

ADGANGEN TIL BIERVERV

Særlig om arbeidstakere i betrodde stillinger

Kandidatnr: 158123

Leveringsfrist: 17.12.2007

Til sammen 13653 ord

16.12.2007

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	EMNET FOR FREMSTILLINGEN	1
1.2	FORUTSETNINGER OG AVGRENSNINGER	1
1.3	DEFINISJONER	2
1.3.1	BIERVERV	2
1.3.2	PRIMÆRSTILLING	3
1.3.3	ARBEIDSTAKER	3
1.3.4	BETRODDE STILLINGER	3
1.4	GRUNNLEGGENDE HENSYN	3
1.5	RETTSKILDEBILDET	4
1.6	PLAN FOR DEN VIDERE FREMSTILLING	6
2	<u>UTGANGSPUNKTET FOR ADGANGEN TIL BIERVERV</u>	6
3	<u>ARBEIDSPLIKTEN SOM BEGRENSNING</u>	7
3.1	INTRODUKSJON	7
3.2	ARBEIDSTIDEN	8
3.2.1	UTGANGSPUNKTET	8
3.2.2	BETRODDE ARBEIDSTAKERE	8
3.3	UTFØRELSEN AV ARBEIDET	9
3.3.1	INTRODUKSJON	9
3.3.2	BIERVERVETS OMFANG	9
3.3.2.1	Generelt	9
3.3.2.2	Betrodde arbeidstakere	11
3.3.3	BIERVERVETS ART	17
4	<u>ULOVFESTET LOJALITETSPLIKT SOM BEGRENSNING</u>	18
4.1	GENERELT OM LOJALITETSPLIKTEN	18
4.2	KONKURRANSE	19
4.2.1	UTGANGSPUNKTET	19

4.2.2	SÆRLIG OM BETRODDE ARBEIDSTAKERE	20
4.2.3	FORHOLD SOM KAN MEDFØRE AT KONKURRERENDE BIERVERV MÅ GODTAS AV ARBEIDSGIVER.	21
4.2.3.1	Bierverv av mindre omfang.	21
4.2.3.2	Arbeidsgivers kunnskap om biervervet	24
4.2.3.3	Arbeidstakers subjektive forhold	25
4.2.3.4	Oppsummering	25
4.3	LOJALITETS- OG TILLITSPROBLEMER	26
4.3.1	GENERELT	26
4.3.2	BETRODDE ARBEIDSTAKERE	26
4.3.3	BEGRENSNINGENE	26
5	<u>ADGANGEN TIL BIERVERV REGULERT I AVTALE</u>	34
6	<u>ENKELTE SÆRSPØRSMÅL</u>	36
6.1	BIERVERV I ARBEIDSTIDEN	36
6.2	BIERVERV I OPPSIGELSESTIDEN	38
6.3	MELDEPLIKT/OPPLYSNINGSPLIKT	39
7	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	40
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	41
9	<u>FORKORTELSER I TEKSTEN</u>	42

1 Innledning

1.1 Emnet for fremstillingen

Det er en rekke arbeidstakere som har kapasitet til, og ønske om, å bidra med arbeidskraft utover det som kreves i deres primære arbeidsforhold. Dette kan gi seg utslag i at arbeidstakeren arbeider mer overtid, eller vedkommende kan engasjere seg i et eller flere bierverv. Det er den sistnevnte muligheten til å yte ekstra i arbeidslivet, som er emnet for denne fremstillingen.

I et samfunnsmessig perspektiv er det både et fortrinn og en utfordring at arbeidstakere har bierverv. Norge har i dag stor underkapasitet på arbeidskraft, og enhver tilgang på ekstra menneskelige ressurser vil ofte bli godt mottatt. På den annen side blir det samtidig viktig at dette ikke undergraves ved at eventuelle bierverv går utover arbeidsinnsatsen i primærstillingen. Denne balansegangen er en av de sentrale problemstillingene i denne fremstillingen.

Det primære arbeidsforholdet begrenser mulighetene til bierverv ved at det oppstår en *arbeidsplikt* og en *ulovfestet lojalitetsplikt* for arbeidstakeren. Det er rekkevidden av disse begrensningene avveid mot arbeidstakerens individuelle rådighet over fritiden som vil bli behandlet i det følgende.

Fremstillingen tar således sikte på å gjøre rede for i hvilken utstrekning en arbeidsgiver kan motsette seg at arbeidstaker har bierverv, bistilling, eller andre oppdrag ved siden av sin primærstilling.

Det vil særlig bli fokusert på arbeidstakere i betrodde stillinger, jf punkt 1.3.4 nedenfor. Betrodde arbeidstakere vil ofte ha et strengere lojalitetskrav, og en mer omfattende arbeidsplikt, enn vanlige arbeidstakere. Fokuset vil dermed være rettet mot de arbeidstakere som normalt antas å ha størst begrensninger i adgangen til bierverv.

1.2 Forutsetninger og avgrensninger

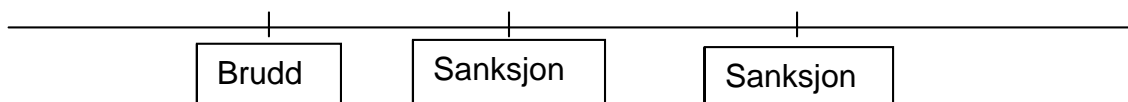
Oppgavens hoveddel, jf punkt 2 flg, vil ha som forutsetning at forholdet til arbeidstakerens bierverv ikke er regulert i arbeidsavtalen. De helt klare tilfeller av regulering, herunder de klassiske klausuler om at bierverv skal godkjennes, vil likevel bli kort omtalt nedenfor under punkt 5.

Dersom arbeidsavtalen er mangelfull, eller det er tvilsomt om forholdet til bierverv er avtalt, vil ofte bakgrunnsretten få avgjørende betydning for å avklare detaljene i arbeidsforholdet. Drøftelsene i denne fremstillingen kan derfor helt eller delvis supplere en tolkning av arbeidsavtalen hvor denne er uklar.

Det må også presiseres at fremstillingen kun vil ta for seg begrensninger i retten til bierverv *mens arbeidsforholdet til primærarbeidsgiver eksisterer*, samt i en eventuell *oppsigelsestid*. Begrensninger *etter* arbeidsforholdets opphør, som blant annet kan følge av markedsføringsloven eller eventuelle konkurranseklausuler, faller utenfor denne oppgaven.

Det tas videre utgangspunkt i at biervervet *utføres på fritiden*, altså før eller etter arbeidstiden. Det vil imidlertid også bli foretatt en vurdering av den mer snevre adgangen til bierverv innenfor arbeidstiden under punkt 6.1 nedenfor.

Endelig må det påpekes at fremstillingen kun vil gjøre rede for begrensningene i retten til bierverv, og ikke konsekvensene av at disse begrensningene eventuelt overskrides. Det er rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett på dette punktet som vurderes. Illustrasjonen nedenfor viser at det er situasjonen frem til et brudd på reglene som er tema. Dersom det foreligger et brudd på reglene om adgangen til bierverv, vil karakteren av bruddet være avgjørende for hvilke sanksjoner arbeidsgiver kan benytte seg av.



Hvorvidt et brudd på reglene om adgangen til bierverv kan medføre advarsel, omplassering, suspensjon, oppsigelse eller avskjed er i prinsippet helt separate vurderinger, som ikke vil bli omtalt i det følgende.

1.3 Definisjoner

1.3.1 Bierverv

I denne fremstillingen menes det med begrepet *bierverv* at arbeidstakeren har et eller flere erverv, ansettelsesforhold, eller oppdrag ved siden av *primærstillingen*. Begrepet vil således omfatte alt fra selvstendig næringsvirksomhet og stillinger i andre virksomheter, til ulønnede og frivillige verv. Dersom det i konkrete tilfeller er rettslige forskjeller i adgangen til å inneha disse ulike typene bierverv ved siden av primærstillingen, vil dette bli presisert.

1.3.2 Primærstilling

Arbeidstaker vil ha en arbeidspplikt og lojalitetsplikt i forhold til alle sine arbeidsgivere, uansett omfanget av stillingen, og de vil dermed alle kunne være for bierverv å regne overfor hverandre. Begrepet *primærstilling* brukes derfor som et pedagogisk virkemiddel for å lettere kunne identifisere hvilke arbeidsforhold som omtales. Når begrepet primærstilling blir brukt, siktes det til arbeidsforholdet biervervet vurderes i forhold til.

1.3.3 Arbeidstaker

I denne fremstillingen vil det med begrepet arbeidstaker siktes til personer som faller inn under det samme begrep i arbeidsmiljøloven¹ §1-8(1). Emnet vil således ikke omfatte adgangen til bierverv for selvstendige oppdragstakere og lignende, som faller utenfor arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep.²

Det er viktig å påpeke at store deler av drøftelsene i denne fremstillingen kan overføres til de vurderingene som må gjøres i forhold til selvstendige oppdragstakere. Det er imidlertid særlig i forhold til lojalitetsplikten det kan være varierende grenser for selvstendige oppdragstakere, men dette vil ikke bli nærmere behandlet i denne oppgaven.

1.3.4 Betrodde stillinger

Arbeidstakere i betrodde stillinger vil i det følgende bli brukt som et samlebegrep for arbeidstakere som har høyere stillinger, eller spesielt ledende roller, i en bedrift eller virksomhet. Samtidig vil også nøkkelpersonell, som av den grunn er mer betrodde av ledelsen, også bli omfattet av begrepet. Herunder eksempelvis spesialister og særlig uavhengige arbeidstakere. Det vil ikke bli forsøkt utarbeidet en uttømmende liste over arbeidstakere som bør regnes som betrodde, men det vil bli brukt en rekke eksempler på slike arbeidstakere gjennom hele fremstillingen.

1.4 Grunnleggende hensyn

Reglene om arbeidstakers adgang til bierverv bygger i all hovedsak på to grunnleggende arbeidsrettslige hensyn som må avveies mot hverandre.³

Hensynet til arbeidstakers individuelle frihet, og rett til å råde over sin egen fritid danner grunnlaget for adgangen til bierverv. Høyesterett har uttrykt at "den

¹ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr.62(Aml.)

² Se HR-2007-01774-A(premiss 32 flg) for en utførlig drøftelse av arbeidstakerbegrepet.

³ Henning Jakhelln, Legers adgang til bierverv, Universitetsforlaget, Oslo 1984(s.12) (heretter Jakhelln/1984)

enkelte arbeidstager i alminnelighet har full rådighet over sin fritid - også til å påta seg ekstrajobber og bistillinger i denne - når bare fritidsarbeidet ikke medfører en så hård belastning på hans arbeidskraft at det går utover hans ordinære arbeid.”⁴ Uttalelsen fra Høyesterett viser at det er tatt hensyn til arbeidstakers rett til å råde over sin egen fritid. Hva en arbeidstaker gjør utenom arbeidstiden, er i utgangspunktet arbeidsgiveren uvedkommende.⁵

Samtidig vil hensynet til lojalitet og tillit i arbeidsforhold, begrense arbeidstakers muligheter til å ha bierverv. Den alminnelige lojalitetsplikten er ikke kommet generelt til uttrykk i lovverket, men Høyesterett har fastlått at ”...det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold”.⁶ Det legges her vekt på at en arbeidstaker, til tross for sin individuelle frihet, må tåle visse begrensninger i denne med grunnlag i kravet til lojalitet. Formålet er at arbeidstaker til enhver tid skal fremme arbeidsgivers interesser, noe som selvsagt kan stride mot arbeidstakerens muligheter til å fritt råde over sin egen fritid.

Disse motstridende hensynene danner bakteppet for reglene om arbeidstakers adgang til bierverv, og det er denne grensedragningen som er tema i det følgende. Fremstillingen vil vise at disse hensynene blir vektet forskjellig alt etter hvilken stilling en arbeidstaker har og karakteren av det biervervet det er aktuelt å påta seg.

Foruten de to ovennevnte hensynene, vil også samfunnsmessige hensyn kunne tenkes å påvirke vurderingen. I en del arbeidsforhold, spesielt i det offentlige, kan det være ønskelig fra et samfunnsmessig perspektiv at arbeidstakerne har bierverv. Bierverv kan i enkelte yrker bidra til økt forståelse og økt kunnskap, samtidig som det er samfunnsøkonomisk gunstig å få utnyttet all arbeidskraft til det fulle. Spesielt i tider hvor det er stor mangel på arbeidskraft, kan det fra styresmaktenes side være ønskelig at de som har mulighet til å bidra utover en vanlig stilling, får anledning til det.

1.5 Rettskildebildet

Begrensninger i adgangen til bierverv kan finnes i *lov, avtale og ulovfestet rett*.

De enkelte lovbestemmelser som begrenser adgangen til bierverv er av relativt spesiell art, og vil ikke bli nærmere behandlet i denne fremstillingen. Det kan

⁴ Rt-1959-900.

