

UiO : **Det juridiske fakultet**

Betydningen av arbeidstagers forhold utenfor arbeidstid for arbeidsforholdet og stillingsvernet

Kandidatnummer: 658

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 15 129



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Oppgavens tema.....	1
1.2	Avgrensning.....	1
1.3	Aktualisering.....	2
1.4	Rettskilder og metode.....	2
2	REDEGJØRELSE FOR AKTUELLE BEGREPER.....	3
2.1	Arbeidstid.....	3
2.1.1	Innledning.....	3
2.1.2	Alminnelig arbeidstid.....	3
2.1.3	Reise til og fra arbeid.....	4
2.1.4	Sosiale arrangementer.....	5
2.1.5	Særlig uavhengige stillinger.....	5
2.1.6	Hjemmevakt/ beredskapsvakt.....	6
2.1.7	Pauser.....	7
2.1.8	Permisjon og permittering.....	7
2.1.9	Vurderingen av om et forhold er i eller utenfor arbeidstid.....	8
2.2	Styringsretten.....	8
2.2.1	Hva styringsretten innebærer.....	8
2.2.2	Grensen for styringsretten.....	8
2.3	Lojalitetsbegrepet.....	9
2.3.1	Om lojalitetsbegrepet.....	9
2.3.2	Interessekonflikt.....	10
2.3.3	Lojalitetsplikt også utenfor arbeidstid.....	11
3	GENERELT OM BETYDNINGEN ARBEIDSTAKERS FORHOLD UTENFOR ARBEIDSTID KAN FÅ.....	11
3.1	Innledning.....	11
3.2	Oppsigelse.....	11
3.2.1	Innledning.....	11
3.2.2	Krav om saklig grunn.....	12
3.3	Avskjed.....	13
3.3.1	Innledning.....	13
3.3.2	Grovt pliktbrudd.....	13
3.4	Omplassering.....	14
3.4.1	Om omplassering.....	14

3.4.2	Endringsoppsigelse	14
3.5	Advarsel og ordenstraff.....	15
3.5.1	Advarsel.....	15
3.5.2	Ordenstraff ^o	16
3.6	Suspensjon	16
3.7	Erstatning	17
3.8	Oppsummering.....	17
4	EKSEMPLER FRA PRAKSIS PÅ ULIKE FORHOLD PÅ ARBEIDSTAKERS SIDE UTENFOR ARBEIDSTID OG BETYDNINGEN AV DISSE	18
4.1	Innledning	18
4.2	Tillitsbrudd.....	18
4.2.1	Innledning	18
4.2.2	Stillingsutnyttelse	19
4.3	Brudd på taushetsplikt.....	20
4.3.1	Kort om taushetsplikt generelt.....	20
4.3.2	Taushetsplikt i arbeidsforhold	20
4.4	Gaver og godtgjørelser.....	21
4.5	Rusmisbruk	21
4.5.1	Innledning	21
4.6	Urettmessig bruk av internett.....	22
4.7	Konkurrerende virksomhet	23
4.7.1	Deltakelse i konkurrerende virksomhet.....	23
4.7.2	Planlegging og etablering av egen konkurrerende virksomhet	24
4.7.3	Oppsummering	26
4.8	Fritidsbeskjeftigelser	27
4.8.1	Bierverv utenfor arbeidstid	27
4.9	Ytringsfrihet.....	27
4.9.1	Om ytringsfrihet	27
4.9.2	Hensyn bak ytringsfrihet for arbeidstakere	28
4.9.3	Grensen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikten	28
4.9.4	Kritikk direkte til media	29
4.9.5	Ytringer på sosiale medier	31
4.9.6	Private ytringer i det offentlige rom	35
4.9.7	Oppsummering	36
4.10	Straffbare handlinger utenfor arbeidstid	37
4.10.1	Utgangspunkt.....	37
4.10.2	Stillingstilknytning	38
4.10.3	Uten direkte stillingstilknytning	39

4.10.4	Krav om plettfri vandel.....	39
4.10.5	Soning av fengselsstraff.....	43
4.10.6	Oppsummering	43
5	AVSLUTNING.....	44
	LITTERATURLISTE.....	45

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Oppgavens tema er hvilken betydning eller konsekvens forhold på arbeidstakers side utenfor arbeidstid kan få for stillingsvernet og arbeidsforholdet. Temaet byr på flere problemstillinger knyttet til ulike begreper, ulike forhold på arbeidstakers side; vurderinger av disse og vurdering av hvilke betydning det er aktuelt at disse får for arbeidsforholdet.

Jeg har valgt å dele oppgaven i to med en generell del som går på begreper og generelt om de ulike betydningene. Deretter en del hvor jeg går inn på ulike forhold, vurderingen av disse og hvilke betydninger de kan få, og hvor jeg har lagt hovedvekt på rettspraksis.

1.2 Avgrensning

I henhold til oppgavens ordlyd ser jeg behovet for å gjøre en del avgrensninger.

For det første har jeg valgt å ikke skille mellom kollektiv og individuell arbeidsrett, men tyngden har likevel falt på sistnevnte.

Det vil bli tatt utgangspunkt i faste arbeidsforhold; om det ville blitt annerledes i midlertidige stillinger tar jeg ikke stilling til.

I det videre kommer jeg heller ikke til å gå inn på forhold som har oppstått etter endt arbeidsforhold, men finner det verdt å nevne at det til en viss grad kan stilles krav til arbeidstaker også etter endt arbeidsforhold. I slike tilfeller er ikke oppsigelse eller avskjed aktuelt, men derimot kan det for eksempel føre til erstatningskrav.

Lojalitetsplikten gjelder i utgangspunktet under ansettelsesforholdet og ikke etter at dette er avsluttet, men rettspraksis tilsier at den til en viss grad kan strekkes til en tid etter at arbeidsforholdet har opphørt¹. Eksempel kan være i arbeidsforhold hvor det foreligger konkurranseklausuler; jf. straffelovens § 294 nr. 2 er driftshemmeligheter beskyttet med en tidsaspekt på 2 år².

I Arbeidsmiljølovens bestemmelser §§ 15-8 til 15-10 går det frem at arbeidstaker er spesielt vernet mot oppsigelse ved noen forhold; sykdom, svangerskap, etter fødsel, adopsjon og ved militærtjeneste. Det er klart at dette er forhold på arbeidstakers side, og at det er forhold som ikke nødvendigvis har sammenheng med arbeidet, men ettersom oppsigelser som faller inn

¹ Dege (2009) s. 813

² Dege (2009) s. 813

under disse bestemmelsene som regel er basert på legitimt fravær fra arbeidstiden går jeg ikke nærmere inn på disse.

Jeg ser også behovet for å gå inn på og gjøre en kort drøfting rundt noen sentrale begreper tidlig i oppgaven. Hvorfor jeg går inn på de ulike begrepene kommer jeg tilbake under hvert enkelt punkt.

1.3 Aktualisering

Under kapittel 4 har jeg valgt å gå inn på praktiske eksempler på hvilke forhold på arbeidstakers side utenfor arbeidstid som kan få betydning for arbeidsforholdet, og hvilke momenter som må vektlegges i vurderingen av de ulike forhold for å avgjøre hvilken eller hvilke følger forholdene kan få.

Hva gjelder de fleste forhold foreligger det en god del aktuell rettspraksis, både nyere og eldre. Et av de mest aktuelle forholdene er uten tvil ansattes yringsfrihet, og spesielt yringer gjennom sosiale medier. Etter en eksplosiv utvidelse og utvikling av medietilbudet de siste tiårene representerer blant annet sosiale medier et verdifullt supplement til de tradisjonelle mediene, og det har utvilsomt utvidet den reelle yringsfriheten³, men også skapt noen juridiske problemstillinger. Da spesielt med tanke på ansattes yringsfrihet satt opp mot lojalitetsplikt og arbeidsgivers styringsrett.

1.4 Rettskilder og metode

I oppgaven vil det bli lagt vekt på alminnelige anerkjente rettskilder, og med hovedvekt på rettspraksis og juridisk litteratur. Av rettskilder særskilt for det arbeidsrettslige området vil det bli lagt vekt på noen rettsavgjørelser fra Arbeidsretten, samt noen artikler fra tidsskriftet Arbeidsrett.

³ NOU 2011:12 s. 18

2 Redegjørelse for aktuelle begreper

2.1 Arbeidstid

2.1.1 Innledning

Et viktig spørsmål å få avklart hva gjelder forhold utenfor arbeidstid er hvor skillet mellom arbeidstid og fritid faktisk går. I noen tilfeller vil dette være ganske klart, men i noen stillingstyper vil skillet kunne være noe uklart.

Hva som er arbeidstiden, begrensinger og reguleringer for denne er i stor grad regulert i lovverket, særlig i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven. Det som er spørsmålet er når arbeidstiden begynner og når den slutter.

Det vil i det videre først bli klarlagt hva som regnes som den alminnelige arbeidstid. Dette vil være utgangspunktet. Deretter blir det stilt særskilt spørsmål om hvordan man skal forholde seg til begrepet arbeidstid i særlige frie stillinger, ved hjemmekontor og kort om permisjoner.

2.1.2 Alminnelig arbeidstid

Utgangspunktet for hva som er alminnelig arbeidstid er i Arbeidsmiljøloven §10-1 første ledd angitt som: den tiden arbeidstakeren står til disposisjon for arbeidsgiver. Etter § 10-1 annet ledd er den tid arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver definert som arbeidsfri. Aml. § 10-4 angir hva som er den alminnelige arbeidstiden, altså antall timer, lengde på beredskapsvakter m.m., men ikke spesifikt om når arbeidstiden anses begynt og avsluttet.

Lovgivningen trekker opp en ytre ramme for arbeidstiden, mens innenfor dette kan arbeidstiden fastsettes nærmere i arbeidsavtalen⁴.

Det følger av aml. §14-6 første ledd bokstav j) at lengde og plassering av den avtalte daglige og ukentlige arbeidstid skal fremgå av arbeidsavtalen. Av bokstav k) fremgår det at man også skal innta lengden på pauser, og bokstav l) at det skal inntas i arbeidsavtalen om særlig arbeidstidsordning. Om det foreligger en arbeidsavtale med utfyllende informasjon på disse punktene vil man i stor grad kunne avgjøre hva som er arbeidstid i hvert enkelt tilfelle basert på en ren tolkning av avtalen.

Arbeidstaker er forpliktet til å utføre sine arbeidsoppgaver i henhold til den arbeidsavtalen som foreligger, herunder den arbeidstid som er angitt i avtalen⁵.

⁴ Jakhelln (2006) s. 273

Det går frem av aml. § 1-9 at loven i utgangspunktet er ufravikelig. Det vil si at lovreglene om alminnelig arbeidstid er en maksimal ramme, og kan bare fravikes til ugunst for arbeidstaker, i avtale eller tariffavtale, der loven spesielt gir adgang til det.

2.1.3 Reise til og fra arbeid

I Rt. 2001 s. 418 var spørsmålet når arbeidstiden begynner og slutter for to grupper ansatte i Statoil. I saken var en sentral del tolkning av § 46 (i opphevet lov av 1977), tilsvarende §§ 10-1 og 10-4 i arbeidsmiljøloven av 2005.

Førstvoterende henviser på s.426 til ARD. 1959 1 på s. 17 og konkluderer med at reise til og fra arbeid som hovedregel ikke regnes til arbeidstiden. Det uttales på s. 427, med henvisning til egne bestemmelse om faringstid i gruver, at det skal mye til for at reise til og fra arbeidsstedet skal regnes som arbeidstid.

Førstvoterende uttaler videre på s. 427 at:

«Selv om arbeidstakerne i noen grad skulle være beredskapsdisponert under den kortvarige transporten til fremmøtestedet, er det etter min mening ikke snakk om en disponering som medfører slike plikter at det kan føre til at arbeidstiden starter allerede ved portpassering».

Retten mente at selv om de ansatte hadde passert porten, hadde ikke arbeidstiden begynt. Selv om de av arbeidsgiver var pålagt visse restriksjoner inne på anleggsområdet og deres handlingsfrihet var begrenset ble det likevel ikke utført noe arbeid. Restriksjonene var pålagt med tanke på generelle sikkerhetshensyn og ville være gjeldende for alle, også besøkende. Selv pålegg om innrapportering av eventuelle brudd på HMS-bestemmelsene kunne ikke gjøre at arbeidstakerne ble ansett å være til arbeidsgivers disposisjon for arbeid.

I utgangspunktet er dermed ikke reise til og fra arbeid en del av den alminnelige arbeidstid. Arbeidstiden begynner når man er på avtalt fremmøtested og står klar til arbeidsgivers disposisjon.

Reisetid i forbindelse med arbeid lengre unna arbeidsstedet, hvor for eksempel overnatting er nødvendig, vil ikke være arbeidstid. Unntak hvor arbeidstakeren blir pålagt plikter slik at vedkommende likevel må sies å stå til arbeidsgivers disposisjon⁶.

⁵ Jakhelln (2006) s. 273

⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-05) s. 316

2.1.4 Sosiale arrangementer

Tilfeller som kan så tvil er der arbeidstaker har foretatt seg noe vedkommende ikke burde gjort på et arrangement eller tilstelning i regi av arbeidsgiver. Klassisk eksempel: julebord. Det foreligger en del rettspraksis på dette temaet.

I en dom fra Agder Lagmannsrett ble oppsigelse av en mannlig ansatt kjent gyldig⁷. Vedkommende hadde både gitt bort drikkebonger til sine underordnede uten fullmakt fra arbeidsgiver, samt opptrådt seksuelt krenkende overfor to kvinnelige ansatte. Årsaken til at arbeidsgiver kunne komme med en reaksjon overfor den ansattes handlinger på julebordet er som flertallet i retten uttaler:

«Et julebord er et jobberelatert sosialt arrangement, hvor arbeidsgiveren har rett til å stille krav til de ansattes adferd. Arbeidstakeres vern mot trakassering og annen utilbørlig opptreden i arbeidsmiljøloven § 4-3, og likestillingslovens forbud mot seksuell trakassering i § 8a, gjelder også på sosiale arrangementer i arbeidsgiverens regi, og antas ikke minst å kunne ha praktisk betydning der.»

Retten uttaler også at med tanke på situasjonen med drikkebongene var det åpenbart for den ansatte at det ikke var snakk om et privat, sosialt arrangement, men at det foregikk i regi av arbeidsgiver.

På bakgrunn av rettens uttalelser som nevnt ovenfor vil både i hvilken grad arbeidsgiver kan, og bør, stille krav til lojal og anstendig opptreden, samt hensynet til medarbeidere være tungtveiende i vurdering av om handlinger utført på arrangementer utenfor alminnelige arbeidstid skal kunne få betydning for arbeidsforholdet.

