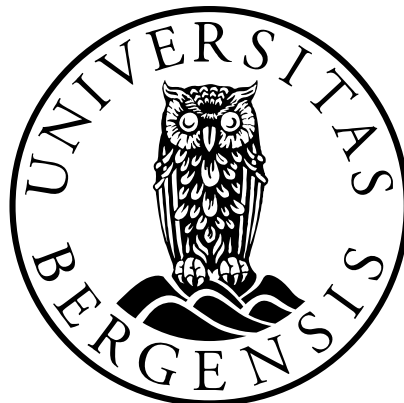


Oppsigelse grunnet handlinger begått i arbeidstakers fritid

Kandidatnummer: 226052

Antall ord: 13 685



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Avgrensning.....	4
1.3 Rettskilder.....	4
1.4 Fremstillingen videre	5
2 Arbeidstakers råderett over egen fritid.....	6
2.1 Arbeidstakers handlefrihet.....	6
2.2 Arbeidsgivers adgang til å regulere fritiden	7
2.2.1 Arbeidsavtalen.....	7
2.2.2 Arbeidsplikten	8
2.2.3 Lojalitetsplikten.....	9
2.2.4 Lydighetsplikten.....	10
2.3 Oppsummering av begrensninger i fritiden	10
3 Avslutning av arbeidsforhold	11
3.1 Generelt om stillingsvernet.....	11
3.2 Arbeidsgivers sanksjonsmuligheter	11
3.3 Oppsigelse etter aml. § 15-7.....	13
3.3.1 Rettslige utgangspunkter	13
3.3.2 Saklighetskravet	13
3.3.3 Rimelighets- og interesseavveining	15
3.4 Kort om avskjed etter aml. § 15-14	16
4 Typetilfeller.....	18
4.1 Innledning.....	18
4.2 Ytringer som strider mot lojalitetsplikten.....	18
4.2.1 Rettslig utgangspunkt: arbeidstaker har ytringsfrihet	18
4.2.2 Lojalitetspliktens betydning for ytringsfriheten	19
4.2.3 Betydningen av ytringens skadepotensial	20
4.2.4 Graden av identifikasjon mellom arbeidstaker og virksomheten.....	20
4.2.5 Skillet mellom faktapåstander og meningsytringer.....	21
4.2.6 Ytringens form og rekkevidde.....	22

4.2.7	Formålet med ytringen	23
4.3	Biarbeid	24
4.3.1	Innledning.....	24
4.3.2	Biarbeid som brudd på arbeidsplikten.....	24
4.3.3	Biarbeid som brudd på lojalitetsplikten	26
4.4	Adferd i strid med instruks eller interne retningslinjer.....	27
4.4.1	Innledning.....	27
4.4.2	Instrukser om private forhold	28
4.4.3	Mottak av gaver.....	28
4.4.4	Deltakelse på kurs	29
4.5	Kriminelle handlinger.....	30
4.5.1	Straffbare forhold på fritiden.....	30
4.5.2	Stillinger med vandelskrav og egnethet	31
4.5.3	Fravær knyttet til kriminelle handlinger.....	32
4.6	Rus.....	33
4.6.1	Innledning.....	33
4.6.2	Rus på arrangementer i regi av arbeidsgiver	34
5	Momenter av betydning for om oppsigelsen er gyldig	36
5.1	Innledning.....	36
5.2	Stillings karakter	36
5.3	Handlingens art og skadepotensial	38
5.4	Uklarhet i skille mellom fritid og arbeidstid	40
5.5	Betydning av arbeidsgivers håndtering av saken	41
6	Avsluttende bemerkninger	43
	Litteraturliste	44

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

«Målet med arbeid er å vinne fritid»

Aristoteles, Nikomakiske etikk

Det har til alle tider eksistert et skille mellom det å arbeide og ha fri. Gjennom den industrielle revolusjonen ble arbeidstiden tydeligere definert. I dag er det tradisjonelle bildet av arbeidere som stempler inn og ut når fabrikkfløyten blåser erstattet av et pluralistisk arbeidsliv preget av stor fleksibilitet. Den teknologiske utviklingen gjør at arbeidstaker er tilgjengelig for arbeidsgiver også etter hun har forlatt arbeidsplassen, samtidig som stadig flere jobber hjemmefra. Løse tilknytningsformer i arbeidslivet gjør at skillet mellom jobb og fritid utfordres. I tillegg gjør mer fleksible ansettelsesforhold at synet på hva som er jobb og hva som er fritid stadig endrer seg.¹

Fremveksten av sosiale medier bidrar til at stadig mer av det som før tilhørte den private sfære blir offentlig og dermed synlig for arbeidsgiver. Den økende bruken av digitale ytringsrom, reiser nye problemstillinger i arbeidslivet. De siste årene har vi sett flere eksempler i media som viser at dette er en høyst aktuell problemstilling.²

Som vi vil se er det klare utgangspunktet at arbeidstaker fullt ut rår over sin egen fritid,³ men oppgaven viser at dette er en regel som lever opp til uttrykket: «ingen regel uten unntak». I dagens arbeidsliv kan en arbeidstaker ikke slå seg til ro med at det hun foretar seg på fritiden er arbeidsgivers uvedkommende.

I noen tilfeller kan handlinger begått i arbeidstakers fritid få alvorlige konsekvenser for arbeidsforholdet. Det fremgår av arbeidsmiljøloven⁴ (heretter aml.) § 15-7 at en arbeidstaker kan sies opp når det er «saklig begrunnet [...] i arbeidstakers forhold». Dette er en vid

¹ Nyhetssaker som ser på «den nye arbeidshverdagen»: <https://www.nrk.no/kultur/xl/den-nye-arbeidsdagen-1.14511339> , <https://lederne.no/2017/05/05/alltid-palogget/>

² <https://www.dagbladet.no/nyheter/derfor-fikk-politimannen-sparken-for-facebook--ytringer/60516606>

³ Rt. 1959 s. 900 «den enkelte arbeidstager i alminnelighet har full rådighet over sin fritid

⁴ Lov av 17.6.2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv

bestemmelse som også utgjør grunnlaget for å vurdere hvilke handlinger begått i arbeidstakers fritid som kan medføre oppsigelse.

Gjennom en analyse av rettskildene skal det belyses hvordan denne juridiske vurderingen foretas, hvilke momenter som har betydning og hvor terskelen for å kunne gå til oppsigelse ligger når grunnlaget er handlinger begått i arbeidstakers fritid.

1.2 Avgrensning

Av hensyn til oppgavens omfang vil det avgrenses mot stillingsvernet for ansatte i statlig sektor som reguleres etter statsansatteloven⁵, tidligere tjenestemannsloven⁶. Fordi det er store likheter i vurderingen av oppsigelse etter statsansatteloven og arbeidsmiljøloven, vil jeg likevel vise til enkelte eksempler der statsansatteloven utgjør hjemmelsgrunnlaget for oppsigelse. Dette vil gjøres for å illustrere generelle poenger i saker der vurderingene langt på vei tilsvareer reglene i arbeidsmiljøloven.

Oppgaven vil ikke gå grundig inn i reglene om avskjed etter aml. § 15-14, men presentere dem på et overordnet nivå. Ettersom terskelen for avskjed er høyere enn for oppsigelse, vil rettspraksis om avskjed også være relevant for analysen av reglene om oppsigelse. Dersom terskel for avskjed er oppfylt vil også terskelen for oppsigelse være det.⁷

1.3 Rettskilder

Oppgaven vil ta utgangspunkt i arbeidsmiljølovens regel om oppsigelse i § 15-7. Lovens regel for oppsigelse viderefører den tidligere tilsvarende bestemmelsene i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidsvern og arbeidsmiljø m.v.⁸ Forarbeider og rettspraksis til tidligere lovgivning vil være av relevans i vurderingen av terskelen for oppsigelse. Rettspraksis vil gjennom oppgaven brukes for å fastlegge nærmere hvor terskelen for oppsigelse ligger og hvordan interesse- og rimelighetsvurderingen foretas.

Dette er et område med begrenset høyesterettspraksis og av den grunn vil det også bli vist til en del underrettspraksis. Selv om dommer fra lagmannsretten har begrenset rettskildemessig

⁵ Lov av 16.6.2017 nr. 67 om statens ansatte.

⁶ Lov av 4.3.1983 nr. 3 om statens tjenestemenn

⁷ Se Næss, Hognestad, Hotvedt. Individuell arbeidsrett, 2. utgave, 2017, s. 465 «Allment om vurderingen».

⁸ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 335 og 338

vekt, illustrerer de hvordan vurderingene foretas i praksis og omfanget av lagmannsrettsdommer gjør det mulig å vise til fellestrekk i hvordan reglene praktiseres.

Det er videre begrenset med juridisk teori som omhandler oppsigelse grunnet handlinger på fritiden, men det er omfattende materiale knyttet til vurderingen av oppsigelse etter aml. § 15-7 generelt, som er en god kilde til relevante momenter og hensyn.

1.4 Fremstillingen videre

I oppgavens kapittel 2 vil de rettslige utgangspunktene for arbeidstakers fritid presenteres, herunder hvilke plikter som kan danne grunnlag for å innskrenke handlefriheten på fritiden. Det rettslige grunnlaget for oppsigelse presenteres i kapittel 3. For å tydeliggjøre hvilke tilfeller som kan gi tilstrekkelig grunnlag for oppsigelse, vil jeg i kapittel 4 gå gjennom en rekke typetilfeller. I kapittel 5 vil det redegjøres for hvilke momenter som har betydning for fastleggingen av terskelen for oppsigelse og hvordan de er vektlagt i rettspraksis. Avslutningsvis, i kapittel 6, vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger om temaet.

2 Arbeidstakers råderett over egen fritid

2.1 Arbeidstakers handlefrihet

Et arbeidsforhold er en avtale mellom to parter om utførelse av en arbeidsforpliktelse i bytte mot et vederlag, ofte i form av lønn. Arbeidskontrakten etablerer en relasjon der den ene part er arbeidstaker og den andre er arbeidsgiver. Begrepet arbeidstaker er legaldefinert i aml. § 1-8 som «enhver som utfører arbeid i annen tjeneste». Arbeidsgiver er definert som «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste», jf. aml. § 1-8 (2). De ulike pliktene som tilfaller arbeidstaker og arbeidsgiver når et arbeidsforhold etableres er så definerende for et arbeidsforhold at de danner grunnlag for vurderingen dersom det er tvil om at det foreligger et arbeidsforhold.⁹

I arbeidsforholdet underlegger arbeidstaker seg arbeidsgivers styringsrett. Høyesterett har definert styringsretten som at arbeidsgiveren har «rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet», Rt. 2000 s. 1602

Styringsretten knytter seg altså til selve arbeidet. For å vurdere om et tilfelle er innenfor arbeidstiden fremgår det av aml. § 10-1 (1) at arbeidstid er den tid «arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver». Høyesterett har i Rt. 2001 s. 418 presisert at uttrykket «til disposisjon» innebærer at arbeidsgiver «står til disposisjon for å utføre arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtalen». I de tilfeller arbeidstaker «ikke står til disposisjon for arbeidsgiver», jf. aml. § 10-1 (2), har arbeidstaker arbeidsfri og det klare utgangspunktet er at en arbeidstaker eier sin egen fritid og rår over den som vedkommende selv ønsker. Det vil under punkt. 5.4 drøftes nærmere hvilken betydning det har når det er tale om situasjoner som er i grenseland mellom arbeidstid og arbeidsfri.

Skillet mellom arbeidstid og arbeidsfri innebærer at det må foreligge et særskilt grunnlag for at arbeidsgiver skal kunne regulere fritiden. Høyesterett la i Rt. 1959 s. 900 til grunn at «den enkelte arbeidstager i alminnelighet har full rådighet over sin fritid». Det er altså bare

⁹ Se redegjørelse. NOU 2004: Arbeidslivslovutvalget s. 154.

unntaksvis at handlinger begått på fritiden kan få følger for arbeidsforholdet og i ytterste konsekvens føre til oppsigelse.

I likhet med oppsigelse grunnet forhold i arbeidstiden, må det for at handlinger som begås på fritiden, foreligge en «saklig grunn» for oppsigelse, jf. aml § 15-7. Ettersom fritiden i utgangspunktet er arbeidsgivers uvedkommende, forutsetter en «saklig grunn» at det må være tale om et forhold som påvirker arbeidsforholdet, for eksempel ved at forholdet gjør at arbeidstaker ikke kan anses skikket til jobben, at det påvirker arbeidstakers evne til å utføre arbeidet sitt eller på annen måte skader arbeidsgivers interesser.¹⁰

2.2 Arbeidsgivers adgang til å regulere fritiden

2.2.1 Arbeidsavtalen

Arbeidsavtalen danner utgangspunktet for arbeidsforholdet. Den individuelle arbeidsretten er kontraktsrett med en rekke særregler.¹¹

De fleste arbeidskontrakter er løpende avtaler mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.¹² Det er vanlig at et arbeidsforhold varer i flere år og det er dermed vanskelig å detaljregulere alle forhold i arbeidskontrakten. Derfor er det nødvendig å supplere med arbeidsmiljølovens regler, samt ha forståelse for hvilke generelle plikter som eksisterer i alle arbeidsforhold. Når man skal vurdere hvor langt disse pliktene rekker er det arbeidsavtalen som danner utgangspunktet for vurderingen.¹³

Det kan avtales begrensninger i hvordan arbeidstaker benytter sin fritid i arbeidskontrakten. Det er for eksempel ikke uvanlig å pålegge taushetsplikt for arbeidstaker om forhold som vedkommende blir kjent med gjennom arbeidet eller konkurranseklausuler, jf. aml. §14 a.

