**Kommentert mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 260 (360) Arbeidsrett (Hjemmeeksamen)

Eksamensdato: 31.05.2022

Kandidat: Anonym

Besvarelse kommentert av: Ingeborg Ousdal

I samarbeid med

Et bilde som inneholder Font, logo, Grafikk, symbol

Automatisk generert beskrivelse

Overført fra originaldokument av Carina Kristoffersen, fagansvarlig JUFO 2023. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

Oppgavetekst:

Oppgavesettet består av tre oppgaver som alle skal besvares. Ved sensurering teller oppgave A 50 % og oppgave B 30 % og oppgave C 20 %.

**Oppgave A Storevik Sikkerhetsskole AS**

Peder Ås arbeider som instruktør ved Storevik Sikkerhetsskole AS, som tilbyr vekterutdannelse. Han har tidligere arbeidet som vekter og har erfaring fra Forsvaret. Som instruktør kunne han være ganske streng og tydelig, og han ble ofte irritert når han mistet tålmodigheten. I tillegg var humoren hans ganske mørk. Kollegene hadde vent seg til Peders væremåte, men noen studenter syntes han var skummel.

Våren 2021 ble Marte Kirkerud ansatt som instruktør ved skolen. Hun hadde noen års erfaring som vekter. Som del av instruktøropplæringen skulle Marte være med i kurstimene til Peder. Den første kursdagen hun var med på, dreide seg om førstehjelp. Studentene skulle blant annet lære hvordan de kunne lete etter blødninger. Marte og Peder skulle demonstrere en øvelse, som innebar at Peder måtte føre hånden opp og ned på innsiden av Martes lår. Marte, som selv hadde drevet mye med førstehjelp, var kjent med øvelsen, og hadde ikke problemer med å være med på demonstrasjonen. Under øvelsen kommenterte Peder i en spøkefull tone: «Her var det klamt». Marte ble overrasket over Peders kommentar og oppfattet ham som uprofesjonell, men valgte ikke å si noe. Noen minutter senere, da Peder var ferdig med undersøkelsen av Marte, spurte han: «Kjenner du deg voldtatt nå?». Marte ble tydelig ubekvem, og sa strengt nei. Peder lo og svarte: «Ja, da har jeg ikke gjort jobben godt nok». Marte var lamslått og visste ikke hva hun skulle si.

Etter timen gikk Marte rett til daglig leder Hans Tastad og forklarte hva som hadde hendt. Marte hevdet hun hadde blitt utsatt for seksuell trakassering. Tastad innkalte Peder til møte samme dag. Peder nektet ikke for det han hadde sagt. Han sa at han ikke hadde ment noe seksuelt med uttalelsene og pekte på at dette var en sjargong han hadde blitt kjent med fra førstehjelpsopplæringen han hadde i Forsvaret for 20 år siden, og at uttalelsene bare var flåsete uttrykk for at det ikke var gjort en god nok undersøkelse. Peder pekte på at han hadde brukt den uttrykksmåten ved flere anledninger tidligere uten at noen hadde reagert. Dette var riktignok bare overfor mannlige kolleger og studenter.

**Spørsmål 1: Drøft og ta stilling til om Marte Kirkerud har blitt utsatt for seksuell trakassering.**

Sakens parter er Marte Kirkerud mot Peder Ås.

Det primære rettslige grunnlaget er Likestillings- og diskrimineringsloven (heretter referert til som ldl) av 16. juni 2017 § 13.

Det følger av ldl. § 13 første ledd at «trakassering på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd og seksuell trakassering, er forbudt».

Trakasseringsforbudet som følger av ldl. fungerer på alle samfunnsområder. Vernet mot trakassering etter bestemmelsen i denne lov, går lenger enn forbudet i EU-retten, som kun gjelder på arbeidslivets område.

Forbudet mot trakassering og seksuell trakassering er absolutt. Det er ikke rom for en saklighetsvurdering, eller for lovlig forskjellsbehandling.

I bestemmelsens tredje ledd fremgår det konkret hva som omfattes i lovens definisjon av seksuell trakassering. Det fremgår at «seksuell trakassering» er enhver form for «uønsket seksuell oppmerksomhet» som har til «formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdigende, ydmykende eller plagsom».

Definisjonen retter seg mer direkte mot «oppmerksomhet». Høyesterett presiserte dette i HR- 2020-2476-A. I dommen ga Høyesterett uttrykk for at det foreligger to grunnvilkår for forbudets anvendelsesområde.

Oppmerksomheten må være «seksuell» og den må være «uønsket» for den oppmerksomheten retter seg mot.

Den aktuelle oppmerksomheten må være seksuelt betont eller av seksuell karakter, og dette må etter en objektiv vurdering kunne bevises jf. Metoo.

Høyesterett uttalte at omstendighetene rundt oppmerksomheten vil stå sentralt i vurderingen som kan føre til at «handlinger og atferd av samme karakter må vurderes ulikt, avhengig av omstendighetene rundt handlingene».

I forarbeidene (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kap. 9.7.2 side 72) fremgår det at seksuell oppmerksomhet kan være alt fra fysiske handlinger som unødvendig berøring og «plukking», til de groveste tilfellene, voldtekt og voldtektsforsøk. Oppmerksomheten kan også være verbal, gjennom kommentarer som omhandler mottakerens kropp, klær, privatliv mv. eller gjennom seksuelle hentydninger og framstøt.

Det fremgår av faktum at Peder Ås under en demonstrasjon måtte føre hånden opp og ned på innsiden av Marte Kirkeruds lår. Hans kommentar om at det var klamt, ved befølingen av hennes kropp må fort anses som å være enten seksuelt betont eller av seksuell karakter. Dette støttes særlig av det faktum av at det er imens han tar på henne.

Objektivt sett må kommentaren anses å være enten seksuelt betont eller av seksuell karakter.

Vilkåret til at oppmerksomheten er «uønsket» tilsier at den hverken er gjensidig eller velkommen. Vurderingen beror utelukkende på den subjektive oppfatningen hos den enkelte som rammes av oppmerksomheten.

Det følger av faktum at Kirkerud ble overrasket over kommentaren og hun oppfattet Ås som uprofesjonell. Ingenting i faktum tilsier at oppmerksomheten var hverken gjensidig eller velkommen.

I forarbeidene er det gitt uttrykk for at det foreligger et tilleggsvilkår til «uønsket». Den som utøver oppmerksomheten må i utgangspunktet gjøres klar over at handlingen er uønsket, enten gjennom ord eller handling.

Ved Metoo anså Høyesterett det tilstrekkelig at kvinnen som ble utsatt for oppmerksomheten hadde avbrutt sin arbeidsoperasjon, reist seg opp og gått, som en reaksjon på oppmerksomheten.