2.1.5 Særlig uavhengige stillinger

Særlig uavhengig stilling innebærer at arbeidstakere selv prioriterer sine oppgaver. Det må være tydelig og åpenbart at de selv bestemmer hva de skal gjøre, hva som skal delegeres til andre, når arbeidet skal gjøres og hvordan arbeidet skal utføres⁸. Disse faller i utgangspunktet også inn under reglene om alminnelig arbeidstid, men med adgang til å avtale unntak fra disse

⁷ LA-2009-189015

⁸ Ot. prp. nr. 49 (2004-05) s. 182

bestemmelsene i hvert enkelt arbeidsforhold⁹. Hvorvidt en person innehar en særlig uavhengig stilling må bero på en konkret vurdering¹⁰, og ved spørsmål om et forhold har foregått i eller utenfor arbeidstid må det vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, og vurderingen må bero på tolkning av arbeidsavtalen og forholdene ellers.

2.1.6 Hjemmevakt/ beredskapsvakt

I situasjoner hvor en arbeidstaker faktisk ikke er på arbeid, men kan oppholde seg hjemme eller andre steder oppstår et flytende skille mellom hva som er arbeidstid og hva som er fritid.

Ved hjemmevakt/passiv tjeneste og beredskapsvakt dreier det seg om arbeid av passiv karakter, hvor vurderingstemaet for arbeidstiden er graden av passivitet og tilgjengelighet¹¹. Beredskapstjeneste foreligger dersom tjenesten «helt eller i det vesentligste består i at arbeidstakeren må oppholde seg på arbeidsstedet for i påkommende tilfeller å yte arbeid», mens passiv tjeneste foreligger «når arbeidstakeren bortsett fra kortvarige eller tilfeldige avbrytelser, er fritatt for arbeid og plikt til å vise aktpågivenhet» og når en betydelig del av arbeidsdagen består av passiv tjeneste¹².

Arbeidstaker og arbeidsgiver anledning skal utferdige en skriftlig avtale hvor det fremgår hvor stor del av arbeidet som skal regnes i den alminnelige arbeidstiden¹³.

Utgangspunktet er at hjemmevakt regnes som arbeidstid der det utføres arbeid i tilknytning til hjemmevakten¹⁴.

Vesentlige momenter i vurderingen av om denne typen vakter/tjenester skal medregnes i arbeidstiden vil være belastningen for arbeidstakeren med tanke på tilgjengelighet og sannsynligheten for at man bli tilkalt m.m. I hvor stor grad blir arbeidstakeren begrenset av at han må være klar til å dra på arbeid i løpet av kort tid eller om han må være innenfor et visst geografisk område vil være konkrete momenter som kan vektlegges¹⁵.

I vakter og tjenester av denne typen hvor belastningen som nevnt i avsnittet ovenfor er liten, eksempelvis om man har telefonvakt og kan forvent et par korte samtaler, er det naturlig å anta at mesteparten av vaktene kan regnes som utenfor arbeidstid.

⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-05) s. 181

¹⁰ Ot.prp. nr. 49 2004-2005s. 323

¹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-05) s. 172

¹² Ot.prp. nr. 49 (2004-05) s. 172

¹³ Ot.prp. nr. 49 2004-2005s. 318

¹⁴ Broch (2006) s. 238

¹⁵ Ot.prp. nr. 49 2004-2005s. 318

I forbindelse med utstrakt hjemmearbeid skal også arbeidstid og tilgjengelighet for arbeidsgiver fastsettes ved avtale¹⁶, og vil i stor grad kunne bidra til fastsettelse av hva som er i og utenfor arbeidstid.

2.1.7 Pauser

Lovens utgangspunkt er at pauser ikke regnes i arbeidstiden, med mindre det er særskilt regulert i arbeidsavtalen eller tariffavtalen at pauser skal medregnes, og at arbeidstaker har arbeidsfri og kan forlate arbeidsstedet¹⁷. Lengden på pause skal fremgå av arbeidsavtalen, dette går frem av arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) k.

Det går frem av aml. § 10-9 første ledd at dersom arbeidstaker ikke fritt kan forlate arbeidsstedet i pausen skal likevel pausen medregnes i arbeidstiden. Av betydning i noen tilfeller kan det også være hvorvidt pauserommet er av tilfredsstillende karakter¹⁸.

Dersom det foreligger kritikkverdige forhold foretatt av arbeidstaker i pausetid må det altså avgjøres konkret i hvert tilfelle om pausen var medregnet i, eller utenfor, arbeidstiden.

2.1.8 Permisjon og permittering

Når en arbeidstaker er i permisjon, eller er permittert, er vedkommende fortsatt knyttet til bedriften, og med mindre arbeidsforholdet formelt blir oppsagt har vedkommende rett og plikt til å gjeninntre i sin stilling i bedriften¹⁹. Lojalitetsplikten, som jeg kommer tilbake til nedenfor, gjelder også, om enn i en noe avdempet form, under permisjon og permitteringer²⁰.

Selv om ikke permisjon og permittering regnes som arbeidstid, er likevel den ansatte underlagt visse krav og forventninger.

I RG. 2012 s. 374 uttaler retten at:

«- det forutsetter klare holdepunkter og sterke interesser hos en arbeidsgiver før en arbeidsgiver som ikke makter å sysselsette sine ansatte, ut fra lojalitetsbetraktninger i permitteringstiden skal kunne nekte den permitterte å arbeide for andre som driver med det samme».

¹⁶ FOR-2002-07-05-715 § 2

¹⁷ Jakhell (2006) s. 286

¹⁸ Rt 1995 1 på s. 15

¹⁹ Jakhell (2006) s. 386

²⁰ Dege (2009) s. 813

Dette innebærer at der arbeidstaker ikke hadde er permittert og tar arbeid hos konkurrerende virksomhet kan dette vært illojalt, mens der han er permittert og tar slikt arbeid er det anerkjent at han gjør det. Jeg kommer tilbake til konkurrerende virksomhet i punkt 4.4.

2.1.9 Vurderingen av om et forhold er i eller utenfor arbeidstid

Basert på ovenfor nevnte momenter er det klart at hvorvidt et forhold har foregått i eller utenfor arbeidstid må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Viktige momenter vil være hva som regnes som arbeidstid ut i fra arbeidsavtalen, om arbeidstaker var underlagt plikter fra arbeidstaker i særskilt grad og hva som er vanlig i den aktuelle virksomheten, bransjen eller i samfunnet for øvrig.

2.2 Styringsretten

2.2.1 Hva styringsretten innebærer

Styringsrett innebærer at arbeidsgiver har rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men det må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått²¹. Arbeidsgivers rett til å kontrollere sine ansatte utledes av styringsretten, som på ulike måter er begrenset av hensyn til arbeidstakernes personlige integritet²². Innenfor styringsretten ligger også retten til, innenfor gjeldene rammer og regelverk, å bringe arbeidsforhold til opphør. Spørsmålet blir om, og i hvilken grad, styringsretten favner om forhold utenfor arbeidstid. Jeg finner derfor grunn til å se litt nærmere på begrepet.

Styringsretten og den individuelle arbeidsavtalen er i utgangspunktet to selvstendige rettsgrunnlag, men henger likevel tett sammen; styringsretten kan utfylle arbeidsavtalen og arbeidsavtalen kan begrense styringsretten²³. Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtale kan det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelsen og hva denne innebærer, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen²⁴.

2.2.2 Grensen for styringsretten

²¹ Rt 2000 1602 på s. 1609

²² Ot. Prp. nr. 49 /2004-2005) s. 137

²³ Hotvedt (2013) s. 114

²⁴ Rt 2000 1602 på s. 1609

Styringsretten begrenses av generelle saklighetskrav²⁵. Høyesterett uttalte i Rt. 2001 s. 418 på s. 428 at:

«Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn».

Saklighetskravet følger av de alminnelige forvaltningsrettslige regler med tanke på offentlig tjenesteforhold²⁶.

Dette må i utgangspunktet bety at dersom arbeidsgiver fortar seg noe i påstått kraft av styringsretten må det foreligge saklig og veloverveid grunn som ikke er basert på utenforliggende hensyn, jf. sitat ovenfor. I punkt 2.1.1. over er det sagt at i arbeidstiden står arbeidstaker til disposisjon for arbeidsgiver, mens den tid han ikke gjør det er fritid. Hva arbeidstaker foretar seg på fritiden er i utgangspunktet ikke arbeidsgivers anliggende, dette kommer jeg tilbake til i punkt 4.1. Hva arbeidstaker foretar seg på utenfor arbeidstid kan dermed i utgangspunktet ikke være saklig begrunnelse for en reaksjon i kraft av styringsretten. Eksempler og begrunnelse for unntak vil jeg gå nærmere innpå i kapittel 4.

2.3 Lojalitetsbegrepet

2.3.1 Om lojalitetsbegrepet

Lojalitetsplikten er et grunnleggende prinsipp i norsk arbeidsrett, og det rettslige utgangspunktet er at det gjelder en alminnelig, ulovfestet lojalitetsplikt i arbeidsforhold²⁷. Dette følger også konkret av avtaleforholdet²⁸. Spørsmålet blir i hvilken grad lojalitetsplikten også strekker seg utenfor arbeidstid, og i hvilken grad brudd på en eventuell lojalitetsplikt utenfor arbeidstid kan ha på arbeidsforholdet.

En illojal handling kan være både en handling eller unnløstelse av en handling, som er til skade for arbeidsgiver. Det kan være mislighold av arbeidsavtalen eller andre konkrete forhold som tyveri, brudd på taushetsplikt eller konkurransehandlinger²⁹. Eventuelt kan det også gjelde

²⁵ Jakhelln (2006) s. 50

²⁶ Jakhelln (2006) s. 50

²⁷ Rt 1996 1401 på s. 1407

²⁸ Beck (2001) s. 442

²⁹ Dege (2009) s. 810.

brudd på egen taushetserklæring, konkurranseklausul eller konfidensialitetserklæring inngått i tillegg til arbeidsavtalen³⁰.

Strengere krav til lojalitet kan stilles til en ansatt dersom stillingens art tilsier det³¹. Det kan eksempelvis være en lederstilling³² eller en spesielt betrodd stilling³³.

I Rt. 1996 s. 1401 fant retten at oppsigelsen av en ansatt var gyldig fordi det forelå brudd på lojalitetsplikten. En ansatt hadde på samme tid vært daglig leder i ett firma ved siden av å være ansatt i et annet. Firmaet vedkommende var daglig leder i solgte et konkurrerende produkt til firmaet hun var ansatt i. Etersom vedkommende ikke hadde informert sin arbeidsgiver om sitt bierverv fant retten det, sammenholdt med at biervervet var for konkurrerende virksomhet, var et brudd på lojalitetsplikten. Selv om det var den ansattes ektefelle som i praksis drev virksomheten, måtte den ansatte vise «særlig varsomhet og åpenhet» på grunn av konkurranseforholdet mellom ektefellen og det firmaet hun var ansatt i.

Saken ovenfor er et eksempel på at lojalitetsplikten også kan strekke seg ut over selve arbeidsforholdet i arbeidstiden. Her var det snakk om et forhold som foregikk utenfor den ansattes arbeidstid, og i praksis var det ikke en gang den ansatte som bedrev virksomheten.

2.3.2 Interessekonflikt

En av hovedmomentene som legges til grunn for arbeidstakers lojalitet er hvorvidt han har utført en handling til skade for arbeidsgiver, eller unnlatt å utføre en handling som har ført til skade for arbeidsgiver. Det er ikke nødvendig at skaden er av økonomisk art, men tilstrekkelig at den strider mot virksomhetens formål e.l.³⁴

Dersom det oppstår interessekonflikt mellom arbeidsgivers og den ansattes egne interesser bør den ansatte strebe etter å arbeide for virksomheten på en best mulig måte selv om han helst skulle satt sine egne interesser foran arbeidsgivers³⁵.

³⁰ Dege (2009) s. 812.

³¹ Dege (2009) s. 815.

³² Rt. 1997 1128 på s. 1133

³³ Rt. 1960 371

³⁴ Dege (2009) s. 811.

³⁵ Dege (2009) s. 812.

2.3.3 Lojalitetsplikt også utenfor arbeidstid

Lojalitetsplikten er gjeldende under hele ansettelsesforholdet, og kan til en viss grad også gjelde utenfor arbeidstid³⁶. Den kan også være gjeldende i ansettelsesperioden, oppsigelsesperioden og under permittering, suspensjon og permisjon.

3 Generelt om betydningen arbeidstakers forhold utenfor arbeidstid kan få

3.1 Innledning

Både i arbeidsmiljøloven, tjenestemannsloven og i rettspraksis er arbeidstakers stillingsvern sterkt. I stedet for å gå særlig inn på begrepet stillingsvern velger jeg heller å dele det opp i ulike reaksjonsformer, og heller se på vilkårene og kravene for de enkelte.

Det vil videre i dette punktet bli kort redegjort for de ulike reaksjonsformene som kan være aktuelle når det på grunn av arbeidstakers forhold utenfor arbeidstid er behov for arbeidsgiver å foreta en reaksjon. Basert på hvilke reaksjonsformer som går hyppigst igjen i rettspraksis, oppsigelse og avskjed, har jeg valgt å se mest på disse to.

Når det faktisk foreligger kritikkverdige forhold på arbeidstakers side og arbeidsgiver finner behov for å foreta en reaksjon, og i verste fall bringe arbeidsforholdet til opphør, må det gjøres en vurdering av hvilken reaksjon som er den mest passende og aktuelle³⁷. Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner. Ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers uakseptable opptreden utenfor tjenesten stilles særlig strenge krav³⁸. Bevisbyrden i oppsigelses- og avskjedssaker ligger hos arbeidsgiver³⁹.

3.2 Oppsigelse

3.2.1 Innledning

³⁶ Dege (2009) s. 813.

³⁷ Allstrin (2008) s. 147

³⁸ Rt. 2009 685 avsnitt 52

³⁹ Jakhelln (2006) s. 60

En arbeidsavtale inneholder som regel bestemmelser om at arbeidsforholdet kan bringes til opphør selv om bare en av partene ønsker det⁴⁰. Hva gjelder arbeidsgivers adgang til oppsigelse av arbeidstaker, når arbeidstaker helt, eller delvis, kan bebreides for et forhold, er dette regulert av ufravikelige regler i arbeidsmiljøloven⁴¹. Spesielt aml. § 15-7(1); oppsigelsen må ha saklig grunn. Av hensyn til den enkelte arbeidstakers økonomiske situasjon, personlige identitet og sosiale tilhørighet m.m. er oppsigelsesvernet sterkt, og det er strenge krav til dokumentasjon og forsvarlig saksbehandling⁴².

Etter aml. §15-11 har den ansatte i utgangspunktet rett til å stå i stillingen under vanlige vilkår inntil oppsigelsesperioden er utløpt eller det foreligger rettskraftig dom.

3.2.2 Krav om saklig grunn

At arbeidstaker ikke kan sies opp uten at oppsigelsen er saklig begrunnet er slått fast i arbeidsmiljøloven § 15-7(1). I oppsigelsesvurderingen skal det alltid foretas en konkret og individuell vurdering i forhold til den konkrete situasjonen som gir arbeidsgiver et eventuelt behov for oppsigelse⁴³.