⁵ Alex Borch og Jan Fougner, Konkurransen med nåværende eller tidligere arbeidsgiver, Lov og Rett nr. 2, 2000 s.67 (heretter Borch/Fougner)

uansett kort nevnes at straffeloven⁷ §276(a-c) om korrupsjon, samt aksjeloven⁸ §6-17 gjør klare innskrenkninger i adgangen til bierverv. Videre er blant annet adgangen til sidegjøremål(bierverv) for dommere regulert i domstolloven⁹ §121c. Denne bestemmelsen krever at dommere søker om godkjenning for visse typer sidegjøremål. Regelen er også foreslått endret til å omfatte flere typer sidegjøremål, og det nye forslaget er sendt ut på høring.¹⁰ Det er imidlertid den mer generelle adgangen til bierverv fra et arbeidsrettslig perspektiv som er det sentrale tema i det følgende.

Det er også vanlig at adgangen til bierverv begrenses i *avtale*. Dette kan for eksempel være regulert ved at det i arbeidsavtalen stilles opp forbud mot visse typer bierverv, eller det kan være krav om samtykke fra arbeidsgiver for at en arbeidstaker skal kunne påta seg et bierverv. Det er i utgangspunktet stor avtalefrihet på dette området, og det finnes en rekke mulige måter å regulere adgangen til bierverv på innenfor de rammer som følger av avtaleloven¹¹ §36

Verken arbeidstakerens lojalitets- og troskapsplikt ovenfor arbeidsgiveren, eller prinsippet om at arbeidstakeren har rådighet over sin egen fritid, er nærmere regulert i lovgivningen. Det rettslige grunnlaget for å kunne stille opp disse reglene følger av *ulovfestet rett*, herunder dels av Høyesteretts praksis¹² og dels av teoretiske fremstillinger i arbeidsretten.¹³ Utenfor avtale er det derfor i all hovedsak ulovfestet rett som legger begrensninger på arbeidstakers adgang til

⁶ Rt-1990-607.

⁷ Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr.10(strl.)

⁸ Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr.44(asl.)

⁹ Lov om domstolene av 13. aug. 1915 nr.5(dl.)

¹⁰ Høring - forslag til endring av reglene om godkjenning av sidegjøremål for dommere - domstolloven §§ 121 c og 121 d (Justis- og politidepartementet)

¹¹ Lov om avtaleslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr.4(avtl.)

¹² Se spesielt Rt-1959-900, som har prinsipielle uttalelser om arbeidstakerens rådighet over egen fritid, samt Rt-1990-607 som legger til grunn at det foreligger en "alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold".

¹³ Se blant annet Henning Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten 4. utg. Damm 2007(s.302 og s.316 med henvisninger)(heretter Jakhelln/2007)

bierverv. Dette medfører også at de reelle hensyn som det er gjort rede for under punkt 1.4, vil ha stor innvirkning på vurderingene.

1.6 Plan for den videre fremstilling

Innledningsvis vil utgangspunktet for adgangen til bierverv bli presentert under punkt 2. Deretter vil det under punkt 3 bli fokusert på begrensninger som følger av arbeidsplikten, før det under punkt 4 vil bli gjort rede for begrensningene som følger av den ulovfestede lojalitetsplikten. Etter dette vil avtalte begrensninger i adgangen til bierverv kort omtales under punkt 5. Deretter tar jeg opp enkelte spørsmål under punkt 6, før det gjøres noen korte avsluttende bemerkninger under punkt 7.

2 Utgangspunktet for adgangen til bierverv

Høyesterett har uttrykt at "den enkelte arbeidstager i alminnelighet har full rådighet over sin fritid - også til å påta seg ekstrajobber og bistillinger i denne - når bare fritidsarbeidet ikke medfører en så hård belastning på hans arbeidskraft at det går utover hans ordinære arbeid."¹⁴

Dersom arbeidstakeren ønsker å benytte fritiden sin til annet arbeid, rekreasjon, eller frivillige verv, har vedkommende i utgangspunktet altså adgang til dette.

Denne hovedregelen har imidlertid, foruten avtalte begrensninger, to sentrale unntak som skal omtales nedenfor. Det siktes her til begrensninger som følger av arbeidsplikten i primærstillingen, samt den ulovfestede lojalitets- og troskapsplikten i ansettelsesforhold.

Formålet med drøftelsene er *for det første* å fastlegge hvor stort *omfang* et bierverv kan ha før det går utover arbeidsinnsatsen i primærstillingen. Dersom biervervet går utover arbeidsinnsatsen i primærstillingen vil dette medføre et brudd på arbeidsavtalen, noe arbeidsgiver naturlig nok kan motsette seg. Her vil den avtalte *arbeidsplikten* knyttet til primærstillingen sette klare begrensninger.

For det andre vil det bli gjort rede for hvilke former for bierverv som er tillatt, altså en vurdering i forhold til *biervervets art*. Her vil både *arbeidsplikten* og

¹⁴ Rt-1959-900

lojalitetsplikten sette begrensninger, og dette spørsmålet vil således bli behandlet i tilknytning til begge disse punktene.

3 Arbeidsplikten som begrensning

3.1 Introduksjon

Det er arbeidsavtalen som i utgangspunktet danner grunnlaget for arbeidstakers arbeidsplikt. Dette er et utslag av at et arbeidsforhold vanligvis innledes ved at det inngås en skriftlig arbeidsavtale, jf aml. §14-5. Denne arbeidsavtalen, må som et minimum blant annet inneholde en beskrivelse av arbeidsplassen, hva arbeidet består i, samt lengde og plassering av den daglige og ukentlige arbeidstid, jf aml. §14-6. En tolkning av arbeidsavtalen vil derfor være det naturlige utgangspunktet for å få klarlagt arbeidstakerens arbeidsplikt.

Det er imidlertid mange arbeidsgivere som ikke er kjent med arbeidsmiljølovens krav til innholdet i arbeidsavtalen. Det er derfor ganske vanlig at arbeidsavtaler ikke samsvarer fullt ut med kravene som følger av §14-6. Dette er også kun en ordensbestemmelse, og det får ingen umiddelbare konsekvenser for partene at den ikke overholdes. Det vil imidlertid vanligvis være klart forutsatt en viss arbeidsplikt som danner grunnlaget for arbeidstakers godtgjørelse.¹⁵ Dersom det ikke er avtalt en konkret arbeidsplikt vil arbeidsgiver få bevisbyrden for både innhold og omfang av arbeidsplikten. Dette vil kunne føre til at avtalen, ved tvil om innholdet, "blir tolket i arbeidsgiverens disfavør".¹⁶

Arbeidstakers bierverv skal ikke komme i konflikt med de forpliktelsene som følger av arbeidsavtalen. Dette medfører at arbeidstakers arbeidstid, arbeidssted og arbeidsoppgaver knyttet til primærstillingen vil begrense mulighetene til å ha bierverv.

¹⁵ Arbeidspliktens nærmere omfang må finnes ved en tolkning og utfylling av arbeidsavtalen og dens forutsetninger, jf. Jakhelln/2007(s.263), samt Rt-2000-1602.

¹⁶ Rt-2004-53(premiss 30)

3.2 Arbeidstiden

3.2.1 Utgangspunktet

Dersom *arbeidstiden* er nøyaktig regulert i arbeidsavtalen vil det klare utgangspunktet være at bierverv må finne sted før eller etter denne arbeidstiden,¹⁷ altså i arbeidstakers fritid, jf aml. §10-1¹⁸. Når arbeidstiden ikke er klart presisert i arbeidsavtalen må vurderingen av når et bierverv kan finne sted bero på en tolkning av arbeidsforpliktelsene og eventuelt kravene til et arbeidsresultat, jf punkt 3.3. Det har imidlertid formodningen mot seg at det ikke eksisterer en alminnelig arbeidstid, enten regulert gjennom arbeidsavtalen eller gjennom retningslinjer eller praksis på arbeidsplassen. Det vil derfor, som oftest, være mulig å stadfeste en kjernetid hvor arbeidstaker må være til stede på arbeidsplassen. Denne plikten til å være til stede, vil naturlig nok begrense mulighetene til å ha bierverv på samme tid.

Det kan for ordens skyld nevnes at arbeidsmiljølovens kapittel 10 inneholder en rekke offentligrettslige regler om arbeidstid, som arbeidstilsynet fører tilsyn med. Disse bestemmelsene er imidlertid ikke nødvendigvis avgjørende i privatrettslig sammenheng.¹⁹

3.2.2 Betrodde arbeidstakere

Betrodde arbeidstakere vil, som nevnt, ofte ha en mer omfattende arbeidsplikt enn ordinære arbeidstakere. Dette medfører at deres arbeidsavtaler av og til kan være relativt vage mht. beskrivelse av arbeidstiden. Dette vil spesielt gjelde arbeidstakere i en "ledende" eller "særlig uavhengig stilling",²⁰ som innenfor en forsvarlighetsramme²¹ i stor grad er unntatt fra bestemmelsene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven. Det vil derfor være en utfordring å trekke grensen mellom arbeidstid og fritid for mange betrodde arbeidstakere.

Utgangspunktene vil imidlertid være de samme, og dersom det ikke kan konstateres noen alminnelig arbeidstid må begrensningene for betrodde arbeidstakere i større grad følge av de avtalte arbeidsoppgavene. Jf punkt 3.3 nedenfor.

¹⁷ "Normalt kan bierverv[...]ikke drives i arbeidstiden", jf Jakhelln/2007(s.317). Adgangen til bierverv innenfor arbeidstiden omtales særskilt under punkt 6.1.

¹⁸ For en nærmere redegjørelse av innholdet i begrepet "arbeidstid", se Rt-2001-418(Kårstø)

¹⁹ I Rt.1959.900(s.903) påpekte førstvoterende at det "ikke kan tillegges betydning om ekstraarbeidet førte til at [arbeidstakeren] fikk en samlet arbeidstid som oversteg det som etter arbeidervernloven var tillatt". Det ble heller ikke tillagt betydning om forholdet skulle være slik at ekstraarbeidet "kom i strid med arbeidervernlovens regler om nattarbeid".

²⁰ Aml. §10-12

²¹ Jakhelln/2007(s.290)

3.3 Utførelsen av arbeidet

3.3.1 Introduksjon

Det er ikke tilstrekkelig at arbeidstaker kun er tilstede i arbeidstiden, vedkommende må også utføre sitt arbeid tilfredsstillende mens han er på jobb. Denne plikten til å utføre arbeidet som avtalt kan enten ses på som et utslag av den alminnelige lojalitetsplikten i arbeidsforhold, eller vurderes som en naturlig følge av den avtalte plikten til å utføre arbeidet. I denne fremstillingen vil plikten til å være til stede på arbeidsplassen, samt å utføre de avtalte arbeidsoppgaver, bli sett på som et utslag av arbeidsplikten.²²

Plikten til å utføre arbeidet som avtalt vil nødvendigvis sette begrensninger i en arbeidstakers adgang til bierverv på fritiden. Arbeidstaker må ikke "stille seg slik på fritiden at vedkommende ikke kan utføre sitt arbeid tilfredsstillende".²³

Når det skal vurderes om biervervet går utover arbeidsytelsen i primærstillingen, vil man både måtte vurdere biervervets art og dets omfang. Biervervets art gir uttrykk for typen erverv, altså hva arbeidet går ut på. Med biervervets omfang siktes det til tiden som går med til å utføre arbeidet. Disse forholdene blir omtalt hver for seg nedenfor, men de vil samlet sett gi uttrykk for den belastningen biervervet påfører arbeidstakeren. Det påpekes i denne sammenheng at det ikke alltid er like enkelt å skille mellom biervervets art og omfang. Prinsipielt er det imidlertid to separate vurderinger, og dette vil bli forsøkt fremhevet i det følgende.

3.3.2 Biervervets omfang

3.3.2.1 Generelt

Den første problemstillingen blir hvor stort omfang et bierverv kan ha før det begrenses av arbeidsplikten. En prinsipiell dom fra Høyesterett, inntatt i Rt-1959-900, er i denne forbindelse meget illustrerende.

I denne saken ble en sveiser på et skipsverksted sagt opp fra sin stilling, fordi han hadde påtatt seg ekstraarbeid i sin fritid for en annen arbeidsgiver.

²² Hvor denne plikten, til å utføre sitt arbeid tilfredsstillende, plasseres rent systematisk er av mindre betydning. Begrensningene i adgangen til bierverv vil naturlig nok være de samme. Jakhelln ser på samtlige av begrensningene i adgangen til bierverv som et utslag av den ulovfestede lojalitetsplikten. Hans resonnement bygger på at lojalitetsplikten innebærer at du lojalt skal oppfylle arbeidsavtalen. Se i denne forbindelse Jakhelln/2007(s.316).

²³ Jakhelln/2007(s.316)

Ekstraarbeidet ble stort sett utført mellom kl. 18 og kl. 22, enkelte dager noe lenger, og det fant sted 3 til 4 dager i uken. Det samlede timetall utgjorde mellom 50 og 60 timer. Arbeidet ble således utført i løpet av drøyt 3 uker.

Oppsigelsen ble ikke funnet saklig begrunnet og sveiseren tilkjent erstatning.

Førstvoterende uttalte at ” den enkelte arbeidstager i alminnelighet har full rådighet over sin fritid - også til å påta seg ekstrajobber og bistillinger i denne - når bare fritidsarbeidet ikke medfører en så hard belastning på hans arbeidskraft at det går utover hans ordinære arbeid.”

