

# **GRENSEDRAGING MELLOM AVSKJED OG OPPSIGELSE**

Kandidatnummer: 643

Leveringsfrist: 25.11.2009

Til sammen 17 746 ord

15.06.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens problemstilling	1
1.2	Avgrensninger	2
1.3	Begrepsavklaringer	3
1.4	Den videre fremstilling	6
1.5	Metode	7
<b><u>2</u></b>	<b><u>SAKSBEHANDLINGSREGLER</u></b>	<b><u>8</u></b>
2.1	Drøftinger før beslutning om oppsigelse/avskjed tas	8
<b><u>3</u></b>	<b><u>FORMKRAV</u></b>	<b><u>12</u></b>
3.1	Arbeidsgivers formkrav ved oppsigelse	12
<b><u>4</u></b>	<b><u>GRENSEDRAGNING MELLOM AVSKJED OG OPPSIGELSE BASERT PÅ ARBEIDSTAKERS FORHOLD</u></b>	<b><u>15</u></b>
4.1	Materielle vilkår for avskjed	15
4.1.1	Innledning	15
4.1.2	Utviklingstrekk	16
4.1.3	Arbeidsmiljøloven § 15-14 Avskjed	18
4.2	Materielle vilkår for oppsigelse	29
4.2.1	Innledning	29
4.2.2	Utviklingstrekk	29
4.2.3	Arbeidsmiljøloven § 15-7 Vern mot usaklig oppsigelse	31

<b>4.3</b>	<b>Domstolenes avgjørelser</b>	<b>38</b>
4.3.1	Rettmessig avskjed – Administrerende direktørs tillitsforhold til selskapets ledelse	39
4.3.2	Rettmessig avskjed – Brannmann og alkohol	41
4.3.3	Rettmessig avskjed – Overingeniør med illojal adferd	42
4.3.4	Arbeidsgivers påstand om oppsigelse krever kompetanse – Rengjøringsassistent og naskeri	44
4.3.5	Avskjed opprettholdt som oppsigelse – Flykaptein som smugler	45
4.3.6	Ugyldig avskjed, opprettholdt som oppsigelse – Lagerekspeditor på ferge	48
4.3.7	Verken grunnlag for avskjed eller oppsigelse – Baransatte ved Sara hotell	49
<b>4.4</b>	<b>Teori</b>	<b>51</b>
<b>4.5</b>	<b>Interesseavveining og oppsummering</b>	<b>53</b>
<b>5</b>	<b><u>VIRKNINGENE OG SANKSJONER AV RETTSSTRIDIG AVSKJED OG OPPSIGELSE</u></b>	<b><u>57</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>57</b>
<b>5.2</b>	<b>Ugyldighet</b>	<b>58</b>
<b>5.3</b>	<b>Erstatning</b>	<b>62</b>
<b>6</b>	<b><u>ETTERFØLGENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b><u>65</u></b>
<b>7</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>66</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens problemstilling

Tema for oppgaven er grensedragning mellom avskjed og oppsigelse i et arbeidsforhold basert på arbeidstakers forhold og forskjellene mellom dem.

I visse situasjoner og på visse vilkår kan arbeidsgiver gå til det skritt og avslutte en ansatts arbeidsforhold. Arbeidsgiver kan enten avskjedige en arbeidstaker på grunn av arbeidstakers forhold eller si opp en arbeidstaker på grunn av virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.

Vilkåret for at arbeidsgiver kan gi avskjed er at arbeidstaker har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Vilkåret for at arbeidsgiver kan gå til oppsigelse er at oppsigelsen må være saklig begrunnet enten i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.

For arbeidstaker vil konsekvensene av å få avskjed være mer alvorlige og belastende enn å få en oppsigelse. Grovt pliktbrudd kontra saklig grunn for oppsigelse er to forskjellige vilkår. Ved avskjed må arbeidstaker fratrukke seg umiddelbart og lønnen stoppes straks.

Ved oppsigelse har arbeidstaker rett til å arbeide ut den avtalte oppsigelsestiden med lønn. Dersom arbeidstaker skulle hevde at oppsigelsen var usaklig og av den grunn forfølge saken rettslig, har arbeidstaker på visse vilkår, som hovedregel, rett til å stå i stillingen til saken endelig er avgjort i rettsapparatet.

Pr. i dag er de materielle bestemmelsene om avskjed og oppsigelse i arbeidsmiljøloven (heretter kalt aml) to separate bestemmelser med forskjellig ordlyd. For øvrig gjelder like

bestemmelser ved bl.a. saksbehandlingsregler i forkant av oppsigelse/avskjed. Jeg kommer nærmere tilbake til dette senere i oppgaven.

I denne oppgaven vil jeg se nærmere på om det faktisk er behov for to separate bestemmelser om opphør av arbeidsforhold på grunn av arbeidstakers forhold. Dette fordi det ut fra rettspraksis ses en klar vektlegging på interesseavveininger både i avskjeds- og oppsigelsessaker.

Oppgaven vil videre ta for seg hva som skal til for at en avskjed skal være gyldig. Dersom arbeidstakers forhold ikke medfører et så grovt pliktbrudd som ordlyden tilsier, kan det likevel være at forholdet vil kunne opprettholdes som en oppsigelse. Grensedragningen og forskjellene mellom disse opphørsformene vil således være viktig å få belyst nærmere i denne oppgaven.

## 1.2 Avgrensninger

Oppsigelse på grunn av virksomhetens/arbeidsgivers forhold faller følgelig utenfor oppgavens tema. Begrunnelsen er at jeg ønsker å konsentrere oppgaven om situasjoner der arbeidstaker har opptrådt på en måte som kan gi grunnlag for arbeidsgiver å gi arbeidstaker avskjed eller oppsigelse.

Lovgiver har i enkelte av arbeidslivets livsfaser valgt å gi arbeidstaker et spesielt vern mot å bli sagt opp. Dette fordi arbeidstaker ikke skal påføres ekstra belastning ut fra den livssituasjon/livsfase vedkommende er i. Dette gjelder følgende særbestemmelser i aml som jeg velger ikke å behandle nærmere i denne oppgaven: § 15-6 (Oppsigelsesvern i arbeidsavtaler med bestemt prøvetid), § 15-8 (Oppsigelsesvern ved sykdom), § 15-9 (Oppsigelsesvern ved svangerskap, og etter fødsel eller adopsjon) og § 15-10 (Oppsigelsesvern ved militærtjeneste mv.).

Begrunnelsen for dette er at oppgaven da vil bli for generell og bred i forhold til hovedtema. Fokus i oppgaven ligger først og fremst i grensedragningen mellom avskjed og

oppsigelse og ikke i de spesielle vern i de forskjellige livsfaser og situasjoner en arbeidstaker er i.

Når det gjelder bestemmelsen om virksomhetens øverste leder (aml § 15-16), vil jeg her kun kort avgrense med å si at arbeidsgiver kan inngå skriftlig avtale med virksomhetens øverste leder om at reglene om oppsigelsesvernet (jf aml kap 15) ikke skal gjelde for virksomhetens øverste leder. Dette betinger at øverste leder i en forhåndsavtale har sagt fra seg slike rettigheter mot etterlønn ved fratreden. Det betyr at dersom det foreligger en slik avtale, vil vernereglene i aml kap 15 om opphør av arbeidsforhold ikke gjelde for øverste leder. Dersom det ikke foreligger en slik avtale vil arbeidsgiver kunne avskjedige eller si opp øverste leder på linje med andre arbeidstakere, (jf Rt 1997 1128, vedr. adm.direktørs avskjed), som jeg senere vil komme nærmere inn på.

### 1.3 Begrepsavklaringer

Med *arbeidstaker* menes i amls forstand (§ 1-8) enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste. Arbeidstakerbegrepet må avgrenses mot de tilfelle hvor den som påtar seg et arbeid utfører dette for egen regning og risiko, som for eksempel selvstendige oppdragstakere. Disse vil således ikke komme inn under arbeidstakerbegrepet i amls forstand – derimot vil de rene kontraktsmessige reglene gjelde. Ofte vil det være vanskelig å skille oppdragstakere fra arbeidstakere, dog kan følgende momenter være med i den konkrete vurderingen: Stedet hvor arbeidet skal utføres, plikten til å følge instruksjoner om arbeidets utførelse, arbeidstid, overtid, oppgjørsmåten, forholdets varighet, eventuelt avtalte oppsigelsesfrister m.m. Det vises bl.a. til Rt 1990 903, der et moment i saken var om det var blitt utbetalt feriegodtgjørelse eller lønn under sykdom.

Med *arbeidsgiver* menes (aml § 1-8) enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste. Som oftest er det ikke vanskelig å avgjøre hvem som er arbeidsgiver, for eksempel en mindre bedrift som både eies og drives av eieren selv. Dersom virksomheten drives av flere personer i fellesskap, vil de alle være arbeidsgivere overfor de ansatte. Er

det derimot en juridisk person som eier og driver virksomheten, vil det være den juridiske person som er arbeidsgiver. Arbeidsgiverfunksjonene vil derimot utøves av den juridiske persons organer eller andre som kan opptre på dennes vegne. Her vil fullmakten være avgjørende.

For øvrig vil aksjeselskap, andelslag, stiftelse, statsforetak, stat, fylkeskommune, kommune være arbeidsgivere. Arbeidsgiverfunksjonen vil normalt ivaretas av et styre eller en daglig leder.

I eksempelvis konsernforhold kan det i særskilte tilfelle være etablert arbeidsgiveransvar for flere enn det selskapet som arbeidstakeren er ansatt i. Problemstillingene rundt dette ble behandlet i Konsernlovutvalget i NOU 1996, som jeg velger ikke å gå ytterligere inn på her.

*Arbeidsgivers styringsrett* innebærer at arbeidsgiver kan lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt rett til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør. Styringsretten er ulovfestet, men styringsretten er et grunnleggende prinsipp i norsk arbeidsrett og er også akseptert av arbeidslivets parter og av domstolene. Arbeidsgiver utøver sin styringsrett innenfor rammene av den arbeidsavtale, tariffavtale og lovgivning som regulerer arbeidsforholdet. Det betyr at styringsretten i virkeligheten er svært begrenset og innskrenket, og kun blir å betrakte som en restkompetanse som arbeidsgiver ensidig kan styre over. I den anledning vises bl.a. til de sentrale dommene Rt 2000 1602 (Nøkk), Rt 2001 418 (Kårstø) og Rt 2008 856 (Tips, Theatercaféen) og som jeg kommenterer senere i oppgaven.

Med *arbeidsavtale* (aml §14-5) menes en gjensidig forpliktende avtale/kontrakt hvor arbeidstaker forplikter seg til å stille sin arbeidskraft til disposisjon for å utføre nærmere bestemte arbeidsoppgaver mot at arbeidsgiver utbetaler lønn. Avtalen er således en kombinasjon av et tilbud fra den ene part som besvares med en aksept fra den annen part. For at arbeidsavtalen skal være gyldig, kreves at avtalen skal være skriftlig nedfelt.

En arbeidssøker står ofte i en svak posisjon ved avtaleinngåelsen. De fleste er avhengig av å ha lønnet arbeid og det kan derfor være fristende å akseptere vilkår som en senere vil angre på. Lovgiver har derfor sett grunn til å verne arbeidstakeren både mot seg selv og arbeidsgiver, i og med at det er en ulik maktbalanse her.

Aml er en preseptorisk lov, det vil si at loven ikke kan fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstakeren med mindre dette er særskilt fastsatt. Det betyr at en arbeidsavtale vil være ugyldig i den grad den avviker fra ufravikelig lovgivning. Aml stiller videre krav til innholdet i arbeidsavtale, som jeg kommer tilbake til i punkt 4.1.3.

Med *avskjed* (aml §15-14) menes at arbeidsgiver kan oppheve arbeidsavtale på visse vilkår, som innebærer at arbeidsforholdet anses avsluttet umiddelbart. Arbeidstaker står da straks uten lønnet arbeid og må forlate arbeidsplassen på dagen. Aml gir arbeidstakeren beskyttelse mot å bli oppsagt eller avskjediget ved å sette krav til hvilke forhold som kan begrunne oppsigelse eller avskjed. En avskjed er ikke gyldig med mindre arbeidstaker har gjort seg skyldig i et grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen.

Med *oppsigelse* (aml §15-7) menes at arbeidsgiver eller arbeidstaker kan si opp arbeidsavtalen, som innebærer at arbeidsforholdet avsluttes etter en viss oppsigelsesfrist som fremkommer i arbeidsavtalen. Arbeidsgiver kan si opp arbeidstaker i tre tilfelle – ut fra virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Arbeidstaker får lønn i oppsigelsestiden og har krav på å stå i stillingen, dersom arbeidstaker reiser tvil om rettmessigheten av oppsigelsen og vil forfølger saken rettslig. En oppsigelse er ikke gyldig dersom den ikke er saklig begrunnet.

Med *tariffavtale* (arbeidstvistloven § 1 nr. 8) menes en avtale som inngås mellom en fagforening på den ene siden og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening på den annen side. Tariffavtalene kommer kun direkte til anvendelse i de arbeidsforhold hvor både arbeidstaker og arbeidsgiver er organisert eller part i tariffavtalen. Tariffavtalen binder partene med hensyn til de rettigheter og plikter som fremgår i avtalene og det er partene selv som fremforhandlinger tariffavtalene.



Tariffavtalene spiller fremdeles en sentral rolle i norsk arbeidsrett. Ofte gir tariffavtalene arbeidstakerne bedre og mer utfyllende rettigheter enn det som følger av loven. Tariffavtale som strider mot loven er ugyldig. Unntak kan gjøres der loven selv åpner for dette, eksempelvis i amls kap. 10 om arbeidstid.

Dersom det oppstår tvister om tariffavtalers gyldighet, forståelse eller beståen (rettstvister) kan slike tvister ikke søkes løst ved arbeidskamp, jf arbtvl § 6.1, tjtvl § 10.1. Slike tvister hører inn under Arbeidsretten. Avgjørelse i Arbeidsretten kan som hovedregel ikke ankes videre i rettssystemet.

Ved interesselvister om opprettelse og fornyelse av tariffavtaler kan bestemmelsene i arbtvl kap 3 og tjtvl kap 4 om megling komme til anvendelse. Imidlertid har store, landsomfattende tariffavtaler også ofte bestemmelser om inngåelse, fornyelse og revisjon av lokale tariffavtaler.

#### 1.4 Den videre fremstilling

Hovedproblemstillingen om grensdragningen mellom avskjed og oppsigelse fremgår i kapittel 4, som er det mest sentrale kapitlet i oppgaven.

For øvrig er oppgaven inndelt slik at jeg stort sett følger den ordinære gangen i en avskjeds-/oppsigelsessak. Det vil si at jeg følger en sak fra begynnelse til slutt. Dette begrunnes med at det da er lett å følge en slik logisk oppbygging av oppgaven.

Jeg starter således med saksbehandlingsreglene og formkravene og går deretter over til hovedkapitlet om selve grensdragningen mellom avskjed og oppsigelse og forskjellen mellom dem. Videre i hovedkapitlet velger jeg å ta for meg bestemmelsene for avskjed og oppsigelse separat - før jeg går inn og sammenlikner dem. Til slutt i oppgaven tar jeg for meg rettsvirkningene av rettsstridig avskjed og oppsigelse.

## 1.5 Metode

Jeg har i oppgaven anvendt de ordinære rettskildene. Dette medfører at det er lovens ordlyd som er utgangspunktet, her spesielt aml med dertil forarbeider, rettspraksis, teori og reelle hensyn.

Oppgaven inneholder forholdsvis mye rettspraksis. Dette begrunnes med at temaet jeg har valgt har få detaljerte lovformuleringer. For å forstå og tolke loven har rettspraksis her vært en svært vektlagt rettskildefaktor. I arbeidsretten generelt er rettspraksis en meget viktig rettskildefaktor. Gjennom rettspraksis er vesentlige rettsregler utviklet og presisert og ofte har rettspraksis endt med senere lovgivning ut fra den rettspraksis som er kommet til.

Når det gjelder underrettsdommer har jeg også anvendt slike dommer i oppgaven. Dette begrunnes med at mange av disse dommene er aktuelle ut fra mitt hovedtema, der det ikke finnes Høyesterettsdommer å trekke inn. Det er imidlertid Høyesterett som dømmer i siste instans og slike dommer er bindende for alle andre enn Høyesterett selv. Ingen andre rettskildefaktorer har så stor vekt som Høyesterettsdommer når de direkte avgjør et tolkingsspørsmål.

Rettspraksis og reelle hensyn ut fra en skjønnsmessig vurdering har således veid tungt i min oppgave. Begrunnelsen for å vektlegge reelle hensyn så sterkt er følgelig avveiningsvurderingen, ettersom arbeidsgivers og arbeidstakers interesser ofte står mot hverandre i slike saker.