I vurderingen må det tas standpunkt til om de omstendigheter som har foranlediget den foreliggende oppsigelsen har en slik betydning for arbeidsforholdet, at det rettslig sett er rimelig og nødvendig å bringe det konkrete arbeidsforholdet til opphør⁴⁴. Hva gjelder oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold må det aktuelle forholdet vurderes opp mot virksomhetenes interesser⁴⁵.

Når det er snakk om saklig grunn ved forhold utenfor arbeidstid er det ofte sammenheng med forholdet og stillingens art. Spesielt hvor det er snakk om en stilling hvor det er forventet at den ansatte har et aktverdig omdømme⁴⁶.

Saklighetsvurderingen skal i utgangspunktet gjøres på bakgrunn av de omstendigheter som forelå på oppsigelsestidspunktet⁴⁷. Man må likevel kunne supplere med andre klanderverdige

⁴⁰ Allstrin (2008) s. 140

⁴¹ Allstrin (2008) s. 140

⁴² Allstrin (2008) s. 141

⁴³ Allstrin (2008) s. 141-142

⁴⁴ Jakhelln (2006) s. 429

⁴⁵ Jakhelln (2006) s. 431

⁴⁶ Jakhelln (2006) s. 434

⁴⁷ Allstrin (2008) s. 144

forhold, forutsatt at man kan bevise disse at suppleringsforholdene også lå til grunn for oppsigelsen⁴⁸.

3.3 Avskjed

3.3.1 Innledning

Avskjed er en ensidig beslutning om opphør av arbeidsforholdet fra arbeidsgivers side⁴⁹. Avskjed med øyeblikkelig fratreden er en særdeles kraftig reaksjon overfor en arbeidstaker. I slike tilfeller stiller loven krav om at arbeidstakeren må ha gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen for at avskjedigelsen skal være gyldig⁵⁰.

Av tjenestemannsloven § 15 første ledd bokstav b går det frem at embetsmenn kan avskjediges om vedkommende viser utilbørlig adferd også utenfor tjenestetiden.

3.3.2 Grovt pliktbrudd

Hovedspørsmålet i avskjedsvurderingen er om det foreligger et så vesentlig mislighold av arbeidsavtalen fra arbeidstakers side at det gir arbeidsgiver rett til å heve arbeidsavtalen⁵¹.

Høyesterett uttaler i Rt. 1955 s. 403 at:

«- etter gjeldene rett bare er en etter forholdene og tjenestens art vesentlig misligholdelse av arbeidsavtalen eller et grovt eller alvorlig brudd på vedkommende arbeiders eller funksjonærs plikter i arbeidsforholdet, som berettiger til å avskjedige ham med øyeblikkelig virkning».

Hensynet til arbeidsgiver gjør seg gjeldene i forhold til det arbeid den ansatte skulle ha utført, de øvrige ansatte og omverden ved et behov for å markere at mislighold ivaretas med opphør av arbeidsforholdet. Arbeidstakers hensyn går på at han umiddelbart får opphør av lønn, mens ved vanlig oppsigelse har han noe tid på å kunne finne nytt arbeid⁵².

Spørsmålet blir om det er behov for at arbeidsforholdet opphører med umiddelbar virkning, eller om vanlig oppsigelse er tilstrekkelig⁵³. Vurderingen må være en avveining mellom virk-

⁴⁸ Allstrin (2008) s. 147

⁴⁹ Allstrin (2008) s. 211

⁵⁰ RG. 1984 1060 på s. 1065

⁵¹ Jakhelln (2006) s. 471

⁵² Jakhelln (2006) s. 471

⁵³ Allstrin (2008) s. 213

somhetens behov, om avskjed er uforholdsmessig urimelig for arbeidstaker og i hvilken grad arbeidstaker kan bebreides; forsett må tillegges mer vekt enn uaktsomhet⁵⁴.

I Rt. 2005 s. 518 er det slått fast at også andre forhold enn pliktbruddets art og alvor skal inn-
tas i vurderingen av om avskjed er rettmessig:

«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 framstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon, jf. for eksempel Rt-1988-1188.»

3.4 Omplussing

3.4.1 Om omplussing

Omplussing ligger i utgangspunktet innenfor arbeidsgivers styringsrett; arbeidsgiver kan omplussere arbeidstakere ved behov⁵⁵, men innenfor visse rammer (se punkt 3.4.2. under).

Omplussing skal være en løsning som skal vurderes ved oppsigelse av arbeidstakere hvor arbeidsgiver å gå til oppsigelse på bakgrunn av rasjonaliseringstiltak eller driftsinnskrenkninger. Etter arbeidsmiljøloven § 15-7 (2) er oppsigelse ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har annet passende arbeid å tilby arbeidstakeren ved driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringer.

Ettersom omplussing i utgangspunktet faller inn under arbeidsgivers styringsrett er omplussing et tiltak som kan vurderes dersom det foreligger forhold på arbeidstakers side utenfor arbeidstid som nødvendiggjør tiltak fra arbeidsgivers side. Omplussing vil i utgangspunktet være en mildere løsning for arbeidstaker enn oppsigelse. For eksempel kan omplussing være aktuelt hvor forhold på arbeidstakers siden utenfor arbeidstid som fører til dårlig samarbeid med kolleger, men bedriften er av slik størrelse at arbeidstaker kan omplusses og fortsatt utføre godt arbeid der.

3.4.2 Endringsoppsigelse

⁵⁴ Jakhelln (2006) s. 472

⁵⁵ Rt. 2000 1602 på s. 1609

Dersom arbeidsgiver ønsker å omplassere en arbeidsgiver til en annen stilling, som i praksis innebærer en så vesentlig endring av arbeidsoppgaver at det opprinnelig arbeidsforholdet må anses opphørt og den ansatte får tilbudt et nytt, gjelder samme saklighetskrav som for oppsigelse⁵⁶. Grensen mellom en endringsoppsigelse og omplassering i tråd med styringsretten må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle ut ifra arbeidsavtalen, praksis i bedriften og bransjen, samt samfunnsutviklingen ellers⁵⁷.

I dommen inntatt i Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk) kom førstvoterende til at to ansatte som i hovedsak hadde jobbet på B/S Nøkk, som var en spesialbåt som inngikk i kommunens brannberedskap, men også hadde hatt arbeidsoppgaver som ikke hadde vært begrenset til oppgaver som knytter seg til driften av båten, ikke kunne motstride seg å bli innlemmet i den ordinære brannberedskapen når de hadde beredskapsvakt. Dette medførte en til tider betydelig økning i brannutrykninger for de to. Retten fant at dette medførte ikke-ubetydelige endringer i deres arbeidsoppgaver, men i og med at de nye arbeidsoppgavene delvis var relatert til de oppgavene de tidligere hadde hatt måtte akseptere dette endringen.

3.5 Advarsel og ordenstraff

3.5.1 Advarsel

I noen situasjoner kan det være aktuelt for arbeidsgiver å, i første omgang, gi arbeidstaker en advarsel. En advarsel kan få betydning ved vurderingen av om det foreligger saklig grunn for oppsigelse om arbeidstakeren tidligere har fått advarsel⁵⁸. Har arbeidstakeren tidligere fått en eller flere advarsler kan dette bygge opp under arbeidsgivers begrunnelse⁵⁹. Advarselen skal gi arbeidstaker en anledning til å rette på det kritikkverdige forholdet⁶⁰, og vektlegges av domstolene der det anses for å være et rimelig og praktisk mulig førstetiltak⁶¹

På den annen side vil betydningen av en advarsel være mindre der arbeidsgiver allerede på forhånd, klart har gitt uttrykk for en uakseptabel adferd⁶². Tidligere gitt advarsel er heller ikke noe vilkår for saklig grunn til oppsigelse dersom forholdet er vedvarende eller så grovt at det uansett vil være saklig grunn⁶³.

⁵⁶ Allstrin (2008) s. 143

⁵⁷ Allstrin (2008) s. 143

⁵⁸ Rt. 1956 578 s. 581

⁵⁹ Allstrin (2008) s. 148

⁶⁰ Jakhelln (2006) s. 434

⁶¹ Allstrin (2008) s. 148

⁶² Rt. 1992 1023 på s. 1027-1028

⁶³ Rt. 2001 1362 på s. 1378

3.5.2 Ordenstraff

Etter tjenestemannsloven § 14 kan embetsmenn, med unntak som nevnt i første ledd, ilegges ordenstraff ved overtredelse eller unnlattelse av tjenesteplikter, men også ved utilbørlig adferd i og utenfor tjenesten som skader den tillit eller aktelse som er nødvendig for stillingen. Ordenstraff kan etter andre ledd for eksempel være skriftlig irettesettelse eller tap av ansiennitet, eventuelt nedsettes varig eller begrenset til en lavere stilling.

Arbeidsmiljøloven har i utgangspunktet ingen regler om ordenstraff, men det fremgår av aml. § 14-16 (2) at det ikke er anledning til å ilegge bøter for brudd på arbeidsreglementet. Det er på den annen side antydning i rettspraksis at det forhold ikke gir grunn for oppsigelse kan det være grunnlag for å gå irettesettelse og eventuelt inndragning av visse goder⁶⁴.

3.6 Suspensjon

Suspensjon innebærer at arbeidsgiver fjerner en ansatt fra sin stilling med umiddelbar virkning når det foreligger grunn til å anta at den ansatte har gjort seg skyldig i forhold som kan føre til avskjed⁶⁵. Regler om suspensjon er tatt inn i aml. § 15-13. Grunnvilkåret, at det må foreligge «grunn til å anta» at det foreligger forhold av slik art at det kan føre til avskjed, og tilleggsvilkåret, at virksomhetens behov må tilsi at suspensjon er nødvendig, går begge frem av aml §15-13 (1). Typisk eksempel som kan føre til suspensjon er mistanke om overgrep på barn hos en ansatt som til daglig jobber med barn og unge.

I vurderingen av om suspensjon er nødvendig skal behovet for suspensjonen veies mot belastningen for arbeidstaker, i tillegg til at det må tas hensyn til tillitsforholdet mellom ansatt, arbeidsgiver, eventuelle brukere og den alminnelige tillit til tjenesten⁶⁶.

Arbeidstakeren skal motta vanlig lønn inntil forholdet er utredet⁶⁷. Arbeidstakerens rettigheter og plikter til å arbeide opphører under suspensjon, men i tillegg til at arbeidstaker fortsatt skal motta lønn er også lojalitetsplikten og eventuelt taushetsplikten også gjeldene⁶⁸.

Dersom det foreligger forhold på arbeidstaker side utenfor arbeidstid som kan føre til avskjed kan arbeidstakeren suspenderes inn til arbeidsgiver har utredet forholdet i tilstrekkelig grad.

⁶⁴ Rt. 1992 1023 på s. 1028

⁶⁵ Allstrin (2008) s. 219

⁶⁶ Allstrin (2008) s. 221

⁶⁷ Allstrin (2008) s. 147

⁶⁸ Allstrin (2008) s. 219

Samtidig er det slik at ettersom lojalitetsplikten fortsatt er gjeldende i suspensjonstiden, kan utilbørlig adferd, som kvalifiserer som brudd på lojalitetsplikten, også føre til oppsigelse eller avskjed. For eksempel om en arbeidstaker er suspendert på grunn av et spesielt forhold, men utredning viser at det ikke var tilstrekkelig grunn for avskjed, kan eventuelle brudd på lojalitetsplikten under suspensjonstiden i stedet være grunn som kan føre til oppsigelse eller avskjed.

3.7 Erstatning

Som en konsekvens av arbeidstakers forhold utenfor arbeidstid kan arbeidsgiver i noen tilfeller også kreve erstatning. Det vil for eksempel spesielt være når arbeidstaker har vært delaktig i konkurrerende virksomhet eller brudd på taushetsplikt produksjonsforhold eller produkter. Typisk vil være i tilfeller hvor arbeidstaker er bundet av konkurranseklausul etter avtalelovens § 38.

I Rt. 1990 s. 607 ble to ansatte i ledende stillinger ømt til å betale sin tidligere arbeidsgiver 600.000,- i erstatning for at de, mens de fortsatt var ansatt, var med i stiftelsesprosessen av en konkurrerende virksomhet. Begrunnelsen var alvorlig brudd på lojalitetsplikten.

3.8 Oppsummering

Vurderingsmomenter for oppsigelse eller avskjed vil være om arbeidstaker faktisk kan bebreides for forholdene som ligger til grunn, om arbeidsgiver har blitt, eller potensielt, blitt påført skade eller økonomisk tap⁶⁹.

Det kan også være handlinger som fører til tillitsbrudd eller handlinger som viser at vedkommende er uegnet for stillingen⁷⁰. Dette kan kvalifisere til saklig grunn for oppsigelse eller avskjed. Straffbare forhold er ikke nødvendigvis i seg selv saklig grunn, men kan være det i visse stillinger. Med andre ord må arbeidstakerens handlinger vurderes mot hans stilling. Om ikke forholdet er grunn nok for oppsigelse eller avskjed kan andre konsekvenser vurderes.

Som oftest dreier det seg om skjønnsmessige og individuelle vurderinger basert på de faktiske forhold i hver enkelt situasjon, og ut ifra dette må arbeidsgiver foreta en samlet vurdering⁷¹.

⁶⁹ Beck (2011) s. 429

⁷⁰ Beck (2011) s. 460

⁷¹ Allstrin (2008) s. 149

Forholdene kan også vurderes mot virksomhetens situasjon: er det en liten bedrift kan arbeidstakers forhold får større påvirkning enn de ville gjort i en større bedrift. Det må også forventes mer av en ansatt i en høyere eller mer selvstendig posisjon⁷².

4 Eksempler fra praksis på ulike forhold på arbeidstakers side utenfor arbeidstid og betydningen av disse

4.1 Innledning

Arbeidstaker er som beskrevet ovenfor i kapittel 3 beskyttet mot usaklig oppsigelse eller avskjed etter Arbeidsmiljøloven og rettspraksis⁷³. Hva arbeidstaker foretar seg på fritiden er i utgangspunktet utenfor arbeidsgivers anliggende, så sant arbeidstakers handlinger ikke er av en slik art at de kan være til skade for arbeidsgivers eller virksomhetenes interesse. I det videre vil jeg trekke frem ulike forhold på arbeidstakers side utenfor arbeidstid som kan få betydning for stillingsvernet og arbeidsforholdet. Der det foreligger rettspraksis vil jeg legge hovedvekt på dette.

4.2 Tillitsbrudd

4.2.1 Innledning

En åpenbar forutsetning i et fungerende arbeidsforhold er tillit partene imellom⁷⁴. Dette henger sammen med lojalitetsplikten; arbeidsgiver må kunne stole på at arbeidstaker handler i overenstemmelse med virksomhetens interesser⁷⁵. Også utenfor arbeidstid kan noen handlinger arbeidstaker foretar seg føre til tillitsbrudd hos arbeidsgiver.

Arbeidstakers forhold og arbeidstakers stilling vil være av betydning for hvorvidt tillitsbruddet kan få betydning for arbeidsforholdet⁷⁶.