Høyesterett måtte altså ta stilling til hvor stor belastning biervervet hadde på hans arbeidskraft og vurdere det som sannsynlig at dette ikke gikk utover arbeidsplikten i primærstillingen.

I denne konkrete saken ble sveiserens arbeidsuke ved maksimumsalternativet beregnet til totalt 64-68 timer. Da dette kun foregikk i en forbigående periode ble det ikke ansett å være tilstrekkelig til å gå utover hans ordinære erverv.

Denne avgjørelsen kan imidlertid ikke tas til inntekt for at et bierverv på 20-25 timer i uken vil være tillatt på helt generelt grunnlag. Høyesterett påpekte at det kunne stille seg annerledes dersom arbeidstaker påtok seg en slik ukentlig arbeidsbyrde over et lengre tidsrom.

Det må også fremheves at dette gjaldt adgangen til bierverv for en arbeidstaker i en helt ordinær stilling, som kun hadde til oppgave å utføre sveisearbeid på dagtid. Hans arbeidsplikt var derfor av normal og begrenset karakter, og kan derfor ikke ubetinget sammenlignes med betrodde arbeidstakere.

Videre blir det av Høyesterett fremhevet at arbeidstakeren var ”en dyktig fagarbeider i sin beste alder, og at sveising - som nok krever nøyaktighet og presisjon - ikke kan karakteriseres som særlig tungt rent fysisk sett”. Disse uttalelsene tilser at det må foretas en meget konkret vurdering hvor arbeidstakerens fysiske og psykiske egnethet til å påta seg bierverv også spiller en viss rolle. Hvor stor vekt Høyesterett har lagt på akkurat dette elementet er imidlertid vanskelig å fastslå.

En analyse av Høyesteretts begrunnelse i Rt-1959-900 viser at det i vurderingen av om et bierverv er tillatt, mht. omfang, må tas utgangspunkt i arbeidstakerens arbeidsplikt. Denne plikten vil variere alt etter hva som er avtalt, spesielt mht. stillingens karakter. De mer betrodde stillinger vil vanligvis medføre en mer omfattende arbeidsplikt.

Når man har kartlagt arbeidsplikten må man vurdere det faktiske omfanget av biervervet. For vanlige arbeidstakere, som har ca. 40 timers arbeidsuke, kan det virke som kortvarige bierverv ikke anses for å gripe inn i arbeidsplikten dersom de ukentlig har et relativt lavt timetall. Maksimumsalternativet som Høyesterett la til grunn i nevnte sak var 24-28 timer i uken, og det ble ikke ansett å være for omfattende. Et slikt ukentlig omfang er imidlertid ikke nødvendigvis like akseptabelt dersom biervervet er av lengre varighet, eller på mer permanent basis. Hvor lang varighet et bierverv må ha før det ukentlige timetallet må være lavere, er det imidlertid vanskelig å si noe sikkert om.

Det kan uansett synes som at biervervet må ha et mindre omfang i antall timer per uke desto lengre det pågår. Dette har en naturlig sammenheng med at det vil være mer slitsomt å inneha et bierverv over tid. Det er etter min mening grunnlag for å tolke Høyesteretts uttalelser i nevnte dom slik at det må være en viss forholdsmessighet mellom biervervets ukentlige timetall og dets totale lengde.

3.3.2.2 Betrodde arbeidstakere

For betrodde medarbeidere, herunder personer i lederstillinger og mer uavhengige stillinger, vil arbeidsplikten ofte være av mer omfattende karakter. De klassiske arbeidsavtaler som stiller opp en arbeidstid fra 8-16 blir ofte utbrodert til også å inneholde en generell plikt til overtidsarbeid. Enkelte arbeidskontrakter er også knyttet mer til resultatet enn en konkret arbeidstid. Selv om arbeidsavtalen oppstiller en kjernetid for arbeidstakeren, kan det være inntatt at det skal gjøres det som til enhver tid er nødvendig for å oppnå et resultat. Dette gjelder i all hovedsak arbeidstakere i en "ledende" eller "særlig uavhengig stilling".²⁴

Denne typen arbeidsplikt er selvsagt mer omfattende enn den klassiske "8-16 jobben". Dette medfører at skillet mellom fritid og jobb blir mer utvasket og det kan være vanskelig å avgjøre hvor arbeidsplikten opphører, og når et bierverv eventuelt kan begynne. Samtidig vil slike stillinger være mer omfattende i antall timer per uke, noe som alene medfører at primærstillingen er vanskeligere å kombinere med et bierverv.

Biervervet må altså være av en slik karakter at det kan kombineres med en mindre spesifiserbar arbeidsplikt. Dette kan i mange tilfeller utelukke bierverv til

faste tider. I betrodde stillinger vil nettopp slike faste bierverv til tider komme i veien for arbeidsplikten. Det må derfor være et visst rom for tilpasninger i de konkrete stillingene/ervervene for at de skal kunne kombineres.

Skal man forsøke å belyse denne problemstillingen ytterligere kan en avgjørelse av Eidsivating lagmannsrett, inntatt i RG-1954-528, tjene til illustrasjon. Denne avgjørelsen gjaldt ikke en spesielt betrodd arbeidstaker, men har en del særtrekk som er av generell interesse for spørsmålet om bierverv.

Saken gjaldt en vaktmester i to større leiegårder som påtok seg et bierverv som vaktmester i en tredje leiegård uten å innhente samtykke fra eieren av de to førstnevnte gårdene. Vaktmesteren ble avskjediget fordi han hadde tatt bistillingen som vaktmester for den tredje gården. Retten kom til at dette ikke var en saklig grunn til avskjed, og tilkjente vaktmesteren erstatning.

Arbeidet knyttet til bistillingen påla ham å være tilstede i den nevnte gården 1 time hver dag. Lagmannsretten anså imidlertid ikke dette for å være problem da den gikk ut fra at "denne nærværsplikt ble lagt slik at den passet best mulig inn i arbeidsordningen i hovedstillingen".

Denne avgjørelsen viser at stillinger som ikke har en normal arbeidstid lettere kan kombineres med bierverv. Det eneste kravet synes å være at arbeidsoppgavene skal kunne utføres skikkelig. Den korte avstanden mellom arbeidsplassene ble også vektlagt, da arbeidstakeren lett kunne bli tilkalt dersom det var nødvendig. Primærstillingens karakter gav således større muligheter for bierverv i denne saken.

Dommen kan også tas til inntekt for at det vil være større muligheter for å inneha bierverv i stillinger hvor det ikke er avtalt en fast arbeidstid. Dette forutsetter selvsagt at en kjernetid eller tilstedeværelse ikke er underforstått i avtalen eller nødvendig for å gjennomføre arbeidsoppgavene. Denne dommen

²⁴ Se aml. §10-12

ble rettskraftig etter lagmannsrettens behandling, og dens relevans styrkes ved at den synes å være i tråd med den hovedregelen som Høyesterett senere har stilt opp i Rt-1959-900.²⁵

Kristiansand byretts dom av 2. februar 1987 kan bidra til å belyse hvor stort omfang et bierverv kan ha for mer betrodde arbeidstakere. Saken gjaldt en distriktstannlege som hadde fått avslått sin søknad om å drive privat praksis på 10 timer i uken. Retten kom til at dersom et slikt avslag skulle anses å være *saklig* måtte det begrunnes i de prinsipper som gjelder i arbeidslivet ellers, ergo de alminnelige regler for adgangen til bierverv. Retten kom deretter til at fylkeskommunen ikke kunne avslå tannlegens søknad, da omfanget av den private praksisen ikke ville medføre noen svekkelse av tannlegens innsats i hovedstillingen. Retten bemerket også at mulige vanskeligheter med hensyn til pålagt overtid måtte kunne løses ved smidighet fra begge sider.

Det er interessant å legge merke til at retten legger til grunn at svært mange arbeidstakere har kapasitet til å gjøre en innsats utover den ordinære arbeidstid. Det ble også påpekt at tannlegeyrket i seg selv ikke er så belastende at det av den grunn skulle være betenkelig å drive privat praksis 10 timer i uken.

Tannlegens arbeidsuke fikk, inklusive biervervet, et totalt omfang på minimum 46 timer. I enkelte perioder ville nok dette tallet være noe høyere grunnet overtid i primærstillingen. Det er også viktig å merke seg at dette var et fast bierverv, som således ikke var av *forbigående* art. Avgjørelsen gir støtte til synspunktene som er anført ovenfor, og synes ikke å avvike fra den rettstilstanden som de tidligere nevnte dommene gir uttrykk for. Det vil således være rom for å tillegge denne avgjørelsen noe rettskildemessig vekt, i alle fall som et eksempel, til tross for at den kun er en dom fra tingretten.

En tannlege er et eksempel på en spesialisert arbeidstaker, som må påregne varierende arbeidstider og større ansvar enn vanlige arbeidstakere. Tannleger er ikke nødvendigvis betrodde i den grad denne fremstillingen forutsetter, men de ligger nok mer i et mellomstilt. Det er etter min mening til en viss grad mulig å overføre noen av vurderingene gjort i denne dommen til arbeidstakere i mer betrodde stillinger. Det må være tilstrekkelig grunnlag for at også betrodde arbeidstakere har adgang til bierverv av et visst omfang ved siden av en primærstilling. Det blir imidlertid påpekt i dommen fra Kristiansand byrett at dersom det var større behov for overtidsarbeid i hovedstillingen måtte

²⁵ Det kan bemerkes at lagmannsretten også vektla vaktmesterens mulighet til å "utføre en del av arbeidet i hovedstillingen ved sin hustru eller ved lønnet hjelp".

fylkeskommunen ha anledning til å trekke tilbake sitt samtykke til biervervet. Dette viser at forholdet til biervervet alltid må vurderes opp mot primærstillingens arbeidsplikt, som for betrodde arbeidstakere til tider kan være særdeles omfattende.

Tannleger, og til en viss grad også leger, er arbeidstakere som stort sett har en forholdsvis normal og fast arbeidstid. De kan etter min mening i alminnelighet ikke regnes som betrodde arbeidstakere, da de normalt har relativt vanlige arbeidstider og arbeidsforpliktelser i sin primærstilling. Dette må imidlertid stille seg annerledes for overleger og ledere ved et sykehus. Dette vil være arbeidstakere som i større grad har et ansvar og en arbeidsforpliktelse som betrodde arbeidstakere.

Ledere i det private næringsliv har en tradisjon for å ha arbeidskontrakter som i større grad knytter seg til bestemte arbeidsoppgaver, som det er vanskelig å se omfanget av. Dersom det i arbeidskontrakten oppgis en arbeidstid, er ofte denne kun for veiledende å regne. Utgangspunktet i arbeidskontraktene er ofte at det skal legges ned den innsatsen, og brukes den tiden, som er nødvendig for å oppnå nærmere bestemte mål. I godt avlønnende lederstillinger forutsettes det dessuten at det jobbes en del på ettermiddags- og kveldstid.²⁶

I denne typen stillinger vil målet ofte være at selskapet skal oppnå et så godt resultat som mulig. Det vil dermed kanskje alltid kunne stilles spørsmål om arbeidsinnsatsen i primærstillingen svekkes dersom arbeidstakeren bruker tid på bierverv. Det vil også være vanskeligere å konkretisere arbeidsplikten, noe som kanskje kan tilsi at all arbeidskraft skal brukes i primærstillingen. Den kontraktsfestede arbeidsplikten vil i noen tilfeller kunne være så omfattende at bierverv vanskelig kan kombineres med primærstillingen.

Det foreligger, meg bekjent, ingen rettspraksis som særskilt belyser begrensningene i retten til bierverv, mht. omfang, for arbeidstakere i lederstillinger i det private næringsliv. Noe av grunnen til dette kan være at forholdet til bierverv ofte er avtalt på forhånd, enten ved at biervervet skal godkjennes av arbeidsgiver, eller ved at bierverv er nærmere regulert i art og omfang. Samtidig er det også grunn til å tro at partene i det private næringsliv ofte vil være løsningsorienterte når det oppstår slike spørsmål, og de fleste problemer løses trolig utenfor domstolene.

²⁶ Se aml. §10-12(1)

Det kan også påpekes at en virksomhets øverste leder har muligheten til å si fra seg oppsigelsesvernet mot etterlønn ved fratreden,²⁷ noe som bidrar til at det ikke er nødvendig å ta opp slike problemer for at arbeidsforholdet skal opphøre. Da spørsmålet om et bierverv er tillatt oftest kommer opp i oppsigelses- eller avskjedssaker, er dette et interessant poeng.

Dersom arbeidsplikten er av en slik karakter at vedkommende skal gjøre det som til enhver tid er nødvendig for å få gjennomført arbeidsoppgavene, må etter min mening utgangspunktet være at et eventuelt bierverv alltid må vike for primærstillingen når det er nødvendig. Det vil etter min oppfatning lett kunne være i strid med arbeidsforholdet å være utilgjengelig på ettermiddags- og kveldstid dersom du har en slik arbeidsplikt. Typiske bierverv for slike arbeidstakere er eksempelvis styreverv av mindre omfang. Denne typen bierverv har veldig fleksibel arbeidstid, og kan således ofte kombineres med en primærstilling av betrodde grad.

