

KANDIDAT

590

PRØVE

JUS1006 1 Arbeidsrett

Emnekode	JUS1006
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	03.04.2019 07:00
Sluttid	03.04.2019 13:00
Sensurfrist	--
PDF opprettet	03.04.2019 13:28

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
i	Informasjon	Dokument
1	Oppgave 1 Praktikum	Langsvar
2	Oppgave 2 Teori	Langsvar
3	Oppgave 3 Teori	Langsvar

Oppgave 1 Praktikum

Drøft og løs de spørsmål oppgaven reiser.

Skriv ditt svar her...

Oppgave 1 (Praktikum)

Twistens parter er Peder Ås mot Lillevik kommune (heretter bare kommunen).

Oppgaven reiser ulike rettslige problemstillinger som i det følgende vil bli behandlet separat.

Ås har fremsatt krav om stillingsutvidelse pålydende 20 % grunnet merarbeid han har utført i tillegg til sin stilling på 70 %. Kommunen motsetter seg dette og hevder at Ås ikke hadde krav på utvidet stilling.

Overordnet problemstilling er om Peder Ås har krav på stillingsutvidelse tilsvarende faktisk arbeidstid.

Lov 17. juni 2005 nr. 62 (om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv., videre forkortet aml.) gjelder for virksomhet som sysselsetter "arbeidstaker", jf. dens § 1-2 (1). I foreliggende sak har kommunen som rettssubjekt ansatt Peder Ås i en 70 % deltidsstilling, og Ås utfører dermed arbeid i "annens tjeneste", jf. aml. § 1-8 (1). Loven kommer følgelig til anvendelse.

Tvistens rettslige grunnlag er aml. § 14-4 a, som gir deltidsansatte rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid forutsatt at regelens vilkår er oppfylt. Formålet med regelen er å hindre ufrivillig deltid samt å sikre lovens overordnede målsetning om å sikre trygge ansettelsesforhold.

Det følger av aml. § 14-4 a at en "deltidsansatt" som de "jevnlige" i de "siste 12 måneder" har arbeidet "utover avtalt arbeidstid", har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden. Dette gjelder imidlertid bare i den utstrekning arbeidsgiver ikke kan "dokumentere" at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger, jf. § 14-4 a, 1. pkt.

I foreliggende sak er Ås fast ansatt som helsefagarbeider i en stilling på 70 % i Lillevik kommune. Ås er følgelig "deltidsansatt" i lovens forstand, jf. aml. § 14-4a, 1. pkt.

Hvorvidt Ås har krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid vil derfor bero på om han "jevnlige" i de "siste 12 måneder" har arbeidet "utover avtalt arbeidstid", jf. § 14-4a.

Første spørsmål er om Ås har arbeidet "utover avtalt arbeidstid", jf. aml. § 14-4a, 1. pkt.

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden "utover avtalt arbeidstid" tilsier at det må dreie seg om arbeid som ikke inngår i arbeidstakerens arbeidsavtale. Forarbeidene viser til at arbeid som utføres i tillegg til fast arbeidstid er å anse som merarbeid.

Ås viste til at han hadde arbeidet ca. 350 timer utover sin avtalte arbeidstid i perioden 3. desember 2016 til 3. desember 2017. Kommunen motsetter seg dette og viser til at ekstraarbeidet ikke hadde stort nok omfang og at Ås ikke hadde arbeidet utover sin avtalte arbeidstid hver uke.

Kommunen bestrider Ås' krav på bakgrunn av to ulike anførsler. Disse vil i det følgende bli behandlet hver for seg.

Det første som må tas stilling til er om kommunens anførsel om at Ås' ekstraarbeid ikke hadde stort nok omfang kan tas til følge.

I foreliggende sak har Ås en avtalt grunnstilling på 70 %. Som grunnlag for sitt krav om utvidet stilling har Ås fremlagt timelister som viser at han har arbeidet ca. 350 timer utover

sin avtalte arbeidstid. Det følger eksplisitt av lovens forarbeider at både lønns slipper og timelister fungerer som dokumentasjon, ettersom dette samsvarer med arbeidsgivers plikt til å føre arbeidsplan for hvilke dager den enkelte arbeidstaker faktisk har arbeidet, jf. aml. § 10-3.

Videre er det klart at alt arbeid som utføres utover avtalt arbeidstid er å anse som merarbeid, i det slikt arbeid er uavhengig av lovens grense for alminnelig arbeidstid. Lovens forarbeider presiserer at det ikke gjelder noen minstegrense for arbeid utover avtalt arbeidstid, slik at alt arbeid som overskrider det avtalte er merarbeid i lovens forstand. Det er dermed klart at kommunens anførsel må avvises.

Kommunens anførsel om at Ås' ekstraarbeid ikke hadde stort nok omfang kan ikke tas til følge.

Det neste som må tas stilling til er om kommunens anførsel om at Ås ikke hadde arbeidet utover sin avtalte arbeidstid hver uke hindrer at det ikke er tale om arbeid "utover avtalt arbeidstid", jf. aml. § 14-4 a.

Det fremgår av lovens forarbeider at det ikke kan gjelde et krav om at merarbeidet er utført ukentlig eller liknende. Av Tvisteløsningsnemndas praksis fremgår det at det sentrale er om merarbeidet fremstår som noenlunde fast og stabilt i den aktuelle referanseperioden.

I lys av lovens forarbeider kan det følgelig ikke utledes et krav om at merarbeidet må ha vært utført ukentlig. Hvorvidt Ås' avbrudd i merarbeidet som følge av ferieavvikling forhindrer han til å gjøre gjeldende krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid må vurderes etter kravet om at merarbeidet må ha vært utført "jevnlign".

Kommunens anførsel om at Ås ikke hadde arbeidet utover sin avtalte arbeidstid hver uke hindrer ikke at det er tale om arbeid "utover avtalt arbeidstid", jf. aml. § 14-4 a. Anførselen kan derfor ikke tas til følge.

Ettersom Ås arbeid pålydende ca. 350 timer utover avtalt arbeidstid ikke er særskilt avtalt med kommunen, er det følgelig tale om arbeid utover avtalt arbeidstid.

Ås har arbeidet "utover avtalt arbeidstid" de siste 12 månedene, jf. aml. § 14-4a, 1. pkt.

Neste spørsmål er om Ås har arbeidet "jevnlign" utover sin avtalte stilling på 70 % i Lillevik kommune, jf. aml. § 14-4a, 1. pkt.

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden "jevnlign" tilsier at merarbeidet må ha vært stabilt og nærmest uten avbrudd. Av lovens forarbeider fremgår det at det stilles krav til at arbeidet er av en viss hyppighet og samlet sett er av et visst omfang. Tvisteløsningsnemndas praksis viser at merarbeidet også må være stabilt, likevel slik at de tre overnevnte momentene i en viss grad vil gripe over i hverandre.

