

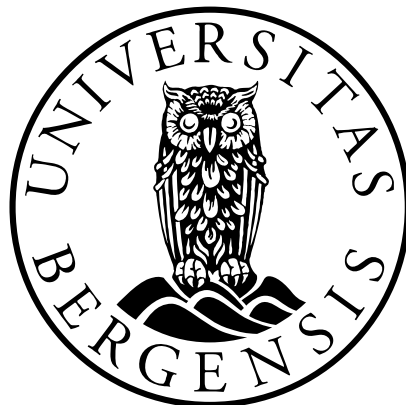
# Hvilke argumenter er relevante i en oppsigelsesvurdering

*Oppsigelse begrunnet i lojalitetsbrudd på arbeidstakers side*

Kandidatnummer: 188083

Veileder: Stein Husby

Antall ord: 12349



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

03.06.2013

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>4</b>
<b>1.1</b>	<b>Tema</b>	<b>4</b>
<b>1.2</b>	<b>Terminologi</b>	<b>4</b>
1.2.1	Arbeidsgiver - virksomhet	4
1.2.2	Lojalitetsplikten	4
<b>1.3</b>	<b>Avgrensning av oppgaven</b>	<b>5</b>
<b>1.4</b>	<b>Avhandlingens videre drøftelse</b>	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>OPPSIGELSESVERNETS HISTORISKE UTVIKLING I NORSK RETT</b>	<b>6</b>
<b>3</b>	<b>RETTSKILDE OG METODE</b>	<b>7</b>
<b>3.1</b>	<b>Lojalitetsplikten rettskilder</b>	<b>8</b>
<b>4</b>	<b>LEGISLATIVE HENSYN TILKNYTTET ARBEIDSMILJØLOVENS OPPSIGELSESGREGLER</b>	<b>8</b>
<b>4.1</b>	<b>Hensyn for og mot forankring av et alminnelig oppsigelsesvern</b>	<b>8</b>
<b>5</b>	<b>GRUNNLAGET FOR OPPSIGELSE - SAKLIGHETSVILKÅRET</b>	<b>9</b>
<b>5.1</b>	<b>Rettslig grunnlag - aml. § 15-7</b>	<b>9</b>
<b>5.2</b>	<b>Arbeidsavtalen som utgangspunkt for oppsigelsesvurderingen</b>	<b>9</b>
<b>5.3</b>	<b>Saklighetskravet ved oppsigelse</b>	<b>10</b>
5.3.1	Rettslig utgangspunkt	10
5.3.2	Relevante vurderingsmomenter tilknyttet saklighetskriteriet	10
5.3.2.1	Forsvarlig saksbehandling	10
5.3.2.2	Utenforliggende hensyn	12
5.3.2.3	Forholdsmessighetskravet – et krav om tilstrekkelig saklig grunn	12
<b>6</b>	<b>NÅR OPPSIGELSE ER BEGRUNNET I LOJALITETSBRUDD</b>	<b>13</b>
<b>6.1</b>	<b>Oversikt</b>	<b>13</b>
6.1.1	De rettslige utgangspunkter	13
6.1.2	Krav på lojalitet i arbeidsforhold	13
6.1.3	En sammensatt helhetsvurdering ved vurdering av om lojalitetsbrudd gir grunnlag for oppsigelse	14
<b>6.2</b>	<b>Lojalitetsplikten i arbeidsforhold</b>	<b>14</b>
6.2.1	Generelt om lojalitetsplikten	14
6.2.1.1	Lojalitetsplikten innhold - positiv og negativ lojalitetsplikt	15
6.2.1.2	Hensyn bak lojalitetsplikten	16
6.2.2	Ansattes yringsfrihet	16
6.2.2.1	Balansen mellom yringsfrihet og lojalitetsplikten	16
6.2.2.1.1	Arbeidstakers yringsfrihet i arbeidsforhold	17
6.2.2.1.2	Hensyn bak arbeidstakers yringsfrihet	17
6.2.2.2	Når vil lojalitetsplikten begrense yringsfriheten?	18
6.2.2.2.1	Skade arbeidsgivers interesser	18
6.2.2.2.1.1	Stillingens karakter	20
6.2.2.2.1.2	Identifikasjonsfaren	20
6.2.2.2.1.3	Kravet om forsvarlig fremgangsmåte	21

6.2.2.2.1.3.1	Særlig om ytringer fremsatt på sosiale medier	22
6.2.3	Lovfestet vern mot gjengjeldelse ved varsling av kritikkverdige forhold	23
6.2.3.1	Utgangspunkt	23
6.2.3.2	Varsling av «kritikkverdige forhold» er ikke illojalt	23
6.2.3.3	Varslingen skal være forsvarlig	23
6.2.3.4	Vern mot gjengjeldelse ved varsling	24
6.2.4	Arbeidstakerens rett til arbeid i fritiden – bierverv	24
6.2.4.1	Utgangspunkt	24
6.2.4.2	«Særlige grunner» til at arbeidstakers fritidsaktivitet begrenses på grunn av lojalitetsplikten	25
6.2.5	Mottakelse av gaver i forbindelse med arbeidsforholdet	26
6.2.6	Arbeid i konkurranse med arbeidsgivers virksomhet	26
6.2.6.1	Utgangspunkt	26
6.2.6.2	Lojalitetspliktens grenser ved arbeid i konkurranse med arbeidsgivers virksomhet– eksempler fra rettspraksis	27
6.2.7	Taushetsplikt	28
6.2.7.1	Utgangspunkt – lovfestet eller avtalefestet taushetsplikt	28
6.2.7.2	Balansen mellom lojalitetsplikt og taushetsplikt i praksis	29
<b>6.3</b>	<b>Avsluttende interesseavveining: foreligger det saklig oppsigelsesgrunn?</b>	<b>30</b>
6.3.1	Oversikt	30
6.3.2	Generelt om vekten av rimelighetsbetraktninger ved oppsigelse	30
6.3.2.1	Vektlegging av sosiale hensyn ved oppsigelse på grunn av lojalitetsbrudd	31
6.3.3	Er oppsigelse en rimelig reaksjon på lojalitetsbruddet?	31
6.3.4	Hvordan skal arbeidsgiver gå frem ved oppsigelsesvurderingen?	32
<b>7</b>	<b>AVSLUTNING</b>	<b>33</b>
<b>8</b>	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>35</b>
<b>8.1</b>	<b>Bøker</b>	<b>35</b>
<b>8.2</b>	<b>Artikler hentet fra internett</b>	<b>35</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema

Avhandlingen omhandler hvilke argumenter som er relevante i en oppsigelsesvurdering når vedkommende arbeidstaker har opptrådt i strid med lojalitetsplikten.

Et av de mest grunnleggende regler i arbeidsretten er arbeidstakernes vern mot oppsigelse når arbeidsgiver ikke har særlige grunner til å fremkalle den. At arbeidstaker er vernet mot usaklig oppsigelse effektiviserer arbeidskontrakten, og nøytraliserer det styrkeforholdet det vil være mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i et ansettelsesforhold.<sup>1</sup> Oppsigelse kan være berettiget som en konsekvens av at arbeidstaker har handlet i strid med lojalitetsplikten.

## 1.2 Terminologi

### 1.2.1 Arbeidsgiver - virksomhet

I samsvar med vanlig arbeidsrettslig terminologi blir det brukt uttrykket «arbeidsgiver» for å beskrive hvem som ansetter arbeidstakere til å utføre arbeid i sin tjeneste, jf. lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. § 1-8 (2) (aml.). I det følgende vil også uttrykket «virksomhet» benyttes i stedet for arbeidsgiver, ettersom svært mange arbeidstakere har en juridisk og ikke en fysisk person som arbeidsgiver. Dermed kommer det klarere frem at lojalitetskravet overfor arbeidsgiver ikke nødvendigvis gjelder overfor en spesifikk fysisk person eller styret i en bedrift, men overfor virksomheten som sådant.

### 1.2.2 Lojalitetsplikten

Lojalitetsplikten går ut på at arbeidstakeren opptrer i samsvar med, og fremmer arbeidsgivers interesser.<sup>2</sup> I dette ligger en plikt til å utføre arbeidet på en best mulig måte, begrensninger i adgangen til å omtale virksomheten negativt, til å starte konkurrerende virksomhet, til å ha bierverv, motta gaver m.m.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4.utgave, Oslo 2006 s. 430.

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 128.

<sup>3</sup> Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 302-321.

### 1.3 Avgrensning av oppgaven

Avhandlingen vil knytte seg til relevante vurderingsmomenter for oppsigelse begrunnet i «arbeidstakers forhold», jf. aml. § 15-7. Oppgaven avgrenses således mot oppsigelse begrunnet i «virksomhetens [eller] arbeidsgivers forhold» jf. aml. § 15-7 første til tredje ledd, samt oppsigelse fra arbeidstaker. Oppsigelse for midlertidig ansatte og prøvetidsansatte faller også utenfor avhandlingens tema.

Ved oppsigelse begrunnet i arbeidstakers lojalitetsplikt kan beslektede reguleringer av arbeidsmiljøloven komme til anvendelse, herunder lov om statens tjenestemenn m.m av 4. mars 1983 nr. 3 § 9 (tjml.), som regulerer arbeidstakere ansatt i statens tjeneste jf. tjml. § 1, og sjømannsloven av 30. mai 1975 nr. 18 § 19 (sjøml.), som gjelder for arbeidstakere på norsk skip, jf. sjøml. § 1. Saklighetsvilkåret i disse bestemmelsene er noenlunde tilsvarende aml. § 15-7.<sup>4</sup>

### 1.4 Avhandlingens videre drøftelse

Oppgaven deles inn i 7 hovedavsnitt. Del 2, 3 og 4 hører til innledningen, hvor det utredes om oppsigelsesvernets historikk, rettskildesituasjon ved oppsigelse begrunnet i lojalitetsbrudd og legislative hensyn bak oppsigelsesvernet.

Hoveddelen behandles i del 5 og 6. I kapittel 5 beskrives utgangspunktet for oppsigelse, herunder en utredelse av vilkåret «saklig begrunnet» i aml. § 15-7. Kapittel 6 omhandler oppsigelse som en konsekvens av lojalitetsbrudd. I del 6 vil det redegjøres for når en handling fra arbeidstaker strider med lojalitetsplikten, for deretter å vurdere om lojalitetsbruddet kvalifiserer til oppsigelse.

Avslutningsvis i del 7 vil det bli foretatt en vurdering av om oppsigelsesvernet ved lojalitetsbrudd fungerer tilfredsstillende, og eventuelt noen synspunkter på hvordan oppsigelsesvernet burde være.

---

<sup>4</sup> Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 428.

## 2 Oppsigelsesvernets historiske utvikling i norsk rett

Før 1936 eksisterte det ikke et krav om saklig grunn for oppsigelse.<sup>5</sup> Den første store revisjonen kom i lov om arbeidervern av 19. juni 1936 nr. 8 (arbeidervernloven 1936), hvor stortinget lovfestet det første arbeidstakervernet mot usaklig oppsigelse.

I lov om arbeidervern og arbeidsmiljø av 4. februar 1977 nr. 4 (arbeidsmiljøloven 1977) ble saklighetskravet betydelig strengere enn tidligere lov. Bakgrunnen for endringene var et omfattende forsknings- og utviklingsarbeid tilknyttet arbeidslivsspørsmålet.<sup>6</sup> I lovforarbeidene er det forutsatt at saklighetskravet er dynamisk, og skal følge den sosiale utviklingen ellers i samfunnet.<sup>7</sup> Oppsigelsesavgjørelser fra eldre rettspraksis som gikk i arbeidstakerens disfavør, ville således ikke automatisk gi prejudikat.<sup>8</sup> For å effektivisere oppsigelsesvernet understreket departementet at det ville være hensiktsmessig med rimelighetsvurderinger som blant annet tok hensyn til den negative virkning oppsigelse har overfor den oppsagte.<sup>9</sup>

Den nåværende arbeidsmiljøloven viderefører saklighetskravet for oppsigelse i aml. 1977 § 60.<sup>10</sup> Hovedprinsippene er de samme, og de endringene som er utført er i hovedsak «høyere beskyttelsesnivå og styrkede arbeidsrettigheter» for arbeidstakerne.<sup>11</sup> Hva gjelder oppsigelsesvernet ved lojalitetsbrudd er nye bestemmelser utformet. Herunder gjengjeldelsesvernet i aml. § 2-5.<sup>12</sup> Som en del av gjengjeldelsesforbudet vil enhver oppsigelse på grunn av varsling om «kritikkverdige forhold» i samsvar med aml. § 2-4, være usaklige. Bakgrunnen for bestemmelsen var blant annet den uklare rettstilstanden mellom arbeidstakers lojalitetsplikt og ytringsfrihet.<sup>13</sup> Med et lovfestet gjengjeldelsesforbud styrkes arbeidstakernes oppsigelsesvern ytterligere i nåværende arbeidsmiljølov.

---

<sup>5</sup> Midlertidig lov 23. juli 1923 § 8 som gjaldt for medlemmer av arbeiderutvalg, og som fastsatte et lovfestet krav om saklig grunn for oppsigelse og avskjed.

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 72.

<sup>7</sup> Jakhell, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 429.

<sup>8</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 72.

<sup>9</sup> *Ibid.* s. 72.

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 229.

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 37.

<sup>12</sup> *Ibid.* s. 132.

<sup>13</sup> Kontroll- og konstitusjonskomiteens behandling av St.meld. nr. 26 (2003-2004), om ytringsfrihet.

### 3 Rettskilde og metode

I avhandlingen benyttes juridisk metode for å komme frem til gjeldende rett. Vurderingen av om oppsigelse er saklig som følge av lojalitetsbrudd beror på en helhetsvurdering der en rekke rettskildefaktorer står sentralt. Nedenfor gis en kort utredning av relevante rettskildefaktorer som benyttes ved besvarelsen av denne oppgaven.