Arbeid som styreleder eller styremedlem er eksempler på verv som har veldig varierende arbeidstider. Vervene er også særdeles vanlig å kombinere med andre styreverv eller fast stillinger. Det har også utviklet seg en praksis med såkalte profesjonelle styremedlemmer. Disse personene har ofte flere titalls styreverv, som alene kun har et mindre antall timer i arbeidsplikt. Det er en utbredt praksis med slike bierverv, men da er også virksomheten ofte kjent med at vervet kombineres med andre stillinger eller verv.

Arbeidstakere i betrodde stillinger er også attraktive som medlemmer i offentlige og private utvalg, kommisjoner og lignende. Slike bierverv har også veldig varierende arbeidsplikt, og kan ofte tilpasses en annen fast stilling. Det er imidlertid klart at deltakelse i utvalg eller kommisjoner kan være av vidt forskjellig karakter, og dersom det ikke kan vike for primærstillingen om nødvendig, kreves sannsynligvis arbeidsgiverens samtykke. Denne typen bierverv har således mye til felles med vanlige styreverv.

Det er også klart at betrodde arbeidstakere kan ha bierverv som er ulønnede og frivillige. Dersom man påtar seg å gjøre arbeid frivillig, enten det er for den lokale fotballklubben eller en humanitær organisasjon, vil det stort sett være mulig å tre til side dersom primærstillingen krever det. Dette bør etter min oppfatning i alle fall være en forutsetning for at biervervet kan godtas.

En interessant problemstilling er om bierverv av frivillig art i større grad bør tillates å gå utover primærarbeidsgiver.

²⁷ Aml. §15-16(2)

Utgangspunktet er, som tidligere nevnt, at biervervet ikke skal gå utover arbeidsplikten i primærstillingen. Dette tilsier at det ikke bør skilles mellom lønnet og ulønnet/frivillig bierverv. Det avgjørende bør være om biervervet er egnet til å svekke arbeidsinnsatsen i primærstillingen, i så fall kan arbeidsgiver motsette seg det.

På den annen side er frivillig bierverv, av den store majoriteten, sett på som mer prisverdig og lettere å forsvare enn lønnende bierverv. Arbeidstakeren ønsker å bruke fritiden sin på å hjelpe andre, fremfor å skaffe en ekstra inntekt. Det kan synes lettere å anklage en arbeidstaker for svekket arbeidsinnsats i primærstillingen dersom det skyldes en rekke lønnsomme styreverv enn om det skyldes utstrakt frivillig arbeid for Røde Kors.

Det er etter min mening tvilsomt om dette kan få rettslig betydning mht. arbeidsgivers muligheter til å motsette seg biervervet. Karakteren av biervervet kan imidlertid tenkes å få betydning i forhold til sanksjonene arbeidsgiver tyr til. Dersom arbeidsgiver går til oppsigelse grunnet "arbeidstakers forhold"²⁸ vil det tale til arbeidstakers fordel at den nedsatte arbeidsinnsatsen i primærstillingen skyldes frivillige verv i humanitære organisasjoner. I en totalvurdering hvor rimelighetshensyn trekkes inn vil i alle fall dette være et moment av betydning.²⁹

Det er også grunn til å tro at arbeidsgiver vil være mer interessert i å samtykke til at arbeidstaker har frivillige verv ved siden av primærstillingen fremfor lønnende bierverv.

I relasjon til denne problemstillingen kan det bemerkes at Jakhelln har fremhevet at "det vil tolereres mer av den som møter uopplagt på arbeid på grunn av husbygging til egen bolig, enn på grunn av festing".³⁰

Jakhelln sikter nok her til vurderingene som skal tas i forbindelse med eventuelle sanksjoner. Etter min mening får arbeidsgiver like stor rett til å pålegge arbeidstaker å oppgi et bierverv, uavhengig av dets karakter, dersom det går utover arbeidsinnsatsen i primærstillingen. Det påpekes imidlertid at dette er en noe teoretisk problemstilling da det i praksis er muligheten til å ty til sanksjoner som er mest interessant for arbeidsgiver.

²⁸ Aml. §15-7(1)

²⁹ Om dette spørsmålet se Jan Fougner og Lars Holo, Arbeidsmiljøloven kommentarutgave, Universitetsforlaget 2006 s.788.(heretter Fougner/Holo)

³⁰ Jakhelln/2007(s.316)

3.3.3 Biervervets art

Det er, som tidligere nevnt, ikke bare omfanget av biervervet som kan ha betydning for om arbeidsytelsen i primærstillingen svekkes. Biervervets *art* kan også påvirke den belastningen arbeidstaker blir påført, og dermed ha avgjørende betydning for om arbeidsgiver kan nekte arbeidstakeren å inneha biervervet.

Høyesteretts uttalelser i nevnte Rt-1959-900 er i denne sammenhengen illustrerende. Her påpekte førstvoterende at "sveising - som nok krever nøyaktighet og presisjon - ikke kan karakteriseres som særlig tungt rent fysisk sett". Uttalelsene, sett i sammenheng med den resterende drøftelsen, tilsier at Høyesterett vurderte biervervets art og kom frem til at det ikke hadde noen betydning fra eller til i dette tilfellet.

Med biervervets art siktes det altså til biervervets karakter, og ikke den tiden som går med til å utføre det. Det vil kunne være avgjørende å få klarhet i hvilke arbeidsoppgaver biervervet innebærer, da visse typer arbeid er mer belastende enn andre. Eksempelvis kan det ikke være tvil om at et bierverv som gruvearbeider, normalt sett, vil være mer belastende enn et bierverv som skogforvalter. Sistnevnte bierverv kan nærmest være for rekreasjon å regne, mens gruvearbeidet vil gå hardt utover arbeidstakerens fysikk.

Det kan også tenkes at et bierverv er av særlig farlig eller helseskadelig art. Dersom man i primærstillingen er utsatt for stor belastning av enkelte muskelgrupper, vil det kunne tenkes at et bierverv som utsetter de samme muskelgruppene for tung belastning må kunne nektes av denne grunn alene. Den ekstra belastningen biervervet påfører vil kunne gå utover arbeidsytelsen i primærstillingen allerede fra første time, og gjøre arbeidstakeren mindre effektiv eller ute av stand til å utføre arbeidsoppgavene sine tilfredsstillende.

Det er også viktig å påpeke at vurderingen av om biervervets art går utover arbeidsytelsen i primærstillingen vil være meget konkret, og i stor grad bero på primærstillingens karakter.

Eksempelvis vil nattarbeid ofte være utelukket som bierverv dersom primærstillingen har fast arbeidstid fra tidlig om morgenen. Dersom man bryter opp nattesøvn, selv kun for et par timer, vil dette kunne få konsekvenser for konsentrasjonen på dagtid. Pågår dette over tid vil det normalt gå utover arbeidsytelsen på dagtid.

En ser dermed at biervervets art, i konkrete tilfeller alene kan være nok til at arbeidsytelsen i primærstillingen svekkes. Samtidig vil også arbeidets karakter

kunne være avgjørende for å vurdere hvor stort omfang biervervet kan ha. Det vil, som tidligere nevnt, vanligvis være stor grad av sammenheng mellom biervervets art, og det omfanget som kan godtas.

4 Ulovfestet lojalitetsplikt som begrensning

4.1 Generelt om lojalitetsplikten

En arbeidsavtale medfører, i likhet med andre avtaler, at partene har en plikt til å forholde seg lojalt ovenfor den annen parts interesser.³¹ Denne generelle lojalitetsplikten har ikke kommet til uttrykk i lovverket, men Høyesterett har uttrykt at: "det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold".³² Da denne lojalitetsplikten er ulovfestet, kan det ofte være vanskelig å avdekke det konkrete innholdet i den. Det er imidlertid på det rene at arbeidstaker skal ha arbeidsgivers interesser for øye, og at bierverv som skader arbeidsgivers interesser derfor, som et utgangspunkt, vil kunne være i strid med lojalitetsplikten. På dette punktet går således lojalitetsplikten noe lengre enn det som følger av vanlige forretningsmessige kontraktsforhold, hvor partene i større grad har motstridende interesser. I et arbeidsforhold vil det ikke nødvendigvis være like stor grad av motstrid mht. de interesser som partene innehar. Arbeidstaker vil i stor grad verne om godtgjørelsen for arbeidet og et sikkert og trygt arbeidsmiljø, mens arbeidsgivers primære interesse er arbeidsytelsen fra arbeidstaker.

Det må imidlertid presiseres at lojalitetsplikten har sine grenser, spesielt i forhold til arbeidstakers individuelle frihet. Utgangspunktet er selvfølgelig at arbeidstakeren selv kan bestemme hva han nytter sin *fritid* til, men mht. fritidsaktiviteter som kan få betydning for arbeidsgiver, så som bierverv, vil arbeidsgiver i større grad ha behov for beskyttelse.

Lojalitetsplikten begrenser derfor i stor grad muligheten til å ha bierverv ved siden av primærstillingen. Den største begrensningen ligger i at det ikke er adgang til å drive virksomhet i illojal *konkurranse* med primærarbeidsgiver. Begrensningen mot konkurrerende bierverv vil bli nærmere drøftet under punkt 4.2. Videre vil bierverv, som på mer generelt grunnlag, kan skape *lojalitets- og*

³¹ Jakhell/2007(s.302)

³² Rt-1990-607

tillitsproblemer også kunne være utelukket av hensyn til lojalitetsplikten. Sistnevnte problemstilling vil bli behandlet under punkt 4.3.

4.2 Konkurransen³³

4.2.1 Utgangspunktet

Arbeidstaker kan, som nevnt ovenfor, i utgangspunktet ikke handle i strid med arbeidsgivers interesser. Det mest praktiske eksempelet på at en arbeidstaker handler i strid med arbeidsgivers interesser, er at arbeidstakeren har tilknytning til en konkurrerende virksomhet. Det er vanskelig for arbeidstaker å ivareta primærarbeidsgivers interesser dersom vedkommende samtidig driver, eller deltar i, en konkurrerende virksomhet. Denne formen for bierverv vil derfor være i kjernen av det lojalitetsplikten er ment å beskytte arbeidsgiver mot.

Arbeidstaker får gjennom sitt virke kjennskap til viktig informasjon om produksjonsmidler, forretningsideer, markedsføringsplaner og lignende, som har stor betydning for arbeidsgiveren. Det er derfor lett å forstå begrunnelsen for at det anses å være i strid med lojalitetsplikten, dersom arbeidstaker bruker denne informasjonen til gunst for en konkurrent.

I oppsigelses- og avskjedssaker, hvor brudd på lojalitetsplikten er anført som grunnlag, er det tilknytning til konkurrerende virksomhet som har vært mest aktuelt.³⁴ Dette medfører at det foreligger en god del rettspraksis knyttet til dette spørsmålet som kan bidra til å avklare innholdet i den ulovfestede lojalitetsplikten.

Det er et gjennomgående tema i rettspraksis at dersom et bierverv av denne grunn skal være i strid med lojalitetsplikten, må det først kunne defineres som konkurrerende virksomhet.³⁵ Det er derfor essensielt å avklare hva som menes med dette begrepet.

Begrepet konkurranse brukes i dagligtalen for å illustrere at det er kamp om noe. Dette kan bety at det drives forretning eller lignende innenfor samme sjanger, område eller bransje. I en næringskontekst er det naturlig å bruke begrepet konkurranse dersom det er flere virksomheter som kjemper om samme målgruppe eller de samme kundene/klientene. En forutsetning for at

³³ Alex Borch og Jan Fougner gir i LoR-2000-67 en utførlig fremstilling av arbeidstakeres anledning til å drive konkurrerende virksomhet med nåværende og tidligere arbeidsgiver.

³⁴ Se bl.a. Rt-1990-607, Rt-1993-300 og Rt-1996-1401

³⁵ Se bl.a. Rt-1996-1401(s.1408)

dette skal være tilfellet, er at de tilbyr produkter eller tjenester som er sammenlignbare eller som har tilnærmet samme egenskaper. Det må således være mulig for kundene å velge det ene produktet eller den ene tjenesten, uten dermed å også ha behov for det andre.

Dette utgangspunktet støttes også i rettspraksis, hvor det har blitt lagt stor vekt på om virksomhetene tilbyr samme produkt eller har samme kundegruppe.³⁶ Kjernen i dette er at et bierverv må kunne regnes for å være i reell konkurranse med primærarbeidsgiver dersom det er en virksomhet av samme art.

Vanligvis byr det ikke på problemer å avklare om biervervet er en konkurrerende virksomhet eller ikke. Det er imidlertid viktig å ha fokus på at det ikke er noen automatikk i dette kun fordi virksomhetene umiddelbart fremstår som konkurrenter.

En avgjørelse av Høyesterett, inntatt i Rt-1996-1401, kan tjene som eksempel på hva som regnes som konkurrerende virksomhet. Saken gjaldt en oppsigelse på grunnlag av en illojal nær tilknytning til et selskap som markedsførte et konkurrerende produkt. Primærarbeidsgiveren solgte brannalarmer som kunne bygges ut til tyverialarmer, mens det andre selskapet solgte tyverialarmer som kunne bygges ut til brannalarmer. Det var også annonsert mot tilnærmet like kundegrupper og bransjer. Høyesterett uttalte at "produktene i alle fall ligger så nær hverandre både i bruk og mulig kundegruppe at [primærarbeidsgiver] hadde grunn til å oppfatte [det] som et konkurrerende produkt".