I faktum er det opplyst om at Kirkerud allerede ved første kommentar ble overrasket. Videre ved neste kommentar om hun «kjente seg voldtatt» fremgår det av faktum at hun var tydelig ubekvem og sa strengt nei.

Videre følger det av faktum at Kirkerud først valgte å forlate timen da den var ferdig, og ikke med en gang som en umiddelbar reaksjon på kommentarene.

Det fremstår uklart om det at Kirkerud ble overrasket og tydelig ubekvem kan anses tilstrekkelig for at Ås skal gjøres klar over at handlingen var uønsket.

Et tydelig nei, kan for Ås virke som et svar på spørsmålet han stilte, ettersom hans reaksjon på Kirkeruds respons er å si at han ikke hadde gjort en god nok jobb. Dette taler sterkt for at han ikke forsto at handlingen var uønsket.

Det er ikke urimelig å fastslå at dersom Ås hadde forstått at handlingen ikke var ønsket fra Kirkeruds side, at han ikke ville slengt ut enda en kommentar.

I Metoo tolket Høyesterett også inn en aktsomhetsnorm til tilleggsvilkåret til «uønsket». De uttalte at der hvor mottakeren ikke gjør det klart at oppmerksomheten er uønsket, må man se på om handlingen(e) «er av en slik karakter og alvorlighet at en alminnelig aktsom handlingsperson etter en samlet vurdering bør forstå at oppmerksomheten er uønsket».

Dersom handlingen er tilstrekkelig alvorlig, kan ett enkelt tilfelle av seksuell oppmerksomhet være tilstrekkelig til å omfattes.

Det kan ses hen til en dom fra tingretten, TVES-2022-23134 ved denne vurderingen ettersom sakens faktum her er likt det foreliggende tilfellet. Selv om dommen gjelder spørsmål om brudd på straffeloven, vil den kunne ha overføringsvekt til det aktuelle tilfellet ettersom faktumet er lignende som i denne sak.

I dommen kom tingretten frem til at tiltaltes atferd og uttalelser var kritikkverdige og upassende, men at hans handlinger og uttalelser ikke utgjorde en overtredelse av straffeloven § 298, fordi de lå innenfor det rom for uforsiktig og klønete opptreden som må aksepteres.

Faktumet i saken var at A under veiledning av studentene B og C ved pasientundersøkelse, hadde uttalt «her var det klamt», mens han demonstrerte hvordan man leter etter blødninger på innsiden av låret til B. Da han var ferdig spurte han om hun følte seg voldtatt, hvorav hun svare nei, og han uttalte at han da ikke hadde gjort jobben sin godt nok. Da C senere skulle gjennomføre pasientundersøkelse på B, spurte A igjen om hun følte seg voldtatt, da hun svarte nei, henvendte tiltalte seg til C og sa at den ikke hadde gjort jobben godt nok.

Ettersom det i denne dom ble fastslått at atferden og uttalelsene var kritikkverdige og upassende, men at handlingene lå innenfor det rom for uforsiktig og klønete opptreden som må aksepteres, kan det være nærliggende i det aktuelle tilfellet å komme til samme konklusjon. Dette kan underbygges av at det i tingrettens sak også forelå slik atferd mot to stykker, og ikke bare en person.

Dette taler for at handlingen ikke er av en slik karakter og alvorlighet at en alminnelig aktsom handlingsperson etter en samlet vurdering bør forstå at oppmerksomheten er uønsket, jf. Metoo.

Av vekt i vurderingen vil det også ha betydning om det foreligger et skjevt maktforhold mellom partene. Det vil si dersom mottakeren frykter at en avvisning vil kunne få negative konsekvenser for hen eller hvis mottakeren er i en særlig sårbar situasjon.

Det fremgår av faktum at både Kirkerud og Ås jobber som instruktører ved Storevik Sikkerhetsskole AS, men Kirkerud har nylig blitt ansatt. Dette kan tale for at Ås er høyere på rangstigen og at maktforholdet mellom de to derfor kan ses som skjevt.

Likevel fremgår det i vurderingen at det må vektlegges om mottakeren kan frykte at en avvisning vil kunne få negative konsekvenser eller at mottakeren er i en særlig sårbar situasjon.

Kirkerud gikk direkte til daglig leder etter timen og sa i fra om hendelsen. Dette er et moment som taler for at hun ikke frykter negative konsekvenser, ettersom hun går rett til daglig leder. Det kan virke mer som at hun venter med å si ordentlig ifra, til de ikke lenger er foran studenter.

For å rammes av forbudet vil det ikke være tilstrekkelig at den seksuelle oppmerksomheten er uønsket, den må også minst være plagsom. Plagsomhetskriteriet markerer den nedre terskelen for forbudets rekkevidde.

Høyesterett fastslo at ikke enhver uønsket seksuell oppmerksomhet rammes, på grunn av vilkåret til «plagsom».

Vurderingen av om oppmerksomheten er plagsom skjer gjennom en helhetsvurdering som består av både subjektive og objektive momenter.

Spørsmålene er om mottakeren av oppmerksomheten/handlingen(e) selv opplever denne som plagsom, om handlingen har hatt negative konsekvenser av fysisk, psykisk eller arbeidsmessig karakter, handlingens karakter og alvorlighetsgrad, under hvilke omstendigheter handlingen fant sted, tid og sted for handlingen, om handlingene har pågått over tid, og forholdet mellom den som trakasserer og den som blir trakassert.

Det fremgår klart at Kirkerud selv opplever oppmerksomheten som plagsom ettersom hun blir tydelig ubekvem, og sier i fra til daglig leder om hendelsen.

I faktum er det ikke gitt indikasjoner på at handlingen har hatt negative konsekvenser hverken fysisk, psykisk eller av arbeidsmessig karakter.

Handlingens karakter og alvorlighetsgrad anses ikke for å være veldig alvorlig, jf. TVES- 2022-23134 som har likhetstrekk til den foreliggende dom. Særlig når det kun er snakk om en enkelthendelse.

At handlingen skjer i en undervisningstime er svært uheldig og kan gjøre Kirkerud mer ukomfortabel med å si ordentlig i fra om at hun ikke synes at oppmerksomheten er greit.

Det følger av faktum at denne konkrete handlingen kun har skjedd denne ene gangen, selv om Ås uttrykker at han selv har sett disse type kommentarer blitt uttrykt tidligere i sin karriere.

Det faktum at Kirkerud er nyansatt og Ås er en erfaren instruktør kan være et moment som taler for et skjevt maktforhold. Likevel ser det ikke ut til at Kirkerud har problemer med å ta dette opp med øvrig ledelse, som kan tyde på at et eventuelt skjevt maktforhold ikke påvirker henne i særlig stor grad.