Slike avtalte begrensninger er kun lovlige dersom de befinner seg innenfor grensene for arbeidsgivers styringsrett. I Rt. 2011 s. 841 kom Høyesterett med en generell uttalelse om at arbeidsgivers styringsrett må «utøves innenfor den allmenne saklighetsnormen». I dommen vises det til Rt. 2011 s. 418, som omhandlet endring av oppmøtested for arbeidstaker. I den

¹⁰ Dege, Den individuelle Arbeidsrett Del I, 2009, s. 544

¹¹ Mer om klassifisering av arbeidsretten. Dege, Den individuelle Arbeidsrett Del I, 2009, s.6-8

¹² Se. aml. § 14-9 som setter begrensninger i adgangen til å ansette midlertidig.

¹³ Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 5. utgave 2017, s. 50

forbindelse uttalte Høyesterett at det må «foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn». Begge sakene omhandlet endring av arbeidssted, men uttalelsene er av generell karakter og får betydning for vurderingen av arbeidsgivers adgang til å begrense arbeidstakers handlefrihet på fritiden. Høyesteretts uttalelser tyder på at slike begrensninger må følge den alminnelige saklighetsnormen som gjelder for styringsretten

I tillegg har lovgiver etablert et omfattende regelsett som skal trygge arbeidslivet og verne arbeidstaker grunnet det skjeve maktforholdet i arbeidslivet.¹⁴ Arbeidsmiljølovens preseptoriske regel om at man ikke kan fravike eller avtale forhold som er under lovens minstestandard, jf. aml. § 1-9. er et uttrykk for dette og det vernet gjelder alle sider av arbeidsforholdet også arbeidstakers fritid.

2.2.2 Arbeidsplikten

Arbeidsplikten innebærer at en arbeidstaker skal møte opp på arbeidstedet til avtalt tid, uthvilt og klar for å utføre de oppgaver en arbeidsgiver krever innenfor stillingens ramme.¹⁵ Handlinger som foretas utenom arbeidstiden som får konsekvenser for utførelsen av arbeidet i arbeidstiden kan utgjøre brudd på arbeidsplikten.

Når vi ikke har tradisjon i Norge for detaljrike arbeidskontrakter, må vi tolke arbeidsavtalen for å klarlegge hva arbeidsplikten konkret innebærer. Høyesterett har i Rt. 2000 s. 1602 slått fast at «[v]ed tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen».

En arbeidstakers livsførsel kan over tid medføre at vedkommende ikke lenger er egnet til å utføre det avtalte arbeidet. Det er tenkelig at slike forhold kan medføre at arbeidstaker ikke kan utføre sine arbeidsoppgaver i det hele tatt. For eksempel vil det å bli fratatt førerkortet for uforsvarlig kjøring på fritiden, gå ut over den ansattes mulighet til å oppfylle arbeidsplikten dersom hun jobber som drosjesjåfør. Dermed er det naturlig å anse at arbeidsplikten krever at

¹⁴ Se. Skjønberg, Hognestad, Hotvedt, Individuell arbeidsrett, 2. utgave, 2017, s. 36.

¹⁵ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgaven, 2006, s. 316

en arbeidstaker ikke gjør handlinger på fritiden som medfører at det ikke lenger vil være mulig å utføre sine arbeidsoppgaver.

Arbeidspliktens nærmere innhold avhenger av stillingens karakter. Det kan stilles strengere krav til arbeidstakere som har stor tillit og mye ansvar. Dette kommer til uttrykk i Rt. 1997 s. 1128, der Høyesterett uttalte 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».

2.2.3 Lojalitetsplikten

Det er en alminnelig forutsetning i avtaleretten at partene skal opptre lojalt overfor hverandres interesser.¹⁶ Høyesterett har i Rt. 1990 s. 607 uttalt at «Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold.»

Lojalitetsplikten gjelder både i og utenfor arbeidstiden, samt i permisjoner, men i alminnelighet ikke etter et arbeidsforhold er avsluttet.¹⁷ Når det kommer til handlinger begått på fritiden vil lojalitetsplikten i hovedsak begrenses til handlinger som medfører skade på arbeidsgivers interesser. Det må foretas en nærmere vurdering i det konkrete tilfellet om hvor omfattende arbeidsgivers legitime interesse er.

Lojalitetsplikten innebærer en plikt til å avstå fra handlinger som skader interessene til arbeidsgiver, men det kan også innebære en plikt til å foreta handlinger. Dersom det oppstår situasjoner utenfor arbeidsplassen som kan skade arbeidsgivers interesser, kan arbeidstaker ha ansvar for å informere arbeidsgiver. Det vil med andre ord kunne foreligge en informasjonsplikt overfor arbeidsgiver.

Dette var tilfellet i Rt. 1996 s. 1401. En arbeidstakers ektefelle, som tidligere hadde jobbet for samme arbeidsgiver, startet eget firma og registrerte sin ektefelle, som fremdeles jobbet som kontorleder hos vedkommendes tidligere arbeidsgiver, som daglig leder i det nye firmaet. I dommen legger flertallet i Høyesterett (3-2) særlig vekt på «hennes manglende informasjon til [arbeidsgiverens] ledelse» når de vurderte forholdet som illojalt og kom til at oppsigelsen dermed var saklig.

¹⁶ Skjønberg, Hognestad, Hotvedt, Individuell arbeidsrett, 2. utgave, 2017, s.244

¹⁷ Dege, Den individuelle Arbeidsrett Del II, 2009, s. 813

På samme måte som at arbeidsplikten knytter seg til stillingens karakter og stiller strengere krav til arbeidstakere med høyerestående stillinger så gjør lojalitetsplikten det samme.¹⁸ Desto større grad av tillit som knyttes til stillingen desto sterkere vil forventningen til at arbeidstaker opptrer lojalt være.¹⁹

2.2.4 Lydighetsplikten

Lydighetsplikten er plikten arbeidstaker har til å lyde de arbeidsinstruksjoner og pålegg som arbeidsgiver gir.²⁰ Lydighetsplikten er en forlengelse av arbeidsgivers styringsrett og kan f.eks. komme til uttrykk i arbeidsreglementet. Dette var tilfellet i saken der en flyvertinne i Norwegian ble oppsagt grunnet bruk av hasj på fritiden som var i strid med selskapets sikkerhetsregler.²¹ For å klarlegge hvor langt lydighetsplikten strekker seg må man da tolke rekkevidden av styringsretten i det konkrete tilfellet.

Generelt er det slik at lydighetsplikten vil være ulik ut ifra hvilken stilling det er tale om.²² Lydighetsplikten gjelder innenfor omfanget av arbeidsplikten og arbeidsgiver kan ikke pålegge arbeidstaker til å gjøre handlinger som strider mot arbeidsavtalen, er ulovlig eller medfører større fare for liv og helse enn det arbeidet vanligvis gjør.

2.3 Oppsummering av begrensninger i fritiden

Som redegjort for vil både det som følger av arbeidsavtalen og andre plikter i arbeidsforholdet kunne utgjøre grunnlag for å på forhånd begrense hvilke handlinger en arbeidstaker kan gjøre på fritiden. Fordi de ulike pliktene ofte vil overlape, kan én handling utgjøre brudd på flere plikter samtidig. For eksempel kan biarbeid både være et brudd på arbeidsplikten dersom ekstrabelastningen gjør at arbeidstaker ikke kan utføre sine forpliktelser, og det kan være et brudd på lojalitetsplikten dersom biarbeidet gjøres for en konkurrerende bedrift.

¹⁸ LH-2014-161428 «For innehavere av stilling som flykaptein må det kunne stilles strenge krav til lojalitet overfor arbeidsgiver. Dette gjelder ikke bare det operasjonelle, men også andre relasjoner mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.»

¹⁹ Rt. 1990 s. 300 «Han var forpliktet til å gjennomføre de oppgaver han påtok seg med den lojalitet som må kreves av en arbeidstaker i hans posisjon. Jeg er enig i det som er uttalt i de tidligere instanser om at det er grunn til å stille strenge krav for så vidt til den som er daglig leder for en bedrift»

²⁰ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten 4. utgave, 2006, s. 265

²¹ <https://www.dn.no/luftfart/flyvertinne-fikk-sparken-etter-a-ha-royket-hasj-pa-fritiden/1-1-5392061>

²² Rt.1989 s.329 «Dette gjelder ikke minst i en etat som politiet, hvor lydighetsplikten er viktig»

3 Avslutning av arbeidsforhold

3.1 Generelt om stillingsvernet

Det vil i det videre redegjøres for arbeidstakers stillingsvern og hvilke muligheter arbeidsgiver har til å sanksjonere overtredelser i arbeidsforholdet. Til slutt vil det rettslige grunnlaget for å kunne gå til oppsigelse og avskjed gjennomgås.

Stillingsvernets kjerne er at det verner arbeidstaker mot at arbeidsgiver ensidig kan avslutte et arbeidsforhold. Stillingsvernet kom inn i lovgivningen med arbeidervernloven av 1936 og har siden hatt en sentral rolle i arbeidsretten.²³ Vernet utgjør en klar begrensning i arbeidsgivers handlefrihet, ved at det begrenser adgangen til å terminere et arbeidsforhold etter eget skjønn.

Vernet mot usaklig oppsigelse verner om to sentrale interesser for arbeidstakeren. Det første er at arbeid i seg selv er meningsfylt og viktig for de fleste mennesker, jf. aml § 1. Det andre er at arbeid sikrer økonomisk trygghet, ettersom arbeidstaker som regel vil være avhengig av inntekten for å forsørge seg selv og andre.

I tillegg til de materielle kravene for oppsigelse, begrunner stillingsvernet de prosessuelle kravene i arbeidsmiljølovens kapittel 15, som må følges for at en oppsigelse skal være gyldig. Reglene sikrer kontradiksjon og skal sørge for at hver enkelt sak belyses i tilstrekkelig grad, slik at man så langt som mulig unngår grunnløse oppsigelser.

Rettsvirkningen av at en oppsigelse mangler tilstrekkelig grunnlag eller at de prosessuelle reglene ikke er fulgt, er at oppsigelsen er ugyldig. I så fall er hovedregelen at arbeidstaker kan tre inn i stillingen igjen, jf. aml § 15-12 (1). Det kan også være grunnlag for erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk skade (oppreisning), jf. aml. § 15-12 (2)

3.2 Arbeidsgivers sanksjonsmuligheter

I arbeidsforhold kan det oppstå situasjoner der arbeidsgiver mener arbeidstaker har brutt sine forpliktelser eller på annen måte opptrådt slik at forholdet krever en reaksjon. Arbeidsgivers

²³ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave 2006, s 416

formål med sanksjonen kan være å tydeliggjøre at adferden er uønsket og hindre at den gjentar seg.

Arbeidsgiver har i hovedsak fire reaksjonsformer som kommer til uttrykk i arbeidsmiljøloven. Det kan gis en advarsel, arbeidstaker kan omplasseres eller arbeidsforholdet kan avsluttes gjennom oppsigelse eller avskjed. Dersom det er uklart om et tilfelle er så grovt at det begrunner en avskjed har arbeidsgiver mulighet til å suspendere arbeidstakeren mens saken undersøkes nærmere, jf. aml. § 15-13.

En advarsel er en tilbakemelding om at situasjonen er kritikkverdig og at flere overtredelser kan føre til en strengere reaksjon. Advarselen gir arbeidstaker mulighet til å endre adferden sin. At det tidligere er gitt en advarsel er ikke et vilkår for å benytte andre reaksjonsformer, men om advarsel er gitt vil være av betydning i vurderingen av om det for eksempel foreligger saklig oppsigelsesgrunn.²⁴

Omplassering innebærer arbeidstaker blir satt til å gjøre annet arbeid eller må utføre arbeidet på nytt arbeidsted.²⁵ Omplassering faller innenfor arbeidsgivers styringsrett²⁶, dersom det ikke er tilfellet og arbeidsgiver endrer hovedinnholdet i arbeidsavtalen er det tale om en endringsoppsigelse og da må de samme vilkårene som vanlig oppsigelse etter aml. § 15-7 være oppfylt.²⁷

Dersom arbeidsgiver ikke ser det som mulig at arbeidsforholdet fortsetter og andre egnete sanksjonsmuligheter ikke er hensiktsmessig kan arbeidstaker gå til oppsigelse etter aml. § 15-7. Oppsigelse medfører at arbeidsforholdet opphører og vil bli nærmere gjennomgått i kapittel 3.3.

Avskjed er den sterkeste reaksjonen fra arbeidsgiver og innebærer en øyeblikkelig terminering av arbeidsforholdet. Dette er kun aktuelt i tilfeller der det foreligger et vesentlig mislighold av arbeidsavtalen eller et alvorlig brudd på andre regler. Grensen mellom oppsigelse og avskjed dreier seg ofte om hvor klanderverdig forholdet er.²⁸

²⁴ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, 2006, s 434

²⁵ Fougner, Endring i Arbeidsforhold 2. utgave, 2016 s. 23

²⁶ Se avsnitt 55 Rt. 2011 s. 841

²⁷ Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 5. utgave, 2017, S 57

²⁸ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, 2006, s 470

3.3 Oppsigelse etter aml. § 15-7

3.3.1 Rettslige utgangspunkter

Fordi en oppsigelse kan få store negative konsekvenser for arbeidstaker, har lovgiver oppstilt vilkår for når det er rimelig at en arbeidsgiver ensidig kan oppsi arbeidstaker.²⁹

Vernet mot usaklig oppsigelse følger av aml. § 15-7. Det fremgår av bestemmelsens første ledd at «Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold». Bestemmelsen viderefører vernet mot usaklig oppsigelse i aml. 1977 § 60.³⁰ Det språklige innholdet i bestemmelsen er i hovedsak det samme, men det har skjedd en utvikling i hvordan domstolene tolker og anvender bestemmelsen.