Tillitsbruddet vil ofte være knyttet til forhold som pågår i arbeidstiden, eks: tyveri, føring av for mange arbeidstimer etc., men kan også bero på forhold utenfor arbeidstiden, eksempelvis straffbare forhold eller deltakelse i konkurrerende virksomhet som det vil bli sett nærmere på nedenfor. Fritidsaktiviteter eller annet biarbeid utenfor arbeidstid som går utover hovedarbeid-

⁷² Allstrin (2008) s. 142

⁷³ Beck (2011) s. 428

⁷⁴ Beck (2011) s. 456

⁷⁵ Beck (2011) s. 457

⁷⁶ Beck (2011) s. 457

det eller andre forhold utenfor arbeidstid som kan svekke tilliten mellom arbeidstaker og arbeidsgiver kan også få konsekvenser for arbeidsforholdet⁷⁷.

En postmann ble oppsagt da det ble avdekket at han hadde tatt med seg flere sekker med plantejord m.m. enn det han hadde betalt for da han stoppet for å handle i tjenestetiden⁷⁸. Strafferettslig var det snakk om et beskjedent lovbrudd, men ettersom det ble gjort i uniform i arbeidstiden ble det ansett alvorlig for arbeidsgiver. Den ansatte hadde en betrodd stilling i Posten, og for Posten er det viktig å ha publikums, kunders og myndigheters tillit.

Ovenfor nevnte eksempel gjelder et forhold i tjenestetiden, men argumentene må være gjeldende også dersom forholdet hadde foregått utenfor arbeidstid; på vei hjem fra jobb e.l. om postmannen fortsatt var i kledd sin uniform og/eller benyttet seg av tjenestebilen. Ved bruk av uniform eller tjenestebilen vil arbeidstakeren oppfattes som at han er i arbeid og betydningen for tillits forholdet vil være det samme.

4.2.2 Stillingsutnyttelse

En illojal handling vil også foreligge dersom arbeidstaker utnytter sin stilling til egen eller andre utenforstående sin fordel⁷⁹. Stillingsutnyttelse behøver ikke nødvendigvis være til direkte til skade for arbeidsgiver, men kan omfatte for eksempel bestiktelser av ulik art til den ansatte⁸⁰.

I LB-1996-2897 var det spørsmål om avskjedigelsen av en polititjenestemann var gyldig. Polititjenestemannen hadde blitt avskjediget etter tjenestemannsloven § 15 med begrunnelse å «grovt ha krenket sine tjenesteplikter og ha utvist utilbørlig adferd i og utenfor tjeneste på en slik måte som er seg uverdigg for stillingen og som bryter ned den aktelse og tillit som er nødvendig for stillingen».

Blant annet hadde han vært med på en privat båttur hvor han hadde vært sterkt beruset og brukt tjenestebeviset sitt for å oppnå en uberettiget fordel. Retten bemerket at det var sterkt kritikkverdigg, men ikke i seg selv tilstrekkelig som avskjedsgrunn.

Ved å bruke tjenestebeviset til å oppnå uberettiggede fordeler, og også i beruset tilstand, er det ganske klart at det er svekker tilliten til et embete som i stor grad skal ha stor tillit hos befolk-

⁷⁷ Rt. 1959 900

⁷⁸ LB – 2004 – 15641

⁷⁹ Dege (2009) s. 811.

⁸⁰ Dege (2009) s. 812.

ningen. Ved gjentatte episoder av samme slag, eller sammenholdt med andre forhold, kunne nok resultatet blitt annerledes.

4.3 Brudd på taushetsplikt

4.3.1 Kort om taushetsplikt generelt

Utgangspunktet er at taushetsbelagte opplysninger ikke kan røpes eller offentliggjøres uten hjemmel i særlige unntaksbestemmelser. Et grunnlag kan være samtykke fra den som taushetsplikten skal verne⁸¹.

Lovpålagt taushetsplikt, for eksempel forvaltningsloven § 13 flg. og lov om helsepersonell § 21, anses å gå klar av ytringsfriheten; det er antatt at Stortinget har vurdert bestemmelsene om taushetsplikt opp mot Grl. §100⁸². Formålet med lovbestemmelsen må veies opp mot formålet med ytringen for å avgjøre hvorvidt en ytring er i strid med lovbestemt taushetsplikt.

4.3.2 Taushetsplikt i arbeidsforhold

Taushetsplikt trenger ikke nødvendigvis være inntatt i arbeidsavtalen, men vil følge av den alminnelige lojalitetsplikt at forhold vedrørende virksomheten eller ansatte ikke må komme ut⁸³.

Instrukspålagt taushetsplikt kan i noen grad begrense arbeidstakers ytringsfrihet. Adgangen er gitt gjennom arbeidsgivers styringsrett, men må ha saklig sammenheng med virksomheten; altså være nødvendig for å verne virksomhetens beskyttelsesverdige interesser, som for eksempel bedriftshemmeligheter eller liknende⁸⁴.

Etter offentlighetsprinsippet kan ikke taushetsplikten være til hinder for at offentlige ansatte går ut med informasjon som allmennheten har et ubetinget krav på å få innsyn i⁸⁵. Det går frem av forvaltningsloven § 3 og Grl. § 100 (5) at det offentlige skal være mest mulig offentlig.

Reglene om taushetsplikt i tjenestemannsloven regulerer hvilke forhold ansatte har lov til å melde videre. Dersom det foreligger kritikkverdige forhold i en virksomhet og en arbeidstaker går til påtalemyndighet eller media med det, kan dette falle inn under disse reglene. På den

⁸¹ St. meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103

⁸² Beck (2011) s. 451

⁸³ Beck (2011) s. 81

⁸⁴ Beck (2011) s. 451

⁸⁵ Beck (2011) s. 452

annen side tilsier samfunnets interesser ellers at det er viktig å avdekke ulovlige, utilbørlige eller umoralske aktiviteter, og på bakgrunn av dette kan taushetsplikten vike⁸⁶. Bestemmelse om dette er inntatt i forvaltningslovens § 13 b nr. 6. Også i private bedrifter kan det være rettmessig å bryte taushetsplikt i særlovgivning eller etter avtale dersom det foreligger lovbrudd eller kritikk⁸⁷. Jeg kommer for øvrig tilbake til varsling i media i punkt. 4.6.4.

4.4 Gaver og godtgjørelser

Gaver eller andre godtgjørelser fra forretningsforbindelser, kunder e.l. som en arbeidstaker mottar utenfor arbeidstid uten at arbeidsgiver er klar over det, er i utgangspunktet brudd på lojalitetsplikten, med mindre gaven er av ubetydelig verdi⁸⁸.

I Rt. 1919 s. 747 ble det fastslått at dersom man handler på vegne av virksomheten man er ansatt i, kan man ikke stikke avslag og rabatter man oppnår på vegne av arbeidsgiveren i egen lomme, jf. førstvoterendes begrunnelse for konklusjonen. Tilsvarende må det være om man handler samme sted i privat ærend og benytter seg av rabatter man har oppnådd gjennom sin arbeidsgiver.

Tjenestemannsloven. § 20 har oppstilt et generelt forbud mot å motta gaver. Forbudet er oppstilt for å unngå situasjoner hvor man ved gaver forsøker å påvirke tjenstemannens arbeid⁸⁹.

Slike forbud har også sammenheng med tilliten til tjenstemennene og objektiv og saklig saksbehandling. Det ville bety et klart tillitsbrudd om man skulle kunne kjøpe vedtak til sin fordel ved gaver eller bestikkelser.

4.5 Rusmisbruk

4.5.1 Innledning

Det er klart at om arbeidstaker møter på arbeid i ruspåvirket tilstand og det går utover kvalitet og utførelsen av arbeidsoppgavene kan det være saklig grunn for oppsigelse⁹⁰. Spørsmålet blir så om rusmisbruk utenfor arbeidstid kan ha betydning for arbeidsforholdet.

⁸⁶ St. meld. nr. 26 (2003-2004) s. 105

⁸⁷ St. meld. nr. 26 (2003-2004) s. 105

⁸⁸ Jakhelln (2006) s. 315

⁸⁹ Jakhelln (2006) s. 315

⁹⁰ Beck (2011) s. 472

Det vil kunne foreligge saklig grunn for oppsigelse dersom arbeidsgiver blir kjent med at eventuelt stort sykefravær skyldes rusmisbruk⁹¹, og eventuelt AKAN-opplegg ikke hjelper.

Det må være naturlig å anta at rusmisbruk, eller rus i noen grad, når man har hjemmenvakt/beredskapsvakt må kunne likestilles med det å møte beruset på arbeidsplassen. Selv om ikke hele beredskapstiden omgjøres til arbeidstid må det forventes at arbeidstaker er klar til å rykke ut eller tre i arbeid. Dette kan også antas å være tilfelle om arbeidstaker gjentatte ganger er beruset i kontakt med kunder eller andre forretningsforbindelser.

4.6 Urettmessig bruk av internett

Spørsmålet er om bruk av internett til ulike formål utenfor arbeidstid, på pc som er arbeidsgivers eiendom, få betydning for arbeidsforholdet. Ofte vil bedrifter ha retningslinjer eller instruksjoner på hvordan deres datamaskiner skal brukes eller ikke brukes. Som tidligere nevnt kan brudd på arbeidsinstruksjoner e.l. være argument av betydning for arbeidsforholdet.

I saken Conoco Philips mot to ansatte på Ekofiskfeltet fant Høyesterett at søking og lagring av pornografisk materiale på arbeidsgivers servere ikke gav grunnlag for avskjed⁹². Totalt var det 13 ansatte som gjort dette. Noen fikk beholde jobben, noen fikk valget mellom oppsigelse og avskjed; noen valgte oppsigelse, mens de to siste ansatte ble avskjediget. Begrunnelsen fra arbeidsgiver var at dette kunne føre til virusangrep på deler eller hele av datasystemet og at det ville eksponere hele bedriften for større sikkerhetsrisiko enn dersom man hadde fulgt arbeidsinstruksjonen. Arbeidsinstruksjonen sa klart at man ikke skulle bruke dataanlegget til annet enn det som var relatert til brukerens arbeid. Forholdet hadde foregått både i og utenfor arbeidstid. Argumenter for rettmessig avskjed var brudd på klare arbeidsinstruksjoner, at bedriften ble utsatt for sikkerhetsrisiko samt

Retten fant at avskjed ikke var rettmessig ettersom det ikke var snakk om ulovlig pornografi og at det hele tiden hadde foregått suksessiv sletting⁹³. At bedriften i lang tid hadde vært klar over at dette i noen grad hadde foregått uten at de hadde gjort noe med det var ett av de mest tungtveiende argumenter⁹⁴. Retten fant at det ikke forelå et vesentlig mislighold som gav grunnlag for avskjed⁹⁵. Retten fant heller ikke at det forelå saklig grunn for oppsigelse etter omstendighetene.

⁹¹ Allstrin (2008) s. 156

⁹² Rt. 2005 518

⁹³ Rt. 2005 518 avsnitt 41

⁹⁴ Rt. 2005 518 avsnitt 49-52

⁹⁵ Rt. 2005 518 avsnitt 60

Også i Rt. 2001 s. 1589 var det spørsmål om bruk av arbeidsgivers nettlinje til nedlastning av private ting var saklig grunn for oppsigelse. I dette tilfellet hadde en ansatt lastet ned et større antall musikkfiler til eget bruk på arbeidsgivers nettlinje. Utskrift av brannmurloggen viste at dette hadde foregått både i og utenfor arbeidstid, og det hadde skapt forsinkelser og utfordringer for andre brukere. I tillegg til dette hadde han ved bruk av mange ukjente internettadresser utsatt bedriften for en viss sikkerhetsrisiko med tanke på virus og liknende⁹⁶. Retten anså forholdet som et klart brudd på bedriftens arbeidsreglement og instruks og på lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver⁹⁷.

Retten fant dermed at det å laste ned et større antall filer til eget bruk, også utenfor arbeidstid, var saklig grunn for oppsigelse.

4.7 Konkurrerende virksomhet

4.7.1 Deltakelse i konkurrerende virksomhet

Det er ansett at det å drive med konkurrerende virksomhet, både i og utenfor arbeidstid, i stor grad kan være illojalt overfor egen arbeidsgiver⁹⁸. Spesielt gjelder dette der man skal fremme arbeidsgivers interesse på et spesielt område. Det å drive med konkurrerende virksomhet vil i utgangspunktet være å fremme egne interesser fremfor arbeidsgivers⁹⁹.

Et eksempel på dette er journalisten som i utgangspunktet jobbet i en avis, men fikk godkjenning av redaktøren til å inngå et samarbeid med NRK Østlandssendingen om nyhetsformidling. Samarbeidet økte sterkt i omfang, vesentlig mer enn det som var planen i utgangspunktet, og journalisten fikk etter samtale med arbeidsgiver et direktiv av avisens redaktør hvor han praktisk talt måtte velge mellom å avslutte NRK-samarbeidet og fortsette i avisjobben, eller slutte i avisjobben. Retten mente det lå saklig grunner bak valget journalisten ble stilt overfor ettersom de mente samarbeidet hadde utviklet seg i slik grad at det hadde oppstått konkurranseforhold mellom avisen og NRK¹⁰⁰.

Konkurransesituasjonen i bransjen, virksomhetens størrelse i forhold til den konkurrerende virksomhetens størrelse, omfanget av arbeidstakerens deltakelse og hvorvidt arbeidstaker trodde han var berettiget til å utføre arbeidet vil være av betydningen for vurderingen om opp-

⁹⁶ Rt. 2001 1589 på s. 1598

⁹⁷ Rt. 2001 1589 på s. 1598

⁹⁸ Beck (2011) s. 452

⁹⁹ Jakhelln (2006) s. 317

¹⁰⁰ Jakhelln (2006) s. 317

sigelse eller avskjed kan være forholdsmessig reaksjon fra arbeidsgiver¹⁰¹. Jo høyere stilling arbeidstaker har, jo strengere lojalitet er krevd.

Arbeid for konkurrerende virksomhet som strider med arbeidsgivers eller virksomhetens interesser eller uten arbeidsgivers kunnskap om dette vil i utgangspunktet kunne være grunnlag for oppsigelse¹⁰². Avskjedsgrunnlag vil kunne foreligge dersom arbeidstakeren har utnyttet til bedriftsinterne forhold¹⁰³.

En kartkonstruktør ble avskjediget på dagen med begrunnelse at han hadde gjentatte ganger forsømt arbeidstiden på tross av advarsler, ikke levert time- og produksjonslister som pålagt og på sin fritid påtatt seg arbeid for et konkurrerende firma og fått 2000,- i honorar¹⁰⁴. Retten fant kun klagen om arbeid for konkurrerende firma som berettiget, men ikke grovt nok lojalitetsbrudd til å være avskjed. Dog nok til at det kunne vært saklig grunn for oppsigelse¹⁰⁵. Dette viser at det ikke skal særlig mye til før deltakelse i konkurrerende virksomhet anses illojalt og kan få betydning for arbeidsforholdet.

4.7.2 Planlegging og etablering av egen konkurrerende virksomhet

Så lenge arbeidstaker er i planleggingsfasen av oppstart av egen næringsvirksomhet, og også foretar visse forberedelser, er det antatt at dette akseptert så lenge det ikke er til skade for arbeidsgiver¹⁰⁶. Dersom den planlagte virksomheten blir konkurrerende vil det kunne være av betydning om arbeidstaker har opplyst arbeidsgiver om at den planlagte virksomheten er av slik art¹⁰⁷.