Arbeidstakers oppsigelsesvern er lovfestet i aml. § 15-7. I tilknytting til bestemmelsen foreligger det et omfattende forarbeidsmateriale. Som rettskilde har imidlertid forarbeidene begrenset vekt siden de i liten grad går inn på spørsmål om rettsanvendelsen.<sup>14</sup> Ettersom kravet om «saklig begrunnet» oppsigelse er en rettslig standard og svært skjønnsmessig, er det nødvendig med en analyse av rettspraksis for å klarlegge rettstilstanden.

Det betenkelige med en analyse av rettspraksis er at det foreligger svært få avgjørelser fra Høyesterett som klarlegger rettstilstanden for saklighetskriteriet. En analyse kun basert på avgjørelser fra Høyesterett, vil på grunnlag av det begrensede dommermateriale være lite hensiktsmessig. Det er særlig tingrettsdommer og til dels lagmannsrettsdommer som klargjør tolkningen av saklighetskravet ved oppsigelse. Når det gjelder avgjørelser avsagt i underrettsdommene er ofte problemet at det fokuseres mer på faktum enn på selve jussen. Argumentene er ofte ikke vektet mot hverandre, og bevisvurderingen anses viktigere enn rettsanvendelsen.<sup>15</sup> Det er også et problem at for dommer avsagt i tingretten er det kun Oslo tingrett som offentliggjør avgjørelser i Lovdata. Hvilke domsavgjørelser som blir publisert er tilfeldig noe som tilsier at rettskildemateriale på det aktuelle området er usikkert.<sup>16</sup> Når det gjelder lagmannsrettsdommer er disse ofte så omfattende at det vil være vanskelig å finne frem til relevant materiale, noe som kan føre til en usikker rettstilstand ved at det fra sak til sak legges vekt på forskjellige momenter.<sup>17</sup> På tross av dette er det uttalt i juridisk teori at på områder hvor avgjørelsene sjelden påankes videre, kan underrettsdommer bli bestemmende for rettstilstanden innen de respektive distrikter.<sup>18</sup> En slik forståelse støttes opp av blant annet Frihagen som hevder at ved manglende høyesterettspraksis kan bruk av underrettspraksis gi drøftelsene «mer konkret forankring».<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Arne Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 4. utgave, Oslo 2001 s. 49.

<sup>15</sup> Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 50.

<sup>16</sup> Carl August Fleischer, «Grunnlovens grenser» for lovregulert fastsetting av erstatning ved ekspropriasjon, – særlig ved verdistigning som ikke skyldes grunneierens innsats, Oslo 1968 s. 188, uttales det at «for hver underrettsavgjørelse som er kjent, kan man teoretisk alltid regne med at det finnes to i motsatt retning, men som ikke er blitt kjent».». Referert fra Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 50.

<sup>17</sup> Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 50.

<sup>18</sup> Thorstein Eckhoff mfl., *Rettskildelære*, 5. utgave, 2001 s. 154, referert fra Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 51.

<sup>19</sup> Arvid Frihagen, *Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten*, Oslo 1966 s. 190-92, referert fra Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 51.

### 3.1 Lojalitetspliktens rettskilder

Lojalitetsplikten følger av ulovfestede regler nedfelt i rettspraksis og utviklet i juridisk teori.<sup>20</sup> Lojalitetspliktens rettskilder vil således være tilstrekkelig gjennom rettspraksis og juridisk teori. Uttalelser fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen (SOM) i saker som gjelder lojalitetsplikt, vil også være en relevant rettskilde. Uttalelsene er ikke rettslig bindende, men vil likevel fungere som en viktig rettskildefaktor ettersom uttalelsene har god juridisk kvalitet.<sup>21</sup>

## 4 Legislative hensyn tilknyttet arbeidsmiljølovens oppsigelsesregler

### 4.1 Hensyn for og mot forankring av et alminnelig oppsigelsesvern

Et av de mest grunnleggende regler i arbeidsretten er arbeidstakernes vern mot usaklig oppsigelse. Formålet om et inkluderende arbeidsliv,<sup>22</sup> har gitt grunnlag for arbeidsplasser som i tillegg til å sikre de ansatte fast inntekt, også skaper og sikrer et sosialt fellesskap. For å effektivisere formålet i arbeidsmiljøloven om et inkluderende arbeidsliv, er en avhengig av at arbeidstakerne er vernet mot at arbeidsgiver bringer arbeidsforholdet til opphør uten at det foreligger tungtveiende grunner for det. Kravet om saklig oppsigelsesgrunn kan således hevdes å være en nødvendighet for å ivareta et stabilt og forutsigbart ansettelsesforhold.<sup>23</sup>

Det problematiske ved å forankre et alminnelig oppsigelsesvern er å fastsette hvor langt en skal gå i å beskytte arbeidstakeren. Hensynet til at arbeidstakeren skal ha et forutsigbart arbeidsforhold med fast inntekt som sikrer trygghet i så vel arbeidslivet som i det private liv, må avveies mot arbeidsgivers interesser.<sup>24</sup>

Arbeidsgivers interesser er som regel å ha produktive, dyktige og lojale ansatte som sikrer selskapet økonomisk vekst. Dersom arbeidstakeren illojalt opptrer i strid med arbeidsgivers interesser, er det nærliggende at arbeidsgiver ønsker at arbeidsforholdet opphører. Arbeidsgiver vil dermed dra nytte av et svakt oppsigelsesvern.

På den andre siden kan oppsigelse være svært vanskelig for den eller de arbeidstakerne som rammes, og et sterkt oppsigelsesvern vil være i arbeidstakers interesse.

Utgangspunktet er således at hver av partene ønsker at egne rettigheter er så omfattende som mulig og at egne forpliktelser så begrensede som mulig. Det er dermed

---

<sup>20</sup> Rt. 1990 s. 607 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 128.

<sup>21</sup> Eckhoff, Rettskildelære, 2001 s. 162.

<sup>22</sup> Arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav e.

<sup>23</sup> Arne Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 38.

<sup>24</sup> Thomas Benson, *Arbeidsrettsboka*, Fagbokforlaget 2008 s. 261.



nødvendig å finne en balanse mellom forventingen om at kontraktsparter i en viss grad tar hensyn til motpartens interesser, og deres legitime adgang til å opptre ut fra egeninteresser.<sup>25</sup> En skjønsmessig interesseavveining mellom arbeidsgiver og arbeidstakers interesser er dermed hensiktsmessig ved bedømmelsen av om oppsigelsen er «saklig begrunnet» jf. aml § 15-7.<sup>26</sup>

Det er individuelt hvor hardt arbeidstakeren rammes av oppsigelsen, og er noe av årsaken til at saklighetsvurderingen bygger på prinsippet om individuell saklighet.<sup>27</sup> Vurderingsmomentene tilknyttet saklighetskriteriet drøftes nedenfor i del 5.

## 5 Grunnlaget for oppsigelse - saklighetsvilkåret

### 5.1 Rettslig grunnlag – aml. § 15-7

Ved bedømmelsen av oppsigelsens gyldighet må så vel de prosessuelle som materielle regler være innfridd. I denne utredningen vil kun den materielle delen behandles, herunder saklighetsvilkåret.

Etter aml. § 15-7 skal en oppsigelse være «saklig begrunnet», i blant annet «arbeidstakers forhold».

Høyesterett har fastslått at det er opp til domstolene å bedømme om oppsigelsen «bygger på et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag, om den begrunnelse som ligger til grunn bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrekkelig bredde, således også om avveiningen omfattet de rimelighetshensyn som her gjør seg gjeldende i forhold til arbeidstakeren».<sup>28</sup> Dette sikrer domstolene full prøvelsesrett ved bedømmelsen av om oppsigelsen er «saklig begrunnet», jf. aml. § 15-7.

### 5.2 Arbeidsavtalen som utgangspunkt for oppsigelsesvurderingen

Ethvert arbeidsforhold krever en skriftlig arbeidskontrakt.<sup>29</sup> Ved oppsigelsesvurderingen vil arbeidskontrakten være det rettslige utgangspunktet for bedømmelsen av om arbeidstakeren har handlet i strid med arbeidsgivers interesser.

Hvorvidt oppsigelsen er «saklig begrunnet» i lojalitetsbrudd avgjøres således ved en tolkning av arbeidskontrakten, jf. aml. § 15-7. Har arbeidstakeren handlet illojalt og i

---

<sup>25</sup> Jan Fougner, «Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt», side 844.

<sup>26</sup> Rt. 2001 s. 1362.

<sup>27</sup> Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 429.

<sup>28</sup> Rt. 1984 s. 1058 (s. 1068).

<sup>29</sup> Aml. § 14-5 (2) «Det skal inngås skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold».

strid med forutsetningen i arbeidsavtalen, foreligger det avtalebrudd, og en saklig grunn for oppsigelse.

## 5.3 Saklighetskravet ved oppsigelse

### 5.3.1 Rettslig utgangspunkt

Som tidligere nevnt viderefører nåværende arbeidsmiljølov saklighetskravet i aml. 1977 § 60.<sup>30</sup> Eldre rettspraksis vil således være relevant ved saklighetsvurderingen.

En naturlig språklig forståelse av «saklig begrunnet» tilsier en avgrensning mot forhold som er rent usaklige. En slik tolkning har støtte i juridisk teori.<sup>31</sup> Det følger videre av juridisk teori at saklighetsvilkåret beror på en konkret skjønsmessig avveiningsprosess, hvor en tar hensyn til relevante argumenter som ikke er utenforliggende.<sup>32</sup>

### 5.3.2 Relevante vurderingsmomenter tilknyttet saklighetskriteriet

Ved bedømmelsen av saklighetsvilkårets gyldighet vil ulike vurderingsmomenter være relevante ved vurderingen. Det kan i denne sammenheng være hensiktsmessig å dele saklighetsvurderingen i tre. Forsvarlig saksbehandling, utenforliggende hensyn, og en forholdsmessighetsvurdering.

#### 5.3.2.1 Forsvarlig saksbehandling

En naturlig tolkning av ordlyden «saklig begrunnet» indikerer at arbeidsgiverens saksbehandlingsprosess må være forsvarlig og betryggende. Dette er særlig viktig dersom oppsigelsen begrunnes i lojalitetsbrudd.<sup>33</sup> Ved bedømmelsen av saklighetskriteriets gyldighet er det en rekke plikter knyttet til arbeidsgiveren som må være innfridd for at saksbehandlingsprosessen anses tilstrekkelig betryggende.

Det vil blant annet være relevant om advarsel er gitt forutfor oppsigelsen.<sup>34</sup> Dersom arbeidsgiver mener at arbeidstaker har opptrådt i strid med lojalitetsplikten, eksempelvis fordi han eller hun har fått eierinteresser i en konkurrerende virksomhet, kan det være hensiktsmessig med en advarsel slik at arbeidstaker får mulighet til å opptre i samsvar med arbeidsgivers interesser, før en eventuell oppsigelse. At arbeidsgiver tvinges til å gi advarsel, vil effektivisere hensynet til forutberegnelighet ved

---

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), merknader til aml. § 15-7.

<sup>31</sup> Per Arne Larssen, *Arbeidsmiljøloven*, 3. utgave, 2004 s. 444.

<sup>32</sup> Ibid. s. 444.

<sup>33</sup> Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 64.

<sup>34</sup> Rt. 1956 s. 578: I dommen uttales det at ved vurderingen av om oppsigelsesprosessen er forsvarlig og om den er «saklig begrunnet» vil det kunne ha «betydning om advarsel er gitt» (s. 580).

at arbeidstakeren blir oppmerksom på at forholdet kan medføre oppsigelse om vedkommende arbeidstaker ikke endrer atferd.<sup>35</sup>

Det må imidlertid tillegges at det ikke er et rettslig krav at advarsel gis,<sup>36</sup> men det vil være et moment ved vurderingen av om saksbehandlingen er forsvarlig.

Det vil også være et relevant moment om arbeidsgiveren har foretatt drøftingsmøte forutfor oppsigelsen. I rettspraksis er det uttalt at dersom arbeidstaker sies opp på grunn av lojalitetsbrudd, bør det være et minstekrav at arbeidstaker får anledning til å uttale seg muntlig for nærmeste foresatte.<sup>37</sup>

Regelen om forutgående drøftingsmøte ved oppsigelse er lovfestet i aml. § 15-1. Formålet med drøftingsmøtet er at arbeidsgiver får flest mulig vurderingsargumenter før beslutning om oppsigelse, og personlige synspunkter fra arbeidstaker kan være helt nødvendig i en slik prosess.<sup>38</sup> Faktiske opplysninger fra arbeidstaker kan gi viktig kunnskap om hvorfor lojalitetsplikten er brutt, og kan på denne måten forhindre at arbeidsgiver treffer usaklig oppsigelse. Det er også nærliggende at gjennomførelse av forutgående drøftingsmøte vil redusere antall oppsigelser fordi opplysninger fra arbeidstaker kan føre til at arbeidsgiver kommer til en annen konklusjon en først antatt,<sup>39</sup> noe som vil være prosessøkonomisk gunstig ettersom færre saker stevnes for domstolen.

Kravet til en forsvarlig saksbehandling vil således, som regel, være krenket dersom arbeidsgiver foretar forhastede avgjørelser. Dette kan særlig være tilfellet dersom arbeidsgiver har behandlet oppsigelsen i en opphetet atmosfære, eller på annen måte kan bebreides for at oppsigelsen ikke var gjennomtenkt.<sup>40</sup>

Ved en påfølgende tvist i etterkant av oppsigelsen er det arbeidsgiver som har bevisbyrden for at saksbehandlingsprosessen har vært forsvarlig og som må sannsynliggjøre at prosessen var betryggende.<sup>41</sup> Dersom prosessen i forkant av oppsigelsen krenker forsvarlighetskravet er det prinsippet i lov om behandlingssaker § 41 (fvl.), om at «feilen [må ha] virket bestemmende på vedtakets innhold», som er avgjørende for om saksbehandlingsfeilen fører til underkjennelse.<sup>42</sup>

---

<sup>35</sup> Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 317.