Ordlyden «kan ikke sies opp uten at» gir uttrykk for at stillingsvernet er absolutt, utover de unntakene som følger av bestemmelsen. Aml. § 15-7 oppstiller to hovedvilkår som må være oppfylt for at en oppsigelse skal være lovlig. Oppsigelsen må være «saklig begrunnet», og begrunnelsen må følge av «virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold».

Det er knyttet viktige rettigheter til bestemmelsen som skal sikre arbeidstaker mot vilkårlighet. Arbeidstaker har blant annet rett til drøfting før beslutning om oppsigelse, jf. aml. §15-1, og rett til å fortsette i stillingen frem til saken er avgjort dersom han velger å bringe den inn for en domstol, jf. aml. § 15-11.

I saker om oppsigelse er det arbeidsgiver som har bevisbyrden for de faktiske forhold som avgjørelsen bygger på, jf. HR-2001-956

3.3.2 Saklighetskravet

For at en oppsigelse skal være lovlig må den for det første være «saklig begrunnet». Dette omtales som saklighetskravet. Ordlyden «saklig» tilsier, ut ifra en alminnelig språklig forståelse, at det må foreligge et objektivt og konkret grunnlag for oppsigelsen som det er relevant å vektlegge.

²⁹ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, 2006, s. 416

³⁰ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 335

Ordlyden tilsier at åpenbart usaklige tilfeller som for eksempel en sykepleiers musikkpreferanser faller klart utenfor. Hvilke tilfeller som er nærmere tilstrekkelig for å være «saklig» gir selve ordlyden lite veiledning til å vurdere og det må ses hen til andre rettskilder for å klarlegge innholdet i saklighetskravet.

Saklighetskravet er en rettslig standard som utvikles av domstolene, i tråd med samfunnsutviklingen for øvrig.³¹ I arbeidsmiljølovens forarbeider³² vises det til at «bestemmelsen viderefører gjeldende regler om vern mot usaklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 60». Det fremgår av forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977³³ at man ikke foretar noen drastisk endring av innholdet i saklighetskravet, men lovgiver understreker samtidig at forståelsen av hva dette kravet inneholder ikke er statisk. Fordi det har skjedd en utvikling med at rimelighetsvurderinger skal vektes i vurderingen på dette området gir forarbeidene uttrykk for at man bør være varsom med bruk av eldre rettspraksis som går i arbeidstakerens disfavør.³⁴

Saklighetskravet kan deles inn i tre dimensjoner. For det første finnes det forhold som det ikke kan legges vekt på. For det andre må forholdet som skal gi grunnlag for oppsigelsen være av tilstrekkelig betydning. Det tredje kravet er at oppsigelsen må være begrunnet i korrekt faktum.³⁵

At det finnes forhold som det ikke kan legges vekt på medfører at oppsigelsen ikke kan være begrunnet i utenforliggende eller usaklige hensyn. Dette er en objektiv vurdering av om de grunnene arbeidsgiver påberoper seg knytter seg til «virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold». Vilkåret er negativt avgrenset, slik at alle grunner som ikke faller innenfor en av disse tre kategoriene automatisk vil være usaklig. Som redegjort for i kapittel 2, kan arbeidsplikten, lojalitetsplikten og lydighetsplikten være plikter som knytter seg til «arbeidstakers forhold», og dermed vil et brudd på pliktene ikke være et utenforliggende eller usaklig hensyn.

³¹ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4.utgave, 2006, s. 428

³² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 335

³³ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 72

³⁴ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 72.

³⁵ Se Skjønberg, Hognestad, Hotvedt, Individuell arbeidsrett, 2. utgave, 2017, s. 416-417

Kravet til at grunnlaget for oppsigelsen må være en tilstrekkelig saklig grunn er en vurdering av de forhold som skal utgjøre grunnlaget for oppsigelsen, det er nødvendig å avgrense mot bagatellmessige forhold.

I Rt. 2009 s. 685 avsnitt 52 kom Høyesterett med en generell uttalelse om at «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».

Videre legger Høyesterett opp til at disse grunnene må så avveies mot begge parter behov og det må etter det anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Denne uttalelsen er gjentatt av Høyesterett i Rt. 2011 s. 1674 avsnitt 35. Ut fra dette kan vi si at det i vurderingen av selve grunnlaget for at en oppsigelse har saklig grunn, må det foretas en rimelighetsvurdering av hvor inngripende konsekvensene av reaksjonen er for arbeidsgiver og arbeidstaker. Denne rimelighetsvurderingen vil presenteres nærmere under 3.3.3

Kravet til et korrekt faktisk grunnlag handler om at arbeidsgiver må sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst. Dette har en side mot drøftelsesplikten som følger av aml. § 15-1. Drøftelsesplikten har til formål å sikre kontradiksjon, som igjen bidrar til at saken blir bedre opplyst.

3.3.3 Rimelighets- og interesseavveining

I vurderingen av om en oppsigelse er saklig begrunnet, må det ikke bare tas hensyn til arbeidsgivers behov, men også tas i betraktning hvordan oppsigelsen rammer arbeidstakeren.

Høyesterett har i Rt. 2009 s. 685 slått fast at det skal foretas en helhetsvurdering av hvorvidt det er «rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør». Dommen omhandlet oppsigelsen av en webredaktør som hadde blitt omplassert til en annen IKT-stilling i fylkeskommunen etter han hadde blitt dømt for seksuallovbrudd i form av chatting med en mindreårig. I den skjønnsmessige avveining av virksomheten og den ansattes interesser viste Høyesterett til at arbeidstakeren hadde gitt tilstrekkelig orientering om straffesaken, og at arbeidsgiver derfor hadde ansvar for å undersøke om forholdet tilsier en reaksjon innen rimelig tid. Når fylkeskommunen brukte uforholdsmessig lang tid før de gikk til oppsigelse førte dette til at oppsigelsen ikke var lovlig. Høyesterett understrekte at det var sterke grunner

for å kunne gå til oppsigelse, men på grunn av tidsaspektet og arbeidsgivers manglende aktivitet ble arbeidstakers interesser utslagsgivende.

I Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 72 pekes det på at utviklingen i rettspraksis preges av at rimelighetsvurderinger i forhold til den oppsagte kommer sterkere inn i vurderingen av om en oppsigelse er gyldig. Dette er en utvikling som har fortsatt frem til i dag.³⁶

I vurderingen vektet forhold på arbeidsgiversiden mot forhold på arbeidstakersiden. Det vurderes både hvordan oppsigelsen rammer, og selve forløpet til oppsigelsen. Det kan være tilstrekkelig at arbeidstaker presterer under det som man med rimelighet kan forvente forutsatt tilstrekkelig opplæring og oppfølging eller at arbeidstaker mister helsegodkjenninger som er krav for stillingen som f.eks. for piloter.³⁷ Det er ikke et krav at arbeidstakers intensjon var å ramme arbeidsgiver, men hvorvidt handlingen var forsettlig er et moment i vurderingen av om terskelen for saklig grunn er oppfylt.

Det er ikke et krav om at arbeidstakers oppgaver eller plikter må være forsømt på en grov måte som etter reglene om avskjed, det er heller ikke et krav om at det må grense opp mot dette. Det kan være tilstrekkelig at mindre selvstendige hendelser bygger seg samlet opp over tid og dermed passerer terskelen for hva arbeidsgiver kan akseptere. Men dette må også avgrenses mot bagatellmessige tilfeller.³⁸ Det er ikke unormalt at uheldige situasjoner oppstår som en følge av alminnelig risiko som trafikkuhell for yrkessjåfører. Slike tilfeller er ikke automatisk grunn for oppsigelse og det må da sammenlignes med hva som er vanlig innenfor en bransje.

3.4 Kort om avskjed etter aml. § 15-14

Det fremgår av aml. § 15-14 at dersom en arbeidstaker har gjort seg skyldig i «grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen» kan vedkommende avskjediges. I motsetning til oppsigelse, der arbeidstaker får jobbe ut oppsigelsestiden, medfører avskjed at arbeidsforholdet avsluttes øyeblikkelig.

³⁶ Næss, Hognestad, Hotvedt. Individuell arbeidsrett, 2. utgave, 2017, s. 417 og Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, 2006, s. 428

³⁷ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. Utgave, 2006, s. 433

³⁸ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, 2006, s. 431

Avskjed er en mer inngripende reaksjon enn oppsigelse. Arbeidsforholdet avsluttes umiddelbart, og arbeidstaker har heller ikke rett til å stå i stilling under forhandlinger og inntil rettskraftig dom dersom saken bringes inn for domstolene, jf. aml. § 15-11 (3). Av denne grunn stilles betydelig strengere krav til begrunnelsen. Dette fremgår av ordlyden «grovt pliktbrudd» og «vesentlig mislighold».

Ordlyden «vesentlig mislighold av arbeidsavtalen» tilsier, ut ifra en alminnelig språklig forståelse, at det må være tale om grove brudd på sentrale forpliktelser i arbeidsforholdet. Det kan være tale om brudd på ulike forpliktelser og med en så vid ordlyd er det naturlig å forstå «grovt pliktbrudd» som et eksempel på en type handlinger som faller innenfor ordlyden «vesentlig mislighold».³⁹ Ut fra ordlyden er terskelen for avskjed høy, men ordlyden utelukker ikke at tilfeller som begås utenfor arbeidstiden også kan gi grunnlag for avskjed dersom tilfellet er tilstrekkelig grovt.

Som for oppsigelse, har det gjennom rettspraksis blitt utviklet et tilleggskrav om at skal foretas en rimelighets- og interesseavveining i avskjedssaker.⁴⁰ Dette kommer blant annet til uttrykk i Rt. 2005 s. 518. I denne saken hadde de ansatte brutt arbeidsreglementet ved å bruke bedriftens datasystem til å laste ned pornografisk materiale. Det sentrale vurderingstemaet for Høyesterett var om avskjed fremstod som en «uforholdsmessig reaksjon». Vurderingen beror ikke kun på det aktuelle misligholdets art og alvor, men må etter en «bredere helhetsvurdering hvor det tas hensyn til de ansattes og bedriftenes forhold – ikke fremstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon».⁴¹

Dersom retten finner at avskjed var en for inngripende reaksjon, vil en subsidiær oppsigelse likevel kunne være gyldig, jf. for eksempel Rt. 1992 s. 1023.

³⁹ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, 2006, s. 472

⁴⁰ Allstrin, Dale, Østensvig, Endring og opphør av arbeidsforhold, 2. utgave, 2012, s. 214

⁴¹ Rt. 2005 s. 518 avsnitt 40

4 Typetilfeller

4.1 Innledning

I denne delen av oppgaven vil det bli sett nærmere på ulike typetilfeller der arbeidstakers livsførsel, handlinger eller ytringer på fritiden, kan få konsekvenser for arbeidsforholdet. Saksgjennomgangen vil gi et bilde av hvilke handlinger som kan begrunne oppsigelse.

Oppgavens omfang tillater ikke en fullstendig gjennomgang av all relevant rettspraksis på området. Jeg har derfor gjort et utvalg av typetilfeller ut fra hvilke situasjoner som går igjen i rettspraksis og som følgelig synes å være praktiske i arbeidslivet. Basert på redegjørelsen er det mulig å trekke ut hvilke momenter domstolen gjennomgående vektlegger i vurderingen av oppsigelse og disse momentene vil bli nærmere analysert i kapittel 5.

4.2 Ytringer som strider mot lojalitetsplikten

4.2.1 Rettslig utgangspunkt: arbeidstaker har ytringsfrihet

Friheten til å kunne ytre seg fritt er en grunnleggende menneskerettighet med forankring i Grunnloven § 100⁴² og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 10.

Det ble presisert i arbeidet med Grunnloven i St.meld.nr. 26 (2003-2004) s. 107 at regelen i Grunnloven skal gjelde «så langt som mulig på alle livets områder» og det innebærer at «ansattes ytringer er vernet av bestemmelsen».

Utvikling av teknologi gjør at kulturen rundt ytringer er i endring og når ytringer kan fremsettes på ulike måter gjennom ulike teknologier er det nødvendig å understreke at ytringsfriheten som fremgår av Grl. § 100 er teknologinøytral.⁴³

Det fremgår av Grl. § 100 andre ledd at inngrep i ytringsfriheten må «la[r] seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse». Som nevnt i kapittel 2 finnes det flere plikter som kan legge begrensninger

⁴² Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

⁴³ St.meld.nr. 26 (2003-2004) s. 26

på arbeidstakers handlinger og herunder ytringer. Det skal nå vurderes nærmere hvilke ytringer som kan gi grunnlag for oppsigelse etter aml. § 15-7.

4.2.2 Lojalitetspliktens betydning for ytringsfriheten

Lojalitetsplikten setter begrensninger for hvilke handlinger, som ytringer, en arbeidstaker kan foreta seg.⁴⁴ Lagmannsretten uttalte i LB-2017-35146 at det er «sikker rett at lojalitetsplikten i arbeidsforhold kan utgjøre en gyldig begrensning i ytringsfriheten».

Når arbeidstakers ytringsfrihet kommer i konflikt med den ulovfestede lojalitetsplikten må det avklares hvordan de motstridende interessene skal vektes mot hverandre. Det fremgår av forarbeidene til Grunnlovsrevisjonen, St.meld.nr. 26 (2003-2004) s. 110, at ytringsfriheten til arbeidstakere er styrket i nyere tid. Det fremgår at «[y]tringsfriheten er en av de grunnleggende menneskerettighetene, mens arbeidsgiverens krav på lojalitet ikke har samme grunnleggende status. Det er derfor inngrep i ytringsfriheten som må begrunnes, og ikke omvendt. Begrunnelsen må være både relevant og tilstrekkelig i den enkelte sak, og begrensningene må være forholdsmessige».