I foreliggende sak har Ås hatt ekstravakter hver eneste måned. At merarbeidet forekommer hver måned sammenholdt med det faktum at det er snakk om ca. 350 timer i omfang, tilsier at merarbeidet har preg av hyppighet og samlet sett er av et visst omfang. Dette trekker sterkt i retning av at Ås har arbeidet "jevnlign" utover sin avtalte arbeidstid.

På den andre siden fremgår det at Ås har hatt et opphold på 6 uker i slutten av juli og i hele august måned i forbindelse med ferieavvikling. At det foreligger avbrudd i referanseperioden trekker i retning av at Ås ikke har arbeidet "jevnlign" utover sin avtalte arbeidstid.

Det er likevel klart at Ås som arbeidstaker har krav på ferie etter reglene i lov om ferie av 29. april 1988 nr. 21, ettersom han utfører arbeid i kommunens tjenste, jf. dens. § 2 (1). I tiden Ås har vært borte er det nærliggende å anta at dette er i overenstemmelse med arbeidsgiver, ettersom han heller ikke kan utføre sitt faste arbeid på 70 %. Det er dermed klart at avbruddet i referanseperioden grunnet ferieavvikling ikke kan rokke ved det faktum at Ås har hatt ekstravakter hver eneste måned.

Ås har arbeidet "jevnlign" utover sin avtalte stilling på 70 % i Lillevik kommune, jf. aml. § 14-4 a, 1. pkt.

Kommunen anfører imidlertid at ekstraarbeidet ikke utløste noe krav på utvidet stilling ettersom det ikke var samme årsak til Ås' ekstraarbeid hver gang. Spørsmålet er om kommunen kan høres med dette.

I foreliggende sak har Ås utført merarbeid dels på grunn av sykefravær hos kollegaer og dels i forbindelse med ekstraordinære arbeidskraftsbehov. At det er forskjellige årsaker til kommunens behov for arbeidskraft kan indikere at grunnbemanningen i utgangspunktet er tilstrekkelig og at det bare er i forbindelse med ekstraordinære hendelser at behovet for Ås' arbeidskraft er reelt. Dette trekker i retning av at Ås' ekstraarbeid ikke utløser krav på utvidet stilling.

Det følger imidlertid av sikker rett at det ikke spiller noen rolle om hva som er grunnlag for merarbeidet. Arbeidsmiljølovens forarbeider fremhever at både ekstravakter i forbindelse med jevnlig arbeidsstopper og arbeid i forbindelse med dekning av annens sykefravær er tilstrekkelig. Uttalelsene indikerer at det ikke har betydning om ekstraarbeidet har forskjellige årsaker. Dette trekker i retning av at Ås' ekstraarbeid utløser krav på utvidet stilling.

Videre må lovens formål om å sikre trygge ansettelsesforhold trekke i favør av Ås sin sak. Regelen i aml. § 14-4 a bidrar til å effektivisere arbeidstakerens stillingsvern og har til hensikt å hindre arbeidsgivers forsøk på å omgå lovens hovedregel om faste ansettelsesforhold. At Ås i foreliggende sak har tatt ekstravakter av ulike årsaker kan dermed ikke forhindre han i å gjøre krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid gjeldende.

Kommunens anførsel om at ekstraarbeidet ikke utløste noe krav på utvidet stilling ettersom det ikke var samme årsak til Ås' ekstraarbeid hver gang kan dermed ikke tas til følge.

Utgangspunktet er derfor at Ås kan gjøre krav etter bestemmelsen i aml. § 14-4 a gjeldende, slik at han har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid. Dette gjelder imidlertid ikke dersom kommunen kan "dokumentere" at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger, jf. aml. § 14-4 a, 1. pkt.

Spørsmålet er om kommunen kan sannsynliggjøre at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger, jf. aml. § 14-4 a, 1. pkt.

Kommunen viser til at det ville medføre en vesentlig ulempe for virksomheten å utvide Ås sin stilling, da han de årene han hadde vært ansatt i kommunen hadde hatt et relativt høyt sykefravær. Ås motsetter seg dette og hevder at hans sykefravær ikke hadde noen relevans i forbindelse med hans krav om stillingsutvidelse.

At Ås har høyt sykefravær kan indikere at han ofte vil være utilgjengelig fra arbeidet og dermed misligholde sin plikt til å stille arbeidskraft til disposisjon. Dette er arbeidstakers viktigste forpliktelse i et ansettelsesforhold og trekker dermed i retning av at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger.

På den andre siden utgjør Ås' merarbeid totalt 350 timer på tolv måneder. Dette merarbeidet er utført i tillegg til Ås sin faste stilling på 70 %, og indikerer dermed at han oppfyller sine arbeidstakerplikter. Videre er det merarbeidet som sådan som gir grunnlag for å gjøre krav på stilling tilsvarende faktisk arbeidstid gjeldende, og det faktum at Ås har tatt ekstravakter kan dermed ikke ha noen innflytelse på hans arbeidstakerrettigheter.

I samme retning trekker det faktum at Ås' sitt sykefravær ikke er adekvat med vilkårene i aml. § 14-4 a. Regelen gir arbeidsgiver en oppfordring til å øke grunnbemanningen dersom behovet for arbeidskraft stadig foreligger. At Ås har ekstravakter hver måned indikerer at det foreligger en konstant behov for arbeidskraft, og Ås' høye sykefravær kan dermed ikke være til hinder for at Ås gjør sine arbeidstakerrettigheter gjeldende.

Kommunen anfører videre at det var planlagt endringer og nedbemanning i kommunen fra høsten 2018.

At en nedbemanningsrunde er nært forestående indikerer overtallighet i Lillevik kommune, og at det derfor vil være behov for å gjøre endringer i arbeidsstokken. Lovens forarbeider underbygger dette synspunktet, og fremhever at nært forestående permitteringer og nedbemanningsrunder etter sin art er saklige og dermed kan gi grunnlag for vesentlig ulempe. Dette trekker sterkt i retning av at behovet for merarbeid i kommunen ikke lenger foreligger.

På den andre siden erkjenner kommunen at planene ikke var nærmere konkretisert og at det også var usikkert hvorvidt en slik mulig nedbemanning ville redusere behovet for Peders merarbeid. Ås viser i denne sammenheng til at arbeidsgiver ikke kunne unngå et krav om utvidet stilling ved å vise til en rent hypotetisk nedbemanningssituasjon.

Det følger av sikker rett at arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan beslutte å foreta de endringer som vil tjene virksomheten økonomisk på best mulig måte og være den mest hensiktsmessige løsningen, slik at den videre driften av virksomheten kan fortsette en forsvarlig økonomisk drift, jf. RG 1985 s. 128 (Brynhildsen). At kommunen i foreliggende sak forutser et mulig behov for nedbemanning i fremtiden, trekker i lys av overnevnte dom i retning av at behovet for merarbeid i kommunen ikke lenger foreligger.