<sup>36</sup> Rt. 1987 s. 562: Høyesterett uttalte at advarsel «hadde vært ønskelig», men ikke avgjørende (s. 567).

<sup>37</sup> RG. 1960 s. 269 (Orkdal herredsrett): Dette forutsettes av at vedkommende foresatte ikke har vært innblandet i oppsigelsesprosessen, referert fra Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 64.

<sup>38</sup> Rt. 1984 s. 1958: «Imidlertid var det etter min mening i strid med god og hensynsfull saksbehandling at skuespillerne ikke fikk anledning til å uttale seg før teatersjefen la fram sitt forslag. Skuespillerne ville i så fall ha fått anledning til å legge fram sine personlige synspunkter. Dessuten ville de få anledning til å si opp selv, eventuelt etter å ha fått engasjement ved et annet teater. Derved ville de ha unngått den stemplingseffekt som oppsigelser utvilsomt har».

<sup>39</sup> Bjørn Eriksen, *Saksbehandlingsregler ved oppsigelse og avskjed*, 1. utgave, Oslo 2011 side 75.

<sup>40</sup> ARD 1981 s. 311: Arbeidsretten mente at arbeidsgiveren burde besinnet seg og ventet med den endelige reaksjonen til neste dag, og anså således avskjeden som urettmessig (s. 319).

<sup>41</sup> LB-1999-3171 (Borgarting), referert fra Jan Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, Oslo 2006 s.781.

<sup>42</sup> LA-1999-00806 (Agder): I dommen ble en arbeidstaker oppsagt på grunn av rasjonalisering, noe han selv mente var usaklig ettersom forhåndsdrøfting var utelatt. «Lagmannsretten finner imidlertid at feilen ikke har virket bestemmende for bedriftens beslutning om å bringe (...) arbeidsforholdet til opphør ved

### 5.3.2.2 Utenforliggende hensyn

Det er anslått i juridisk teori at en oppsigelse er usaklig som følge av utenforliggende hensyn dersom oppsigelsesbegrunnelsen ikke fører tilbake til arbeidstaker, og i tillegg ikke er av betydning for bedriften.<sup>43</sup>

Ved oppsigelse begrunnet i lojalitetsbrudd er det på det rene at den illojale handling må føres tilbake til arbeidstaker.<sup>44</sup> Vilkåret om at lojalitetsbruddet må få betydning for virksomheten, vil som regel være det som er problematisk for arbeidsgiver å påvise. I dette ligger at arbeidsgiveren må ha saklig interesse i at arbeidsforhold opphører. Saklig interesse har arbeidsgiver dersom lojalitetsbruddet fører til tap eller skade. Det er fastslått i juridisk teori at det er tilstrekkelig med risiko for skade så lenge faren er reell.<sup>45</sup> I RG 1952 s. 298 (Eidsivating) lånte en formann ut svennebrevet sitt til sønnen slik at han kunne starte sitt eget firma i samme bransje som farens virksomhet. Selv om formannen hadde opptrådt illojalt, kunne det ikke påvises noe tap for bedriften. Oppsigelsen ble kjent ugyldig fordi det ikke var «*noen begrunnet interesse for bedriften å oppsi arbeideren*»(s.299). Dommen bekrefter at arbeidsgiver må kunne påvise at lojalitetsbruddet på en eller annen måte har påført virksomheten skade eller tap. Kan ikke dette påvises er oppsigelsen usaklig, og kjennes ugyldig.

### 5.3.2.3 Forholdsmessighetskravet – et krav om tilstrekkelig saklig grunn

Det reises ofte spørsmål om hvorvidt lojalitetsbruddet er en tilstrekkelig saklig grunn for oppsigelse. Med utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen gir aml. § 15-7 anvisning på en konkret skjønsmessig vurdering hvor en avveier arbeidsgivers og arbeidstakers interesser.<sup>46</sup> Det er en høy terskel for å si opp ansatte, noe som medfører at arbeidsgiver må ha gode grunner for oppsigelsen, og særlig når oppsigelsen begrunnes i forhold på arbeidstakersiden.<sup>47</sup>

Kravet om tilstrekkelig saklig grunn er presisert av Høyesterett, som har uttalt at «*[v]ed vurderingen av om arbeidstakers forhold danner tilstrekkelig saklig grunn for oppsigelse, kan arbeidstakers forhold ikke vurderes isolert, men må ses i sammenheng med forhold på arbeidsgiversiden og hva virksomhetens interesser tilsier*».<sup>48</sup> Som et ledd til den skjønsmessige vurderingen må subjektive rimelighetsmomenter på virksomhetens, arbeidsgivers og arbeidstakers side tas med i betraktningen. En skjønsmessig

---

*oppsigelse. Etter det som er kommet frem, kan lagmannsretten heller ikke se at vurderingen ville blitt en annen, selv om forhåndsdrøftelse hadde blitt foretatt».*

<sup>43</sup>Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 64.

<sup>44</sup>NAD 1981-83 s. 498 (Frostating): I dommen hadde to brødre stiftet et aksjeselskap med en eierandel på 49 % hver. Da den ene broren fikk disposisjonsrett på 51 % av aksjekapitalen, dikterte han styret slik at broren falt utenfor. Senere ble broren, som jobbet som disponent i selskapet, sagt opp på grunn av samarbeidsproblemer. Problemet var imidlertid at samarbeidsproblemene knyttet seg til en konflikt mellom brødrene som privatpersoner, og ikke i kraft av den oppsagtes stilling som disponent i selskapet. Det antatte lojalitetsbruddet kunne ikke føres tilbake til konsulentens stilling i virksomheten, og konflikten mellom partene hadde ikke betydning for bedriften. Lagmannsretten besluttet således at det var tatt utenforliggende hensyn, og oppsigelsen ble kjent ugyldig.

<sup>45</sup>Kyrre Eggen, «Ansattes yringsfrihet», s. 131.

<sup>46</sup>Rt. 2009 s. 685 (avsnitt 52).

<sup>47</sup>Fougner, *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, s. 781.

<sup>48</sup>Rt. 2001 s. 1362 (s.1376).

avveining av rimelighetsmomenter er ansett viktigere de senere årene.<sup>49</sup> Ved bedømmelsen av om saklighetsvilkåret er oppfylt i det aktuelle tilfellet, er det viktig å være oppmerksom på at vurderingsmomentene vil endre seg i takt med den alminnelige samfunnsutviklingen.<sup>50</sup>

I det følgende vil kravet om tilstrekkelig saklig grunn behandles fordi dette vilkåret er mest skjønnsmessig, og er for arbeidsgiver, og for domstolen, en viktig og relevant faktor ved bedømmelsen av saklighetsvilkåret. Det vil bli foretatt en nærmere redegjørelse av hvor omfattende lojalitetsbruddet må være i lys av rimelighetsbetraktninger på arbeidsgivers og arbeidstakers side for at oppsigelse anses som saklig sanksjonsmiddel overfor arbeidstaker.

## 6 Når oppsigelse er begrunnet i lojalitetsbrudd

### 6.1 Oversikt

#### 6.1.1 De rettslige utgangspunkter

I denne delen vil oppsigelse som en konsekvens av lojalitetsbrudd behandles. Redegjørelsen retter seg mot de tilfeller hvor oppsigelse anses som en rimelig og naturlig reaksjon på lojalitetsbruddet.

Spørsmålet er hva, og hvor mye, som kreves av lojalitetsbruddet for at oppsigelse anses «saklig», jf. aml. § 15-7 (1).

#### 6.1.2 Krav på lojalitet i arbeidsforhold

På lik linje med andre kontraktsforhold er partene i et arbeidsforhold forpliktet til å opptre lojalt overfor motpartens interesser. Når arbeidsavtalen inngås samtykker arbeidstaker samtidig å handle i samsvar med lojalitetsplikten. Likevel kan det være uklart når et forhold på arbeidstakersiden strider med lojalitetsplikten.

Det er uttalt i juridisk teori at lojalitetsplikten i arbeidsforhold handler om *«arbeidstakerens faglige holdning på det etiske plan, hans lojale oppslutning om arbeidsgiverens interesser, og hans avståen fra enhver utilbørlig tilsidesettelse av disse*

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-76) side 72.

<sup>50</sup> Rt. 1984 s. 1058: *«Jeg har allerede pekt på det som er sagt i Ot. prp. nr. 41 (1975-76) side 72 om betydningen av rimelighetsvurderinger. Samme sted pekes på målsettingsbestemmelsen i lovens § 1 nr. 1, og på at saklighetskriteriet må følge den sosiale utvikling i samfunnet ellers. Det sies videre at dette «derfor [er] et felt hvor domstolene må være varsomme med å legge særlig eldre rettspraksis som går i arbeidstakerens disfavør til grunn»».*

*interesser til fordel for egne eller andres».*<sup>51</sup> Uttalelsene gir kun en generell veiledning av lojalitetsplikts innhold, og det nærmere innholdet av lojalitetsplikts rekkevidde må avgjøres ut fra en konkret skjønnsmessig vurdering i det aktuelle typetilfellet, hvor arbeidskontrakten mellom partene er det rettslige utgangspunktet for vurderingen.

### 6.1.3 En sammensatt helhetsvurdering ved vurdering av om lojalitetsbruddet gir grunnlag for oppsigelse

Det er på det rene at lojalitetsbrudd kan gi grunnlag for saklig oppsigelse. Dette avhenger imidlertid av at den illojale handling er av en slik art og karakter at oppsigelse anses som en rimelig og hensiktsmessig reaksjon på lojalitetsbruddet. Sagt på en annen måte må lojalitetsbruddet være av tilstrekkelig alvorlig karakter for at oppsigelse anses saklig. Som tidligere nevnt beror vurderingen på en interesseavveining.<sup>52</sup>

Ettersom saklighetsvilkårene for oppsigelse avhenger av at arbeidstaker har handlet i strid med lojalitetsplikten, vil jeg i denne fremstillingen, for oversiktens skyld, dele vurderingen inn i to.

Først vil det foretas en vurdering av hva som kreves for at lojalitetsplikten i arbeidsforhold er overskredet. Det vil redegjøres for ulike typetilfeller av lojalitetsbrudd.

Andre del som behandles under punkt 6.8, er en vurdering av rimelighet, nærmere bestemt en interesseavveining av arbeidsgivers og arbeidstakers behov, hvor spørsmålet er om det anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør grunnet lojalitetsbrudd.<sup>53</sup>

Det må gjøres oppmerksom på at bedømmelsen av om lojalitetsbrudd gir saklig grunn til oppsigelse beror på en sammensatt vurdering, og de ulike kriteriene må vurderes i lys av hverandre. Todelingen medfører at de viktigste forholdene tas i betraktning, samtidig som fremstillingen fremstår ryddig og strukturert.

## 6.2 Lojalitetsplikten i arbeidsforhold

### 6.2.1 Generelt om lojalitetsplikten

Det rettslige grunnlaget for lojalitetsplikten er arbeidskontrakten. Arbeidstakers lojalitetsplikt følger av ulovfestede regler utviklet i juridisk teori og utredet i rettspraksis.<sup>54</sup> Høyesterett uttaler at «*det må legges til grunn at det foreligger en*

---

<sup>51</sup>Kristen Andersen, *Fra arbeidslivets rett*, Johan Grundt Tanums forlag, 1967, s. 136.

<sup>52</sup> Rt. 2001s. 1362 (s.1376).

<sup>53</sup> Rt. 2001 s. 1362: Høyesterett uttalte at «*[v]ed vurderingen av om arbeidstakers forhold danner tilstrekkelig saklig grunn for oppsigelse, kan arbeidstakers forhold ikke vurderes isolert, men må ses i sammenheng forhold på arbeidsgiversiden og hva virksomhetens interesser tilsier*».

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 128.

*alminnelig og ulovfestet lojalitetsplikt- og troskapsplikt i ansettelsesforhold».*<sup>55</sup> På lik linje med andre kontraktsforhold er partene i et arbeidsforhold således forpliktet til å opptre lojalt overfor motpartens interesser, samtidig som arbeidstaker fremmer arbeidsgivers interesser.<sup>56</sup>

### 6.2.1.1 Lojalitetspliktens innhold - positiv og negativ lojalitetsplikt

Lojalitetsplikten formuleres gjerne positivt som en plikt for arbeidstaker til å fremme arbeidsgivers interesser, og negativt som en plikt til å avstå fra å sette egne eller andres interesser fremfor arbeidsgivers interesser.<sup>57</sup>

At lojalitetsplikten er positiv betyr blant annet at arbeidstakeren selv, aktivt, tar opp spørsmål med arbeidsgiveren om forhold som kan skape konflikt og vanskeligheter i arbeidsforholdet. Om ikke, kan det foreligge et lojalitetsbrudd fra arbeidstaker som kan kvalifisere til saklig oppsigelsesgrunn.<sup>58</sup> Arbeidstakere er også ansvarlig for at eventuelle uregelmessigheter blir klarlagt. Dersom arbeidstakeren unnlater å informere arbeidsgiver om kritikkverdige forhold hvor dette burde vært gjort, kan unnlatsen være et brudd på lojalitetsplikten, jf. aml. § 2-4. Manglende handling kan også være et direkte brudd med arbeidsmiljøloven, jf. aml. § 19-2. Ettersom lojalitetsplikten kan ses på som en presisering av arbeidspliktens innhold, må det ofte stilles strengere krav til arbeidstakere i ledende stillinger, og det skal således mindre til for at en arbeidstaker i ledende stilling bryter lojalitetsplikten enn en underordnet arbeidstaker.<sup>59</sup>

Lojalitetsbrudd er særlig fremtredende i tilfeller hvor arbeidstakeren fremmer egne interesser til skade for arbeidsgiveren. Eksempelvis vil den negative lojalitetsplikten være brutt dersom en arbeidstaker handler forsettlig om en økonomisk fortjeneste for seg selv eller andre, og som en konsekvens av handlingen skades arbeidsgivers interesser.<sup>60</sup>

---

<sup>55</sup> Rt. 1990 s. 607.

