

”Saklighetskravet ved oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold”

Kandidatnummer: 139724

Navn på veileder: Universitetslektor Søren Wiig

Antall ord: 12 119

Dato: 17. desember 2007

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	
2. Historikk	s.4
2.1 Før Arbeidervernloven av 1936	
2.2 Arbeidervernloven av 1936	
2.3 Arbeidervernloven av 1956	
2.4 Arbeidsmiljøloven 1977	
2.5 Arbeidsmiljøloven 2005	
3. Legislative hensyn	s.5
4. Generelt om saklighetskravet	s.5
4.1 Saklighetskravet som rettslig standard	
4.2 Stillingsvernet og styringsretten	
4.3 Arbeidsgivers begrunnelse for oppsigelsen	
4.4 Utenforliggende hensyn	
4.5 Saklighet og saksbehandling	
4.6 Det faktiske grunnlag	
4.7 Omplasseringsplikt i forhold til saklighetskravet	
4.8 Rimelighet	
5. Lovfestede forhold som ikke gir grunnlag for oppsigelse	s.9
5.1 Oppsigelsesvern ved sykdom	
5.2 Oppsigelsesvern ved svangerskap, etter fødsel og adopsjon	
5.3 Oppsigelsesvern ved militærtjeneste	
5.4 Oppsigelsesvern på grunn av oppnådd pensjonsalder	
6. Betydningen av forhold på arbeidsgiversiden	s.10
6.1 Arbeidsgivers undersøkelsesplikt i tilsettingsfasen	
6.2 Arbeidsgivers utilbørlige opptreden	
6.3 Arbeidsgiveransvar for ledelse og organisering	
6.4 Arbeidsgiveransvar for oppklaring av arbeidstakers plikter	
7. Forhold på arbeidstakersiden	s.15
7.1 Handlingens grovhet	
7.2 Forhold i eller utenfor tjenesten	
7.3 Typetilfelle	
7.4 Bevisst handling eller impuls	
7.5 Enkelttilfelle eller gjentakelser	
7.6 Advarsel	
7.7 Arbeidstakers lojalitetsplikt	
7.8 Arbeidstakers brudd på arbeidsreglement og ordensregler	
7.9 Betydningen av virksomheten	
7.10 Betydningen av arbeidstakers stilling	

7.11 Betydningen av om arbeidstaker har et tillitsvern	
7.12 Arbeidstakers manglende arbeidsprestasjoner	
8. Krav til oppsigelsens innhold og form	s.26
8.1 Oppsigelsens frister	
9. Litteraturliste	s.28

1. Innledning

I denne besvarelsen skal det redegjøres for saklighetskravet ved oppsigelse som er begrunnet i arbeidstakers forhold. Det gis først en generell fremstilling av saklighetskravet. Deretter gis det en kort oversikt over det lovfestede oppsigelsesvern i arbeidsmiljøloven. Videre vurderes arbeidsgivers ansvar for forhold på arbeidstakersiden. Til slutt belyses arbeidstakers forhold ved vurderingen av saklighetskravet.

2. Historikk

2.1 Før arbeidervernloven av 1936

Før arbeidervernloven av 1936 forelå det ikke noe lovfestet krav om saklig oppsigelse for arbeidstakergrupper. Etter forarbeidene var ”adgangen til oppsigelse absolutt og ubetinget”¹. Det ble i praksis likevel trukket en ytre grense hvor en oppsigelse ble antatt ”uberettiget dersom det eneste motiv var sjikane eller oppsigelsen manglet ethvert av rettsordenen godtatt formål”, jfr. Fanebust s.41. Derimot var det et slikt lovfestet krav for arbeiderutvalg ved oppsigelse og avskjed, tillitsvalgte hadde et tilsvarende vern gjennom tariffavtaler.

2.2 Arbeidervernloven av 1936

I 1922-23 la arbeidervernlovkomiteen frem sin innstilling for revisjon av arbeidervernlovgivningen. I innstillingen ble det ikke fremmet forslag om å lovfeste et vern for arbeidstakere ved en oppsigelse. Derimot la regjeringen i 1935 frem en proposisjon til lov om tilsyn med arbeid. Forslaget gikk ut på et krav om at en oppsigelse skulle ha saklig grunn eller ikke virke ubillig overfor arbeidstaker. Arbeidsgivere og et mindretall i sosialkomiteen på Stortinget var imot forslaget med den begrunnelse at et eventuelt vern burde ivaretas av organisasjonene. Videre ble det anført at forslaget ville være ”et inngrep i bedriftsledelsen som gjør denne helt illusorisk”, jfr. Fanebust s.42.

Under behandlingen i Odelstinget ble det fremmet to endringsforslag, etter fornyet behandling i sosialkomiteen ble det vedtatt en bestemmelse i arbeidervernloven av 1936 hvor en arbeidstaker kunne kreve erstatning dersom oppsigelsen ikke hadde ”saklig grunn i bedriftsinnehaverens, arbeiderens eller bedriftens forhold, men skyldtes helt utenforliggende grunner”. Dette vernet hadde likevel en begrensning i et krav om en opptjeningstid på minst tre år, jfr. Fanebust s.42. Dette lovfestede vernet regulerte ikke den offentlige forvaltning. Arbeidstakere i denne sektoren måtte basere sitt oppsigelsesvern på ulovfestet forvaltningsrettslig grunnlag, jfr. Fanebust s. 43.

2.3 Arbeidervernloven av 1956

Ved arbeidervernloven 1956 ble kravet om opptjeningstid redusert og formuleringen ”utenforliggende grunner” ble fjernet, jfr. Fanebust s.42. Loven ble utvidet til og å gjelde offentlig ansatte. Ved en lovendring i 1975 sløyfet man kravet om opptjeningstid.

¹ Fanebust, Arne (2000). Oppsigelse i arbeidsforhold s.41.

For arbeidstakere som var tilsatt på bestemt prøvetid ble det fastsatt særregler, jfr. Fanebust s.43.

2.4 Arbeidsmiljøloven 1977

Etter arbeidsmiljøloven 1977 § 60 nr.1 var det ulovlig for en arbeidsgiver å si opp en arbeidstaker uten at det var saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold. Det fremgikk av forarbeidene at det ”ikke er meningen å gjøre endringer i saklighetskriteriet”, men at ”forståelsen av hva som må til for at en oppsigelse skal være saklig ikke er statisk”². Videre måtte ”saklighetskravet følge den sosiale utviklingen ellers i samfunnet”. Det ble og påpekt at domstolene på dette området måtte være varsomme med å legge vekt på eldre rettspraksis som gikk i disfavør til arbeidstaker. Departementet fremhevet at rettspraksis de senere år i større grad har lagt vekt på rimelighetsvurderinger i forhold til den oppsagte, jfr. Ot.prp.nr.41 s.72.

2.5 Arbeidsmiljøloven 2005

Gjeldende arbeidsmiljølov viderefører reglene om vern mot usaklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 60. Etter aml.§15-7 (1) kan ikke arbeidstaker sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomheten, arbeidsgiver eller arbeidstakers forhold.

3. Legislative hensyn

Siden arbeidervernloven av 1936 har det vært lovfestet et krav om at en oppsigelse skal være saklig begrunnet. Oppsigelsesvernet er et resultat av det grunnsyn ”at en arbeidstaker skal være vernet mot den personlige ulykke som en oppsigelse kan være, når arbeidsgiver ikke har særlige grunner til å fremkalle den”³. Arbeidsplassen er for den enkelte ikke bare en mulighet for å tjene til livets opphold, men og for å skape et sosialt nettverk. Lang lediggang kan for den enkelte resultere i økonomiske og helsemessige problemer, jfr. Fanebust s.38.

I arbeidsmiljølovens formålsparagraf er et av målene å sikre trygge ansettelsesforhold i arbeidslivet, jfr. aml.§1-1 bokstav b. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven uttaler departementet at ”stillingsvernsbestemmelsene utgjør en stor og viktig del av både gjeldende arbeidsmiljølov og i forslaget til ny lov”. Departementet legger og til grunn at det er viktig at ”hovedformålet bak kontraktsreglene fortsatt kommer til uttrykk i formålsparagrafen”⁴.

4. Generelt om saklighetskravet

4.1 Saklighetskravet som rettslig standard

Saklighetskravet i aml.§15-7 må karakteriseres som en rettslig standard, jfr. Jakhelln s.368. Dette innebærer at rettsregelen viser til en vurderingsnorm utenfor seg selv som avgjørende kriterium. Dette resulterer i at en og samme lovbestemmelse kan tillegges ulikt innhold over tid, avhengig av hva som er den alminnelige oppfatning av det aktuelle moralske eller sosiale

² Ot.prp.nr.41 (1975-76) s.72.

³ Jakhelln, Henning (2004). Oversikt over arbeidsretten s.356.

⁴ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.70.

spørsmål⁵. I forhold til arbeidsrettens saklighetskrav har det skjedd en betydelig utvikling siden kravet ble lovfestet ved arbeidervernloven av 1936. Dette viser seg ved at det legges vekt på rimelighetsvurderinger i forhold til den oppsagte. I Rt.1984 s.1058 ble oppsigelse av en skuespiller på Nationalteatret ansett for å være gyldig. Retten bemerker her særlig betydningen av rimelighetshensyn i forhold til arbeidstakeren, jfr. s.1067.

Ved vurderingen av saklighetskravet vil det og kunne taes hensyn til subjektiv rimelighetsmomenter, som at oppsigelsen vil ramme arbeidstaker hardt, jfr. Jakhelln s.368. I lovforarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 er det særlig fremhevet at saklighetskravet må følge den sosiale utvikling.

4.2 Stillingsvernet og styringsretten

Ved vurderingen av hva som skal anses for saklig må det foretas en avveining av interessen på arbeidstakersiden og de motstående interesser på virksomhetssiden. Det er klart bedriftsledelsen selv ønsker mest mulig styring og kontroll med eget selskap. Det er bedriftsledelsen som har ansvaret for driften og som kjenner bedriftens behov, jfr. Fanebust s.55. Dette er momenter som vil være av betydning ved siden av vernereglene.

Fra arbeidstakers ståsted ønsker man nok et så sterkt stillingsvern som mulig. Men bedriftsledelsens ønske om å trygge bedriften kan resultere i at det blir tatt avgjørelser som kommer i strid med ønsket om et trygt ansettelsesforhold, jfr. Fanebust s.55.

4.3 Arbeidsgivers begrunnelse for oppsigelsen

Etter aml.§15-4 (3) har ikke arbeidsgiver plikt til å gi en begrunnelse med mindre arbeidstaker krever det. Det er forholdene på oppsigelsestiden som kan begrunne en oppsigelse, forhold som oppstår etter dette kan ikke påberopes til skade for arbeidstaker, jfr. Fanebust s.58.

Dersom arbeidsgiver har gitt en begrunnelse for oppsigelsen er spørsmålet om han er bundet av de anførte grunner, kan han prosedere på et annet grunnlag enn det som er anført. I teorien har utgangspunktet vært at det er de reelle grunner som er avgjørende. Viser det seg at arbeidsgiver har skjult utenforliggende momenter bak en saklig begrunnelse må oppsigelsen kjennes ugyldig. Er begrunnelsen gitt samtidig med oppsigelsen er det tvilsomt om arbeidsgiver er bundet av de anførte grunner, særlig hvis arbeidsgiver hadde gode grunner for sin handlemåte, jfr. Fanebust s.59.