Det fremgår videre av forarbeidene (Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)) at det ved vurderingen skal legges til grunn en «kvinnenorm» med rettesnoren «hva den alminnelige fornuftige kvinne ville ha oppfattet som plagsomt».

Høyesterett uttalte i Metoo at det overordnede siktemålet «er å gi den som utsettes for uønsket seksuell oppmerksomhet, et tilstrekkelig effektivt vern i lys av lovens formål om å hindre seksuell trakassering».

Det er svært sannsynlig at den alminnelige fornuftige kvinnen ville oppfattet kommentarene som plagsomt, særlig i den situasjonen de befinner seg i hvor Kirkerud er «eksponert» og Ås fører hånden oppover låret hennes.

Oppmerksomheten fra Ås rettet mot Kirkerud anses for å være av seksuell karakter. Selv om oppmerksomheten er uønsket for Kirkerud, fremgår dette ikke tydelig nok av hennes reaksjon, slik at Ås forstår at oppmerksomheten er uønsket. Etter en vurdering av både subjektive og objektive elementer ved kriteriet til plagsomhet og en vurdering av kvinnenormen fremstår oppmerksomheten som plagsom. Den oppfyller dermed den nedre terskelen. Likevel taler det sterkt imot at det foreligger seksuell trakassering at handlingen ikke er av spesielt sterk alvorlighetsgrad, det er kun en hendelse det er snakk om og det var ikke tydelig for Ås at oppmerksomheten var uønsket.

Rettspraksis må ved helhetsvurderingen også tillegges vekt. Foreliggende sak skiller seg ved visse momenter fra HR-2020-2476-A som taler for at det ikke er seksuell trakassering. Dette baserer seg på handlingens alvorlighetsgrad, som i dommen var sterkere og det faktum at det var tydelig at oppmerksomheten var uønsket.

TVES-2022-23134 må også tillegges noe vekt, selv om underrettspraksis ikke har like sterk prejudikatsverdi, på bakgrunn av sakens likhetstrekk til foreliggende tilfelle. Selv om terskelen anses høyere ettersom det var spørsmål om brudd på straffeloven, kan det likevel være av vekt i dette tilfellet, særlig på bakgrunn av tingrettens uttalelse om at handlingene og uttalelsene lå innenfor det rom for uforsiktig og klønete opptreden som må aksepteres. Der var kommentarene i tillegg uttalt overfor studenter, mens her var det overfor en kollega. Det er rimelig å anta at det må utvises større forsiktighet ved slik opptreden overfor studenter enn kollegaer.

***Konklusjonen*** er at Marte Kirkerud ikke har blitt utsatt for seksuell trakassering.

Etter møtet med Hans Tastad gikk Peder direkte til Marte og bad om unnskyldning. Dagen etter mottok Peder en e-post med et vedlegg fra Tastad. Vedlegget inneholdt en advarsel, hvor det stod at Storevik Sikkerhetsskole AS oppfattet Peders opptreden som et alvorlig pliktbrudd, og at arbeidsgiver forventet at han holdt en profesjonell tone fremover. I advarselen het det videre at arbeidsgiver måtte vurdere oppsigelse eller avskjed dersom lignende forhold gjentok seg.

Peder mente at det ikke var grunnlag for å gi en advarsel. Han hadde erkjent forholdet og sagt unnskyld til Marte. Dessuten var ikke episoden så alvorlig at det kunne legitimere advarsel. Peder mente at Tastad måtte trekke tilbake advarselen. Tastad nektet dette og mente at det var innenfor arbeidsgivers styringsrett å bestemme om det skulle gis advarsel, og at dette ikke var noe Peder kunne bestride rettslig.

**Spørsmål 2: Drøft og ta stilling til om advarselen må trekkes tilbake.**

Det overordnede rettsspørsmålet er om advarselen må trekkes tilbake.

Det primære rettslige grunnlaget for besvarelsen av rettsspørsmålet er arbeidsgivers styringsrett. Denne styringsretten som rettslig norm er utviklet gjennom rettspraksis. Det ble av Høyesterett i Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk) uttalt at «arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet».

Arbeidsgivers styringsrett anses for å være en restkompetanse. Det fremgår av Rt. 2001 s. 418 (Kårstø) at styringsretten begrenses av lov, tariffavtaler og den individuelle arbeidsavtalen. Videre har Høyesterett i samme dom uttalt at styringsretten begrenses 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».

Det kan dermed trekkes ut av Kårstø at det må foreligge et forsvarlig grunnlag for den aktuelle advarselen som er sendt til Peder Ås, og den kan ikke være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn.

For det første begrenses ikke Tastads styringsrett i dette tilfellet av hverken lov, tariffavtale eller den individuelle arbeidsavtalen. Det fremgår ikke av faktum at det foreligger en tariffavtale eller en individuell arbeidsavtale som setter begrensninger for hans adgang til å gi advarsler.

Dermed må det anses rimelig at det er opp til Tastads skjønn når det skal gis advarsler. Spørsmålet blir derfor om det er et forsvarlig grunnlag for advarselen.

Peder Ås anfører at det ikke foreligger grunnlag for å gi advarsel. Dette baserer han på det faktum at han har erkjent forholdet og beklaget seg. I tillegg anfører han at episoden ikke var så alvorlig at det legitimerer en advarsel.

Tastad, ved Storevik Sikkerhetsskole AS, anser på den andre siden Ås sin opptreden som et alvorlig pliktbrudd.

Grovt pliktbrudd eller vesentlig mislighold vil kunne legitimere både avskjed og oppsigelse, og vil derfor også anses som et forsvarlig grunnlag for en advarsel.

I Rt. 2011 s. 841 (Undervisningsinspektør) ble en omplassering av en ansatt på bakgrunn av samarbeidsproblemer ansett som en saklig grunn. Her foreligger det også vanskeligheter å finne frem til «den objektive sannheten» om hvem som har ansvaret for konflikten.

I det foreliggende tilfellet er det klart at Ås har ansvaret for sine handlinger, og det kan ikke anses usaklig å sende han en advarsel.

Det har vært rettet klage mot Peder Ås om at han har seksuelt trakassert en kollega. Dersom det skulle gjenta seg ville det kunne gi grunnlag for en saklig avskjed eller oppsigelse. At Tastad sender ut en advarsel om at de som arbeidsgiver må vurdere oppsigelse eller avskjed dersom slik oppførsel gjentar seg, må anses for å være innenfor arbeidsgivers styringsrett, jf. Nøkk.

Ås sin anførsel om at episoden ikke var så alvorlig at det legitimerte en advarsel, kan ikke føre frem, ettersom en advarsel begrunnet i hans handlinger må anses saklig.