Det kan, med grunnlag i den relativt omfattende rettspraksisen på dette området³⁷, slås fast at et bierverv som hovedregel er i strid med lojalitetsplikten dersom det er i konkurranse med primærarbeidsgivers virksomhet. Det er unntakene fra denne hovedregelen som må særskilt begrunnes.

4.2.2 Særlig om betrodde arbeidstakere

Det er, som tidligere nevnt, på det rene at betrodde arbeidstakere, herunder ledere og nøkkelpersoner, har en mer omfattende lojalitetsplikt enn mindre betrodde medarbeidere.³⁸ Dette er blant annet fremhevet av Høyesterett i Rt-1990-607, i en sak som gjaldt planlegging av konkurrerende

³⁶ Se for eksempel Rt-1996-1401(s.1408) hvor det foretas en nærmere analyse av om det foreligger konkurranse.

³⁷ Se for eksempel Rt-1996-1401, Rt-1990-607, RG-1984-1019, RG-1986-366, RG-1988-1139, RG-1989-313, RG-1995-887.

³⁸ Se også Borch/Fougner(s.72)

næringsvirksomhet. Høyesterett uttalte at "Begge var nøkkelpersoner. Det må følge av lojalitetsplikten, *ikke minst hensett til det nivå de befant seg på*, at de pliktet å holde styret eller overordnede orientert om forhold som var av betydning for bedriftens virksomhet"³⁹(min kursivering).

Disse betraktningene har senere blitt fulgt opp av Høyesterett,⁴⁰ og er også blitt fremhevet i juridisk teori.⁴¹

Etter min mening, skal det derfor enda mer til for at bierverv som regnes for å være i konkurranse med primærarbeidsgivers virksomhet skal måtte godtas av arbeidsgiver dersom arbeidstakeren er i en betrodd stilling. En betrodd arbeidstaker vil bli stilt ovenfor et større krav til varsomhet mht. konkurrerende bierverv. Dette er også mer naturlig da slike medarbeidere ofte sitter med mer informasjon om en virksomhet, som medfører at skadepotensialet derfor vanligvis vil være større.

4.2.3 Forhold som kan medføre at konkurrerende bierverv må godtas av arbeidsgiver.

4.2.3.1 Bierverv av mindre omfang.

Det har tidligere blitt fokusert på biervervets omfang som et problem knyttet til arbeidsplikten i primærstillingen. Det er imidlertid på det rene at biervervets omfang også kan få betydning i forhold til konkurrerende virksomhet.

Forutsetningen i det følgende er at arbeidstakerens bierverv er i reell konkurranse med primærarbeidsgivers virksomhet. Utgangspunktet er således at arbeidsgiver kan motsette seg dette. Spørsmålet blir likevel om arbeidstaker har adgang til slikt bierverv hvis omfanget er lite nok. Dette spørsmålet kan igjen ses fra to forskjellige sider. Den ene er omfanget av arbeidstakerens ytelse isolert sett. Altså en vurdering av arbeidstakerens bidrag til den konkurrerende virksomhet. Den andre siden er virksomhetens omfang, og dens innvirkning på primærarbeidsgiver.

Første spørsmål blir således om arbeidstakerens konkrete ytelse kan få betydning.

³⁹ Rt-1990-607(s.615)

⁴⁰ Se blant annet Rt-1993-300(s.306) hvor det uttales at det må stilles strenge krav til "den som er daglig leder for en bedrift".

⁴¹ Jakhelln/2007(s.303)

I denne sammenheng er det interessant å vurdere om det har betydning at en arbeidstaker kun har hatt et enkeltstående oppdrag, eller svært små oppdrag for en konkurrerende virksomhet. I et slikt tilfelle vil biervervet ha liten eller ingen negativ økonomisk konsekvens for arbeidsgiver, og det skulle således være liten grunn til å motsette seg det.

Det kan påpekes at dersom biervervet overhodet ikke får noen negativ økonomisk betydning for primærarbeidsgiver, er det neppe naturlig å omtale det som en konkurrerende virksomhet.⁴²

På den annen side kan det hevdes at ethvert bidrag til en konkurrent, uansett omfang, vil være i strid med lojalitetsplikten. Det er ikke bare det økonomiske aspektet som er av betydning, men også tillitsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i fremtiden.

Det kan i denne sammenheng vises til den tidligere nevnte avgjørelse av Høyesterett, inntatt i Rt-1996-1401. Saken gjaldt oppsigelse grunnet illojal tilknytning til firmaet Thomassen alarm, som ble ansett å være i direkte konkurranse med arbeidstakerens primærarbeidsgiver. Arbeidstakeren hadde stått registrert som daglig leder i Thomassen alarm i et år da hun ble sagt opp. Høyesterett fremhevet blant annet at det ikke er ”grunn til å tvile på at Torgunn Thomassens[arbeidstakerens] rolle i familieselskapet var passiv, og at det i realiteten var ektefellen som stod for aktiviteten der.” Til tross for at hennes bidrag til det konkurrerende selskapet kun var illusorisk, var dette tilstrekkelig tilknytning til å begrunne lojalitetsbrudd.

Illustrerende er også en avgjørelse av Gulating lagmannsrett, inntatt i RG-1995-887. I denne saken var det enighet om at en arbeidstaker hadde opptrådt illojalt ovenfor sin primærarbeidsgiver ved å yte en annen bedrift bistand i tilknytning til inngivelse av konkurrerende tilbud. Til tross for dette ble oppsigelsen, av flertallet(2-1), ikke ansett å være saklig på grunnlag av særlige omstendigheter.

Arbeidstakerens bistand hadde i dette tilfellet ikke avgjørende betydning for den konkurrerende virksomheten. Dersom han ikke hadde bidratt, kunne virksomheten sørget for arbeidet selv eller skaffet annen hjelp. Det var likevel ingen tvil om at hans bierverv, som etter min mening hadde karakter av en vennetjeneste, var tilstrekkelig omfattende til å være i strid med lojalitetsplikten.

Denne avgjørelsen, samt Rt-1996-1401, kan tas til inntekt for at en arbeidstaker opptrer i strid med lojalitetsplikten ved utførelsen av den minste tjeneste,

⁴² Samme forutsetning i Borch/Fougner(s.68)

uansett omfang, dersom det er for en konkurrerende virksomhet. Det kan også virke som det ikke nødvendigvis må utføres noe arbeid dersom man har en offisiell stilling i den konkurrerende virksomheten.

Et annet eksempel er inntatt i RG-1986-366. I denne saken hadde arbeidstakeren, som jobbet som dørmontør, ved én anledning tatt mål av 3 porter for en konkurrent av sin primærarbeidsgiver. Dette var kun et enkeltstående tilfelle, og den økonomiske betydningen var minimal. Retten kom likevel til at dette var et brudd på lojalitetsplikten, men bruddet var ikke tilstrekkelig grovt til å være grunnlag for avskjed.

Utgangspunktet i denne dommen synes også å være i tråd med tidligere avgjørelser fra Arbeidsretten og lagmannsretten.⁴³ Konklusjonen må således bli at nesten ethvert tenkelig bidrag til en konkurrent kan være tilstrekkelig til å anses som et brudd på lojalitetsplikten.

Neste spørsmål blir om den konkurrerende virksomhetens omfang som sådan har noen betydning. Det er dermed ikke arbeidstakerens bidrag det siktes til, men i hvor stor grad den konkurrerende virksomheten påvirker primærarbeidsgivers virksomhet.

I denne sammenheng kan nok en gang Rt-1996-1401 være illustrerende. I denne saken anførte arbeidstaker at "omsetningen i [den konkurrerende virksomheten] viste seg å bli meget beskjedent". Høyesterett bemerket til denne anførselen at heller ikke dette var "avgjørende momenter; man må legge vekt på hvilke hensikter som lå bak og hvilke fremtidsmuligheter man så i [den konkurrerende virksomheten]".

Høyesteretts uttalelser viser at selv beskjedent omsetning ikke vil være avgjørende hvis hensiktene og mulighetene for konkurranse var til stede. Det er imidlertid viktig å skille mellom det som kan karakteriseres som et brudd på lojalitetsplikten, og hva som er grunnlag for sanksjonene i denne saken.

Dersom biervervet er en konkurrerende virksomhet som knapt har omsetning, og utsiktene til reell konkurranse er marginale, kan dette tilsi at biervervet ikke strider mot lojalitetsplikten. Det kan eksempelvis tenkes at arbeidstakeren nærmest har biervervet som en hobby, og at den konkurrerende virksomheten får liten eller ingen betydning for primærarbeidsgivers omsetning.

⁴³ Se eksempelvis RG-1984-1019 og NAD-1984-1985-317

Et tenkt eksempel kan være at administrerende direktør for JYSK, har som bierverv å hekle duker, som vedkommende selger sammen med venner på et loppemarked. Forutsatt at JYSK også selger relativt billige duker, kan det teknisk sett sies at Adm. Dir. sitt bierverv er konkurrerende virksomhet. Grunnet forholdets beskjedne karakter, og den minimale innvirkning dette har på primærarbeidsgivers virksomhet, er det imidlertid etter min oppfatning unaturlig å anse dette som et brudd på lojalitetsplikten.

Det er, slik jeg ser det, liten grunn til å anse det som et brudd på lojalitetsplikten dersom biervervet er av hobbylignende karakter og kun har marginal omsetning. Annerledes kan det stille seg dersom den aktiviteten utvikler seg til å bli en virksomhet som har potensial til å svekke primærarbeidsgivers omsetning. Arbeidsgiver må således kunne protestere dersom hensikten på forhånd er å konkurrere, eller dersom realiteten er at biervervet utvikler seg i denne retning. Det gjelder imidlertid her, som ellers, at betrodde arbeidstakere skal vokte seg for å operere i grenseland. De har etter min mening, i kraft av sin posisjon, en plikt til å gå foran som et godt eksempel.

Borch og Fougner nevner som et annet eksempel at "en ansatt i et plateselskap som på fritiden synger i kor eller spiller i band, [må] kunne være med i koret eller bandet og spille inn en plate hos et konkurrerende plateselskap."⁴⁴ Dette er etter min mening også et godt eksempel på aktiviteter som må kunne godtas.

4.2.3.2 Arbeidsgivers kunnskap om biervervet

Det kan hevdes at et bierverv vanskelig kan være i strid med lojalitetsplikten dersom arbeidsgiver kjenner til det. Forutsetningen i denne fremstillingen er at det ikke foreligger noen avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om adgangen til bierverv. Dersom arbeidsgiver likevel kjenner til et bierverv uten å motsette seg det, kan dette bli oppfattet som en stilltiende aksept, eller samtykke til biervervet.⁴⁵ Det er klart at dersom arbeidsgiver handler på en måte som er egnet til å virke som et samtykke (konkludent atferd) vil dette være tilstrekkelig til at biervervet må godtas. Den samme virkningen kan oppnås ved å ta utgangspunkt i ulovfestede passivitetsprinsipper. Hvorvidt det i en konkret sak foreligger et slikt implisitt samtykke blir imidlertid en avtalerettslig vurdering, som det ikke er naturlig å gå nærmere inn på her.

Utover dette er det imidlertid vanskelig å finne holdepunkter for at arbeidsgivers kunnskap har betydning for adgangen til bierverv. Det kan imidlertid ikke

⁴⁴ Borch/Fougner(s.73)

⁴⁵ I samme retning Borch/Fougner(s.70-71)

utelukkes at arbeidsgivers kunnskap kan ha betydning ved vurderingen av om det er grunnlag for sanksjoner.

4.2.3.3 Arbeidstakers subjektive forhold

Borch og Fougner⁴⁶ synes i sin artikkel å åpne for at arbeidstakers subjektive forhold kan få betydning ved avgjørelsen av om det foreligger konkurrerende virksomhet i strid med lojalitetsplikten. Forfatterne nevner blant annet RG-1995-887 som et eksempel på at arbeidstakerens gode tro er "et moment som må kunne tillegges vekt ved vurderingen av om det foreligger illojal konkurranse."(min understrekning) Dette kan etter min mening ikke være riktig, da det i nevnte dom ble stadfestet av lagmannsretten at biervervet nettopp representerte et lojalitetsbrudd. De subjektive forholdene fikk kun betydning ved vurderingen av om det var grunnlag for oppsigelse.

Forfatterne synes i denne delen av sin artikkel å delvis blande sammen vurderingen av om det foreligger konkurranse i strid med lojalitetsplikten, og vurderingen av om det er grunnlag for sanksjoner. Sistnevnte problemstilling er, som tidligere nevnt, ikke tema i denne fremstillingen.

Etter min mening er det tvilsomt om det kan legges vekt på arbeidstakers subjektive forhold ved vurderingen av om det foreligger konkurrerende virksomhet i strid med lojalitetsplikten.