På den andre siden er det klart at noen konkrete utsikter for nedbemanningsbehov ikke foreligger. Arbeidsgiver har etter bestemmelsen i aml. § 14-4 a en dokumentasjonsplikt for at behovet for merarbeid ikke vil foreligge i fremtiden. Rettspraksis viser at det skal tas utgangspunkt i situasjonen på det tidspunktet det foreligger konkrete planer om nedbemanning, hvilket ikke er tilfelle i foreliggende sak. At behovet for nedbemanning i virksomheten ikke foreligger på det tidspunkt Ås fremmer sitt krav om utvidet stilling trekker

sterkt i retning av at kommunen ikke kan sannsynliggjøre at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger.

Det sterke stillingsvernet arbeidstakeren er underlagt i medhold av arbeidsmiljøloven og det faktum at kommunen ikke har konkrete planer om nedbemanning på tvistetidspunktet må i foreliggende sak trekke i avgjørende retning av kommunen ikke kan sannsynliggjøre at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger. Kommunens anførsel om nært forestående endringer og nedbemanninger i kommunen fra høste 2018 er følgelig ikke tilstrekkelig dokumentasjon for at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger.

Kommunen kan ikke sannsynliggjøre at behovet for merarbeid ikke lenger foreligger, jf. aml. § 14-4 a, 1. pkt.

Etter den foregående drøftelse er samtlige vilkår for deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid oppfylt, og Ås får dermed medhold i sitt krav.

Konklusjonen på den overordnede problemstillingen er at Ås har krav på stillingsutvidelse tilsvarende faktisk arbeidstid.

Rettsvirkningen av brudd på deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid følger av aml. § 14-4 b. Her heter det at den deltidsansatte har krav for ansettelse i "slik stilling".

Ås og kommunen er i foreliggende sak uenige om innholdet og omfanget av Ås sin utvidede stilling. Partenes anførsler knytter seg til ulike elementer i den nye stillingen og disse vil i det følgende bli behandlet hver for seg.

Ås krever å få arbeide i hjemmetjenesten. Kommunen motsetter seg dette og hevder at deler av den utvidede stillingen var å arbeide som nattevakt.

Den presiserte rettslige problemstillingen er om Ås kan kreve å få arbeide i hjemmetjenesten, eller om deler av den utvidede stillingen innebærer nattevakter.

I foreliggende sak har Ås i den tiden han arbeidet utover avtalt arbeidstid dels jobbet nattevakt på Lillevik sykehjem og dels dagvakter i hjemmetjenesten. At Ås sin nye stilling skal utføres i samsvar med disse arbeidsoppgavene finner støtte i aml. § 14-4 b, jf. ordlyden "slik stilling". Dette trekker sterkt i retning av at deler av Ås sin utvidede stilling består av dagvakter i hjemmetjenesten og nattevakter på Lillevik sykehjem.

Ås anfører imidlertid at nattarbeid var uaktuelt for hans del, ettersom han nylig hadde blitt pappa for første gang.

Dersom Ås må jobbe nattevakt på Lillevik sykehjem vil hans tilstedeværelse for hans førstefødte barn være liten, ettersom arbeidet på nattid innebærer å sove på dagen. Dette er likevel rimelighetsbetraktninger som aml. § 14-4 b i utgangspunktet ikke gir uttrykk for. At Ås vil være utilgjengelig mesteparten av dagtiden for barnet trekker dermed bare svakt i retning av at Ås kan kreve å få arbeide i hjemmetjenesten.

På den andre siden styrkes vekten av overnevnte argument av lovens bestemmelser om nattarbeid og ubekvem arbeidstid, jf. aml. § 10-11. At Ås i foreliggende sak motsetter seg å

jobbe nattevakt indikerer at avtale om nattarbeid ikke foreligger mellom kommunen og Ås, slik loven krever. Dette trekker i retning av at Ås kan kreve å få arbeide i hjemmetjenesten.

Det fremgår imidlertid av lovens forarbeider at bestemmelsen i aml. § 14-4 a, jf. § 14-4 b ikke skal forstås dithen at arbeidstakeren kan bestemme innholdet av den nye stillingen ut fra egne preferanser. Videre fremhever forarbeidene at arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan bestemme at arbeidstakeren skal fortsette med arbeidet som er utført i referanseperioden, både med tanke på omfang og arbeidstid. Det konkluderes derfor med at Ås ikke kan kreve å utelukkende arbeide i hjemmetjenesten.

Ås kan ikke kreve å få arbeide utelukkende i hjemmetjenesten.

Konklusjonen på den presiserte rettslige problemstillingen er at Ås ikke kan kreve å få arbeide utelukkende i hjemmetjenesten.

Videre krever Ås å få øke stillingen sin med 200 timer i året, ettersom en stillingsutvidelse på 350 timer var litt i det meste laget slik familiesituasjonen hans var nå. Kommunen motsetter seg dette og hevder at han måtte akseptere en utvidelse på ca. 350 timer.

Den presiserte rettslige problemstillingen er om Ås kan kreve å få øke stillingen sin med 200 timer i året, eller om kommunen kan pålegge han å ta hele stillingsutvidelsen.

Det er klart at Ås på grunn av sin familiære situasjon har et legitimt behov for å få bare deler av den utvidede stillingen. At Ås har behov for å forsørge familien med det nyfødte barnet trekker i retning av at Ås kan kreve å få øke stillingen sin med 200 timer i året.

Uttalelser fra Tvisteløsningsnemnda og lovens forarbeider viser imidlertid at det gjelder et prinsipp om enten eller; enten må arbeidstakeren akseptere hele den utvidede stillingen, eller så må han avstå fra utvidelsen i sin helhet. Bestemmelsen i aml. § 14-4 a, jf. § 14-4 b er imidlertid ikke til hinder for at det inngås minnelige løsninger utifra partenes preferanser.

I foreliggende sak krever kommunen at Ås aksepterer en utvidelse med ca. 350 timer, slik at det følgelig ikke foreligger enighet om en lavere stillingsprosent. I lys av uttalelsene fra Tvisteløsningsnemnda og lovens forarbeider er det dermed klart at Ås må velge å ta hele den utvidede stillingen på ca. 350 timer, eller ikke utvidet stilling i det hele tatt.

Ås kan ikke kreve å få stillingen sin økt med 200 timer i året.

Konklusjonen på den presiserte rettslige problemstillingen er at Ås ikke kan kreve å få stillingen sin økt med 200 timer i året.

Oppgave 2 Teori

Redegjør for reglene om innleie av arbeidstaker.

Skriv ditt svar her...