## 2 Saksbehandlingsregler

### 2.1 Drøftinger før beslutning om oppsigelse/avskjed tas

Aml § 15-7 krever at det skal være saklig grunn for at arbeidsgiver kan si opp en arbeidstaker. Kravet om saklig grunn innebærer at også saksbehandlingen i forkant og i forbindelse med oppsigelsen må være forsvarlig.<sup>1</sup>

I aml kap. 15, § 15-1 fremgår følgende:

*”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”.*

I henhold til aml § 15-14 annet ledd gjelder drøftingsregelen tilsvarende for avskjed.

Bakgrunnen for bestemmelse i § 15-1 fremkommer i forarbeidene til loven<sup>2</sup> hvor det bl.a. fremgår: *”I rettspraksis er det i forbindelse med saklighetsvurderingen i flere tilfeller lagt vesentlig vekt på virksomhetens saksbehandling forut for oppsigelsen.”*

Departementets vurdering av forslag til ny drøftingsbestemmelse kommer slik til uttrykk i forarbeidene (s. 182): *”Slike drøftinger er viktige for at arbeidsgiver skal kunne foreta de nødvendige vurderinger av saklighetskravet i arbeidsmiljøloven.”*

I lovforarbeidene vises også til at Hovedavtalen mellom LO-NHO i §§ 10-2 og 9-3 har regler om drøftingsplikt. Tilsvarende bestemmelser er inntatt i andre tariffavtaler.

Også tjenestemannsloven § 18 har regler om drøftingsplikt.

Forvaltningslovens § 2 kommer til anvendelse ved oppsigelse, avskjed og suspensjon av offentlig ansatte, da slike avgjørelser anses som enkeltvedtak.

---

<sup>1</sup> For eksempel Rt 1966 393

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s 181

Hensikten med drøftingsbestemmelsen må følgelig være at arbeidstaker skal få vite noe om bakgrunnen for at arbeidsgiver har vurdert å avslutte arbeidsforholdet, slik at arbeidstaker kan få mulighet til å uttale seg om dette før den endelige beslutning tas. Ofte kan eventuell misforståelse av en situasjon være et faktum, slik at arbeidsgiver i møtet får en mer konkret og korrekt angitt beskrivelse enn arbeidsgivers oppfatning var tidligere. En annen begrunnelse for drøftingsmøtet er at oppsigelsen ikke skal komme brått på arbeidstakeren.

Unntak fra drøftingsplikten kan gjøres hvis det ikke er praktisk mulig å få gjennomført den. I følge forarbeidene<sup>3</sup>, er det lagt til grunn at uttrykket ”så langt det er praktisk mulig”, i den tidligere lovens § 57 nr 1 (nå § 15-1) skal tolkes strengt.

Dette er en snever unntaksregel og vil først og fremst gjelde der forhold på arbeidstakersiden som gjør det vanskelig.

I forarbeidene er nevnt situasjoner hvor arbeidstaker ikke møter til drøftingsmøte fordi vedkommende selv ikke ønsker det eller fordi arbeidsgiver ikke oppnår kontakt ved henvendelse til oppgitt adresse. Arbeidstaker kan også selv avgjøre om vedkommende vil ha med tillitsvalgt eller en annen rådgiver til et slikt møte.

Aml oppstiller ingen frist for innkalling til drøftingsmøte, heller ikke noe skriftlig krav om innkalling. Av bevismessig hensyn bør dette likevel gjøres. Dog forutsetter forsvarlig saksbehandling at arbeidstaker i praksis gis en rimelig frist til å forberede seg til drøftingsmøte og bli gjort kjent med tema for møtet.

Det er viktig at drøftingene skjer i tråd med lovens ordlyd ”før beslutningen treffes”. Dersom drøftingsmøtet ikke har noe reelt innhold, kan det virke som om beslutningen er tatt på forhånd. Det kan bety at saksbehandlingsreglene er tilsidesatt.

---

<sup>3</sup> Ot.prp.nr. 50 (1993-94) s 182

Når det derimot gjelder drøftinger ved avskjed er det ofte slik at arbeidsgiver har behov for at arbeidstaker straks må forlate arbeidsplassen pga. grovt mislighold av arbeidsavtalen. Spørsmålet blir da om arbeidsgiver i det hele tatt har tid til å innkalle til drøftingsmøte i forkant.

Å få avskjed er svært belastende for arbeidstaker og det er en alvorlig beslutning å ta fra arbeidsgivers side. Jeg vil nok hevde at nettopp alvorligheten i situasjonen og at situasjonen kan være svært tilspisset, tilsier at det nettopp i avskjedssituasjoner er særlig nødvendig med et drøftingsmøte. I slike tilfelle bør det straks innkalles til drøftingsmøte. Drøftelsene kan også være av betydning for domstolenes senere vurdering av avskjedsvedtaket.

Ut fra det ovennevnte vil jeg hevde at drøftingsbestemmelsen er en viktig regel i opphørssituasjonene og at arbeidsgiver automatisk bør innkalle til drøftingsmøte både der det er grunnlag for oppsigelse og der det er grunnlag for avskjed. Unntak bør være der arbeidstaker selv ikke ønsker det. Jeg vil også hevde at drøftingsmøter rutinemessig bør nedfelles i skriftlig referater, ut fra bevismessige hensyn, selv om loven ikke stiller krav til dette. Rettslig sett er det således ingen forskjell mellom oppsigelses- og avskjedsbestemmelsene i forhold til drøftingsbestemmelsen.

### **Unnlatt drøfting**

I forarbeidene<sup>4</sup> fremgår videre at drøftingsregelen først og fremst er en ordensregel. Det betyr at feil ikke nødvendigvis medfører ugyldighet, men er avhengig av i hvilken grad feilen kan ha påvirket resultatet. Jakhelln<sup>5</sup> skriver bl.a.: "*Ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold er forutgående drøfting ansett for selvsagt.*"

Et sentralt spørsmål er virkningene av unnlatt drøfting.

---

<sup>4</sup> Ot.prp. nr.50 (1993-94) s 183

<sup>5</sup> Jakhelln (2006) s 419

I den anledning vises til rettspraksis. I Rt 1972 1330, ble en 45 år gammel bokholder gitt oppsigelse fra sin stilling ved et hotell etter lang tjenestetid. Drøftingsmøte var ikke avholdt i forkant. Bokholderen ble tilkjent kr 10.000,- i erstatning, da rettens flertall hevdet at hvis arbeidsgiver hadde tatt spørsmålet opp med han på forhånd, hadde det vært mulig å få til en ordning slik at han kunne fortsatt i arbeidet.

I Frostating lagmannsrett <sup>6</sup> ble en kvinnelig avdelingsleder/nestleder fratatt lederansvaret og senere sagt opp grunnet en advarsel om at det luktet alkohol av henne en rekke ganger på jobb. I tillegg involverte hun noen av brukerne i konflikt med arbeidsgiver. Det ble ikke avholdt drøftingsmøte forut for oppsigelsen. Lagmannsretten hevdet at et slikt møte ville kunne ha ryddet av veien misforståelser med hensyn til hennes kontakt med brukerne. Oppsigelsen ble ikke ansett saklig og tingrettens dom for ugyldighet og oppreisning ble stadfestet.

I en dom fra Asker og Bærum <sup>7</sup> fant retten at en avskjed måtte kjennes urettmessig fordi *”bedriften ikke har fulgt den saksbehandling som følger av arbeidsmiljøloven § 57 nr. 1 og at dette bruddet på saksbehandlingsregelen kan ha hatt avgjørende betydning for bedriftens håndtering av saken om avskjed.”*

I dette tilfelle ble avskjeden foretatt av en impulshandling i forbindelse med en konflikt på arbeidsplassen. Retten skriver bl.a.: *”Det er ikke bare for å få de faktiske forhold bedre belyst, men også for å gi tid til neddemping av gemyttene”..*

En dom der oppsigelsen stod seg uten at drøftingsmøte var avholdt var i Rt 2000 1800. Drøftingsmøte var imidlertid avholdt like etter at oppsigelsen var gitt – i tillegg var det gitt flere forvarsler ved uformelle samtaler og et uformelt møte. Retten fant at saksbehandlingsfeilen ikke hadde påvirket saken, og stadfestet oppsigelsen.

---

<sup>6</sup> Frostating lagmannsrett (LF-2008-27241)

<sup>7</sup> Dom fra Asker og Bærum 12.10.2000

Likeledes ble manglende drøftingsmøte etter omstendighetene heller ikke vektlagt i saken der en ansatt fikk avskjed i prøvetid (omgjort til oppsigelse) på en bensinstasjon pga. manglende vilje/evne til å følge instruksjer og rutiner, jf dom i Agder Lagmannsrett <sup>8</sup>. I dommen fremkommer bl.a. følgende: *”Lagmannsretten finner at manglende drøftingsmøte ikke ville ha hatt noen betydning for arbeidsgiverens beslutning om å avskjedige A. I den anledning er særlig vektlagt at daglig leder ved flere anledninger tok opp med A at hun måtte forbedre seg, og at det heller ikke ville ha vært mulig med noen vesentlige endringer av hennes arbeidsoppgaver eller omplassering.”*

I all hovedsak kan det likevel fastslås at det i rettspraksis er lagt stort vekt på saksbehandlingen før den endelige beslutningen om både oppsigelse og avskjed er tatt. Det er, ut fra det jeg kan se, således ingen forskjell på arbeidsgivers drøftingsplikt i forhold til om det er gitt avskjed eller oppsigelse. Jeg vil for øvrig presisere at der det i unntakstilfelle ikke er mulig å avholde drøftingsmøte av ulike årsaker, bør arbeidsgiver kunne begrunne og dokumentere dette. Videre kan saksbehandlingsreglene ha betydning for saklighetsvurderingen.

Formålet med saksbehandlingsreglene er således å forhindre uriktige avgjørelser og sikre størst mulig ryddighet.

### **3 Formkrav**

#### **3.1 Arbeidsgivers formkrav ved oppsigelse**

Aml § 15-4 stiller krav til hvordan en oppsigelse skal utformes og på hvilken måte den skal gjøres kjent for arbeidstakeren.

---

<sup>8</sup> Agder lagmannsrett (LA 2007 134036)

Samme formregel gjelder også for avskjed, jf aml 15-14 (2).

Ifølge lovforarbeidene<sup>9</sup> fremkommer at bakgrunnen for formreglene først og fremst er arbeidstakers behov for informasjon om de rettigheter vedkommende har ved en oppsigelse. Videre skal reglene sikre at et vedtak om oppsigelse er gjennomtenkt. De skal bidra til å skape tilstrekkelig klarhet omkring oppsigelsen, bl.a. for å få fastlått utgangspunktet for oppsigelsesfristene, og de skal også gi domstolene et hensiktsmessig utgangspunkt for en eventuell kontroll og etterprøving av oppsigelsen.

I aml § 15-4 (1) fremgår at ”*oppsigelse skal skje skriftlig.*”

I følge lovforarbeidene<sup>10</sup>, framgår at skriftlighetskravet er absolutt for arbeidsgiver, men ikke for arbeidstaker. Videre framgår at regelen således må regnes for en ordensbestemmelse for arbeidstakerne.

Dersom arbeidsgiver ikke overholder skriftlighetskravet, er oppsigelsen formuriktig, og ugyldighet er da hovedregelen, jf. aml § 15-5 (1).

I aml § 15-4 (2) fremkommer at ”*oppsigelse fra arbeidsgivers side skal leveres til arbeidstaker personlig eller sendes i rekommandert brev til arbeidstakers oppgitte adresse*”. Videre at ”*oppsigelsen skal anses for å ha funnet sted når den er kommet fram til arbeidstaker.*” Det stilles med andre ord ingen krav om at oppsigelsen faktisk er lest. Begrunnelsen for bestemmelsen er å sikre at oppsigelsen kommer fram til rette person.

I følge lovforarbeidene<sup>11</sup> fremkommer at aml § 15-4 (2) anses som en ”*ordensregel*”. Dersom oppsigelsen er sendt på annen måte er den likevel gyldig, dersom den har kommet

---

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-94)s 185

<sup>10</sup> Ot.prp.nr. 41 (1975-76) s 69

<sup>11</sup> Ot.prp.nr. 41 (1975-76) s 69



fram til arbeidstakeren. Det viktige her er at arbeidsgiver har bevisbyrden for at den skriftlige oppsigelsen er kommet fram til arbeidstakerne.

I følge rettslig teori hevder Fanbebust<sup>12</sup> at dersom oppsigelsen er sendt rekommandert, må arbeidstakeren ha hatt rimelig tid til å hente postsendingen.

Regelen har videre betydning for fristberegningen mht. søksmålsfrister i tvister, jf. § 17-4.

Videre i aml § 15-4 (2) stiller loven en rekke krav til arbeidsgivers utforming av oppsigelsen, bl.a. skal oppsigelsen inneholde opplysninger om arbeidstakers rett til å kreve forhandling og reise søksmål, retten til å fortsette i stilling, de frister som gjelder for å kreve forhandling, reise søksmål og for å fortsette i stillingen og hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt i en eventuell tvist.

En oppsigelse skal videre ikke komme overraskende på arbeidstaker, dog har arbeidsgiver ikke plikt til å oppgi årsaken til oppsigelsen nedfelt i den skriftlige oppsigelsen, men arbeidstaker kan særskilt kreve det, jf aml § 15-4 (3).

### **Formfeil**

Virkningene av formfeil ved oppsigelse fremkommer i aml. § 15-5 (1). Her fremgår bl.a. at arbeidstaker som pga. formuriktighet går til søksmål innen 4 måneder etter oppsigelsen fant sted, skal få sin oppsigelse kjent ugyldig, med mindre særlige omstendigheter gjør dette åpenbart urimelig. "Særlige omstendigheter og "åpenbart urimelig" må vurderes i hvert enkelt tilfelle.

Det er for øvrig viktig å presisere at § 15-5 (1) ikke gjelder ved formuriktighet ved avskjed. Her ses følgelig en viktig forskjell i avskjeds- og oppsigelsesbestemmelsen. Oppsagt

---

<sup>12</sup> Fanebust (2001) s 293

arbeidstaker har følgelig et bedre vern, ettersom formuriktige oppsigelser i utgangspunktet leder til ugyldighet.

Imidlertid kan både en oppsagt og avskjediget arbeidstaker gå til søksmål uten søksmålsfrist, jf § 17-4 (3), dersom arbeidsgivers oppsigelse eller avskjed ikke oppfyller formkravene i § 15-4 første og annet ledd. Mer om virkninger fremgår i kap. 5.

Frister vedrørende arbeidstakers rett til å kreve forhandlinger og ved søksmål, fremkommer i aml kapittel 17. Jeg velger ikke å gå nærmere inn på disse fristene, som fremkommer klart i aml §§ 17-3 og 17-4.

Begrunnelsen for de strenge formkravene er å beskytte den svakere part i forholdet, her arbeidstaker, i forhold til arbeidsgiver. Arbeidsgiver er således den sterkeste part i et arbeidsforhold, som lovgiver har funnet grunn til å stille spesielle krav til ved avslutningen av et arbeidsforhold.

Formålet med formkravene er også her å sikre størst mulig ryddighet etter at beslutningen om oppsigelse eller avskjed er tatt.

## **4 Grensedragnings mellom avskjed og oppsigelse basert på arbeidstakers forhold**

### **4.1 Materielle vilkår for avskjed**

#### **4.1.1 Innledning**

Avskjed innebærer at arbeidsforholdet bringes til opphør straks.

Å få avskjed i et arbeidsforhold vil være svært belastende for arbeidstaker. Konsekvensene for arbeidstaker er å måtte ”gå på dagen” (jf forarbeidene til loven)<sup>13</sup>, slik at lønnen stoppes umiddelbart.

Arbeidsgiver har på sin side i loven et virkemiddel å anvende, dersom arbeidstaker er skyld i et grovt mislighold i arbeidsforholdet og arbeidsgiver ser seg nødt til å fjerne vedkommende øyeblikkelig.

Arbeidsgiver har følgelig et stort ansvar for å treffe en riktig beslutning på hvilken måte arbeidsforholdet skal avsluttes, ut fra hvor alvorlig arbeidstakers forhold er. Arbeidstakeren vil ha et bedre vern ved oppsigelse enn ved avskjed. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 4.2.

#### 4.1.2 Utviklingstrekk

Aml § 15-14 om avskjed viderefører den tidligere lovens § 66, som var ny i 1977-loven, men bygde på tidligere rettspraksis. Før vedtakelsen av 1977-loven fantes ikke skrevne avskjedsregler i arbeidervernlovgivningen. Avskjedsadgangen fulgte da av omfattende rettspraksis. Den sentrale dom i denne sammenheng er Rt. 1955 s. 403<sup>14</sup>, hvor Høyesterett la til grunn:

*”Jeg bygger da på at det etter gjeldende rett bare er en etter forholdene og etter tjenestens art vesentlig misligholdelse av arbeidsavtalen eller grovt eller alvorlig brudd på vedkommende arbeidets eller funksjonærs plikter i arbeidsforholdet, som berettiger til å avskjedige ham med øyeblikkelig virkning.”*

---

<sup>13</sup> Ot.prp. 41 (1975-76) s 28

<sup>14</sup> Rt 1955.403

I følge forarbeidene til loven<sup>15</sup>, framgår at etter arbeidsrettsrådets oppfatning var det en vesentlig svakhet at dagjeldende Arbeidervernloven ikke inneholdt bestemmelser om avskjed og vilkårene for dens rettmessighet. Den regulering rådet den gang ble stående ved omfattet vilkårene for å nytte avskjed, måten tvister skulle behandles på og rettsvirkningene av urettmessig avskjed.

