

ADVARSLER I ARBEIDSFORHOLD

Lederwebinar 26. September 2023
v/adv Ruth-Line Meyer Walle-Hansen
& adv Bente Schei Ystehede



Hva er en advarsel?

- Virkemiddel.
- Korrigere uønsket/ureglementert oppførsel.
- Signal fra arbeidsgiver.

Tilrettevisning eller tjenestepåtale/ordensstraff

- Tilrettevisning – den mildeste reaksjon
- En rettledning for framtidig atferd
- Muntlig eller skriftlig
- Tjenestepåtale / ordensstraff – den strengeste sanksjon
- En sanksjon og varsel om framtidige konsekvenser

Advarselens rettslige forankring

- Ikke lovregulert. Ingen formkrav.
 - Det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å bruke virkemiddelet advarsel.
 - Arbeidsgiver står imidlertid ikke helt fritt til å bruke sin styringsrett
- Kårstødommen (Rt. 2001-418)
- «Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.»

Saksbehandling for advarsler

- Alment krav til saklighet for alle advarsler
- Arbeidsgiver har styringsrett, men den skal utøves innenfor almene saklighetsnormer

Saksbehandlingen ved advarsler fortsetter

- Sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst.
- Bør vurdere å gi forhåndsvarsel også i andre tilfeller enn ved tjenestepåtale/ordensstraff.
 - Skriftlig beskrive hvilke kritikkverdige forhold som hevdes å foreligge
- Arbeidstaker bør ha fått uttalt seg om anførte forhold.
- Anledning til å innrette seg.

.

Tjenestepåtale/ordensstraff - saksbehandling.

- Saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak kommer til anvendelse.
 - Forhåndsvarsel fvl. § 16
 - Utredning og informasjonsplikt fvl. § 17
 - Partsinnsyn fvl. § 18
- Krav til vedtaket om advarsel
 - Samtidig begrunnelse mm.
 - Opplysning om klagefrist
- Reglene om klage og omgjøring kommer til anvendelse.

Domstolsprøving offentlig sektor

- Ordensstraff er enkeltvedtak jf forvaltningsloven § 2 og kan prøves for domstolene
- Om dette er tilfelle beror på en totalvurdering
- Momenter vil blant annet være hva som er formålet med advarselen og hvor inngripende den er
- Rettstidende 2003/480

Rt. 2003/480

- Spørsmålet var om en advarsel til en kommunalt ansatt var en ordensstraff og derved å anse som et enkeltvedtak jf forvaltningslovens § 2 og følgelig gjenstand for klage
- Kjæremålsutvalget kunne ikke se at lagmannsretten hadde tolket loven feil når det hadde kommet til at advarselen etter en konkret vurdering kunne være en ordensstraff

- Formell advarsel var gitt på grunn av påstått brudd på taushetsplikten
- I følge kommunen bare ordensstraff på tjenestemannslovens område (statlig område) eventuelt unntak hvis kommunen hadde en uttrykkelig hjemmel
- Høyesteretts kjæremålsutvalg ikke enig i dette. Også kommunale tjenestemenn kan ilegges ordensstraff. Forutsetningen er at den griper inn i tjenestemannens rettigheter og plikter
- En ren tjenestelig tilrettevisning vil ikke omfattes

- Om det foreligger en tjenestelig tilrettevisning eller ordensstraff beror på en skjønnsmessig totalvurdering
- Om hjemmel i et reglement bare et moment av flere
- Formålet er viktig
- Hvor inngripende og betydningsfull forføyningen er har betydning

Domstolsprøving private forhold

- Rettspraksis fastslår at en advarsel som fremstår som en sanksjon på visse vilkår kan bringens inn for retten
- Krav om at advarselen har betydning for arbeidsforholdet
- Advarselen bærer preg av sanksjon
- Tidsaspekt – søksmål i rimelig tidsmessig nærhet
- Rettstidende 2018/492

Gjelder søksmålet et rettskrav

- Forutsetning for søksmål at kravet er et rettskrav
- Høyesterett hadde ikke tidligere tatt stilling til om advarsel som i denne saken kunne være gjenstand for søksmål
- Kjæremålsutvalget viser blant annet til RT 2003/480, selv om offentlige tjenesteforhold har de overordnede synspunkter interesse.
- Kjæremålsutvalget kommer til at krav om tilbaketrekking/gyldighet av advarsel etter omstendighetene må kunne anses som rettskrav
- Avgrenser mot mer uformelle uttalelser/tilrettevisninger som ikke er sanksjoner