Det foreligger et forsvarlig grunnlag for å gi advarsel, jf. Kårstø og advarselen kan ikke anses å være vilkårlig eller basere seg på utenforliggende hensyn, ettersom arbeidsgiver plikter å sørge for at bestemmelsene etter arbeidsmiljøloven, og da også likestillings- og diskrimineringsloven, overholdes, jf. aml. § 2-1.

Ettersom det er innenfor arbeidsgivers styringsrett å gi ut advarsler, jf. Nøkk og den aktuelle advarselen er saklig, jf. Kårstø, må den ikke trekkes tilbake.

***Konklusjonen*** blir at advarselen ikke må trekkes tilbake.

I august 2021 kom det et varsel fra en vekterstudent, Petra Smart. Hun påstod at Peder flere ganger hadde berørt brystene hennes under en øvelse hvor hun skulle spille en utagerende person. Peder avviste at han hadde gjort noe galt. Han kunne riktignok ha kommet borti brystene til Petra under øvelsen da han holdt henne fast. Det var imidlertid ikke noe seksuelt ved dette, og det var slik de alltid hadde gjennomført øvelsen. Tastad undersøkte nærmere. Ingen av de øvrige studentene hadde sett noe irregulært, men en av dem som var tilstede, hadde reagert på at Petra så fortvilt ut i etterkant av øvelsen.

Tastad mente det var blitt en for stor risiko å ha Peder i stillingen. Han konfronterte Peder med dette, og de ble enige om at Peder skulle si opp arbeidsforholdet mot å bli fritatt for arbeidsplikten i oppsigelsestiden på fire måneder. Han skulle motta lønn og få en god attest.

Peder søkte på jobb som vekter i Storevik Security AS. I intervjuet ble han spurt om grunnen til at han hadde sluttet hos Storevik Sikkerhetsskole AS. Peder fortalte at det var fordi han nå hadde vært instruktør i mange år, og savnet å være ute i felten. Ola Nes, som hadde ansvaret for ansettelsesprosessen, kontaktet Hans Tastad som var oppgitt som referanse. Hverken Tastad eller Peder fortalte noe om episodene med Marte Kirkerud og Petra Smart.

Peder fikk jobben og tiltrådte i stillingen 1. oktober 2021. Peder skulle i hovedsak gjøre tjeneste ved universitetetsbygningene i Storevik. I slutten av oktober ble Peder smittet av korona, og han var sykmeldt hele november. I januar 2022 begynte Petra Smart som vekter i Storevik Security AS. Da hun etter hvert skjønte at Peder også arbeidet der, gikk hun straks til Ola Nes og fortalte om det Peder hadde gjort mot henne samt historien til Marte Kirkerud. Nes kalte Peder umiddelbart inn til en samtale. Selv om det ikke var noe å utsette på Peders arbeid som vekter, mente Nes at han ikke lenger kunne stole på Peder ettersom han hadde vært involvert i slike episoder, iallfall når han holdt tilbake opplysningene og i stedet gav villedende informasjon i intervjuet. Peder mente at episoden med Marte Kirkerud ikke var av en slik karakter at den kunne fjerne grunnlaget for tilliten til hvordan han skulle utføre vektertjenestene. Episoden med Petra Smart var omtvistet, og det var ord mot ord, påpekte han. Han kunne ikke ha noen plikt til å gi disse opplysningene. Selv om beskyldningene om seksuell trakassering var en viktig grunn til at han aksepterte å slutte, var det ikke uriktig at han også ønsket å arbeide mer i felten, påpekte Peder.

Tastad innkalte Peder til et formelt drøftelsesmøte 4. februar 2022. Dagen etter mottok Peder en oppsigelse i samsvar med arbeidsmiljøloven § 15-4. Det fulgte av oppsigelsen at Peder var oppsagt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 15-6 om oppsigelse i prøvetiden. Oppsigelsen var begrunnet i manglende pålitelighet. Av Peders arbeidskontrakt fulgte det at han hadde en prøvetid på fire måneder. Utover det inneholdt avtalen ingen nærmere bestemmelser om prøvetid. Peder bestred oppsigelsen og mente at den var ugyldig. Han hevdet at prøvetiden var utløpt, og at vilkårene for oppsigelse etter § 15-6 uansett ikke var oppfylt. Arbeidsgiver mente på sin side at prøvetiden måtte forlenges med en periode tilsvarende Peders sykefravær, og at oppsigelsen dermed var gitt innenfor prøvetiden.

**Spørsmål 3: Er oppsigelsen av Peder gitt i prøvetiden?**

Sakens parter er Peder Ås mot Storevik Security AS.

Det overordnede rettsspørsmålet er om oppsigelsen av Peder er gitt i prøvetiden.

Det primære rettslige grunnlaget er Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, heretter referert til som aml.) av 17. juni 2005 § 15-6 tredje ledd.

Det er uomtvistet at loven kommer til anvendelse jf. § 1-2. Det er klart at Peder Ås er arbeidstaker jf. § 1-8.

Det følger av aml. § 15-6 tredje ledd at bestemmelsene i denne paragraf bare gjelder dersom «oppsigelsen blir gitt innen utløpet av den avtalte prøvetiden».

Det fremgår av Ås sin arbeidskontrakt at prøvetiden er på fire måneder. Dette er innenfor lovens grense på «inntil seks måneder», jf. aml. § 15-6 tredje ledd annet punktum.

Faktum opplyser om at Ås tiltrår ny stilling den 1. oktober 2021. Oppsigelsen fra Storevik Security AS blir gitt den 5. februar 2022. Ettersom arbeidskontrakten oppgir fire måneders prøvetid, har prøvetiden på tidspunktet for oppsigelsen i utgangspunktet gått ut (1. februar 2022 er datoen for når prøvetiden anses å være ute).

Derimot følger det av aml. § 15-6 fjerde ledd at dersom arbeidstaker «har vært fraværende fra arbeidet i prøvetiden, kan arbeidsgiver forlenge den avtalte prøvetiden med en periode som tilsvarer lengden av fraværet».

Sykefravær gir i utgangspunktet adgang til forlengelse av prøvetiden.

Av faktum følger det at Ås var sykemeldt hele november. Dette tilsvarer at arbeidsgiver i utgangspunktet kan forlenge den avtalte prøvetiden med en måned, slik at prøvetiden derfor går ut 1. mars 2022.

Det følger videre av bestemmelsens annet punktum at forlengelse bare kan skje «når arbeidstaker ved ansettelsen er skriftlig orientert om adgangen til dette og arbeidsgiver skriftlig har orientert arbeidstaker om forlengelsen innen utløpet av prøvetiden».