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 128.

<sup>57</sup> Ibid. s. 128.

<sup>58</sup> En oppsigelse ble kjent gyldig grunnet arbeidstakerens illojale nære tilknytning til et familieselskap som markedsførte et konkurrerende produkt. I begrunnelsen for oppsigelsen la Høyesterett «*særlig vekt på hennes manglende informasjon til Autronicas ledelse*» (s. 1407), noe som medførte at lojalitetsplikten var brutt.

<sup>59</sup> Dommen gjaldt avskjedigelse av en administrerende direktør. I begrunnelsen uttale Høyesterett at «*det må stilles særlige krav til en leder. Det samme forhold vil altså lettere kunne anses som «grovt pliktbrudd» eller «vesentlig mislighold» når arbeidstakeren har en ledende stilling enn når det gjelder en underordnet, jf blant annet Rt-1993-300. Dette har sammenheng både med det særlige behovet for tillit til en leder, og med den signaleffekt en leders handlemåte har overfor andre ansatte*» (s. 1133).

<sup>60</sup> Rt. 2001 s. 1589: En flykaptein ble tatt for i tjenesten å ha smuglet med seg alkohol og tobakk i strid med tollbestemmelsene. Høyesterett fant at saklighetskravet for oppsigelse var oppfylt, særlig fordi overtredelsen var gjort i tjenesten, noe som viste at flykapteinen satt egne interesser foran arbeidsgivers interesser.

### 6.2.1.1.1 Hensyn bak lojalitetsplikten

Lojalitetsplikten kan begrunnes i hensynet til arbeidsgivers interesser. En arbeidstaker er bundet av arbeidsavtalen, og må følge visse krav om lojalitet til arbeidsplassen. Det er imidlertid ingen garanti for at kontraktspartene innfrir betingelsene i arbeidsavtalen. At arbeidsavtalen overholdes avhenger av tillit og samarbeid mellom kontrahentene. For å effektivisere overholdelse av arbeidskontrakten er det hensiktsmessig med regler som fastsetter at arbeidstaker skal opptre lojalt overfor arbeidsgiver. At lojalitetsplikten fremgår av ulovfestede regler sikrer en forutberegnelig rettsstilling for arbeidstakeren ved at vedkommende arbeidstaker blir oppmerksom på at handlinger i strid med arbeidsavtalen samtidig kan være et brudd med den ulovfestede lojalitetsplikten.

Om en handling eller opptreden fra arbeidstaker er illojal avhenger av en helhetsvurdering, hvor ulike momenter og kriterier vil være relevante. Vurderingen avhenger av typetilfellet og en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle er nødvendig.

## 6.2.2 Ansattes ytringsfrihet

### 6.2.2.1 Balansen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikten

En oppsigelse begrunnet i lojalitetsbrudd fra arbeidstaker kan i enkelte tilfeller være en konsekvens av at arbeidstakerens ytringer på en illojal måte har skadet arbeidsgivers interesser. Arbeidstaker kan ha uttalt seg om forhold i, eller om virksomheten, og som følge av uttalelsene blitt oppsagt. I slike tilfeller foreligger det ofte en interessekonflikt mellom lojalitetsplikten og ytringsfriheten.

Ytringsfriheten er ansett som en sentral menneskerett og er i Norge beskyttet i Kongeriket Norges Grundlov, given i Rigsforsamling paa Eidsvold den 17de Mai 1814 § 100 (Grunnloven), samt gjennom den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 10 (heretter EMK). Friheten til å ytre seg kan ses på som et utslag av den alminnelige handlefriheten. Enhver begrensning i ytringsfriheten må rettslig begrunnes.<sup>61</sup> Lojalitetsplikten i arbeidsforhold er et rettslig grunnlag som kan sette en skranke for arbeidstakeres ytringsfrihet. Lojalitetsplikten gir likevel ikke arbeidsgiver adgang til å begrense ansattes ytringer. Imidlertid kan ytringer som skader arbeidsgivers interesser være illojale, og føre til at oppsigelse av arbeidstaker er berettiget grunnet lojalitetsbrudd. Ytringer som er akseptable utenfor arbeidslivet vil ikke nødvendigvis være akseptable i arbeidsforhold. Grensen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt er vanskelig å fastsette, og spørsmålet om arbeidstakers ytringsfrihet, og forholdet mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt, har i senere tid kommet sterkt i fokus.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Jf. blant annet EMK art 10 nr. 2. Enhver begrensning i ytringsfriheten må hjemles som «nødvendig i et demokratisk samfunn».

<sup>62</sup> Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 305.



### 6.2.2.1.1 Arbeidstakers ytringsfrihet i arbeidsforhold

Den 30. september 2004 vedtok Stortinget en revisjon av Grunnloven § 100. I den forbindelse drøftet Stortinget ansattes ytringsfrihet i arbeidsforhold. Når det gjaldt arbeidstakers ytringsfrihet uttalte saksordføreren følgende: «*Den grunnlovsparagrafen vi får vedtatt i dag, vil måtte medføre en styrking av ytringsfriheten for ansatte. Det skal være lov å si fra om uheldige forhold på arbeidsplassen, og ansatte i offentlig sektor skal selvsagt beholde sin ytringsfrihet fullt ut. Den praksis vi ser, f. eks. i en del kommuner, om at ingen ansatte får lov å ytre seg i media om nær sagt noe forhold som har med kommunens virksomhet å gjøre, er klart i strid med det vernet Grunnloven nå vil gi ansatte*». Uttalelsen må særlig vektlegges når en skal vurdere om en ytring må begrenses på grunn av lojalitetsplikten.

### 6.2.2.1.2 Hensyn bak arbeidstakers ytringsfrihet

For å avgjøre når ytringsfriheten i et arbeidsforhold begrenses som følge av lojalitetsplikten, er det hensiktsmessig å se på hensynene som begrunner ansattes ytringsfrihet.

Ytringsfriheten er en grunnleggende forutsetning for demokratiet, og et vesentlig hensyn bak arbeidstakers ytringsfrihet. Det er gjennom meningsbryting at grunnlaget for overveide beslutninger tas, noe som tilsier at ytringsfriheten i arbeidsforhold er sterk. At arbeidstakere fritt kan uttale seg om faktiske forhold, og delta i den politiske og faglige debatten i virksomheten, vil således bidra til at bedriftsledelsen på et bredere grunnlag overveier de ulike argumentene som knytter seg til en beslutning.<sup>63</sup> Resultatet av å involvere arbeidstakerne i den politiske og faglige debatten om spørsmål rundt virksomheten, vil kunne medføre modifikasjoner tilknyttet den beslutning som det opprinnelig ble lagt opp til.<sup>64</sup>

Et åpent arbeidsmiljø vil være en viktig faktor for å oppnå formålet om et demokratisk samfunn også i privatrettslig sammenheng. I arbeidsforhold, og i samfunnet generelt, er det viktig at ulovlige, avvikende eller kritikkverdige forhold blir avdekket. For at dette skal kunne overholdes må arbeidstakerne kunne ytre seg uten å risikere represalier fra arbeidsledelsen.

Hensynene som begrunner ytringsfriheten tilsier at begrensninger i ytringsfriheten må særskilt begrunnes. Ytringsfriheten vil således sette grenser for hvor langt lojalitetsplikten rekker og vice versa. Grunnloven § 100 har høyere rang enn den ulovfestede lojalitetsplikten, noe som tilsier at sterke grunner må foreligge for at arbeidstakers ytringsfrihet skal begrenses. Om en ytring er illojal avhenger således av en helhetsvurdering. Ved den skjønsmessige vurderingen av om lojalitetsplikten begrenser ytringsfriheten vil ulike kriterier være relevante ved bedømmelsen.

---

<sup>63</sup> Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 307.

<sup>64</sup> *Ibid.* s. 307.

## 6.2.2.2 Når vil lojalitetsplikten begrense ytringsfriheten?

Spørsmålet videre er hvor langt arbeidstaker er berettiget til å fremsette ytringer uten å krenke den ulovfestede lojalitetsplikten.

### 6.2.2.2.1 Skade arbeidsgivers interesser

Minstekravet for at ytringen anses illojal er at den skader eller kan skade arbeidsgivers interesser.<sup>65</sup> Ytringsfrihetskommisjonen har lagt til grunn at det er kun arbeidsgivers legitime interesser som er beskyttelsesverdige. Hvilke interesser det er vil ha sammenheng med virksomhetens aktiviteter.<sup>66</sup>

I denne sammenheng kan det tenkes tilfeller hvor arbeidstakers ytring ikke direkte skader arbeidsgivers legitime interesser, men likevel er uforenlig med virksomhetens og samfunnets grunnleggende verdisyn.<sup>67</sup> Dersom ytringen ikke har sammenheng med virksomhetens aktiviteter vil ikke lojalitetsplikten kunne anvendes som rettslig skranke overfor arbeidstakerens ytring, og oppsigelse vil være utelukket. I den forbindelse kan det reises spørsmål om ytringen er illojal allerede ved risiko for skade på arbeidsgivers interesser, eller om det kreves at arbeidsgivers interesser faktisk blir skadelidende.

I juridisk teori er det uttalt at «det [bør] være tilstrekkelig med risiko for skade. Vurderingen av om en handling er illojal eller ikke, bør nettopp relateres til handlingen som sådan, og ikke til handlingens konsekvenser, som kan være mer eller mindre tilfeldige».<sup>68</sup> Ved bedømmelsen av om en ytring medfører en risiko for skade på arbeidsgivers interesser, vil således ytringens skadepotensiale være relevant ved vurderingen.<sup>69</sup> En uvesentlig risiko vil likevel ikke føre til lojalitetsbrudd.<sup>70</sup> Det må foretas en forholdsmessighetsvurdering der begge parters interesser avveies mot hverandre. De sterke hensynene bak ytringsfriheten kan ofte veie tyngre og gå foran lojalitetsplikten selv om arbeidsgivers interesser blir skadelidt. Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden og som må påvise at ytringen må begrenses fordi den skader, eller fordi det foreligger risiko for direkte skade på arbeidsgivers interesser.<sup>71</sup>

Ser en bort fra skadepotensiale hos arbeidsgiver, og kun relaterer seg til handlingen som sådan, vil ofte oppsigelse på grunn av lojalitetsbrudd virke lite rimelig nettopp på grunn av manglende sammenheng mellom ytringen og oppsigelsesgrunnen til arbeidsgiver.

---

<sup>65</sup> Ytringsfrihetskommisjonens uttalelser i NOU 1999: 27 s. 129.

<sup>66</sup> Ibid. s. 129.

<sup>67</sup> Rt.1982 S. 1729, (Lektordommen): En lektor ved en videregående skole ble avskjediget ved vedtak av fylkesskolestyret, dels fordi han hadde uttalt seg om rasespørsmål og jødeforfølgelse i undervisningen, men også fordi han offentlig hadde gitt uttrykk for ekstreme synspunkter. Høyesterett mente det ville være relevant å legge vekt på lektorens offentlige uttalelser, og uttalte at «det kan være avskjedsgrunn om en lærer utenfor tjenesten på annen måte viser utilbørlig forhold når det er av den art at det virker inn på hans skikkethet som lærer (...) selv om man må ha prinsippet i grunnloven § 100 for øye, og det derfor skal meget til for at ytringer utenfor skolen skal kunne lede til avskjed» (s.1739).

<sup>68</sup> Kyrre Eggen, «Ansattes ytringsfrihet», s. 12.

<sup>69</sup> SOM`s UTTALELSE I SAK 2005/2115.

<sup>70</sup> Kyrre Eggen, «Ansattes ytringsfrihet», s. 12.

<sup>71</sup> SOM`s uttalelse i sak 2006/530.

I Rt. 1979 s. 770 deltok to trikkekonduktører, ansatt i Oslo Sporveier, i et fjernsynsprogram om ekstreme politiske organisasjoner. De to ansatte som var medlem av den nynazistiske organisasjonen, Nasjonal Ungdomsfylking, uttalte under fjernsynsdebatten blant annet at organisasjonen hadde planer om, i fremtiden, å bruke våpen og delta i væpnede gatekamper. Videre mente de at de infiltrerte næringslivet, offentlige organisasjoner og forsvaret. Som tilsvaret til uttalelsene og meningsytringene til de to ansatte, truet to faglige organisasjoner ved Oslo Sporveier med streik dersom trikkekonduktørene ikke ble oppsagt. Høyesterett anså uttalelsene til de to ansatte som «ytterst klanderverdige handlinger overfor samfunnet som helhet og overfor kolleger» (s.783), og berettiget oppsigelsen med at opptreden var «utilbørlig etter oppfatningen i arbeidslivet og samfunnslivet for øvrig» (s. 786). Dommen gjaldt oppsigelse som følge av streiketruassel etter arbeidervernlovgivningen, men det er antatt at resultatet ville blitt det samme ved en alminnelig saklighetsvurdering ved lojalitetsbrudd, jf. aml. § 15-7.

Det mest kritikkverdige med dommen er at oppsigelsen begrunnes med lojalitetsbrudd uten å trekke inn muligheten for at uttalelsene har skadet Oslo Sporveiers interesse, og det kan således virke som om det er foretatt utenforliggende hensyn. En oppsigelse begrunnet i samarbeidsproblemer eller tapte forretningsforbindelser dersom trikkekonduktørene fortsatte i virksomheten, ville kunne påvist at ytringene skadet arbeidsgivers interesse, og da berettiget oppsigelse. Slik resultatet i dommen fremstår, kan oppsigelsesbegrunnelsen ses på som en krenkelse av ytringsfrihetens rekkevidde etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.