Avskjedsreglene bygger på et kontraktsrettslig prinsipp. Dette prinsippet går ut på at dersom den ene part vesentlig misligholder sine forpliktelse etter avtalen, kan den annen part si seg fri fra kontrakten ved heving.

I følge juridisk teori hevder Fougner og Holo<sup>16</sup> i kommentarutgaven til arbeidsmiljøloven at arbeidsavtalens karakter og sentrale betydning for den enkelte har ført til at det kontraktsrettsrettslige perspektiv med årene er kommet i bakgrunn. Videre fremkommer at:

*”Høyesterett i de senere år ikke bare har vurdert graden av mislighold, men også åpnet for rene interesseavveininger i avskjedssaker. Vurderingen i en avskjedssak kan således komme til å nærme seg avveiningsmåten ved oppsigelse, der man setter virksomhetens og den ansattes behov opp mot hverandre. Høyesterett har dermed skjerpet reglene for arbeidsgiver og fjernet seg ytterligere fra den rene misligholdstenkning som ordlyden i bestemmelsen inviterer til.”*

Av internasjonale kilder nevnes Den reviderte europeiske sosialpakten av 3. mai 1996<sup>17</sup> (nr 2, artikkel 2, 21 og 24), ILO (Den internasjonale arbeidsorganisasjon)-rekommendasjonene nr. 119 (1963)<sup>18</sup> og nr.166 (1982) om opphør av arbeidsforhold. Disse rekommendasjonene innskrenker seg til å sette minstekrav. Disse minstekravene er oppfylt i aml.

---

<sup>15</sup> Ot.prp. nr 41 (1975-76) s 13

<sup>16</sup> Fougner og Holo (2006) s. 849

<sup>17</sup> Den reviderte europeiske sosialpakten 3.5.1996

<sup>18</sup> ILO-rekommendasjonene nr. 119 (1963) og nr. 166 (1982)

#### 4.1.3 Arbeidsmiljøloven § 15-14 Avskjed

Aml § 15-14 (1) lyder som følger:

*”Arbeidsgiver kan avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig fratreden dersom denne har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen.”*

Statens tjenestemenn omfattes ikke av amls bestemmelse om avskjed, men av tjenestemannsloven § 15<sup>19</sup>, jf forskrift 16. desember 2005 nr 1567 om unntak for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper.

I tjenestemannsloven § 15 fremgår mer detaljerte avskjedsgrunner for embets- og tjenestemenn. Her fremkommer bl.a. *”har vist grov uforstand i tjenesten eller grovt har krenket sine tjenesteplikter eller trass i skriftlig advarsel eller irettesettelse gjentatt har krenket sine tjenesteplikter.”* I tillegg angis i ovennevnte lov at også forhold uten tilknytning til selve utførelse av arbeidet kan gi grunnlag for avskjed. Men det vil bare være aktuelt der arbeidsgiver med rimelighet kan stille særskilte krav til den ansattes opptreden utenfor arbeidssituasjonen.

Forskjellen mellom aml og tjml er dog ikke så stor – begge har ordlyden *”grovt”* i seg og man oppdager umiddelbart at arbeidstakers/tjenestemanns *”krenkelser, pliktbrudd og mislighold”* er å anse som alvorlige forhold i et arbeidsforhold som kan føre til avskjed. En forskjell er at tjml krever at skriftlig advarsel gis før avskjeden, noe aml ikke krever.

I sjømannsloven § 15<sup>20</sup> er avskjedsgrunnlaget angitt mer detaljert med eksempler på grove tjenesteforsømmelser, som for eksempel forsettelig eller uaktsomt ikke å ha kommet om bord i rett tid når skipet skal gå, ved voldsom fremferd, mishandling av andre om bord,

---

<sup>19</sup> Tjenestemannsloven § 15

<sup>20</sup> Sjømannsloven § 15

tyveri, ha brakt narkotika ombord m.m. Bakgrunnen for å være så detaljrik på avskjedsgrunner kan nok være de spesielle arbeidsforhold som er på et skip.

I følge juridisk teori skriver Jakhelln<sup>21</sup> bl.a. at *”den oppregning som er gjort i sjømannsloven må kunne anses for kasuistiske utslag av det generelle prinsipp om vesentlig mislighold og vil av den grunn være veiledende også i forhold til arbeidsmiljølovens bestemmelse.”*

Kommunale og fylkeskommunale arbeidstakere komme inn under aml bestemmelser om opphør av arbeidsforhold.

Generelt sett er amls bestemmelse i § 15-14 (1) om avskjed en svært streng reaksjonsform overfor arbeidstakeren. At arbeidstakeren gis avskjed vil dessuten kunne gjøre det vanskeligere å skaffe seg nytt arbeid – arbeidstakeren vil i praksis kunne bli ”merket” av avskjeden. I attesten som arbeidstaker har krav på, jf. § 15-15, kan arbeidsgiver opplyse om at arbeidstaker er avskjediget, men uten nærmere angivelse av grunnen.

Arbeidstaker kan nå få en periode uten inntekter inntil vedkommende har skaffet seg nytt arbeid eller har krav på dagpenger etter en karenstid på 8 uker, jf folketrygdloven § 4-10.

Uten inntekt og uten dagpenger kan det i 8-ukers perioden være aktuelt å søke om økonomisk stønad, jf sosialtjenesteloven kap. 5.

### **Kompetanse til å avskjedige en arbeidstaker**

I henhold til ordlyden i § 15-14 er det kun arbeidsgiver som kan avskjedige en arbeidstaker med øyeblikkelig virkning.

Dersom arbeidstaker selv ønsker å si opp arbeidskontrakten, vil man måtte ta utgangspunkt ut fra alminnelige arbeidsrettslige regler. I sjømannsloven av 1975 framgår derimot at sjømannen selv har *”rett til å fratre tjenesten”* m.m.

---

<sup>21</sup> Jakhelln (2007) s. 472

Ordet ”kan” i aml § 15-14 (1) første punktum, betyr at arbeidsgiver faktisk kan velge å avstå fra og avslutte arbeidstakers arbeidsforhold. Arbeidsgiver har således ingen plikt til å si opp vedkommende selv om vilkårene i loven er oppfylt.

I den anledning vises til aml § 15-4 (2) d) hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt i en eventuell tvist. Kompetansen til å foreta oppsigelser følger normalt ansettelseskompetansen. Hvis en oppsigelse eller avskjed er foretatt av en person som ikke har kompetanse, vil denne være uten rettsvirkning.

I følge rettspraksis vises til Rt.1989 798<sup>22</sup> hvor styreformann sa opp en disponent, skjønt det i vedtektene framgikk at slik oppsigelse måtte besluttes av generalforsamlingen. Det vises også til Naskeridommen (Rt.1999 184<sup>23</sup>), der rådmannen ensidig ville omgjøre avskjeden til oppsigelse, noe han ikke hadde kompetanse til å gjøre. Retten fant ikke grunnlag for avskjed. Om det var saklig grunn for oppsigelse gikk ikke retten inn på, siden arbeidsgivers kompetanse for påstanden var gitt på feil grunnlag.

### **”Har gjort seg skyldig i”**

Lovens vilkår for å avskjedige en arbeidstaker forutsetter at denne *”har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annen vesentlig mislighold av arbeidsavtalen.”* Det generelle krav er således *”vesentlig mislighold av arbeidsavtalen”*. Uttrykket *”grovt pliktbrudd”* kan sies å omfattes av uttrykket *”vesentlig mislighold”* og er slik sett bare et eksempel på dette<sup>24</sup>. Avskjedsgrunlaget er således angitt temmelig bredt og lite spesifikt. Når det gjelder ordlyden *”gjort seg skyldig i”* er avskjed ikke nødvendigvis betinget av subjektiv skyld. Avskjed kan for eksempel finne sted ved grove tilfelle av udugelighet, selv om arbeidstakeren har gjort så godt vedkommende har kunnet.

---

<sup>22</sup> Rt 1989 s 798

<sup>23</sup> Rt 1999 s 184

<sup>24</sup> Jakhelln (2007) s. 472

Når det gjelder beviskrav ved avskjed, kreves det mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt for at en avskjed skal anses rettmessig, men likevel ikke så strenge beviskrav som i strafferetten. Dersom arbeidstaker har opptrådt straffbart og dømmes for dette, kan det være tilstrekkelig med avskjed, men både her og ellers må det vurderes konkret om forholdene gir grunnlag for avskjed eller oppsigelse.

I henhold til juridisk teori skriver Fougner og Holo<sup>25</sup> om lovens uttrykk ”har gjort seg skyldig i” - at uttrykket neppe innebærer noe krav om at arbeidsforholdet skal være subjektivt klanderverdig. Det objektive forhold er i prinsippet nok, og det kreves verken uaktsomhet eller forsett. Forsettelig overtredelse vil imidlertid lettere berettige avskjed.

### **Arbeidsavtale**

Arbeidsavtalen som både arbeidsgiver og arbeidstaker skal undertegne i forbindelse med tilsetting i et arbeidsforhold, er et viktig dokument for begge parter. Arbeidsavtalen skal være skriftlig (jf § 14-5) og skal inneholde minimumskrav (jf § 14-6) mht. til opplysninger om forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet. Bl.a. skal arbeidsavtalen inneholde en beskrivelse av arbeidet eller arbeidstakerens tittel, stilling eller arbeidskategori (jf § 14-6 (1) bokstav c)).

Det betyr at er man for eksempel ansatt som sykepleier, skal dette framgå i arbeidsavtalen. Eksempelvis forventes at en sykepleier ikke forsyner seg med medisiner i arbeidstiden til eget bruk. Dersom sykepleieren gjør dette, kan dette være et alvorlig mislighold av arbeidsavtalen, slik at grunnlag for avskjed kan være tilstede. Dette kan således være et alvorlig utslag av lojalitetsplikten.

### **Arbeidsreglement**

Mange arbeidsgivere har både oppsigelses- og avskjedsgrunner nevnt i bedriftens arbeidsreglement, men er ikke noe vilkår for å gi avskjed. Bestemmelse om arbeidsreglement framkommer i aml § 14-16 der det bl.a. framgår at ved industriell

---

<sup>25</sup> Fougner og Holo (2006) Arbeidsmiljølovens kommentarutgave s. 852



virksomhet og ved handels- og kontorvirksomhet, som sysselsetter mer enn 10 arbeidstakere, skal det utarbeides et arbeidsreglement for arbeidstakere som ikke har en ledende eller kontrollerende stilling. Videre kan departementet bestemme om arbeidsreglement også skal utarbeides i andre virksomheter enn de nevnte. Bl.a. skal reglementet inneholde de ordensregler som trengs og regler for arbeidsordningen.

For virksomheter som ikke kommer inn under § 14-16 første ledd kan det likevel fastsettes arbeidsreglement. Hvis dette gjøres, skal §§ 14-17 til 14-20 gjelde tilsvarende.

Og det er nettopp ”ordensregler som trengs” som her er interessant ved at det kan tas med situasjoner som kan føre til avskjed eller oppsigelse for arbeidstakeren. For øvrig er begrepet ovenfor noe vidt – hva som ”trengs av ordensregler” kan være noe forskjellig ut fra hva slags type bedrift dette er.

Ofte vil reglementet ligge som et vedlegg til arbeidsavtalen, slik at arbeidstakeren må sette seg inn i innholdet i reglementet og gjerne signere at det er lest. Reglementet skal slås opp på ett eller flere iøynefallende steder i virksomheten jf 14-17 (3). På den måten kan arbeidstaker allerede på et tidlig tidspunkt i sitt arbeidsforhold være kjent med forhold som kan være avskjeds- eller oppsigelsesgrunn. Dette kan være et moment som kan tas med i vurderingen i en avskjedssak og eventuelt i en rettssak. Arbeidsgiver kan i tillegg også legge andre forhold til grunn for avskjed eller oppsigelse enn det som fremkommer i ovennevnte ”ordensregler”.

Det betyr at avskjeds- og oppsigelsesbestemmelsene i aml går ”foran” ordensreglene i reglementet. Med andre ord vektlegges loven sterkere enn interne ordensregler for de ansatte i bedriften. Konsekvensen av dette er at dersom arbeidsgiver finner grunn for avskjed eller oppsigelse, kan arbeidsgiver gjøre dette selv om avskjeds- eller oppsigelsesgrunnen ikke går frem i reglementet. Et reglement er således ingen individuell kontrakt mellom partene, slik som arbeidskontrakten er – men inneholder retningslinjer og regler om hva som forventes av vanlig god oppførsel på en arbeidsplass.

I forarbeidene til loven<sup>26</sup> framgår bl.a. : ”Ved tvist om en avskjedigelse er rettmessig, må derfor lovens regler slå gjennom overfor arbeidsreglementet, slik at domstolene alltid må kunne vurdere om en forseelse rent faktisk kan anses som vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, selv om den etter en fortolkning av arbeidsreglementets bokstav må anses som en krenkelse av dette. Spørsmålet om vanlig oppsigelse kunne vært brukt uten særlig ulempe for virksomheten, må også tillegges atskillig vekt ved vurderingen.”

### **Arbeidsgivers reaksjonstid**

I følge forarbeidene til loven<sup>27</sup> og med henvisning til ILO-rekommendasjon<sup>28</sup> fremgår at arbeidsgiver må reagere innen rimelig tid etter at misligholdet er kjent. Dette er også uttrykkelig fastslått i svensk rett.<sup>29</sup> Dersom arbeidsgiver forholder seg passivt, kan dette anses for å være et avkall på sin rett til å gi avskjed. Virkningen av passivitet kan følgelig føre til at avskjeden blir kjent ugyldig.

Dege<sup>30</sup> skriver bl.a.: ”Desto lenger arbeidsgiver har visst om forholdet før reaksjonen, desto svakere stiller han/hun ved senere bruk av misligholdet. Hensynet til at den ansatte skal få kunnskap om hvordan arbeidsgiveren ser på misligholdet, tilsier at det skal reklameres innen rimelig tid, for at arbeidsgiver skal kunne påberope seg dette.”

”Rimelig tid”-begrepet må videre settes i forbindelse med fra det tidspunkt det var rimelig at arbeidsgiver oppdaget misligholdet og ikke nødvendigvis når det faktiske misligholdet fant sted. Arbeidsgiver må ha rett til å bruke en viss tid på undersøkelser, søke råd og veiledning m.v.

---

<sup>26</sup> Ot.prp. nr 41 (1975-76) s 78

<sup>27</sup> Ot.prp. nr 41 (1975-76) s 79

<sup>28</sup> ILO-rekommendasjon nr. 119

<sup>29</sup> Svens lov: § 18 i ”Lag om anställningsskydd”

<sup>30</sup> Dege (2003) s 509

I følge rettspraksis vises til Rt 2009 685. En fylkeskommune ønsket å si opp en arbeidstaker som var dømt for seksuallovbrudd. HR fant at arbeidstakeren hadde orientert sine overordnede i tilstrekkelig grad om straffesaken og at fylkeskommunen hadde brukt for lang tid før mannen ble oppsagt. Oppsigelsen ble derfor kjent ugyldig.

Videre vises til Rt 2005 518 (Pornonedlastning). Der fremgikk bl.a. at dersom arbeidsgiver kjente til misligholdet uten å reagere, ville avskjedsadgangen kunne være tapt – fordi slikt kan *”være egnet til å skape det inntrykk hos de ansatte at man så igjennom fingrene”* med forholdet. Her hadde arbeidsgiver i lengre tid kjent til at arbeidstakerne hadde benyttet internett til nedlasting av pornografisk materiale i strid med personalhåndboken. Arbeidsgiverens passivitet medførte at det verken forelå grunnlag for avskjed eller oppsigelse.

### **Advarsel**

Loven stiller ingen krav om at advarsel må ha vært gitt i forkant av en avskjed. I følge forarbeidene til loven <sup>31</sup> fremgår imidlertid at terskelen for om avskjed skal anses for rettmessig bør være lavere i de tilfellene hvor arbeidstaker på forhånd har fått skriftlig advarsel for samme eller tilsvarende forhold. En advarsel er en dokumenterbar meddelelse til en arbeidstaker om at gjentakelse vil kunne medføre oppsigelse eller avskjed.

### **Vurderinger**

Ved vurderingen av om arbeidstakerens klanderverdige oppførsel utgjør et vesentlig mislighold må det foretas en totalvurdering i hvert enkelt tilfelle. Det er således ingen regler som tvinger en arbeidsgiver til å avskjedige en arbeidstaker. Det vil først skje når en type mislighold og grovhet kan gi grunnlag for avskjed. Og selv om det ytre mislighold kan se ut som å være det samme eller sammenlignbart i ulike saker, kan det likevel være omstendigheter som gjør at det rent arbeidsrettslig kan bli forskjellig resultat når retten skal prøvde den individuelle rettmessigheten av en avskjed.