1. Innledning

Hovedregelen er at arbeidstaker skal ansettes fast dersom behovet for arbeidskraft melder seg, jf. aml. § 14-9 (1). Arbeidsmiljøloven har imidlertid inntatt unntaksbestemmelser hvor

arbeidsgiver gis adgang til å ansette midlertidig. Den ene er at det kan inngås avtale om midlertidig ansettelse i medhold av aml. § 14-9 (2) litra a)-f), mens den andre er at arbeidsgiver kan inngå avtale om innleie av arbeidstaker i medhold av aml. §§ 14-12 og 14-13. Felles for disse regelsettene er at de begge åpner for å gjøre unntak fra lovens hovedregel om faste ansettelsesforhold. Regelsettene er imidlertid forskjellig både i henhold til vilkår og rettsvirkninger.

Ved avtale om midlertidig ansettelse i medhold av aml. § 14-9 (2) foreligger det en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om midlertidig ansettelse. For at arbeidsgiver skal gis adgang til å ansette midlertidig på dette grunnlaget, må et av de alternative ansettelsesgrunnlagene i bokstav a)-f) foreligge, hvor det i praksis er etablert en streng terskel som et utslag av lovens hovedregel om fast ansettelse. Hva gjelder innleie av arbeidstaker etter reglene i §§ 14-12 og 14-13, foreligger det ingen avtale mellom innleieren og den innleide arbeidstakeren. Avtalen i slike tilfeller er inngått mellom innleier og utleier, uten at innleier i utgangspunktet har noen særskilte plikter overfor den innleide arbeidstakeren. Plikter overfor den innleide arbeidstakeren har imidlertid utleieren, slik at det motsetningsvis ikke foreligger noe direkte ansettelsesforhold mellom innleier og den innleide arbeidstakeren. I behandlingen av denne oppgaven vil det avgrenses mot midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 (2), mens det er innleie av arbeidstaker etter §§ 14-12 og 14-13 som vil stå i fokus.

I den videre redegjørelsen av denne teoretiske oppgaven vil jeg innledningsvis ta for meg skillet mellom såkalt bemanningsentreprise og innleie. I hoveddelen av oppgaven vil jeg ta for meg bestemmelsene i aml. §§ 14-12 og 14-13, sammenlikne disse og forklare hvordan de skiller seg både utfra vilkår og rettsvirkninger.

2. Skillet mellom bemanningsentreprise og innleie

Det er viktig å holde reglene om bemanningsentreprise og innleie adskilt når det kommer til vurderingen av om en innleie er lovlig etter arbeidsmiljøloven. Den primære årsaken til dette er at arbeidsmiljølovens verneregler ikke kommer til anvendelse for arbeidstakere som utfører arbeid etter en entrepriseavtale. Dette skal imidlertid ikke forstås slik at arbeidstakere som utfører arbeid etter en entrepriseavtale ikke er underlagt et stillingsvern, det betyr bare at arbeidsmiljølovens verneregler ikke kommer til anvendelse i forholdet mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren i entrepriseforholdet. Arbeidstakeren som sådan er beskyttet gjennom arbeidsmiljøloven eller eventuelle tariffavtaler som foreligger mellom arbeidstakeren i entreprise og dennes arbeidsgiver.

Selv om grensdragningen i den enkelte sak kan være vanskelig, er de kriterer som anvendes for å avgjøre om det foreligger en entreprise eller innleie på sikker rett. Konsekvent rettspraksis viser at det må foretas en konkret helhetsvurdring av en rekke momenter oppstilt i forarbeidene, hvor uttalelser i rettspraksis viser at momentlisten (i pkt. 2.1) ikke skal anvendes mekanisk, slik at det også er andre momenter i den enkelte sak som må vurderes.

Førstvoterende og representant for en enstemmig rett i dommen inntatt i Rt. 2013 s. 998 (Quality People), fastslo at det avgjørende for helhetsvurderingen vil være hvem av partene som har ansvaret for ledelsen og resultatet av det arbeidet som skal prestes. I en uttalelse fra en lagmansrettdom fra 2002 ble uttalelsen gjengitt, samt at de øvrige kriteriene er ment å fungere som sperre mot forsøk på omgåelser. Det er ikke alene avgjørende om oppdraget går ut på å levere et produkt eller en løpende tjeneste, til tross for at entreprise kjennetegnes av at entreprise-arbeidsgiveren har risikoen for resultatet.

I den videre redegjørelsen vil jeg gjengi hvilke momenter som vil være relevant og ta i betraktning i den konkrete helhetsvurderingen. Det vil imidlertid avgrenses mot en utførlig redegjørelse av momentlisten i forarbeidene grunnet tidsnød. Momentlisten er forøvrig å finne i NOU 1998:15 side 45-46.

Oppdragsgiver har ledelsen av arbeidet

Et bestemt antall arbeidstakere er stilt til disposisjon for oppdragsgiver

Det er fastsatt en timepris eller timeavhengig pris

Det er ubestemte eller kun skisserte arbeidsoppgaver

Oppdragsgiver beholder ansvaret for det utførte arbeidet

Oppdragsgivers materialer og verktøy nyttes under oppdraget

Som nevnt tidligere må det foretas en konkret helhetsvurdering av alle omstendigheter i den enkelte sak, slik at de overnevnte momentene ikke skal anvendes mekanisk og utelukkende veie i den ene eller andre retning.

3. Skillet mellom virksomheter som har og ikke har til formål å drive utleie

Arbeidsmiljøloven skiller mellom virksomheter som har til formål å drive utleie og virksomheter som ikke har til formål å drive utleie, jf. aml. § 14-12 for førstnevnte og § 14-13 for sistnevnte. Det som primært skiller de to regelsettene er at § 14-12 normalt vil være i utleiers interesse, mens § 14-13 normalt vil være i innleiers interesse. I likhet med sondringen mellom bemanningsentreprise og innleie (pkt. 3) er det også her nødvendig å holde de to regelsettene adskilt, i form av at de vesentlig skiller seg på vilkårsiden og rettsvirkningssiden.

3.1. Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie

Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie er regulert i aml. § 14-13. Regelen fungerer i praksis som et hensiktsmessig alternativ for virksomheter som ved oppdragsmangel eller rasjonaliseringstiltak kan benytte seg av utleie istedet for å eventuelt permittere eller gå til oppsigelse av sine arbeidstakere. Lovens forarbeider viser at virksomheter som i praksis vil benytte seg av denne adgangen normalt vil være ordinære virksomheter eller produksjonsbedrifter som rammes av et svingende marked og dermed har behov for å frigjøre arbeidskraft for å kunne fortsette en forsvarlig sysselsetting av sine arbeidstakere, jf. Ot. prp. nr. 56 (2006-2007) kapittel 3.1.1. I lovens forarbeider presiseres det at gjeldende rett består av en vid adgang til utleie mellom ordinære bedrifter, ettersom dette blant annet er begrunnet i behovet for fleksibilitet for utleievirksomheten.