I Rt. 1990 s. 607 blir et firma tilkjent erstatning på 600.000,- da to ansatte i ledende stillinger gikk over til konkurrerende virksomhet. Førstvoterende uttaler:

«Det må følge av lojalitetsplikten, ikke minst hensett til det nivå de befant seg på, at de pliktet å holde styret eller overordnede orientert om forhold som var av betydning for bedriftens virksomhet. Og det må være helt klart at de ikke hadde adgang til å opptre i strid med arbeidsgiverens interesser med henblikk på å fremme egne næringsinteresser. At de var misfornøyd med bedriftens ledelse, kan i denne relasjon ikke tillegges vekt.»

¹⁰¹ Beck (2011) s. 453

¹⁰² Beck (2011) s. 453

¹⁰³ Beck (2011) s. 453

¹⁰⁴ RG 1984 1019

¹⁰⁵ RG 1984 1019 på s. 1026

¹⁰⁶ Beck (2011) s. 454

¹⁰⁷ Beck (2011) s 454.

Det ble også vektlagt at de to ansatte hadde vært med på stiftelsesmøte av den nye virksomheten før de hadde sagt opp sine daværende stillinger. I tillegg til at de to ansatte var nøkkelpersoner i virksomheten og at de ikke hadde informert sin arbeidsgiver om hva som foregikk slik at de kunne gjort nødvendige tiltak for å hindre skade for egen del, eventuelt hadde hendelsesforløpet sannsynligvis blitt annerledes.

Det vil også være av betydning for lojalitetsforholdet hvorvidt arbeidstaker har tatt utdanning på bekostning av arbeidsgiveren og med sikte på å starte, eller bli ansatt i, konkurrerende virksomhet¹⁰⁸. Et brudd på lojalitetsplikten vil det også være om arbeidstaker benytter seg av arbeidsgivers kundekrets ved etablering av konkurrerende virksomhet¹⁰⁹.

I saken nevnt overfor hadde også en av de ansatte inngått en kontrakt med sin nye virksomhet og et annet firma (TeleVideo), som hans opprinnelige arbeidsgiver hadde hatt kontrakt med. Den ansatte hadde hele tiden vært kontaktpersonen mellom disse to firmaene, og da han startet opp på egenhånd ønsket TeleVideo flytte sin avtale til hans nye virksomhet¹¹⁰.

Det anses med andre ord illojalt å utnytte sin stilling og kundeportefølje til å bringe kunder med seg inn i sitt nye firma om dette er konkurrerende.

Også i Rt. 1993 s. 300 fikk arbeidsgiver medhold. Den ansatte, som var daglig leder, hadde vært i forhandlinger om personlig oppkjøp av en virksomhet hans arbeidsgiver hadde kunde-forbindelse med og tidligere hadde villet overta. Daglig leder ble avskjediget, og retten fant avskjedigelsen gyldig med begrunnelse at det var grovt pliktbrudd å melde seg som oppkjøper, uten å melde ifra til arbeidsgiver. Forhandlingene hadde pågått i flere måneder og interessen for utviklingen av firmaet det var snakk om å kjøpe opp var av en slik art at det kunne gå ut over hans forpliktelser som daglig leder. Den lange forhandlingsperioden uten å informere styreleder var i seg selv å anse som tillitsbrudd.

I dommen inntatt i RG. 1995 s 887 var det stor tvil om oppsigelse skulle kjennes gyldig på bakgrunn av om det forelå brudd på lojalitetsplikten eller tillitsbrudd i slik grad at det kunne kvalifisere til saklig grunn.

En ansatt hadde bistått en venn i en annen bedrift enn den han var ansatt i med et konkurrerende tilbud. Flertallet kom til at oppsigelsen under tvil ikke kunne kjennes gyldig.

¹⁰⁸ Jakhelln (2006) s. 318

¹⁰⁹ Jakhelln (2006) s. 318.

¹¹⁰ Rt. 1990 607

For gyldig oppsigelse talte at den ansatte hadde opptrådt illojalt overfor sin arbeidsgiver ved å bistå et annet firma med konkurrerende tilbud, og at lojalitetsplikten også innebærer å måtte avstå fra vennetjenester når disse står i strid med bedriftens planer og interesser. Mindretallet argumenterte for at den ansatte visste om sin arbeidsgivers satsning og planer på området det var snakk, men på tross av dette bisto en konkurrent.

På den annen side bemerker flertallet i retten at ikke enhver form for illojalitet gir grunnlag for oppsigelse. I denne saken talte det mot gyldig oppsigelse at det var snakk om en engangsforsøkelse og at den ansatte ikke hadde til hensikt å skade arbeidsgiver eller hadde egen økonomiske interesse i tankene. I tillegg til at man måtte anse hendelsen for å være innenfor slingringsmonnet for uheldig opptreden for en person i stillingen og i den alderen den ansatte hadde.

Også i La 1998-1373 kom retten under tvil til at avskjedigelse av to ansatte ikke var gyldig. De to hadde startet opp mobilt pizzautsalg mens de var ansatt hos en annen pizza-baker. Arbeidsgiver mente virksomheten var uforenelig med fortsatt ansettelse hos ham selv og de to ble avskjediget.

Ett argument for at avskjeden ikke var ugyldig var at arbeidsgiveren var klar over planene og i utgangspunktet hadde vært positiv til å starte opp mobilt utvalg. At han i ettertid ikke anså de to ansattes virksomhet som noen god idé burde han ha tilkjennegitt på et tidligere tidspunkt. De to fikk heller ingen mulighet til å velge mellom å slutte hos pizzabakeren og fortsette mobilsalget, eller avslutte mobilsalget før de ble avskjediget.

På den annen side nevner retten at i alle fall den ene ansatte burde innsett arbeidsgiverens negative holdning, men på tross av dette fortsatte den mobile virksomheten. De påstod også at de hele tiden hadde sett på det som et samarbeidsprosjekt med arbeidsgiver, men at det ikke kan ha vært tilfelle da arbeidsgiver nektet dem å profilere seg med produktnavn tilknyttende navnet til arbeidsgivers virksomhet, samt registrere seg med samme tilknyttende firmanavn.

I visse stillinger hvor den ansatte kan få innblikk i arbeidsgivers kundekrets eller forretningshemmeligheter kan arbeidstakeren bli bundet av konkurranseklausul med de begrensninger som følger av avtalelovens § 38. Ved brudd på denne under ansettelsesforholdet, i oppsigelsestiden eller etter endt arbeidsforhold kan arbeidstakeren bli pålagt et erstatningsansvar¹¹¹.

4.7.3 Oppsummering

¹¹¹ Jakhelln (2006) s. 319

Det er klart at det ikke skal mye til for at deltakelse i konkurrerende virksomhet eller planlegging av oppstart av egen virksomhet som kan komme i konkurranse med arbeidsgivers kan anses for å være illojalt. På den annen side er det likevel mange vurderingsmomenter som skal tas hensyn til. I hvilken grad var arbeidsgiver klar over arbeidstakers deltakelse eller planlegging. Har arbeidstaker utnyttet sin stilling til å komme i bedre posisjon med sin nye virksomhet. Eventuelt må det vurderes om arbeidstakers forhold som alder, stilling m.m. og omfanget av den konkurrerende virksomheten at det ikke kan anses å være illojalt i stor nok grad til at det kan få noen betydning for arbeidsforholdet.

4.8 Fritidsbeskjeftigelser

4.8.1 Bierverv utenfor arbeidstid

Bierverv på fritiden, ved siden av hovedbeskjeftigelsen, trenger ikke nødvendigvis være av konkurrerende art for at det skal ha innvirkning på lojalitetsplikten; i tilfeller hvor biervervet går utover hovedarbeidet på en slik måte at dette ikke blir utført på tilstrekkelig god måte¹¹². Fritidsbeskjeftigelser kan utgjøre saklig oppsigelsesgrunn dersom det går utover hovedbeskjeftigelsen. En sveiser ble oppsagt på grunn av at han påtok seg ekstraarbeid for en annen bedrift i fritiden sin¹¹³. Retten fant oppsigelsen ugyldig; arbeidsgiver hadde brukt ekstraarbeidet i seg selv som oppsigelsesgrunn, men retten fant at dette i seg selv ikke var grunn for oppsigelse. Hadde derimot ekstraarbeidet vært på vegne av konkurrerende virksomhet og faktisk gått ut over hovedarbeidet kunne man ved bruk av rimelig skjønn krevd at ekstraarbeidet skulle opphøre, eller gått til oppsigelse¹¹⁴.

Innenfor visse stillinger kan det være forutsatt visse tillitskrav som vil ha en innvirkning på hva slags bierverv man kan ha på fritiden¹¹⁵. Typisk eksempel er at ligningsfunksjonær ikke kan ta oppdrag av regnskapsmessig art hos kommunale oppdragsgivere¹¹⁶.

4.9 Ytringsfrihet

4.9.1 Om ytringsfrihet

Utgangspunktet i norsk rett er at ytringsfrihet bør finne sted etter Grl. § 100 og EMK Art. 10, og det må også gjelde for arbeidstakere¹¹⁷. Det går frem av Grl. § 100 tredje ledd annet

¹¹² Jakhelln (2006) s. 316

¹¹³ Rt 1959 900

¹¹⁴ Rt. 1959 900 på s. 905

¹¹⁵ Jakhelln (2006) s. 316

¹¹⁶ Rt. 1962 1012

¹¹⁷ Beck (2011) s. 443

punktum at man kan sette begrensninger for ytringsfriheten dersom tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelser.

En begrensning for ytringsfriheten er lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver¹¹⁸; en ansatt skal ikke omtale arbeidsgiver eller virksomheten på en negativ eller skadelig måte, men forholde seg lojal, det er slått fast i Rt. 1990 s. 607 .

Med reglene om vern av varslere i aml. §§ 2-4, 2-5 og 3-6 har man gått i en retning hvor arbeidstakeres ytringsfrihet står sterkere, mens lojalitetsplikten er redusert, og det vesentlige må være at ytringer fører til, eller kan føre til, faktisk skade av arbeidsgivers interesser¹¹⁹.

Hva gjelder ytringer på vegne av virksomheten man er ansatt i har arbeidsgiver full rett til å velge hvordan den ansatte skal ytre seg¹²⁰.

4.9.2 Hensyn bak ytringsfrihet for arbeidstakere

Utgangspunktet er at ytringsfrihet er en grunnleggende forutsetning for et reelt demokrati, og dette må også gjelde for arbeidstakeres ytringsfrihet¹²¹. Jakhelln argumenterer for dette ved å si at «arbeidstakerne vil, gjennom sitt virke, sin erfaring og innsikt, kunne se konsekvenser og muligheter som andre kanskje ikke har forutsetninger for å se»¹²². Også dersom bedriftsdemokratiet skal virke etter sin hensikt, jf. Grl. § 110, må arbeidstakere kunne ytre seg fritt¹²³.

Ytringsfrihet for arbeidstakerne er også nødvendig med tanke på å kunne avdekke og melde ifra om ulovlige e.l. forhold i virksomhetene, uten at de ansatte skal måtte frykte represalier¹²⁴. I og med at dette i stor grad går på intern varsling av kritikkverdige forhold i virksomheten faller det utenfor oppgavens tema og vil ikke bli tatt opp videre i særlig grad.

4.9.3 Grensen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikten

Det foreligger generelt sett ingen tvil om at arbeidstakers ytringsfrihet, både på arbeidsplass og utenfor arbeidstid, i noen grad er begrenset av lojalitetsplikten¹²⁵. Det skal likevel mye til før ytringsfrihetens grenser er overskredet. Dette med bakgrunn i en eventuell allmenn inter-

¹¹⁸ Beck (2011) s. 443.

¹¹⁹ Ot. prp. 84 (2005-2006) avsnitt 4.2

¹²⁰ Allstrin (2008) s. 193

¹²¹ Jakhelln (2006) s. 307

¹²² Jakhelln (2006) s. 308

¹²³ Jakhelln (2006) s. 308

¹²⁴ Jakhelln (2006) s. 308

¹²⁵ Jakhelln (2006) s. 309

esse i å få avdekket kritikkverdige forhold på en arbeidsplass, og også viktigheten av at arbeidstakere og offentlige tjenestemenn deltar i offentlig debatt om egne arbeidsfelt¹²⁶.

Når det er tale om interne ytringer om virksomhetens forhold må grensene for ytringsfriheten trekkes være romslige. Internt vil ofte forholdene allerede være kjent, eventuelt kan det være hensiktsmessig for virksomheten at forholdene avdekkes¹²⁷. Ytringer kolleger imellom kan likevel overskride grensen for ytringsfrihet dersom det fører til uro og dårligere samarbeidsatmosfære¹²⁸.

Kritikk og varsling utad på vurderes med strengere grenser for ytringsfriheten¹²⁹. Det tas her stilling til uttalelser i media, kunder e.l. og ikke til myndigheter på vedkommende saksområde på bakgrunn av bestemmelsene som er i aml.

Selv om ikke uttalelser anses som brudd på ytringsfrihet kan det likevel få betydning for arbeidsforholdet med annen hjemmel. En lektor ble avskjediget fra sin stilling på grunn av ytringer om rasespørsmål og jødeforfølgelser, selv etter advarsel om at dette måtte opphøre¹³⁰. Saken kom opp i Høyesterett, hvor man fant at avskjedigelsen var bygget på riktig faktisk grunnlag i tidligere instanser. Avskjedigelsen var basert på at lektoren: «ikke kunne anses skikket som lærer i den videregående skole, fordi det enn mer var egnet til å ødelegge det omdømme, den respekt og den troverdighet som er nødvendig for den stilling i skolen en lærer har¹³¹», og dette var førstvoterende enig i.

Vurderingen og resultatet i Rt. 1979 s. 770 viser at ytringer som kan komme i konflikt med allmenne interesser kan rammes av lojalitetsplikten, selv om det i utgangspunktet ikke direkte er et brudd på lojalitetsplikten. Klanderverdige handlinger sammenholdt med ekstreme politiske meninger kan gjøre oppsigelse berettiget.

4.9.4 Kritikk direkte til media

Etter aml. §2-5 er arbeidstaker vernet mot gjengjeldelse ved varsling. Det innebærer at så sant varslingen tilfredsstillende bestemmelsene i §2-4 er arbeidstakeren vernet mot reaksjoner som oppsigelse, avskjed, omplassering eller forbigåelse ved opprykk¹³².