Ifølge faktum nevner arbeidsgiver først forlengelsen av prøvetiden når Ås bestrider oppsigelsen og hevder at prøvetiden er utløpt.

Etter en naturlig språklig forståelse av «innen utløpet av prøvetiden» vil det tilsvare den opprinnelige prøvetiden. På bakgrunn av at oppsigelsen gis etter den «ordinære» prøvetiden er over, kan dette vilkåret ikke anses for å være oppfylt.

Spørsmålet blir derfor om Ås ble skriftlig orientert om adgangen til å forlenge prøvetiden ved ansettelsen.

Det foreligger ingenting i faktum som tilsier at Ås ved ansettelsen har blitt skriftlig orientert om denne adgangen til å forlenge prøvetiden. Det er dermed rimelig å slå fast at han ikke har blitt orientert.

Ettersom Ås ikke har blitt skriftlig orientert om adgangen til å forlenge prøveperioden, eller har blitt orientert innen utløpet av prøvetiden om forlengelsesadgangen, kan Storevik Security AS ikke påberope seg denne bestemmelsen.

Oppsigelsen må derfor anses å ikke være gitt i prøvetiden, ettersom prøvetiden må være fra og med 1. oktober til og med 1. februar og oppsigelsen gis 5. februar.

***Konklusjonen*** er at oppsigelsen av Peder ikke er gitt i prøvetiden.

**Spørsmål 4: Forutsett at oppsigelsen er gitt i prøvetiden. Drøft og ta stilling til om oppsigelsen er gyldig etter arbeidsmiljøloven § 15-6 (1)**

For denne oppgavens drøftelse er det en forutsetning at Peder Ås ble sagt opp i prøvetiden. Det overordnede rettslige spørsmålet er om oppsigelsen er gyldig.

For at en oppsigelse skal kunne kjennes gyldig er det et krav til at de øvrige formkrav er oppfylt.

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

Kravet til drøftelsesmøte skal sikre kontradiksjon og forutberegnelighet for arbeidstaker og det skal gi mulighet for begge parter å forklare seg og rette opp i eventuelle misforståelser. Dersom kravet til drøftelsesmøte ikke er oppfylt kan det så tvil om sakligheten til arbeidsgivers vurdering. Alene vil ikke manglende drøfting føre til ugyldighet, jf. Rt. 2003 s. 1071 og HR-2018-1189-A.

Det fremgår klart av faktum at det forelå et drøftelsesmøte den 4. februar 2022 og dette vilkåret er dermed oppfylt.

Videre fremgår de generelle formkravene ved oppsigelse av aml. § 15-4. Det følger av faktum at oppsigelsen Peder Ås mottok den 5. februar var i samsvar med aml. § 15-4 og kravene er dermed oppfylt.

Det primære rettslige grunnlaget for den videre drøftelsen er aml. § 15-6 (1).

Av aml. § 15-6 (1) følger det at dersom arbeidstaker som skriftlig er ansatt på en bestemt prøvetid blir sagt opp må oppsigelsen være «begrunnet i arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet».

Det mest nærliggende alternative vilkåret i det foreliggende tilfelle er at oppsigelsen må være «begrunnet i arbeidstakers pålitelighet». Dette kommer som en naturlig følge av at Ola Nes som arbeidsgiver anfører at de ikke lenger kan stole på Peder på bakgrunn av hans involvering i slike episoder (episodene med Kirkerud og Petra Smart) og at han ved intervju har holdt tilbake informasjon og heller ga villedende informasjon om hvorfor han sluttet.

Det følger av HR-2021-605-A at terskelen for oppsigelse i prøvetiden begrunnet i enten tilpasning til arbeidet, faglig dyktighet eller pålitelighet er noe ikke helt ubetydelig og lavere enn det som ellers gjelder.

Forarbeidene (Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 163) nevner blant annet manglende punktlighet, skoft eller manglende utførelse av de oppgaver som vedkommende har fått tildelt, som eksempler på grunnlag for manglende pålitelighet.

Det fremgår av faktum at selskapet ikke har noe å utsette på Peders utførelse av jobben som vekter.

Vilkåret til pålitelighet omfatter også at arbeidstaker mer generelt er til å stole på og at den holder den etiske standarden som kreves for stillingen.  
Det er det faktum at Nes mener Ås ikke er til å stole på, på grunn av hans involvering i episodene på den gamle arbeidsplassen og at han holdt tilbake opplysninger som gjør at han er upålitelig.

Peder Ås anfører at han ikke var pliktet til å gi de særlige opplysningene rundt avslutningen av arbeidet hos sikkerhetsskolen.

I HR-2021-605-A ble det tatt utgangspunkt i at en arbeidssøker ikke kan gi direkte villedende informasjon om seg selv og tidligere arbeidsforhold. Videre ble det lagt til grunn på den andre siden at hovedregelen måtte være at servitøren ikke var pliktet til å opplyse om tidligere arbeidskonflikter, med mindre det ble stilt spørsmål om dette.

I den aktuelle saken spurte Nes et direkte spørsmål om hvorfor Ås sluttet i jobben hos sikkerhetsskolen. At Ås da sier at han ville ut i feltet igjen er direkte villedende. Selv om han ikke er pliktet til å opplyse om tidligere arbeidskonflikter taler det sterkt for oppsigelse at han ved et lignende spørsmål gir villedende informasjon.

I dommen uttalte Høyesterett derimot at det faktum at servitøren hadde gitt villedende informasjon om hva han hadde gjort de siste to årene ikke var tilstrekkelig til å begrunne oppsigelsen.

Dette vil få overføringsverdi til foreliggende tilfellet og at Ås gir «villedende informasjon» om begrunnelsen for avslutningen av arbeidsforholdet vil ikke alene være tilstrekkelig begrunnelse for oppsigelsen.

Han har også uttalt at det ikke er usant at han savner å være ute i felten, men det var ikke hovedgrunnen til at han sluttet i jobben.

Videre ble det i HR-2021-605-A også fastslått at en forutsetning for oppsigelse som er begrunnet i manglende pålitelighet er at oppsigelsen gjelder forhold som har betydning for arbeidstakerens utførelse av det konkrete arbeidet eller er av relevans for virksomhetens oppgaver og karakter. Det følger av dommen at kravene vil variere ut ifra hva slags arbeidsoppgaver og ansvar som hører til stillingen, og hva slags type virksomhet det gjelder.

Det kan stilles særlig krav til tillit ettersom han som vekter har en fremtredende rolle i samfunnet, som folket skal ha tillit til. Upassende oppførsel/hendelser i en tidligere jobb kan derfor anses å være av relevans her, selv om det ikke var det i HR-2021-605-A.