Ved innleie fra virksomheter som ikke har til formål å drive utleie gjelder det derfor særskilte, mer liberale og lempeligere regler enn for virksomheter som faller inn under aml. § 14-12. I tillegg er ikke arbeidsgiver som leier inn arbeidstaker i medhold av § 14-13 forpliktet til å etterfølge det stekre kravet om likebehandling i aml. §§ 14-12 litra a)-c).

3.1.2. Vilkår

Det følger av aml. § 14-13 at innleie fra typisk produksjonsbedrifter er tillatt når den innleide arbeidstakeren er "fast ansatt" hos utleier. Vilåret om fast ansettelse er ubetinget og

innebærer at det ikke er adgang til å leie inn arbeidstakere som er midlertidig ansatt av en annen arbeidsgiver. Forarbeidene viser at vilkåret har til hensikt å effektivisere stillingsvernet og sikre lovens formål om faste ansettelsesforhold. Videre bidrar vilkåret til å hindre arbeidsgivere i å omgå lovens verneregler.

For at innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie skal være tillatt, angir aml. § 14-12 videre to minimumsvilkår som begge må være oppfylt for at innleieadgangen blir en realitet. For det første er det at vilkår at utleien skjer innenfor de samme fagområder som utgjør "utleierens hovedbeskjeftigelse". Ordlyden "utleierens hovedbeskjeftigelse" gir anvisning på at innleien må gjelde en arbeidstaker som i det vesentlige innehar de samme arbeidsoppgavene som arbeidsoppgavene vedkommende skal utføre hos innleier. Formuleringen knytter seg til både innholdet av arbeidsoppgavene og de faglige og sosiale kravene stillingen krever. For eksempel vil en hotellvirksomhet ha adgang til å leie inn en resepsjonist fra et annet hotell, ettersom kravene for stillingen og arbeidsoppgavene er sammenfallende. På den andre siden vil ikke det samme hotellet kunne leie inn en barnehageansatt til å utføre resepsjonistarbeid for å dekke et korttidsarbeidskraftsbehov. Praksis fra underrettsdomstolene og enkelte dommer i Høyesterett viser imidlertid at det vil være adgang til å leie inn arbeidstakere for å dekke behov for etterspurt spisskompetanse, for eksempel dersom en bankvirksomhet skal oppdatere sitt IKT-system.

Videre angir aml. § 14-12 en kvotebegrensning, i det det ikke er tillatt å leie inn arbeidstakere som vil omfatte "mer enn 50 prosent" av de fast ansatte hos utleier. For å bruke eksempelet overfor vil ikke hotellvirksomheten med 12 ansatte kunne leie inn syv arbeidstakere til å utføre eksempelvis renhold, resepsjonistarbeid og vaktmestervirksomhet. Vilåret er begrunnet i at det i slike tilfeller er behov for økt grunnbemanning, slik at arbeidsgiver ikke kan benytte seg av innleie for å dekke et varig og konstant arbeidskraftsbehov.

De overnevnte vilkår om fast ansettelse, hovedbeskjeftigelse og kvotebegrensningen er imidlertid minimumsvilkår, hvilket innebærer at bestemmelsen i aml. § 14-13 ikke skal tolkes uttømmende på dette punkt. Det følger av sikker rett at en skjønnsmessig helhetsvurdering likevel kan resultere i at virksomheten anses å ha utleie til formål. Hensikten med denne helhetsvurderingen er å skille ut de virksomheter som bevisst omgår lovens hovedregel om fast ansettelse. For eksempel vil en skobutikk som på permanent basis leier ut 25 % av sine medarbeidere kunne anses for å drive ordinær utleie. Det sentrale i denne sammenheng er at arbeidstakere i virksomheter som permanent leier ut majoritetsdelen av sine ansatte ha et svært uforutsigbart arbeidsforhold og således være i strid med lovens hovedregel om fullt ansvarlig arbeidsmiljø i aml. § 4-1 og lovens målsetning om å sikre trygge ansettelsesforhold.

3.1.3. Saksbehandlingsregler

For arbeidsgivere som vurderer å benytte seg av innleie fra virksomheter som ikke har til formål å drive utleie i medhold av aml. § 14-13 er i første rekke underlagt en drøftingsplikt med virksomhetens tillitsvalgte. Regelen innebærer at arbeidstakerne skal underrettes og gis informasjon om eventuelle innleiebeslutninger, samt drøftelsesmøte skal bidra til kontradiksjon og økt forståelse av regelverket. Drøftingsplikten innebærer ingen forhandlingsplikt, slik at arbeidsgiver etter avhold drøftelsesmøte ensidige kan beslutte at innleie skal foretas eller ikke.

Videre skal det inngås skriftlig avtale med de tillitsvalgte dersom innleien overstiger 10 % av de fast ansatte hos utleier. Etter krav fra de tillitsvalgte har også arbeidsgiver plikt til å

dokumentere at vilkårene for innleie er oppfylt. Forutsetningen for at denne arbeidsgiverplikten skal aktualiseres er at de tillitsvalgte ber om det, likevel slik at arbeidsgiver ikke er forpliktet til dette dersom innleien skjer innenfor ett og samme konsern, jf. aml. § 14-13 (2), jf. § 14-13 (3).

3.1.4. Rettsvirkning ved brudd på bestemmelsen i aml. § 14-13.

Det er innleieren som innehar risikoen for at utleier oppfyller kravene til å være en produksjonsbedrift eller liknende etter aml. § 14-13. I motsetning til reglene om innleie fra virksomheter som har til formål å drive utleie etter aml. § 14-12 og reglene om midlertidig ansettelse etter § 14-9 (2) litra a)-f), vil ikke brudd på bestemmelsene føre til at arbeidstakeren kan gjøre gjeldende krav om fast ansettelse hos innleieren. Brudd på regelen i aml. § 14-13 har den rettsvirkning at utleie fra virksomheten må bedømmes etter de strengere reglene i aml. § 14-12, jf. Ot. prp. nr. 56 (2006-2007) og Rt. 2013 s. 1730 (YIT).

3.2. Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie

Forskjellen i adgangen til innleie etter § 14-12 og § 14-13 er som nevnt begrunnet i de ulike formål bak bestemmelsene. Mens aml. § 14-13 har til formål å dekke utleiebedriftens behov for alternativ sysselsetting som et alternativt til permanente opphør av arbeidsforhold, har aml. § 14-12 til formål å dekke innleievirksomhetens behov for korttidsarbeidskraft.