I NAD 1981.651 var oppsigelse av en økonomisjef i et flyselskap ansett for å være saklig begrunnet. Opprinnelig hadde arbeidsgiver anført mistanke om økonomiske misligheter som begrunnelse, men dette ble endret til manglende tillit. Retten bemerket at arbeidsgivers endring av begrunnelsen reiser det spesielle spørsmål, ”men så lenge de faktiske forhold eller selve grunnlaget hovedsakelig er det samme, kan det etter rettens syn ikke reises vesentlige innvendinger mot at arbeidsgiveren endrer begrunnelsen, i all fall ikke som her, hvor den nye begrunnelsen er langt mindre diskriminerende enn den første”.

Er det arbeidstaker som krever at begrunnelse gis, må arbeidstaker kunne forholde seg til at det er disse anførsler som er de reelle og som arbeidsgiver vil prosedere på. Men arbeidsgiver kan vanskelig avskjæres fra å prosedere på de forhold som reelt sett har vært motiverende,

⁵ Gisle, Jon m.fl. (2002) Jusleksikon s.245.

selv om anførselene overfor arbeidstaker ville vært usaklige. I disse tilfeller vil arbeidsgiver ha bevisbyrden, jfr. Fanebust s.60.

Videre er spørsmålet om arbeidsgiver kan prosedere på andre faktiske forhold enn de reelle grunner som først var lagt til grunn. Med utgangspunkt i rettspraksis har det vært akseptert at arbeidsgiver endrer sin begrunnelse, selv på et forholdsvis sent tidspunkt i saken, jfr. Fanebust s.61-62.

4.4 Utenforliggende hensyn

Har arbeidsgiver reagert med oppsigelse på grunn av egne subjektive klanderverdige motiver, vil dette medføre at oppsigelsen kjennes ugyldig. Dette kan og bli resultatet dersom arbeidsgiver har tatt hensyn som objektivt sett er utenforliggende, jfr. Fanebust s.63.

For det første må de faktiske forholdene for oppsigelsen kunne føres tilbake til arbeidstaker selv. Dette innebærer at forhold som knytter seg til arbeidstakers nærmeste ikke vil kunne gi saklig grunnlag for oppsigelse. Forhold som er begrunnet i manglende tillit til arbeidstaker eller manglende samarbeidsevner må i noen grad kunne knyttes opp til "handlinger, egenskaper eller andre forhold hos vedkommende selv", jfr. Fanebust s.64-65.

I NAD 1981.498 ble oppsigelse av en disponent ikke ansett for å være saklig. Sammen med broren hadde disponenten startet et i firma i 1966, de eide 49 % av aksjekapitalen hver. Mens moren eide 2 %. I 1979 gav moren fullmakt til broren for å opptre på hennes vegne. På generalforsamlingen ble det valg nytt styret med 51 mot 49 stemmer slik at disponenten ikke lenger var medlem av styret. Noen måneder senere ble disponenten oppsagt. Retten fant det ikke bevist at disponenten hadde tappet firmaet for betydelige midler, eller ikke vært iherdig nok med å skaffe faste lån, eller at han hadde utsatt bedriften for etterlikning. Retten la avgjørende vekt på at "samarbeidsforholdene ble vanskelige fra 1979, men bare i forhold til broren og dennes barn, og kunne ikke tilbakeføres til manglende samarbeidsvilje hos disponenten. Heller ikke kunne disponentens opptreden overfor moren og brorens barn gi grunnlag for oppsigelsen. Bedriften måtte ha bevisbyrden både for påståtte mislige forhold og for påstand om at den oppsagte ikke fylte stillingen".

Videre er det et krav at bedriften må ha saklig interesse i å avslutte arbeidsforholdet. Dette er tilfellet dersom arbeidsforholdet vil være til skade eller tap for bedriften. Dette gjelder og dersom arbeidstaker kan påføre bedriften straff eller erstatningsansvar. Utgangspunktet er at for at slike forhold skal gjøre en oppsigelse saklig må arbeidstaker være uskikket på grunn av eget forhold. Det er ikke et krav at vedkommende har påført bedriften tap eller skade, det er tilstrekkelig at arbeidsgiver kan dokumentere at det er fare for slike konsekvenser på grunn av arbeidstakers forhold, jfr. Fanebust s. 66-67.

4.5 Saklighet og saksbehandling

Dersom saksbehandlingen ikke har vært tilfredsstillende, kan dette være et moment ved vurderingen av om en oppsigelse har saklig grunn. Saksbehandlingskraven følger av aml.§15-1 og § 15-4. Disse er det redegjort for under punkt 8.1. Saksbehandlingskrav kan og følge av tariffregler, særlover og ulovfestede regler, jfr. Fanebust s.77-78.

Selv om det ikke følger av særlige regler kan bedriften ha plikt til å gripe inn og få avklart hva vanskene skyldes, ved for eksempel samarbeidsproblemer. Den har og ansvaret for å roe ned

situasjonen, dersom bedriften ikke håndterer konflikten på en tilfredsstillende måte kan dette føre til at en oppsigelse kan underkjennes. Det kan og stilles opp som et krav, at spørsmålet om oppsigelse skal vurderes av en nøytral person. Etter aml.§15-4 kan arbeidstaker kreve at en oppsigelse blir grunnlagt dersom dette ikke er gjort. Dette trenger ikke å bety ”at det er noe å innvende mot det materielle grunnlag for oppsigelsen”. Derimot går det fram av forarbeidene at dersom arbeidsgiver nekter å gi begrunnelse vil dette være et moment ved saklighetsvurderingen, jfr. Fanebust s.80-81.

4.6 Det faktiske grunnlag

Konsekvensen av ikke tilfredsstillende saksbehandling er at det faktiske grunnlaget for oppsigelsen kan være ufullstendig eller uriktig. Hovedregelen er at det er bedriften som har ansvaret for at en oppsigelse bygger på korrekte fakta. Dette kan resultere i et behov for registrering av feil. Siden utgangspunktet er at arbeidsgiver har bevisbyrden for de forhold som er grunnlaget for oppsigelsen kan en slik registrering har bevisverdi, jfr. Fanebust s.84.

Konsekvensene av at bedriften har basert oppsigelsen på ufullstendig eller uriktig grunnlag er at den kan underkjennes, med mindre ”det er rimelig grunn til å tro at resultatet ville ha blitt et annet dersom bedriften hadde bygget på et riktig faktisk grunnlag, jfr. Fanebust s.85.

Den måten som bedriften har gått frem på ved iverksettingen av oppsigelsen kan ha betydning for erstatningsutmålingen. Dette gjelder for eksempel dersom arbeidstaker må gå på dagen eller oppsigelsen skaper mye publisitet. Dette kan og trekkes inn ved saklighetsvurderingen, jfr. Fanebust s.85.

4.7 Omplasseringsplikt i forhold til saklighetskravet

Det følger av særskilte lovregler en plikt til omplassering av arbeidstaker i visse tilfeller. Før lovfestingen var dette og forutsatt i rettspraksis. Spørsmålet er om arbeidstaker har plikt til å prøve omplassering utenom i de nevnte tilfeller. Dette må besvares bekreftende med den begrunnelse at oppsigelse er en alvorlig reaksjon, dersom det er muligheter for omplassering kan det være et moment ved saklighetsvurderingen. Har omplassering ikke vært vurdert før man reagerte med oppsigelse kan dette være et moment i disfavør til arbeidsgiver. Et spørsmål er hvor langt denne omplasseringsplikten rekker. Utgangspunktet er at dette må vurderes konkret i det enkelte tilfelle, men i forhold til arbeidstaker som har problemer med å utføre sine plikter på grunn av høy alder bør det prøves med omplassering, jfr. Fanebust s.91.

I Rt.1978 s.160 ble en hovmester på 63 år oppsagt med en måneds varsel. Arbeidstaker krevde lønn i ytterligere to måneder på bakgrunn av tjenestetid og sin avtale med arbeidsgiver. Det ble og krevd erstatning for usaklig oppsigelse. Begrunnelsen for oppsigelsen var at arbeidstaker ”ikke evnet å tilpasse seg den nye lettere stil som skulle trekke et bredere publikum til nattklubben. Det sies at han var striks, lite fleksibel og arrogant overfor gjester”, jfr. s.166. Retten legger til grunn at oppsigelsen av arbeidstaker må beskrives som urimelig, og at saken kunne ”ha stilt seg annerledes om bedriften før den gikk til oppsigelse hadde tilbudt ham annen beskjeftigelse i bedriften”, jfr. s 167.

Selv om mulighetene for omplassering ikke har vært vurdert vil ikke dette uten videre medføre at en oppsigelse kjennes ugyldig. Omplasseringsplikten vil bare være et moment ved saklighetsvurderingen.

4.8 Rimelighet

Et spørsmål er om en oppsigelse kan underkjennes på grunn av rimelighetsbetraktninger. Med utgangspunkt i rettspraksis foreligger der avgjørelser hvor de forholdene som er lagt til grunn er omtalt som bagatellmessige eller ikke alvorlige nok til å danne grunnlag for oppsigelse. Dette kommer og direkte til uttrykk ved at oppsigelser er funnet urimelige eller uforholdsmessige, jfr. Fanebust s.94.

I Rt.1974 s.990 ble en sjåfør ansatt i et ruteselskap oppsagt etter 3 tilfeller av manglende billettering. Han reiste sak med krav om erstatning og gjeninntreden i stillingen. Etter lagmannsrettens vurdering ble det bemerket at etter bevisførselen kunne en "ikke fri seg fra det inntrykk at styrets reaksjon har vært unødig hård på bakgrunn av det som er fremkommet om de 3 påklagede tilfeller", jfr. s.1003. For Høyesterett var det lagt frem nye bevis og selskapet ble frifunnet. Dommer Lorentzen bemerket likevel at "at oppsigelsen må sies å ha saklig grunn, jfr. arbeidervernlovens § 43, selv om jeg anser oppsigelsen som en urimelig hard reaksjon på de feil arbeidstaker har gjort", jfr. s. 998.

Ved vurderingen av om en oppsigelse er saklig kan det og legges vekt på subjektive rimelighetsmomenter, jfr. Jakhelln s.376. Utgangspunktet her er hvilke skadevirkninger en oppsigelse kan medføre for arbeidstaker. Dersom det foreligger en plikt for bedriften å ta slike forhold i betraktning kan dette medføre at "saklighetskravet relativiseres på grunnlag av momenter som ikke nødvendigvis knytter seg til arbeidsforholdet eller til de forhold som ligger til grunn for oppsigelsen", jfr. Fanebust s.95. I visse typetilfeller kan skadevirkningene ha sammenheng med lang tjenestetid i bedriften, arbeidstaker har nådd en viss alder, har stor forsørgelsesbyrde eller andre personlige forhold, jfr. Fanebust s.95.

Har arbeidstaker i lang tid vært ansatt i samme bedrift og utført sine arbeidsplikter tilfredsstillende kan dette være et bevismoment for at et eventuelt brudd på disse plikter er et engangstilfelle, jfr. Fanebust s.95. I Rt.1978 s. 160 som gjaldt oppsigelse av hovmesteren, nevnt ovenfor, ble det lagt vesentlig vekt på at arbeidstaker hadde vært ansatt siden 1946 og ble oppsagt i 1972. Det at det legges vekt på hvordan en oppsigelse rammer en arbeidstaker, og da spesielt dersom vedkommende har lang tjenestetid, vil være i samsvar med forarbeidernes uttalelser om at "saklighetskriteriet må følge med den sosiale utviklingen ellers i samfunnet, jfr. Ot.prp.nr.41 s.72.