Peder Ås anfører videre at episoden med Kirkerud ikke var av en slik karakter at den kunne fjerne grunnlaget for tilliten til hans utførelse av vektertjeneste.

Som tidligere nevnt har arbeidsgiver sagt at det ikke er noe å utsette på Ås sin utførelse av arbeidet. Dette vil være et moment som taler mot at oppsigelse er gyldig.

I HR-2017-2479-A var en major i Hæren blitt avskjediget fra stillingen. Grunnlaget for avskjeden var en dom på betinget fengsel og bot for flere legemsfornærmelser mot majorens to sønner. Høyesteretts flertall på tre dommere kom til at avskjeden var ugyldig. Det ble blant annet lagt noe vekt på at tjenestehistorikken ikke ga grunnlag for å konstatere at han manglet de personlige egenskapene som er påkrevd i forsvaret.

Dommens faktum skiller seg i særlig grad fra foreliggende tilfelle, og den ble avsagt i dissens, noe som taler for at den ikke har sterk overføringsverdi til foreliggende tilfelle. Likevel kan det ses til majorens stilling. Det er rimelig å fastslå at det kreves en særlig tillit til en major i Hæren, enda strengere enn det som er rimelig å stille til en vekter.

At dette var et moment som ble vektlagt i Høyesteretts vurdering, kan tale for at Ås sine handlinger mot Kirkerud ikke kan tilsi at han mangler personlige egenskaper for å være vekter, eller at tilliten til hans posisjon som vekter er svekket.

Når det gjelder klagen fra Petra Smart anførte Ås at episoden var omtvistet. Det var heller ingen studenter som hadde sett noe irregulært, annet enn at en student hadde reagert på at Smart så fortvilt ut i etterkant av øvelsen. At dette har en sammenheng med en eventuell berøring av brystene, kan ikke sies sikkert.

Høyesterett uttalte i Rt. 1977 s. 902 at dersom det ikke er tilstrekkelig bevismessig dekning for de faktiske omstendighetene arbeidsgiver påberoper seg, må oppsigelsen kjennes ugyldig.

Den omtvistede episoden mellom Ås og Smart kan derfor ikke tillegges vekt av Storevik Security AS ved oppsigelsen.

Ettersom den foreliggende sak bærer likheter til HR-2021-605-A er det rimelig at denne dom tillegges vekt ved vurderingen av om oppsigelsen anses for å være gyldig.

Høyesterett vektla i dommen det faktum at selv om utgangspunktet var at han ikke kunne gi direkte villedende informasjon, var hovedregelen at han ikke var pliktet til å opplyse om tidligere arbeidskonflikter med mindre han ble direkte spurt om dette.

Peder Ås ble ikke direkte spurt av Ola Nes om det forelå arbeidskonflikter på den gamle arbeidsplassen, men han spurte på den andre siden etter den konkrete grunnen til at han sluttet i jobben. Dette er et moment som vil tale i retning av oppsigelse.

Ved den konkrete vurderingen kom Høyesterett til at servitøren ikke hadde plikt til å opplyse om det tidligere arbeidsforholdet og konflikten der. At han hadde gitt villedende informasjon om hva han hadde gjort de siste to årene var ikke tilstrekkelig til å begrunne oppsigelsen. Det ble også vektlagt at det ikke var noe å si på arbeidsprestasjoner og pålitelighet i det nye arbeidsforholdet.

Ettersom det for Peder Ås ikke foreligger en plikt til å opplyse om konflikter ved tidligere arbeidsforhold taler dette som moment mot oppsigelse. At han ga villedende informasjon om hvorfor han sluttet i jobben er ikke alene tilstrekkelig til å begrunne oppsigelsen, men i dette tilfellet vil det kunne tillegges vekt ved helhetsvurderingen. I foreliggende tilfelle uttrykker også Ola Nes at de ikke har noe å utsette på Ås sin utførelse av arbeidet.

De ulike momentene som vektlegges i drøftelsen gjennom rettspraksis og forarbeider taler for at Peder Ås var å anse som pålitelig. Dermed kan ikke oppsigelsen anses å være gyldig.

***Konklusjonen*** er at oppsigelsen ikke er gyldig.

**Oppgave B Storevik Mekaniske AS**

Lillevik Verft AS var en hjørnesteinsbedrift i den lille vestlandsbyen Lillevik med 4 000 innbyggere. Verftet hadde 100 fast ansatte. Av disse er 70 fagarbeidere og 30 funksjonærer. 2021 var et dårlig år for verftet, og ved årsskiftet var ordrebøkene nesten tomme, og det var ikke nok arbeid for fagarbeiderne. Verftet hadde imidlertid inngitt anbud på bygging av en forskningsbåt for Havforskningsinstituttet, og hadde troen på å vinne anbudet, og da ville det være behov for samme arbeidsstokk. En avklaring ville foreligge i slutten av april, og arbeidet kunne starte ut på høsten.

Daglig leder, Leif Arne Brattvåg, diskuterte med hovedtillitsvalgt for fagarbeiderne, Peder Ås, i Industriforbundet, hva de kunne gjøre i mellomtiden. Brattvåg foreslo at de kontaktet Storevik Mekaniske AS og hørte om de ville leie inn fagarbeidere fra Lillevik Verft i en mellomperiode. Brattvåg visste at Storevik Mekaniske hadde behov for arbeidskraft. Peder Ås syntes dette var en gode idé, og han ville ta kontakt med Industriforbundets tillitsvalgt ved Storevik Mekaniske, Per-Svein Stord. Daglig leder ved Storevik Mekaniske, Anne-Gerd Svulstein og Per-Svein Stord var positive til en ordning. Det ble holdt et møte hvor alle fire deltok, og hvor de drøftet hvordan innleien kunne skje. De ble enige om at Storevik Mekaniske skulle leie inn 30 fagarbeidere. En avtale om dette ble inngått.

Resultatet av anbudskonkurransen ble utsatt til september. De to daglig lederne og tillitsvalgte ble da enige om at innleien skulle omfatte ytterligere 25 fagarbeidere fra mai til oktober. I avtalen, som ble signert av alle fire, stod det at «innleien skal skje uten hinder av de begrensninger som følger av arbeidsmiljøloven». I september fremmet Walter Spek krav om fast ansettelse ved Storevik Mekaniske. Han var en av dem som ble innleid sist. Han mente at innleien av ulovlig. Spek viste til at over 50 prosent av de fast ansatte ved Lillevik Verft var utleid til Storevik Mekaniske. Storevik Mekaniske avviste kravet. Svulstein påpekte at de to avtalene om innleie måtte vurderes hver for seg, og da var ikke mer enn 50 prosent av de fast ansatte ved Lillevik Verft utleid. Under alle omstendigheter var det inngått avtale med en fagforening med innstillingsrett om å fravike arbeidsmiljølovens begrensninger. Spek bestred ikke at det var inngått slik avtale, og både Lillevik Verft og Storevik Mekaniske var bundet av tariffavtale med Industriforbundet. Han mente imidlertid at dette ikke kunne ha betydning for ham ettersom han ikke var organisert i Industriforbundet.