Det fremgår videre av stortingsmeldingen at Grunnloven § 100 må forstås slik at «ingen arbeidsgiver kan gis en generell beskyttelse mot offentlig kritikk fra sine ansatte».⁴⁵

Utgangspunktet er at kun «ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte anses som illojale».⁴⁶

I vurderingen av om en ytring er illojal, må det først foretas en vurdering av om ytringen kan skade arbeidsgivers interesser. Videre må det vurderes om ytringen likevel er nødvendig. I praksis vil man måtte foreta en forholdsmessighetsvurdering, der arbeidsgivers interesser avveies mot viktigheten av ytringen. Dersom man kommer til at ytringen utgjør et brudd på lojalitetsplikten, kan det tenkes at den, avhengig av de konkrete omstendighetene, også utgjør en saklig grunn for oppsigelse etter aml. §15-7.

Det skal i det videre redegjøres for de viktigste momentene i vurderingen av om en ytring utgjør et så alvorlig brudd på lojalitetsplikten at arbeidstaker kan sies opp.

⁴⁴ Elvestad, Ytringsfrihet og lojalitetsplikt i arbeidsforhold, Arbeidsrett, 2011, Vol.8, s.131 og Skjønberg, Hognestad, Hotvedt, Individuell Arbeidsrett, 2. utgave, 2020, s. 271.

⁴⁵ St.meld.nr. 26 (2003-2004) s. 110

⁴⁶ St.meld.nr. 26 (2003-2004) s. 110

4.2.3 Betydningen av ytringens skadepotensial

Som nevnt må arbeidsgiver påvise at en type ytringer kan skade bedriftens interesser, dersom han ønsker å begrense de ansatte ytringsfrihet. I de tilfeller en ytring har ført til at den ansatte blir sagt opp, har domstolene lagt vekt på ytringens faktiske skadepotensial. Dersom det kun foreligger en bagatellmessig risiko for skade, vil ytringen neppe vurderes som tilstrekkelig illojal. I forarbeidene til endring av arbeidsmiljøloven⁴⁷ er det vist til RG 2002 s. 780, der arbeidsgiver anførte at et kritisk leserbrev fra en kokk om bord i et supplyfartøy utgjorde et brudd på lojalitetsplikten som forsvarte oppsigelse. Den ansatte ble oppsagt etter Sjømannsloven § 19⁴⁸, som svarer til arbeidsmiljølovens regel om oppsigelse. Selv om den ansattes kritikk av rederiets disposisjon av fartøyer skapte noe uro, kunne ikke lagmannsretten se at det var skjedd noen skade av betydning og kom til at oppsigelsen ikke var gyldig.

Dersom ytringen skader tilliten til den ansattes egnethet, vil det også kunne skade arbeidsgivers interesser.⁴⁹ Et eksempel er LB-2017-35146, hvor en politimann ble avskjediget grunnet fremmedfiendtlige uttalelser på Facebook. Saken ble behandlet etter tjenestemannslovens regler, men avveiningen mellom hensynet til den ansattes ytringsfrihet og hensynet til lojalitetsplikten i arbeidsforhold er av generell interesse. Lagmannsretten mente at hensynet til ytringsfriheten måtte tillegges stor vekt, men at den ansatte ytringer var så kritikkverdige at avskjeden var lovlig. Lagmannsretten vurderte at skadepotensialet av ytringen var stort og hadde gitt seg utslag i reaksjoner fra publikum og internt i etaten. Det ble lagt avgjørende vekt på at hensynet til tilliten til politiet er et «særlig tungtveiende hensyn».

Det fremgår videre at offentlig ansatte kan måtte tåle større begrensninger i ytringsfriheten enn privat ansatte. Det vises til at kravet om nødvendig tillit kommer fra to kanter – fra arbeidsgiveren og fra omverdenen, jf. også Rt.1988 s. 664.

4.2.4 Graden av identifikasjon mellom arbeidstaker og virksomheten

Det er en distinksjon mellom ytringer en person gjør på egne vegne og ytringer som identifiseres med arbeidsgiver. Det er arbeidsgiver som gjennom styringsretten bestemmer

⁴⁷ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 17

⁴⁸ Lov av 30. mai. 1975 nr. 18 Sjømannsloven

⁴⁹ St.meld.nr. 26 (2003-2004). 107

hvem som skal utale seg på sine vegne. Der en ansatt uttaler seg på vegne av virksomheten er det ikke tale om arbeidstakers ytringsfrihet, men virksomhetens ytringsfrihet.⁵⁰

Det kan oppstå situasjoner der arbeidstaker ytrer seg på egne vegne, men ytringen fremsettes på en slik måte at mottakeren identifiserer ytringen med virksomheten. Dette kan skje selv om det presiseres at uttalelsen kun er den ansattes personlige mening. Sivilombudsmannen uttalte i Qvigstad-saken at det «må foreligge konkrete holdepunkter i det enkelte tilfellet før det kan antas å foreligge en reel fare for identifikasjon».⁵¹ Desto nærmere ledelsen den ansatte befinner seg, desto større er faren for identifikasjon.⁵² Det er en sterk sammenheng mellom den tilliten en ansatt nyter og risikoen for at vedkommendes ytringer identifiseres med arbeidsgiver.

4.2.5 Skillet mellom faktapåstander og meningsytringer

Bevisst uriktige påstander eller grunnløs kritikk er ikke vernet av ytringsfriheten. I LH-1995-353 hadde ansatt i Nordland Teater ytret sterk offentlig kritikk av arbeidsgiver, herunder sagt at han hadde vurdert å stenge teateret i kraft av sitt verv som verneombud. Lagmannsretten fant at dette var det ikke grunnlag for å hevde og uttalte at selv om «A endog hadde dekning for sin sterke og generelle kritikk, vil de forhold som er påpekt av ham ikke gi grunnlag for stengning. Det er således samlet sett grunnlag for å kritisere A for at han i denne saken uberettiget har påberopt seg sitt verv som verneombud».

Det må videre gjøres en distinksjon mellom faktapåstander og meningsytringer. Kravet til at ytringer skal være sanne kan vanskelig gjelde når det kommer til meningsytringer.

Meningsytringer kan imidlertid også utgjøre brudd på lojalitetsplikten. I Rt.1982 s.1729 hadde en lærer kommet med en rekke svært rasistiske ytringer på fritiden, samt enkelte ytringer i skoletiden, noe som ble vurdert å være i strid med skolens målsetninger og dermed et brudd på lojalitetsplikten.

En lignende sak, med mindre alvorlige ytringer, kom opp for Sivilombudsmannender der en lærer hadde ytret seg på Facebook på en måte arbeidsgiver mente brøt med skolens reglement.⁵³ Sivilombudsmannen understreket at politiskekstreme og krenkende meninger i

⁵⁰ St.meld.nr. 26 (2003-2004) s.107

⁵¹ Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 66 (på s. 74).

⁵² Dege, Den individuell Arbeidsrett Del I, 2009, s. 550

⁵³ SOM-2018-4777

utgangspunktet er vernet av ytringsfriheten og at arbeidsgiver ikke har adgang til å sanksjonere ytringer «med mindre det foreligger en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens legitime og saklige interesser». Generelt bemerkes det også at «[o]ffentlig ansatte har altså et vidt spillerom – både i form og innhold – for offentlig å gi uttrykk for sin mening». Sivilombudsmannen kom til at advarselen arbeidsgiver hadde gitt for uttalelsen måtte trekkes tilbake.

4.2.6 Ytringens form og rekkevidde

Som følge av fremveksten av sosiale medier, har mange ytringer fått større rekkevidde. Når ytringen når ut til flere blir også risikoen at den skader arbeidsgivers interesser større. Til tross for den teknologiske og kulturelle utviklingen, er det alminnelige utgangspunktet fremdeles en avveining mellom arbeidstakers og arbeidsgivers interesser. Som nevnt vil stillingens karakter, herunder om den nyter særlig tillit, være av sentral betydning.⁵⁴

Det er lagt til grunn i forarbeidene til Grunnloven at «symbolske og rent agiterende politiske ytringer og karakteristikk som appeller til både følelser, fantasi og fornuft i utgangspunktet er like beskyttelsesverdige som mer akademisk pregede, velbegrunnede standpunkter». ⁵⁵ Selv om ulike former for ytringer i utgangspunktet er like beskyttelsesverdige, fremgår det av forarbeidene at det skal mer til for at en ytring som er nøktern, saklig og balansert strider med lojalitetskravet, enn en ytring som fremstår utilbørlig.⁵⁶ Det tyder på at veloverveide og velartikulerte ytringer likevel nyter et sterkere vern i arbeidsforhold enn ytringer som ikke holder samme saklige form.

Valg av forum kan påvirke hvordan ytringen oppfattes. I Rt. 1969 s. 1129 viste Høyesterett til at ytringer vil kunne forstås ulikt i ulike miljøer, og det derfor kan være forskjell på å fremsette den i et fagblad eller som et innlegg i en dagsavis. På side 1134 i dommen skriver førstvoterende at «valget av forum kan medføre varierende krav til den form og uttrykksmåte de kan bruke».

I Rt. 2003 s. 1614 ble en ansatt avskjediget som følge av at han hadde sendt en e-post som inneholdt alvorlige, og ifølge arbeidsgiver grunnløse, beskyldninger mot en av arbeidsgivers

⁵⁴ Dege, Den individuelle Arbeidsrett Del II, 2009, s. 870

⁵⁵ St.meld.nr.26 (2003–2004) side 22

⁵⁶ St.meld.nr.26 (2003–2004) side 103

kunder til samtlige av bedriftens ansatte. I denne saken ble avskjedigelsen vurdert å være rettmessig fordi e-posten utgjorde et grovt brudd på lojalitetsplikten. Høyesterett la også vekt på at e-posten var forfattet flere dager før den ble sendt, slik at det ikke var en kort vei fra «tanke til ugjenkallelig handling». I dommens avsnitt 47 fremgår det at ved vurderingen av reaksjon «bør det tas hensyn til om arbeidstakerens forhold kan skyldes ubetenksomhet, eller om det er tale om veloverveid adferd».

Også i LB-2017-35146, der en politimann hadde fremsatt fremmedfiendtlige uttalelser i sosiale medier, ble det lagt vekt på at ytringen ble gjort i et forum der spredningspotensialet var stort.

For arbeidstaker gjelder et skjerpet krav til aktsomhet dersom ytringen har stort spredningspotensiale. Det er ikke nødvendigvis avgjørende hvor stor spredning ytringen var ment å få. Selv om en ytring var ment for en begrenset privat krets i et nettforum, må arbeidstaker ta i betraktning risikoen for at den blir spredt videre.

4.2.7 Formålet med ytringen

Som nevnt under punkt 4.2.2 er det ikke tilstrekkelig for oppsigelse at en ytring rent objektivt skader arbeidstakers interesse. Det må også vurderes om ytringen har et verneverdig formål eller om den «unødvendig skader arbeidsgiver», som det er formulert i forarbeider til ny § 100 Grunnlov NOU 1999:27 s. 171. Uttalelsen er gjentatt i St.meld.nr.26 (2003–2004) på side 100.

Hvorvidt en ytring skal anses som unødvendig beror på formålet med ytringen. I St.meld.nr. 26 (2003-2004) s. 105 understrekes det at ytringer som har til hensikt å skade arbeidsgiver lettere vil ansees som illojale enn ytringer som primært skal bidra til å opplyse samfunnsdebatten.

I vurderingen av om en ytring er unødvendig, er det særlig tre hensyn som står mot hverandre: arbeidstakers behov eller ønske om å kunne delta i samfunnsdebatten på like linje med andre, arbeidsgivers interesse i at de ansatte opptrer lojalt og storsamfunnets interesse i at aktørene innenfor ulike felt bidrar til en opplyst samtale i et demokratisk samfunn.

En viss veiledning for hvordan dette vurderes i praksis kan illustreres med Rt. 2011 s. 1011. Saken omhandlet avskjed av en professor i medhold av tjenestemannsloven § 15, grunnet

grov og gjentatt krenking av sine tjenesteplikter. Høyesteretts betraktninger om avveiningen mellom hensynet til den ansattes ytringsfrihet og hensynet til lojalitetsplikten i arbeidsforhold får også betydning for fastsettelsen av terskelen i aml. § 15-7.

I hvert fall for akademisk ansatte, slår Høyesterett fast at grunnlovsvernet «gir svært vide rammer [...] selv om dette innebærer å tale ledelsen eller andre midt i mot». Videre slår retten fast at rettigheten ikke er ubegrenset, slik at i «de mest graverende tilfeller vil ytringsfriheten måtte vike også på en arena som dette, i den forstand at ytringer som er utilbørlige på grunn av form, tid, forum, omfang eller skadevirkninger, kan danne grunnlag for avskjed.»

I denne saken ble det lagt vekt på at professorens omtale av kollegaer og andre i e-poster som ble sendt til en vid krets skadet arbeidsmiljøet. Selv om ytringene var svært belastende ble det avgjørende i saken at professoren gjentatt nektet å komme på møter med ledelsen for å diskutere forholdene. Ytringen samt at professoren nektet å følge instruksjonen om å delta på møter med ledelsen oppfylte terskelen for å gå til avskjed.