¹²⁶ NOU 2004:5 kapittel 18.2.3

¹²⁷ Jakhelln (2006) s. 309

¹²⁸ ARD-1978 -65 på s. 71

¹²⁹ Jakhelln (2006) s. 310

¹³⁰ Rt. 1982 1729

¹³¹ Rt. 1982 1744

¹³² Beck (2011) s. 449

Offentlig varsling eller offentlig kritikk av forhold i virksomheten, altså varsling eller kritikk til media, blogginnlegg, innlegg på hjemmesider og andre kommunikasjonskanaler med stor og åpen mottakerkrets er en annen sak. Kritikken må bygge på et forsvarlig grunnlag og innebærer at arbeidstaker skal være i aktsom god tro om at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold¹³³. Det må vektlegges om arbeidstakeren varslet internt først, med mindre det ville være helt uhensiktsmessig¹³⁴. Uhensiktsmessig vil eksempelvis være dersom arbeidstaker har grunn til å tro at intern varsling vil føre til gjengjeldelse eller dersom det kan være fare for bevisforspillelse. Det er også slik at ytringsfrihetsvernet veier tyngre dersom det er av allmenn interesse at forholdene det varsles om blir offentliggjort¹³⁵.

Det er betydelig risiko for at offentlig kritikk mot forhold i virksomheten uten forsøk på intern løsning først, vil bli ansett som illojalt¹³⁶. Begrunnelsen for dette er at uttalelser direkte til media gjør det vanskeligere for virksomheten å svare på, eller redegjøre for og eventuelt ordne opp i forholdene, og dette vil kunne sette virksomheten i uhensiktsmessig og unødvendig dårlig lys¹³⁷. Det kan også for eksempel være tale om direkte uthenging av virksomheten fra den ansattes side. Slikt vil være uakseptabel oppførsel og kunne medføre avskjedigelse¹³⁸.

I sak nr. 18/1986 for Arbeidsretten for var det spørsmål om det forelå grunnlag for avskjed eller oppsigelse. Saken gjaldt to tillitsvalgte som hadde blitt avskjediget fordi de både hadde skrevet et notat av negativ karakter om arbeidsforholdene i bedriften og gitt dette til arbeiderforbundet de var tilknyttet, i tillegg til at den ene ansatte hadde fortalt sin mann om forholdene, og mannen var årsaken til at opplysninger kom ut. Dette førte til politietterforskning og at flere lokalaviser skrev om saken. Etter noe tid uttalte de tillitsvalgte seg også til avisen. Bedriften anførte lekkasjer og lojalitetsbrudd som begrunnelse for avskjeden.

Det slås fast at enhver ansatt, og særlig tillitsvalgte, har lojalitetsplikt, men også at det må være anledning til å ta opp kritikkverdige forhold. At de tillitsvalgte lenge hadde nektet å uttale seg og at de hadde valgt å uttale seg for å få slutt på verserende rykter og gi korrekte opplysninger kunne ikke føre til at det forelå grunn for hverken avskjed eller oppsigelse¹³⁹. Ret-

¹³³ Ot. Prp. Nr. 84 (2005-2006) s. 51

¹³⁴ Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) s. 133

¹³⁵ Ot. Prp. Nr. 84 (2005-2006) s. 52

¹³⁶ St. meld. nr. 26 (2003-2004) s. 104

¹³⁷ St. meld. nr. 26 (2003-2004) s. 104

¹³⁸ Jakhelln (2006) s. 311

¹³⁹ ARD-1986-189 på s. 208

ten fant heller ikke at fremtidig samarbeid ville bli vanskelig som bedriften hadde anført som argument, og tok i tillegg hensyn til arbeidstakernes interesser og deres forhold¹⁴⁰.

Av forarbeidene til arbeidsmiljøloven går det frem at fullstendig ytringsfrihet er utgangspunktet og at begrensninger må begrunnes særskilt: «forsvarlig fremgangsmåte» skal være en sikkerhetsventil for å unngå unødvendig skade for arbeidsgiver¹⁴¹. Hva som er forsvarlig fremgangsmåte må avgjøres etter en helhetlig skjønnsvurdering hvor man også vurderer ytringsfriheten etter Grl. § 100. Hovedsakelig vil temaet være om arbeidstakeren har forsvarlig grunnlag for kritikken, samt om det har vært tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens interesser i måten det har blitt varslet på¹⁴².

4.9.5 Ytringer på sosiale medier

Utvidelsen av medietilbudet de siste tiårene representerer et verdifullt supplement til de tradisjonelle mediene, og det har utvilsomt utvidet den reelle ytringsfriheten og gitt mange flere mennesker mulighet til å komme til orde¹⁴³. Bruken av sosiale medier ha nærmest eksplodert det siste tiåret, og ytringer/meningsuttalelser på sosiale medier er en del av manges hverdag. Det oppstår mange spørsmål vedrørende ytringer på sosiale medier. Eksempelvis om man skal se på ytringer på sosiale medier på lik linje med andre «vanlige» ytringer. Spørsmålet blir også om ytringer på privat konto på ulike sosiale medier få betydning for arbeidsforholdet i samme grad som kritiske ytringer om arbeidsgiver i media eller liknende.

I artikkel om Ansattes ytringsfrihet og sosiale medier i tidsskriftet *Arbeidsrett*¹⁴⁴ hevdes det at man må skille mellom saklige innlegg som kan likestilles med et vanlig leserinnlegg i aviser o.l. og mer kontroversielle eller usmakelige ytringer for eksempel av rasistisk karakter. Problemstillingen dukker opp når det gjelder ytringer av sistnevnte karakter, og spesielt dersom det ikke er en enkeltstående ytring, men gjentagende.

Ytringer som er uoverveide og mer usaklige enn nødvendig kan få konsekvenser for arbeidsforholdet. Dette er slått fast i Rt. 2003 s. 1614 hvor retten mente at ytringene som hadde fremkommet gikk utover det nivå kritiske og velbegrunnede ytringer en arbeidsgiver behøvde tåle. I og med at en del ytringer på sosiale medier ofte er spontane og følelsesladde er det ikke

¹⁴⁰ ARD-1986-189 på s. 208 - 209

¹⁴¹ Ot. Prp. Nr. 84 (2005-2006) s. 50

¹⁴² Ot. Prp. Nr. 84 (2005-2006) s. 50

¹⁴³ NOU 2011:12 s. 18

¹⁴⁴ Olsen (2014) s. 252

usannsynlig at dette er et argument som kan påberopes også i forbindelse med ytringer på sosiale medier¹⁴⁵. Dersom formålet med ytringen spesifikt er å skade arbeidsgivers interesser eller fremme arbeidstakers egne interesser på bekostning av arbeidsgivers kan det være en selvstendig betydning i lojalitetsvurderingen¹⁴⁶.

Etter straffelovens § 7 anses en ytring som offentlig dersom «ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå ut til et større antall personer». Av bestemmelsens forarbeider går det frem at et større antall personer må være er 20-30 personer eller fler¹⁴⁷. Tilsvarende må gjelde også for andre rettsområder, og hovedregelen vil være at ytringer på sosiale medier vil være offentlige ettersom de fleste vil ha flere «venner» eller «følgere» enn 20-30, og man ved hjelp av ulike defleksjoner kan nå ut til et betydelig antall personer, selv om man ikke nødvendigvis mente det i utgangspunktet¹⁴⁸. Høyesterett ankeutvalg slo en kjennelse fast at ytringer på internett falt utenfor definisjonen av en offentlig ytring¹⁴⁹.

Som følge av ankeutvalgets kjennelse ble det gjort en endring slik at § 7 også er ment å gjelde ytringer på internett¹⁵⁰.

Innlemmelse av sosiale medier ytringsbegrepet i forarbeider tyder på at det er denne veien man ønsker å gå. Følgende kan man også anta at man ved vurdering av om ytringer på sosiale medier er brudd på lojalitetsplikt skal legge vekt på en del av momentene man legger vekt på ved vurdering av om ytring i annet offentlig rom er brudd på lojalitetsplikten. Ved vurderingen av om det foreligger brudd på lojalitetsplikten skal det da foretas en helhetsvurdering med vektlegging eksempelvis følgende momenter; identifikasjonsfaren med arbeidsgiver, sannheten av ytringen, ytringens form, hensikten, hensyn til allmenheten, om ytringen er internt eller eksternt i virksomheten og om den er i tråd med eventuelle virksomhetsregler¹⁵¹. Det er hevdet at for å være i tråd med allmenne prinsipper må det være et minstekrav at ytringer som er påviselig unødvendig til skade for arbeidsgiver kan anses som illojale¹⁵².

Et av de viktigste momentene i vurderingen av om ytringen er et brudd på lojalitetsplikten er hvorvidt det er åpenbart at ytringen er på egne vegne, eller om det er uklart om den kan ha vært på vegne av arbeidsgiver¹⁵³. En faktor som kan gjøre denne vurderingen enklere ved

¹⁴⁵ Olsen (2014) s. 260

¹⁴⁶ St. meld. nr. 26 (2003-2004) s. 105

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 12.2.2

¹⁴⁸ Olsen (2014) s. 255

¹⁴⁹ Rt. 2012 s. 1211 avsnitt 21

¹⁵⁰ Prop. 53 L (2012-2013) punkt 3.6

¹⁵¹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) punkt 4.1.1

¹⁵² NOU 1999:27 s. 129

¹⁵³ St. meld. Nr. 26 (2003-2004) s. 103

vurderingen av ytringer på sosiale medier enn andre steder er at man stort sett har sin egne private konto som gjør det klart at man ytrer seg på vegne av seg selv. Samtidig er det blitt vanlig for virksomheter å ha sine egne kontoer som gjør det tydelig hva som ytres på vegne av denne virksomheten. Det må foreligge konkrete holdepunkter i hvert enkelt tilfelle før det kan antas å foreligge en reell identifikasjonsfare¹⁵⁴. Den største identifikasjonsfaren ligger hvor det er snakk om personer i ledende stillinger, eller stillinger hvor forvekslingsfaren er stor¹⁵⁵. Også selve assosiasjonsfaren ved ytringer som strider mot arbeidsgivers interesser kan vektlegges dersom de anses som belastende¹⁵⁶.

Ytringens innhold er av betydning for hvorvidt en ytring skal anses å falle inn under lojalitetsplikten¹⁵⁷. Som nevnt i punkt 4.3 over er utgangspunktet at det kreves særskilt hjemmel for å bryte en taushetsplikt. Videre er det naturlig at hvorvidt ytringene er basert på fakta, eller om de er grunnløse og eventuelt usanne får en viss betydning for vurderingen¹⁵⁸.

Det er videre hevdet at i vurderingen av mulig brudd på lojalitetsplikten er det naturlig at grensen for illojalitet ved meningsytringer er høyere enn der det er snakk om påstand om faktiske forhold i en bedrift: det er altså tale om et mulig sannhetskrav som vanskelig kan oppstilles ved en ren meningsytring¹⁵⁹. Likevel må det vurderes opp mot ytringens tilknytning til arbeidsgiver og dennes interesser, og dersom dette er faktum kan det nok få konsekvenser for arbeidsforholdet, om enn ikke være saklig nok grunn for oppsigelse¹⁶⁰.

Forholdet mellom ytringen og den ansattes funksjon bør også tas med i vurderingen der det er relevant. Dersom ytringen bidrar til å svekke den ansattes tillit overfor allmenheten eller undergraver virkningen av den ansattes oppgaver kan dette tale for brudd på lojalitetsplikten¹⁶¹. Også dersom den er i strid med virksomhetens verdier utad kan det selvfølgelig få betydning.

Normalt sett kan allmenhetens interesser og hensikten bak ytringer tale for en høyere grense for at det foreligger brudd på lojalitetsplikten¹⁶². På den annen side er det slik at ytringer på sosiale medier ofte er spontane og følelsesladde, og ikke nødvendigvis kvalitetssikrede innspill til offentlig debatt. Følgelig er det ikke sikkert at allmenhetens interesser og hensikten bak ytringene er like relevante i vurderingen av lojalitetsbrudd ved ytringer på sosiale medier.

¹⁵⁴ Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 66 på s. 74

¹⁵⁵ St. meld. Nr. 26 (2003-2004) s. 104

¹⁵⁶ Olsen (2014) s. 262

¹⁵⁷ St. meld. Nr. 26 (2003-2004) s. 103

¹⁵⁸ St. meld. Nr. 26 (2003-2004) s. 103

¹⁵⁹ Olsen (2014) s. 257

¹⁶⁰ Olsen (2014) s. 257

¹⁶¹ St. meld. nr. 26 (2003-2004) s. 104

¹⁶² St. meld. Nr. 26 (2003-2004) s. 103

Et spørsmål er om det er av betydning hvor mange man kan nå ut til. Om man har en sperret konto hvor bare et fåtall kan se og spre ytringen kan ikke nødvendigvis ha lik betydning som et innlegg eller ytring som er gjort synlig for et større publikum. Man må skille mellom private og offentlig ytringer, hvor utgangspunktet er at ytringer i den private sfæren (i hjemmet e.l.) er beskyttet mot inngrep eller reguleringer fra det offentlige og også unntatt lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver¹⁶³. Ytringer er som nevnt ovenfor offentlige når de når ut til 20-30 personer.

Også hvem man ønsker og forsøker å nå ut til er av betydning; valget av forum kan medføre varierende krav til den form og uttrykksmåte¹⁶⁴. Publisering eller ytring for fagpersoner mot det samme for utenforstående eller allmenheten vil kunne gi ulik betydning, rett og slett fordi de ulike gruppene vil kunne oppfatte budskapet ulikt¹⁶⁵.

I lukkede grupper på Facebook eller sperrede profiler i andre sosiale medier er ytringene som regel ment for en mindre, og begrenset gruppe personer. For eksempel hvor en mindre gruppe ansatte uttrykker meninger om arbeidsplass e.l. Dette må kunne anses som et unntak hvor det skal mye til at lojalitetsplikten trer inn; grensen for interne ytringer må være romsligere enn for ytringer utad¹⁶⁶. På den annen side; ettersom ytringer på sosiale medier er skriftlige blir skadepotensialet værende så lenge ytringen ligger blir stående, og risikoen for at en annen person kan dele videre er tilstedeværende. At arbeidsgiver skal kunne ty til reaksjoner som følge av at en annen har videreformidlet en ytring som i utgangspunktet ble gjort i en lukket gruppe vil være urimelig overfor arbeidstakeren som fremsatte ytringen¹⁶⁷.

Også tidspunktet for når ytringen fremsettes kan få betydning. Dette gjelder spesielt for offentlige tjenestemenn og ytringer om saker under behandling. Dersom klare meninger fremsettes utad mens saksbehandling pågår kan det skape uro internt¹⁶⁸. Eventuelt kan det også forventninger om et bestemt resultat hos allmenheten, men det er ikke sikkert at saksbehandlingen til slutt vil føre til det forventede resultatet.

Etter endt saksbehandling, eller etter at det offentlige har fremlagt sitt syn på en sak, bør det også utvises varsomhet med hvordan man uttaler seg om saken. Meninger som er motstridende eller som stiller spørsmålstegn ved avgjørelse eller argumentasjon brukt av ledelse vil uten

¹⁶³ NOU 1999:27 kap. 2.3.2

¹⁶⁴ Rt. 1969 s. 1129 på s. 1134.

¹⁶⁵ St. meld. Nr. 26 (2003-2004) s. 104

¹⁶⁶ St. meld. Nr. 26 (2003-2004) s. 103

¹⁶⁷ Olsen (2014) s. 256

¹⁶⁸ St. meld. Nr. 26 (2003-2004) s. 104

tvil kunne oppfattes som illojalt da det kan være med på å svekke tillit til organet og ledelsen¹⁶⁹.