5. Lovfestede forhold som ikke gir grunnlag for saklig oppsigelse

5.1. Oppsigelsesvern ved sykdom

Etter aml.§15-8 nr.1 kan ikke arbeidstaker sies opp på grunn av helt eller delvis fravær fra arbeid som skyldes sykdom eller ulykke de første 12 månedene etter at arbeidsuførheten inntrådte. Hensynet bak stillingsvernsreglene ved sykdom er å hindre utstøtning fra arbeidslivet ved å ha en særskilt verneperiode som gjør det mulig å gjennomføre tiltak for å få arbeidstaker tilbake i arbeid, jfr. Ot.prp.nr.49 s.231-232.

En verneperiode på ett år gjaldt tidligere for arbeidstakere som hadde vært ansatt sammenhengende i virksomheten i mer enn fem år eller hvor arbeidsuførheten var pådratt som følge av tjeneste i virksomheten. For andre arbeidstakere var stillingsvernet på seks måneder.

Gjeldende regel innebærer en utvidelse av stillingsvernet ved sykdom. Etter departementets vurdering ville en ved å operere med en verneperiode få en klarere og mer brukervennlig regel, jfr. Ot.prp.nr.49 s.232.

Dersom arbeidstaker likevel blir oppsagt i denne verneperioden gjelder der en omvendt bevisbyrde-regel, jfr. aml. §15-8 nr.2. Arbeidsgiver må sannsynliggjøre at oppsigelsen skyldes andre grunner enn sykefraværet, jfr. Ot.prp.nr.49 s.231.

En arbeidstaker som påberoper seg oppsigelsesvernet ved sykdom må innen rimelig tid gi varsel om grunnen til fraværet, arbeidsgiver kan og kreve at fraværet dokumenteres ved legeattest, jfr.§15-8 nr.3.

5.2 Oppsigelsesvern ved svangerskap, og etter fødsel og adopsjon

Etter arbeidervernloven av 1936 var det fastsatt et oppsigelsesvern for arbeidstaker en viss tid før og etter fødsel, jfr. Fanebust s.192.

Etter gjeldende regel kan ikke en arbeidstaker som er gravid sies opp av den grunn, jfr. aml.§15-9 nr.1. Foreligger det en oppsigelse i denne perioden må arbeidsgiver sannsynliggjøre at dette ikke er grunnet dette forhold. Arbeidsgiver kan kreve at graviditeten dokumenteres ved legeattest, jfr. aml.§15-9 nr.1.

Det foreligger et absolutt oppsigelsesvern for arbeidstaker som har lovfestet rett til permisjon ved fødsel, jfr. Fanebust s.192. Dette vernet forutsetter at arbeidsgiver er klar over at fraværet skyldes svangerskap eller arbeidstaker gir beskjed om dette uten unødig opphold, jfr. aml.§15-9 nr.2. Dette vernet innebærer at arbeidstaker ikke kan sies opp i denne perioden selv om virksomheten skulle ha gode grunner for dette, jfr. Fanebust s.192. Begrunnelsen for dette ubetingede vern er at arbeidstaker skal ”spares for den sinnsbevegelse som tap av stillingen kan føre til i tiden omkring fødsel”, jfr. Fanebust s.192.

5.3 Oppsigelsesvern ved militærtjeneste

Arbeidstaker kan ikke sies opp på grunn av permisjon ved militærtjeneste, jfr.aml.§15-10 nr.1. Her gjelder og en omvendt bevisbyrde-regel skulle arbeidstaker likevel bli sagt opp umiddelbart før eller innenfor det tidsrom arbeidstaker er fraværende, jfr.aml.§15-10 nr.2.

5.4 Oppsigelsesvern på grunn av oppnådd pensjonsalder

Oppsigelse med fratreden før fylte 70 år som alene skyldes at arbeidstaker har nådd pensjonsalder etter folketrygdloven på 67 år kan ikke anses for å være saklig begrunnet, jfr.aml.§15-7 nr.4.

6. Betydningen av forhold på arbeidsgiversiden

6.1. Arbeidsgivers undersøkelsesplikt i tilsettingsfasen

Arbeidsgivers styringsrett defineres som ”retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør”, jfr. Jakhelln 2004 s.41. Utgangspunktet for styringsretten er selve arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, jfr. Jakhelln s.42. Ytterligere begrensninger i denne retten følger av lovgivning, tariffavtaler og av allmenne saklighetsnormer, jfr. Jakhelln s.42-43.

Som et resultat av styringsretten er det arbeidsgiver som har det primære ansvaret for å undersøke forhold som kan være av betydning ved en ansettelse, jfr. Fanebust s.213. Dette betyr at bedriften selv må undersøke før en eventuell tilsetting om der er forhold ved arbeidstaker som gjør han uegnet til stillingen. Svikter de forutsetningene som bedriften har bygget på ved tilsettingsfasen kan ikke bedriften i ettertid anføre disse forhold som grunnlag for oppsigelse, jfr. Fanebust s.213.

Saken i ARD 1981.338 gjaldt oppsigelse av en ingeniør som i 1974 ble ansatt hos Sulzer Brothers Norge A/S. Spørsmålet var om denne oppsigelsen kunne anses for saklig. Ved bedriftens anførsler trakk man frem arbeidstakers manglende språkkyndighet. Retten på sin side var av den oppfatning at dette forhold ”burde kunne vært klarlagt under det intervju som ble foretatt før ansettelsen og under kurset i Winterthur som strakte seg over flere uker”, jfr. ARD 1981 s.357. Oppsigelsen var ansett for å være usaklig. I begrunnelsen var et av momentene arbeidsgivers ansvar for å få avklart språkkyndighet som hadde betydning for stillingen.

Et vurderingstema er arbeidsgivers undersøkelsesplikt dersom arbeidstaker tidligere er domfelt. Foreligger det et krav om plettfriandel ved en stilling er det i utgangspunktet arbeidsgivers ansvar å undersøke dette før en tilsetting, jfr. Fanebust s.213. I NAD 1988.871 var en regnskapskonsulent avskjediget etter at det kom frem at vedkommende tidligere var straffedømt for underslag da hun arbeidet for et annet firma. Et spørsmål var om konsulenten kunne avskjediges på dette grunnlag. Det var ansett som tvilsomt at det forelå et avskjedsgrunnlag idet det handlingen for straffbare forhold lå 10 år tilbake i tid og straffen var sonet for 5-6 år siden. Når straffen var sonet så langt tilbake i tid måtte det være mulig å kunne komme tilbake til samfunnet og utføre en jobb etter sine kvalifikasjoner.

Rettspraksis peker i retning av at arbeidstaker ikke har en vidtgående plikt til å opplyse om han er tidligere straffedømt, spesielt dersom forholdet ligger tilbake i tid og straffen er sonet, jfr. Fanebust s.213. Dersom arbeidsgiver har forsømt å undersøke om det foreligger slike forhold kan dette innebære at en oppsigelse ikke vil anses for å være saklig, jfr. Fanebust s.213.

I henhold til rettspraksis har det og blitt vektlagt at arbeidsgiver kan bebreides dersom det er gjort feilvurderinger i forhold til arbeidstakers alminnelige skikkethet til stillingen i tilsettingsfasen, jfr. Fanebust s.216. Det kreves at bedriften har foretatt de undersøkelser som er mulig for å kunne foreta en forsvarlig vurdering, jfr. Fanebust s.216.

I ARD 1980.111 var en bestyrer av et avdelingskontor oppsagt med den begrunnelse at han ikke hadde fulgt hovedkontorets forslag om forbedringer og oversatt gitte instruksjoner. Til tross for at arbeidstaker her kunne bebreides fant retten at oppsigelsen ikke var saklig begrunnet, jfr. s 121. Ved begrunnelsen fremheves det at arbeidsgiver ikke undersøkte nærmere om

vedkommende var kvalifisert for stillingen. Det var ikke undersøkt hvordan arbeidstaker hadde vært som salgsleder eller hvordan han hadde fungert i stillinger i andre firmaer. Etter rettens vurderinger innebar dette at arbeidsgiver selv må ”være nærmest til å bære risikoen for at han fikk en bestyrer, som, etter de krav han stilte, ikke holdt mål, særlig på bakgrunn av de vide fullmakter som avdelingsbestyrerne hadde”, jfr. ARD 1980 s.122. Dersom arbeidsgiver har foretatt de nødvendige undersøkelser er det tvilsomt om han kan holdes forsvarlig dersom forutsetningen for ansettelsen skulle svikte, jfr. Fanebust s.216.

Ved graviditet er det klart at arbeidstaker av den grunn ikke kan sies opp, jfr. aml.§15-9. På den annen side kan det ved ansettelse være av betydning for stillingen om arbeidstaker er gravid. Dette kan tilsi at slike opplysninger kan være riktig å gi i en tilsetningsfase, jfr. Fanebust s.218. Bli dette ikke opplyst om ”kan det være et spørsmål om tilsetningen kan omgjøres ut fra læren om bristende forutsetninger”, jfr. Fanebust s.218.

I Rt.1988 s.766 var det inngått en arbeidsavtale om et fire måneders lærervikariat. Ved arbeidstakers aksept av avtalen opplyste hun at hun var gravid og måtte ta permisjon etter en måned. Spørsmålet her var om bindende arbeidsavtale var inngått. På avtalerettslig grunnlag kunne arbeidsgiver basere seg på bristende forutsetninger. Ved fast stilling er det tvilsomt om man kan basere seg på bristende forutsetninger dersom arbeidstaker har tiltrådt stillingen, jfr. Fanebust s. 218.

Til tross for at det påligger arbeidsgiver en viss undersøkelsesplikt i tilsetningsfasen vil en oppsigelse kunne opprettholdes dersom bedriften har festet lit til de opplysninger søker har gitt, jfr. Fanebust.214. Dette må gjelde spesielt dersom søker bevisst har gitt uriktige opplysninger. Det samme kan være tilfelle dersom ”arbeidstaker ikke positivt var klar over at forholdene var av betydning, men burde ha skjönt dette”, jfr. Fanebust s. 215.

I NAD 1984 s.23 var spørsmålet om det forelå saklig oppsigelse av en bestyrer av et fiskebruk. Ved rettens vurdering ble lagt vekt på at arbeidstaker, under intervjuet ved ansettelsen var blitt spurt om det var noe arbeidsgiver burde kjenne til, hadde tilbakeholdt vesentlige opplysninger om sin person herunder to promilledommer og at han var under attføring. Dette var et av momentene som resulterte i at oppsigelsen ble stående.

En sak fra NAD 1981.526 gjaldt oppsigelse av en sjåfør i Oljedirektoratet på grunn av manglende sikkerhetsklarering. Under intervjuet hadde arbeidsgiver tydelig gitt beskjed om at forhold som angikk tidligere saker med politiet var av betydning for stillingen. Arbeidstaker kunne her sies opp på grunn av tidligere straffbare forhold som han ikke hadde gitt tilstrekkelige opplysninger om under intervjuet.