4.2.3.4 Oppsummering

Det må etter dette kunne fastslås at adgangen til å ta bierverv som er i konkurranse med primærarbeidsgiver er meget begrenset. Rettspraksis er klar og entydig på dette spørsmålet. Den avgjørende problemstillingen vil således være om biervervet kan regnes for å være i konkurranse med primærarbeidsgiver. Foreligger det konkurranse, kan det vanskelig tenkes at dette ikke strider mot lojalitetsplikten.

⁴⁶ Borch/Fougner(s.72)

4.3 Lojalitets- og tillitsproblemer

4.3.1 Generelt

Foruten den begrensningen som ligger i at man ikke kan drive illojal konkurranse med arbeidsgiver, har den ulovfestede lojalitetsplikten også en side mot mer generelle lojalitets- og tillitsbetraktninger. Arbeidstakers *bierverv* må blant annet være "forenelig med de tillitskrav som stillingen forutsetter"⁴⁷ og ikke være egnet til å skape tvil om hvor vedkommendes lojalitet ligger. Dette aspektet av lojalitetsplikten, og spesielt hvordan det begrenser adgangen til bierverv, er lite behandlet i teori og praksis. Det finnes imidlertid noe teori⁴⁸ og spesielt én høyesterettsdom⁴⁹ som kan bidra til å synliggjøre de spørsmål som kan oppstå.

Selv om biervervet ikke er i direkte konkurranse med primærarbeidsgiver må det heller ikke være av en slik *art* at arbeidstaker indirekte forfølger egne eller andres interesser i strid med arbeidsgivers. I slike tilfeller vil det være vanskelig for en arbeidsgiver å vite hvor arbeidstaker står, og hvilke hensyn han eller hun vektlegger ved utførelsen av sitt arbeid.

4.3.2 Betrodde arbeidstakere

For arbeidstakere i betrodde stillinger er nødvendigvis denne plikten til å motvirke lojalitets- eller tillitsproblemer enda større. Betrodde arbeidstakere må naturlig nok ta mer hensyn enn arbeidstakere i mindre betrodde stillinger, og gå foran med et godt eksempel ved valg av bierverv. De representerer også i større grad en virksomhet utad, og vil således være mer synlig for allmennheten, med de begrensninger det medfører.

Denne siden av lojalitetsplikten kan både ses på som tillitsproblemer og lojalitetsproblemer. Det er imidlertid vanskelig å skille mellom disse ulike sidene av lojalitetsplikten og de vil derfor bli behandlet samlet.

4.3.3 Begrensningene

I de fleste stillinger vil det være behov for en ubetinget tillit mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Samtidig er visse stillinger av en slik art at det er spesielt viktig

⁴⁷ Jakhelln/2007(s.316)

⁴⁸ Uttalelse fra Sivilombudsmannen 2007/1181, samt høringsbrev - forslag til endring av reglene om godkjenning av sidegjøremål for dommere - domstolloven §§ 121 c og 121 d (Justis- og politidepartementet)

⁴⁹ Rt-1961-1012

å bevare tilliten utad og ovenfor allmennheten som sådan. Denne siden av lojalitetsplikten setter naturlig nok begrensninger i en arbeidstakers adgang til bierverv.

Illustrerende i denne sammenheng er Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-1961-1012. I denne saken hadde en del ligningsfullmektiger saksøkt kommunen for å få fastslått at de hadde rett til i sin fritid å overta oppdrag av regnskapsmessig art fra skattytere i kommunen, når de sørget for å underrette ligningssjefen om oppdragene. De påsto subsidiært at de i alle fall hadde slik rett så lenge de ikke fikk lønnsmessig kompensasjon for ikke lenger å overta oppdrag av denne art.

Fullmektigene tapte på alle punkter, og Høyesterett uttalte at "Det dreier seg således her om fritidsarbeid som vanskelig lar seg forene med selve arbeidet som ligningsfullmektig".

Lagmannsrettens uttalelser, som Høyesterett i det alt vesentlige sluttet seg til, er enda mer poengtert:

"Det er naturlig at en offentlig funksjonær, som i sin stilling skal øve en kontrollerende virksomhet overfor sine medborgere, må finne seg i visse bånd og innskrenkninger, som må ansees nødvendige for at stillingens innehaver skal ha den nødvendige tillit, og som styrker sikkerheten for at han utøver sin virksomhet på en uavhengig og objektiv måte uten hensyn til personlige interesser. Dette gjelder i særlig grad stillinger i ligningsvesenet, hvis innehavere må øve en kontroll av den mest inngripende økonomiske betydning for deres medborgere. Det ville være egnet til å svekke tilliten til et ligningskontors personale, hvis de enkelte funksjonærer hadde fritidsarbeid for skattyterne som deres egne kolleger skulle kontrollere."

Det er på det rene at *omfanget* av ligningsarbeidernes bierverv ikke var noe særskilt problem i denne saken. Den viktigste problemstillingen var om denne *typen bierverv* lot seg kombinere med stillingen som ligningsfullmektig. Dette er altså et kjerneeksempel på hvordan biervervets *art* kan skape tillitsproblemer i forhold til primærstillingen.

Denne avgjørelsen viser at visse roller ikke kan kombineres til tross for at det ved ansettelsen ikke er tatt noe forbehold for enkelte typer bierverv. Den ulovfestede lojalitetsplikten setter visse grenser av hensyn til samfunnet og arbeidsgivers tillit til den enkelte arbeidstaker. En skulle umiddelbart tro at

eventuelle problemer av denne art ville bli fanget opp av de relativt omfattende inhabilitetsreglene i forvaltningsloven⁵⁰ §6 flg. Det viser seg imidlertid at dette ikke er tilfellet. Lagmannsretten, med tilslutning fra Høyesterett, kom frem til at det må gjelde en strengere norm for arbeidstakere som øver kontrollerende virksomhet overfor sine medborgere. Til tross for at andre ligningsmedarbeidere kunne overta ligningsarbeidet knyttet til de problematiske biervervene, var ikke dette tilstrekkelig. Det ble ikke oppfattet som ønskelig at ligningsfunksjonærer skulle kontrollere deres egne kollegers arbeid. Dette medfører at inhabilitetsreglene suppleres med den ulovfestede lojalitetsplikten, slik at enkelte former for bierverv ikke blir tillatt.

Det kan også virke som det lanseres et slags "føre var" prinsipp, hvor man ikke trenger å påvise faktisk tillitssvikt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, men at det er nok at det utad oppfattes som problematisk. Dette er i alle fall et viktig moment i vurderingen når det gjelder slike offentlige kontrollstillinger som omtales i nevnte sak, og dette samsvarer godt med alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Det finnes, meg bekjent, ingen nyere avgjørelser som belyser hvordan kravene til lojalitet og tillit begrenser mulighetene for å ha bierverv. Det må imidlertid kunne slås fast, spesielt med støtte i nyere teori⁵¹, at denne dommen fortsatt gir uttrykk for gjeldende rett.

Problemstillingen blir da i hvor stor grad denne siden av lojalitetsplikten får innvirkning på adgangen til bierverv for arbeidstakere mer generelt, og hvor langt den rekker.

Det må være tilstrekkelige holdepunkter, basert på nevnte dom, til å slå fast at arbeidstakere som innehar en stilling hvor de kontrollerer sine medborgere, vil bli stilt ovenfor et utstrakt tillitskrav. Dette tillitskravet suppleres selvsagt med de vanlige regler om inhabilitet, men vil på enkelte punkter, som nevnt i dommen ovenfor, gå noe lengre.

Problemstillingen vil være høyaktuell for arbeidstakere i de fleste områder av forvaltningen som driver kontroll med sine medborgere. Det er viktig å merke seg at dette også kan gjelde for andre arbeidstakere som på vegne av det offentlige kontrollerer sine medborgere. Er en arbeidstaker hos et kontrollorgan

⁵⁰ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. feb. 1967(fvl.)

⁵¹ Jakhelln/2007(s.316-317)

gjennom et bierverv tilknyttet en virksomhet eller en person hans kolleger skal kontrollere, beveger vedkommende seg inn i et minefelt.

Dette kan spesielt gjøre seg gjeldende for personer ansatt hos arbeidstilsynet, næringsetaten, plan og bygningsmyndigheter osv. Det finnes utallige eksempler på offentlige stillinger av kontrollerende karakter hvor de samme hensyn gjør seg gjeldende. Jakhelln argumenterer i samme retning hva gjelder arbeidstilsynet, basert på en intern instruks.⁵² Det er også naturlig at tillitskravene, og dermed også begrensningene i adgangen til bierverv, blir strengere desto mer inngripende en kontrollstilling er. Denne forutsetningen finner også støtte i lagmannsrettens domsgrunner i ovenfor nevnte dom, hvor det spesielt legges vekt på at ligningsfullmektiger øver kontroll av "den mest inngripende økonomiske betydning for deres medborgere".

Det kan med grunnlag i Rt-1961-1012 settes klare begrensninger i adgangen til bierverv for ansatte i slike kontrollstillinger. Vurderingstemaet må bli om biervervet er egnet til å skade tilliten til det arbeid som gjøres i den kontrollerende funksjon. De klare eksemplene er som nevnt i dommen ovenfor, men det må være grunnlag for å hevde at ansatte i alle kontrollfunksjoner for det offentlige må trå varsomt ved valg av bierverv. Rt-1961-1012 kan imidlertid ikke tas til inntekt for at ethvert bierverv for personer eller virksomheter som blir kontrollert av vedkommendes arbeidsplass er utelukket. Biervervet må ha tilknytning til det arbeidstakerens kontrollorgan har som sitt arbeidsområde. Dersom en ligningsfullmektig arbeider som snekker 8 timer i uken for en bedrift som tilfeldigvis får ligningen kontrollert ved hans kontor, er ikke det nødvendigvis et problem. Biervervets art er således av avgjørende betydning i denne sammenheng.

Disse vurderingene støttes også av Sivilombudsmannen, som i en nyere uttalelse har vurdert adgangen til å inneha bierverv som takstmann ved siden av en stilling i byggesaksavdelingen i Bergen kommune.⁵³ Her bemerkes det at kommunen kan nekte arbeidstakeren et slikt bierverv da det blant annet er viktig for å sikre "tilliten til at forvaltningen opptrer på en pålitelig, selvstendig, uavhengig og saklig måte".

De samme vurderingene synes også å ligge til grunn for et høringsbrev publisert 23. november 2007.⁵⁴ Høringsbrevet gjelder et forslag til endring av

⁵² Jakhelln/2007(s.316)

⁵³ Sivilombudsmannen, uttalelse 2007/1181, Oslo 5. desember 2007.

⁵⁴ Høring - forslag til endring av reglene om godkjenning av sidegjøremål for dommere - domstolloven §§ 121 c og 121 d (Justis- og politidepartementet)

reglene om godkjenning av sidegjøremål for dommere, regulert i dl. §121(c og d). Her foreslås det at en dommer skal måtte søke om godkjenning for sidegjøremål "som kan medføre at tilliten til domstolene og dommerne og deres uavhengighet svekkes".

En slik lovfesting vil etter min mening være helt i tråd med det som ellers ville fulgt av den ulovfestede lojalitetsplikten.

Den neste problemstillingen er om disse tillitskravene i samme utstrekning også gjelder utenfor det offentlige, og særlig hvilke krav som kan stilles til betrodde arbeidstakere.

Det kan umiddelbart virke som de problemstillingene som er nevnt ovenfor er av en karakter som kun rammer de offentlige stillinger. Det er derfor interessant å vurdere hvorvidt den ulovfestede lojalitetspliktens tillitskrav har videre utstrekning enn som så.

Personer i ledende og særlig uavhengige stillinger fremstår som klare representanter for den virksomhet de er ansatt i. Denne rollen fører selvsagt med seg et ansvar, som i større eller mindre grad begrenser deres muligheter til å utfolde seg på fritiden. Dette kan naturlig nok også tenkes å få innvirkning på adgangen til bierverv.

I denne sammenheng kan det være naturlig å ta opp spørsmålet om betydningen av en bedrifts *omdømme*. Én problemstilling blir hvilke forholdsregler betrodde arbeidstakere må ta ved valg av bierverv for å beskytte primærarbeidsgivers omdømme.

Kjernen i lojalitetsplikten er, som tidligere nevnt, at arbeidstaker ikke skal fremme egne eller andres interesser på bekostning av arbeidsgivers. Dersom en arbeidstaker påtar seg et bierverv som svekker arbeidsgivers omdømme og dermed bærer med seg negative økonomiske konsekvenser, vil dette etter min mening måtte kunne sies å være i strid med lojalitetsplikten. En slik utfoldelse på fritiden vil ikke være i tråd med arbeidsgivers interesser.

Denne problemstillingen er lite omtalt i teorien, og så vidt meg bekjent, ikke berørt i rettspraksis.

En problemstilling av lignende karakter har imidlertid blitt reist i forbindelse med uttalelser og ytringer arbeidstakere har kommet med til offentligheten. Vurderingene har her basert seg på forholdet mellom lojalitetsplikten og ytringsfriheten. Det er etter min mening ikke naturlig å skille mellom en lærer

som har kommet med rasistiske uttalelser til media, eller en lærer som er medlem av Hvit Valgallianse, og på den måten identifiserer seg med lignende ideologier. Eksponeringen kan være varierende, men skadepotensialet det samme. Det kan derfor være grunnlag for å trekke dette lenger, slik at en arbeidstaker ikke bare kan skade en arbeidsgivers interesser gjennom uttalelser, men også ved å sitte i et bestemt verv eller inneha en bestemt stilling.