---

<sup>31</sup> Ot prp nr 49 (2004-2005) s 254

Og hvor går forøvrig grensen dersom en sykepleier i arbeidstiden stjeler en eske med Paracet i medisinskapet til seg selv for hodepine mot en reseptbelagt morfinampulle? I hvor stor grad er arbeidsavtalen misligholdt i disse to eksemplene? Vil det være avskjedsgrunn å stjele reseptbelagte medisiner til eget bruk – men kun oppsigelsesgrunn ved å stjele en eske med 20 tabletter reseptfrie Paracet? Og hva om sykepleieren stjeler til andre og ikke til eget bruk? Her vil det være mange momenter som spiller inn og som må vurderes nærmere i hvert enkelt tilfelle.

### **Interesseavveining**

Også i avskjedssaker (som i oppsigelsessaker) er det blitt akseptert, i følge rettspraksis, å foreta en konkret skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Spørsmålet er om det etter en samlet avveining av begge parters interesse, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør umiddelbart.

I følge Holo<sup>32</sup> fremgår følgende: *”Arbeidsavtalens karakter og sentrale betydning for den enkelte har ført til at det kontraktsrettslige perspektiv med årene er kommet i bakgrunnen. Dette reflekteres ved at Høyesterett i de senere år ikke bare har vurdert graden av mislighold, men også åpnet for rene interesseavveininger i avskjedssaker.”*

Det betyr at på den ene siden må det foretas en konkret vurdering hvor vanskelig det vil være for bedriften å fortsette arbeidsforholdet og hvilke konsekvenser det vil få for bedriften.

På den annen side må arbeidstakers problemer ved umiddelbar fratredelse veies opp mot arbeidsgivers behov. En slik rimelighetsvurdering hvor en ren interesseavveining av partenes fordeler og ulemper vil ha stor betydning for utfallet av saken.

---

<sup>32</sup> Fogner og Holo (2006) s 849

Jeg velger å vise til punktene 4.3, 4.5 og kap. 6 som nærmere går inn på avveiningsvurderingen i opphørssaker, samt til rettspraksis.

### **Suspensjon**

Når det gjelder bestemmelsen om suspensjon, jf aml § 15-13 er dette en viktig integrert del av arbeidsgivers virkemiddel for å kunne pålegge arbeidstaker å fratru arbeidsforholdet øyeblikkelig mens saken undersøkes nærmere.

Ifølge loven kan arbeidsgiver suspendere dersom vilkårene om det er grunn til å anta at arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed etter aml § 15-14, og om virksomheten har behov for at vedkommende fratru, er til stede. Det er å merke seg at det kun er arbeidsplikten som i suspensjonsperioden opphører. Lojalitetsplikten beholdes og arbeidstaker har rett på lønn mens saken undersøkes nærmere. Suspensjon kan senere føre til avskjed og da vil reglene for avskjed gjelde. Jeg velger ikke å gå nærmere inn på suspensjonsbestemmelsen i denne oppgave.

### **Forskjellige avskjedsgrunner**

Som eksempler på avskjedsgrunner i henhold til arbeidsmiljøloven kan nevnes bruk av rusmidler i tjenesten, ordrenekt, tyveri eller underslag av arbeidsgivers midler, respektløs opptreden av graverende art, grove brudd på lojalitetsplikten m.m. Det kan også være avskjedsgrunn at arbeidstakeren gjentatte ganger, og på tross av advarsel, ikke møter frem til arbeidet i rett tid eller forlater arbeidsplassen uten tillatelse.

Avskjed blir ofte utløst av et enkeltstående forhold som er spesielt graverende. Dette er imidlertid ingen betingelse og dersom arbeidstakeren gjentatte ganger krenker sine plikter, vil dette i sum kunne gi grunnlag for avskjed, jf Rt 1999 163 (Akan-dom).<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Rt 1999 163.

I Naskeridommen<sup>34</sup> stjal renholdsassistenten noen støvkluter og gummihansker. Retten fant at et slikt tilfelle ikke ble ansett som så graverende at det kvalifiserte til avskjed.

I Pornonedlastningsdommen<sup>35</sup> gjaldt nedlasting av pornografisk materiale over lengre tid og i strid med personalhåndboken. Høyesterett la i sin vurdering relativt tung vekt på at arbeidsgiveren over tid hadde forholdt seg passiv til disse overtredelsene. Høyesterett kom til at avskjed fremstod som en uforholdsmessig reaksjon, preget av vilkårlighet. Avskjeden ble heller ikke opprettholdt som oppsigelse.

I Borgarting lagmannsrett<sup>36</sup> ble en driftsleder i en kommunal etat gitt avskjed etter at han hadde forsøkt å dekke en privat strømregning over etatens budsjett. Flertallet kom til at forholdet ga grunnlag for avskjed. Flertallet pekte på at økonomiske misligheter overfor arbeidsgiver i utgangspunktet ville være avskjedsgrunn, og viste ellers særlig til at arbeidstaker satt i en ledende stilling.

Det vises videre til NAD, Skien og Porsgrunn<sup>37</sup>. Saken dreide seg om en mannlig ekspeditør i videoforretning som ble gitt avskjed pga. bruk av ørepynt. Arbeidsgiver hadde flere ganger oppfordret han til å ta ørepynten bort. Retten kom til at avskjeden var urettmessig ettersom bruk av ørepynt ikke kunne karakteriseres som vesentlig mislighold eller grovt pliktbrudd.

I ovennevnte dom var det ikke nedlagt subsidiær påstand om opprettholdelse som oppsigelse. Men man kan tenke seg at dersom en ansatt som for eksempel etter tiltredelse begynner med piercing, som syntes å være særlig provoserende og ikke passer inn i den virksomheten vedkommende arbeidet, kunne saken stilt seg annerledes. Saklig grunnlag for oppsigelse etter først en advarsel, kunne muligens blitt resultatet.

---

<sup>34</sup> Rt 1999 s 184 (Naskeridommen)

<sup>35</sup> Rt 2005 518 (Pornonedlastning)

<sup>36</sup> Borgarting lagmannsrett 8.9.97 (LB-1996-2473)

<sup>37</sup> NAD 1987 772, Skien og Porsgrunn

I Oslo byretts dom<sup>38</sup> ble en ansatt i innkjøpsavdelingen på Oslo Plaza Hotell AS avskjediget fra sin stilling som minibarassistent. Hotelllets begrunnelse var at han hadde skaffet til veie hasj for en vaktmester ved hotellet som igjen hadde overlevert stoffet til innkjøpssjef som den endelige mottaker. Retten fant at vilkårene for avskjed ikke forelå, men at det var grunnlag for oppsigelse. Det ble lagt vekt på at det var et engangstilfelle med en liten mengde hasj. Videre ble det vektlagt at arbeidstakeren var bedt om å medvirke til å fremskaffe stoffet til en av hans overordnede i innkjøpsavdelingen. I tillegg var det gått langt tid (ca. 2 år) fra forholdet fant sted og avskjeden ble gitt.

I NAD, Asker og Bærum<sup>39</sup> ble en økonomisjef i et flyselskap avskjediget. Retten kom til at det forelå urettmessig avskjed, men saklig grunn til oppsigelse. Retten la vekt på at mistanker om underslag av flere oppgjør ikke kunne bevises. Men ettersom økonomisjefen hadde ansvar for oppgjørsrutinene og at det forelå mange uklarheter i saken, gjorde at tillit til han ble brutt og dette ble ansett som saklig grunn til oppsigelse.

Ut fra de ovennevnte dommer ses klart de forskjellige situasjoner hvor retten har vurdert alvorlighetsgrad i hvert enkelt tilfelle. Samlet sett i disse dommene har retten trukket fram følgende vurderingsmomenter som er vektlagt: Gjentatte klanderverdige forhold kontra èngangsforeteelse, saksbehandlingen i forkant, om avskjeden kom brått på arbeidstaker, hva slags stilling vedkommende innehar (strengere krav til ledere), reaksjonstidspunkt fra arbeidsgivers side, omfang av klanderverdigheten (mengde og verdi), alvorlighetsaspektet og bevisføring.

Totalt sett kan man klart si at ved vurderingen om det foreligger grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold må arbeidstakers subjektive forhold tillegges stor vekt. Samtidig må det tas hensyn til den fare som er oppstått eller den skade som er forvoldt, tilliten innad og utad, den type arbeid som skal utføres, forholdet til de øvrige ansatte m.m.

---

<sup>38</sup> Oslo Byretts dom 1997-02-14

<sup>39</sup> NAD 1981-1983 s 651, Asker og Bærum

Det betyr blant annet at forsettelige handlinger eller unnlaterer vil måtte vurderes vesentlige strengere enn uaktsomme, og grov uaktsomhet strengere enn simpel uaktsomhet. Følgelig kan det her trekkes en grense nedad mot oppsigelse. Dette er følgelig en viktig forskjell mellom avskjed og oppsigelse. Ved oppsigelse settes ikke så strenge krav til handlingens grovhet.

Når det gjelder **prøvelsesrett** fremkommer dette under pkt. 4.2.3 (s.37).

## 4.2 Materielle vilkår for oppsigelse

### 4.2.1 Innledning

Oppsigelse innebærer at arbeidsforholdet bringes til opphør med en nærmere angitt oppsigelsesfrist. Oppsagt arbeidstaker har krav på å arbeide ut oppsigelsestiden med lønn, dvs. at rettigheter og plikter etter arbeidsavtalen består også i oppsigelsestiden.

Arbeidsgiver har derimot rett og plikt til å motta arbeidsytelsen i oppsigelsestiden, samt plikt til å betale lønn. Her ses en stor forskjell i forhold til avskjediget arbeidstaker som må gå på dagen.

Oppsigelse grenser nedad til rettmessige endringer i arbeidsforholdet i kraft av arbeidsgivers styringsrett og oppad til rettmessig avskjed.

### 4.2.2 Utviklingstrekk

I følge forarbeidene til loven<sup>40</sup> framgår blant annet at ”*bestemmelsene om vern mot usaklig oppsigelse bygger på forutsetningen om at arbeidstakeren trenger et særlig vern, som den svakere part i kontraktsforholdet.*”

---

<sup>40</sup> Ot.prp nr 41 (1975-76)s 13



Aml § 15-7 Vern mot usaklig oppsigelse - er en videreføring av vern mot usaklig oppsigelse i den tidligere lovens § 60, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 335.<sup>41</sup> Siden det ikke er tilsiktet noen realitetsendring, er rettsavgjørelser og forarbeider knyttet til den tidligere bestemmelsen fortsatt relevante for forståelsen av det nærmere innholdet i den rettslige standarden. Domstolenes anvendelse av saklighetskravet i den tidligere lovens § 60 nr. 1 (som tilsvarer § 15-7 første ledd) viser at bestemmelsen er en rettslig standard, og prøvelsen er utviklet siden prinsippet opprinnelig ble lovfestet i arbeidervernloven av 1936 § 33. Dog har rimelighetshensyn knyttet til den oppsagte blitt viktigere, jf. Rt 1966 s. 393<sup>42</sup> (Papyrusdommen) og Rt. 1972 s. 1330<sup>43</sup>.

I Papyrusdommen vises det til Ot.prp. 1956 nr 8 der det bl.a. framgår:

*”Departementet antar for øvrig at det i praksis blir vist en viss toleranse overfor eldre veltjente arbeidere. Det er også forskjell i dyktighet og yteevne når det gjelder yngre arbeidere. Det ville være urimelig ikke å vise like stor toleranse overfor de eldre. Departementet antar for så vidt at dette er et moment som kan komme med i vurderingen av om en oppsigelse er saklig begrunnet eller ikke.”*

I Rt. 1972 s 1330 vises til Papyrusdommen og det framgår bl.a. følgende: *”Dels kan urimeligheten av en oppsigelse være så påtagelig at det vil være en naturlig vurdering at den begrunnelse som er gitt ikke er fullstendig, men at det må være andre og ikke oppgitte motiver som også har spilt inn. I slike tilfeller er urimeligheten en del av bevisvurderingen.”*

Det er videre forutsatt i forarbeidene til loven<sup>44</sup> at saklighetskravet må følge den sosiale utvikling eller i samfunnet ellers.

---

<sup>41</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s 335

<sup>42</sup> Rt 1966 s 939

<sup>43</sup> Rt 1972 s 1330

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 72

I dansk rett hadde arbeidsgiver fram til 1960 (med visse reservasjoner) fri adgang til oppsigelse, i den utstrekning annet ikke var fastsatt ved individuell eller kollektiv avtale. I 1960 ble det tariffestet at det ved oppsigelse ikke måtte finne sted "vilkaarligheder". I tillegg ble det fastsatt at "urimelige" oppsigelser kunne bringes inn for en særskilt nemnd, som kunne tilkjenne erstatning.

I svensk rett ble det først lovbestemt i 1974 og revidert i 1982 at oppsigelse fra arbeidsgivers side skulle være "saklig grundad".

#### 4.2.3 Arbeidsmiljøloven § 15-7 Vern mot usaklig oppsigelse

Aml § 15-7 (1) lyder:

*"Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomheten, arbeidsgiver eller arbeidstakers forhold".*

I tjenestemannsloven §§ 9 og 10<sup>45</sup> og i sjømannsloven § 19<sup>46</sup> finnes noenlunde tilsvarende bestemmelse som aml § 15-7.

Likevel - når det gjelder tjenestemannsloven - er statstjenestemenns oppsigelsesvern noe annerledes enn aml bestemmelser og det er gjort unntak for aml bestemmelser for disse grupper ansatte. Bl.a. har tjenestemannsloven et gradert oppsigelsesvern avhengig av hvor lang tjeneste vedkommende har hatt. Har tjenestemannen vært ansatt mindre enn to års sammenhengende tjenestetid gjelder det generelle saklighetskravet inn, jf. saklighetskravet i aml § 15-7. Etter to års sammenhengende tjenestetid, er vilkårene skjerpet i forhold til saklighetskravet. Det er en forutsetning at han enten er "varig uskikket" til forsvarlig å

---

<sup>45</sup> Tjenestemannsloven §§ 9 og 10

<sup>46</sup> Sjømannsloven § 19

utføre sin tjeneste pga. sykdom eller at han ”ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen.”

I sjømannsloven § 19 fremkommer at ”Sjømann kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i rederiets eller sjømannens forhold”. Denne bestemmelsen er således nokså lik amls bestemmelse.

Kommunale og fylkeskommunale arbeidstakere kommer imidlertid under aml bestemmelser om stillingsvern, jf aml kap.1.

### **Oppsigelsesfrister**

I aml § 15-3 (1) fremkommer bl.a.:” Hvis ikke annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale, gjelder en gjensidig oppsigelsesfrist på én måned.” I prøvetiden gjelder en gjensidig oppsigelsestid på 14 dager, jf aml § 15-3 (7).

I kollektiv arbeidsrett, hvor de sentrale parter har bundet seg og sine medlemmer til en tariffavtale, kan det være avtalt andre oppsigelsesfrister. I tariffavtalen<sup>47</sup> i kommunal sektor gjelder eksempelvis en gjensidig oppsigelsesfrist på 3 måneder. I privat næringsliv vises ofte kun til aml’ regler.

Aml § 15-3 har også særbestemmelser om oppsigelsestid hva gjelder alder og hvor lenge arbeidstaker har vært ansatt sammenhengende i samme bedrift når oppsigelsen skjer.

### **Saklig grunn**

§ 15-7 (1) er den sentrale bestemmelsen i oppsigelsesvernet. Ingen kan bli sagt opp fra stillingen uten at det foreligger saklig grunn. Kjernen i § 15-7 er forbudet mot at arbeidstakeren sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Skyldes oppsigelsen arbeidstakers forhold vil det være et resultat av

---

<sup>47</sup> Hovedtariffavtalen mellom KS og arbeidstakerorganisasjonene

arbeidstakers uakseptable opptreden i arbeidsforholdet. Min oppgave avgrenses til å gjelde arbeidstakers forhold.

I forarbeidende til loven<sup>48</sup> fremgår det bl.a.:

*”Det er på den annen side klart at forståelsen av hva som må til for at en oppsigelse skal være saklig, ikke er statisk. Ser man på rettspraksis fra 1936 og fram til i dag, er det helt klart at det har skjedd en utvikling i retning av at det kreves sterkere grunner fra arbeidsgiverens side, for at en oppsigelse skal anses usaklig.”* Det fremgår videre at *”særlig har rimelighetsvurderingen i forhold til den oppsagte kommet sterkere inn i bildet”*.