6.2 Arbeidsgivers utilbørlige opptreden

I enkelte tilfeller kan arbeidstakers forhold være et resultat av arbeidsgivers utilbørlig eller unødig provoserende opptreden, jfr. Fanebust s.218. Med utgangspunkt i styringsretten er det klart at ledelsen kan gi arbeidstaker pålegg. Er et pålegg innholdsmessig støtende overfor arbeidstaker er det ikke tvilsomt at dette kan være unnskyldende, jfr. Fanebust s.218.

I NAD 1984.132 var avskjed av en bingovertinne ansett urettmessig. Etter beskyldninger fra bestyreren om naskeri av sjokolade og/eller mineralvann reagerte vertinnen med skjellsord hvorpå hun deretter ble avskjediget. Retten bemerket at utbruddet var ”beklagelig og kritikkverdig”, men at det ikke var grunnlag for å avskjed.

NAD 1984.431 gjaldt avskjed av fem pakkere i et distribusjonsselskap. Selskapet gikk konkurs og pakkerne fikk jobb i et annet distribusjonsselskap. Arbeidsmengden var redusert med 40 % og selskapet var nødt til omorganisere arbeidsoppgavene. Etter forhandlinger med de ansatte ble de sendt et brev med ny arbeidsplan. Arbeidstakerne nektet å godta den nye planen og ble oppsagt. Arbeidsplanen inneholdt ” tildels vesentlig endrede gjøremål og arbeidsmessige betingelser”. Retten beskrev brevet som ”et plutselig ultimatum som kom på et tidspunkt da selskapet ensidig ville sette sluttstrek for drøftelsene, og nektelse fra de ansattes side kunne da ikke kvalifisere til avskjed”, jfr. NAD 1984 s.431. Retten bemerket at forholdet heller ikke kunne kvalifisere til oppsigelse.

6.3 Arbeidsgiveransvar for ledelse og organisering

Dersom forhold på arbeidstakersiden er en konsekvens av dårlig ledelse og organisering av arbeidsplassen er dette noe arbeidsgiver må ordne opp i før det kan bli aktuelt med oppsigelse, jfr. Fanebust s.221. Dette kommer til uttrykk i NAD 1984.368 hvor en arbeidstaker som drev ekspedisjon av kunder, ryddig og forefallende arbeid ble avskjediget. Bakgrunnen for avskjedigelsen var beskyldninger om urettmessig uttak av varer og at vedkommende hadde tatt ut lønnsforskudd uten at dette var avklart på forhånd. Selv disse enkeltstående tilfellene fant retten at det ikke var grunnlag for avskjedigelse eller oppsigelse. Ved avgjørelsen ble det og lagt vekt på arbeidsgivers ” manglende organisasjon, instruksjoner og etterfølgende korreksjon eventuelt direkte irettesettelse, så godt som manglet helt”.

Etter aml.§3-1 skal arbeidsgiver sørge for at det utføres systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten. Nektet arbeidstaker å utføre plikter for eksempel på grunn av manglende sikkerhetstiltak kan dette medføre ansvar for bedriften.

NAD 1987.945 gjaldt avskjed av en bedriftssykepleier. På et kurs sykepleieren hadde vært på hadde hun fått opplyst at det utstyr hun brukte ikke beskyttet godt nok HIV-smitte ved blodprøver. Dette hadde hun rapportert til overordnede og det ble bestemt at det skulle kjøpes nytt utstyr og at hun inntil det var på plass ikke skulle utføre dette arbeidet. Siden det tok tid før utstyret kom ble hun beordret til å gjenoppta arbeidet. Da hun nektet dette ble hun avskjediget. Retten bemerket at selv om bedriften mente at det opprinnelige utstyret beskyttet godt nok mot smitte var det enkelt og billig å skaffe tilfredsstillende utstyr. Arbeidsgiver måtte ha hovedansvaret for å skaffe slikt utstyr og ta ansattes frykt for smitte på alvor. Avskjedigelsen ble funnet ugyldig.

I konflikter mellom arbeidstakere vil det i utgangspunktet være arbeidsgivers oppgave å finne en løsning på konflikten, jfr. Fanebust s.220. Å gripe inn i slike konflikter er noe som må antas å kreve en god organisering og ledelse. Fravær av slik inngripen kan resultere i at en oppsigelse på dette grunnlag vil være ugyldig.

NAD 19981.174 gjaldt oppsigelse av en personaldirektør i et firma på grunn av samarbeidsvansker. Bakgrunnen for konfliktene var en omorganisering av selskapets driftsform og personalpolitikk. Retten fant at problemene hadde sammenheng med personaldirektørens ” stil, arbeidsform og målsetting for eget arbeid”. Men at det var gjort lite ”fra firmaets side for å forhindre eller begrense uoverensstemmelsene”.. Dette resulterte i at oppsigelsen ikke var ansett saklig.

Ved vurderingen av om en oppsigelse har saklig grunn vil det og kunne være av betydning om stort arbeidspress eller høyt arbeidstempo er årsaken til svake arbeidsprestasjoner. I utgangspunktet har arbeidsgiver rett til å pålegge arbeidstaker å sette opp tempoet, jfr. Fanebust s.222. Men pålegges arbeidstaker en for stor arbeidsbyrde kan dette medføre at arbeidsgiver må bære ansvaret.

I RG 1991.584 hvor en bussjåfør ble avskjediget på grunn av en rekke trafikkuhell. Retten fant at noen av trafikkuhellene skyldtes rutelagets tabeller slik at ” sjåførene kom i et krysspress mellom å holde rutetidene og å overholde hastighetsbestemmelsene”. Avskjedigelsen var her kjent ugyldig.

6.4 Arbeidsgiveransvar for oppklaring av arbeidstakers plikter

Arbeidsgivers oppklaringsplikt er et ”utsalg av et alminnelig prinsipp om at tvist om arbeidstakers plikter ikke unødig bør settes på spissen”, jfr. Fanebust s.225. Bedriften har og plikt til å klarlegge arbeidstakers plikter selv om det ikke er oppstått konflikt eller arbeidstaker har gitt innvendinger mot de plikter han er pålagt, jfr. Fanebust s.225. Imidlertid er det et krav at arbeidstaker har tidsnok kommet med innvendinger mot de plikter han er pålagt. Foreligger ikke en slik innvending eller den er klart uholdbar vil dette begrense arbeidsgivers oppklaringsplikt, jfr. Fanebust s.225.

I Rt.1983 s.537 ble en kranførerlærling oppsagt med den begrunnelse at arbeidsforholdet ikke utviklet seg tilfredsstillende. Etter rettens mening forelå der ikke et forsvarlig grunnlag for å vurdere arbeidstakers ”skikkethet og utviklingsmuligheter i kranføreryrket da han ble oppsagt etter tre ukers ansettelse”, jfr.s.541. Retten la og vekt på at arbeidsgiver har en plikt til å gi tilstrekkelig instruksjon og veiledning i forhold til de arbeidsoppgaver som skal utføres. I denne saken hadde arbeidstaker ” bare fått opplæring og instruksjon de to første dager og var deretter tildelt selvstendige oppdrag som han skulle utføre uten noen form for instruksjon eller bistand”, s.541. Det han hadde fått av instruksjon etter de to første dagene måtte ha vært ”sporadisk og tilfeldig”. Det som var sagt for å unngå brå bevegelser med kranen ” har vært lite presist og synes å ha hatt mer preg av alminnelige bemerkninger enn av instruksjon”, jfr. s.541. Dersom det ikke er gitt tilstrekkelig nok veiledning i forhold til arbeidsoppgaver og stillingskrav er dette noe som kan resultere i at en oppsigelse blir kjent ugyldig.

I forlengelsen av kravet om tilstrekkelig instruksjon og veiledning er det i rettspraksis og formulert et krav om formalisering av arbeidstakers plikter, jfr. Fanebust s.227. For å sikre at veiledningen er grundig nok er det oppstilt et krav som går på det formelle. Dersom bedriften har gitt tilstrekkelig informasjon om arbeidstakers plikter på en formalisert måte, for eksempel et skriftlig notat, vil det være tvilsomt om dette kan brukes mot arbeidsgiver ved en saklighetsvurdering. Som et utgangspunkt må det stilles klarere krav til formalisering i forhold til underordnede enn folk i ledende stillinger, jfr. Fanebust s.228.

I NAD 1981.41 ble en oppsigelse av to deltidsansatte servitører ansett for å være usaklig. Det som dannet grunnlaget for oppsigelsen var at de ansatte ved flere anledninger hadde oppholdt seg på hotellet etter arbeidstid med hotellets gjester. Dette var et brudd på de instruksene de hadde mottatt. Men etter rettens vurdering var ikke bruddene på personalinstruksene ” så graverende at det var tilstrekkelig saklig grunn for oppsigelse”. Selv om gyldigheten av en oppsigelse ikke er avhengig av at det er gitt advarsel på forhånd, ” burde hotelledelsen i dette tilfelle hvor man var klar over at det fra saksøkernes side ble foretatt brudd på instruksene, ha grepet inn på et tidligere tidspunkt, slik at saksøkerne var blitt minnet om at ledelsen ikke ville

tolerere overtredelser". Videre understreker retten at det var "svikt i kommunikasjonen mellom ledelse og ansatte i forhold til personalets rettigheter og plikter". I denne sammenheng påpeker retten at det ikke foreligger noe referat fra personalmøter i den tiden arbeidstakerne var ansatt og at tillitsmannsapparatet ikke har fungert.

7. Forhold på arbeidstakersiden

Arbeidstakeres plikter bestemmes ut fra arbeidsavtalen eller det som er forutsatt i stillingsbeskrivelsen. Utgangspunktet for saklighetsvurderingen ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold vil være om det foreligger brudd på arbeidstakers plikter og om dette kan gi grunnlag for oppsigelse, jfr. Fanebust s.187.

7.1 Handlingens grovhet

Ved saklighetsvurderingen må det og legges vekt på handlingens objektive grovhet. Grovheten av de aktuelle forhold vil variere etter hva slags type handling det er snakk om, varigheten av dem og omfanget, jfr. Fanebust s.273. Ved denne vurderingen vil det og kunne legges vekt på de potensielle skadevirkningene av handlingen.

I Rt.1992 s.1023 ble en flykaptein avskjediget etter å ha innført brennevin og sigaretter i mot tollbestemmelsene. Avskjedigelsen kunne ikke opprettholdes, men det var grunnlag for oppsigelse. Etter rettens vurdering var tollovertredelsene isolert sett ikke så alvorlige, "men i forholdet til selskapet får en slik overtredelse, når den gjøres i tjenesten, et helt annet alvorlig preg", jfr.s.1026. Det ble lagt vekt på at selskapet var avhengig av tollvesenets tillit på grunn av at "flygere og annet personale har tilgang til områder som andre reisende ikke har, med egne utganger hvor det bare er sporadisk kontroll", jfr.s.1026.

Skal det kunne legges vekt på skadevirkningene forutsetter det at arbeidstaker var klar over eller burde være klar over faremomentene. Er så ikke tilfellet vil det være arbeidstaker som har bevisbyrden, jfr. Fanebust s.274.

7.2 Forhold i eller utenfor tjenesten

Utgangspunktet er hva arbeidstaker foretar seg på fritiden er arbeidsgiver uvedkommende, jfr. Fanebust s.275. I denne sammenheng nevnes Rt.1959 s.900 hvor en sveiser var oppsagt som følge av at han på fritiden hadde påtatt seg ekstraarbeid hos en annen arbeidsgiver. Oppsigelsen ble ansett for ikke å være saklig. I begrunnelsen la retten til grunn at den enkelte arbeidstaker i alminnelighet har fri rådighet over sin fritid dette gjelder og i forhold til å påta seg ekstrajobber og bistillinger. Retten la videre til grunn at dette er betinget av at fritidsarbeidet "ikke medfører en så hard belastning på hans arbeidskraft at det går utover hans ordinære arbeid", jfr.s.901.