4.3 Biarbeid

4.3.1 Innledning

Det kan være ønskelig for en arbeidstaker å påta seg oppgaver ved siden av hovedstillingen, for eksempel for å tjene ekstra penger eller fordi han ønsker å gjøre ulønnet arbeid for frivillige organisasjoner. Arbeidsgiver kan på sin side ha interesse i at den ansatte gir jobben sin fulle oppmerksomhet. Det skal nå ses nærmere på hva som kan utgjøre et grunnlag for å begrense arbeidstakers rett til biarbeid.

4.3.2 Biarbeid som brudd på arbeidsplikten

Arbeidsplikten har lenge blitt forstått slik at fritiden må disponeres på en slik måte at man fremdeles evner å oppfylle forpliktelsene i arbeidskontrakten. Allerede på 1930-tallet skrev Berg følgende om temaet: «Det følger ... av arbeidsplikten at (den ansatte) ikke må ta på sig så meget annet arbeid utenfor arbeidstiden, at han ikke kan utføre sitt arbeid for

arbeidsgiveren forsvarlig».⁵⁷ Men Berg skrev også at «videregående plikt for arbeidstageren til ikke å gjøre annet arbeid i sin fritid» ikke kunne utledes av arbeidsplikten.

Høyesterett uttalte i Rt. 1959 s. 900 at utgangspunktet er at arbeidstaker har «full rådighet over sin fritid», men at arbeidstaker likevel må finne seg i at biarbeid som medfører en så «hård belastning på hans arbeidskraft at det går utover hans ordinære arbeid» vil være brudd på arbeidsplikten.

I vurderingen av om biarbeid kan aksepteres, må det foretas en konkret vurdering av den enkelte arbeidstakers evner og kapasitet. I Rt.1959 s. 900 fant ikke retten det relevant at den totale arbeidsmengden vedkommende utførte oversteg arbeidsmiljølovens maks grense for arbeidstid. Det tyder på at Høyesterett mener det er likegyldig om fritiden brukes til lønnet ekstraarbeid, eller til andre fysisk krevende oppgaver, som for eksempel privat oppussing. Retten uttaler at selv nattarbeid ikke nødvendigvis er et brudd. Med andre ord er det ikke formen for arbeidsinnsats som utøves på fritiden som er avgjørende, men om det får faktiske konsekvenser for det arbeidet som skal utføres i hovedstillingen. Dette samsvarer med forutsetningen i et arbeidsforhold om at arbeidstaker er forpliktet til å møte opp på jobb uthvilt og klar for å gjøre sine oppgaver.

I likhet med andre saker om oppsigelse er det arbeidsgiver som har bevisbyrden, jf. HR-2001-956. Det vil dermed være slik at i de situasjoner en arbeidsgiver påstår at arbeidstakers biarbeid medfører en belastning som går ut over hovedarbeidet, må arbeidsgiver kunne sannsynliggjøre at det faktisk skyldes biarbeidet.

I RG-1954-528 var spørsmålet om en vaktmester, som jobbet for to store leiegårder med samme eier, brøt arbeidsplikten da han påtok seg ansvaret for en tredje leiegård uten samtykke fra eieren av leiegården han opprinnelig jobbet for. Lagmannsretten kom til at bistillingen ikke medførte noe avbrekk eller annen ulempe i hovedstillingen og at stillingene ikke var av en slik karakter at de ikke kunne kombineres.

Det er mulig å avtale begrensninger i retten til å påta seg bierverv utover det som følger av den alminnelige arbeidsplikten. Et eksempel finnes i LB-1994-2812, hvor en fulltidsansatt forsikrings selger startet opp et begravellesbyrå til tross for at det fulgte av arbeidsreglementet at han ikke kunne påta seg annet arbeid uten samtykke fra selskapet. Lagmannsretten kom til

⁵⁷ Berg: Arbeidsrett, 1930, s. 83-84

at slike begrensninger var fullt lovlige. Den ansatte fikk ikke medhold i at det, med henvisning til Rt. 1959 s. 900, måtte innfortolkes en begrensning at det må foreligge «særlige grunner for slike innskrenkninger». Har man avtalt forbud mot biarbeid, vil et brudd på avtalen i utgangspunktet oppfylle lovens saklighetskrav.

4.3.3 Biarbeid som brudd på lojalitetsplikten

Biarbeid kan etter omstendighetene også utgjøre et brudd på lojalitetsplikten.. Dette var tilfellet i Rt.1961 s.1012 der en gruppe ligningsfullmektiger som var ansatt i Trondheim kommune, gikk til sak fordi de ønsket å kombinere stillingen med å ta oppdrag av regnskapsmessig art for skatteyttere i kommunen. Selv om det ikke var avtalt forbud mot biarbeid og de underrettet ligningssjefen om oppdragene, fant Høyesterett dette var «fritidsarbeid som vanskelig lar seg forene med selve arbeidet som ligningsfullmektig» fordi det kunne svekke tilliten til kommunens arbeid og skape habilitetsutfordringer.

Arbeid der en ansatt påtar seg bierverv som er i direkte konkurranse med egen arbeidsgiver har lenge vært ansett som brudd på lojalitetsplikten. Allerede i Rt.1918 s.575 uttalte Høyesterett at «efter almindelige forretningsprincipper maa være utelukket, at en mann i Ø's stilling driver forretning i samme branche som sin principal og saaledes i konkurranse med ham. Det maa ligge sakens natur at dette er pligtstridig».

Vurderingen av om biarbeidet er konkurrerende, er en skjønnsmessig vurdering, jf. Rt.1959 s. 900. «Tilsier et rimelig skjønn at ekstraarbeidet fordi det skjedde til støtte for en konkurrent eller til fortrensel for Verkstedet, gikk utover bedriftens interesser, måtte Verkstedet kunne kreve at arbeidstageren ga ekstraarbeidet opp» (s.903-904). Hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret, da det ikke er slik at alt arbeid utført innenfor samme bransje bryter med lojalitetsplikten.

For å unngå konflikter knyttet til biarbeid og lojalitet, kan man innta regler i arbeidsreglement eller i tariffavtalen, slik man for eksempel har gjort i statlig sektor gjennom Statens personalhåndbok (SPH)⁵⁸.

⁵⁸ SPH 10.13.1

Problemstillinger knyttet til lojalitetsplikten kan være særlig aktuelt der arbeidstaker er i ferd med å gå over i en annen stilling eller ønsker å etablere sin egen virksomhet.⁵⁹ Det kan for eksempel tenkes arbeidstaker ønsker å benytte seg av kundekretsen til arbeidsgiver eller har planer om å starte en konkurrerende virksomhet. Dette var tilfellet i Rt. 1993 s. 300, der en daglig leder i et firma var i forhandlinger om et kjøp av et konkurrerende firma uten at han underrettet lederen sin. Dette ble ansett som et grovt tillitsbrudd, særlig på bakgrunn av de skjerpede kravene som gjelder for ansatte i lederstillinger. Det er riktig nok forskjell på å aktivt prøve å flytte kundekretsen og det å, på forespørsel, gi en nøktern faktaopplysning til en kunde om at man tenker å avslutte arbeidsforholdet og har planer om å starte opp selv.⁶⁰

4.4 Adferd i strid med instruks eller interne retningslinjer

4.4.1 Innledning

Mange arbeidsplasser har interne retningslinjer eller arbeidsreglement for å tydeliggjøre hvilke forventninger de har til arbeidstakers opptreden. Disse kan også gis gjennom instruks eller mer uformell kommunikasjon. I hvor stor grad slike retningslinjer legger begrensninger på adferden utenfor arbeidsplassen vil bero på en tolkning av dem.

I utgangspunktet kan arbeidsgiver, i kraft av styringsretten, gi interne retningslinjer de ansatte må følge. Retten er imidlertid ikke ubegrenset, slik at urimelige retningslinjer kan bli ansett å være ugyldige. Hvorvidt brudd på interne retningslinjer kan utgjøre grunnlag for oppsigelse, avhenger også av hvordan arbeidsgiver generelt følger opp brudd på retningslinjene.⁶¹

Det har i rettspraksis blitt lagt til grunn at det forventes at arbeidstaker har kunnskap om bedriftens arbeidsreglement, se for eksempel LF-1996-599. Dette gjelder særlig når bedriften aktivt oppfordrer arbeidstakere om å sette seg inn i reglementet. Det kan hevdes at når reglement er utydelig eller sjablongmessig er det vanskelig for en arbeidstaker å vite hva som konkret ligger i det. For at brudd på retningslinjene skal utgjøre grunnlag for alvorlige sanksjoner som oppsigelse, forventes det at retningslinjene er tydelige nok til at arbeidstaker

⁵⁹ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4.utgave, s. 318

⁶⁰ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4.utgave, s. 318

⁶¹ Rt. 2005 s. 518 avsnitt 49

kan innrette seg etter dem. Det er imidlertid ikke et krav at reglementet skal være fullstendig uttømmende, det er tilstrekkelig reglementet «indikerer overfor arbeidstakerne hvor grensen går», jf. LF-1996-599.

4.4.2 Instruksjoner om private forhold

Det kan tenkes situasjoner der arbeidsgiver mener at arbeidstaker private relasjoner har betydning for arbeidsforholdet. Et eksempel finnes i LB-1996-1113, som handlet om oppsigelse av en lærer ansatt på Kristelig gymnasium i Oslo, som følge av at han etablerte et samboerforhold mens han var separert fra sin ektefelle. Selv om forholdet brøt med skolens grunnregler og lærerens forbilddefunksjon på den kristne skolen, fant lagmannsretten at dette ikke var tilstrekkelig «saklig grunnlag for oppsigelse.»

I saken hadde rektor gitt læreren skriftlig pålegg om å bryte all kontakt med samboeren med henvisning til at forholdet brøt med skolens kristne livssyn. Til dette uttaler lagmannsretten at det er «forståelig at han [læreren] nektet å etterkomme de krav som ble framsatt fra skolen side» og at denne adferden ikke «i seg selv ga grunnlag for oppsigelse». Bruddet med instruksjonen var med andre ord ikke klanderverdig nok til å oppfylle kravet om saklig grunn «selv om skolens særpreg [...] inngå[r] i vurderingen».

En sentral avgjørelse på dette området er Rt. 2005 s. 518. I saken hadde de ansatte brutt arbeidsreglementet ved å laste ned pornografisk materiale på bedriftens datasystem, både i arbeidstiden og på fritiden. Høyesterett gir uttrykk for at selve arbeidsreglementet var legitimt og det lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å etablere de sikkerhetsrutiner som anses nødvendig og formålstjenlig. I tillegg var arbeidsreglementet tydelig kommunisert til de ansatte. Det avgjørende i denne saken ble imidlertid at arbeidsgiver hadde kjent til praksisen over tid uten at det var blitt fulgt opp på en tilstrekkelig måte. Dermed fremstod reaksjonen vilkårlig da enkelte ansatte plutselig ble sanksjonert. Dommen viser at Høyesterett legger stor vekt på oppfølgingen av interne regler, for å unngå at arbeidsgiver skal kunne bruke brudd på arbeidsreglement som et vilkårlig grunnlag for å gå til oppsigelse etter aml. § 15-7.

4.4.3 Mottak av gaver

Lojalitetsplikten kan begrense arbeidstaker adgang til å motta gaver eller andre former for godtgjørelse fra virksomhetens forretningsforbindelser uten arbeidsgivers kunnskap.⁶²

Dersom en arbeidstaker som har makt til å påvirke beslutningsprosesser i selskapet mottar en gave uten at dette er kjent for arbeidsgiver, kan det svekke tilliten i arbeidsforholdet. For tjenestemenn er det lagt ned et generelt forbud mot dette i statsansatteloven § 39. I andre arbeidsforhold vil det bero på en vurdering av arbeidsavtalen og virksomhetens interne retningslinjer hvorvidt mottak av gaver bryter med lojalitetsplikten.⁶³

Selv om mottak av gaver etter omstendighetene kan utgjøre et brudd med både retningslinjene og den generelle lojalitetsplikten, vil det ikke nødvendigvis være oppsigelsesgrunn. I LG-1997-01105 hadde en hjemmehjelp som var i permisjon, mottatt gaver fra, utført tjenester for og tatt opp et privatlån av en bruker. Arbeidsgiver fikk medhold i at dette stred mot de etiske reglene og var et brudd på lojalitetsplikten, men lagmannsretten fant at oppsigelse var en uproporsjonal reaksjon. I denne saken var det klart at brukeren ikke var utnyttet, men regelverket var klart og det var gode grunner for at det skulle følges konsekvent. Den svekkete tilliten til kommunen ga grunnlag for reaksjon, men som lagmannsretten uttalte må det «være proporsjonalitet mellom overtredelse og reaksjon». Lagmannsretten kom til at oppsigelse ville være usaklig i dette tilfellet.

4.4.4 Deltakelse på kurs

Dersom en arbeidsgiver ber en ansatt delta på et relevant kurs utenfor den alminnelige arbeidstiden, kan det stride mot lydighetsplikten dersom arbeidstaker motsetter seg dette. Det er alminnelig antatt å foreligge en plikt for arbeidstakere til å delta på kurs som er pålagt av arbeidsgiver. Dette kan illustreres med LA-1998-857, der en arbeidstaker i en elektronikkforretning nektet å delta på kurs i fritiden og det førte til oppsigelse.

Lagmannsretten fant at oppsigelsen var gyldig og uttalte at «i rimelig utstrekning må arbeidstaker finne seg i å delta på kompetansehevende kurs som helt eller delvis foregår utenfor ordinær arbeidstid. Kursgjennomføringen vil ellers i praksis bli umuliggjort». Det ble også lagt vekt på at dette kravet fulgte av tariffavtalen.

⁶² Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 2. utgave, 2006, s 315.