Dommen må sies å være i grenseland for hvilke ytringer arbeidsgiver kan begrunne som illojal, som igjen gir grunnlag for oppsigelse. Når ytringene ikke har noen direkte forbindelse med arbeidsgivers interesser, vil det være en form for privat rettshåndhevelse om arbeidsgiver sier opp en ansatt på grunn av ytringer som verken er straffebelagt eller skader dens interesser.<sup>72</sup> En slik praktisering vil kunne være strafferettslig uheldig ettersom arbeidsgiver får for stor makt, samtidig som arbeidstakers oppsigelsesvern blir radikalt svekket.

Sivilombudsmannen har blant annet uttalt i sak 2005/2115 at ved vurderingen av om lojalitetsplikten er brutt er det ikke tilstrekkelig at uttalelsene har hatt ubehagelige konsekvenser for virksomheten, virksomhetens ledelse, kolleger eller andre aktører. En forutsetning for at lojalitetsplikten er brutt er at ytringen har medført en åpenbar risiko for skade på arbeidsgivers interesser.<sup>73</sup> En kan dermed konkludere med at kritikk i seg selv ikke kvalifiserer til illojalitet. Ytringsfrihetskommisjonen har uttalt at kritikk og uenighet kan både være positivt og negativt for virksomheten, men man må være forsiktig med å fastsette illojalitet før en nærmere undersøkelse.<sup>74</sup> En bør således være påpasselig med å stemple en ytring som illojal i et tilfelle hvor ytringen kun innebærer en risiko for skade på virksomheten. En slik praktisering kan føre til at en bryter med ytringsfriheten etter Grunnloven § 100.

Ved bedømmelsen av om en ytring er illojal fordi den skader arbeidsgivers interesser vil flere vurderingskriterier være relevante, og da særlig stillingens karakter, identifikasjonsfaren, og hvordan ytringen fremsettes.

---

<sup>72</sup> Kyrre Eggen, «Ansattes ytringsfrihet», s. 132.

<sup>73</sup> SOM's uttalelse i sak 2005/436.

<sup>74</sup> Ytringsfrihetskommisjonens uttalelser i NOU 1999: 27 s. 130.

### 6.2.2.2.1.1 Stillingens karakter

Lojalitetsplikten vil variere etter hvilken stilling arbeidstakeren besitter. Arbeidstakere i overordnede stillinger vil kunne ha det som en del av sine arbeidsforpliktelser å forholde seg kritisk til bedriftsledelsens disposisjoner og vedtak, og nyter ofte større ytringsfrihet enn underordnede arbeidstakere. Det følger av rettspraksis at interne diskusjoner på ledernivå som gjelder virksomhetens driftsmessige fremtidsplaner, kan være svært skarp uten at forholdet krenker lojalitetsplikten.<sup>75</sup>

Imidlertid vil det for personer i overordnede stillinger forventes større varsomhet, og da særlig ved eksterne ytringer. Dette på grunn av identifikasjonsfaren og vedkommende arbeidstakers relasjon til virksomheten som sådant. I forbindelse med overordnede ledes eksterne ytringsfrihet har ytringskommisjonen påpekt at «*prisen man betaler for nærhet til makten er følgelig redusert ytringsfrihet*».<sup>76</sup>

### 6.2.2.2.1.2 Identifikasjonsfaren

Når det er nærhet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, er identifikasjonsfaren stor.<sup>77</sup> Identifikasjonsfaren er særlig fremtredende for arbeidstaker i ledende stilling, eller arbeidstakere som på annen måte lett kan identifiseres med virksomheten. Arbeidstakere i ledende stillinger vil ofte ha store kunnskaper om forhold i virksomheten, og som et resultat av stillingens karakter vil de lett identifiseres med virksomheten. Når en ansatt uttaler seg om subjektive meningsytringer, er det således viktig at vedkommende arbeidstaker passer på at det ikke skapes et inntrykk av at han eller hun opptrer på vegne av arbeidsgiveren. Oppstår det en identifikasjonsfare er det arbeidstakerens oppgave å presisere at ytringene er dens personlige, og at ytringen ikke må forveksles med arbeidsgivers synpunkt på det aktuelle forholdet. En uttrykkelig avståelse fra arbeidstaker, vil redusere faren for at vedkommende arbeidstaker identifiseres med arbeidsgiver.<sup>78</sup> Det må imidlertid stilles strengere krav til at faktaytringer som skader arbeidsgivers interesser er forsvarlig forankret, enn subjektive meningsytringer.

Det fulle ansvaret hviler imidlertid ikke utelukkende på arbeidstakeren. Også arbeidsgiveren kan ta avstand fra arbeidstakerens ytringer ved å fremme motargumenter. Dersom en slik mulighet anses rimelig og fornuftig, kan ikke arbeidsgiveren automatisk begrunne ytringen som illojal på grunn av risiko for skade på virksomheten.

---

<sup>75</sup> Stavanger tingrett 30. desember 2003: Det «*var utvilsomt riktig at [klinikkdirektøren] uttrykte ønske om å organisere det hele på en annen måte, noe som ville berøre arbeidsområdet for akuttklinikkenes sjef. Dette ønske kan kanskje ha blitt opplevd som krenkende, men er en del av en intern debatt som i alle fall de ansatte på sjefsnivå må kunne tåle*».

<sup>76</sup> Ytringsfrihetskommisjonens uttalelser i NOU 1999: 27 s. 131.

<sup>77</sup> Ytringsfrihetskommisjonens uttalelser i NOU 1999: 27 s. 131.

<sup>78</sup> Ibid. s. 131.

### 6.2.2.2.1.3 Kravet om forsvarlig fremgangsmåte

Et annet moment ved vurderingen av hvorvidt virksomhetens interesser blir skadelidende, er hvordan ytringen fremsettes. Utgangspunktet er at som samfunnsmedlemmer flest vil også arbeidstakere kunne uttale seg som privatperson om forhold vedkommende arbeidstaker er opptatt av, selv om uttalelsene risikerer å berøre arbeidsgivers interesser. Ytringsfriheten vil således være særlig vid dersom virksomhetens drift og aktiviteter relateres til allmenheten.<sup>79</sup>

Det må i denne sammenheng skilles mellom interne og eksterne ytringer. Når det gjelder forhold internt i virksomheten, vil grensen for lojalitetsplikten trekkes forholdvis langt.<sup>80</sup> Det må likevel trekkes en grense. Det er fastslått i rettspraksis og juridisk teori at dersom en ansatt intensivt kritiserer arbeidsforholdene i bedriften, med en spesielt kritisk og stridslysten tone, slik at arbeidskollegaene plages, kan uroen som skapes gi arbeidsgiver saklig grunn til oppsigelse av arbeidstakeren grunnet illojalitet.<sup>81</sup> <sup>82</sup> Dette gjelder særlig dersom arbeidstaker er gitt en advarsel, men fortsetter å kritisere arbeidsgiver.<sup>83</sup>

Ytringsfriheten er imidlertid snevrere ved eksterne ytringer.<sup>84</sup> Det er når ytringen skaper uro blant de øvrige arbeidstakerne, foretakets kunder, eller generelt skaper uro i virksomheten og skader dens renommé, at lojalitetsplikten ofte brytes. Dette er også grunnen til at ekstern offentliggjøring av en menings- eller faktaytring ofte fører til lojalitetsbrudd. Dersom en arbeidstaker går direkte til massemedia, vil det som regel anses illojalt om vedkommende arbeidstaker ikke først går frem i samsvar med virksomhetens varslingsprosedyrer, ettersom det ved slik fremtredelse er stor fare for at arbeidsgiver blir skadelidende.<sup>85</sup> Har imidlertid arbeidstakeren varslet i samsvar med virksomhetens interne varslingsregler uten å bli tilstrekkelig hørt, kan grensen for ekstern varsling trekkes lengre selv om arbeidsgiver blir skadelidende.<sup>86</sup> Ved vurderingen av om fremgangsmåten for den eksterne ytringen er forsvarlig, vil sakens offentlige interesse være av stor betydning jf. blant annet Yssen/Valla-saken. For forhold som allerede er omtalt i media, kan den ansattes arbeidsstilling tilsi at han eller hun er forpliktet til å gå videre med saken i media.<sup>87</sup>

---

<sup>79</sup> RG 2002 s. 780 (Gulating): En kokk om bord i et supplyfartøy skrev et leserinnlegg hvor han rettet kritikk mot rederiets forretningsforbindelser for hvordan de disponerte selskapets fartøyer. Arbeidstakeren ble oppsagt med den begrunnelse at ytringen var illojal. Lagmannsretten kom frem til at oppsigelsen var usaklig, som følge av at leserinnlegget ikke kvalifiserte til lojalitetsbrudd.

<sup>80</sup> Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 308.

<sup>81</sup> Ibid. s. 308.

<sup>82</sup> ARD 1978 s. 65: En kvinnelig arbeidstaker ble oppsagt og senere avskjediget på grunn av lojalitetsbrudd, fordi vedkommende ikke kunne «hengi seg til politisk diskusjon og agitasjon, kombinert med kritikk av arbeidsforholdene på bedriften, i en slik utstrekning og med en slik intensitet at arbeidskameratene føler seg plaget og fraber seg en fortsettelse», og fant at den ansatte« på tross av advarende og inntrengende henstillinger om å la være – uanfektet holdt fram med å utsette sine arbeidskamerater for plagsomt pågående politiserende agitasjon og kritikk av forholdene på bedriften, med en tiltagende uro og disharmonisk samarbeidsatmosfære som resultat» (s. 70).

<sup>83</sup> Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 309.

<sup>84</sup> Ibid. s. 309.

<sup>85</sup> LB-2004-57689 (Borgarting), referert fra Eggen, «Ansattes ytringsfrihet», s. 133.

<sup>86</sup> Kyrre Eggen, «Ansattes ytringsfrihet», s. 134.

<sup>87</sup> ARD 1975 s. 55.

Ved forsvarlighetsvurderingen må det også tas hensyn til karakteren av det kritikkverdige forhold. Dersom det dreier seg om kriminelle forhold hvor alminnelige samfunnsinteresser tilsier at ytringen fremlegges utad, skal det mye til for at lojalitetsplikten brytes.

Endelig må det nevnes at i relasjon til hvordan menings- eller faktaytringen fremsettes, vil arbeidstakers aktsomhet med hensyn til sannheten i det som blir fremlagt være avgjørende for om lojalitetsplikten er brutt eller ikke. Det må foretas en interesseavveining. De objektive forhold, hvilke skadepotensiale varslingen påfører arbeidsgiver, må avveies mot de subjektive forhold, om arbeidstakeren er i aktsom god tro med hensyn til sannheten i den fremsatte ytringen. Vurderingen er skjønnsmessig, men det skal i samsvar med forarbeidene til aml. § 2-4 en vesentlig interesseovervekt i arbeidsgivers favør om varslingen skal anses uforsvarlig eller illojal.<sup>88</sup> Bevisbyrden for at varslingen er uforsvarlig ligger hos arbeidsgiver, jf. aml. § 2-4 (3).

#### 6.2.2.2.1.3.1 Særlig om ytringer fremsatt på sosiale medier

Det har i senere tid blitt svært vanlig med bruk av sosiale medier, som eksempelvis Twitter, Facebook, MySpace, Youtube, og forskjellige blogger mv. Det er på det rene at ytringer på slike plattformer kan føre til lojalitetsbrudd. Det kan imidlertid være problematisk å begrense ytringer på sosiale medier med grunnlag i lojalitetsplikten.

Ytringer på sosiale medier vil ofte være fremsatt av arbeidstakeren utenfor arbeidstiden, noe som innebærer at hensynet til ytringsfriheten står sterkere enn arbeidstakers lojalitetsplikt. For flere av de ulike sosiale medier vil det være mulig å begrense allmenhetens tilgjengelighet, ved at en selv bestemmer hvem som skal ha adgang til profilen, og således ytringen. Det faktum at profilinehaveren selv kan begrense hvem som skal ha tilgang til meningsytringen, tilsier en videre ytringsfrihet enn i tilfeller hvor publikasjonen er fullt allment tilgjengelig.<sup>89</sup> Til tross for de overnevnte momenter er det imidlertid på det rene at enkelte meningsytringer på sosiale medier vil skade arbeidsgivers interesser på en slik måte at lojalitetsplikten krenkes. Som nevnt ovenfor vil både ytringens innhold og den ansattes samfunnsrolle og arbeidsstilling være av betydning for om ytringen tillates.<sup>90</sup> Også arbeidstakerens spontanitet og ubetenksomhet knyttet til ytringen, kan være en avgjørende faktor ved bedømmelsen av om lojalitetsplikten krenkes, og er særlig aktuell for ytringer på sosiale medier.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 31.

<sup>89</sup> Pressens faglige utvalg (PFU) - sak 117/10: «[d]et er naturlig å trekke et skille mellom det som er publisert på et lukket område og det som er fullt allment tilgjengelig (...) [men det vil] være naturlig å håndtere private ytringer fremmet i en liten lukket gruppe med noen få medlemmer annerledes enn ytringer av allmenn interesse som framkommer i en lukket gruppe med 2500 «venner».».

<sup>90</sup> PFU- sak 117/10.

<sup>91</sup> Rt. 2003 s. 1614: En avskjedigelse ble ansett rettmessig som følge av at den ansatte i en e-post hadde kommet med kritikk og rettet alvorlige beskyldninger mot en av arbeidsgivers kunder. «Ved vurderingen av reaksjon bør det tas hensyn til om arbeidstakerens forhold kan skyldes ubetenksomhet, eller om det er tale om en overveiet adferd (...) [s]elv om e-post er en meddelelsesform hvor veien fra tanke til ugjenkallelig handling er kort, var dette således ikke situasjonen for A.» (avsnitt 47).

## 6.2.3 Lovfestet vern mot gjengjeldelse ved varsling av kritikkverdige forhold

### 6.2.3.1 Utgangspunkt

Etter aml. § 2-4 har arbeidstaker rett til å varsle om «kritikkverdige forhold i virksomheten». Formålet med varslingsreglene er å styrke yringsfriheten i arbeidsforhold. Dersom arbeidstaker varsler i samsvar med § 2-4 er vedkommende arbeidstaker vernet mot «gjengjeldelse», jf. aml. 2-5. En arbeidstaker som ytrer seg om «kritikkverdige forhold» handler således ikke illojalt, og kan ikke sies opp, jf. aml. § 2-5. Overtredelse av varslingsreglene er straffbart, jf. aml. § 19-1 flg.