For at forhold på fritiden skal kunne få betydning for hovedstillingen må disse forhold utgjøre en saklig grunn som er relevant i forhold til denne. Dette gjelder spesielt dersom arbeidstakers forhold får konsekvenser for utførelsen av arbeidet. En yrkessjåfør som for inndradd førerkortet må kunne sies opp forutsatt at inndragningen er langvarig og det ikke er mulighet for omplassering, jfr. Fanebust s.277. Videre vil det og kunne legges vekt på forhold som er

utenfor tjenesten, men som har en viss tilknytning til arbeidsstedet, dets kunder eller arbeidskollegaer, jfr. Fanebust s.276. I NAD 1981.120 var det grunnlag for oppsigelse av en servitør som utenfor arbeidstid hadde møtt opp på arbeidsplassen beruset, dette til tross for tidligere advarsler.

Kritikkverdige forhold utenfor tjenesten kan og få betydning dersom det i den aktuelle stillingen kreves en særlig tillitt eller et aktverdig omdømme. Dette kan gjelde spesielt ansatte i offentlig tjeneste. Uttaler den offentlige tjenestemann seg om samfunnsspørsmål på en kritikkverdig måte kan dette ha betydning ved en eventuell oppsigelse, jfr. Jakhelln s.374.

I NAD 1987.807 hvor en personalsjef var oppsagt som følge av samarbeidsvansker og tap av tillitt. Samarbeidsvanskene var et resultat av arbeidstakers handlemåte, form og opptreden overfor ansatte og ledelse. Men ved saklighetsvurderingen ble det og lagt vekt på at personalsjefen hadde opptrådt voldelig overfor sin samboer som og var ansatt i bedriften. Retten fremhevet og at en stilling som personalsjef for 250 ansatte innebærer en meget ansvarsfull stilling noe som og krever en særlig tillit hos de ansatte og ledelsen. I denne saken var oppsigelsen saklig.

7.3 Et typetilfelle av handlingens grovhet

I Arbeidstilsynets utkast til standardreglement fremgår det at arbeidstaker som møter beruset på arbeid eller nyter rusmidler på arbeidsstedet vil være eksempler på grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Inntak av rusmidler på arbeidsplassen kan danne grunnlag for oppsigelse eller avskjed. Det er ikke noe krav om at beruselsen har hatt betydning for utførelsen av arbeidet, ”den objektive overtredelsen er tilstrekkelig”⁶.

Ved en saklighetsvurdering knyttet til disse forhold bør det legges vekt på hvor høyt alkoholforbruket er, hvilke konsekvenser dette kan ha i forhold til utførelsen av arbeidet og de potensielle faremomentene ved misbruket. Det vil og være relevant om alkoholbruken har konsekvenser for bedriftens anseelse, forhold til kunder og kollegaer, samarbeidsforhold og intern tillitt, jfr. Dege s.646. Hvorvidt alkoholbruk tidligere har vært tolerert på arbeidsplassen kan og ha betydning for vurderingen, jfr. Fanebust s.240. I forhold til bedømmelsen av hvor graverende et alkoholinntak vil være må det og taes i betraktning hvilket arbeid/stilling det er arbeidstaker har. Stillinger med et ansvar for andres liv og helse kan selv små inntak av alkohol anses for å være graverende.

I NAD 1981.355 ble en oppsigelse av en ansatt i A/S Jøtul ansett for å være saklig begrunnet. Begrunnelsen for oppsigelsen var stort sykefravær og ulegitimerte fravær, som var et resultat av arbeidstakers alkoholproblemer. Retten la avgjørende vekt på at arbeidstakers manglende fremmøte medførte så store problemer at arbeidsforholdet ble en belastning.

7.4 Bevisst handling eller impuls

Ved vurderingen av om en oppsigelse har saklig grunn i arbeidstakers forhold må det og legges vekt på om handlingen er et resultat av overveielser eller om det er en ren

⁶ Dege, Jan Tormod. (2003). Arbeidsrett, rettigheter og plikter i arbeidsforhold s.645.

impulshandling, jfr. Fanebust s.243. I utgangspunktet vil overveide handlinger anses for å være skjerpende, mens impulshandlinger vil være mer unnskyldelige, jfr. Fanebust s.244.

I RG. 1954 s.511 hadde en arbeidstaker ved en tobakksfabrikk nasket til seg en neve tobakk under arbeidet for ta det med seg hjem, hvorpå hun ble avskjediget. Retten la her til grunn at hun hadde til hensikt å ta med tobakk ut fra fabrikk, men at det var snakk om en liten mengde uten noen særlig verdi. Hun hadde og innrømmet forholdet senere på dagen, jfr.s.514. Etter rettens vurdering var det ikke grunnlag for avskjed, men oppsigelse.

Dersom arbeidstaker har handlet i strid med pålegg eller arbeidsreglement er dette forhold som kan tale for at handlingen er overveid. Men dette er avhengig av at arbeidsgiver har gitt den nødvendige informasjon om arbeidstakers plikter.

I Rt.1965 s.1075 var fire arbeidere avskjediget på grunn av at de nektet å arbeide overtid. Retten la til grunn at arbeidsgivers pålegg i dette tidsrommet materielt sett var berettiget, jfr. s.1077. Videre var det sannsynliggjort at arbeidstakerne ”fikk et klart pålegg om å arbeide overtid og at de også har forstått dette og at de har vært klar over hvilke konsekvenser en nektelse av å møte til overtidsarbeide kunne medføre for dem”. Arbeidstakerne kunne heller ikke høres med at de ”ikke trodde ordren angikk dem fordi de hadde oppgitt en grunn for ikke å kunne møte. De må etter min mening alle fire ha vært klar over at den grunn de hadde oppgitt ikke var godtatt av bedriften”, jfr. s.1078-1079.

7.5 Enkeltilfelle eller gjentakelser

I tilfeller hvor arbeidstaker gjentatte ganger har overtrådt sine plikter er det mer sannsynlig at forholdet vil være overveid og da mer graverende. Ved gjentatte overtredelser vil det og være et moment om arbeidsgiver tidligere har reagert på forholdene, jfr. Fanebust s.245. Men selv om enkeltilfeller lettere kan regnes for å være impulshandlinger og da mer unnskyldelig, kan det likevel i slike tilfeller være grunnlag for oppsigelse, jfr. Fanebust s.245.

Ved gjentatte forgåelser vil det være et moment ved saklighetsvurderingen om eldre forhold skal kunne tillegges vekt. Er det snakk om lignende forhold vil det lettere kunne legges vekt på forhold som ligger noe tilbake i tid. I henhold til rettspraksis finnes det eksempler på at det er trukket inn forhold som ligger to til tre år tilbake i tid, jfr. Fanebust s.246.

Forhold av forskjellig karakter vil vurderes annerledes, her vil det være snevrere grenser for hvor langt tilbake i tid man kan gå. Med utgangspunkt i rettspraksis foreligger der saker hvor man har gått ett til to år tilbake i tid, jfr. Fanebust s.246.

Rt.1963 s.1013 gjaldt oppsigelse av en rørlegger, denne ble funnet saklig begrunnet i bedriftens og arbeidstakers eget forhold. Arbeidstaker ble oppsagt februar 1959. Retten fant det riktig å bedømme nye og eldre forhold under ett for en samlet vurdering. Av de eldre forhold merket retten seg to episoder. Den ene var juni 1957 hvor arbeidstaker hadde nytt alkohol i arbeidstiden, den andre gjaldt salg av bly i 1958, jfr. s.1018. Her lå de eldre forhold 1 ½ år tilbake i tid.

I Rt.1971 s.310 ble en kommunearbeider avskjediget etter å ha nektet å utføre et arbeidsoppdrag på det anviste sted. Ved vurderingen la retten og vekt på et forhold fra 1959, altså et tilfelle som lå åtte år tilbake i tid. For dette eldre forhold ble arbeidstaker suspendert

og gitt en advarsel. Til tross for dette fant retten at kommunen ikke var uberettiget til å foreta en helhetsvurdering hvor det også ble tatt hensyn til det tidligere forhold og arbeidstakers opptreden på arbeidsplassen, herunder manglende samarbeidsevner, jfr.s.315. I denne saken gikk retten betydelig lengre tilbake i tid enn hva som er lagt til grunn ellers i rettspraksis.

I de to nevnte saker fra Høyesterett var det reagert med advarsel og suspensjon på de eldre forhold fra arbeidsgivers side. Dette kunne tale for at disse forhold skulle vært ansett for å være ”opp- og avgjort”. Dersom arbeidstaker selv har ansvaret for at der oppstår nye problemer kan eldre forhold trekkes selv om det ikke er reagert på dette tidligere. Likevel skal det mer til for å kunne legge vekt på forhold som ligger langt tilbake i tid. På et tidspunkt må arbeidstaker kunne regne med at eldre forhold ikke vil bli lagt vekt på, jfr. Fanebust s.247.

Skal det legges vekt på tidligere forhold må disse ha en viss sammenheng med oppsigelsesgrunnlaget. Tidligere sporadiske hendelser vil ikke uten videre kunne trekkes inn ved saklighetsvurderingen, jfr. Jakhelln s.375.

I Rt.1992 s.1537 ble en skipsmekaniker avskjediget etter grov tjenestemannsforsømmelse. Begrunnelsen for avskjedigelsen var gjentatte brudd på bestemmelsene om pliktmessig avhold og manglende samarbeidsevner. I forhold til alkoholbruken var det grunnlag for avskjedigelsen. Men retten ville ikke legge vekt på de ”sporadiske hendelser som rederiet har påberopt seg som uttrykk for As manglende samarbeidsvilje”, jfr.s.1576.

7.6 Advarsel

Hensikten med å gi en advarsel er å oppklare arbeidstakers plikter og vise til de arbeidsrettslige konsekvensene dersom arbeidstaker ikke følger opp, jfr. Fanebust s.247. Ved saklighetsvurderingen vil det være av betydning om det tidligere er gitt advarsel. Det at det er gitt advarsel vil ikke automatisk kunne medføre at en oppsigelse er gyldig. Den vil kun være et moment ved vurderingen.

Dersom det er gitt advarsel kan dette ivareta behovet for dokumentasjon av de forhold som advarselen gjelder og ha betydning for hvilken vekt dette har hatt ved bedriftens avgjørelse av oppsigelsesspørsmålet. Foreligger der tvil om bedriften har gjort sitt syn tilstrekkelig kjent overfor arbeidstakerne kan det at det er gitt en advarsel ha betydning for klargjøringen av dette, jfr. Fanebust s.250. Til slutt er oppsigelse en alvorlig reaksjon, noe som tilsier at arbeidsgiver må være rimelig sikker på at arbeidstaker ikke vil innrette seg, jfr. Fanebust s.248.