⁶³ Jan Tormod Dege, Den individuelle Arbeidsrett Del II, 2009, s. 822

Hvorvidt arbeidsgiver kan kreve deltakelse avhenger likevel av kursets innhold og varighet. Dersom kurset krever reise og overnatting vil det kunne stride mot reglene om overtid i aml. § 10-6. Videre kan omfattende kurs være belastende for arbeidstakere med barn. I slike tilfeller vil ikke arbeidstaker uten videre være forpliktet til å delta.⁶⁴

4.5 Kriminelle handlinger

4.5.1 Straffbare forhold på fritiden

Ved enkelte straffbare handlinger kan en arbeidstaker dømmes til tap av stilling, jf. strl. § 56. Retten kan ilegge en slik sanksjon dersom vedkommende anses å være «uskikket til eller kan misbruke en stilling» og «allmenne hensyn tilsier det». Dette vil være aktuelt i situasjoner der den straffbare handlingen knytter seg til den stillingen en arbeidstaker har hatt.

Dette var tilfellet i Rt. 1995 s. 1328, der en saksbehandler ved et sosialkontor hadde tatt imot en pengesum for å bistå en sosialklient med å få utbetalt ytelser vedkommende ikke hadde krav på. Arbeidstakeren hadde tidligere også blitt dømt for bedrageri. Retten uttaler på generelt grunnlag at det «bør vises varsomhet med idømmelse av rettighetstap for bestandig», men at det i denne saken var tale om et så grovt tillitsbrudd at det var nødvendig. Retten foretar en interesseavveining, men uttaler at «jeg kan ikke se at dette rammer domfelte urimelig hardt. Den utdannelsen han har, er ikke spesielt innrettet mot offentlig tjeneste.»

Uttalelsen tilsier at det er et relevant moment i vurderingen av rettighetstap hvilken type utdanning vedkommende har. Det er også legitimt å legge vekt på hvor krevende det vil være for arbeidstaker å finne annet arbeid.

Hva gjelder oppsigelse grunnet straffbare forhold må det skilles mellom straffbare forhold som direkte berører virksomheten og stillingens art, og handlinger som ikke har noen slik direkte sammenheng med arbeidsforholdet.⁶⁵

Er det tale om straffbare forhold som har sammenheng med stillingen må det i vurderingen av om det saklig grunn for oppsigelse foretas en bred vurdering av hvilken straffbar handling det er tale om, hvordan forholdet påvirker arbeidsgivers interesse, om det rammer virksomhetens

⁶⁴ Dege, Den individuelle Arbeidsrett Del II, 2009, s. 881

⁶⁵ Dege, Den Individuelle Arbeidsrett, 2009, s. 551

omdømme og om arbeidsgivers tillit til den ansatte er svekket.⁶⁶ Det er alminnelig antatt at straffbare forhold som underslag, vold, trusler, seksuelle overgrep eller økonomiske misligheter begått mot arbeidsgiver, kollegaer, kunder, elever, brukere eller andre lignende grupper normalt vil gi grunnlag for oppsigelse.⁶⁷ Slike handlinger berører tilliten i et arbeidsforhold så sterkt at det ikke vil være særlig avgjørende om handlingen begås på fritiden eller i arbeidstiden.

Skillet mellom kriminelle handlinger som begås innenfor eller utenfor arbeidstiden vil være viktigere i vurderingen om straffbare forhold som begås på fritid uten direkte tilknytning til arbeidsforholdet. I disse tilfellene stilles det strengere krav til grunnlaget for oppsigelse. I interesse- og rimelighetsvurderingen blir det viktig om det straffbare forholdet medfører at arbeidsgiver ikke lenger kan ha tillit til den ansatte, og om virksomhetens omdømme svekkes som en konsekvens av handlingen.

I Rt. 2009 s. 685 fant Høyesterett at arbeidstakeren hadde gitt tilstrekkelig orientering om straffesaken hele veien og at arbeidsgiver dermed hadde et ansvar for å undersøke nærmere dersom de mistenker at tilfellet kan kreve en strengere reaksjon. Høyesterett understrekte at det er sterke grunner for å kunne gå til oppsigelse i saker når arbeidstaker har begått kriminelle handlinger på fritiden som svekker tilliten, men på grunn av tidsaspektet og arbeidsgivers manglende handlinger ble arbeidstakers interesser utslagsgivende og oppsigelsen ansett som ugyldig.

I saker om straffbare forhold kan det stilles spørsmål ved om det er nødvendig med en domfellelse av den kriminelle handlingen for å gå til oppsigelse. Det er ikke nødvendig å oppfylle det svært strenge beviskravet som gjelder i strafferetten for å kunne gå til oppsigelse på bakgrunn av forholdet. I arbeidsretten gjelder det alminnelige kravet til sannsynlighetsovervekt.⁶⁸ Dermed kan kriminelle handlinger føre til oppsigelse selv om politiet henlegger saken.

4.5.2 Stillinger med vandelskrav og egnethet

⁶⁶ Allstrin, Dale, Østensvig, Endring og opphør av arbeidsforhold, 2 utgave 2012, s. 153

⁶⁷ Allstrin, Dale, Østensvig, Endring og opphør av arbeidsforhold, 2 utgave 2012 s 153.

⁶⁸ Eidsivating lagmannsretts dom 13. des. 1984, ankesak 149/1984.

Det er en forutsetning i et arbeidsforhold at arbeidstakeren er skikket til å utføre det avtalte arbeidet. Arbeidstakers skikkethet kan endre seg i lys av handlinger arbeidstaker foretar seg utenfor tjenesten. Det kan være tale om handlinger som gjør at et krav til plettfriandel ikke lenger oppfylles, men det kan også være uformelle krav knyttet til egnethet.

For stillinger med særlige vandelskrav vil det i utgangspunktet være lov å si opp en arbeidstaker dersom vandelskravet ikke lenger oppfylles.⁶⁹ Et eksempel på dette er Rt.2008 s. 135 der en tollaspirant på oppsagt i prøvetiden grunnet promillekjøring på fritiden. Terskelen for å kunne gå til oppsigelse er lavere i prøveperioden, men høyesterett understreker at det er opp til etaten selv å bestemme vandelskrav og legge vekt på omstendigheter for øvrig som er egnet til å vise om aspiranten er skikket til å gjøre tjeneste i etaten.

Utgangspunktet må modereres noe i lys av den interesseavveiningen som har fått større betydning i rettspraksis. Unntaksvis vil sosiale hensyn kunne tilsi at det er urimelig å si opp arbeidstakeren, selv om formelle vandelskrav er brutt. Det er en glidende overgang mellom handlinger begått på fritiden som gjør at arbeidstaker mister sin plettfrieandel, og handlinger som svekker tilliten til at arbeidstaker kan ivareta sine ansvarsoppgaver. Det skal mer til for å si opp enn for ikke å ha «plettfriandel» ved tilsetting.⁷⁰

4.5.3 Fravær knyttet til kriminelle handlinger

Dersom en arbeidstaker er fengslet, vil vedkommende være hindret fra å stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver. I Rt.1992 s.1482 la Høyesterett til grunn at arbeidsgiver kan velge å avslå en permisjonssøknad for å sone en ubetinget fengselsstraff. Arbeidsgiver valgte i saken å si opp den ansatte grunnet fraværet på 2 måneder og 19 dager, noe retten kom til at var lovlig.

I dommen kommer Høyesterett med et forbehold knyttet til fravær grunnet varetektsfengsling og uttalte at når det «ikke reises tiltale eller vedkommende blir frifunnet, vil det ikke være like selvfølgelig å legge risikoen for fraværet utelukkende på arbeidstakeren». Dette tilsier at Høyesterett vektlegger uskyldspresumsjonen, samt at politiet kan ha behov for å foreta etterforskningsskritt det i ettertid viser seg at ikke bygde på et riktig faktum. I slike tilfeller er det urimelig at den pågrepne skal risikere å miste jobben. Høyesterett uttaler at arbeidsgiver

⁶⁹ Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 5. utgave, 2017, s. 276

⁷⁰ Myhrer, Holmboe, Vandel 1. utgave, 2018 s. 214

«under enhver omstendighet» bør vise «forsiktighet» med å si opp en arbeidstaker grunnet fravær på grunn av varetektsfengsling, før det foreligger endelig dom.

Synspunktene i dommen ble fulgt opp i Rt. 2011 s. 74. I denne saken var en arbeidstaker blitt varetektsfengslet i én måned, men ikke dømt. Høyesterett fant at oppsigelsen ikke var lovlig. Disse dommene kan gi inntrykk av at beviskravet for oppsigelse grunnet straffbare handlinger tilsvarende det strafferettslige beviskravet, men det er ikke tilfellet. I disse sakene var det ikke mistanken om at arbeidstaker hadde begått en kriminell handling som var grunnlaget for oppsigelsen, men det at den ansatte ikke møtte opp til arbeidet. Forbeholdet om domfellelse er således kun avklart hva gjelder oppsigelse grunnet fravær.

Fougner mener at Rt. 2011 s. 74 må forstås dit hen at arbeidsgiver kun kan si opp en arbeidstaker som følge av fravær knyttet til varetektsfengsling dersom vedkommende senere domfelles, og at Høyesterett med det utvider arbeidsgivers risiko for arbeidstakers uforutsette fravær.⁷¹ Fougner viser i den forbindelse til at arbeidsgiver har mulighet til å suspendere arbeidstakeren i påvente av dom i straffesaken, jf. aml. § 15-13.

4.6 Rus

4.6.1 Innledning

Det anslås at en fjerdedel av ansatte har vært ineffektive på jobb som følge av bakrus én eller flere ganger det siste året. To av tre oppgir at de har opplevd at en kollega har hatt problemer knyttet til rus⁷². Rus i arbeidslivet er uomtvistelig et utbredt problem. Arbeidstaker bruk av rusmidler på fritiden er som hovedregel arbeidsgivers uvedkommende. Det er først når bruk av rusmidler skjer i arbeidstiden, får innvirkning på arbeidsinnsatsen eller på arbeidsmiljøet, at det kan gi grunnlag for oppsigelse.⁷³

Oppsigelse grunnet lave prestasjoner som følge av rusbruk på fritiden et omfattende tema, som blant avhenger av om arbeidsgiver er bundet av en AKAN-avtale⁷⁴, jf. Rt. 1999 s.163.

⁷¹ Fougner, Oppsigelse på grunn av fengsling – risiko for fravær og skyldspørsmål, Jubileumsskrift til Juss-Buss 2011, s. 184

⁷² <https://frifagbevegelse.no/aktuell/ingenior-alf-egil-58-brukte-jobbreisene-til-rus-slik-fungerer-avhengigheten-6.469.698552.857258d850>

⁷³ Allstrin, Dale, Østensvig, Endring og opphør av arbeidsforhold, 2. utgave, 2012, s. 155

⁷⁴ Arbeidslivets kompetansesenter for rus- og avhengighetsproblematikk

Oppsigelse grunnet mangelfull utførelse av arbeidsoppgavene faller utenfor rekkevidden av denne oppgaven. Det samme gjelder oppsigelse grunnet rusbruk i arbeidstiden. Jeg vil imidlertid se nærmere på spørsmålet om hvorvidt rusbruk på arrangementer i regi av arbeidsgiver utenfor arbeidstiden kan gi grunnlag for oppsigelse etter aml. § 15-7.

4.6.2 Rus på arrangementer i regi av arbeidsgiver

Julebord og firmafester befinner seg i et grenseland mellom arbeidstid og fritid, noe som reiser interessante spørsmål om hvilke forventninger arbeidsgiver kan stille til sine ansatte. Arrangementer i formell regi av en arbeidsgiver må sies å ha en annen karakter enn løse kollegiale samlinger som at ansatte ved en avdeling drikker sammen på lønningsdagen.

Det må tolkes i det aktuelle tilfellet om situasjonen bærer preg av å være et privat arrangement eller en jobbmessig tilstelning. Det finnes ikke en høyesterettsdom som definerer dette skillet, men i LA-2009-189015-2 som omhandlet oppsigelse grunnet handlinger begått på julebord uttalte retten at arbeidstakeres vern mot trakassering og annen utilbørlig opptreden i aml. § 4-3 og likestillingslovens forbud mot seksuell trakassering i §8a gjelder på «sosiale arrangementer i arbeidsgiverens regi».

Formuleringen «arbeidsgivers regi» gir en pekepinn på at det er tale om arrangementer der arbeidsgiver er den som står for å arrangere sammenkomsten. Altså at tilstelningen er en konsekvens av arbeidsgivers vilje. Så det er ikke tvilsomt at arbeidstakers handlinger som begås på firmafester og julebord kan føre til oppsigelse. Retten trekker også inn vernehensynet og ansvaret arbeidsgiver har for å verne andre ansatte mot utilbørlig adferd som et viktig moment og hensyn for at arbeidstakers handlinger også må få konsekvenser for arbeidsforholdet i slike situasjoner.

Arbeidsmiljøloven stiller tydelige krav til arbeidsmiljøet og sosiale arrangementer i regi av arbeidsplassen er nært knyttet til det sosiale miljøet i arbeidstiden og derfor taler det sterkt for at arbeidsgiver har en plikt til å påse at kravene til et godt og trygt arbeidsmiljø sikres i de situasjonene arbeidsgiver har kontroll over eller tar initiativ til.

Et moment i vurdering av om det er en privat eller arbeidsmessig tilstelling fra samme sak som retten vurderer, men ikke særlig inngående, var om arbeidstaker oppfattet det som et rent privat anliggende. I denne saken kom retten til at vedkommende handlinger ikke talte for det.

Denne vurderingen kan tale for at i tvilstilfeller vil det være relevant å se til hvordan deltakerne selv oppfattet situasjonen.