Da reglene i arbeidsmiljøloven om arbeidsinnleie ble gitt, var lovens formål særlig å regulere utleiebyråendes virksomhet. Hovedregelen om fast ansettelse etter § 14-9 står sterkt, idet bruk av midlertidige ansettelser og herunder innleie kan ha uheldige konsekvenser for arbeidstakerene og arbeidslivet som sådan. I rettspraksis er det fremhevet at dagens regelverk må ses på bakgrunn av at det tidligere var et forbud mot innleie, og at oppmykningen av regelverket særlig tok sikte på vikarbyråer som i dagens lovgivning inngår i § 14-12. Av hensyn med Norges internasjonale forpliktelser er det ettersøkt at regelen tolkes i samsvar med EFs direktiv 2008/104/EF om vikarbyråer.

3.2.1. Vilkår

Det følger av aml. § 14-12 (1) at vilkårene for å leie inn ansatte fra henholdsvis vikarbyråer eller bemanningsforetak er sammenfallende med vilkårene for midlertidig ansettelse etter § 14-9 (2) litra a)-e), slik at anvendelse av sekkebestemmelsen i litra f) ikke er tillatt ved innleie. Videre er det særskilt regulert at bemanningsforetaket kan etterspørre om utleien gjelder et vikariat, jf. aml. § 14-12 (1) siste pkt. Til tross for at vilkårene for innleie etter § 14-12 er de samme som for midlertidig ansettelse etter § 14-9 (2) litra a)-e), vil det avgrenses mot utførlig behandling av disse grunnet tidsnød.

At vilkårene for innleie etter § 14-12 er sammenfallende med de grunnlagene det kan ansettes midlertidig etter § 14-9 (2) litra a)-e), innebærer at innleieadgangen må anses å være relativt snever. Det mest sentrale grunnlaget for midlertidig ansettelse er litra a), som bestemmer at det kan inngås avtale om midlertidig ansettelse i de tilfeller hvor arbeidet er av "midlertidig karakter". Bestemmelsen svarer til den tidligere reguleringen i arbeidsmiljøloven 1977 § 58A nr. 1, hvor det het et midlertidig ansettelse kunne inngås i de tilfeller hvor "arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten". I Ot. prp. nr. 24 (2005) er det fastslått at ordlydsendringen ikke tok sikte på en realitetsendring, men likevel slik at vilkåret fremdeles skulle tolkes strengt. At avtaler om midlertidig ansettelse i medhold av § 14-9 (2) litra a) skal tolkes strengt er videre fastslått av Høyesterett i Rt. 2013 s. 998

(Quality People), som gjaldt en arbeidstaker som fremmet krav om fast ansettelse på bakgrunn av et arbeidsforhold som han hevdet å være omfattet av aml. § 14-12, jf. § 14-9.

Et annet mulig rettsgrunnlag for innleie etter aml. § 14-12 er midlertidige ansettelsesavtaler som inngås med sikte på å utføre arbeid i stedet for en annen eller andre, såkalte vikariat, jf. aml. § 14-9 (2) litra b). Ordlyden "vikariat" er vag, og kan følgelig ikke sies å gi noen grad av veiledning. Etter en naturlig språklig forståelse er det likevel nærliggende å anta at begrepet skal forstås slik at den som ansettes i et vikariat skal fylle bestemte arbeidsoppgaver eller en bestemt stilling i fravær av en fast ansatt. Rettspraksis kan tas til inntekt for at navnet på den personen man vikarierer for eller varigheten av vikariatet i utgangspunktet bør være oppgitt på forhånd, likevel slik at dette ikke er ubetinget avgjørende. Adgangen til å inngå vikariatavtaler er imidlertid snever, ettersom en analyse av rettspraksis og juridisk teori viser at det ikke vil være adgang til å inngå kortvarige og løpende vikariatavtaler for å dekke et konstant behov for arbeidskraft. Årsaken til dette ligger i at det vil være i strid med lovens hovedregel om fast ansettelse, og at arbeidsgiver i slike tilfeller er henvist til å øke grunnbemanningen av fast ansatte.

Av de øvrige grunnlagene som gir adgang til innleie etter aml. § 14-12, kan det uthentes av § 14-9 (2) at slike grunnlag kan være avtaler om praksisarbeid, avtaler med deltakere i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller samarbeid med NAV og for idrettsuttøvere innen den organiserte idretten, jf. litra c)-e). Begrunnelsen for det siste grunnlaget er at det innenfor den organiserte idretten er et særlig behov for kreativitet og et konsekvent behov for nytenkning.

3.2.2. Implementeringen av EFs direktiv 2008/104/EF om vikarbyråer

Bestemmelsene i aml. § 14-12 skal som nevnt leses i lys av EFs direktiv 2008/104/EF. Etter implementeringen av direktivet den 22. juni 2012 ble det nedfelt særskilte regler for arbeidsgivere som leier inn arbeidstakere i medhold av aml. § 14-12, jf. dagens lov §§ 14-12 a)-c). Reglene har til hensikt å effektivisere stillingsvernet for arbeidstakere i vikarbyråer som leies ut og for å fremme likebehandlingskravet etter direktivets art. 1.

Reglene som ble innført etter implementeringen av direktivet innebærer blant annet at utleide arbeidstakere som blir leid ut av et bemanningsforetak skal sikres de samme vilkår og betingelser som ville ha vært tilfelle dersom arbeidstakeren hadde vært fast ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, jf. aml. § 14-12 a). Regelen harmoniserer med det rettslige prinsippet om at arbeid av samme art skal gi grunnlag for samme lønn.

Videre er det innført en opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak i aml. § 14-2 b). Reglene dreier seg om drøftingsregler og dokumentasjonsplikter som skal bidra til å effektivisere likebehandlingskravet. Regelen innført i aml. § 14-12 c) innebærer en solidaransvar for innleier, hvilket tilsier at arbeidsgiveren som leier inn arbeidstaker etter § 14-12 er sideordnet solidaransvarlig for utbetaling av lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring.

3.2.3. Rettsvirkning av brudd på bestemmelsen i aml. § 14-12

Arbeidsmiljøloven § 14-14 regulerer virkningene av brudd på bestemmelsene i aml. § 14-12, som innebærer at den innleide arbeidstakeren kan kreve fast ansettelse hos innleier i samsvar med lovens hovedregel i § 14-9 (1) første pkt. Regelen gjelder imidlertid ikke helt ubetinget, ettersom det i tilfeller hvor det er "åpenbart urimelig" at arbeidstakeren får fast ansettelse hos innleier er inntatt en urimelighetsnorm i § 14-14 (1) siste pkt. Forarbeidene og rettspraksis

omtaler regelen som en senver unntaksbestemmesle, hvor det skal mye til for at regelen om faste ansettelsesforhold ikke etterfølges. Et tilfelle av åpenbar urimelighet kan likevel foreligge dersom det var tvil om vilkårene i aml. § 14-12 var oppfylt og det viser seg at arbeidstakeren har et trygt ansettelsesforhold i vikarbyrået han er leid ut fra.