**Spørsmål: Drøft og ta stilling til om Spek har krav på fast ansettelse ved Storevik Mekaniske.**

Sakens parter er Walter Spek mot Storevik Mekaniske AS.

Det overordnede rettsspørsmålet er om Walter Spek har krav på fast ansettelse ved Storevik Mekaniske AS.

Det primære rettslige grunnlaget er aml. § 14-14. Dette er en følge av at det er en forutsetning for at Spek skal få medhold i sitt krav, at det foreligger ulovlig innleie etter aml. § 14-14.

Det følger av aml. § 14-14 at dersom det «foreligger brudd på bestemmelsene i § 14-12» skal retten etter påstand fra den innleide arbeidstakeren «avsi dom for at den innleide har et fast arbeidsforhold hos innleier i samsvar med § 14-9 første ledd».

Det første spørsmålet man må ta stilling til, er om Lillevik Verft AS er en virksomhet som har til formål å drive utleie eller ikke. Dette er avgjørende for hvilken bestemmelse for innleie som kommer til anvendelse.

Spørsmålet blir om Lillevik Verft AS er en virksomhet som har til formål å drive utleie.

Det fremgår klart av faktum at Lillevik Verft AS tjener sine penger på oppdrag som utføres av deres 70 fagarbeidere og 30 funksjonærer. De kan derfor ikke anses for å være en virksomhet som har til formål å drive utleie.

Spørsmålet videre blir dermed om innleie strider med aml. § 14-13, som regulerer innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie.

Det fremgår av bestemmelsens første ledd at innleie her er tillatt når den «innleide arbeidstaker er fast ansatt hos utleier». Det er uomtvistet at Spek er fast ansatt hos Lillevik Verft AS ettersom han er en av deres 70 fagarbeidere.

For at virksomheten videre skal sies å ikke ha til formål å drive utleie, er det et vilkår at utleie skjer «innenfor de samme fagområder som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse» og at utleieaktiviteten ikke omfatter «mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier».

Det er rimelig å anta, ut ifra selskapets navn, at Storevik Mekaniske AS driver med arbeid som er relevante for fagarbeidere, og som ikke skiller seg markant fra Lillevik Verft AS sitt fagområde. Dette kan også tolkes ut ifra at daglig leder i Lillevik Verft AS fikk tipset fra hovedtillitsvalgt for fagarbeiderne, Peder Ås, som kan gi fagarbeiderne arbeid som ikke skiller seg fra det de driver med til vanlig.

Spek anfører videre at innleien er ulovlig, ettersom over 50 prosent av de fast ansatte ved Lillevik Verft AS var utleid.

Storevik Mekaniske AS på sin side anfører at de to avtalene om innleie måtte vurderes hver for seg, og at det vilkåret derfor ikke var brutt. Videre nevnte de at under alle omstendigheter var det inngått avtale med en fagforening med innstillingsrett om å fravike arbeidsmiljølovens begrensninger.

Det følger av ordlyden i aml. § 14-13 at «utleieaktiviteten» ikke kan omfatte «mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier».

En naturlig språklig forståelse av ordlyden til «utleieaktiviteten» tilsvarer at man må se hele aktiviteten i sammenheng, ikke de to avtalene hver for seg. Det er helheten av utleieaktiviteten som det må ses til.

På dette grunnlag anses det for å bryte med vilkåret til at utleien ikke kan omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier. I perioden mai til oktober vil 55 av Lillevik Verfts totalt 100 fast ansatte være utleid, noe som strider mot aml. § 14-13.

Spørsmålet blir om avtalen med fagforeningen med innstillingsrett om å fravike arbeidsmiljølovens begrensninger gjelder.

Arbeidsmiljøloven er preseptorisk. Det betyr at man ved avtale ikke kan avtale noe som strider med innholdet av loven. Denne avtalen om å fravike arbeidsmiljølovens begrensninger kan derfor ikke påberopes som grunnlag for å anse innleien som lovlig etter aml. § 14-13.

Ettersom innleien strider med aml. § 14-13 på bakgrunn av at mer enn 50 prosent av virksomhetens faste ansatte er utleid, anses innleien å være fra virksomhet som har til formål å drive med utleie, og innleien reguleres dermed av aml. § 14-12.

Spørsmålet blir videre om innleien strider mot vilkårene i aml. § 14-12.

Det følger av aml. § 14-12 at innleie er tillat i «samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 andre ledd bokstav a til e».

Videre fremgår det av aml. § 14-9 andre ledd at avtale om «midlertidig ansettelse» kan inngås på ett av grunnlagene i bokstav a-e.

Det mest nærliggende grunnlaget for foreliggende tilfelle er å drøfte om midlertidig ansettelse kan inngås «når arbeidet er av midlertidig karakter», jf. bokstav a.

Vilkåret til bokstav a skal tolkes strengt, jf. Rt. 1985 s. 1141 og Rt. 2013 s. 998.

Vurderingen av hvorvidt vilkåret er oppfylt beror på en helhetsvurdering hvor det sentrale er om det foreligger forhold som gjør det nødvendig med tidsbegrenset ansettelse.

Det følger av forarbeidene (Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 165 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 214) at momenter av betydning i helhetsvurderingen vil være tidsrommet for ansettelsen, om arbeidsoppgavene er klart avgrenset, om de krever særlige kvalifikasjoner, og om arbeidet skiller seg fra det virksomheten ordinært driver med.

Tidsrommet for ansettelsen av Spek er avgrenset til mai til oktober. Det er klart at arbeidet er i påvente av svar fra en anbudskonkurranse i den virksomheten han er utleid fra.

Arbeidsoppgavene er ikke direkte gjort kjent gjennom faktum, men det er rimelig å fastslå at det vil være innenfor cirka det samme området som det arbeidet han opprinnelig driver med. Dette følger av at han utleies til en bedrift som heter Storevik Mekaniske AS og bedriften han leies ut fra er et industrielt produksjons- og reparasjonssted, særlig for skip og båter. Selv om arbeidet hos Storevik ikke nødvendigvis vil innebære skip og båter er det naturlig å anta at det vil være snakk om produksjon og reparering.