Dette kan illustreres med RG 1984 s. 961 som omhandlet oppsigelse av en flyger i prøvetiden som hadde deltatt på kurs i utlandet. Retten uttalte at selv om deltakerne oppfattet tiden på kvelden som fritid så var «Situasjonen [var] imidlertid at både reise og kurs var betalt av arbeidsgiver. Den enkelte kursdeltager må da til en viss grad innrette den såkalte fritid med henblikk på den forestående undervisning påfølgende dag, slik at denne eventuelt ikke blir influert av «uteliv»». Selv om arbeidstaker og andre kursdeltakere oppfattet kvelden som fritid, mente retten at det må kunne stilles visse krav til at arbeidstaker forstår at handlinger på fritiden kan få konsekvenser ettersom arbeidsgiver har betalt for opplegget.

I vurderingen av handlinger begått på julebordet gir grunnlag for oppsigelse må det ses hen til vilkåret i loven om at det må foreligge saklig grunn. Det som stiller seg annerledes på slike tilstelninger er at det er en mindre profesjonell ramme rundt og det antas at handlingsrommet er noe videre enn hva man kan foreta seg innenfor alminnelig arbeidstid. Det er spesielt aksepten for at det er lov til å nyte rusmidler som skaper en dynamikk som kan lede til uønskede situasjoner.

I LA-2009-189015-2 er det ikke tvilsomt hva som vurderes, men hvordan de ulike momentene vektlegges som vi ser i at dette er en dissens dom på 4 mot 1 dommer. Mindretallet legger vekt på at handlingene nettopp skjedde under alkoholpåvirkning på et julebord. Noe som tilsier at mindretallet nettopp mener det er formildende og at en streng advarsel er tilstrekkelig. Flertallet i lagmannsretten viser i vurderingen spesielt til vedkommende stilling som leder, retningslinjene for arbeidsplassen, og til «allment aksepterte verdinormer». Dermed virker det ikke som at det er særlig formildende at dette skjer på et julebord der rus er involvert.

I tilfeller der det oppstår tvil om det er tale om en handling begått på fritiden eller i arbeidstiden som f.eks. deltakelse på obligatoriske sosiale arrangementer, kurs eller reiser vil det foretas en vurdering av om handlingen ble begått i arbeidstiden eller på fritiden. Som vi har sett i de foregående sakene tyder det på et prinsipp om at desto mer en handling påvirker arbeidsforholdet desto mer klanderverdig synes det å være.

5 Momenter av betydning for om oppsigelsen er gyldig

5.1 Innledning

I kapittel 4 ble en rekke typetilfeller av handlinger begått på fritiden som kan medføre oppsigelse gjennomgått. I denne delen av oppgaven vil det blir foretatt en nærmere analyse av de mest sentrale momentene i vurderingen av om en oppsigelse er gyldig. Dette er ikke en uttømmende liste, men dette er de momentene som går ofte igjen i rettspraksis, har en generell karakter og vil være relevante i vurderingen i mange ulike saker.

5.2 Stillingens karakter

Som vi har sett i flere av typetilfellene inntatt i kapittel 4, legger domstolene gjennomgående vekt på stillingens karakter i vurderingen av om det er grunnlag for å gå til oppsigelse. I kjernen av dette momentet ligger spørsmålet om hvilken tillit stillingen innehar og hvorvidt denne er svekket som følge av det aktuelle forholdet.

Fanebust tar til orde for at arbeidsgiver har bedre grunn til å agere mot forhold utenfor tjenesten når forholdet har betydning for virksomheten.⁷⁵ Dette synet deles av Dege⁷⁶, som anser koblingen mellom stillingens karakter og handlingen som sentral i vurdering om man kan gå til oppsigelse.

Det vil si at dersom en ansatt kasserer, på fritiden begår underslag mot en organisasjon han har et tillitsverv i, vil det kunne svekke arbeidsgivers tillit – selv om handlingen begås utenfor arbeidstiden og ikke rammer arbeidsgiver direkte. Dette var tilfelle i Rt.1931 s. 809, der en kasserer, som også var valgt revisor for en bedriftskantine, mistet jobben som kontorist etter at han hadde foretatt en bevisst uriktig attesting av kantine-regnskapet..

Det kan oppstilles et skille mellom handlinger som har tilknytning til de arbeidsoppgaver den ansatte utfører i arbeidstiden, slik tilfellet var i eksempelet med kassereren overfor, og handlinger som svekker det generelle kravet til skikkethet og tillit, slik som var tilfelle i LF-

⁷⁵ Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 5. utgave, 2017, s. 279

⁷⁶ Dege, Den individuelle Arbeidsrett, 2009, s. 497

1996-599. Der en brannmann som var dømt for seks tilfeller av heleri utenfor tjenestestedet ble sagt opp grunnet dette.

Dersom handlingen både har tilknytning til arbeidsoppgavene og bidrar til å svekke skikkethet og tilliten, vil det gjøre tilfellet grovere. I LB-1999-00425 ble en ansatt avskjediget på bakgrunn av uregulerte uttak fra kontoen til bedriftens bowlinglag. Selv om bedriftslaget var en egen enhet, var forholdet egnet til skade bedriften både innad og utad. I tillegg hadde arbeidstakeren mye tillit i sin vanlige stilling på jobben. Her ser vi hvordan ulike momenter, som anseelsen til arbeidsplassen, grovheten av forholdet og tillitsbruddet til den ansatte, til sammen utgjorde et tilstrekkelig grunnlag for avskjed.

Dommene det er vist til tyder på at terskelen for oppsigelse er noe lavere når det er stor likhet mellom arbeidstakers handlinger på fritiden og de arbeidsoppgaver arbeidstaker utfører til vanlig. Dette underbygges med at det generelt vil kunne svekke tilliten til arbeidstakeren at arbeidsoppgaver tilsvarende dem han gjør til vanlig, utføres på en sterkt kritikkverdig måte i andre situasjoner.

Dette var tilfelle i LG-2016-100619, som omhandlet en endringsoppsigelse av en arbeidstaker som hadde som oppgave å kontrollere at private utbyggere av kommunal infrastruktur etterlevde reglementet, men som selv hadde foretatt ulovlig bygging på sin egen eiendom på fritiden. Lagmannsretten er tydelig på at dersom man utøver offentlig kontrollmyndighet i arbeidstiden, kan det forventes at man selv følger regelverket på fritiden. Det skal være «et visst samsvar mellom liv og lære». Saken illustrerer samtidig hvordan interesseavveiningen foretas: arbeidstakeren ble tilbudt en alternativ stilling som alminnelig fagarbeider, som både lå langt under hans kompetanse som ingeniør og ville være fysisk belastende for han. Retten omtalte den alternative stillingen som et «skambud» og at tilbudet i realiteten var en oppsigelse.

Retten fant at det måtte legges avgjørende vekt på hensynet til arbeidstaker, selv om hans handlinger hadde medført et tillitsbrudd som har skadet relasjonen mellom til arbeidsgiver, samt kommunens renommé. Saken illustrer hvordan hensynet til arbeidstaker kan få stor vekt, selv om tillitsbruddet regnes som grovt.

Tillitsmomentet knytter seg både til tilliten mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og behovet arbeidsgiver har for at eksterne skal ha tillit til virksomheten som sådan. At en handling

svekket tilliten eksterne har til virksomheten, kan være tilstrekkelig for å gå til oppsigelse i enkelte tilfeller. Noen virksomheter er helt avhengige av tillit for å fungere, slik at en handling som svekker den tilliten en viktig samarbeidspartner eller institusjon har til arbeidsgiver, kan få alvorlige konsekvenser for arbeidsgiver. Et eksempel finnes i Rt. 1992 s. 1023, der en flykaptein brøt fortollingsreglene og dermed skadet arbeidsgivers forhold til tollmyndighetene og offentligheten. Et annet lignende tilfelle finnes i Rt. 1994 s. 369, der en lagerekspeditor på en ferge, ble tatt i å smugle varer forbi tollmyndighetene og tillitsbruddet ga grunnlag for oppsigelse.

Tillit fra eksterne kan være særlig relevant for interesseorganisasjoner, som er enda mer avhengig av det offentliges, givernes og medlemmenes tillit. LB-2001-569 dreide seg hvorvidt en informasjonsleder i Norges Blindforbund hadde rett til å stå i stilling under behandling av oppsigelsessaken. Lagmannsretten kom til at arbeidsgiver som var særlig avhengig av tillit fra publikum var en tilstrekkelig grunn for å nekte arbeidstaker å stå i stillingen mens saken ble behandlet.

Det er klart at ikke enhver skade på tilliten fra publikum gir tilstrekkelig grunnlag for å gå til oppsigelse, men avhengig av stillingen karakter kan terskelen være nådd. Spørsmålet om tillit fra eksterne har også en side mot graden av identifikasjonen mellom arbeidstakeren og virksomheten. LF-1996-599 omhandlet en brannmann som var dømt for seks tilfeller av heleri utenfor tjenestestedet og ble sagt opp grunnet dette. I saken mente lagmannsretten oppsigelsen var korrekt, selv om det ikke forelå et konkret brudd på arbeidsreglementet. Lagmannsretten uttaler at «[h]va angår hederlighet går det intet naturlig skille mellom fritid og arbeidstid», som uttrykk for et generelt prinsipp. Etersom brannmannen hadde til oppgave å verne privat og offentlig eiendom, kunne det stilles strenge krav til hans hederlighet.

5.3 Handlingens art og skadepotensial

Et gjennomgående moment i sakene som det gjennomgående er vist til er at retten foretar en vurdering av hvilken type handling saken dreier seg om og hvilket skadepotensial handlingen hadde for arbeidsgiver. I flere dommer har domstolen vektlagt grovheten av handlingen.⁷⁷

⁷⁷ LG-2013-160509,

Arbeidsgiver har en plikt etter arbeidsmiljøloven § 4-3 til å sikre at arbeidstakere ikke blir utsatt for trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Denne plikten til å sikre et trygt arbeidsmiljø er ikke begrenset til kun handlinger som begås innenfor arbeidstiden.

Dette kan illustreres med LH-2020-87984, der en arbeidstaker blant annet sendte meldinger av seksuell karakter til kollegaer gjentatte ganger på fritiden. Selv om dette foregikk på fritiden, fant retten at «uønsket adferd fra en arbeidskollega utenom arbeidstiden, som i neste omgang også påvirker arbeidsmiljøet i arbeidstiden, pliktet arbeidsgiveren å gripe fatt i saken», jf. aml. § 4-3. Det er fornuftig at arbeidsgiver både kan og bør gripe inn dersom en arbeidstaker på fritiden oppfører seg på en måte som skader arbeidsmiljøet. Dersom dette lå utenfor arbeidsgivers handlingsrom, ville det svekket arbeidsgivers mulighet til å iverksette tiltak for å sikre et trygt arbeidsmiljø.

I rettspraksis synes vurderingen av om handlinger på fritiden rent faktisk skader arbeidsmiljøet, å bero både på hvorvidt handlingen har sammenheng med arbeidsforholdet og karakteren av selve handlingen. Et godt eksempel på hvordan dette vurderes konkret finnes i den nevnte dommen LH-2020-87984. I denne saken la retten vekt på at de kvinnene som får meldinger fra arbeidstakeren var kollegaer.

Videre understreker lagmannsretten at det *er* akseptabelt å kontakte arbeidskollegaer utenfor arbeidstiden «også med sikte på å innlede forhold», men at karakteren av kontakten kan utløse en plikt for arbeidsgiver til å reagere. Retten vektlegger at kontakten i stor grad har foregått på nattestid, noe som oppleves upassende, og selv om innholdet i telefonsamtalene og meldingene ikke ble ansett å være alvorlig gjorde omfanget at ble «danne[t] et mønster» som var ubehagelig. Det fikk særlig vekt at denne adferden hadde blitt tatt opp med arbeidstakeren uten at han endret adferden. Saken viser at det skal mye til for at slike handlinger på arbeidstiden skal føre til oppsigelse, men handlinger som skader arbeidsmiljøet kan utgjøre en «saklig grunn», jf. aml. § 15-7.

Et moment som vektlegges i flere saker er hvorvidt handlingen er gjort med overlegg eller om den skjer mer spontant. I Rt. 2011 s. 1674, som omhandlet en ansatt i et flyselskap som selv hadde skaffet vikar da vedkommende forlot stand-by vekten uten å melde fra til arbeidsgiver. I saken ble det vektlagt av retten at hendelsen bar preg av å «være en impulshandling» og dermed ble den ansett som mindre klanderverdig. Det samme var tilfellet i saken LG-2002-39, hvor en arbeidstaker hadde dratt en kniv og holdt den mot den overordnedes bryst og hals

som en spøk. Lagmannsretten la betydelig vekt på at det «dreier seg om en spontan, lite gjennomtenkt handling, foretatt i en noe løssluppen atmosfære blant arbeidskolleger som kjente hverandre godt».

Det motsatte ser vi i saker der retten forutsetter at handlingen er gjort med overlegg eller der arbeidstaker burde forstått at handlingen skadet arbeidstakers interesser, som for eksempel tyveri og nasking på arbeidsplassen.⁷⁸ Når det kommer til økonomiske forhold skal det generelt lite til for at et forhold vurderes som nokså alvorlig.⁷⁹ I LH-2014-161428 uttaler retten at det «[e]tter rettspraksis skal [...] meget lite til før økonomiske misligheter rettet mot arbeidsgiver blir vurdert å være et grovt pliktbrudd».