Jeg skal i det følgende forsøke å belyse innholdet i den ulovfestede lojalitetsplikten i forhold til de kravene som må stilles til ivaretagelse av en virksomhets omdømme. Det bemerkes at rettskildematerialet på dette området er meget begrenset og at vurderingene således i stor grad må basere seg på de reelle hensyn som ligger bak den alminnelige ulovfestede lojalitetsplikten.

Forholdet mellom lojalitetsplikten og ytringsfrihet ble behandlet i en dom fra Høyesterett, inntatt i Rt-1982-1729. I denne saken hadde en lektor ved en videregående skole kommet med rasistiske uttalelser ovenfor elever og offentligheten.

Uttalelsene var egnet til å ødelegge det omdømme, den respekt og den troverdighet som var nødvendig for å kunne fungere i stillingen som lærer. Avskjedsvedtaket bygget på den tidligere lov om realskoler og gymnas av 12. juni 1964. Denne lovens §24 hjemlet blant annet avskjed dersom læreren var "uskikket til å skjønne sin stilling forsvarlig". Arbeidsretten, som Høyesterett i det vesentlige sluttet seg til, uttalte at *nødvendig tillit* til arbeidstakeren inngår i dette skikkethetskravet. Høyesterett bemerket også at uttalelser som "er egnet til å bryte ned det omdømme og den tillit som det er nødvendig at en lærer har", er typiske uttalelser som kan gjøre en lærer uskikket. Det må være forsvarlig å anta at dette kravet til nødvendig tillit har store likhetstrekk med det som følger av den ulovfestede lojalitetsplikten. Dette tilsier at dersom det i den nevnte sak måtte vært tatt utgangspunkt i daværende arbeidsmiljølov, ville brudd på lojalitetsplikten etter min mening vært et mulig grunnlag for oppsigelse.

Dette gjaldt som sagt uttalelser som førte til at tilliten til arbeidstakeren ble svekket. Spørsmålet er i hvor stor grad de samme prinsipper kan vektlegges når man skal vurdere om en arbeidstaker kan inneha et bierverv. Her synes det naturlig å ha som utgangspunkt at det ikke er av avgjørende betydning om det er en *uttalelse*, *handling* eller *tilknytning til en virksomhet* som forårsaker tillitssvikten.

Det er naturlig i denne sammenheng å undersøke hvilke typer bierverv som ikke er forenelig med den stillingen arbeidstakeren innehar. Jeg vil i det følgende bruke en del fiktive eksempler for å illustrere de relevante problemstillingene.

Et eksempel helt i den ene ytterkanten kan være at lederen for Oslo katolske bispedømme, bestemte seg for å ta bierverv som rådgiver for misjonsavdelingen i den norske lutherske kirke. Det forutsettes at biervervet ikke er omfattende, og det gikk derfor ikke utover arbeidsplikten hans i det katolske bispedømmet. Det er imidlertid åpenbart at tilliten til denne lederen umiddelbart blir svekket som følge av et slikt bierverv. Etter min mening kan arbeidsgiveren i et slikt tilfelle, med grunnlag i styringsretten, pålegge arbeidstakeren å oppgi biervervet. Tilliten til denne lederen vil være svekket både internt og eksternt, og det vil være vanskelig å se om den katolske kirkes interesser blir prioritert. Denne problemstillingen grenser også mot illojal markedsmessig konkurranse, men det er ikke helt naturlig å se slik på den da det ikke er noen økonomiske verdier involvert.

Det kan også brukes eksempler på betrodde arbeidstakere i det offentlige. Spørsmålet kan være om det er problematisk at en direktør i sosial og helsedepartementet bruker fritiden sin på å være helserådgiver for det totalitære styret i Burma. Vi forutsetter igjen at omfanget av biervervet ikke går utover hans stilling som direktør. Spørsmålet blir da om arbeidsgiveren hans kan pålegge ham å oppgi dette biervervet med grunnlag i brudd på lojalitetsplikten.

Grunnlaget må i så fall, som ovenfor, bygge på at biervervet skaper lojalitets- og tillitsproblemer.

I utgangspunktet synes dette biervervet å være nobelt og rettmessig. Direktøren bidrar i sin fritid til å styrke helsevernet i et fattig land, noe som må være i tråd med hans formål, også som ansatt i sosial- og helsedirektoratet. Hensynet til hans individuelle frihet taler også for at han skal få bruke fritiden sin til et slikt bierverv.

På den annen side er regimet i Burma totalitært og undertrykkende. Opposisjonen blir kneblet og levekårene for folket er meget dårlig. Et slikt bierverv kan gi indikasjoner på at direktøren støtter opp om regimet, selv om hans intensjoner er aldri så gode. En høytstående og betrodd medarbeider i sosial- og helsedirektoratet må kanskje avstå fra bierverv av denne typen. En meget betrodd medarbeider i Staten må uansett i større grad forvente at det legges bånd og innskrenkninger på vedkommendes muligheter til bierverv. Å være ansatt av et regime som på en slik måte står i kontrast med de verdier og samfunnssyn som den andre arbeidsgiveren har, er nok i strid med

lojalitetsplikten. I praksis vil nok arbeidstakeren i et slikt tilfelle bli bedt om å trekke seg fra dette biervervet, noe staten må ha full adgang til å pålegge ham med grunnlag i styringsretten.

Annerledes kan det stille seg dersom direktøren er ansatt i en humanitær organisasjon, som tilfeldigvis har tilknytninger til regimet i Burma kun for å bedre sine logistiske forhold. I dette eksempelet har ikke direktøren noen direkte forbindelse med regimet, men med en humanitær aksjon som i aller høyeste grad kun har hederlige formål. Dette biervervet vil nok i mye mindre grad være problematisk, og det vil etter min mening ikke være mulig for arbeidsgiver å pålegge direktøren å oppgi dette biervervet. Det må imidlertid påpekes at dette er hårfine vurderinger som vil måtte tilpasses de konkrete forhold. Eksempelet om direktøren i sosial- og helsedirektoratet ligger nok helt i grenseland.

Det er også grunn til å se nærmere på hvordan denne siden av lojalitetsplikten kan påvirke mulighetene til bierverv for ledere i det private næringsliv.

La oss tenke oss at en mellomleder i et stort velrenommert firma bestemte seg for å ta bierverv som styreleder i et selskap som står bak en rekke strippeklubber i Oslo. Biervervet tar kun noen få timer i måneden, og går åpenbart ikke ut over arbeidsplikten i hans primærstilling. Biervervet er heller ikke i markedsmessig konkurranse med primærarbeidsgiver. Spørsmålet blir da om arbeidsgiver kan pålegge mellomlederen å oppgi dette biervervet med grunnlag i brudd på den ulovfestede lojalitetsplikten.

Denne problemstillingen ligger i kjernen av de tillitsproblemene som det er redegjort for ovenfor.

Arbeidstakeren er kun i en mellomlederstilling, og blir således ikke så godt lagt merke til som topplederne. Arbeidstakerens nivå i virksomheten tilsier derfor at biervervet bør godtas.

På den annen side er også mellomledere representanter for selskapet utad mot kunder og klienter. Strippeklubber er noe som majoriteten av det norske samfunnet ser ned på og ikke vil bli identifisert med. De kan også i stor grad bli sett på som kvinnediskriminerende, da det i de fleste strippeklubber kun er kvinner som opptrer. Dersom det blir kjent at han har et slikt bierverv kan dette således svekke omdømmet til selskapet. Dette kan medføre at de mister kunder eller klienter, som på grunn av arbeidstakerens handlinger ønsker å ta avstand fra selskapet.

Det kan derfor hevdes at mellomlederen her handler i strid med arbeidsgivers interesser ved at tilliten til han svekkes og at dette kan få negative økonomiske konsekvenser for arbeidsgiveren.

Etter min mening må arbeidsgiver også i sistnevnte tilfelle kunne pålegge arbeidstakeren å oppgi styrevervet. Enda klarere blir dette hvis arbeidstakeren er i toppledelsen. Desto mer betrodd stilling en arbeidstaker har desto mer varsom må vedkommende være ved valg av bierverv.

5 Adgangen til bierverv regulert i avtale

Det blir i dag mer og mer vanlig å regulere forholdet til arbeidstakernes bierverv i arbeidsavtalene. Dette gjelder særlig for betrodde arbeidstakere. Det skal under dette punktet ikke gjøres rede for alle mulige måter å regulere dette på, men det skal kort omtales noen tilfeller hvor det i arbeidsavtalen kreves samtykke eller godkjenning fra arbeidsgiver for at et bierverv skal være tillatt.

Det er nettopp denne formen for regulering, gjennom et samtykkekrav, som blir begynner å bli vanlig i arbeidsavtaler. Umiddelbart skulle en tro at dette medfører et absolutt forbud mot bierverv uten samtykke fra arbeidsgiver. Dette er imidlertid en sannhet med modifikasjoner. Det er spesielt to årsaker til at dette utgangspunktet ikke kan fastholdes i alle tilfeller. For det første kan bakgrunnen for et slikt samtykkekrav kun være at arbeidsgiver kun vil ha *oversikt* over arbeidstakernes bierverv. For det andre kan det anføres at arbeidsgiver uansett må ha en *saklig grunn* for å nekte samtykke, og da blir det igjen et spørsmål om hva som skal regnes som en saklig grunn.⁵⁵ Det blir i denne sammenheng avgjørende å foreta en tolkning av klausulen i sammenheng med de forutsetninger som ligger til grunn for samtykkekravet.

I denne sammenheng er den tidligere nevnte avgjørelse av Kristiansand byrett 2. februar 1987 illustrerende. Saken gjaldt en distriktstannlege som hadde fått avslått sin søknad om å drive privat praksis på 10 timer i uken. Retten kom til at bestemmelsen i tannlegeoverenskomsten som krevde samtykke fra arbeidsgiver måtte forstås som en saksbehandlingsregel. Dersom et avslag skulle anses å være *saklig* måtte det derfor begrunnes i de prinsipper som gjelder i arbeidslivet ellers, ergo de alminnelige regler for adgangen til bierverv.

⁵⁵ | LG-1997-889 vurderes grunnlaget arbeidsgiver må ha for å nekte å godkjenne bierverv.

Bestemmelsen hadde altså ingen materielle begrensninger i adgangen til bierverv, det var kun en prosessuell regel som gjorde det mulig for arbeidsgiver å vurdere om biervervet ikke gikk ut over arbeidsytelsen eller var i strid med lojalitetsplikten. Dette medførte således at samtykkekravet ikke fikk noen praktisk betydning i forhold til adgangen til bierverv.

Riktignok er dette kun en underrettsdom, men skulle forutsetningene i en avtale tilsi at et samtykkekrav kun er som en saksbehandlingsregel å regne, medfører dette at bakgrunnsretten får avgjørende betydning for adgangen til bierverv, jf denne fremstillingens punkt 2 flg.

Dersom samtykkekravet er reelt, og er ment å ha et materiellrettslig innhold, blir det derimot vanskeligere å avgjøre betydningen av det. Det klare utgangspunktet må her være at arbeidsgiver fullt og helt har anledning til å avgjøre hvilke bierverv som godtas. Det er imidlertid anerkjent både i arbeidsrettslig teori og rettspraksis at det gjelder et generelt saklighetskrav dersom samtykke nektes. Dette medfører at en eventuell nektelse av å samtykke må være i tråd med de forutsetningene, eller det formålet, som ligger bak kravet til samtykke.

Det vil videre være vanskelig for en arbeidsgiver å hevde at formålet med et samtykkekrav skal være noe annet enn det formålet som ligger bak gjeldende regler om adgangen til bierverv. Hvilken saklig grunn skal arbeidsgiver kunne anføre for å nekte samtykke dersom biervervet ikke går utover arbeidsytelsen i primærstillingen eller strider mot lojalitetsplikten?

Det kan kanskje hevdes at samtykkekravet gir arbeidsgiver større mulighet til å nekte samtykke dersom biervervet kan være i nærheten av å bryte med gjeldende rett, uten å nødvendigvis være over grensen.

I denne sammenheng er LG-1997-889 illustrerende. I denne saken fikk arbeidsgiver medhold i at forhåndsnektelse av arbeidstakers bierverv var hjemlet i arbeidsavtalen. Lagmannsretten slo fast at arbeidsgiver hadde anledning til å gjøre denne vurderingen i forkant, så lenge den var saklig og rimelig. Det anerkjennes således et generelt saklighetsprinsipp. Det var betydelig uenighet i denne saken mht. biervervets omfang. Det var imidlertid arbeidsgivers vurderinger som ble avgjørende.

Etter min mening er det uansett god grunn for arbeidsgiver til å tenke nøye gjennom formålet med et samtykkekrav, og muligens inkludere det i avtaleteksten.