Dersom det er gitt advarsel og denne skal vektlegges ved en saklighetsvurdering stilles det visse krav til dens form og innhold. Den må være tilstrekkelig klart formulert og formalisert samtidig som den må være fulgt opp innen rimelig tid. Det foreligger ikke noe skriftlighetskrav, men å bevise de aktuelle forhold vil være lettere dersom det foreligger dokumentasjon, jfr. Fanebust s.251-252. En advarsel kan få betydning senere i arbeidsforholdet, av den grunn vil arbeidstaker ha rettslig interesse til å få vurdert holdbarheten av advarselen. Arbeidstaker må kunne kreve at hans/hennes side av saken blir lagt ved advarselen eller aktivert i personalmappen. På bakgrunn av dette må det stilles visse minimumskrav til saksbehandlingen før advarsel blir gitt, jfr. Jakhelln s.375.

I ARD 1979.43 ble en arbeidstaker oppsagt etter at han gjentatte ganger kom for sent på arbeidet. Retten påpekte at dette isolert sett kunne gi grunnlag for oppsigelse. Før møtet 11.

november hadde bedriften sett gjennom fingrene i forhold til arbeidstakers fravær. På dette møtet fikk arbeidstaker klar beskjed om at arbeidstiden måtte overholdes, jfr.s.52. Tirsdag 15. november kom vedkommende 1 ½ time for sent på arbeid og ble etter dette tilfellet oppsagt. I denne saken legger retten under tvil avgjørende vekt på ”at bedriften gikk for hurtig og drastisk til verks ved allerede den 15. november 1977 å si opp A uten å gi ham en mer rommelig sjanse til å vise at han for fremtiden ville overholde arbeidstiden”, jfr. s.46.

Dersom arbeidstaker burde være klar over arbeidsgivers syn kan det vanskelig kreves at det skulle ha vært gitt en advarsel, jfr. Fanebust s.250. ARD 1979.65 gjaldt oppsigelse av en ingeniør som var ansatt som maskinist ved Oslo kommunens forbrenningsanlegg. Etter å ha forlatt arbeidsplass på en alvorlig måte ved to anledninger ble arbeidstaker oppsagt. Retten presiserer at det ikke er noe vilkår etter loven at advarsel skal være gitt på forhånd, men at det vil ha betydning ved vurderingen om en oppsigelse fyller lovens krav til saklighet, jfr.s.70-71. I denne saken var det ikke gitt konkrete advarsler, retten fant at det ikke var nødvendig og legge avgjørende vekt på dette, idet arbeidstaker ”innehadde en ansvarsfull stilling, og at det derfor måtte fortone seg som selvsagt for ham at han ikke kunne opptre som han gjorde”, jfr.s.71.

Ved klare pliktbrudd kan det vanskelig oppstilles noe vilkår for oppsigelse at advarsel skulle vært gitt, jfr. Jakhelln s.374. I Rt.2001 s.1362 gjaldt saken gyldigheten av en oppsigelse av en adjunkt i den videregående skolen. Grunnlaget for oppsigelsen var manglende samarbeidsevner og illojal opptreden overfor kollegaer og overordnede. I forhold til spørsmålet om advarsel var gitt uttaler retten at ”i dette tilfellet dreier det seg imidlertid om så massive, åpenbare og vedvarende pliktbrudd fra As side at det etter min mening ikke kan være noe vilkår for gyldig oppsigelse at advarsel er gitt. Jeg finner derfor ikke grunn til å gå inn på hvorvidt skolens ledelse før oppsigelsessaken ble fremmet, har gitt A tilstrekkelig klar advarsel om at fortsatt pliktbrudd vil kunne medføre oppsigelse”, jfr.s.1377.

7.7 Arbeidstakers lojalitetsplikt

I henhold til rettspraksis foreligger der en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold. Lojalitetsplikten kan defineres som arbeidstakers lojale oppslutning om arbeidsgivers interesser så lenge arbeidsforholdet består⁷. Arbeidstakers brudd på denne plikten kan danne grunnlag for oppsigelse.

Det vil være et brudd på lojalitetsplikten dersom arbeidstaker driver eller deltar i en virksomhet som er i konkurranse med arbeidsgiverens bedrift. Dette vil og være tilfelle dersom den ansatte er i ferd med å starte opp egen bedrift eller gå over i en annen stilling. Lojalitetskravet får og betydning dersom arbeidstaker ”benytter seg av sin kjennskap til arbeidsgiverens kundekrets”, ved for eksempel å inngi konkurrerende tilbud mens vedkommende fortsatt er ansatt hos arbeidsgiveren, jfr. Jakhelln s.280-281.

I Rt.1990 s. 607 ble en bedrift tilkjent erstatning etter illojal opptreden i forbindelse at administrerende direktør og systemsjefen sa opp sine stillinger og deltok i stiftelsen av en konkurrerende bedrift. Retten la her til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitetsplikt, denne plikten er og lagt til grunn i arbeidsrettslig teori. Videre bemerket retten at de to tidligere ansatte hadde høye stillinger innenfor bedriften noe som skjerpet kravet om

⁷ Beck, Tom (1995) Arbeidslivets spilleregler s.172.

å ”holde styret og overordnede orientert om forhold som var av betydning for bedriftens virksomhet”, jfr. s.614. Retten presiserer at ”de ikke hadde adgang til å opptre i strid med arbeidsgiverens interesser med henblikk på å fremme egne næringsinteresser”, jfr. s.614.

Det er klart at denne saken ikke gjelder spørsmål om oppsigelse, men den gir uttrykk for et krav til arbeidstaker som går utover de konkrete arbeidsoppgaver. Ved en vurdering av om en oppsigelse er gyldig vil slik illojal opptreden kunne tillegges vekt. Kravet til lojal opptreden overfor arbeidsgivers interesser vil være strengere dersom det er snakk om ledere eller personer i høye stillinger, jfr. Beck s.173.

I Rt.1993 s.300 gjaldt avskjed av arbeidstaker etter at han ikke hadde informert arbeidsgiver om at han hadde forhandlet om personlig overtagelse av et firma. Dette firmaet hadde arbeidsgiver forretningsforbindelser med. Arbeidstaker hadde ført forhandlinger med dette firmaet over flere måneder. Retten uttalte at i denne perioden hadde arbeidstaker en interesse for utviklingen i firmaet han hadde forhandlinger med som kunne komme i strid med de forpliktelser han hadde overfor sin arbeidsgiver. Det at han ikke underrettet sine foresatte om disse forhold var etter rettens vurdering et tillitsbrudd, jfr.s.306. Avskjedigelsen ble opprettholdt av retten.

7.8 Arbeidstakers brudd på arbeidsreglement og ordensregler

Ved arbeidstakers overtredelser av arbeidsreglement og ordensregler kan dette medføre mislighold av arbeidsavtalen. Men dersom arbeidstaker er pålagt instruksjoner som går utover hans kvalifikasjonsnivå og arbeidsgiver ikke har fulgt oppklaringsplikten kan arbeidstaker vanskelig klandres for dette. Med dersom arbeidstaker ikke gjør gjeldende sine innvendinger mot pålegget kan dette medføre brudd på arbeidsavtalen, med mindre instruksjonen må anses for å være uberettiget eller der ikke er tatt hensyn til arbeidstakers kvalifikasjoner, jfr. Dege s.638.

I NAD 1981.138 ble en rutebilsjåfør oppsagt etter at hun hadde ført ukorrekte lønnsoppgaver. Arbeidstaker hadde ført lønnsoppgaver uten å ta med fravær og hadde da mottatt 3.800 kr for mye. I denne saken ble det lagt avgjørende vekt på at trafikkinspektøren hadde unnlatt å notere seg de timer hun hadde fått fri. Dette tilsa at bedriftens egen kontroll med lønnsoppgavene hadde sviktet, samtidig som det ikke tidligere hadde vært reagert på måten arbeidstaker hadde ført sine lønnsoppgaver.

I NAD 1981.793 var avskjed av kjøkkenhjelp ansett for å være urettmessig. Grunnlaget for avskjeden var politibeslag av 21 uinnspilte videokassetter i arbeidstaker garderobeskap på arbeidsplassen. Arbeidsgiver mistenkte den ansatte for å ha stjålet videoene men dette ble avvist både i straffesaken og i arbeidsretten. Den sentrale vurderingen for arbeidsretten var om disse forhold var brudd på bedriftens bestemmelser for personalkjøp og om dette kunne danne grunnlaget for avskjedigelsen. I forhold til arbeidstakers forhold har retten lagt vekt på at han kom til Norge i 1969 som voksen til Norge og har muligens ikke hatt forståelsen av å følge bedriftens regler til punkt og prikke. I denne sammenheng legges det og vekt på arbeidstakers svake norskkunnskaper og fremmede kulturbakgrunn. Retten la og til grunn at det hadde sviktet fra bedriftens side ved kontroll og håndhevelsen av bestemmelsene om personalkjøp. I denne saken var der heller ikke grunnlag for oppsigelse.

Et spørsmål i denne sammenheng er i hvilken utstrekning det kan være grunnlag for oppsigelse derom den ansatte ikke følger de pålegg som gis i forhold til ørepynt og arbeidsantrekket for øvrig.

I NAD 1987.772 ble en mannlig ekspeditør avskjediget etter bruk av ørepynt og upassend påkledning. Retten la til grunn at arbeidstaker gjentatte ganger hadde fått beskjed om ikke å anvende ørepynt på arbeid. I forhold til utseendet generelt var det ikke sannsynliggjort at arbeidstaker hadde blitt oppfordret til og gjøre noe med lærremmene rundt håndleddet og halsen eller klippe håret. Arbeidstaker hadde ikke mottatt advarsel om at dersom han fortsatte med ørepynt ville det reageres med avskjed/opsigelse. Retten slår fast at disse forhold ikke oppfyller kravene om vesentlig mislighold eller grovt pliktbrudd etter reglen om avskjed. Det er kun uhederlig opptreden i arbeidet og nekting av å utføre arbeid som kan medføre avskjed. I denne saken var det klart at arbeidstaker utførte arbeidet tilfredsstillende. Retten var ikke i tvil om at avskjedigelsen var urettmessig.

I den nevnte sak ble det ikke vurdert av retten om arbeidstakers oppførsel kunne ha medført oppsigelse. Men dersom arbeidstaker etter å ha tiltrådt sin stilling begynner å anvende særlig provoserende piercing kan dette danne grunnlag for oppsigelse forutsatt at arbeidstaker er gitt advarsel. Er det en butikk som er rettet mot ungdomsmiljøet og arbeidstaker utfører sitt arbeid tilfredsstillende kan dette stille seg annerledes. Dette begrunnes med at arbeidsgiver og må følge den samfunnsmessige utvikling, jfr. Dege s.642.

I NAD 1988.467 var avskjed av kafemedhjelper funnet urettmessig. Retten la til grunn at arbeidsgiver i kraft av styringsretten kunne gi instruks om hvordan de ansatte skulle være antrukket på arbeidet. I denne saken var det gitt instruks om bruk av svart skjørt. Grunnlaget for avskjedigelsen var at arbeidstaker ikke hadde fulgt pålegget om å bruke et stoffskjørt istedenfor et skinnskjørt. Det at arbeidstaker ikke fulgte dette pålegget var etter rettens vurdering et pliktbrudd, men det kunne ikke medføre vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Det ble og lagt vekt på at det sorte skinnskjørtet ikke var et stort avvik fra et "mørkt stoffskjørt som rekker nedenfor knærne" som det var formulert i den skriftlige instruks. Retten bemerket at arbeidstaker hadde brukt skjørtet i flere uker uten at det hadde blitt påtalt. Dette tolket retten som at det var tvil fra bedriftens side om bruken av skinnskjørtet "ville medføre noen negativ effekt på virksomhetens omdømme hos dem kafé-eieren tok sikte på å ha som kunder". Det er tvilsomt om pliktbruddet alene kunne anses som en gyldig oppsigelsesgrunn. Dette kan begrunnes i at bruken av skinnskjørtet ikke var ansett som et stort avvik fra bedriftens personalbestemmelser og at arbeidsgiver ikke hadde reagert på bruken av dette skjørtet første flere uker senere.