Dersom det dreier seg om et alvorlig forhold, vil spørsmålet om hvorvidt handlingen var veloverveid få mindre betydning. I den nevnte saken LG-2016-100619, der en arbeidstaker som arbeidet med å føre kontroll med private utbyggere selv bygget uten nødvendige tillatelser, anså retten at handlingen var gjort bevisst. Retten var imidlertid tydelig på at tilfellet var grovt uavhengig av subjektiv skyld. Handlingen ble ansett som så alvorlig at forsettet ikke var avgjørende.

Handlingens art og skadepotensial synes å være sentrale momentene i rettspraksis om oppsigelse grunnet handlinger begått på fritiden. Desto mer alvorlig handlingen er og jo større skadepotensial den har, jo mindre skal det til for at arbeidsgiver kan sanksjonere forholdet.

5.4 Uklarhet i skille mellom fritid og arbeidstid

Det er enkelte situasjoner som befinner seg i grenseland mellom fritid og arbeidstid. Det kan være sosiale settinger som firmafester, julebord eller turer arrangert av arbeidsgiver.

I Rt. 2014 s. 513 som omhandlet yrkesskadeerstatning grunnet en akeulykke på obligatorisk seminar kom Høyesterett til at ulykken skulle anses som «i arbeid» fordi det var forventet obligatorisk deltakelse på aktivitetene fra arbeidsgiver. Denne vurderingen tilsier at når arbeidsgiver forventer at arbeidstaker deltar på et arrangement er det nærliggende å koble det opp mot arbeidsforholdet.

⁷⁸ LG-2013-160509, LG-2013-191191,

⁷⁹ LB-2019-143505, Rt-1974-990, Rt-2001-1589, LH-2014-161428

Det samme kan man si om julebordtilfellet i LA-2009-189015-2. Retten understreker at julebordet er et arrangement der arbeidsgiveren har rett til å stille krav til de ansattes adferd og der vernet mot trakassering og utilbørlig opptreden gjelder. I denne saken blir det også vurdert om arbeidstakeren selv oppfattet arrangementet som et rent privat anliggende. Selv om det blir avfeid i denne saken, tilsier det at arbeidstakers subjektive oppfatning av situasjonen er av interesse.

I LH-2020-87984 virker det avgjørende å være når det kommer til skillet mellom handlinger begått i arbeidstid eller på fritiden å være om handlingen har sammenheng med arbeidstakers arbeidsforhold. I den saken var det uønsket atferd utenfor arbeidstiden som påvirker arbeidsmiljøet i arbeidstiden og dermed gir arbeidsgiver en plikt til å rydde opp etter kravene til arbeidsmiljøet.

Rettspraksis kan tolkes dit hen at desto tydeligere det er at en handling skjer i en jobberelatert sammenheng desto strengere er kravet til adferden. Prinsippet kommer blant annet til uttrykk i LB-2015-108437, der lagmannsretten uttaler at «selv om den aktuelle handlingen ble utført på fritiden, var den nært knyttet til arbeidsutførelsen».

Det har skjedd en teknologisk utvikling som gjør at skillet mellom arbeidstid og arbeidsfri på et generelt grunnlag blir mer uklart. Det er ikke uvanlig at arbeidsgiver regelmessig kontakter arbeidstaker for raske avklaringer utenfor alminnelig arbeidstid, og en arbeidstaker kan ha hjemmekontor og dermed mer innflytelse over egen arbeidstid. Dette reiser nye spørsmål knyttet til arbeidstakers handlefrihet. I enkelte situasjoner kan det også være slik at en arbeidstaker ikke kan forlate arbeidsplassen etter arbeidstid. Dette gjelder for eksempel skiftarbeidere på oljeplattform eller utstasjonerte sesongarbeidere. I disse tilfellene vil arbeidsgiver i større grad kunne stille krav til arbeidstakernes oppførsel også utenfor arbeidstiden, jf. blant annet Rt. 2005 s. 518.

For å vurdere disse tilfellene er det relevant å se hen til de generelle vurderingene om hvilken nærhet til arbeidsutførelsen handlingen har for å vurdere om hvor i skjæringspunktet mellom arbeidstid og fritid handlingen befinner seg.

5.5 Betydning av arbeidsgivers håndtering av saken

I vurderingen av om det foreligger en saklig oppsigelsesgrunn vil retten ofte se hen til hvordan arbeidsgiver har håndtert saken og om det tidligere har blitt gitt en advarsel.⁸⁰ Når det ikke er gitt advarsler tidligere heves terskelen for å gå til oppsigelse. Dette kan illustreres med LH 2018-93607 som omhandlet erstatning etter avskjed i arbeidsforhold. Her viser retten til at de blant annet i «vurderingen [har] lagt vekt på at arbeidstakerne ikke fikk advarsler».

Dersom det er gitt advarsler vil det tale i motsatt retning. I LH-2020-87984 ble det lagt stor vekt på at arbeidsgiver hadde gitt flere tydelige advarsler, der arbeidstaker ble gjort oppmerksom på at nye forhold kunne få betydning for ansettelsesforholdet. Som retten uttalte i denne saken, gir advarsler en «sterk oppfordring til å unngå nye hendelser som kunne lede til reaksjoner fra arbeidsgiveren».

Det gjelder ikke noe generelt krav om at advarsel må være gitt for at arbeidstaker skal kunne gå til oppsigelse.⁸¹ Dette kan illustreres med LB-2019-143505, som omhandlet oppsigelse grunnet blant annet narkotikamisbruk. Om muligheten for å gi mildere sanksjoner kunne ikke rettens flertall se at «det i dette tilfellet, med de pliktbrudd som er konstatert og den alvorlige tillitssvikt, vil være tilstrekkelig å møte dette med andre reaksjoner, for eksempel advarsel». Mindretallet (1-4) mente at en advarsel, eventuelt med rustesting, ville være en adekvat reaksjon på forholdet. Her ser vi at hvorvidt det er gitt advarsel får betydning for rettens vurdering, og selv om det ikke nødvendigvis er avgjørende i vurderingen, kan det være utslagsgivende i tvilstilfeller.

⁸⁰ Jakhelln, oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, 2006, s. 434

⁸¹ Jakhelln, oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, 2006, s. 434

6 Avsluttende bemerkninger

Utgangspunktet er at det skal mye til for at en arbeidstaker kan sies opp grunnet handlinger begått på fritiden. Spørsmålet beror på en kompleks vurdering, der en rekke ulike momenter får betydning og må vektas mot hverandre.

Fordi det alltid skal foretas en konkret rimelighets- og interesseavveining, er det ikke på generelt grunnlag mulig å si hvilke konkrete handlinger som kan begrunne oppsigelse og ikke. Gjennomgangen har imidlertid vist at for at arbeidsgiver skal kunne sanksjonere arbeidstakers handlinger på fritiden, må det kunne vises til at handlingen påvirker virksomheten eller arbeidsforholdet på en negativ måte eller at det er en tilstrekkelig risiko for det. Det er tydelig at stillingens karakter og grovheten av handlingen påvirker vurderingen. Videre vil det være slik at desto løsøre tilknytningen mellom arbeidsforholdet og handlingen er, desto høyere blir terskelen for å kunne gå til oppsigelse.

At arbeidsmiljølovens regel om oppsigelse dekker et svært bredt spekter av mulige oppsigelsesgrunner, samt legger opp til en veldig konkret og skjønnsmessig vurdering av det enkelte tilfellet, gjør at regelen er fleksibel og anvendelig. Aml. § 15-7 er en funksjonell bestemmelse som kan brukes over tid og i et komplekst og skiftende arbeidsliv. Denne fleksibiliteten er nok grunnen til at lovens ordlyd har vært tilnærmet lik i snart et århundre, selv om innholdet i bestemmelsen har endret seg i tråd med samfunnsutviklingen. Samtidig medfører dette at regelverket er lite forutberegnelig for den enkelte arbeidstaker. Vi har sett at til tross for den klare hovedregelen om at arbeidstakers handlinger på fritid er arbeidsgivers uvedkommende, finnes det mange unntak som gjør at arbeidstakere også blir stilt til ansvar på fritiden.

Ettersom saklighetskravet er en rettslig standard som utvikler seg i takt med samfunnsutviklingen ellers, vil den teknologiske utviklingen medføre at det stadig oppstår nye problemstillinger. Utviskingen av skillet mellom arbeidstid og fritid skaper nye utfordringer knyttet til arbeidsgivers adgang til å regulere og sanksjonere fritiden. Disse kan ikke nødvendigvis avklares av lovgiver på forhånd og det vil i stor grad være opp til domstolene å anvende de eksisterende prinsippene på nye tilfeller. Uavhengig av om rettsutviklingen styres av lovgiver eller domstolene, er det grunn til å være årvåken for konsekvensene dersom skillet mellom arbeidstid og fritid blir stadig mer uklart.

Litteraturliste

Lover

Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Lov 16 juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven)

Lov av 4.mars 1983 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven)

Lov av 2 april 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Forarbeider

Ot.prp. nr.84 (2005-2006) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillings vern m.v (arbeidsmiljøloven)

NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100

Ot.prp. nr.22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven)

Ot.prp. nr.41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

Stortingsdokumenter

St.meld.nr.26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100

Litteratur

Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet, Tarjei Thorkildsen, Arbeidsmiljølovens kommentarutgave, Ajourført lovkommentar, lastet ned 13. november 2020 fra juridika.no

Tor-Geir Myhrer, Morten Holmboe, Vandel, om politiattester og vurdering av sikkerhet, 1. utgave, 2018, Universitetsforlaget

Arne Fanebust: Oppsigelse i arbeidsforhold, 5. utgave, 2017, Universitetsforlaget.

Alexander Næss, Eirik Hognestad, Marianne Jenum Hotvedt. Individuell arbeidsrett, 2. utgave, Oslo: Gyldendal, 2017

Jan Fougner, Endring i Arbeidsforhold, 2 utgave, 2016, Universitetsforlaget.

Tor Allstrin, Gro Brandshaug Dale og Jon Østensvig: Endring og opphør av arbeidsforhold, 2. utgave, 2012, Kommuneforlaget

Jan Tormod Dege, Den individuelle Arbeidsrett Del I og Del II, 2009, Minerva

Henning Jakkhelln, Oversikt over arbeidsretten 4. Utgave, 2006, Damm

Paal Berg, Arbeidsrett, 1930 Oslo, Olaf Norlis Forlag

Artikler

Tønnessen, Ingebjørg og Camilla Selman, Beviskravet i saker om avskjed og oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold, Tidsskriftet Arbeidsrett, nr. 2 2013, s. 274-290

Jan Fougner, Oppsigelse på grunn av fengsling – risiko for fravær og skyldspørsmål, Med loven mot makta – Jubileumsskrift til Juss-Buss 2011 s. 171-186

Maren Elvestad, Ytringsfrihet og lojalitetsplikt i arbeidsforhold, Tidsskriftet Arbeidsrett, 2011, Vol.8, s.130-143

Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1918 s. 575

Rt. 1931 s. 809

Rt. 1959 s. 900

Rt. 1961 s. 1012

Rt. 1969 s. 1129

Rt. 1974 s. 990

Rt. 1982 s. 1729

Rt. 1988 s. 664

Rt. 1989 s. 329
Rt. 1990 s. 300
Rt. 1990 s. 607
Rt. 1992 s. 1023
Rt. 1992 s. 1482
Rt. 1993 s. 300
Rt. 1994 s. 369
Rt. 1995 s. 1328
Rt. 1996 s. 1401
Rt. 1997 s. 1128
Rt. 1999 s. 163
Rt. 2000 s. 1602
Rt. 2001 s. 418
HR-2001-956
Rt. 2001 s.1589
Rt. 2003 s. 1614
Rt. 2005 s. 518
Rt. 2008 s. 135
Rt. 2009 s. 685
Rt. 2011 s. 74
Rt. 2011 s. 841
Rt. 2011 s. 1011
Rt. 2011 s. 1674

Lagmannsrettsavgjørelser

RG. 1954-528
NAD-1984-371 Eidsivating lagmannsretts dom 13. des. 1984, ankesak 149/1984
LB-1994-2812
LH-1995-353
LF-1996-599
LB-1996-1113
LG-1997-01105
LA-1998-857
LB-1999-00425

LB-2001-569
LG-2002-39
LA-2009-189015-2
LG-2013-160509
LG-2013-191191
LH-2014-161428
LB-2015-108437
LG-2016-100619
LB-2017-35146
LH-2018-93607
LB-2019-143505
LH-2020-87984

Forvaltningspraksis

Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 66 (på s. 74) Qvigstad-saken
SOM-2018-4777

Nettsider

Dahl Viggen, Eirik, «Med rus under koronakrisen», Frifagbevegelse 04.mai.2020 kl. 14:31, <https://frifagbevegelse.no/aktuell/ingenior-alf-egil-58-brukte-jobbreisene-til-rus-slik-fungerer-avhengigheten-6.469.698552.857258d850> (Sjekket 04.05.2021)

Seltzer, Thomas, Gedde-Dahl, Martin, «Den nye arbeidsdagen», NRK 10. apr. 2019 kl.14:30, <https://www.nrk.no/kultur/xl/den-nye-arbeidsdagen-1.14511339>, (sjekket 03.05.2021)

Vangerud, Lise Tønsberg, «Vet du hva som skjer med deg om du alltid er pålogget?», lederne 05.05.2017, <https://lederne.no/2017/05/05/alltid-palogget/> (Sjekket 03.05.2021)

Andersen, Øystein, «Derfor fikk politimannen sparken for Facebook-ytringer», Dagbladet 22.09.2015 kl. 13:31, <https://www.dagbladet.no/nyheter/derfor-fikk-politimannen-sparken-for-facebook--ytringer/60516606> (sjekket 03.05.2021)