Videre i ovennevnte forarbeider til loven framgår at saklighetskriteriet må følge med den sosiale utvikling i samfunnet ellers: *”Dette er derfor et felt hvor domstolene må være varsomme med å legge særlig eldre rettspraksis som går i arbeidstakerens disfavør til grunn.”*

Det er i praksis en rekke omstendigheter som kan gi grunnlag for oppsigelse basert på arbeidstakerens eget forhold. Skulle imidlertid vilkårene for avskjed foreligge, står en arbeidsgiver likevel fritt til å velge oppsigelse.

Hvorvidt det foreligger saklig grunnlag for oppsigelse må også her avgjøres etter en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Når det skal tas stilling til om oppsigelse har saklig grunn, må dette vurderes med utgangspunkt i forholdene på oppsigelsestiden. Det er derfor ikke avgjørende om forholdene har bedret seg etter at oppsigelsen fant sted, jf. NAD 1981-83.195 Frostating.<sup>49</sup> I denne dom ble salgssjef sagt opp etter 14 års tjeneste pga. gjentatt alkoholmisbruk under tjenestereiser og uakseptabel opptreden i den forbindelse. Ellers var han arbeidsvillig, initiativrik og dyktig i tjenesten. At salgssjefen hadde holdt

---

<sup>48</sup> Ot.prp. 41 (1975-76) s 72

<sup>49</sup> NAD 1981-83.195 Frostating

seg borte fra alkohol i ett og et halvt år som var gått siden oppsigelsen, var etter rettens mening ikke avgjørende for vurderingen. Oppsigelsen ble ansett som rettmessig.

At det kan stilles særlige krav i visse stillinger, kommer også til uttrykk i Rt 1965 763<sup>50</sup>. En kasserer ble sagt opp fordi han hadde ført to beløp feil. Blant annet fremkommer som sentralt i dommen: *”Det må kunne stilles strenge krav til han om korrekt og nøyaktig utførelse av arbeidet og om redelighet og åpenhet overfor arbeidsgiveren og dem som på arbeidsgiverens vegne øver kontroll med kassererens virksomhet”*.

Videre er det viktig å være klar over at saklighetsnormer kan være forskjellig i ulike typer foretak, både pga. formål, størrelse, type virksomhet m.v. Rt 1984 1058<sup>51</sup> gjaldt dommen vedr. skuespiller Veslemøy Haslund som var ansatt på Nationalteatret og ble sagt opp. Hennes personlige arbeidsavtale forhindret ikke at oppsigelsen ble gyldig.

Førstvoterende uttalte bl.a. følgende: *”Spørsmålet om hva som skal kunne anses for å være saklig oppsigelse av en skuespiller må ses i sammenheng med teatrets oppgave, nemlig å skape kunstnerisk høyverdige teaterforestillinger, og med de tiltak som er nødvendige for å realisere dette mål eller denne oppgave.”*

Videre er interesseavveiningen i oppsigelsessaker pga. arbeidstakers forhold sentral. På den ene side bør det vurderes hvilke belastninger arbeidstaker eventuelt utsettes for ved en oppsigelse. Her kan det blant annet trekkes inn rimelighetsforhold som alder, muligheter på arbeidsmarkedet for øvrig, kvalifikasjoner, sosiale forhold, forsørgelsesbyrde, lang tjenestetid m.m. I vurderingen bør det tillegges vekt på om oppsigelsen vil ramme arbeidstakeren særlig hardt.

---

<sup>50</sup> RT 1965 763

<sup>51</sup> Rt 1984 1058

På den annen side må rimelighetshensyn også vurderes i forhold til arbeidsgiver. Hvor store belastninger blir det for arbeidsgiver ved å beholde en arbeidstaker som har oppført seg uakseptabelt på arbeidsplassen?

Mer om interesseavveiningen og rettspraksis i punktene 4.3, 4.5 og kap. 6.

### **Arbeidsgivers styringsrett**

Arbeidsgiver har således ansvar for å organisere virksomheten på en ansvarsfull og profesjonell måte, slik at arbeidstaker får en klar oppfatning om hvilke ansvars- og arbeidsoppgaver vedkommende har og hvilke krav som stilles til disse. Det er således viktig at arbeidsgiver er bevisst sin styringsrett og utøver den på riktig måte. I NAD 1986 s 548<sup>52</sup>, kom retten til at en produksjonsarbeider var usaklig oppsagt. Problemene i produksjonen ble i dette tilfelle tilskrevet manglende profesjonell ledelse.

Videre når det gjelder arbeidsgivers styringsrett vises til Tips-dommen<sup>53</sup>. Høyesterett konkluderte med at pålegget om tipsdeling var omfattet av arbeidsgivers styringsrett.

Tipsdommen viser til følgende momenter i Nøkk-dommen<sup>54</sup>:

*”Arbeidsgiver har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsforholdene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendigheter rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.”*

---

<sup>52</sup> NAD 1986 548 Trondheim

<sup>53</sup> Rt 2008 856

<sup>54</sup> Rt 2000 1602

I Kårstø-dommen<sup>55</sup> fremgår at Statoil i henhold til styringsretten hadde rett til å fastsette det fremmøtested, hvor arbeidstakerne skulle stå til disposisjon for å utføre arbeidsoppgavene.

Når det gjelder endringer i arbeidsforhold som ikke kan besluttes ensidig i kraft av styringsretten, må arbeidsgiver benytte seg av såkalt ”endringsoppsigelse”. Endringsoppsigelse er reelt sett en ordinær oppsigelse, som gis i kombinasjon med tilbud om ny arbeidskontrakt med endret innhold. Det tillegges ofte vekt i saklighetsvurderingen at det er gitt tilbud om annet arbeid, jf Rt 1999 989 (Vest-Ro Slakteri).<sup>56</sup>

For øvrig har Høyesterett gitt uttrykk for at dersom oppsigelse kan velges i stedet for avskjed uten at det medfører vesentlig skade eller ulempe, bør oppsigelsesalternativet benyttes. I den sammenheng vises til Rt 1955 403<sup>57</sup> (Ekstrabetjent NSB) og Rt 1992 1023 (Flykaptein)<sup>58</sup>. I begge disse dommene vektla Høyesterett at avskjeden ville ramme den ansatte svært hardt, og fant av den grunn at oppsigelse ville være en mer passende reaksjon.

Ut fra det ovennevnte vil såldes vurderingen av saklighetskravet basere seg på om det etter en samlet avveining av begge parters situasjon og interesse anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør.

Det betyr at en totalvurdering av arbeidsgivers og arbeidstakers interesser veies opp mot hverandre i oppsigelsessaker er viktig. Se nærmere om interesseavveiningen i punktene 4.3, 4.5 og kap. 6.

Ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold, er det ikke krav om at arbeidstaker kan bebreides for forholdet. De forhold som begrunner oppsigelse, må imidlertid kunne føres

---

<sup>55</sup> Rt 2001 418

<sup>56</sup> Rt 1999 989 (Vest-Ro Slakteri)

<sup>57</sup> Rt 1955 403

<sup>58</sup> Rt 1992 1023

tilbake til arbeidstaker selv og som hovedregel er det tilstrekkelig at det foreligger vanlig sannsynlighetsovervekt. Her kan også trekkes en grense opp mot avskjedsbestemmelsen. Skal forholdet gi grunnlag for oppsigelse, må det videre ha konkret og saklig betydning for arbeidsgiveren at arbeidsforholdet bringes til opphør.

### **Prøvelsesrett**

Domstolene er gitt adgang til å føre kontroll med motivene og sakligheten for både oppsigelse og avskjed; det vil si en såkalt prøvelsesrett. Domstolenes prøvelsesrett regnes som en konstitusjonell sedvanerett. Den er ikke direkte hjemlet i grunnlov eller lov, men forutsatt i plenumsloven § 2<sup>59</sup>. Det betyr at domstolene kan prøve om arbeidsgivers grunnlag for avgjørelsesvedtaket var saklig begrunnet og om skjønnsutøvelsen var korrekt.

Eksempelvis kan en oppsigelse settes til side dersom den er motivert av utenforliggende hensyn eller ikke er grundig vurdert fra bedriftens side. Det samme gjelder dersom saksbehandlingen ikke har vært tilfredsstillende eller bedriften har bygget på et utilstrekkelig eller uriktig faktisk grunnlag. Det betyr at retten kan prøve de faktiske omstendigheter som virksomheten har lagt til grunn for oppsigelsen eller avskjeden og det skjønn som er utøvet. Videre kan retten også prøve om arbeidsgiveren har utøvet et samvittighetsfullt skjønn i den konkrete sak.

Et spørsmål i denne sammenheng kan være i hvilken grad domstolene kan overprøve bedriftenes vurderinger, da disse vurderinger kan være mer eller mindre sammensatt. De enkelte sider av vurderingen kan også ligge mer eller mindre godt til rette for overprøving.

Fanebust<sup>60</sup> skriver bl.a.: ”Spørsmålet om overprøving bør nok derfor vurderes konkret og mer som et spørsmål om hvor langt domstolene bør gå enn som et spørsmål om hvor langt de kan gå.

---

<sup>59</sup> Plenumsloven § 2

<sup>60</sup> Fanebust (2001) s. 313



Fanebust kommer videre inn på at oppsigelse kan ha store skadevirkninger for den som rammes og at det av den grunn er vanskelig å tenke seg at oppsigelsesvernet skal kunne fungere effektivt dersom enkelte sider av vurderingene ikke skal kunne overprøves av domstolene. Han konkluderer med at domstolene i prinsippet bør ha adgang til å overprøve fullt ut de vurderinger som er avgjørende for om en oppsigelse har saklig grunn.

I Rt 1984 1058 (Veslemøy Haslund) uttalte retten følgende om domstolenes prøvelsesrett som må anses dekkende for rettstilstanden i dag:

*”Det er etter min mening domstolenes oppgave å prøve om regelen er riktig anvendt i det konkrete tilfelle. Dette innebærer at domstolene kan prøve om oppsigelsen bygger på et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag, om den begrunnelse som ligger til grunn bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrekkelig bredde, således også om avveiningen omfattet de rimelighetshensyn som her gjør seg gjeldende i forhold til arbeidstakeren.. Det kan nok reises spørsmål om hvilken vekt en domstol bør legge på arbeidsgiverens vurdering av bedriftens behov for oppsigelse og arbeidstakerens kvalifikasjoner. Men dette er etter min mening mer et spørsmål om domstolenes praktiske muligheter for å prøve skjønnnet enn et spørsmål om begrensning i selve prøvingsretten.”*

Ettersom avskjed rammer arbeidstaker hardere enn oppsigelse, vil jeg hevde at domstolenes prøvelsesrett har vel så stor betydning i avskjedssaker som i oppsigelsessaker. For øvrig er jeg enig i Fanebusts uttalelse i saken ut fra hans fokus på arbeidstakers rettsvern.

### 4.3 Domstolenes avgjørelser

Fram til nå har jeg i det vesentlige tatt for meg det teoretiske fundament og ikke gått i dybden på domstolenes avgjørelser. Jeg vil nå se nærmere på hvordan domstolene anvender bestemmelsene, som ytterligere vil belyse problemstillingen om hvor grensene går mellom avskjed og oppsigelse. Rettspraksis vil på dette området ha stor betydning, ettersom ordlyden i §§ 15-7 og 15-14 er lite detaljerte og åpner således for å kunne vektlegge reelle hensyn og skjønnsmessige vurderinger i hvert enkelt tilfelle.

#### 4.3.1 Rettmessig avskjed – Administrerende direktørs tillitsforhold til selskapets ledelse

Rt.1997.1128<sup>61</sup> handlet om en administrerende direktør som ble avskjediget. Bakgrunnen for avskjeden var flere forhold knyttet til hvordan han i relasjon til selskapet håndterte sine egne økonomiske problemer. HR fant at avskjeden var rettmessig, jf aml § 66 nr. 1. (nå §15-14 (1)).

Retten bemerket at det må stilles særlig krav til en leder og uttaler:

*”Det samme forhold vil altså lettere kunne anses som grovt pliktbrudd eller vesentlig mislighold når arbeidstakeren har en ledende stilling enn når det gjelder en underordnet, jf. blant annet Rt-1993-300. Dette har sammenheng både med det særlige behovet for tillit til en leder, og med den signaleffekt en leders handlemåte har overfor andre ansatte.”*

Retten påpekte administrerende direktørs sterkt kritikkverdig handlemåte bl.a. ved å holde et personlig pålegg fra namsmannen skjult for de ansatte i selskapet som skulle iverksette pålegget. Videre informerte han heller ikke styreformann eller selskapets ledelse om sin meget vanskelige økonomiske situasjonen og ga likeledes ufullstendige opplysninger til personalsjefen.

Retten uttaler i den forbindelse: *”Slik jeg ser det, kunne As handlemåte påført selskapet alvorlige problemer både utad og innad. Utad risikerte selskapet ansvar for påleggstrekket, jf tvangsfullbyrdsloven § 7-22 tredje ledd, og det risikerte å tape anseelse”*.

Når det gjaldt indre problemer la retten bl.a. vekt på at hans oppførsel kunne få *”en meget uheldig signaleffekt overfor de ansatte generelt ”* og at virksomheten var opptatt av overholdelse av *”en høy etisk standard når det gjaldt de ansattes økonomiske forhold.”*

---

<sup>61</sup> Rt.1997.1128

Retten uttaler til selskapets subsidiære påstand om gyldig som oppsigelse: ”*Oppsigelse i stedet for avskjed var ikke en aktuell løsning når selskapets styre hadde mistet tilliten til sin administrerende direktør.*”

På den ene siden kan man spørre seg om det her var et så akutt problem for selskapet at administrerende direktør øyeblikkelig måtte fjernes. Før avskjeden fikk han faktisk tilbud om å fratre, eventuelt si opp stillingen, med en kompensasjon som reelt svarte til lønn i fem måneder. Om han da hadde valgt å si opp stillingen sin, fremkommer det av dommen uklart om det betydde at han ble fritatt for arbeidsplikt i oppsigelsestiden. Dersom kravet var at han måtte jobbe i oppsigelsestiden, faller litt av poenget bort ved å få avskjed med øyeblikkelig virkning. Dersom han hadde valgt å si opp sin stilling med vanlig oppsigelsestid, måtte selskapet fortsatt ha han i arbeid denne tiden, dersom partene ikke avtalte at han fikk arbeidsfri i oppsigelsesperioden. Selskapet viste også at de var villig til å betale en kompensasjon for å avslutte arbeidsforholdet. Man kan følgelig stille spørsmål ved om dommen var for streng og burde vært opprettholdt som oppsigelse, som ville være en mer balansert reaksjonsform.

På den annen side er det viktig å trekke fram at administrerende direktørs handlemåte ikke var en engangsepisode, men et forhold som varte over flere måneder. Likeledes var det meget viktig for selskapet å ha et godt forhold til offentlige myndigheter, her namsretten, og således ikke tape anseelse.

Dommen viser således at når selskapets styre har mistet tilliten til sin administrerende direktør, er dette et særdeles alvorlig forhold som følgelig kan føre til at grunnlaget for avskjeden blir ansett som rettmessig, jf. aml § 15-14.

#### 4.3.2 Rettmessig avskjed – Brannmann og alkohol

Rt.1999.163<sup>62</sup>. En brannmann med 20 år tjenestetid i kommunen ble avskjediget på grunn av alkoholmisbruk, jf aml § 66 nr 1 (nå § 15-14 (1)), selv om man tok hensyn til interne AKAN-retningslinjer i virksomheten. Avskjeden ble av HR funnet rettmessig.

Brannmannen hadde, før han ble tatt i å stille alkoholpåvirket på jobb siste gang, også blitt tatt for promillekjøring utenfor tjeneste og møtt tre ganger påvirket av alkohol i arbeidstiden. Han fikk to muntlige og en skriftlig advarsel for å møte påvirket på jobb og tilbud om å benytte AKAN-ordningen - sistnevnte samtykket han i.

I AKAN-retningslinjene framkom bl.a. at: *”Går det mer enn 2 år etter siste forseelse, anses samtlige advarsler som bortfalt og alle sakspapirer makuleres.”* Ettersom det var gått 2 år anførte brannmannen at han derfor skulle få et nytt AKAN-tilbud.

Retten trakk fram at AKAN-”retningslinjene”, som utgjorde en del av Ansettelses- og arbeidsreglementet, ikke var ”regler” og talte derfor for at arbeidsgiveren hadde en viss skjønsmessig adgang til å avskjedige arbeidstakeren uten å følge den prosedyre AKAN-retningslinjene ga anvisning på. Retten viste i den sammenheng til en dom i Eidsivating lagmannsrett av 25. mai 1984, hvor det framgikk i dommen at arbeidsgiver, tross interne AKAN-regler ikke derved hadde fraskrevet seg retten til å *”bringe arbeidsavtaler til opphør”*. Dommen gjaldt et tilfelle av et så grovt pliktbrudd at arbeidstakeren ble avskjediget uten å ha fått et AKAN-tilbud.

Retten fant videre at brannmannens tidligere pliktbrudd var til dels grove og at arbeidsgiver ikke var avskåret fra å legge vekt også på disse. Retten la videre vekt på at det av sikkerhetsmessige grunner var svært viktig at tjenestemenn i brannvesenet er edru i arbeidstiden. Dette av hensynet til egen og kollegaenes sikkerhet og arbeidets krav til årvåkenhet.