Høyesterett uttaler i Rt. 2003 s. 1614 at det foreligger grovere lojalitetsbrudd om uttalelser fremsettes overfor mottakere utenfor arbeidsgivers egne ansatte, fordi dette kan ramme arbeidsgiver hardere. Selv om uttalelsen ikke angikk sosiale medier, må det kunne overføres til ytringer også av slik type. Dette blant annet fordi ytringer på sosiale medier har stor risiko for spredning til større publikumsgruppe enn det den i utgangspunktet kanskje var men til, og skadeomfanget er følgende derfor stort¹⁷⁰.

At arbeidstaker skal rette seg etter instruksjoner fra arbeidsgiver om hva man kan eller skal uttale seg om på vegne av virksomheten følger av arbeidsgivers styringsrett¹⁷¹. Ettersom det foreligger lite rettspraksis på området kan det være aktuelt for arbeidsgivere å formulere egne retningslinjer som omhandler bruk av sosiale medier slik at det er klart at ansatte eventuelt uttaler seg på egne vegne og hva som er akseptabel adferd¹⁷². Eventuelt innta retningslinjer i arbeidsavtale eller egne individuelle avtaler

4.9.6 Private ytringer i det offentlige rom

Som nevnt i punkt 4.6.5 anses ytringer for å være offentlige når de når ut til minimum 20-30 personer. Typiske eksempler på situasjoner hvor man ytrer seg som privatperson i offentlige rom er i demonstrasjoner, aviser eller på tv.

Et eksempel fra praksis er inntatt i RG. 1991 s. 1174. En prest hadde ytret meninger på en formanende måte i strid med kirkens oppfatning om abort. Presten hadde ved flere anledninger, både før og etter han hadde blitt suspendert, opptrådt ved ulike demonstrasjoner iført prestedrakt utenfor arbeidstid. Lagmannsretten fant at han hadde utvist utilbørlig adferd og svekket den tillit som var nødvendig for tilliten til hans embete og skapt splittelse i menighetene han tilhørte. På bakgrunn av dette fant retten at avskjed av presten var gyldig etter tjenestemannsloven § 15 første ledd b.

¹⁶⁹ St. meld. Nr. 26 (2003-2004) s. 104

¹⁷⁰ Olsen (2014) s. 264

¹⁷¹ St. meld. Nr. 26 (2003-2004) s. 103

¹⁷² Olsen (2014) s. 265

I Rt. 1979 s. 770 på s. 782 er det slått fast at det å fjerne en ansatt fra sin stilling på grunn av politiske meninger, selv om disse er å anse som ekstreme i de politiske fløyene, strider med grunnleggende rettsprinsipper i Norge. Dette selv om meningene måtte stride med det flertallet av de andre ansatte måtte mene eller finne uforståelige, rystende eller frastøtende. I saken ble oppsigelsen av to ansatte funnet gyldig på grunnlag av utvist utilbørlig adferd i forbindelse et fjernsynsprogram. Selv om ikke deres ytringer og meninger i seg selv ble vektlagt, ble de likevel en del av rettens vurdering for tydeligere å vise arbeidstakernes motivasjon for den utilbørlige opptreden. Utilbørlig opptreden i denne saken var nazistiske ytringer sammenholdt våpenopplæring og våpenbruk som retten fant å være klanderverdige handlinger overfor kolleger og samfunnet ellers¹⁷³.

En fersk sak fra tabloidavisene illustrerer hvor forsiktig fremtredende offentlige personer skal være med ytringer i det offentlige rom, og hvor grå grensen mellom offentlig og privat kan være. Saken gjaldt en varaordfører som deltok i Tv2 programmet *Farmen høsten 2014*¹⁷⁴. I en av episodene hadde varaordføreren kalt en av sine med-deltakere for blant annet: "en ynkelig og motbydelig mann".

Det må være åpenbart at deltakelse i et slikt reality-program skjer på privat basis, men uttalelsene førte likevel til massiv reaksjon fra kommunens befolkning og ellers i landet, både i ulike aviser og på sosiale medier. På den annen side viser det at det for folk flest er et grått skille mellom den offentlige og private personen når det reageres så kraftig på. I tillegg er det uttalt at det vil avholdes et oppvaskmøte ordfører og varaordfører i mellom, som mulig vil resultere i en offentlig beklagelse fra varaordfører på bakgrunn av hendelsen.

Når det må være så åpenbart at det ikke er uttalelser i kraft av stillingen som varaordfører og ikke har noen sammenheng med politisk verv eller mening i det hele tatt er det tvilsomt om det vil føre til noen reaksjon fra partiledelse eller liknende. Men saken viser helt klart at man som offentlig person skal være svært forsiktig med sine uttalelser, og at det skal lite til før tilliten og omdømmet kan bli svekket.

4.9.7 Oppsummering

¹⁷³ Rt. 1979 770 på s. 784

¹⁷⁴ Ighanian (2014)

Det hersker liten tvil om at ytringsfriheten står sterkt, også for arbeidstakere. Likevel med noen begrensninger. Ved spørsmål om det foreligger brudd på lojalitetsplikten etter påstand om illojal ytring må det foretas en omfattende vurdering. Både omstendigheter rundt selve ytringen, arbeidstakers hensyn og stilling og arbeidsgivers interesser må vurderes opp mot hverandre.

Vurderingen synes i stor grad å måtte være den samme enten ytringen gjøres i media, på sosiale medier eller i andre offentlige rom, med noen forskjeller.

Det er også ingen tvil om at man etter en helhetsvurdering i det konkrete tilfellet kommer til at ytringen er et brudd på lojalitetsplikt eller tillitsforhold kan det få betydning for arbeidsforholdet i den grad at arbeidstaker kan bli oppsagt.

4.10 Straffbare handlinger utenfor arbeidstid

4.10.1 Utgangspunkt

Utgangspunktet er, som nevnt tidligere; at det arbeidstaker gjør på fritiden er ikke arbeidsgivers vedkommende. Men i noen tilfeller kan det ha en innvirkning på arbeidsforholdet. Et eksempel er straffbare forhold. Dersom arbeidstaker er dømt for et straffbart forhold han har begått utenfor arbeidstid kan det ha betydning for stillingsvernet dersom det straffbare forholdet direkte berører arbeidsgivers interesser, virksomhetens og stillingens art, herunder hensynet til virksomhetenes omdømme og eventuell påvirkning på tillitsforholdet mellom arbeidsgiver og den ansatte¹⁷⁵. Når det straffbare forholdet har skjedd utenfor arbeidstid må det foretas en individuell og helhetlig vurdering av det straffbare forholdets art og alvor og de øvrige forhold som nevnt ovenfor¹⁷⁶. Selv om arbeidstaker ikke er dømt for forholdet av ulike årsaker, kan det likevel være grunn for saklig oppsigelse dersom arbeidsgiver kan godtgjøre at det aktuelle forholdet har funnet sted¹⁷⁷.

I LH-2013-9562 var det spørsmål om avskjedigelse av en ambulansesjåfør som hadde flere overtredelser av vegtrafikkloven var rettmessig. Flertallet la til grunn at:

«- en avskjed kan baseres på forhold uten direkte tilknytning til tjenesten, dersom forholdet vil ha konsekvenser for utførelsen av arbeidet og forgåelsen ellers vil bryte med særskilte krav til tillit som stillingen krever. Det vises blant annet til Fougner m.fl.: «Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave», 2. utg. side 871 og Rt-1998-664.»

¹⁷⁵ Allstrin (2008) s. 154

¹⁷⁶ Allstrin (2008) s. 155

¹⁷⁷ Eidsivating Lagmannsrett dom av 21.12.1982

Hva gjelder beviskravet i oppsigelsessaker basert på straffbare forhold hos arbeidstaker er det uttalt følgende i LB-2003-14796:

«Hovedregelen i sivile saker er at det må foreligge en sannsynlighetsovervekt for det faktum som legges til grunn. Når en oppsigelse eller avskjed er begrunnet med at arbeidstakeren har begått en straffbar handling, er det grunn til å skjerpe beviskravet i favør av arbeidstaker.»

Grensen må ligge et sted mellom vanlig sannsynlighetsovervekt i sivile saker og straffelovens krav til bevis¹⁷⁸.

4.10.2 Stillingstilknytning

Et eksempel på tilfelle hvor et straffbart forhold begått utenfor arbeidstid kan ha betydning for stillingsvernet er hvor en arbeidstaker, gjennom sin stilling er i direkte kontakt med barn eller unge, og er dømt for sedelighetsforbrytelse. Dom for sedelighetsforbrytelse dersom en innehar en slik stilling kan føre til rettmessig avskjedigelse¹⁷⁹.

Ved mistanke om et slikt forhold kan en arbeidstaker etter tjenestemannsloven. § 16 nr. 1 suspenderes, forutsatt at tjenestens tarv krever det¹⁸⁰.

Det er også uttrykt at arbeidsgiver må kunne gi en arbeidstaker en advarsel eller tilrettevisning dersom arbeidstaker opptrer på en slik måte at det gir mistanke om at arbeidstakeren kan komme til å begå overgrep på barn eller unge. Gjennom styringsretten må arbeidsgiver kunne gi instruksjoner om hvordan de ansatte skal forholde seg til barn og unge, og en overtredelse av dette, eller eventuelt gitte advarsel eller tilrettevisning, vil etter omstendighetene kunne føre til saklig oppsigelse eller avskjed¹⁸¹.

Som eksempel kan nevnes en adjunkt som ble oppsagt fra sin stilling da han ble dømt for å ha solgt og skjenket hjemmelaget hetvin til unge jenter hjemme hos seg selv¹⁸². Salget hadde foregått på fritiden og ikke til egne elever, men retten mente at det var viktig at skole og lærere viste gode holdninger på områder som dette og oppsigelsen ble kjent gyldig¹⁸³.

¹⁷⁸ Fanebust (2001) s. 309 følgende.

¹⁷⁹ Jakhelln (2000) s. 850

¹⁸⁰ Jakhelln (2000) s. 851

¹⁸¹ Jakhelln (2000) s. 851

¹⁸² RG 1996 454

¹⁸³ RG 1996 454 på s. 460

4.10.3 Uten direkte stillingstilknytning

Høyesterett har slått fast at avskjedigelse kan være berettiget selv om en straffbar handling ikke direkte har tilknytning til stillingen. I Rt. 1988 s. 664 ble Forsvarets avskjedigelse av en sivil ansatt håndverker stadfestet berettiget. Håndverkeren drev oppussingsarbeid i offiserboliger, hvor det også bodde flere enslige kvinner. Mannen fikk dom for voldtekt. Grunnlaget for avskjedigelsen var at han hadde utvist utilbørlig atferd utenfor tjenesten og måtte anses uverdigg til å inneha sin stilling i Forsvaret. Det syntes også klart at man vanskelig at man kan opprettholde den aktelse og tillit som ble ansett nødvendig i stillingen etter en slik dom.

Retten fant at avskjeden var hjemlet i tjenestemannsloven § 15 og at tjenestens tarv var avgjørende.

Et annet eksempel er brannmannen som ble dømt for heleri som hadde pågått over et år utenfor arbeidstid og ble oppsagt på grunn av dette. I Byretten fant man at oppsigelsen var usaklig og ugyldig, mens Lagretten kom til det motsatte resultat. Her var begrunnelsen at man som brannmann har som oppgave å verne offentlig og privat eiendom, og ens hederlighet bør derfor ikke kunne trekkes i tvil. Dommen er inntatt i RG. 1997 s. 269.

I Rt. 2009 s. 685 fant Høyesterett oppsigelsen av en mann ansatt i en fylkeskommune for ugyldig. Mannen hadde blitt oppsagt på grunnlag av en dom for seksualforbrytelser. Det hadde for det første tatt for lang tid før mannen hadde blitt oppsagt fra det tidspunkt han hadde informert sin arbeidsgiver om forholdet¹⁸⁴, i tillegg mente retten at hverken permisjonstiden eller manglende tillit hos kolleger gjorde det åpenbart urimelig at arbeidsforholdet skulle fortsette¹⁸⁵. Et siste argument var at fylkeskommunen var stor institusjon som rimelig enkelt kunne finne arbeidsoppgaver til den mannen.

4.10.4 Krav om plettfriandel

I en del stillingstyper er det krav om plettfriandel; innen politi- og sikkerhetsstillinger, i stillinger hvor man arbeider med barn og unge eller liknende. Som oftest blir informasjon omandel innhentet i forbindelse med søknads- og ansettelsesprosess, det er heller ikke uvanlig at det jevnlig innhentes informasjon omandel under arbeidsforholdet og dersom det da foreligger anmerkninger kan det føre til oppsigelse. Det finnes flere gode eksempler fra rettspraksis på dette området hvor det er foretatt grundige vurderinger av arbeidstakers forhold opp mot kravet omandel og arbeidsgivers behov. Jeg velger å gå litt nærmere inn på saken under

¹⁸⁴ Rt. 2009 685 avsnitt 73

¹⁸⁵ Rt. 2009 685 avsnitt 75

ettersom den inneholder en del viktige vurderingsmomenter som man også ser går igjen i andre oppsigelsessaker ved straffbare forhold, ikke bare i vandelssaker.

I sak for Øvre Romerike Tingrett var det spørsmål om gyldighet av oppsigelse på grunnlag av anmerkning på vandel¹⁸⁶. En arbeidstaker hadde opprinnelig vært ansatt i ett firma som hadde ansvar for sikkerhetskontroller på Oslo Lufthavn. Da et annet firma (G4S) overtok ansvaret fikk arbeidstakeren overført sin arbeidskontrakt. G4S' virksomhet falt inn under Lov om vaktvirksomhet. Lovens § 7¹⁸⁷ stiller krav om tilfredsstillende vandel: "det legges vekt på opplysninger om forelegg og dom for forbrytelser, herunder forelegg og dom for forsøk og straffbar medvirkning, som gir grunnlag for å anta at søker kan representere en trussel mot sikkerheten i sivil luftfart. Avgjørelsen skal treffes etter en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering". Vurderingsmomentene er vanlig utformet i forhold til andre bestemmelser om vandelskrav¹⁸⁸.

Virksomhetsreglementet var strengere utferdiget enn det som er krav etter loven: "Dersom arbeidstager blir siktet eller dømt for et straffbart forhold, plikter arbeidstakeren uoppfordret til å meddele dette til arbeidsgiver skriftlig. Arbeidstaker er innforstått med at slike forhold kan medføre oppsigelse/avskjed. Dette gjelder også dersom det i den uttømmende politiattesten fremkommer forhold som ikke er forenlig med ansettelse i G4S Aviation Security AS". Selv om virksomhetsreglementet er strengere en lovens krav er G4S' praksis på området i samsvar med det som praktiseres av alle seriøse virksomheter i bransjen. Samtlige som får slike anmerkninger blir innkalt til drøftelsesmøter, og vandelsanmerkningens betydning vurderes individuelt opp mot arbeidsforholdet.