Arbeidstakers brudd på sikkerhetsrutiner kan og danne grunnlag for oppsigelse. Ved denne vurderingen vil det være av betydning om instruksjonen er saklig begrunnet og om sikkerhetsrutinene faktisk etterleves og håndteres. Men selv om bedriften ikke i tilstrekkelig grad kontrollerer sikkerhetsrutinene, rettferdiggjør ikke dette at arbeidstaker handler i strid med disse instruksjoner, jfr. Dege s.643. Men det at bedriften ikke foretar eller overholder de nødvendige sikkerhetstiltak kan være et unnskyldende moment i arbeidstakers favør.

I RG 1991 s.787 var en sveiser avskjediget etter å ha røyket i en forbudssone til tross for flere advarsler. På grunn av brann- og eksplosjonsfaren ble det innført røykeforbud i store deler av bedriften, disse forbudssonene var tydelig merket. Arbeidstaker hadde røykt i en årrekke og var innforstått med hvor i bedriften det var røykeforbud, jfr.s.788. På grunn av røykingen i forbudssonen hadde arbeidstaker mottatt to muntlige og en skriftlig advarsel. I den skriftlige advarselen ble arbeidstaker gjort oppmerksom på at dersom han ikke overholdt røykeforbudet kunne dette medføre avskjed, jfr.s.789. Arbeidstakers anførsler om det var vel så farlig å sveise som å røyke i disse sonene ble ikke hørt. Til tross for "bedriftens manglende oppfølging rettferdiggjør ikke at man fremkaller flere faremomenter ved å røyke. Det er også

et moment at røyking, i motsetning til sveisearbeidene, var unødvendige”, jfr.s.792. I denne saken var arbeidstakers pliktbrudd ansett for å være grovt slik at avskjedigelsen var berettiget.

7.9 Betydningen av virksomheten

Ved vurderingen av om en oppsigelse har saklig grunn kan det ha betydning hvilke formål og oppgaver bedriften har, bedriftens størrelse og om den er drevet i offentlig eller privat regi, jfr. Fanebust s.261.

Dersom bedriften har et bestemt grunnlag eller formål, kan dette ”ha betydning for arbeidsoppgavene, og dermed også for rammene for arbeidstakers handlefrihet”, jfr. Fanebust s.262. Overskrider arbeidstaker rammene for handlefriheten kan dette være en saklig grunn for oppsigelse. Det kan og legges vekt på at bedriften har behov for en særlig tillit, jfr. NAD 1987.466. Denne saken gjaldt oppsigelse av en vokter i et vaktelskap. Det faktiske grunnlaget for oppsigelsen var at arbeidstaker hadde forlatt arbeidsplassen en time før vaktslutt. Dette resulterte i at vakt- og sikkerhetsberedskapen hos oppdragsgiver ble vesentlig svekket. Retten la avgjørende vekt på at arbeidsgiver var ”et selskap som yter vakt- og sikkerhetstjenester, i særlig grad er avhengig av sine oppdragsgiveres tillit”. Rettens flertall beskrev pliktforsømmelsen som grov og oppsigelsen ble av den grunn ansett som saklig. Rettens mindretall var enig i beskrivelsen av pliktforsømmelsen. Men mindretallet la avgjørende vekt på subjektive rimelighetsmomenter som at arbeidstaker hadde arbeidet i bedriften i 8 år uten at det var noe å si på utførelsen av arbeidet og at en oppsigelse ville ramme arbeidstaker hardt på grunn av hans høye alder, jfr. Jakhelln s.376. Mindretallet la til grunn at en advarsel hadde vært tilstrekkelig.

Ved virksomheter som drives under ekstreme forhold eller som har et særlig ansvar for egen og andres sikkerhet, vil der ofte oppstilles strenge krav til personalet, jfr. Fanebust s.264. Dette vil og få betydning for saklighetsvurderingen.

I NAD 1984.180 var avskjed av hjelpearbeider i SAS etter et tilfelle av beruselse i tjenesten. Arbeidstakers arbeid bestod i å last og losse, samt kjøre traktor med bagasjetraller. Retten la avgjørende vekt på sikkerhetshensyn og uttalte at ”avskjed pga. beruselse i tjenesten er særlig aktuelt hvor arbeidsstedet eller arbeidets art lett kan medføre fare for arbeidstakeren selv eller andre”.

Forhold på arbeidstakersiden som kan medføre oppsigelse, vil lettere kunne ordnes opp i eller unngås dersom virksomheten har en viss størrelse. Det vil da være lettere å få til omplassering eller andre løsninger enn og måtte gå til oppsigels, jfr. Fanebust s.264. Er bedriften mindre kan det lettere resultere i oppsigelse på grunn av det vil være vanskeligere å finne løsning på konfliktene, jfr. NAD 1987.149. I denne saken var oppsigelse av en maskinist funnet saklig. Retten fant det bevist at arbeidstaker hadde vært vanskelig og lite samarbeidsvillig. Arbeidstaker hadde og vis manglende vilje til å rette seg etter instruks og pålegg. Disse forhold var belastende for arbeidsmiljøet ombord. Et moment ved vurderingen var at denne typen skip med et lite mannskap som lever og arbeider tett sammen under slitsomme og stressende forhold er det et ”særlig behov for et godt samarbeid”. Virksomhetens størrelse vil ikke kunne ha avgjørende betydning i forhold til spørsmålet om en oppsigelse er gyldig. Har arbeidstaker misligholdt arbeidsavtalen vil dette danne grunnlaget for en eventuell oppsigelse. Jfr. Fanebust s.264.

Videre er spørsmålet om det har betydning for saklighetsvurderingen om det er tale om privat eller offentlig virksomhet. Ved denne vurderingen står det to utgangspunkter mot hverandre. En oppfatning som og har vært lagt til grunn i teorien er at den ansatte i offentlig virksomhet kan oppfatte sin stilling som særlig trygg slik at det må stilles et strengere krav til oppsigelse. Det andre utgangspunktet er behovet for å holde et søkelys på kritikkverdige forhold innen det offentlige. Blir slike forhold oppdaget kan det være et ønske om tydeliggjøre alvoret i dette ved å akseptere en streng reaksjon. Dersom det avdekkes kritikkverdige forhold vil det stilles strengere krav til at arbeidsgiver klargjør arbeidstakers plikter. På bakgrunn av dette vil saklighetsvurderingen bli mer nyansert dersom det gjelder en offentlig ansatt, jfr. Fanebust s.265.266.

I RG 1963 s.117 ble en kommunal tjenestemann oppsagt uten saklig grunn. Arbeidstaker var bestyrerinne ved et kommunalt gamle hjem. Kommunens begrunnelse for oppsigelsen var manglende samarbeidsevner. Etter rettens mening var det generelt sett ”langt hardere for et menneske å bli satt utenfor en slik stilling enn det er for en arbeidstager å bli oppsagt fra en stilling innen det private næringsliv”, man burde være varsom med å benytte oppsigelsesinstituttet i tilfeller der den kunne oppfattes som en uforholdsmessig reaksjon, jfr. s.127. Ved forhold som skyldes samarbeidsvansker vil det offentlige være noe mer tilbakeholdne med å reagere med oppsigelse enn private, jfr. Fanebust s.266.

I RG 1990 s.586 er man avvisende til at arbeidstakere i det offentlige skal stå i en særstilling. Denne saken gjaldt oppsigelse av en teknisk sjef i kommunen på grunn av påståtte misligheter ved kjøp av varer fra kommunens leverandører til eget bruk, urettmessig disponering av kommunal bil og lån av kommunalt utstyr. Etter rettens vurdering var det i dette tilfellet ikke grunnlag for oppsigelse. Retten bemerket at ” det var ikke grunn til å behandle et vedtak om oppsigelse fattet av et politisk organ på annen måte enn andre oppsigelser, idet noe annet ville innebære et svakere oppsigelsesvern for ansatte i offentlig virksomhet”.

7.10 Betydningen av arbeidstakers stilling

Utgangspunktet er at arbeidstakers stilling vil være et moment ved vurderingen av om en oppsigelse er saklig begrunnet. Det vil stilles andre krav til en arbeidstaker som innehar en høy stilling med mye ansvar enn en som har en lav stilling med rutinepregete oppgaver, jfr. Fanebust s.266.

I Rt.1997 s.1128 var avskjedigelsen av firmaets egen direktør ansett for å være rettmessig. Bakgrunnen av avskjeden var arbeidstaker håndtering av egne økonomiske problemer i relasjon til selskapet, jfr. s.1133. Direktøren hadde problemer med å betjene gjeld. Etter at utleggsforretning ble holdt ble arbeidsgiver pålagt å trekke ham i lønn. Det var flere kritikkverdige sider ved arbeidstaker sin handlemåte i tilknytning til dette. For det først prøvde han å holde pålegget skjult for de ansatte som skulle iverksette det, han informerte ikke styremannen eller ledelsen om sin økonomiske situasjon og han ga ufullstendige opplysninger til personalsjefen, jfr.s.1133. Etter rettens vurdering kunne disse forhold ha påført selskapet betydelige problemer både ved å risikere ansvar for påleggstrekket og ved å skape lojalitetskonflikt for sine to nærmeste ansatte, jfr. s.1133. Utgangspunktet for vurderingen var at det måtte stilles særlige krav til en leder til tross for at bestemmelsen om avskjed ikke sonderer etter arbeidstakers stilling, jfr. s.1133. Retten la avgjørende vekt på arbeidstakers håndtering av trekkpålegget, og beskrev dette som et grovt pliktbrudd som dannet en tillitskrise mellom direktøren og selskapet. Dette måtte etter rettens mening være tilstrekkelig som grunnlag for avskjed.

I RG 1994 s.1121 ble en direktør av et fergeselskap oppsagt på grunn av forsømmelse av sine arbeidsoppgaver. Etter rettens vurdering ville ikke de enkelte forhold det var snakk om isolert sett medføre oppsigelse. Men samlet sett har disse forhold skapt et inntrykk av at arbeidstaker ikke oppfylder sine oppgaver. Dette var noe som hadde resultert i at arbeidstaker gradvis hadde mistet tillit hos firmaets ledelse, noe som i seg selv kunne danne grunnlag for oppsigelse. Manglende tillit hos arbeidsgiver var av retten ansett for å være spesielt alvorlig i slike høye stillinger. På den annen side var det kommet frem at arbeidstaker var dyktig som utreder og hadde gjort et prisverdig arbeid ved forhandlinger med Samferdselsdepartementet. Retten la avgjørende vekt på at arbeidstaker ikke hadde mottatt noen advarsel om at ledelsen var misfornøyd med arbeidet. Oppsigelse er en alvorlig reaksjon og bør ikke ”gjennomføres uten at det er rimelig sikkert at arbeidstakeren ikke vil etterleve de krav som stillingen innebærer”, jfr. s.1130. På bakgrunn av dette fant retten at oppsigelsen ikke var saklig begrunnet. I forhold til spørsmålet om oppreisning bemerket retten at ” det stillingsvernet som loven gir vanlige arbeidstakere, har således ikke samme berettigelse for lederstillinger”. Dette er begrunnet med at lederstillinger på høyt nivå i næringslivet er forbundet med stor risiko og er derfor høyt lønnet, jfr. s 1132.

