.

³⁶ For de ansatte i Statskonsult altså 31. des. 2003.

³⁷ For ordens skyld: En tjenestemann som selv sier opp sin stilling, tilkommer ikke slik fortrinnsrett.

behandling i Stortinget. Som nevnt ovenfor under (6) ble det presisert at de ellers gjeldende regler i tjenestemannsloven skulle legges til grunn.³⁸

Under debatten i Odelstinget ble det imidlertid igjen uttalt av statsråd Victor D. Norman "at sannsynligheten for at de kommer til å få innvilget ventelønn, er liten". Utsagnet har sammenheng med det grunnleggende resonnement, at når man har reservert seg mot å fortsette i det nye rettssubjekt, så har man hatt tilbud om jobb i den utskilte virksomheten, og da vil den klare hovedregel være at man ikke kan få ventelønn, fordi lovens krav om at det må være vanskelig å skaffe annet høvelig arbeid ikke vil være oppfylt.³⁹

Selvfølgelig *kan* utfallet av vurderingen i enkelte tilfelle falle ut slik.⁴⁰

Spørsmålet er imidlertid om dette kan legges til grunn som alminnelig hovedregel, og - ytterligere - om denne tilnæringsmåte kan legges til grunn nærmest uten ytterligere vurdering; så å si automatisk.

Jeg stiller meg sterkt tvilende til dette.

Forutsatt at det er tale om en situasjon hvor ansatte har en reservasjonsrett - slik tilfellet var i Statskonsult-saken - vil staten først måtte vurdere om den ønsker å si opp de som har reservert seg; det kan eksempelvis tenkes at staten uten videre har annet arbeid å tilby. Under oppsigelsestiden har de oppsagte "ekstern" fortrinnsrett til annen stilling i staten, og krav på å få bli vurdert i forhold til de stillinger de søker. Ytterligere skal A-etat vurdere om det er mulig å tilby disse arbeidstakere annen stilling. Dertil må det vurderes om situasjonen i det nye rettssubjekt - på dette senere tidspunkt - er slik at det er tale om høvelig arbeid. Ved denne vurdering skal det tas i betraktning "vedkommendes alder, tidligere yrke, familiesituasjon, avstand mellom bosted og anvist arbeidssted m.v."⁴¹ Det er således utvilsomt at den enkelte arbeidstakers situasjon skal tas i betraktning - et arbeid i et noe usikkert marked stiller seg temmelig anderledes for en arbeidstaker i slutten av 20-årene enn for en arbeidstaker i slutten av 50-årene.

Det følger av ovenstående at det ved vurderingen av stillingens arbeids- og lønnsvilkår må være berettiget også å ta pensjonsforholdene i betraktning; det

³⁸ Etter tjenestemannslovens § 13 nr.6 kan tjenestemannen gis ventelønn dersom "det antas at det ville være vanskelig å skaffe annet høvelig arbeid".

³⁹ Jfr. Lars Owe Kristiansen, Tanya Marie Samuelsen og Torgeir Bjørnaraa: Den rettslige situasjon ved utskilling av statlig virksomhet, inntatt i Juristkontakt nr. 1/2004 s. 38.

⁴⁰ Dersom en oppsagt arbeidstaker henvises til arbeid i det nye rettssubjekt, oppstår det forøvrig et spørsmål om vedkommende i enhver henseende skal ansees for nyansatt, eller om tidligere tjenestetid skal tas i betraktning. I denne sammenheng må jeg nøye meg med å påpeke problemet.

⁴¹ Jfr. Ot. prp. nr. 72 (1981-82) s. 28, som viser til reglene i de tidligere forskrifter av 7. okt. 1977; sitatet ovenfor er tatt fra foredraget til den kgl. res. til disse tidligere forskrifter. - I relasjon til spørsmålet om forlenget ventetid på dagpenger, jfr. folketrygdlovens § 4-10, synes det avgjørende å måtte være, at den som har benyttet sin reservasjonsrett må stilles i samme situasjon som den som er blitt arbeidsløs uten egen skyld.

må være fullt legitimt å gi en arbeidstaker i slutten av 50-årene ventelønn for noen tid - i påvente av at det kommer en annen stilling i staten for vedkommende - enn å avslå ventelønn og dermed legge et sterkt press på vedkommende i å ta en stilling uten de pensjonsvilkår som følger av en statsstilling.

(11) Avslutningsvis nevnes at de to meningsinnlegg som er inntatt i Juristkontakt nr. 1/2004 er ment å skulle sees i sammenheng, og at innleggene har vært klarert med departementets politiske ledelse.⁴²

Ikke noe galt i dette - men de to innlegg er altså ikke enkeltpersoners personlige meninger, men departementets - Det kongelige arbeids- og administrasjonsdepartements - mening om tingenes tilstand. Innleggene gir meg da også, med fare for å trå feil når det gjelder en forlengst avdød engelsk dronning, en beveget følelse av at det er noe *victor-iansk* over det hele.⁴³

⁴² I e-mail av 9. jan 2004 til redaksjonen av Juristkontakt, undertegnet av Torgeir Bjørnaraa, vises det først til telefonsamtaler 19. des. 2003 og 8. jan. 2004, og "oversender som avtalt tekst til 2 innlegg i førstkommende nummer av Juristkontakt. - Teksten i de vedlagte innleggene er klarert med politisk ledelse i departementet og vi legger til grunn at innleggene blir trykket slik de foreligger. Vi legger også til grunn at innleggene blir stående på samme sted i bladet. - Info.leder i departementet Lisa Bang underrettes ved gjenpart av denne e-mail."

⁴³ Av en eller annen grunn kom jeg også til å tenke på et gammelt ordsprog, som jeg kan ha hørt som barn: Den som ikke gjør som jeg vil, skal få merke at jeg er til.