Oppgave 3 Teori

Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold (saksbehandlingsreglene skal ikke behandles).
Skriv ditt svar her...

1. Innledning

Som følge av at en arbeidstaker er å anse som den svakere part i et arbeidsforhold, er arbeidsgiver underlagt særlige begrensninger i medhold av lov, tariffavtaler og individuelle arbeidsavtaler som tar sikte på å unngå at arbeidsgiveren utnytter sin maktposisjon. En av disse begrensningene er arbeidstakerens vern mot usaklig oppsigelse, hvilket er å finne i arbeidsmiljøloven (aml.) § 15-7. Her heter det at en arbeidstaker ikke kan sies opp uten at det er "saklig begrunnet" i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. I foreliggende sak er det oppsigelse grunnet arbeidstakers forhold som vil være det sentrale, mens de øvrige grunnlagene fremdeles vil være relevante for å forstå sammenhengen i regelverket.

En oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold stiller krav til både generell og individuell saklighet, hvilket i praksis tilsier at oppsigelsen må hvile på et objektivt forsvarlig grunnlag som følge av nedbemanning eller rasjonaliseringstiltak. Ved overtallighet er dette rettsgrunnlaget nærliggende for arbeidsgiver, ettersom rettspraksis har tatt til orde for at økonomiske årsaker til oppsigelse "etter sin art er saklige", jf. Rt. 2012 s. 168 (Notodden Fotballklubb). Dersom dette kan sies å foreligge, er utgangspunktet at det generelle saklighetskravet er oppfylt. For at oppsigelsen skal være rettmessig stiller aml. § 15-7 (1) jf. (2) videre krav til individuell saklighet, i form av arbeidsgivers plikt til å tilby annet passende arbeid samt at det må foretas en interesseavveining av arbeidstakerens følger av oppsigelsen sammenholdt med virksomhetens behov for nedbemanning. Hva gjelder oppsigelse begrunnet i arbeidsgivers forhold, er det i nyere praksis og teori uttalt at vanskelig kan tjene som selvstendig grunnlag for oppsigelse. Årsaken til dette er at arbeidsgivers forhold som oftest, og nærmest ubetinget, vil være sammenfallende med virksomhetens behov for oppsigelse.

Ut fra oppgaveteksten vil det avgrenses mot redegjørelse av de omfattende saksbehandlingsreglene, samt at det ikke vil bli utførlig redegjort for oppsigelse grunnet arbeidsgivers og virksomhetens forhold. I den videre fremstillingen av oppgaven vil jeg ta for meg (...)

2. Alment om saklighetskravet

Det alminnelige saklighetskravet i aml. § 15-7 (1) har vært gjenstand for en enorm rettsutvikling de seneste tiår. En alminnelig språklig forståelse av ordlyden "saklig begrunnet" tilsier at oppsigelsen må hvile på et objektivt forsvarlig grunnlag. På den ene siden innebærer dette at utenforliggende hensyn ikke er saklige, og på den andre siden innebærer dette at det må foretas en avveining mellom partenes interesser til tross for at dette ikke er direkte hjemlet i aml. § 15-7 (1), slik som det er for oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold i aml. § 15-7 (1) jf. (2).

Av lovens forarbeider fremgår det at saklighetskravet skal forstås som en rettslig standard, som endres og utvikles i tråd med samfunnsutviklingen. Videre er det alminnelig antatt at saklighetskravet er relativt, hvilket innebærer at kravet endres og varierer. For eksempel kan det på grunn av samfunnsutviklingen og det økende vernet av arbeidstakere innebære at det som var saklig for ti år siden i realiteten kan være usaklig idag. Saklighetskravet vil derfor variere alt etter som, og vil særlig samfunnsområde, arbeidstakerens tjenestetid og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen tjene som rammer for den nærmere fastleggelsen av saklighetsbegrepet.

Arbeidstakers vern mot usaklig oppsigelse er en videreføring av den tidligere lovens § 60, som i likhet med dagens regel ga uttrykk for et sterkt vern av arbeidstakeren, dog i noe mindre grad. Med utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen gir bestemmelsen i aml. § 15-7 anvisning på en konkret skjønsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Selv om en slik tilnærming ikke er å finne i ordlyden "saklig begrunnet (...) i arbeidstakers forhold", er det likevel fastslått i sikker rettspraksis at en interesseavveining skal foretas i de tilfeller hvor oppsigelsen skyldes arbeidstakers forhold, jf. blant annet Rt. 1992 s. 1023 (Flykaptein). Vurderingsnormen er ifølge en enstemmig rett i Rt. 2009 s. 685 (Webredaktør) om det etter en samlet avveining av begge parters behov og interesser anses som "rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør".

3. Arbeidstakers forhold som årsak til oppsigelsen

Et arbeidsforhold er i praksis en gjensidig bebyrdende avtale som etablerer rettigheter for både arbeidsgiveren og arbeidstakeren. Arbeidstakerens grunnleggende forpliktelse er å stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiveren, jf. aml. § 1-8. For arbeidsgivers del vil den mest sentrale forpliktelsen være å lønne arbeidstakeren for den tid han har utført arbeid og stilt sin arbeidskraft til disposisjon, jf. aml. § 14-15. De to overnevnte pliktene er bare en av mange, og er etter sin art etablert ved arbeidsavtalen som i medhold av § 14-5 skal inngås skriftlig. Ved manglende oppfyllelse av disse pliktene, vil det i tråd med alminnelig kontraktstolkning foreligge et mislighold av avtalen. Ved vesentlige uteblivelser av arbeidsavtalens plikter vil utgangspunktet være at den annen part har adgang til å bringe arbeidsavtalen til opphør.

I den videre redegjørelsen av oppgaven vil jeg ta for meg typiske uteblivelser av arbeidstakerens plikter som etter sin art og styrke kan gi grunnlag for oppsigelse.

3.1. Straffbare forhold

Straffbare forhold er i alminnelighet akseptert som saklig oppsigelsesgrunnlag. Årsaken til dette er dels handlingens karakter av å være ulovlig, dels at veien til å kunne konstatere at arbeidstakers fornødne tillit til sin arbeidsgiver er bortfalt, er kort. Typetilfellene i denne sammenheng vil blant annet være regelovertrjedelse og tyveri.

Saken inntatt i Rt. 1992 s. 1023 (Flykaptein) gjaldt en flykaptein i tjeneste som ble tatt for å ha innført seks flasker brennevin, en flaske sprit og en kartong sigaretter i strid med dagjeldende tollbestemmelser. Flyselskapet hadde opprinnelig avskjedighet arbeidstakeren på grunn av forholdet, men fikk ikke medhold av Høyesterett at dette var urettmessig. Isteden fant førstvoterende og representant for en enstemmig rett, dommer Hellesylt, at avskjeden kunne opprettholdes som en saklig oppsigelse, jf. dagjeldende arbeidsmiljølov 1977 § 66 nr. 1.