Selv om arbeidstaker har en underordnet stilling kan saklighetskravet stille seg annerledes av andre grunner. Dette gjelder dersom arbeidstaker har en særlig betrodd stilling, en annen viktig rolle i bedriften eller det er virksomhetens karakter som gjør at det stilles andre krav, jfr. Fanebust s.286.

I NAD 1986.517 var oppsigelse av to sjåførere i et cateringselskap funnet saklig. Arbeidsgiver hadde på grunn av tyverier og stort faktisk svinn etablert kontrollordninger med personer og kjøretøy. Kontrollen ble utført av et vaktelskap. De to sjåførene hadde ignorert kontrollørene ved å presse bilen forbi dem, hvorpå den ene av kontrollørene havnet på panseret. Det var klart at sjåførene på en dramatisk måte hadde gjort seg skyldige i brudd på kontrollrutinene. Retten var ikke i tvil om at denne hendelsen representerte et grovt tillitsbrudd. Videre bemerket retten at stillingen som sjåfører var på grunnplanen i bedriften. Men arbeidstakerne hadde ”ansvar for transport og omsorg for høyt beskattede varer (alkoholholdige drikkevarer, sigaretter) slik at stillingen må anses for å være av betrodd karakter. Saksøkerne måtte da lojalt godta de kontrollordninger som bedriften etablerte i samråd med de ansatte”.

Men selv om saklighetskravet kan stå noe friere dersom det er tale om arbeidstakere i høye stillinger er utgangspunktet likevel klart. En oppsigelse må ha saklig grunn i hvert enkelt tilfelle, jfr. Fanebust s.269. Oppsigelse er en streng reaksjon, det bør derfor vises varsomhet med å reagere på denne måten dersom det ikke foreligger rimelig grunn for at arbeidstaker ikke vil oppfylle sine plikter.

I NAD 1981.838 ble en administrerende direktør ved et nybygget hotell oppsagt etter fire måneders drift med den begrunnelse at han hadde for lite erfaring i ledelse og økonomisk styring. Oppsigelsen ble funnet urettmessig. Ved saklighetsvurderingen tar retten utgangspunkt i at det må legges ”andre mål på en administrerende direktør enn på underordnet arbeidstaker i forhold til oppsigelsesvernet”, men ”at oppsigelsesgrunnlaget også for direktøren må være konkret og bevist”.

7.11 Betydningen av om arbeidstaker har tillitsverv

I forhold til vurderingen av om en oppsigelse har saklig grunn er det et spørsmål om vurderingen vil bli annerledes derom arbeidstaker innehar et tillitsverv. Kan det dokumenteres at de forhold som anføres for oppsigelsen kan gi saklig grunn for oppsigelse er det et spørsmål om arbeidstaker med tillitsverv skal bedømmes etter en annen målestokk. Spørsmålet er om begrunnelsen for oppsigelsen har sammenheng med tillitsvervet eller ikke. Dersom arbeidstaker har begått pliktbrudd som ikke har sammenheng med tillitsvervet er utgangspunktet at han skal bedømmes som andre arbeidstakere, jfr. Fanebust s.270-271.

Videre er spørsmålet om arbeidstaker skal vurderes annerledes dersom forholdet har eller kan ha tilknytning til vervet. Utgangspunktet er at en ansatt med tillitsvern må være innforstått med de plikter som vervet fører med seg. Dersom arbeidstaker bryter disse pliktene kan det være et skjerpene moment at arbeidstaker har et slikt verv.

I RG 1954 s.511 gjaldt avskjedigelse av en arbeiderske i tobakksfabrikk etter nasking. Retten bemerket i denne sammenheng at en mannlig arbeider tidligere hadde nasket tobakk, hvor bedriften reagerte med en advarsel om at dersom dette gjentok seg ville det bli reagert med avskjed. Etter rettens vurdering var dette forhold som arbeidstaker som klubbformann måtte være kjent med, jfr.s.513.

I ARD 1959.227 gjaldt rettmessigheten av en advarsel. Arbeidstaker hadde i henhold til tariffens bestemmelser rett til å nekte overtidsarbeid av private grunner. Men det var forutsatt at han fant betryggende avløsning. Ved et tilfelle hadde arbeidstaker forlatt arbeidsplassen uten å finne avløser. Bedriften reagerte med advarsel. Ved begrunnelsen for denne advarselen viste bedriften til at arbeidstaker hadde et tillitsverv, jfr. s.229. Retten fant advarselen urettmessig.

Det er klart at en tillitsvalgt må ha tillit fra de han representerer og bedriftsledelsen. Opptre den tillitsvalgte på en måte som kommer i konflikt med de plikter som vervet medfører, vil vedkommende vanskelig kunne anses for å være skikket til vervet. Men dette kan ikke være avgjørende i forhold om arbeidstaker er skikket til sin stilling. Ønsker man å få fjernet den tillitsvalgte må dette skje på bestemte vilkår og etter en bestemt prosedyre. Videre må kravet taes opp med organisasjonene og ved tvist må den forelegges arbeidsretten, jfr. Fanebust s.272-273.

7.12 Arbeidstakers manglende arbeidsprestasjoner

Utgangspunktet er at dersom "arbeidsytelsens kvalitet eller kvantitet ligger klart under gjennomsnittet av det en kan forvente, vil dette være en oppsigelsesgrunn, jfr. Beck s.176. Ved vurderingen av arbeidstakers manglende arbeidsprestasjoner vil retten stille strenge krav til bevisene for at arbeidsytelsen ligger markert under gjennomsnittet. Dette gjelder og i forhold til om arbeidstaker har fått tilstrekkelig med veiledning i arbeidsforholdet. Det vil og legges vekt på om arbeidstaker har fått muligheten til å forbedre seg, om det er gitt advarsel og om det er muligheter for omplassering, jfr. Beck s.176-177.

I NAD 1987.518 ble oppsigelse av en bilmekaniker funnet usaklig. Arbeidsgivers begrunnelse for oppsigelsen var den ansattes svikt i arbeidsprestasjon. Retten tok utgangspunkt i at omdømmet til bilfirmaet var avhengig av "den service og de arbeidsprestasjoner firmaets verksted utfører". Arbeidsgiver har rett til å kreve at de ansatte gjør "en rimelig god jobb". Videre la retten vekt på at det menneskelig å feile, men "dersom omfanget av - og arten av feilene er slik at man må si at arbeidstakeren ikke lenger er skikket for stillingen, så vil dette

kunne være saklig oppsigelsesgrunn". Vilkåret for dette var at "arbeidsprestasjonen faglig sett ligger markert under det en arbeidsgiver normalt bør kunne regne med", jfr. s. 518. Retten konkluderer med at de to episodene som arbeidstaker var klandret for, ikke var av en slik karakter at "hans arbeidsprestasjon ligger markert under det man normalt bør kunne regne med".

I NAD 1981.514 gjaldt oppsigelse av en skuespiller på grunn av mangelfull arbeidsprestasjon. Teateret trengte en "ny giv" og teaterets sjef fant det nødvendig å foreta forandringer i ensemblet. Retten la til grunn at det ikke var tatt noen utenforliggende hensyn ved avgjørelsen av oppsigelsen. I denne saken deler ikke retten Fribergs syn på at "det er heller ikke tilstrekkelig å begrunne en oppsigelse med at arbeidsgiveren har muligheter for å få en bedre mann i vedkommende arbeidstagers sted". Retten tok utgangspunkt i at det må tilligge domstolene å avgjøre om en oppsigelse kan sies å ha saklig grunn i bedriftens forhold. Som et resultat av dette la retten til grunn "at bedriftens forhold tilsa det som nødvendig å gå til oppsigelser". Videre var det slått fast at det lå utenfor "rettens oppgaver å overprøve" teatersjefens "skjønn når det gjelder vurdering av et ensemble eller av en skuespiller". Det retten kan prøve er om "skjønnnet har bygget på riktig faktum og om det er benyttet riktig og forsvarlig fremgangsmåte under saksbehandlingen". Etter rettens vurdering var oppsigelsen funnet saklig begrunnet.

8. Krav til oppsigelsens innhold og form

Det følger av aml.§15-1 at før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker og med arbeidstakers tillitsvalgte, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det.

Etter aml.§15-4 (1) skal oppsigelsen være skriftlig. Den skal og inneholde opplysninger om arbeidstakers rett til å kreve forhandling og å reise søksmål, retten til å fortsette i stillingen etter bestemmelsene i §§17-3, 17-4, 15-11 og de frister som gjelder for dette. Det skal og opplyses om hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt i en eventuell tvist. Er oppsigelsen begrunnet i virksomhetens forhold skal den inneholde opplysninger om fortrinnsrett etter §14-2. Det kreves og at oppsigelsen skal leveres arbeidstaker personlig eller sendes i rekommandert brev til arbeidstakers oppgitte adresse.

Virkningene av formfeil etter aml.§15-4 er at oppsigelsen skal kjøennes ugyldig, dette forutsetter at arbeidstaker går til søksmål innen fire måneder etter at oppsigelsen fant sted og at det ikke foreligger særlige omstendigheter som gjør dette åpenbart urimelig, jfr. aml.§15-5.

Er oppsigelsen ugyldig kan arbeidstaker kreve erstatning. Det samme gjelder dersom oppsigelsen er mangelfull, men arbeidstaker ikke krever dom for ugyldighet eller det ikke blir avsagt dom for ugyldighet fordi særlige omstendigheter gjør dette åpenbart urimelig, jfr. aml.§15-5 (2). Erstatningen fastsettes i samsvar med § 15-12 andre ledd.

8.1 Oppsigelsesfrister

Dersom ikke annet er skiftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale gjelder det en gjensidig oppsigelsesfrist på en måned. Avtale om kortere oppsigelsesfrist kan bare inngås før oppsigelse har funnet sted og kan bare inngås mellom arbeidsgiveren og tillitsvalgte ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, jfr. aml.§15-3 (1).

Oppsigelsesfristen forlenges til to måneder dersom arbeidstaker har vært ansatt sammenhengende i fem år i samme virksomhet: Ved ti års sammenhengende ansettelse er oppsigelsesfristen på tre måneder, jfr. aml.§15-3 (2).

Litteraturliste

Fanebust, Arne. (2000). Oppsigelse i arbeidsforhold. -4.utg.- Bergen: Universitetsforlaget, 2000. – 450 s. – ISBN 82-00-45417-7

Dege, Jan Tormod. (2003). Arbeidsrett, Rettigheter og plikter i arbeidsforhold. – Oslo: Minevera, 2003 -1045 s. – ISBN 82-91531-06-4

Jakhelln, Henning. (2004). Oversikt over arbeidsretten. -3.utg. – Oslo: N W DAMM og SØN, 2003. – 687 s.- ISBN 82-04-10185-6

Beck, Tom H. (1995). Arbeidslivets spilleregler. – 4.utg – Oslo. Tano, 1995. – 197 s.- ISBN 82-518-3297-7

Gisle, Jon m.fl. (2002). Jusleksikon. -2.utg – Drammen: Kunnskapsforlaget, 2002 -338 s.- ISBN 82-573-1338-6