---

<sup>62</sup> Rt.1999.163

Et spørsmål kan likevel stilles – kunne det være en formildende omstendighet for brannmannen at han hadde vært rusfri på jobb i de ca. to siste år, det vil si at AKAN-opplegget i løpet av de siste to år hadde hatt virkning tross alt– og at man av den grunn i stedet kunne falt ned på en oppsigelse?

Både i denne dommen og i dommen vedrørende administrerende direktørs tillitsforhold (Rt.1988 s1188), legger retten vekt på flere grove pliktbrudd over tid som totalt sett er så alvorlige at de ender med avskjed. I denne dommen legges også tidligere grove forhold så langt tilbake som 2 år til grunn. Administrerende direktør var ansatt i 2,5 år før avskjeden fant sted og hadde hatt økonomiske problemer allerede ved ansettelsen.

I brannmanndommen dreier det seg også om tillitsbrudd; ledelsen i brannvesenet mistet tillit til en medarbeider som gjentatte ganger bryter reglene og setter sikkerheten til andre i fare. Dog har brannmannen ingen lederstilling, slik som i administrerende direktørdommen.

Det forhold at brannmannen hadde 20 års tjenestetid ble ikke tatt til følge i vurderingen av om avskjeden skulle opprettholdes som oppsigelse. De grove bruddene veide tyngre.

Når det gjaldt advarsler fikk brannmannen skriftlige advarsler i sitt arbeidsforhold. Det gjorde ikke administrerende direktør, dog var administrerende direktør klar over forholdet jf. samtale om sluttpakke. Det er således ikke nødvendig, ei heller en plikt, for arbeidsgiver å gi advarsel i forkant av en avskjed - advarsel er heller ikke lovfestet i aml. Ut fra dokumentasjonsbevis kan det likevel være hensiktsmessig at skriftlig advarsel gis.

#### 4.3.3 Rettmessig avskjed – Overingeniør med illojal adferd

Rt 2003 1614<sup>63</sup>. Overingeniør i Telenor sendte en e-post der han kom med kritikk og rettet alvorlige beskyldninger mot en av arbeidsgivers kunder. Retten fant avskjeden rettmessig.

---

<sup>63</sup> Rt 2003 1614

Når det gjelder spørsmålet om avskjed vil det ofte være en nylig inntrådt hendelse som står sentralt. Retten uttaler i den forbindelse: *”Men dette er ikke til hinder for at man ved vurderingen av spørsmålet om avskjed både kan trekke inn tidligere inntrufne enkelthendelser og foreta en mer samlet bedømmelse.”*

Mye av forhistorien ble derfor i denne saken trukket inn.

Retten la avgjørende vekt på arbeidstakers alvorlige beskyldninger rettet mot flere navngitte ledere i Telenorkonsernet og ordbruken i hans e-post som - Telenor skal være *”tappet for millionbeløp som er overført til firmaer der de samme lederne har eller har hatt egne interesser”*. Dette skal ha vært *”kamouflert”*, abonnenter og medarbeidere skal være *”lurt trill rundt”*, myndighetene skal være *”ført grundig bak lyset”*, det skal være tale om *”grovt misbruk av moderne IT-teknikk for lysskye formål”*, revisjonen var *”tyst”*, og dette *”tålte ikke dagens lys”*.

Retten finner at slik e-posten var utformet ikke kan leses annerledes enn at de omtalte lederne i Telenor ble beskyldt for mislige forhold av en slik karakter at de var straffbare. Det ble også lagt vekt på at mottakere av e-posten også var sendt utenfor arbeidsgiverens egne ansatte. Retten har også trukket inn det forhold at brudd på lojalitetsplikten rammet arbeidsgiver og at arbeidsgiver i denne saken med rette måtte ha følt et sterkt behov for å få satt en stopper for dette. Arbeidsgiver mistet følgelig tilliten til arbeidstaker.

Retten fant også at arbeidstakerens forhold var en overveid adferd, ettersom han hadde drøftet notatet før utsendelse med en annen medarbeider, og denne hadde frarådet han å sende det.

I denne dommen ble det også tatt opp spørsmålet om *”whistleblower”*. Retten uttaler i den sammenheng: *”Men ytringsfriheten kan ikke i denne saken etablere noe vern mot reaksjoner fra en arbeidsgiver når ytringene rettet mot ledende medarbeidere om alvorlige*

*straffbare forhold helt savner grunnlag i reelle forhold. Jeg finner det derfor ikke nødvendig å foreta noen nærmere grensegang på dette punkt.”*

Jeg er enig i rettens vurdering vedrørende alvorligheten i lojalitetsbruddet og at arbeidsgiver raskt måtte avslutte arbeidsforholdet. Imidlertid kunne det være interessant om retten hadde gått noe nærmere inn på hvor grensen for ytringer går, men i denne saken var det ikke nødvendig.

#### 4.3.4 Arbeidsgivers påstand om oppsigelse krever kompetanse – Rengjøringsassistent og naskeri

Rt. 1999-184<sup>64</sup>. Sakens hovedspørsmål dreide seg om avskjed av en rengjøringsassistent i kommunal tjeneste kunne opprettholdes som oppsigelse, jfr. Aml § 66 nr. 4, tredje punktum (nå § 15-14 (3)).

Administrasjonsutvalget i kommunen traff vedtak om å avskjedige arbeidstaker. Avskjedsvedtaket ble kjent ugyldig av lagmannsretten fordi forholdet som retten la til grunn ikke var så graverende at det kvalifiserte til avskjed. Arbeidstaker hadde nasket til seg noen støvkluter og gummihansker i tjenesten. På dette punkt var lagmannsrettens dom rettskraftig.

Prosessuelt er avskjed og oppsigelse to forskjellige krav. Aml § 15-14 (3) forutsetter at det nedlegges påstand om at avskjeden skal opprettholdes som oppsigelse.

Det var i denne saken ikke dokumentert noe annet vedtak enn avskjedsvedtaket. Om rådmannen hadde ment å fatte et nytt vedtak om oppsigelse, hadde dette ikke manifestert seg på noen måte.

I den forbindelse uttaler retten : ”*Jeg er etter dette kommet til at kravet om at avskjeden skal opprettholdes som oppsigelse, ikke kan tas til følge*”. Konsekvensen av dette var at retten ikke gikk inn på om vilkåret for saklig oppsigelse forelå.

---

<sup>64</sup> Rt 1999 184

Denne dommen viser at den subsidiære påstand om oppsigelse i særskilte situasjoner kan kreve særskilt vedtak fra kompetent organ hos arbeidsgiver. I denne dommen hadde ikke rådmannen på egen hånd kompetanse til å treffe alternativt vedtak om oppsigelse, dersom avskjeden ikke skulle bli opprettholdt. Dommen viser at skal retten i det hele tatt ta stilling til om vilkåret for saklig oppsigelse foreligger, må påstanden komme fra en arbeidsgiver som er kompetent eller er gitt fullmakt til dette. Retten fant av den grunn ikke grunnlag å gå inn på om oppsigelsen var saklig.

Det er likevel verd å merke seg at lagmannsrettsdommen ikke fant at naskeri av et par støvkluter og gummihansker var grovt nok for at vilkår for avskjed forelå. Man kan fort stille seg spørsmålet om hvor mye som kan ”naskes” for at forholdet blir ansett som grovt nok til avskjedigelse.

For øvrig har straffeloven et skille mellom naskeri og tyveri. I straffelovens § 391a framgår følgende: *”For naskeri straffes den som forøver eller medvirker til tyveri eller underslag, når straffskylden må regnes for liten på grunn av de tilvendte gjenstanders ubetydelige verdier og forholdene for øvrig. Straffen for naskeri er bøter eller fengsel inntil 6 måneder eller begge deler”*.

Min vurdering ut fra det ovennevnte vil være at naskeri i seg selv betraktes som en mildere form for tyveri, men det kan ikke konkluderes med at naskeri ikke kan føre til avskjed. Den konkrete situasjon må vurderes i hvert enkelt tilfelle.

#### 4.3.5 Avskjed opprettholdt som oppsigelse – Flykaptein som smugler

Rt-1992-1023<sup>65</sup>. En flykaptein ble tatt i tjenesten for å ha innført seks flasker brennevin, en flaske hetvin og en kartong sigaretter i strid med tollbestemmelsene. Selskapet avskjediget han. Spørsmålet i saken var om det forelå avskjedsgrunnlag etter aml § 66 nr 1 nå § 15-14

---

<sup>65</sup> Rt-1992-1023



(2)), subsidiært om avskjeden kunne opprettholdes som oppsigelse jf. § 66 nr 4 (nå § 15-14 (3) og § 60 nr 1 (nå § 15-7 (1))).

HR fant at avskjeden kunne opprettholdes som en saklig oppsigelse. Dissens (3-2) - mindretallet mente det heller ikke var grunnlag for oppsigelse.

Retten la vekt på at når en slik innsmugling gjøres i tjenesten hos flyselskapet er handlingen å anse som alvorlig. For flyselskapet var det av vesentlig betydning å ha tollvesenets tillit.

Likevel hevder førstvoterende at forholdet ikke er berettiget til avskjed, ”*selv om jeg ikke finner spørsmålet utvilsomt*”. Førstvoterende trekker fram at det her var tale om et ”*engangstilfelle*” og at det gjaldt ”*varer til personlig bruk*.” Men i skjerpene retning veide det tungt at smugling ble foretatt av den som har det øverste ansvar for at fartøyet ikke ble brukt til ulovlige formål – nemlig flykapteinen selv - og at han trakk andre ansatte uvitende inn ved gjennomføringen av innsmuglingen.

Rettens flertall kom derfor til at avskjed ble ansett som en for streng reaksjon etter avskjedsbestemmelsen jf aml § 15-14 (1). Dommen legger videre vekt på at flyselskapet hadde, ut fra sin egen interesse i å opprettholde tillitsforholdet til tollmyndighetene, saklig grunn til å si opp flykapteinen jf. aml § 15-7 (1).

Retten vurderte reelle hensyn og uttalte vedr. belastningen ved å miste sin stilling i selskapet etter 15 år følgende:

*”Dette er likevel subjektive rimelighetsmomenter som loven etter sin ordlyd i § 60 nr 1, ikke gir anvisning på å ta hensyn til, i motsetning til nr 2 i samme paragraf når oppsigelsen skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak.”*

Retten mindretall hevdet at det heller ikke var grunnlag for saklig oppsigelse. De la vekt på at innførselen gjaldt første gangs overtredelse av tollovgivningen, begått etter ca. 15 års tjeneste i flyselskapet, i tillegg til at innførselen kun var til privat bruk og hadde en økonomisk begrenset verdi.

Dommen dreier seg også her om en leders tillitsforhold (dvs. leder av flyet) – men i dette tilfelle først og fremst en handling som kunne skade tillitsforholdet mellom flyselskapet og omverdenen, dvs. de offentlige myndighetene. I dommen vedrørende administrerende direktørs avskjed derimot gjaldt det flere grove tillitsbrudd - dvs. grovt brudd på tilliten til selskapets ledelse og til sine underordnede, men også til selskapets anseelse utad.

Hva skal til for at avskjeden blir ugyldig, men likevel opprettholdes som en saklig oppsigelse? I denne dommen ble kapteinen selv tatt i smugling, noe som i seg selv er alvorlig i hans stilling. Men i motsetning til administrerende direktør- og brannmanddommen gjaldt denne dommen kun et èngangstilfelle.

Etter min mening er tilfellet likevel relativt grovt, men ettersom dette var første gang han ble tatt ei heller ikke har fått advarsler tidligere og at det var relativt små mengder, taler nok dette for at tilfellet likevel ikke var så grovt som ordlyden i avskjedsbestemmelsen jf aml § 15-14 tilsier. Men etter min mening er dette likevel et tvilstilfelle.

Foreligger saklig grunn for oppsigelse? At flykapteinen gjorde noe han visste var galt er utvilsomt, og at han kan bebreides for sin oppførsel kan det heller ikke være tvil om. Tross alt var det ikke første gang kapteinen var ute på vingene. Men hva om det ikke hadde vært til egen bruk – hva om smuglervarene var til en venn – eller om omfanget hadde vært noe større? I så fall vil jeg hevde at avskjeden hadde stått seg. Retten har også vektlagt reelle hensyn ut fra realitetene i saken, som jeg kommer tilbake til.

#### 4.3.6 Ugyldig avskjed, opprettholdt som oppsigelse – Lagerekspeditor på ferge

Rt 1994 369<sup>66</sup>. Lagerekspeditor på en ferge ble avskjediget fordi han (og en kamerat) smuglet inn 6 flasker brennevin, 6 kasser øl og ca. 15 kg kjøtt. Retten kom til at avskjeden var ugyldig, men kunne opprettholdes som oppsigelse, jf. aml § 66 nr. 4 (nå15-14 (3)). Dette måtte gjelde også for sjømannsforhold, selv om ikke sjømannsloven inneholdt noen tilsvarende bestemmelse.

Retten viste til at saken *”langt på veg står i samme stilling som Flykapteinsaken i Rt 1992 1023, og at førstvoterendes bemerkninger i den dommen derfor i atskillig utstrekning har gyldighet også her.”*

Videre uttrykte retten følgende: *”Det avgjørende blir, slik jeg ser det, hvor alvorlig den smuglingen A foretok skal ansees å være som tillitsbrudd i forhold til rederiet.”* Videre: *”Forholdet mellom selskapene og tollvesenet er basert på tillit. Svikter grunnlaget for tollvesenets tillit, vil dette kunne medføre mer omfattende kontrollordninger som vil være belastende både økonomisk og på annen måte for selskapene.”*

Retten viser også til at den ansatte hadde en betrodd stilling ved at han i praksis fungerte som lagersjef og at vedkommende i sin stilling kom i kontakt med tollvesenet i forbindelse med optelling, innsendelse og kontroll av lister m.m. Han opptrådte således på vegne av rederiet i forhold til tollmyndighetene som i saken ble ansett som en skjerpene omstendighet.

Også i denne dommen var det tale om et èngangstilfelle og at vedkommende var kjent med rederiets holdning til tollovertredelser begått av ansatte.

Retten foretok også en interesseavveining i denne dommen og trakk fram at vedkommende ble rammet hardt når han mistet sin stilling hvor han har vært ansatt i sammenheng i mer enn 8 år, og at det hadde vært vanskelig for han å skaffe seg nytt arbeid.

Retten uttaler i den sammenheng:

---

<sup>66</sup> Rt 1994 369

*”Slik subjektive forhold får likevel begrenset betydning når oppsigelsen er grunnet i sjømannens eget forhold, jf Rt 1992 1023, særlig side 1027. Jeg kan ikke se at de forhold som her er påberopt, kan medføre at avskjeden ikke kan opprettholdes som en oppsigelse.”*

Tidsaspektet mellom Flykapteindommen og denne dommen er 2 år og som man ser har retten lagt seg på samme avgjørelse som i dommen to år tidligere. Det er således viktig at ettersom disse to sakene er relativt like dermed behandles likt og får samme konsekvenser for dem.

4.3.7 Verken grunnlag for avskjed eller oppsigelse – Baransatte ved Sara hotell Rt-1988-1188<sup>67</sup>. De baransatte ved Sara Hotel ble gitt avskjed fordi de nektet opplæring i et nytt kassaregistersystem. Det var omtvistet om det var inngått avtale med de baransattes forbund om at opplæringen skulle utstå, og om hotellet hadde overholdt sin informasjons- og drøftingsplikt. HR tok ikke standpunkt til om det forelå noen avtale om utsettelse, men fant slik situasjonen var, at det ikke forelå noe grovt pliktbrudd fra de baransattes side, ei heller saklig oppsigelse.

Retten la vekt på at de baransatte ikke kunne bebreides for å ha holdt seg til den oppfatning de hadde fått av situasjonen, som innebar at videre opplæring skulle utstå til nærmere drøftelser kunne finne sted, når forbundsformann kom tilbake om en ukes tid.

Det var derimot enighet mellom partene om at de baransatte ikke hadde rett til å motsette seg det pålegg som arbeidsgiveren ga om at systemet skulle tas i bruk.

Retten uttaler i den forbindelse:

*”Nektelse av å etterkomme dette pålegget representerte en uberettiget ordrenektelse. Dette er et sentralt moment ved vurderingen av om det forelå grovt pliktbrudd og dermed*

---

<sup>67</sup> Rt 1988 1188

*avskjedsgrunnlag. Dette kan imidlertid ikke alene være avgjørende. Det må også tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold, og rimelighetshensyn vil komme inn.”*

Retten fant, ut fra en avveining, at det ikke ble påvist at en utsettelse av innføringen av systemet ville medføre ”avgjørende ulemper for hotellet”. At hotellet skjerpet sin holdning og ga advarsler ble av retten ansett som ”uventete og ubegrunnede” overfor de ansatte.