Saken viser at regelovertrædelser etter sin art vil kunne gi grunnlag for oppsigelse. Det er imidlertid klart at ikke enhver regelovertrædelse vil kunne gi grunnlag for saklig oppsigelse, og det må i alle tilfeller foretas en konkret helhetsvurdering. Relevante momenter i denne sammenheng vil blant annet være om arbeidstakeren i kraft av sin stilling hadde en særlig plikt til å opptre korrekt. Det vil i alminnelighet være enklere å bringe en arbeidstakers arbeidsforhold i en ledende stilling til opphør, ettersom personer i ledende stillinger på mange måter er virksomhetens ansikt utad og at det som regel stilles høyere kvalifikasjonskrav til ledende stillinger.

Et annet moment i helhetsvurderingen vil være om regelovertrædelsen er av sporadisk eller jevnlig art. Dersom arbeidstakeren jevnlig begår regelbrudd, vil dette tale tungt i retning av at oppsigelsen er saklig. På den andre siden vil en engangsovertrædelse måtte vurderes konkret, blant annet ut fra alvorlighetsgrad, sikkerhetsnivå, nærliggende konsekvenser og det økonomiske aspektet.

3.2. Urettmessig fravær

Utgangspunktet er som nevnt at arbeidstakeren plikter å stille sin tid og arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver. Dersom arbeidstakerens tilstedeværelse urettmessig uteblir, vil arbeidstakeren ha misligholdt sin plikt og dermed vil kunne gi grunnlag for oppsigelse. Det er imidlertid klart at ikke ethvert urettmessig fravær er tilstrekkelig for å kvalifisere til saklig oppsigelse, og det må foretas en helhetsvurdering av forhold på begge sider.

Saken inntatt i Rt. 1992 s. 1482 (Soning) er egnet til å illustrere poenget med at ikke ethvert urettmessig fravær gir grunnlag for oppsigelse. Saken gjaldt en arbeidstaker som sonet i to måneder og 19 dager som følge av en straffbar handling, hvilket Høyesterett fant at var en lengde som ga saklig grunn til oppsigelse. Det ble likevel fastslått at ethvert uhjemlet fravær grunnet soning gir saklig grunn til oppsigelse. Ved fravær av kortvarig art må dette undergis en konkret vurdering, hvor det blant annet vil være relevant å se hen til fraværets lengde, hvordan bedriften er rammet av fraværet og virksomhetens behov for å si arbeidstakeren opp, samt forhold på arbeidstakerens side for eksempel ved å forsøkt å varsle arbeidsgiveren med sikte på å unngå driftsproblemer.

3.3. Illojal opptreden

Det rettslige utgangspunktet er at det gjelder en alminnelig, ulovfestet lojalitetsplikt i ethvert arbeidsforhold, jf. blant annet Rt. 1990 s. 607 og Rt. 1993 s. 300. Arbeidstakeren har i henhold til sin arbeidsavtale plikt til å opptre lojalt overfor arbeidsgiver. Dette innebærer både en positiv og en negativ side. Den positive siden innebærer at arbeidstakeren har plikt til å utføre de handlinger som vil tjene arbeidsgivers interesser på best mulig måte. Den negative siden innebærer at arbeidstakeren plikter å avstå fra handlinger som kan gjøre skade på arbeidsgiverens virksomhet eller svekke det fornødne tillitsforholdet partene imellom.

Hva gjelder lojalt opptreden har dette en særlig side til arbeidstakerens muligheter til å utføre bierverv utenfor tjenestetiden. Det alminnelige utgangspunktet er at arbeidstakerens fritid er arbeidsgiverens uvedkommende, slik at man i utgangspunktet kan gjøre det man vil i den tid man ikke står til disposisjon for arbeidsgiveren. Det må imidlertid kunne sies at dersom arbeidstakerens bierverv vil påvirke arbeidskraften og motivasjonen arbeidstakeren har til å utføre sitt ordinære arbeid, er utgangspunktet at arbeidstakeren har plikt til å avstå fra dette.

Saken i Rt. 1996 s. 1401 (Autronica) er egnet til å illustrere dette. Saken gjaldt en kvinnelig arbeidstaker som ved siden av sitt ordinære arbeid var engasjert i en konkurrerende virksomhet. Høyesterett fant at arbeidsgiveren rettmessig hadde gått til oppsigelse av arbeidstakeren som følge av arbeidstakerens illojale nære tilknytning til et annet selskap som produserte og markedsførte konkurrerende produkter.

3.4. Brudd på arbeidsgivers instruksjoner og ordrenekt

Å etterfølge arbeidsinstruksjoner og eventuelle tilhørende regelverk i en virksomhet er grunnleggende i et arbeidsforhold. Dels har dette en side til arbeidsgivers utøvelse av styringsretten, og dels en side til at etterlevelse av instruksjoner er en del av lojalitetsplikten. I utgangspunktet ligger det innfor arbeidsgivers styringsrett å opprette det sikkerhetsnivå som han finner nødvendig og formålstjenlig for virksomheten. Dette er en rett arbeidsgiver har til å foreta de endringer som vil tjene virksomheten best, jf. RG 1985 s. 128 (Brynhildsen). Alene vil en konstatering av pliktbrudd vanskelig kunne gi grunnlag for oppsigelse, men det må foretas en konkret og bredere vurdering.

Saken inntatt i Rt. 2005 s. 518 (Pornonedlastning) er egnet til å illustrere tilfelle. Saken gjaldt en arbeidstakers bruk av virksomhetens dataanlegg ved nelastning av pornografisk materiale. Det rettslige spørsmålet Høyesterett stod overfor var om virksomheten kunne avskjedige arbeidstakeren, subsidiært om det forelå grunnlag for oppsigelse.

Høyesterett besvarte i overnevnte sak begge spørsmål benektende. Det ble lagt stor vekt på at bedriften i lang tid hadde hatt kjennskap til at det ble lastet ned pornografisk materiale, uten at det ble sanksjonert mot forholdet. Videre ble det illagt stor vekt at arbeidsgiver ikke hadde varslet og underrettet arbeidstakerne om reglementet som forelå internt i bedriften.

Saken viser at brudd på instruksjoner vanskelig vil kunne gi grunnlag for oppsigelse. Dette kan imidlertid være tilfelle dersom bruddet bærer preg av alvorlighet og kan føre til store negative konsekvenser. Det holder ikke at virksomheten har et reglement, dette reglementet må praktiseres konsekvent og gis til arbeidstakerne slik at disse kan forholde seg lojalt til reglementet.