I gjeldene sak hadde arbeidstakeren plettfri vandel ved ansettelsen, men ved årlig kontroll 2010 hadde blant andre denne arbeidstakeren fått en anmerkning, og han ble innkalt til drøftelsesmøte. Han hadde vært sjåfør for en bil som hadde smuglet alkohol over grensen mellom Sverige og Norge. For forholdet hadde han blitt ilagt et forelegg, som han hadde godtatt. På bakgrunn av dette be han oppsagt, men med begrunnelse at han hadde blitt straffedømt, hvilket ikke var tilfelle.

¹⁸⁶ TOVRO-2010-181221

¹⁸⁷ Tilsvarende nåværende § 8 i Lov om vaktvirksomhet

¹⁸⁸ Eksempel kapittel 28 i Forskrift om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften).

I vurderingen hentet retten eksempler fra forarbeidene til Lov om vaktvirksomhet; det særlig er overtredelser i tilknytning til rus, vold, vinning og ordensforstyrrelser som ikke vil være forenlig med vektervirksomhet.

Arbeidstakeren hadde anført at det måtte være av betydning at forholdet hadde foregått på fritiden. Retten var for så vidt enig i dette, men viste likevel til at det var tale om innførsel av et så vidt stort kvantum at det ikke kunne få avgjørende betydning ved vurdering av vandelskravet.

Videre la retten vekt på rettspraksis knyttet til andre yrkesgrupper, for eksempel politiet, hvor det særlig er blitt vektlagt hvorvidt det er tale om impulshand. Også manglende varslingen av arbeidsgiver, i alle fall etter at forelegget var utstedt, var et tillitsbrudd som også fikk betydning. Arbeidsgiver hadde anført at dersom det ble kjent at vaktelskapet hadde ansatte som er straffet for smugling, vil dette på lengre sikt kunne få negativ virkning for vaktelskapet. For eksempel strengere adgangskrav, selv om overtredelsen i seg selv ikke i dag medfører tap av adgangskort til flyplassen. En for tolerant tolkning av hva som er tilfredsstillende vandel, vil også kunne bli tillagt vekt i den kontraktmessige relasjon mellom vaktelskapet og oppdragsgiveren.

Tidsforløpet etter den straffbare handlingen kunne ikke få betydning i det dette skyldes arbeidstageren selv. Arbeidsgiveren tok tak i saken umiddelbart etter at de ble kjent med den.

Retten gjorde også en vurdering av betydningen av en eventuell oppsigelse for arbeidstakeren. Oppsigelse ville føre til at han ikke lenger vil kunne få ansettelse i andre vaktelskap i det bransjekravet er «plettfri vandel». Hans unge alder og generelle dyktighet gjennom arbeid og skole, samt at han ikke hadde forsørgeransvar ble også vektlagt. Konklusjonen ble deretter at han ville ha gode muligheter til å finne annet passende arbeid og at oppsigelse dermed ikke ville være urimelig tyngende.

Retten fant deretter at oppsigelsen var saklig.

Også i Rt. 2008 s 135 gjaldt spørsmål om saklig oppsigelse på grunnlag av ikke lenger plettfri vandel. Selv om saken også gjaldt spørsmål om oppsigelsen var gjort i prøvetid eller ikke, velger jeg likevel å ta den med da det er gjort en del gode vurderinger, men bruker ikke særlig mye tid på prøvetid.

En tollaspirant hadde blitt oppsagt etter Tjenestemannsloven § 8 nr. 3 på grunn av promillekjøring på fritiden og på grunn av dette ikke lenger hadde plettfri vandel som var et krav for stillingen. Han ble ilagt forelegg og vedtok dette. Noen måneder etter hendelsen ble han oppsagt på bakgrunn av forholdet. Det er på det rene at aspiranten promillekjørte mens han var under etatsopplæring, og retten mente dette forholdet var relevant for vurderingen etter nevnte bestemmelse.

Det lå utenfor domstolenes kompetanse å ta stilling til hvorvidt promillekjøringen er tilstrekkelig oppsigelsesgrunn - det hørte til arbeidsgiverens skjønn å vurdere om opplæringen er tilfredsstillende utført og om aspiranten er skikket for tjeneste i etaten.

Tollvesenets instruks for organisasjon og saksbehandling mv. fastsetter i § 10-1 at «[t]jenestemennene skal opptre høflig og behersket og skal utføre sine gjøremål korrekt og samvittighetsfullt. De skal så vel i som utenfor tjenesten, opptre slik at etatens tillit og omdømme ikke blir skadet.». Tidsbegrensningen av prøvetiden fant retten ikke å gjelde når den tilsatte har plikt til å gjennomgå en bestemt opplæring.

Retten uttrykker i avsnitt 31 at det kan være relevant å ta i betraktning «omstendigheter for øvrig som er egnet til å vise om aspiranten er skikket til å gjøre tjeneste i etaten», samt om han har de nødvendige holdninger og den vurderingsevne som skal til for å være fullt ut skikket for oppgaven som tolltjenestemann.

Oppgitt begrunnelse for oppsigelsen var aspirantens opptreden i forbindelse med promillekjøringen i tillegg til promillekjøringen i seg selv. Oppsigelsesvedtaket var begrunnet i en samlet vurdering av As handlemåte, herunder de holdninger og vurderinger han ga uttrykk for i sin muntlige forklaring. På den annen side var forhold uten noen tilknytning til promillekjøringen ikke trukket inn i begrunnelsen for vedtaket.

Retten fant deretter at skjønnet i oppsigelsesvedtaket hadde en tilstrekkelig bredde og ikke fremstod som uforsvarlig eller uforholdsmessig. Det er på det rene at A ikke hadde blitt oppsagt som aspirant dersom promillekjøringen hadde funnet sted før ansettelsen. Lengden på ansettelsesforholdet, som da bare hadde vart i 7 måneder, var også av betydning.

4.10.5 Soning av fengselsstraff

Hva gjelder soning av fengselsstraff er utgangspunktet at arbeidstaker selv bærer risikoen og at man ikke har rett til permisjon ved soning¹⁸⁹.

Det bør likevel foretas en interesseavveining mellom begge parters interesser. Vurderingsmomenter vil være lengden på soningen, om det er mulig å fremskaffe vikar, arbeidstakers muligheter for å skaffe arbeid etter soning, arbeidstakers stilling etc.¹⁹⁰

I Rt. 1992 s. 1482 var det spørsmål om oppsigelse av en stillasmontør var saklig fordi han skulle sone en kortvarig fengselsstraff. Han hadde søkt om permisjon, men ikke fått denne innvilget. Retten uttaler på s. 1487 at soning av fengselsstraff er uhjemlet fravær og ikke gir fritak fra å utføre sine arbeidsplikter. På den annen side er det ikke gitt at det gir saklig grunn for oppsigelse. Det må foretas en konkret vurdering av fraværets lengde, hvordan bedriften rammes og bedriftens behov for å si opp arbeidstakeren. Arbeidstakers forhold kan også være aktuelle å vurdere; hvorvidt han har forsøkt å begrense bedriftens ulemper, gitt beskjed så snarlig som mulig om soningstidspunkt og varighet. På side 1488 går det også frem at man kan vurdere individuelle forhold som ansettelsestid m.m. der det kan være av betydning.

I denne konkrete saken uttaler førstvoterende at lengden på soningsforhold (4mnd) vil utgjøre saklig grunn til oppsigelse i seg selv, og at et annet resultat i praksis vill bety en vesentlig overføring av risikoen for arbeidstakers selvforskyldte soningsfravær til arbeidsgiveren.

Under enhver omstendighet bør det vises forsiktighet fra arbeidsgivers side med å oppsi arbeidstaker grunnet fravær ved varetektsfengsling før det foreligger fellende dom¹⁹¹.

4.10.6 Oppsummering

Det er klart at dersom arbeidstaker begår straffbare forhold utenfor arbeidstid kan det i noen tilfeller ha betydning for arbeidsforholdet og svekke stillingsvernet. Det gjelder spesielt i situasjoner hvor det straffbare forholdet i en eller annen form har tilknytning til stillingen, eksempelvis seksuallovbrudd begått av en arbeidstaker som arbeider med barn og unge.

Vurderingen må baseres på det straffbare forholdets art og omfang, arbeidstakers stilling og arbeidsoppgaver, og hvilken betydning det kan få for tillitsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, eller arbeidstaker og kunder/brukere.

¹⁸⁹ Beck (2011) s. 436

¹⁹⁰ Beck (2011) s. 436

¹⁹¹ Rt. 1992 1482 på s. 1487

5 Avslutning

Ut ifra rettspraksis, forarbeider og juridisk litteratur m.m. hersker det ingen tvil om at selv om utgangspunktet er at hva arbeidstaker gjør på fritiden er utenfor arbeidsgivers anliggende gjelder ikke dette helt uten unntak. Både arbeidsavtalen og arbeidsgivers styringsrett sammenholdt med spesielt arbeidstakers lojalitetsplikt og hensynet til tillitsforholdet partene imellom, kan sette begrensninger for hva arbeidstaker kan foreta seg på fritiden uten at det får betydning for stillingsvernet og arbeidsforholdet.

Hvorvidt ett eller flere forhold på arbeidstakers side utenfor arbeidstid skal kunne få betydning for arbeidsforholdet avgjøres etter en konkret og helhetlig vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Først og fremst må det være klart at forholdet faktisk i en eller annen form får, eller kunne fått, betydning for virksomheten. Virksomhetens behov for en reaksjon overfor arbeidstaker må faktisk vurderes opp mot arbeidstakers hensyn også; hvorvidt en reaksjon vil være uforholdsmessig urimelig eller altfor mild og sette et dårlig eksempel for andre ansatte for den saks skyld. Det må også gjøres klart at forholdet var utenfor arbeidstid; forhold i arbeidstiden (i alle fall noen forhold) må kunne få strengere følger for arbeidstaker. Her kommer tolkning av arbeidsavtalen, arbeidsreglement, den konkrete situasjonen mv. inn.

Avhengig av hvilket forhold på arbeidstakers side det er snakk om er det en rekke momenter som bør tas inn i vurderingen. Her må det også vurderes mot hverandre momenter på arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden.

Hvilken betydning de ulike forholdene skal få må vurderes utfra forholdets alvorlighetsgrad, omfang og i hvilken grad arbeidstaker kan klandres for forholdet. Loven stiller her relativt strenge krav til hva som kan aksepteres eller ikke med tanke på reglene og vilkår som må være oppfylt for oppsigelse og avskjed, som eksempler. Lovreglene selv, forarbeider og rettspraksis gir god veiledning i hva som skal vektlegges og vurderes ved spørsmål og forhold er alvorlig nok til å føre til opphør av arbeidsforhold.

Selv om det både her og i juridisk litteratur mv. er lagt mest fokus på oppsigelse og avskjed er det ikke dermed sagt at det helst er de to reaksjonsformene som bør brukes. Tvert imot, men det er nok disse to som oftest dukker opp til vurdering i domstolene, ettersom de uten tvil er de mest inngripende.

Litteraturliste

Allstrin, Tor, Brandshaug Dale, Gry og Østensvig, Jon. *Endring og opphør av arbeidsforhold*. 1. utgave, Oslo, Kommuneforlaget, 2008

Dege, Jan Tormod *Den individuelle Arbeidsrett del 1*. Oslo, Minerva, 2009

Dege, Jan Tormod *Den individuelle Arbeidsrett del 2*. Oslo, Minerva, 2009

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

Jakhelln, Henning. *Arbeidsrettslige studier del 1-4*. Oslo, Universitetsforlaget, 2000

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utgave, Oslo, N.W.Damm & Sønn, 2006

Storeng, Beck, Due Lund. *Arbeidslivets spilleregler*. 2. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2011

Broch, Alex. *Hjemmevakt og arbeidsfri*. *Arbeidsrett* 04/2006, s. 232-241.

Hotvedt, Marianne og Smith Ulseth, Terese. *Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsokett*. *Arbeidsrett* 1/2013, s. 112-138

Olsen, Audun. *Ansattes yringsfrihet og sosiale medier*. *Arbeidsrett* vol.11 2/2014, s. 250-265

Gonsholt Ighanian, Cathrinen og Dybfest Dahl, Ingvill. *Politisk oppvask må vente*. *Verdens Gang*, 07.11.2014

<http://www.vg.no/rampelys/tv/farmen/politisk-farmen-oppvask-maa-vente/a/23331257>

Sivilombudsmannens årsmelding 2002 (SOMB-2002-1, s. 66)

<https://lovdata.no/pro/#document/SOMB/avgjorelse/somb-2002-1?searchResultContext=9081>

Lov- og forarbeidsregister

1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 nr.

1902 Almindelig Borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4

1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. av 4. februar 1977 nr. 4 (opphevet)

1983 Lov om statens tjenestemenn mv. (tjenestemannsloven) av 4. mars 1983 nr. 3

2001 Lov om vaktvirksomhet (vaktvirksomhetsloven) av 5. januar 2001 nr. 1

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

2002 Forskrift om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem av 5. juli 2002 nr. 715

2013 Forskrift om behandling av opplysninger i politi og påtalemyndighet (politiregisterforskriften) av 20. september 2013 nr. 1097

NOU 1999:27	<i>«Ytringsfrihed bør finde Sted». Forslag til ny Grl. §100</i>
NOU 2004:5	<i>Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst</i>
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	<i>Om lov om straff (straffeloven)</i>
Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005)	<i>Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.</i>
Ot. Prp. Nr. 84 (2005-2006)	<i>Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)</i>
Prop. 53 L (2012-2013)	<i>Endringer i straffeloven 1902 mv. (offentlig sted, offentlig handling m.m.)</i>
St.meld. nr. 26 (2003-2004)	<i>Om endring av Grunnloven § 100</i>

Domsregister

Rt. 1919 s. 747
Rt. 1955 s. 403
Rt. 1956 s. 578
Rt. 1959 s 900
Rt. 1960 s. 371
Rt. 1961 s. 1012
Rt. 1969 s. 1129
Rt. 1977 s. 902
Rt. 1979 s. 770
Rt. 1982 s.1729
Rt. 1988 s. 664
Rt. 1990 s. 607
Rt. 1992 s. 1023
Rt. 1992 s. 1482
Rt. 1993 s 300
Rt. 1995 s. 1
Rt. 1996 s. 1401
Rt. 1997 s. 1128
Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2001 s. 418
Rt. 2001 s. 1362
Rt 2001 s 1589
Rt. 2005 s 518
Rt. 2008 s. 135
Rt. 2009 s 685
Rt. 2012 s 1211

RG. 1984 s 1019 (Eidsivating)
RG. 1991 s. 1174 (Eidsivating)
RG. 1995 s. 887 (Gulating)
RG. 1996 s 454 (Brønnøy herredsrett)
RG. 1997 s. 269 (Frostating)

LB-1996-2897
LA-1998-1373
LA-2009-189015
LH-2000-548
LB-2003-14796
LB-2004-15641
LB-2007-87326
LH-2013-9562

TOVRO-2010-181221

ARD-1959-1
ARD 1978 s. 65
ARD 1986 s 189