Ettersom Spek allerede er utdannet fagarbeider, og det er det Storevik Mekaniske AS har behov for, kan det ikke sies å kreve særlige kvalifikasjoner av ham. Han regnes allerede for å besitte de kvalifikasjoner de ser etter.

Arbeidet Spek driver med i virksomheten han leies ut til kan ikke sies å skille seg fra det hans opprinnelige virksomhet ordinært driver med.

Momentene i helhetsvurderingen taler sterkt for at arbeidet er av midlertidig karakter etter aml. § 14-9 bokstav a. Perioden Spek skal arbeide hos Storevik Mekaniske AS er fastsatt og består av en periode på fem måneder.

Innleien må anses for å være lovlig ettersom det kan avtales i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 andre ledd bokstav a til e, jf. § 14-12.

Ansettelsen av Spek omfattes av aml. § 14-9 andre ledd bokstav a, og midlertidig ansettelse er derfor tillat. Ettersom innleien anses lovlig, har ikke Spek krav på fast ansettelse jf. aml. § 14- 14.

***Konklusjonen*** er at Spek ikke har krav på fast ansettelse ved Storevik Mekaniske AS.

**Oppgave C Teorioppgave**

Redegjør kort for hvilken betydning rimelighet har ved saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven § 15-7.

I denne oppgaven skal det kort gjøres rede for hvilken betydning den subjektive rimelighetsvurderingen har ved saklighetsvurderingen etter aml. § 15-7. Så langt det ikke er nødvendig for oppgaven, vil det avgrenses mot de videre vilkårene i saklighetsvurderingen. Det vil også avgrenses mot de videre vilkårene som må foreligge ved oppsigelse som er begrunnet i virksomhetens og arbeidstakers forhold. Ettersom rimelighetsvurderingen er mest sentral i forhold til virksomhetens og arbeidstakers forhold vil det avgrenses mot arbeidsgivers forhold.

Det følger av aml. § 15-7 at en «arbeidstaker» ikke kan sies opp uten at det er «saklig begrunnet» i «virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold».

I saklighetsvurderingen kan det sies å foreligge tre elementer som er sentrale ved vurderingen av om en oppsigelse er gyldig. For det første må det ha foreligget et drøftelsesmøte (selv om det ikke foreligger vil det alene ikke være en ugyldighetsgrunn ved oppsigelse, men det vil ha vekt i saklighetsvurderingen), videre må oppsigelsen være saklig begrunnet. Da enten i virksomheten, arbeidsgiver eller arbeidstakers forhold. Til slutt vil det være et moment som bør vektlegges, om det er rimelig å si opp arbeidstaker.

Hovedsakelig har rimelighetsvurderingen størst betydning når det gjelder oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold.

For at en oppsigelse skal være saklig begrunnet i virksomhetens forhold må det foreligge generell saklighet, utvelgelseskretsen må være saklig begrunnet, utvelgelseskriteriene må være saklige, det må jf. aml. § 15-7 annet ledd vært undersøkt om arbeidsgiver har «annet passende arbeid» å tilby arbeidstaker i virksomheten og til slutt må det foreligge individuell saklighet.

Rimelighetsvurderingen kommer inn under kravet til at det må foreligge individuell saklighet overfor arbeidstaker, jf. aml. § 15-7 andre ledd annet punktum.

Rimelighetsvurderingen har ved virksomhetens forhold mulighet til å gjøre en oppsigelse ugyldig dersom det blir helt urimelig overfor arbeidstaker å sies opp.

Sentralt i vurderingen av om oppsigelsen er rimelig overfor arbeidstaker, står den enkeltes arbeidstakers mulighet til å klare seg økonomisk etter oppsigelsen.

Av aml. § 15-7 andre ledd annet punktum fremgår det også at bedriftens behov må vurderes mot konsekvensene oppsigelsen har for arbeidstaker. Her vil momenter som alder, ansiennitet, forsørgerbyrde osv. kunne tillegges vekt. Arbeidstakerens stilling og alder vil kunne indikere hvilke muligheter vedkommende har til å skaffe seg en annen stilling.

Ved oppsigelse på arbeidstakers forhold er rimelighetsvurderingens betydning mer omtvistet.

Det følger av rettspraksis, Rt. 1992 s. 1023 (Flykaptein), at subjektive rimelighetsmomenter i dag må tillegges vekt i vurderingen av om en oppsigelse eller avskjed er saklig. Før var rimelighetsvurderingen kun relevant ved oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold, men nå er det større enighet om at det også, etter omstendighetene, kan tillegges vekt når det skyldes arbeidstakers forhold, jf. LB-2012-49026.

I Flykaptein hadde den avskjedigete piloten tatt med for mye i toll uten å klarere det. For en alminnelig person anses ikke dette for å være et særlig stort brudd, men det fikk for piloten store konsekvenser på grunn av at det stilte spørsmål rundt hans skikkethet til stillingen.

I hans stilling som pilot stilles det ekstra krav til tillit. Det anses viktig at kabinpersonale overholder tollreglene ettersom de har en lempeligere kontrollordning enn passasjerene.

Høyesterett uttalte at riemlighetsmomenter har mindre plass ved oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold. Men at rimelighetsmomenter er av betydning, er utvilsomt.

Utviklingen i underrettspraksis har gått i retning av at rimelighetshensynet også på arbeidstakers forhold i senere tid har fått større betydning.

I Flykaptein ble det slått fast at rimelighetsvurderingen vil være av en viss betydning og at den vil tillegges noe vekt. Høyesterett uttalte imidlertid at vekten den tillegges ved oppsigelse på arbeidstakers forhold vil være noe mindre enn ved virksomhetens forhold, og den vil tillegges enda mindre vekt ved avskjed.

At rimelighetsvurderingen tillegges særdeles lite vekt ved avskjed begrunnes i at en avskjed normalt rammer arbeidstaker hardt, derfor må det kreves særlige forhold før rimelighetshensyn kan spille en avgjørende rolle i tilfeller hvor arbeidstakers forhold isolert sett utgjør vesentlig mislighold av arbeidsavtalen.

Ved vernet mot usaklig oppsigelse etter aml. § 15-7 vil subjektive rimelighetsmomenter være av stor betydning. Ved virksomhetens forhold har den en særdeles stor rolle, hvor den kan utgjøre at en oppsigelse anses urimelig og derfor ugyldig, som vist til ovenfor. Det mer omtvistede momentet er hvilken betydning den har ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold. Flykaptein-dommen legger grunnlaget for at en slik vurdering vil være relevant også på forhold på arbeidstakers side, men ikke nær like mye som ved forhold på virksomhetens side. Likevel har underrettspraksis i nyere tid talt for at rimelighetsvurderingen også ved oppsigelse skal ha større betydning enn den tidligere har hatt.