Angående advarslene som de ansatte mottok én dag før de ble avskjediget, så kan man jo stille spørsmål om hva som var formålet med advarselen, ettersom advarsel forutsetter at den ansatte får en mulighet til å bedre seg i tiden framover for de forhold advarselen peker på. I dette tilfelle rakk ikke advarselen å virke, ettersom avskjeden kom dagen etter advarselen. Det kunne følgelig virke som om arbeidsgiver allerede før advarseltidspunktet hadde bestemt seg for å avskjedige de baransatte. Jeg er derfor enig med retten i at de advarsler som ble gitt fremtrådte både som uventede og ubegrunnede.

Videre kan man spørre seg om dommen hadde blitt den samme dersom det hadde vist seg at hotellet faktisk hadde stort behov for at de ansatte ble lært opp raskest mulig, og at det ville ha store negative konsekvenser for driften av hotellet dersom de ansatte nektet opplæring. Hotellet ville eksempelvis kunne tape penger som kunne føre til at arbeidsgiver måtte si opp ansatte pga. rasjonalisering. I et slikt alvorlig tilfelle kunne dommen blitt en annen. Man ser klart at interesseavveiningen og rimelighetsvurderingen er svært viktige.

Det er følgelig verd å merke seg at retten i så pass stor grad har trukket inn og vektlagt interesseavveiningsspørsmålet i en avskjedssak, jf avskjedsbestemmelsens ordlyd om ”*vesentlig mislighold av arbeidsavtalen*”.

Retten hevdet kort avslutningsvis at saken heller ikke ga grunnlag for oppsigelse. Retten utdyper ikke dette noe nærmere.

#### 4.4 Teori

Jakhelln<sup>68</sup> presiserer at de regler som knytter seg til arbeidstakernes vern mot usaklig oppsigelse og uberettiget avskjed er blant de grunnleggende regler innen arbeidsretten. Han uttaler videre bl.a. at *”det hviler et generelt 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.”*

Når det gjelder avskjed, hevder Jakhelln at det må være et *”riktig utgangspunkt at det kreves en kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at arbeidstakeren faktisk har gjort eller unnlatt det som er grunnlaget for avskjeden, men at det likevel ikke kan stilles de samme strenge beviskrav som i strafferetten.”*

Storeng, Beck og Due Lund<sup>69</sup> hevder at *”de grunnleggende regler er at en oppsigelse ikke er lovlig dersom den ikke er saklig begrunnet, og en avskjed ikke er rettmessig med mindre arbeidstaker har gjort seg skyldig i et grovt pliktbrudd. Hva dette nærmere innebærer er fastlagt gjennom rettspraksis.”*

Videre uttaler ovennevnte at det må stilles langt strengere krav til en avskjedsgrunn enn til en oppsigelsesgrunn. Avskjed er således ikke berettiget med mindre arbeidstaker kan bebreides for å ha brutt sine plikter etter arbeidsavtalen. Dette begrunnes med at med avskjed er en meget alvorlig reaksjonsform som medfører at arbeidstaker må fratrukke umiddelbart uten lønn.

Fanebust<sup>70</sup> hevder at avskjed fremtrer som en reaksjon som det kan gripes til bare dersom det foreligger tungveiende grunner for dette. At arbeidstaker for eksempel har opptrådt straffbart og dømmes for dette, kan være tilstrekkelig, men både her og ellers må det vurderes konkret om forholdene gir grunnlag for avskjed eller oppsigelse.

---

<sup>68</sup> Jakhelln (2006) s 416, 477

<sup>69</sup> Storeng, Beck og Due Lund (2006) s 248, 249

<sup>70</sup> Fanebust (2001) s 191

Fanebust uttaler videre: *”Når det skal vurderes om det materielt sett er grunnlag for avskjed eller om de forhold som blir påberopt, bare gir tilstrekkelig grunn til oppsigelse, må det legges vekt på behovet for å sette arbeidstaker ut av stillingen med umiddelbar virkning”.*

Dege<sup>71</sup> uttaler at ved avskjed vil grunnlaget vanligvis være mer alvorlig enn ved oppsigelse, men det kan også tenkes at selv om for eksempel en handling er av samme ytre karakter, vil denne kunne danne grunnlag for avskjed av for eksempel en daglig leder, men ikke av en ”vanlig ansatt” og viser bl.a. til Rt 1997 s 1128.

Videre skriver han at alder og tjenestetid vil kunne ha betydning for rettmessigheten av avskjeden, men et mislighold alene ikke alltid er tilstrekkelig som grunnlag for at en avskjed er rettmessig. Videre viser han til Rt.1988 s.1188 der det framgikk at ”det må tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold, og rimelighetshensyn vil komme til.” Felles for oppsigelse og avskjed er således at det skal foretas en bred rimelighetsvurdering.

Fougner og Holo (2006) s 851<sup>72</sup> hevder at misligholdets alvorlighetsgrad har gjennomgått en utvikling i Høyesteretts praksis. Han hevder at på slutten av 1980-tallet legger Høyesterett seg derimot opp til bredere rimelighetsvurderinger som ligger tettere opp til betraktningmåten i oppsigelsessaker. Han viser til Rt. 2005 s 518<sup>73</sup> hvor retten uttaler: *”Hovedspørsmålet i saken er om avskjed fremstår som en uforholdsmessig reaksjon.”* Videre heter det i dommen: *”Etter rettspraksis beror ikke vurderingen kun på det aktuelle misligholdets art og alvor. Avskjed må – etter en bredere helhetsvurdering hvor det tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold – ikke fremstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon.”*

---

<sup>71</sup> Dege (2003) s 498

<sup>72</sup> Fougner og Holo (2006) s 851

<sup>73</sup> Rt 2005 s 518

Samlet sett er det følgelig i juridisk teori samstemmighet om at det ved avskjed som opphørsgrunn må stilles strengere krav enn ved oppsigelse, ettersom avskjed er en alvorlig reaksjonsform som rammer arbeidstaker hardt. Det kan være moralsk belastende å bli avskjedighet på grunn av egen atferd, derfor taler dette for et skjerpet krav i avskjedssaker.

#### 4.5 Interesseavveining og oppsummering

Fougner og Holo fokuserer spesielt på utviklingen av rimelighetshensyn for avskjedsbestemmelsen, særlig fra slutten av 1980-tallet, som et interessant moment ut fra vår samfunnsutvikling generelt. Vedrørende rimelighetshensyn vises spesielt til Rt-1988-1188 (Baransatte ved Sara hotell).

Ut fra eksempelvis fire av de ovennevnte dommene som angikk Administrerende direktør, Brannmann, Rengjøringsassistent og Flykaptein, kan man spørre seg om det er riktig at forholdene rettslig sett dømmes forskjellig. Rent generelt og fra et overordnet perspektiv kan man spørre seg om det er rettferdig at det skal reageres strengere på alkoholmisbruk og på økonomiske misligheter foretatt på jobb enn en flykaptein som smugler varer og en renholdsassistent som stjeler. Eller sagt på en annen måte - er nasking og smugling i jobbsammenheng mer "akseptabelt" i samfunnet enn å komme alkoholpåvirket på jobb og begå økonomiske misligheter?

Til syvende og sist er det reelle forhold og en skjønnsmessig vurdering som legges til grunn i hver enkelt sak mht. alvorlighetsgrad, hyppighet, etterfølgende konsekvenser for begge parter m.v. Det blir således umulig å sette opp en liste av momenter som entydige gir grunnlag for avskjed og en annen liste som kun gir grunnlag for oppsigelse.

Lovens ordlyd er som tidligere nevnt sparsom når det gjelder hvor vesentlig misligholdet må være for at det skal foreligge en rettmessig avskjed og hva som skal til for at det foreligger en saklig oppsigelse. Følgelig blir også grensdragningen mellom dem uklar. Rettspraksis har vært og er viktig for tolkningen av lovens ordlyd. Enstemmige og nylige



avsagte Høyesterettsdommer veier tyngst, men også underrettsdommen, i sær lagmannsrettsdommer kan gi et viktig vurderingsperspektiv i så henseende.

Den senere tids rettspraksis viser at reelle hensyn i form av avveiningsvurderinger veier tung i den totalvurderingen som skal foretas ved opphør av arbeidsforholdet basert på arbeidstakers forhold.

Det betyr følgelig at grensene mellom avskjed og oppsigelse mer og mer viskes ut etter hvert som utviklingen går, og at grunnlaget for vurderingen også for avskjed nærmest automatisk vil bli gjenstand for en interesseavveining. Man kan spørre seg om man med tiden bare vil ha behov for kun en lovbestemmelse vedrørende opphør av arbeidsforhold, ettersom rettspraksis viser at avveiningsvurderingen ved avskjed nærmer seg vurderingen ved oppsigelse. Og vil det være riktig framover å vektlegge rettspraksis så pass mye som man gjør i dag, slik at man nærmest får en utvidet tolking av ordlydens bestemmelse? Vil grensen mellom bestemmelsene som gjelder i dag endre seg i tiden framover?

Jeg vil følgelig belyse de avveiningsmomentene, spesielt i avskjedssaker, som retten har vurdert - på grunnlag av enkelte av de ovennevnte dommer.

I Rt 1988.1188 (Baransatte ved Sara hotell) var det verken grunnlag for avskjed eller oppsigelse. Retten har i stor grad trukket interesseavveiningsspørsmålet inn i denne avskjedssak. Det framgår bl.a. følgende i dommen: *"Det må også tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold, og rimelighetshensyn vil komme inn"*.

På den ene side fremgår videre: *"Selv om hotellet hadde interesse i at Remancosystemet ble innført samtidig i hele hotellet, er det ikke påvist at en utsettelse for barens vedkommende ville medføre avgjørende ulemper for hotellet."*

På den annen side la retten vekt på bl.a. følgende: *..."de baransatte ikke kan bebreides for å ha holdt seg til den oppfatning de hadde fått av situasjonen."*

Avslutningsvis uttaler retten: *”Ankemoartene har etter dette saksforhold jeg bygger på heller ikke opptrådt slik at det forelå saklig grunnlag for oppsigelse.”*

I Rt 1992.1023 (Flykaptein som smugler) ble det på den ene side trukket fram belastningen ved å miste stillingen som flykaptein i selskapet etter 15 år. Videre at det også var vanskelig for en pilot i hans alder å få seg ny flygerstilling. Retten la også vekt på at smuglingen var til eget bruk og et èngangstilfelle.

På den annen side ble interesseavveiningen vurdert opp mot flyselskapets renomè utad. Særlig viktig ble for selskapet var det å ha tollvesenets tillit.

Retten fremholder videre ut fra tema vedr. subjektive rimelighetsmomenter: *”Ut fra praksis og teori antar jeg likevel at det kan legges noe vekt på slik forhold også ved oppsigelse etter § 60 nr. 1, men i mindre utstrekning enn når oppsigelsen er begrunnet i driftsinnskrenkning eller rasjonalisering. Ut fra min vurdering kan de forhold jeg her har nevnt ikke medføre at avskjeden ikke godkjennes som oppsigelse.”*

I Rt 1997.1128 (Adm.dir. tillitsforhold) framkommer på den ene side at retten kommenterer at A hadde gjort en betydelig innsats for selskapet i to og et halvt år som administrerende direktør. Dette ble ikke vektlagt av retten, da det på den annen side veide tungt alvorligheten av hans klanderverdige forhold som leder og de meget grove tilfellene av tillitsbrudd både overfor ledelsen og øvrige ansatte.

I Rt 1999.163 (Brannmann og alkohol) ble det på den ene side vist til brannmannens tjenestetid på 20 år i kommunen, uten at dette ble vektlagt i dommen. Ei heller fikk det som konsekvens at arbeidsgiver skulle ha valgt en mildere reaksjon, for eksempel oppsigelse.

På den annen side ble de grove bruddene mht sikkerhet og tillit både overfor ledelse og ansatte særlig vektlagt.

Ovennevnte 4 dommer viser at retten også i avskjedssaker har foretatt en klar og konkret interesseavveining og ikke bare tatt hensyn til grovheten i misligholdet av arbeidsavtalen. Fra avskjedsbestemmelsen ble lovfestet i 1977 og fram til i dag kan man klart si at rettsutviklingen viser at det har vært en utvidet tolking av bestemmelsen.

For øvrig er det først i selve ordlyden i aml § 15-7 (2) andre punktum at ordet ”avveining” fremgår: *”det skal foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.”* Dette gjelder når oppsigelsen skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak. I slike tilfelle må det konkret bevises at det faktisk er foretatt en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen har påført den enkelte arbeidstaker. Imidlertid viser rettspraksis at avveiningsmomentet også vektlegges ved oppsigelse pga arbeidstakers forhold og ved avskjed.

Betyr dette at en utvidet tolking av ordlyden i avskjeds- og oppsigelsesbestemmelsen faktisk er reell og eventuelt vil være til gunst for arbeidstaker og til ugunst for arbeidsgiver eller en mer rettferdig vurderingsmoment for begge parter? Og videre - betyr det at vernet fra å bli avskjediget i de senere år som følge av dette har blitt sterkere eller svakere for de ansatte? Og betyr det at arbeidsgiver må være mer bevisst på nyere rettspraksis og samfunnsutviklingen for øvrig før de går til opphør av ansattes arbeidsforhold?

Det er ikke til å komme fra at slik rettstilstanden til nå har utviklet seg, vil arbeidsgiver måtte vektlegge og begrunne flere forhold enn før 1977, da rettstilstanden før 1977 stort sett baserte seg på rettspraksis hvor den sentrale HR-dommen fra 1955 kun la vekt på grovheten i misligholdelsen av arbeidsavtalen.

Jeg vil hevde at det i rettspraksis ses en klar utvikling som baserer seg på samfunnets utvikling. Faktum er at arbeidslivet og samfunnet generelt har endret seg mye fra 1950-tallet og fram til i dag. Arbeidstakere har i større grad har fått mer innflytelse og rettigheter

på arbeidsplassen. Dette fører til tryggere arbeidsforhold for arbeidstakerne, samtidig som åpenhet og samarbeid i det daglige virke mellom arbeidslivets parter må anses som positivt for begge parter.

Videre at de som har sittet med regjeringsmakten og den såpass sterke fagbevegelsen vi har hatt og fortsatt har i Norge, kan sies å ha vært en sterk pådriver for at arbeidsmiljøloven har utviklet seg til et forholdsvis godt redskap for arbeidsmiljøet i Norge.

## **5 Virkningene og sanksjoner av rettsstridig avskjed og oppsigelse**

### **5.1 Innledning**

Enkelte hevder at arbeidsgiver lett kan fritas for risikoen for feilvurderingen ved å velge avskjed framfor oppsigelse. Kan det derfor tenkes at arbeidsgiver fristes til å gi avskjed for å omgå arbeidstakers rett til å stå i stillingen i oppsigelsestiden og eventuell etterfølgende periode?

I forarbeidene til loven<sup>74</sup> ble nettopp ovennevnte tema kommentert.

Arbeidsgiverorganisasjonen N.A.F. (nå NHO) hevdet den gang at de trodde det *”bestemt ikke er noe fare for at en arbeidsgiver vil føle seg fristet til å gå til avskjedigelse i stedet for vanlig oppsigelse”*. Departementet var enig i at faren ikke var særlig stor, *”men en har erfaring, bl.a. fra rettspraksis, for at unntakelser forekommer.”* Regelen om at arbeidstakeren ikke kunne fortsette i stillingen, med mindre retten bestemte det, ble således tatt inn i loven som en *”sikkerhetsventil”*.

---

<sup>74</sup> Ot.prp.nr 41 (1975-76) s 28

## 5.2 Ugyldighet

Jeg har tidligere i oppgaven vært inne på saksbehandlingsregler og formkrav som stilles til arbeidsgiver for å sikre en mest mulig ryddig og redelig behandling når arbeidsgiver skal gå til opphør av arbeidsforholdet på grunn av arbeidstakers klanderverdige forhold.

Likevel kan det skje at arbeidsgiver kommer til å gi en urettmessig avskjed. Det kan skyldes mange ting – alt fra at arbeidsgiver ikke har vært nøye nok med å følge det lov og regelverk som gjelder eller rett og slett gir avskjed for å omgå retten til å stå i stilling. En annen årsak kan være at arbeidsgiver kan ha misforstått og vurdert situasjonen feil og av den grunn gitt avskjed ut fra forutsetninger som ikke stemte med virkeligheten.

Amls regler om stillingsvern er, som tidligere nevnt, av privatrettslig art. Det betyr at arbeidstaker selv må gjøre sine krav gjeldende. Dog kan Arbeidstilsynet gi råd og veiledning om reglene, men har ikke myndighet til å gripe inn mot brudd eller løse tvister mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidstakere som har meldt seg inn i en fagorganisasjon vil som regel ha god støtte i tillitsvalgtsapparatet. Som oftest har fagforeningen ansatt advokater som kan føre saken for sitt medlem.

Når det gjelder retten til å fortsette i stillingen ved tvist om et arbeidsforhold lovlig er brakt til opphør, kan arbeidstaker fortsette i stillingen så lenge forhandlingene pågår, jf. aml § 15-11 (1). Å fortsette i stilling krever at søksmål rettes etter bestemte frister, jf aml kap 17.