### 6.2.3.2 Varsling av «kritikkverdige forhold» er ikke illojalt

Varsler arbeidstakeren om «kritikkverdige forhold» vil ikke forholdet være i strid med lojalitetsplikten. «Kritikkverdige forhold» er et vidt begrep og gjelder både intern og ekstern varsling i privat og offentlig sektor og i alle stillingskategorier.<sup>92</sup> Begrepet «kritikkverdige forhold» er i hovedsak knyttet til skadelige eller ulovlige forhold på virksomheten. De åpenbare kritikkverdige forhold er forhold som er straffbare, forhold som bryter med arbeidsmiljøloven, eller annen særlovgivning som f.eks. korrupsjon eller underslag.<sup>93</sup> Andre klare tilfeller vil være forhold på arbeidsplassen som omhandler diskriminering og trakassering. Også brudd på generelle etiske standarder med bred allmenn tilslutning vil kunne være kritikkverdige forhold.

At vedkommende arbeidstaker ut fra egne politiske eller etiske overbevisninger mener at det aktuelle forholdet er kritikkverdig, faller ikke inn under bestemmelsen, men er et spørsmål om den ulovfestede lojalitetsplikten gir adgang til å begrense yringsfriheten.

### 6.2.3.3 Varslingen skal være forsvarlig

Varsler arbeidstaker om «kritikkverdige forhold» er det et absolutt grunnkrav at varslingen er forsvarlig, jf. aml. § 2-4 (2). Om ikke kan forholdet raskt stride med lojalitetsplikten. Forsvarlighetskravet vil således være en skranke for ansattes yringsfrihet. Det kreves at arbeidstakeren er i aktsom god tro med hensyn til sannheten i det kritikkverdige forholdet.<sup>94</sup> Formålet med forsvarlighetskravet er å ivareta arbeidsgivers interesser i de tilfellene hvor tungtveiende hensyn tilsier at arbeidsgivers interesser tillegges betydelig mer vekt enn arbeidstakers yringsfrihet.

Det følger av forarbeidene at «[f]orsvarlighetskravet er en videreføring av den ulovfestede lojalitetsplikten i forhold til varslingssituasjon».<sup>95</sup> Ved vurderingen av om

---

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 50.

<sup>93</sup> TOSLO-2004-99016: En arbeidstaker ble oppsagt da han varslet om at arbeidsgiveren, Siemens Business Service, bedrev økonomisk utroskap med kunder. Siemens mente at oppsigelsen var berettiget og at varslingen måtte anses illojal.

<sup>94</sup> Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 313.

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51.

varslingen er forsvarlig, vises det således til fremstillingen av gjeldende rett, nevnt ovenfor under punkt 6.2.2.2.1.3.

Det må videre nevnes at ved intern varsling siktes det til varsling i henhold til rutiner som virksomheten har fastsatt, jf. aml. § 3-6. Varsling til verneombud eller tillitsvalgt, og tilsynsmyndighet eller annen offentlig myndighet, vil alltid være forsvarlig.<sup>96 97</sup>

Til slutt må det nevnes at lovfestingen av regelen om forsvarlig varsling, er kritisert i juridisk teori. Blant annet av Henning Jakhelln som hevder at regelen begrenser bestemmelsens formål om å avdekke kritikkverdige forhold, ettersom regelen kan føre til at arbeidstakere vegrer seg mot å varsle i frykt for å handle illojalt, noe som igjen medfører at ytringsfriheten ikke rekker lengre enn før lovfestingen av aml. § 2-4.<sup>98</sup>

#### 6.2.3.4 Vern mot gjengjeldelse ved varsling

Dersom arbeidstakeren varsel om «kritikkverdige forhold» etter aml. § 2-4, vil det som tidligere nevnt ikke foreligge lojalitetsbrudd, og arbeidstaker er vernet mot oppsigelse, jf. aml. § 2-5.

Bestemmelsen operer med en delt bevisbyrde. Det er arbeidstakeren som må påvise at gjengjeldelsen er grunnet varsling i samsvar med aml. § 2-4, samtidig som arbeidsgiveren må sannsynliggjøre at straffereaksjonen skyldes andre forhold. Ved oppsigelse som gjengjeldelsesreaksjon er arbeidstaker ytterligere vernet ved at arbeidsgiverens oppsigelsesgrunn må innfri saklighetskravet, jf. aml. § 15-7.

### 6.2.4 Arbeidstakerens rett til arbeid i fritiden – bierverv

#### 6.2.4.1 Utgangspunkt

Den ulovfestede lojalitetsplikten gjelder også dersom arbeidstakeren velger å arbeide i fritiden. I utgangspunktet vil ikke biarbeid per definisjon være illojalt. Arbeidstakeren har som utgangspunkt fri adgang til å ta ekstrajobber, og andre former for arbeid i fritiden.<sup>99</sup> Regelen er at så lenge fritidssyssele ikke skader arbeidsgiverens interesser, så vil heller ikke arbeidstaker opptre illojalt. Det må anses som rimelig og fornuftig overfor arbeidstakeren at bierverv som utgangspunkt ikke er illojalt så lenge

---

<sup>96</sup> Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 313.

<sup>97</sup> Sml. HINISCH v. GERMANY (Application no. 28274/08) dom 21.7.11, EMK art. 10.

<sup>98</sup> Henning Jakhelln, kommentarer til «Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling) - forslaget til ny § 2-4».

<sup>99</sup> Rt. 1959 s. 900: Dommen omhandler usaklig oppsigelse. Oppsigelsen var på bakgrunn av at en sveiser hadde påtatt seg ekstraarbeid i fritiden for en annen arbeidsgiver. Høyesterett uttalte at « [n]år det gjelder spørsmålet om arbeidspikten kan ansees overtrådt som nevnt, tar jeg som herredsretten og lagmannsretten mitt utgangspunkt i at den enkelte arbeidstager i alminnelighet har full rådighet over sin fritid – også til å påta seg ekstrajobber og bistillinger i denne – når bare fritidsarbeidet ikke medfører en så hård belastning på hans arbeidskraft at det går utover hans ordinære arbeid. Det kan tenkes at adgangen til å ta fritidsarbeid av særlige grunner er ytterligere begrenset, men det er i hvert fall ikke aktuelt i denne sak» (s. 901).



arbeidstakeren utfører arbeidet skikkelig og ordentlig, og ellers i samsvar med arbeidskontrakten. Selv om arbeidstakeren som utgangspunktet har full rådighet over hvordan fritiden disponeres, vil den likevel ikke være ubegrenset.

Det er uttalt i Høyesterett at lojalitetsplikten kan sette visse begrensninger til arbeidstakers fritidssysler dersom den ansatte steller seg slik på fritiden at vedkommende ikke utfører sitt arbeid tilfredsstillende, jf. Rt. 1959 s. 900. Dette gjelder enten fritidssyssele består i personlige gjøremål eller ervervsmessige gjøremål. I tillegg til at fritidsaktiviteten ikke må gå ut over arbeidstakers ordinære arbeid, kan «*adgangen til å ta fritidsarbeid av særlige grunner [være] ytterligere begrenset*» (s.901).

#### 6.2.4.2 «Særlige grunner» til at arbeidstakers fritidsaktivitet begrenses på grunn av lojalitetsplikten

Etiske og moralske hensyn kan tilsi at en fritidssyssele anses illojal. Det kan tenkes at ut fra etiske og moralske hensyn vil eksempelvis nedsatt arbeidsprestasjon grunnet festing lettere kvalifiseres som illojalt enn på grunn av trening. Videre vil et engangsoppdrag med kort varighet lettere bli akseptert enn mer gjentatte og langvarige oppdrag. Også formålet med fritidssyssele kan være særlige grunner til at arbeidet anses illojalt. Det må således tolereres mer av den arbeidstakeren som presterer under normalen på grunn av husbygging, enn på grunn av festing.

Ytterligere begrensninger i den ansattes fritidsaktiviteter vil være dersom biervervet skaper habilitetsproblemer for arbeidstakerens ordinære stilling. Illustrerende er avgjørelsen i Rt. 1961 s. 1012. Høyesterett anså Trondheim kommune berettiget til å forby ligningsfunksjonærer å ta private regnskapsoppdrag på fritiden.<sup>100</sup> I begrunnelsen uttalte Høyesterett «[d]et er *naturlig at en offentlig funksjonær, som i sin stilling skal øve en kontrollerende virksomhet overfor sine medborgere, må finne seg i visse bånd og innskrenkninger, som må ansees nødvendige for at stillingens innehaver skal ha den nødvendige tillit, og som styrker sikkerheten for at han utøver sin virksomhet på en uavhengig og objektiv måte uten hensyn til personlige interesser. (...) Det ville være egnet til å svekke tilliten til et ligningskontors personale, hvis de enkelte funksjonærer hadde fritidsarbeid for skattytere som deres egne kolleger skulle kontrollere*» (s.1020). Stillingens karakter vil således være en egnet faktor for om biervervet strider med lojalitetsplikten.

Andre «særlige grunner» som kan begrense arbeidstakers bierverv kan fremkomme av arbeidsavtalen mellom partene, et arbeidsreglement<sup>101</sup>, eller i lov<sup>102</sup>.

I kraft av styringsretten vil arbeidsgiveren i slike tilfeller kunne kreve at arbeidstakerens bierverv opphører, om ikke kan oppsigelse være berettiget grunnet lojalitetsbrudd.<sup>103</sup>

<sup>100</sup> Arbeidsrett.no, kommentarer av Stig Åkenes Johnsen i tilknytning til aml. § 15-7 om «Biarbeid», <http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/15/8/#A15-7F510>.

<sup>101</sup> LB 1994-2812 (Borgarting): Det fremkom av arbeidsreglementet at det aktuelle biervervet var betinget av samtykke fra arbeidsgiver. Avskjed ble ansett som rettmessig.

<sup>102</sup> Lov av 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven) § 22 andre ledd: «*Embets- og tjenestemenn med politimyndighet må ikke ha annen lønnet stilling, drive privat erverv eller inneha offentlig bevilling for virksomhet uten samtykke fra politimesteren eller vedkommende politisjef.*»

<sup>103</sup> Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 317.

## 6.2.5 Mottakelse av gaver i forbindelse med arbeidsforholdet

Det vil også være i strid med lojalitetsplikten dersom arbeidstaker mottar gaver eller andre godtgjørelser fra arbeidsgivers forretningsforbindelser uten arbeidsgivers viten eller samtykke.

For statens tjenestemenn er forbud mot gaver i tjenesten regulert av tjml. § 20. Forbudet mot mottakelse gjelder for gaver eller annen ytelse «som er egnet til, eller av giveren er ment, å påvirke hans tjenestlige handlinger». Forbudet mot mottakelse er betinget av at gaven ikke anses som «sedvanlige» eller er av «ubetydelig verdi».<sup>104</sup> Ettersom lovgiver ikke har lovfestet en alminnelig forbudsregel for mottakelse av gaver i privat sektor, er spørsmålet om regelen i tjenestemannsloven gjelder for alle typer arbeidstakere.

I følge forarbeidene til tjml. § 20 er det en uskreven regel om at ingen arbeidstakere, verken i privat eller offentlig sektor, kan motta gaver fra andre enn arbeidsgiveren.<sup>105</sup> I juridisk teori har Henning Jakhelln gitt uttrykk for at gaveforbudet i tjml. § 20 også gjelder for andre ansatte enn statens tjenestemenn med grunnlag i alminnelige arbeidsrettslige prinsipper.<sup>106</sup> På bakgrunn av forarbeidene og juridisk teori, kan det konkluderes med at det foreligger et alminnelig gaveforbud, også i privat sektor. En slik forståelse underbygges av hensynet til arbeidstakers behov for forutberegnelighet, lovgivers ønske om likhet i regelverket, og et alminnelig gaveforbuds forebyggende effekt.

Det må dermed konkluderes med at ved bedømmelsen av om en arbeidstaker på privat sektor har handlet illojalt grunnet mottakelse av gaver fra forretningsforbindelser, må tolkningsreglene og praksisen fra tjenestemannsloven legges til grunn.

## 6.2.6 Arbeid i konkurranse med arbeidsgivers virksomhet

### 6.2.6.1 Utgangspunkt

Lojalitetsplikten aktualiseres dersom en arbeidstaker driver eller deltar i en virksomhet som konkurrerer med arbeidsgivers virksomhet.<sup>107</sup> Lojalitetsplikten er imidlertid ikke til hinder for at arbeidstakeren kan vurdere eller planlegge å starte en konkurrerende bedrift til arbeidsgiver. Grensedragningen for når arbeid i konkurranse med arbeidsgiver anses illojalt er skjønnsmessig, men når planleggingen går over til mer aktive handlinger fra arbeidstakers side, slik at det oppstår risiko for skade på arbeidsgivers interesser, vil lojalitetspliktens grense ofte brytes.

---

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 44 (1976-1977) s. 34.

<sup>105</sup> Ibid. s. 34.

<sup>106</sup> Henning Jakhelln, «Arbeidsrettslige studier II», Universitetsforlaget Oslo 2000, s. 1141.

<sup>107</sup> Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 317.