6 Enkelte særspørsmål

6.1 Bierverv i arbeidstiden

Det klare utgangspunktet er, som tidligere nevnt, at alle former for bierverv må foregå på fritiden. Dette utgangspunktet er en logisk konsekvens av at arbeidstaker plikter å utføre arbeidet sitt tilfredsstillende i arbeidstiden. Dersom arbeidstaker skal oppfylle denne arbeidsplikten i tråd med avtalen er det vanskelig å tenke seg at det er rom for et bierverv innenfor samme arbeidstid.

Borch og Fougner går langt i å utelukke bierverv i arbeidstiden og henviser i denne sammenheng til Rt-1983-1481.⁵⁶ Dette utgangspunktet, med et lite forbehold, støttes også av Jakhelln, som uttaler at "normalt kan bierverv heller ikke drives i arbeidstiden."(min understrekning)⁵⁷. Jakhelln viser også til Rt-1983-1481. Den nevnte dommen gjaldt en renovasjonsarbeider som ble avskjediget på grunn av at han hadde drevet privat renovasjon utenfor eget ruteområde innenfor ordinær arbeidstid. Denne private praksisen fra renovasjonsarbeideren ble av Høyesterett blant annet karakterisert som et vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Det var relativt klart at denne arbeidstakeren hadde drevet med et bierverv som ikke var forenelig med arbeidsplikten hans. Samtidig hadde han også tilegnet seg materiell fra arbeidsgiver.

Det må også bemerkes at arbeidstaker har en generell lydighetsplikt.⁵⁸ Dette medfører at arbeidsgiver, innenfor arbeidsplikstens omfang, kan gi bindende instruksjoner om utførelsen av arbeidet i arbeidstiden. Dersom et bierverv kommer i veien for slik instruks, må arbeidsgiver kunne pålegge arbeidstakeren å oppgi det.

Det må således være tilstrekkelige holdepunkter, både i praksis og teori, for å stadfeste at den absolutte hovedregelen må være at bierverv skal utføres på fritiden. Dette synes også å være forutsatt i Rt-1959-900 hvor det uttales at "den enkelte arbeidstager i alminnelighet har full rådighet over sin fritid"(min understrekning).

Det er imidlertid etter min mening ingen rettslige holdepunkter for å på generelt grunnlag fastslå at bierverv aldri kan utføres i arbeidstiden til primærstillingen. Adgangen må selvsagt være betydelig snevrere enn på fritiden, men det

⁵⁶ Borch/Fougner(s.69)

⁵⁷ Jakhelln/2007(s.317)

⁵⁸ Jakhelln/2007(s.264)

grunnleggende vurderingstemaet er det samme. Dersom arbeidstaker oppfylder *arbeidsplikten* sin, og ikke opptrer i strid med *lojalitets- eller lydighetsplikten*, må biervervet etter min mening kunne godtas, forutsatt at noe annet ikke er avtalt.

I forhold til lojalitetsplikten vil det ikke ha noen avgjørende betydning om biervervet er i eller utenfor arbeidstiden. Det springende punkt for å avgjøre om et bierverv i arbeidstiden må godtas, er således arbeidsplikten og lydighetsplikten i det konkrete tilfellet.

Spørsmålet blir når arbeidsplikten i primærstillingen er av en slik karakter at det er rom for bierverv innenfor arbeidstiden. På samme måte blir det også et spørsmål om hvilke typer bierverv som kan kombineres med arbeidsplikten til primærstillingen i arbeidstiden.

I denne sammenhengen kan det være illustrerende å bruke eksempelet nevnt ovenfor fra RG-1954-528. Saken gjaldt en vaktmester i to større leiegårder som påtok seg et bierverv som vaktmester i en tredje leiegård uten å innhente samtykke fra eieren av de to førstnevnte gårdene.

De aktuelle stillingenes karakter gjorde det mulig for vaktmesteren å kombinere de, til tross for at han da måtte være borte fra en av arbeidsplassene. Det avgjørende i denne saken var at ingen av stillingene krevde at han alltid var til stede, bare han kunne tilkalles ved behov. Den avtalte arbeidsplikten var i denne saken av et omfang som medførte at stillingene kunne kombineres til samme tid. Dette er imidlertid et eksempel på en stilling som ikke syntes å ha noen fast arbeidstid, men heller mer konkrete arbeidsoppgaver. På den måten kan man si at vaktmesteren ikke drev bierverv i arbeidstiden, men at han kun kombinerte flere stillinger med en arbeidsplikt som fokuserte på arbeidsoppdragene.

Utgangspunktene ovenfor viser at arbeidsoppgavene i primærstillingen må være relativt fleksible for at bierverv skal kunne utføres i arbeidstiden. Oppgavene må for eksempel bestå i kontroll- og vaktfunksjoner, eller være av en karakter som gjør det helt eller delvis valgfritt for arbeidstaker å velge tidspunkt for utførelse.

Et eksempel kan være arbeid som nattevakt på en fabrikk, hvor arbeidsoppgavene består i å overvåke prosessmaskiner fra 2 pc-skjermer, og ved behov kontrollere maskinene manuelt. Dersom denne arbeidstakeren driver et importfirma på fritiden sin og velger å bruke deler av arbeidstiden til å bestille varer, er ikke nødvendigvis dette i strid med arbeidsplikten hans. Han er til stede på arbeidsplassen, og kontrollerer skjermene like godt selv om han

fokuserer på en annen pc skjerm fra tid til annen. Biervervet kan legges bort ved behov, og synes således å være uproblematisk å gjennomføre i arbeidstiden. Dette må etter min mening i utgangspunktet kunne godtas, med mindre arbeidsgiver gir instruks om at arbeidstakeren ved utførelsen alltid skal følge med på skjermene. Et slikt påbud medfører ikke bare at importhandelen må opphøre, men at eksempelvis boklesing samtidig blir uaktuelt.

Et annet eksempel kan være at en toppleder i en større virksomhet har som bierverv å være ulønnet materialforvalter for sønnens fotballag. Lederen har relativt omfattende arbeidsplikt, og skal som hovedregel være på arbeid hver eneste ettermiddag. Dersom han da på kjøretur fra et møte til et annet tar noen telefoner og gjør noen avtaler i tilknytning til sitt bierverv, kan dette vanskelig sies å være i strid med arbeidsplikten.

Det kan være interessant å merke seg at desto mer fleksibel arbeidstid du har, desto lettere blir det å drive med bierverv ”i arbeidstiden”. Nettopp fordi begrepet arbeidstid blir så flytende, må de bierverv som ikke svekker arbeidsytelsen kunne flettes inn i arbeidshverdagen. Derfor vil det for betrodde arbeidstakere være større muligheter for å drive med bierverv i arbeidstiden, enn for en sveiser på et skipsverksted med normal 40-timers uke. Sveiseren på sin side vil etter alt å dømme ha større muligheter for bierverv totalt sett, da han har større anledning til bierverv etter arbeidstid.

Dersom arbeidsplikten er av en slik karakter at den kan kombineres med andre stillinger er det derfor i utgangspunktet ingen automatikk i at arbeidstiden ikke skal kunne brukes til biervervet. Dette blir, som for bierverv på fritiden, en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Det er imidlertid viktig å påpeke at biervervet i et slikt tilfelle må være av en slik karakter at det alltid kan legges til side.

6.2 Bierverv i oppsigelsestiden

Dersom en arbeidstaker enten har sagt opp eller har blitt oppsagt, vil vedkommende tre inn i en oppsigelsestid. I denne perioden består arbeidsforholdet som normalt, slik at både arbeidsgiver og arbeidstaker får anledning til å forberede seg på at arbeidsforholdet skal opphøre. Både arbeidsplikten og den ulovfestede lojalitetsplikten følger av arbeidsforholdet, og begrensningene i adgangen til bierverv vil derfor, som et utgangspunkt, være de

samme i denne perioden. Det er etter min mening ingen rettslige holdepunkter for at forholdet skal stille seg noe annerledes i oppsigelsestiden dersom oppsigelsestiden utføres på vanlig måte.⁵⁹

Problemstillingen kan imidlertid stille seg litt annerledes dersom arbeidstakeren blir fritatt for arbeidsplikt i oppsigelsestiden, og får utbetalt et sluttvederlag. Dette er en veldig praktisk måte å håndtere oppsigelser på, spesielt for betrodde arbeidstakere.

Et fritak for arbeidsplikten skulle i utgangspunktet bety at et bierverv ikke lenger kan gå utover arbeidsytelsen, nettopp fordi arbeidstakeren ikke har noen arbeidsplikt. Ut fra et slikt resonnement vil det da kun være lojalitetsplikten eller et eventuelt avtalerettslig grunnlag som kan begrense adgangen til bierverv.

Det vil nok i slike tilfeller være praktisk at det avtales nærmere hvordan opphøret av arbeidsforholdet skal gjennomføres og hva arbeidstaker da kan gjøre i oppsigelsestiden. Men dersom arbeidsgiver uten forbehold fritar arbeidstakeren for arbeidsplikt, må vedkommende kunne ta annet inntektsgivende arbeid på vanlig måte så lenge det ikke kommer i konflikt med lojalitetsplikten.

En annen løsning vil etter min mening kunne gi arbeidsgiveren en tilfeldig fordel dersom arbeidstakeren skaffer seg annet arbeid. Det er i tilfelle arbeidstakeren som gjør innsatsen ved å skaffe seg annet arbeid, og fordelene av denne innsatsen bør etter min oppfatning tilfalle arbeidstakeren.

Det er også ønskelig fra et samfunnsmessig perspektiv å oppfordre arbeidstaker til å finne seg nytt arbeid så raskt som mulig. Det ville etter min mening være nødvendig å frata arbeidstakeren denne fordelene, som kan stimulere til et dynamisk arbeidsliv.

6.3 Meldeplikt/opplysningsplikt

Adgangen til bierverv blir i utgangspunktet ikke påvirket av de opplysninger arbeidstaker gir til arbeidsgiver. Et bierverv vil ikke kunne nektes av den grunn at det ikke er meldt fra til arbeidsgiver.

⁵⁹ I samme retning Borch/Fougner(s.77)

Det er derfor viktig å påpeke at dette avsnittet ikke omhandler begrensninger i adgangen til bierverv, men kun en ekstra forpliktelse som kan være relevant for arbeidstakere som har eller vurderer å inneha bierverv.

Da det ikke har betydning for adgangen til bierverv, skal jeg ikke gå inn på en vurdering av det rettslige innholdet i melde- eller opplysningsplikten. Det skal kun kort bemerkes at arbeidstaker ofte vil ha en opplysningsplikt om bierverv på forespørsel fra arbeidsgiver. Det vil nok her som ellers være saklighetskravet som eventuelt begrenser opplysningsplikten.

I visse tilfeller kan det også tenkes å foreligge en meldeplikt, slik at arbeidstaker må ta initiativet til å opplyse arbeidsgiveren om biervervet. Dette kan spesielt gjøre seg gjeldende for betrodde arbeidstakere.⁶⁰

7 Avsluttende bemerkninger

Det vil ofte være et samfunnsmessig behov for at noen arbeidstakere bidrar med arbeidskraft utover det som kreves i primærstillingen. Dette er etter min mening også positivt for arbeidstakernes egen utvikling, og kan vanskelig gå utover arbeidsgiver i primærstillingen forutsatt at de rettslige begrensningene forblir som i dag.

I forhold til arbeidstakere i betrodde stillinger er dette vel så viktig. Betrodde arbeidstakere har ofte omfattende kunnskap og erfaring, som det er ønskelig at flest mulig får utbytte av. Forutsatt at lojalitetsplikten blir overholdt er det derfor etter min mening viktig å stimulere betrodde arbeidstakere til å eksempelvis engasjere seg i styre- og tillitsverv ved siden av sin primære stilling. Det vil derfor etter min mening være en utfordring i fremtiden å balansere dette ønsket mot de stadig økende begrensningene som reguleres i arbeidsavtaler.

⁶⁰ Se i denne forbindelse Rt-1990-607 og Rt-1993-300.

Litteraturliste

Bøker/Artikler:

- Borch, Alex og Jan Fougner: Konkurransen med nåværende eller tidligere arbeidsgiver, Lov og Rett nr. 2, 2000 s.67
- Dege, Jan Tormod: Arbeidsgivers styringsrett Bind II og Bind III, Minerva, Oslo 1997
- Eckhoff, Torstein: Rettskildelære 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget Oslo 2001
- Fougner, Jan: Arbeidsavtalen – utvalgte emner, Tano Aschehoug, Oslo 1999
- Fougner, Jan og Lars Holo: Arbeidsmiljøloven kommentarutgave, Universitetsforlaget, Oslo 2006
- Hov, Jo: Avtaleslutning og ugyldighet, 3 utg. Papinian, Oslo 2002
- Jakhelln, Henning: Oversikt over arbeidsretten 4. utg. Damm, Oslo 2007
- Jakhelln, Henning: Legers adgang til bierverv, Universitetsforlaget, Oslo 1984
- Nygaard, Nils: Rettsgrunnlag og standpunkt 2. utg. Universitetsforlaget, Bergen 2004
- Poulsen, Sune Troels: Loyalitetsplikt & erhvervsforbud, Jurist- og Økonomforbundets forlag, Danmark 1991
- Ulseth, Therese Smith: Daglig leders stillingsvern, Universitetsforlaget, Oslo 2006

A

B