Forøvrig er det verd å merke seg at krav om å stå i stilling gjelder kun ved oppsigelse og ikke ved avskjed. Dette er en meget viktig forskjell mellom oppsigelses- og avskjedsbestemmelsene.

For øvrig - på den ene siden kan en ”useriøs” arbeidsgiver eksempelvis lettere utnytte og misbruke avskjedsbestemmelsen for å kvitte seg med en brysom arbeidstaker på dagen framfor å ha en brysom arbeidstaker på arbeidsplassen under hele oppsigelsestiden. Dette

kan være en beslutning som kan koste useriøse arbeidsgivere dyrt med hensyn til erstatningsreglene i § 15-14 (4), dersom retten finner at avskjeden var urettmessig.

På den annen side kan en ”seriøs” arbeidsgiver bruke avskjedsvirkemiddelet for å få en arbeidstaker raskt bort fra arbeidsplassen dersom vedkommende er funnet skyldig i grove mislighold, slik at vedkommende unngår å gjøre mer skade i oppsigelsestiden.

Retten til å stå i stilling under sakens gang er følgelig en viktig rettighet for oppsagte arbeidstakere. Det innebærer at arbeidsforholdet til oppsagt arbeidstaker kan bestå også etter at oppsigelsestiden er utløpt og frem til oppsigelsens rettmessighet blir rettskraftig avgjort ved dom. Man ser igjen at vernet hos oppsagt arbeidstaker er bedre enn der arbeidstaker er gitt avskjed.

Retten til å fortsette i stillingen gjelder, som tidligere nevnt, ikke ved tvist om avskjed – dog kan retten etter krav fra arbeidstaker likevel bestemme at arbeidsforhold skal fortsette inntil saken er rettskraftig avgjort, jf aml § 15-11 (3). Dette anses som en unntaksbestemmelse.

Der avskjeden faktisk er urettmessig skal retten kjenne den ugyldig etter påstand fra arbeidstaker, jf. § 15-14 (3). Er avskjeden ugyldig vil som hovedregel arbeidstaker ha krav på å gjeninntre i stillingen.

Dette kan imidlertid by på problemer med gjeninntreden dersom for eksempel en annen person i mellomtiden er ansatt i stillingen. Det kan også være vanskelig for arbeidstaker å gå tilbake til sitt opprinnelig arbeid etter en slik rettssak.

Aml § 15-14 (3) åpner for rettens mulighet, etter påstand fra arbeidsgiver, i ”særlig tilfeller” å avslå gjeninntreden i stillingen dersom retten etter en avveining av partenes interesser finner at gjeninntreden vil være ”åpenbart urimelig.” Lovens krav er her strenge

og defineres som en snever sikkerhetsventil, jf lovforarbeidene<sup>75</sup> og Rt. 1988 959 (vedr. barkeeper med HIV-virus) og det skal således mye til før retten vil nekte gjeninntreden.

Når det gjelder virkningene av usaklig oppsigelse skal retten etter påstand fra arbeidstaker kjenne oppsigelsen ugyldig jf. aml § 15-12 (1). Det betyr at oppsigelsen skal anses ikke å ha funnet sted. Også her kan retten bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre etter påstand fra arbeidsgiver.

Vurderingen om gjeninntreden må således skje etter en konkret avveining av partenes interesser. Av betydning for arbeidstaker vil man kunne trekke inn bl.a. arbeidstakers alder, muligheter for å få ny jobb og om det er åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter. På arbeidsgiversiden trekkes det ofte inn at samarbeidsproblemer kan gjøre det vanskelig at arbeidsforholdet skal fortsette.

I forarbeidene<sup>76</sup> er dette kommentert slik:

*”Forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver vil normalt ikke være det beste i slike situasjoner. Da dette må ses som en naturlig følge av oppsigelsestvisten, kan et motsetningsforhold mellom partene som i det vesentlige har sin grunn i tvisten, ikke gi grunnlag for å kreve at arbeidstakeren skal fratruke.”*

I følge rettspraksis vises til følgende relevante dommer:

I Holt herredsretts dom av 22.2.1983 fant retten at bebreidelsen som kunne rettes mot arbeidstakeren ikke var tilstrekkelig til å begrunne oppsigelsen, men bestemte likevel at arbeidsforholdet skulle opphøre på grunn av samarbeidsvanskelighetene. Påstand om krav om lønn inntil saken var avgjort ble tatt til følge.

---

<sup>75</sup> Ot.prp nr 41 (1975-76) s 78

<sup>76</sup> Ot prp nr 41 (1975-76) s 75

I Oslo byretts dom av 26.6.1978 ble en bokbinder sagt opp. Retten fant at hans opptreden ikke hadde vært så markert grov at det burde føre til oppsigelse. Oppsigelsen ble dømt usaklig. Likevel kom retten til at det ville være åpenbart urimelig om arbeidsforholdet, som var fylt av store spenninger og motsetninger, skulle fortsette. Erstatning på kr 10.000 ble tilkjent arbeidstakeren i dette tilfelle.

I Borgarting lagmannsrett (LB 2008 70285)<sup>77</sup> ble arbeidstaker sagt opp pga. samarbeidsproblemer og deretter avskjediget begrunnet i manglende lojalitet. Arbeidstaker krevde kjennelse for gjeninntreden under sakens behandling. Retten viste til et sentralt moment i vurderingen av hvor godt avskjeden synes fundert og at det var arbeidsgiver som hadde bevisbyrden for de faktiske forhold som avskjeden bygget på, mens det var arbeidstaker som hadde bevisbyrden for at avskjedsgrunnet var tvilsomt.

Lagmannsretten tok ikke stilling til om de faktiske forholdene var nok til å begrunne avskjed, men mente uansett at arbeidstakers opptreden var så klanderverdige at vedkommende ikke fikk medhold i begjæringen.

I følge litteraturen skriver Tor Gjone og Erik C Aagaard<sup>78</sup> i Bedriftens personalhåndbok bl.a. at *”rettspraksis har gått langt i retning av å ta arbeidsgivers krav til følge, til tross for den strenge ordlyd i § 62.”*

Jeg vil hevde at det i hvert tilfelle om gjeninntreden må foretas en grundig vurdering og avveining. Dersom retten finner oppsigelsen og avskjeden usaklig og dermed ugyldig bør hovedregelen være at arbeidstaker får tilbake sin stilling, dersom vedkommende selv ønsker dette.

---

<sup>77</sup> LB 2008 70285

<sup>78</sup> Gjone og Aagaard (2002) s 308



### 5.3 Erstatning

Der retten kommer til at avskjeden og oppsigelsen er ugyldig, kan arbeidstaker i tillegg til krav om ugyldighet også kreve erstatning, jf aml § 15-14 (4) eller kun reise erstatningssak. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til de økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig, jf aml § 15-12 (2), annen setning.

Forutsetningen er at det foreligger en oppsigelse etter aml forstand. Som regel vil avskjed oppfattes som mer infamerende enn oppsigelse, jf lovforarbeidene<sup>79</sup>, dels at tapet ved avskjed normalt er større enn ved oppsigelse. Dette fordi den oppsagte vanligvis får lønn mens saken varer, mens den avskjedigede mister både rett til lønn og rett til dagpenger i en karenperiode.

I følge norsk rett er således erstatningsutmålingsregelen nokså unikt, da den verken er basert utelukkende på økonomisk tap eller en oppreisningstankegang.

I følge forarbeidene<sup>80</sup> til den tidligere tilsvarende bestemmelsen i 1977-loven er det markert at kompensasjonen skal være en *”billighetserstatning hvor ikke-økonomiske forhold skal tas i betraktning”*. Det fremgikk videre av forarbeidet at også arbeidstakers forhold skal inngå i vurderingen. Det betyr bl.a. at fradrag i erstatningsberegningen kan gjøres. Det som blir et viktig moment er ikke-mottatt lønn i fraværperioden. Dersom arbeidstaker i tillegg vil kunne lide tap i fremtidig inntekt i påvente av nytt arbeid, må også dette vurderes i erstatningssaken.

I følge rettspraksis vises til følgende relevante dommer:

---

<sup>79</sup> Ot prp nr 41 (1975-76) s 78

<sup>80</sup> Ot.prp nr 41 (1975-76) s 75

I Rt 1991 236 ble det ikke gitt erstatning for fremtidig tap. Der ble den oppsagte uføretrygdet etter oppsigelsen. Høyesterett la til grunn at en slik følge var *”for upåregnelig til å omfattes av erstatningsansvaret.”* Etter dette blir utgangspunktet at den oppsagte selv har ansvaret for å skaffe fremtidige inntekter. Ofte vil det gå en del tid fra oppsigelsen ble gitt frem til domsavsigelsen, og at lidt tap i en viss periode kan være relevant.

I Rt 1997 s 1506 framgår at det må være *”påregnelig at ankemotparten etter en viss tid har skaffet seg annet arbeid som eliminerte deres økonomiske tap. Tapet vil derfor knytte seg til en periode som jeg etter omstandighetene mener bør settes til et par års tid.”*

I følge litteraturen skriver Fougner og Holo<sup>81</sup> bl.a. at *”perioden det skal gis slik erstatning for, må vurderes konkret, og det må antas at to år vil kunne være en slags grense.”*

Spørsmålet om det skal tas hensyn til der arbeidstaker har hatt annet lønnet arbeid i den periode vedkommende har vært ute av stillingen, er svaret at dette er relevant å vektlegge. I følge lovforarbeidene<sup>82</sup> er det lagt til grunn at slikt fradrag kan gjøres, men at det ikke bør gis slikt fradrag med mindre *”arbeidstakeren er forholdsvis lenge ute av stillingen.”*

I Rt 1993 s 665 ble det lagt til grunn at mottatt uførepensjon etter bedriftens forsikringsordning måtte gå til fradrag.

Dolphin-dommen (Rt 2001 s 1253) er aktuell å nevne når det gjelder spørsmålet om erstatning for tapte lønnsinntekter utover oppsigelsesperioden når urettmessig avskjed opprettholdes som oppsigelse. Saken gjaldt en ansatt på en flyterigg, som ble avskjediget etter et uhell begrunnet i hans uforsvarlige arbeidsledelse. Høyesterett kom til at avskjeden var urettmessig, men at arbeidsforholdet skulle opphøre som oppsigelse og dommen resulterte i erstatning for tapt lønn i oppsigelsestiden og intet mer.

---

<sup>81</sup> Fougner og Holo (2006) s 842

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s 78

Førstvoterende la til grunn at: *”Jeg finner altså at en sammenligning mellom det faktiske og hypotetiske begivenhetsforløp dersom Dolphin hadde nøyd seg med en oppsigelse, ikke tilsier at A ville ha oppebåret lønn ut over 30.april 1999”*, - som var utløpet av oppsigelsestiden. Deretter gikk retten inn på om avskjed var brukt for å omgå stillingsvernreglene, men fant at nevnte var utslag av *”en forståelig feilvurdering”* og dermed ikke en bevisst omgåelse.

I flykapteindommen (Rt 1992 s 1023) ble flykapteinen tilkjent erstatning for tap av lønn fra det tidspunkt avskjed ble meddelt frem til uløpet av oppsigelsestiden for stillingen.

Men i Eidsivating lagmannsrett (1995-01-06) og Agder lagmannsrett (1999-02-24) ble resultatet annerledes. Der ble de uberettigede avskjedigede tilkjent erstatning for tidsrom også etter utløpet av oppsigelsestiden og så lenge saken verserte.

For øvrig uttaler førstvoterende i Dolphin-dommen om ovennevnte dom (Agder lagmannsrett): *”Det må etter min mening foretas en bredere vurdering hvor alminnelige erstatningsmessige synspunkter, forholdet til øvrige regler i arbeidsmiljøloven om mer frie reelle hensyn trekkes inn.”*

Dolphin-dommen er relativt ny og enstemmig. Men rettens begrunnelser er generelle. Likevel vil denne dommen framover være en viktig rettskilde som sier noe om erstatning for tap av retten til å stå i stilling.

Når det gjelder de skattemessige forhold er hovedregelen i skatteloven § 5-10 bokstav e) at som skattepliktig inntekt regnes vederlag til arbeidstaker i forbindelse med opphør av arbeidsforhold i henhold til avskjed, oppsigelse eller avtale med arbeidsgiver, samt erstatning for ikke-økonomisk skade ved usaklig oppsigelse, så langt erstatningen overstiger 1 ½ ganger folketrygdens grunnbeløp.

For øvrig er domstolene forsiktige med å tilkjenne store beløp i billighetserstatning. I Rt 1991 236 ble en slik erstatning tilkjent med kr 50.000. Men kan vel klart si at et slikt nivå ikke er avskrekkende mye, dersom arbeidsgiver skulle fristes til å gi arbeidstaker avskjed uten tilstrekkelig saklig grunn.

## **6 Etterfølgende bemerkninger**

Rettstilstanden i dag er at grensene mellom oppsigelse og avskjed på grunn av arbeidstakers forhold, mer og mer er i ferd med å viskes ut. Med andre ord er det ikke lenger noen tette skott mellom opphørsformene i dag.

Om det rent rettspolitisk betyr at det vil være behov for å endre loven – slik at eksempelvis interesse-avveiningsmomentet mellom partene klart fremkommer i ordlyden, både i avskjeds- og oppsigelsesbestemmelsen, vil bli spennende å følge med på i årene fremover. Men hva blir da forskjellen og grensen mellom dem? Vil utviklingen gå mot mer detaljstyrte regler eller vil utviklingen gå mer i retning av et rammepreget regelverk? Dette er et interessante spørsmål som lovgiver bør stille seg.

Det som er vesentlig i arbeidslivet er at arbeidslivets parter har et verktøy å forholde seg til som er i tråd med den rettstilstand som til enhver tid er gjeldende på dette området. Vi har erfart at utviklingen i rettspraksis ofte legges til grunn for utarbeiding av nye/endrede lovbestemmelser.

Arbeidslivet er en grunnpilar i det norske samfunnet. Bestemmelser som gir arbeidsgiver på den ene siden klare regler å følge, og som på den annen side gir arbeidstakerne et godt stillingsvern, er et av flere avgjørende elementer som til sammen bidrar til et godt fungerende arbeidsliv i Norge.

## 7 Litteraturliste

## **Litteratur**

Dege, Jan Tormod, *Arbeidsrett* (Oslo 2003)

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære* (Oslo 2000)

Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold* (Oslo 2000)

Fougner, Jan, *Arbeidsmiljøloven*, Kommentarutgave (Oslo 2006)

Gisle, Jon, *Jusleksikon* (Oslo 2002)

Gjone, Tor, *Bedriftens personalhåndbok* (Oslo 2002)

Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten* (Oslo 2007)

Storeng, Nils H., *Arbeidslivets spilleregler* (Oslo 2006)

## **Dommer**

Høyesterett

Rt 2009 685

Rt 1997 1128

Rt 1990 903

Rt 2000 1602

Rt 2008 856

Rt 1966 393

Rt 1972 1330

Rt 2000 1800

Rt 1955 403

Rt 1989 798

Rt 1999 163

Rt 2005 518

Rt 1999 184

Rt 1966 939

Rt 1984 1058

Rt 2001 418

Rt 1999 989

Rt 1992 1023  
Rt 2003 1614  
Rt 1994 369  
Rt 1988 1188  
Rt 1988 959  
Rt 1991 236  
Rt 1997 1506  
Rt 1993 665  
Rt 2001 1253  
Lagmannsrett/byrett  
LF 2008 27241  
LA 2007 134036  
LB 1996 2473  
LB 2008 70285  
NAD 1987 772 (Skien og Porsgrunn)  
Oslo byrett 1997 (14.02.)  
NAD 1983 651 (Asker og Bærum)  
NAD 1981-83 195 (Frostating)  
NAD 1986 548 Trondheim  
LE 1984-05-25  
LE 1995-01-06  
LA 1999-02-24

### **Lover**

Lov 2005-06-17 nr. 62 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.  
(arbeidsmiljøloven)

Lov 1983-03-04 nr. 3 Lov om statens tjenestemenn mv. (tjenestemannsloven)

Lov 1975-05-30 nr. 18 Sjømannslov

Lov 1915-08-13 nr. 5 Lov om domstolene (domstolloven /plenumsloven)

Lov 1999-03-26 nr. 14 Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven)

Lov 2005-05-20 nr 28 Lov om straff (straffeloven)

Lov 1967-02-10 nr 00: Forvaltningsloven

Lov 1997-02-28 nr 19 Lov om folketrygd (folketrygdloven)

### **Internasjonale rettslige kilder**

Den reviderte europeiske sosialpakten 03.05.1996

ILO-rekommendasjonene nr. 119 (1963) og nr. 166 (1982)

### **Forarbeider**

Ot.prp. nr. 50 (1993-94) Om lov om endringer i lov 4.februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Ot.prp.nr. 41 (1975-76) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

Ot.prp.nr. 49 (2004-05) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v.