Dersom en tannlegesekretær planlegger å starte et byrå som tilbyr billige tannhelseereiser til Polen, kan ikke arbeidsgiver påberope seg illojalitet som grunnlag for oppsigelse før det er foretatt aktive handlinger fra tannlegesekretæren som skader arbeidsgivers interesser. Det overnevnte forhold vil i så måte være lovlig bierverv.<sup>108</sup> Forholdet stiller seg imidlertid annerledes dersom tannlegesekretæren promoterer byrået i arbeidstiden, rekrutterer kunder, eller bruker norske tannlegepriser som lokkemiddel, for å favorisere egen tannhelsetjeneste. Tannlegesekretæren har ved et slikt tilfelle skadet arbeidsgivers interesser og utnyttet stillingen til egne næringsinteresser. Det må i et slikt tilfelle kunne aksepteres at arbeidsgiveren stiller den ansatte valget mellom å avslutte byrået eller slutte som tannlegesekretær i bedriften.<sup>109</sup>

### 6.2.6.2 Lojalitetspliktens grenser ved arbeid i konkurranse med arbeidsgivers virksomhet – eksempler fra rettspraksis

Som nevnt tidligere vil det ved bedømmelsen av om arbeidstaker har brutt lojalitetsplikten være avgjørende om arbeidsgivers interesser er skadelidende. Når forholdet dreier seg om arbeid i konkurranse med arbeidsgivers virksomhet vil skadepotensiale reelt realiseres når planleggingsdelen er over og vedkommende arbeidstaker går over i en aktiv tilretteleggingsfase. For at arbeidstakeren skal unngå lojalitetsbrudd i slike tilfeller må vedkommende arbeidstaker informere arbeidsgiveren om planene eller avstå fra videre tilrettelegging.

I hva som kreves av aktiv tilrettelegging for at forholdet er illojalt kan illustreres ved hjelp av rettspraksis.

I LE-2002-268 (Eidsivating) ble en tidligere daglig leder dømt til å betale 300.000 kr i erstatning til sin tidligere arbeidsgiver som følge av illojal opptreden i oppsigelsestiden. Ved vurderingen av om arbeidstakeren hadde opptrådt illojalt uttalte lagretten at *«[s]pørsmålet om hvorvidt Tøraasen pliktet å informere sin arbeidsgiver om at han aktet å starte konkurrerende bedrift, må etter lagmannsrettens oppfatning vurderes i forhold til hva han foretok seg i oppsigelsestiden (...) Tøraasen har etablert selskapet AT tre AS, han har vært med på å underskrive på AT tre's søknad om lån i SND og han har reist på maskinmesse i Tyskland for bl a å se på maskiner til AT tre. Endelig har han i oppsigelsestiden inngått avtale om kjøp av en rekke maskiner for til dels betydelige beløp. Dette arbeidet har han utført parallelt med å være daglig leder i Lømotre.*

*Tøraasen har ved sin samlede agering opptrådt i strid med Lømotres interesser. Lømotre ble ikke informert om at AT tre skulle starte virksomhet i direkte konkurranse med Lømotre. Tøraasens forberedelser gjorde det mulig for AT tre å starte sin produksjon på et tidligere tidspunkt enn det ellers hadde mulig å få til. Den samlede opptreden må karakteriseres som illojal overfor Lømotre ikke minst på bakgrunn av den sentrale stilling Tøraasen hadde i selskapet». I tillegg til skadeelementet viser dommen at det er kreves anstrengende og konkrete aktive handlinger fra arbeidstakeren, for at forholdet anses illojalt.*

---

<sup>108</sup> Rt. 1959 s. 900.

<sup>109</sup> Skien og Porsgrunn byretts dom, 15.12.1975, «NRK-dommen».

Stillingens karakter vil også være en avgjørende faktor ved bedømmelsen av om det foreligger arbeid i illojal konkurranse med arbeidsgiver.

I Rt. 1990 s. 607 (Viking Askim-dommen) ble en administrerende direktør og systemsjefen erstatningsansvarlige som følge av at de deltok i stiftelsen av et konkurrerende selskap. Høyesterett uttalte at det «*må følge av lojalitetsplikten, ikke minst hensett til det nivå de befant seg på, at de pliktet å holde styret eller overordnede orientert om forhold som var av betydning for bedriftens virksomhet. Og det må være helt klart at de ikke hadde adgang til å opptre i strid med arbeidsgiverens interesser med henblikk på å fremme egne næringsinteresser*» (s. 614). På grunn av at arbeidstakerne ikke informerte arbeidsgiveren om at de hadde undertegnet stiftelsesdokumentet, og betalt aksjekapitalen, uttalte Høyesterett følgende:

*«Etter en samlet vurdering er jeg kommet til at Gruer og Fongaard har opptrådt illojalt overfor Viking. Ved å reise til USA uten å underrette Viking om sine planer, hindret de bedriften i å treffe sine foranstaltninger for å møte den situasjon som ville oppstå når to nøkkelpersoner ville starte en egen konkurrerende virksomhet. Hadde arbeidsgiveren vært gjort kjent med deres planer, ville det neppe ha blitt noe av deres USA-reise, og bedriften kunne ha sendt andre som skulle representere Viking overfor leverandøren, TeleVideo»* (s. 615). Dette er ett av mange eksempler på at ansatte i ledende stillinger raskere vil opptre illojalt ved etablering av en konkurrerende bedrift, enn ansatte i underordnede stillinger.<sup>110</sup>

## 6.2.7 Taushetsplikt

### 6.2.7.1 Utgangspunkt – lovfestet eller avtalefestet taushetsplikt

Brudd på taushetsplikten vil være et brudd på arbeidstakers lojalitetsplikt. Arbeidstakers taushetsplikt fastsettes i lov eller fremkommer av arbeidsavtalen. Ved krenkelse av taushetsplikten vil så vel uaktsomhet som forsett gi grunnlag for at lojalitetsbruddet er en saklig oppsigelsesgrunn.<sup>111</sup> Om taushetsplikten følger av lov eller avtale, avhenger av om arbeidstakeren er ansatt i offentlig eller privat sektor.<sup>112</sup>

Ansatte i den statlige, kommunale og fylkeskommunale sektor, er bundet av taushetspliktreglene i fvl. § 13. Selv om opplysningene ikke er direkte taushetsbelagte i det konkrete tilfellet, vil prinsippet i fvl. § 13 medføre at ansatte i offentlig sektor har en generell aktsomhetsplikt ved utlevering av opplysninger.<sup>113</sup> Brudd på lovbestemt taushetsplikt er en tjenesteforsømmelse og en direkte krenkelse av lojalitetsplikten som kan gi sterke holdepunkter for oppsigelse.

---

<sup>110</sup> Rt. 1997 s. 1128: I forbindelse med avskjedigelse av en administrerende direktør uttalte Høyesterett at «[d]et samme forhold vil altså lettere kunne anses som «grovt pliktbrudd» eller «vesentlig mislighold» når arbeidstakeren har en ledende stilling enn når det gjelder en underordnet, jf blant annet Rt-1993-300. Dette har sammenheng både med det særlige behovet for tillit til en leder, og med den signaleffekt en leders handlemåte har overfor andre ansatte».

<sup>111</sup> Rt. 1937 s. 62: En ansatt ble avskjediget fordi han «ikke har utvist tilbørlig forsiktighet i omtalen av forskjellige forhold i Hydro», og på denne måten røpet bedriftshemmeligheter.

<sup>112</sup> Fougner, «Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt», s. 843.

<sup>113</sup> Jan Fridthjof Bernt, *Gyldendal Rettsdata*, kommentarer til forvaltningsloven § 13, note 244.

Andre eksempler på lovbestemt taushetspliktsregler finnes i lov om helsepersonell m.v. § 21 flg.

En lovbestemt taushetspliktsbestemmelse finnes ikke for private arbeidsforhold.<sup>114</sup> Taushetsplikt vil her fremgå av arbeidskontrakten. Avtalefestet taushetsplikt er særlig aktuelt i bedrifter hvor forretningshemmeligheter er av stor økonomisk betydning. Ved at taushetsplikten avtales, sikrer arbeidsgiveren seg et rettslig grunnlag som arbeidstakeren må etterleve, samtidig som arbeidsgiveren unngår tolkningsproblemer tilknyttet lojalitetspliktens grenser. Når taushetsplikt avtales vet arbeidstakeren hvilke forhold som krenker lojalitetsplikten, noe som innebærer at terskelen for saklig oppsigelse begrunnet i lojalitetsbrudd vil være lavere enn om taushetsplikten ikke fulgte av arbeidskontrakten.<sup>115</sup>

### 6.2.7.2 Balansen mellom lojalitetsplikt og taushetsplikt i praksis

Ved den endelige vurderingen av om arbeidstakeren har opptrådt illojalt som følge av brudd på avtalefestet taushetsplikt, må det foretas en skjønnsmessig interesseavveining.<sup>116</sup> En slik interesseavveining er hensiktsmessig for å finne den legitime balansen mellom kontraktspartenes egeninteresser, og for å finne ut om en av kontraktspartene opptrår illojalt eller urimelig overfor den andre. Selv avtalefestet taushetsplikt kan være legitimt å bryte dersom forholdene tilsier at det vil være hensiktsmessig. I så fall har ikke arbeidstakeren opptrådt illojalt.

Arbeidsgivers hensikt med å avtalefeste taushetsplikten er som regel av økonomiske interesser, så som bedriftshemmeligheter.<sup>117</sup> Dersom arbeidstakeren utleverer forretningshemmelig informasjon til en konkurrerende bedrift, vil det ofte foreligge et lojalitetsbrudd som skader arbeidsgivers interesser, og således en saklig oppsigelsesgrunn.<sup>118</sup> Det kan imidlertid være problematisk å skille mellom utlevering av forretningshemmelig materiale, og utlevering av generell yrkeserfaring. Vurderingen beror på en konkret vurdering, med arbeidsavtalen som det rettslige utgangspunktet. Også andre forhold som arbeidsgiver anser nødvendig å hemmeligholde, så som personvern og lignende, er beskyttelsesverdige.

De overnevnte tilfeller gjelder i selve kontraktstiden, men arbeidstakeren vil også være, til en viss grad, forpliktet til å forholde seg lojalt overfor den avtalefestede taushetsplikten etter oppsigelsestidens utløp, jf. almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) § 294 nr. 2.

Skal brudd på taushetsplikten være alvorlige nok til at en oppsigelse er saklig, må det kreves en del av opplysningenes sensitivitet og mulige konsekvenser for arbeidsgiver og andre som taushetsplikten i det konkrete tilfellet skal verne. Som ellers når en vurderer saklighetskravet ved lojalitetsbrudd, vil arbeidstakers arbeidsstilling ha betydning for om oppsigelse er rettmessig i det konkrete tilfellet.

---

<sup>114</sup> Fougner, «Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt», s. 843.

<sup>115</sup> Fougner, «Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt», s. 844.

<sup>116</sup> Ibid. s. 844.

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), side 128.

<sup>118</sup> Jan Fougner, Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt, 844

## 6.3 Avsluttende interesseavveining: foreligger det saklig oppsigelsesgrunn?

### 6.3.1 Oversikt

Dersom arbeidstakeren krenker lojalitetsplikten, er det en indikasjon på at det foreligger «saklig» grunn til oppsigelse, jf. aml. § 15-7. Likevel må det foretas en konkret vurdering ettersom lojalitetsbrudd ikke nødvendigvis medfører at oppsigelsen er saklig.<sup>119</sup> *«Med utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen gir [saklighetsvilkåret i aml. § 15-7] anvisning på en konkret skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Spørsmålet er om det etter en samlet avveining av begge parters behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner. Ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers uakseptable opptreden utenfor tjenesten stilles særlig strenge krav.»*, jf. Rt. 2009 s. 685 (avsnitt 52).

### 6.3.2 Generelt om vekten av rimelighetsbetraktninger ved oppsigelse

Som et ledd i forholdsmessighetsvurderingen vil hensynet til rimelighet som vektlegging av individuelle ulemper for arbeidstaker være en del av saklighetsvurderingen.<sup>120</sup> Ulike rimelighetsmomenter kan etter en interesseavveining tale for at forhold på arbeidstakersiden ikke er tilstrekkelig til at oppsigelse rettferdiggjøres som sanksjonsvirkemiddel.<sup>121</sup> I Rt. 1984 s. 1058 viste Høyesterett konkret til forarbeidene som uttaler at rimelighet skal ha større vekt en tidligere. Ettersom det følger av forarbeidene at saklighetskravet må følge «den sosiale utviklingen i samfunnet ellers»,<sup>122</sup> er det nærliggende at rimelighetsbetraktninger har fått enda større vekt ved vedtakelsen av arbeidsmiljøloven av 2005.<sup>123</sup>

En må likevel være oppmerksom på avgjørelsen i Rt. 1992 s. 1023, hvor Høyesterett uttalte at vekten av rimelighetsbetraktninger vil være noe begrenset ved oppsigelse begrunnet i «arbeidstakers forhold» sammenlignet med oppsigelse begrunnet i «virksomhetens forhold». Bakgrunnen for begrunnelsen var graden av subjektiv skyld på arbeidstakersiden ved oppsigelse begrunnet i «arbeidstakers forhold».

Rimelighetsmomenter vil uansett få betydning ved oppsigelse begrunnet i «arbeidstakers forhold», men sosiale hensyn vektlegges i større eller mindre grad, noe som avhenger av det konkrete forholdet.

---

<sup>119</sup> Rt-1996-1401 (s. 1407): *«Spørsmålet i vår sak er om Torgunn Thomassen har krenket sin lojalitet[s]plikt overfor Autronica på en måte som gir saklig grunn for oppsigelsen».*

<sup>120</sup> Rt. 2009 s. 685.

<sup>121</sup> Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 93.

<sup>122</sup> Ot.prp.nr.41 (1975-76) s. 72.

<sup>123</sup> Thor-Erik Johansen, *Inngåelse og avslutning av arbeidsforhold*, 4. utgave, Høyskoleforlaget 2006 s.120

### 6.3.2.1 Vektlegging av sosiale hensyn ved oppsigelse på grunn av lojalitetsbrudd

En type skadevirkning som må tillegges vekt ved saklighetsvurderingen også ved lojalitetsbrudd, er hvordan oppsigelsen vil ramme arbeidstakeren personlig.<sup>124</sup> Ettersom lojalitetsbrudd i stor grad beror på skyld fra arbeidstakeren, vil rimelighetsmomenter imidlertid tillegges mindre vekt enn i tilfeller hvor oppsigelsen skyldes forhold på virksomhetssiden.<sup>125</sup> Likevel er det nærliggende at rimelighetsmomenter får betydning i saklighetsvurderingen, også ved lojalitetsbrudd.

At sosiale hensyn har betydning i saklighetsvurderingen ved lojalitetsbrudd, kan illustreres ved hjelp av rettspraksis. Som tilsvaret til at lagmannsretten mente avskjedigelsen måtte opprettholdes som oppsigelse, uttalte Høyesterett at «*[d]a ser man imidlertid etter mitt skjønn bort fra at når As forgåelse utelukkende var naskeriet av kluter og gummihansker, måtte hennes personlige situasjon ha kommet sentralt inn i en vurdering av om det var rimelig at arbeidsforholdet skulle opphøre*», jf. Rt. 1999 s. 184. Hovedsakelig på grunn av nevnte rimelighetsmomenter fant retten at oppsigelse var usaklig. Følgelig kan en legge til grunn at arbeidstakerens personlige forhold vil være et vesentlig moment i saklighetsvurderingen ved lojalitetsbrudd.

Arbeidstakers tjenestetid i virksomheten, og vedkommende arbeidstakers mulighet til å skaffe nytt arbeid grunnet ansienniteten, vil også være en avgjørende faktor ved rimelighetsvurderingen.<sup>126</sup>

### 6.3.3 Er oppsigelse en rimelig reaksjon på lojalitetsbruddet?

Det vil i praksis være svært ulike alvorlighetsgrader på lojalitetsbrudd fra arbeidstaker. Det er rimelig og naturlig at ikke alle illojale forhold sanksjoneres med oppsigelse på grunn av at forholdet er for bagatellmessig eller ikke tilstrekkelig alvorlig.<sup>127</sup> Det kan således hevdes at det må stilles opp et «minstekrav» for hvilke illojale handlinger som er oppsigbare.<sup>128</sup> Terskelen vil bero på en konkret og sammensatt vurdering der en avveier både arbeidsgivers og arbeidstakers behov.<sup>129</sup> Det kan imidlertid være vanskelig å stille opp et minstekrav når oppsigelsen er begrunnet med illojalitet. Dette særlig fordi lojalitetsbruddets grovhet avhenger av typetilfellet, og beror på flere ulike faktorer på både arbeidsgivers og arbeidstakers side. Ettersom arbeidsavtalen må anses som det grunnleggende utgangspunktet for ethvert ansettelsesforhold, og på bakgrunn av at

---

<sup>124</sup> RG 1983 s. 786 (Nordfjord herredsrett): Retten anførte at det må sterke grunner til for å si opp en som er familieforsørger enn en som er uten forsørgelsesbyrde.

<sup>125</sup> Rt. 1992 s. 1023 (s. 1027): «*Jeg er fullt klar over at A rammes hardt ved at han mister sin stilling i selskapet, hvor han hadde vært ansatt i over 15 år. Det er også meget vanskelig for en pilot i hans alder å få ny flygerstilling. Den han nå har i et flyselskap på Taiwan, er godt betalt, men tidsbegrenset og usikker, og medfører også en belastning på familieforholdet. Dette er likevel subjektive rimelighetsmomenter som loven etter sin ordlyd i § 60 nr 1, ikke gir anvisning på å ta hensyn til, i motsetning til nr 2 i samme paragraf når oppsigelsen skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak.*».

<sup>126</sup> LG-2005-183540 (Gulating).

<sup>127</sup> Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 94.

<sup>128</sup> Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 94.

<sup>129</sup> Ibid. s. 258.

lojalitetsbrudd er en krenkelse av arbeidsavtalen, vil terskelen for oppsigelse være lav ved lojalitetsbrudd.<sup>130</sup>

Lojalitetsbruddets art og karakter vil være en faktor ved saklighetsvurderingen, jf. blant annet Rt. 1999 s. 184 som er omtalt nedenfor. Lojalitetsbruddet trenger imidlertid ikke være særlig grove for at oppsigelse anses rettmessig, hvilket illustreres i RG 1950 s. 532 (Oslo byrett). I dommen ble en ekstrabetjent i Norges Statsbaner sagt opp etter å ha tatt to meisler fra et vareparti. Noe av årsaken til at oppsigelsen var saklig var på grunn av at virksomheten slet med jevnlig tyverier, og medførte at tyveriet ble ansett som et grovt tillitsbrudd til virksomheten. Følgelig må det illojale forholdet vurderes konkret i hvert tilfelle, og avhenger blant annet av arbeidstakers skyld, eller generelt om arbeidstakeren i stor grad kan bebreides for det illojale forholdet, jf. avgjørelsene i Rt.1996 s. 1401, Rt. 1993 s. 300 og RG 1998 s. 1274.

En må likevel være oppmerksom på at dersom det illojale forholdet ikke gir grunnlag for oppsigelse, kan det som en konsekvens av lojalitetsbruddet føre til samarbeidsproblemer og tillitssvikt mellom partene, og på dette grunnlaget føre til saklig oppsigelsesgrunn. Arbeidstakers oppsigelsesvern vil ofte være lavt ved oppsigelse begrunnet i samarbeidsproblemer, da styringsretten ofte får forrang. Dette kan hevdes å være uheldig. Ettersom arbeidstakers oppsigelsesvern blir svekket.

Et annet viktig moment er tapsfaren og skadepotensiale arbeidsgiver utsettes for ved den illojale handling. Er konsekvensene av lojalitetsbruddet alvorlige for virksomheten, vil oppsigelse ofte anses rettmessig, jf. Rt. 1992 s. 1023. I dommen ble en flykaptein oppsagt på grunn av smugling av varer. Til tross for at smuglingen var av forholdsvis bagatellmessig karakter, og således i nedre sjikt for hva som kan godtas som oppsigelsesgrunn, ble oppsigelsen opprettholdt som rettmessig fordi det var i flyselskapets interesser «å opprettholde tillitsforholdet til myndighetene» (s.1027).

Det vil også være et relevant moment om lojalitetsbruddet skjer i, eller utenfor, arbeidsforholdet. Det å si opp en arbeidstaker på grunn av forhold utenfor arbeidstiden vil ofte være usaklig og lite rimelig etter en interesseavveining. Dette var også tilfellet i Rt. 1959 s. 900 hvor oppsigelse av en sveiser på grunn av illojalt biarbeid ble ansett usaklig etter en interesseavveining.

Ved den endelige avgjørelsen av om lojalitetsbruddet kvalifiserer til saklig oppsigelsesgrunn, vil det i praksis ofte være hensynet til bedriftens interesser som veier tyngst. Dersom arbeidsgivers interesser er tilstrekkelig tungtveiende, vil de i praksis ofte slå igjennom, selv om oppsigelsen fører til store personlige konsekvenser for arbeidstakeren.<sup>131</sup>

#### 6.3.4 Hvordan skal arbeidsgiver gå frem ved oppsigelsesvurderingen?

Ut fra det som er sagt ovenfor, kan det være vanskelig for arbeidsgiver å avgjøre om saklighetsvilkåret for oppsigelse er innfridd som følge av lojalitetsbrudd. Det bør derfor være et minimumskrav at arbeidsgiveren avholder et møte med arbeidstaker forutfor en

---

<sup>130</sup> Ibis s. 95.

<sup>131</sup> Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, s. 98.



eventuell oppsigelse. Arbeidsgiveren kan på denne måte informere arbeidstakeren om hvilke konsekvenser det illojale forholdet har påført virksomheten, samtidig som arbeidstakeren får fremmet sine personlige synspunkter på hvorfor lojalitetsplikten er brutt. Også advarsel kan være hensiktsmessig dersom lojalitetsbruddet ikke er så alvorlig og tilstrekkelig til at oppsigelse kan gjennomføres. Arbeidsgiver må sørge for å dokumentere saksbehandlingsprosessen i form av skriftlige møtereferater eller annen håndfast dokumentasjon. Ettersom rimelighetsmomenter er ansett viktigere de senere år ved saklighetsvurderingen, bør arbeidsgiver forhøre seg om arbeidstakerens personlige forhold som familiesituasjon og økonomi. Siden saklighetsvurderingen er en skjønnsmessig interesseavveining, bør arbeidsgiver være oppmerksom på at det er en risiko ved å si opp arbeidstaker, dette selv om oppsigelsesprosessen er utført forsvarlig og i samsvar med gjeldende rett.

Dersom domstolen anser oppsigelsen som usaklig, kan arbeidstakeren kreve oppreisning og erstatning for det økonomiske tapet, jf. aml. § 15-12 (2).

## 7 Avslutning

Avslutningsvis vil jeg gi en samlet vurdering av om oppsigelsesvernet ved lojalitetsbrudd fungerer tilfredsstillende.

Det er på det rene at det er viktig med et sterkt oppsigelsesvern for arbeidstakere ettersom arbeid sikrer individuell trygghet, både i arbeidsforholdet og i det private liv. Likeså vil et sterkt oppsigelsesvern sikre den ansatte mot utnyttelse av styringsretten, en regel som gir arbeidsgiveren rett til å organisere, lede og kontrollere arbeidsoppgaver, samt rett til ansettelse og si opp ansatte. På den andre siden er arbeidsgiver avhengig av å tjene penger, og da kreves det at arbeidstakerne opptrer lojalt og aktivt fremmer virksomhetens interesser. God avkastning gir trygge arbeidsplasser, er samfunnsøkonomisk gunstig, og tilsier at et lavt oppsigelsesvern ved lojalitetsbrudd er rimelig.

Selv om et lojalitetsbrudd innfrir saklighetsvilkårene i aml. § 15-7, vil imidlertid det økende innslaget av rimelighetsmomenter, herunder sosiale hensyn, innskrenke arbeidsgivers adgang til oppsigelse, jf. blant annet resultatet i Rt. 2009 s. 685. En vurdering av rimelighet vil være svært skjønnsmessig, og kan gjøre oppsigelsesprosessen lite forutberegnelig både for arbeidsgiver og arbeidstaker. Det kan også være problematisk for arbeidsgiver å innhente personlig informasjon om arbeidstakeren før en eventuell oppsigelse. Rett nok vil arbeidsgiver kunne få kunnskap om sosiale hensyn på arbeidstakers side på drøftingsmøte forutfor oppsigelsen, men det vil likevel være mye forlangt om arbeidsgiver må sette seg inn i familiære og økonomiske forhold hos de ansatte. Likeså fullt er det nærliggende at en arbeidstaker vil føle ubehag og forsiktighet med å legge ut om sitt eget privatliv til arbeidsgiveren. Lojalitetsbrudd beror som regel på forsettlig handling fra arbeidstakeren, noe som må anses å være svært klanderverdig. At sosiale forhold på arbeidstakers side likevel skal

være avgjørende for om dirkete like lojalitetsbrudd, både i art og karakter, skal resultere i oppsigelse eller ikke, kan virke urettferdig og være i strid med forbudet mot usaklig forskjellsbehandling.

Etter min mening bør således rimelighetsmomenter få begrenset vekt i en saklighetsvurderingen på grunn av lojalitetsbrudd. I samsvar med det som er nevnt ovenfor mener jeg at oppsigelsesvernet er sterkt nok til fordel for arbeidstaker, og at det i realiteten kan være for vanskelig for arbeidsgiver å si opp arbeidstakere som har opptrådt i strid med lojalitetsplikten.

## 8 Litteraturliste

### 8.1 Bøker

Andersen, Kristen, *Fra arbeidslivets rett*, Johan Grundt Tanums Forlag 1967

Benson, Thomas, *Arbeidsrettsboka*, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS 2008

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5.utgave ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget 2001

Eriksen, Bjørn, *Saksbehandlingsregler ved oppsigelse og avskjed*, 1. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2011

Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2001

Fougner, Jan/Holo, Lars/Sundet, Tron/Thorkildsen, Tarjei, *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2006

Frihagen, Arvid, *Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten*, Universitetsforlaget 1966

Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4.utgave, 6. opplag, N.W. DAMM & SØN 2006

Jakhelln, Henning, *Arbeidsrettslige og rettslige studier 1-4*, Universitetsforlaget 2000

Johansen, Thor-Erik, *Inngåelse og avslutning av arbeidsforhold*, 4. utgave, Høyskoleforlaget 2006

Larsen, Per Arne, *Arbeidsmiljøloven*, 3. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2004

### 8.2 Artikler hentet fra internett

Arbeidsrett.no, kommentarer av Stig Åkenes Johansen i tilknytning til aml. § 15-7 punkt 6.

Lenke: <http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/15/8/#A15-7F510>

Eggen, Kyrre, *Ansattes ytringsfrihet*, Arbeidsrett Vol I nr. 1 2004, s. 124–141

Lenke: [http://jura.ku.dk/njm/38/kyrre\\_eggen.pdf/](http://jura.ku.dk/njm/38/kyrre_eggen.pdf/)

Fougner, Jan, *Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt*, forhandlingene ved det 35. nordiske juristmøtet i Oslo 18.-20. august 1999

Lenke: [http://jura.ku.dk/njm/35/35\\_44.pdf/](http://jura.ku.dk/njm/35/35_44.pdf/)

Jakhelln, Henning, «Ytringsfrihet i arbeidsforhold. Arbeidstakere – samfunnsengasjerte borgere, betrodde og innsiktsfulle medarbeidere – eller kranglebøtter, bråkmakere og angivere?»

Lenke:

<http://folk.uio.no/hejakhel/documents/Ytringsfrihet%20i%20arbeidsforhold.pdf>

Jakhelln, Henning, Arbeids- og sosialkomiteen Stortinget, kommentarer til «Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling) - forslaget til ny § 2-4»

Lenke:

<http://folk.uio.no/hejakhel/documents/Ytringsfrihet%20varslere%20arbeids%20og%20sosialkomiteen%202006.pdf>.