Borgarting lagmannsrett – RG 2006-632

En lærer ved en videregående skole ble ilagt ordensstraff i form av en advarsel for å ha kommet med rasistiske uttalelser først og fremst overfor en elev. Lagmannsretten kom – som tingretten – til at det ikke var grunnlag for å sette vedtak til side som ugyldig, verken ut fra feil i faktum, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Fylkeskommunen ble således også frifunnet hva angår lærerens krav om oppreisning/erstatning

- Om det nærmere rettslige grunnlaget for advarselen ble det vist til Buskerud fylkeskommunes arbeidsreglement
- På vegne av A ble vedtaket påklaget. Det ble kort anført at vedtaket var basert på feil faktum, idet A ikke hadde kommet med uttalelser som kunne oppfattes som rasistiske. Videre ble fremholdt at det forelå saksbehandlingsfeil ettersom saken ikke var tilstrekkelig opplyst og vanlige prosedyrer ikke var fulgt. A fremsatte også selv en særskilt klage den 3. juni 2002 og påpekte at vedtaket var basert på «uberettigede beskyldninger og påstander».
- Rektor ved X videregående skole vurderte klagen i brev 29. mai 2002, men fant ikke grunnlag for omgjøring av vedtaket. Fylkesrådmannen foreslo i saksframlegg datert 1. august 2002 at klagen ikke skulle tas til følge. Klagen ble behandlet i Administrasjonsutvalget 14. august 2002. Klagen ble ikke tatt til følge. Advarselen opprettholdes da Administrasjonsutvalget fant det bevist at A skal ha kommet med rasistiske uttalelser overfor elev(er).
- Den 26. juni 2003 tok A ut stevning mot Buskerud fylkeskommune ved Drammen tingrett med påstand om at skolens vedtak av 16. mai 2002 ble kjent ugyldig og med krav om erstatning fastsatt etter rettens skjønn.

Virkninger av at det er gitt en advarsel

- **Det forhold det er gitt advarsel for er kvittert ut.**

- ny sanksjon krever ny handling etter at advarsel er gitt.

Hoaas-dommen Rt. 1982-1729

«Videre innebar advarselen om at om noe nytt kom til, ville dette måtte vurderes sammen med det som tidligere forelå. Jo mer alvorlige de forhold var som hadde ledet til advarsel, desto mindre ville det måtte kreves av nytt for at det kunne lede til avskjed.»

- Varsko til den ansatte om å endre sin atferd og opptreden for å unngå senere vurdering av oppsigelse/avskjed.

Er det et vilkår at advarsel er gitt før oppsigelse/avskjed?

- Oppsigelse krever «saklig grunn» jf. aml § 15-7.
 - Retten vil vurdere om forholdet i seg selv er alvorlig nok til å gi grunnlag for oppsigelse/avskjed eller om arbeidsgiver heller burde reagert med advarsel.
 - Rt-2001-1362
 - .. Ved vurderingen av om pliktbrudd fra arbeidstakerens side kan danne grunnlag for oppsigelse, vil det kunne være et moment om det er gitt advarsel, hvor det er blitt gjort klart at fortsatt pliktbrudd vil kunne medføre oppsigelse. Foruten at en advarsel vil sikre beviset for at det forhold advarselen gjelder, faktisk har funnet sted, og at bedriften har lagt vekt på forholdet, vil det at arbeidstakeren til tross for advarselen har handlet slik han har gjort, vise at arbeidstakeren ikke ønsker å innrette seg...»
 - Terskelen for å gå til oppsigelse/avskjed er høy.
- En advarsel vil kunne ha betydning for saklighetsvurderingen ved eventuell oppsigelse.

Misbruk av advarsel

- Utstrakt bruk.
- Tillegges normalt liten vekt.
- Virkningen av advarsler – «dobbeltraff»

Hvor lenge kan man oppbevare en advarsel?

- Behovet må vurderes konkret i det enkelte tilfelle.
- Personvernemndas uttalelse (PVN-2018-11)
 - - GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav f

«Nemnda legger derfor til grunn at det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at fortsatt lagring er nødvendig og at arbeidsgiver, når den ansatte protesterer mot fortsatt lagring av opplysningene, må påvise konkrete og reelle forhold som tilsier at det foreligger «tvingende berettigede grunner», jf. GDPR artikkel 21 nr. 1 og at lagring av opplysningene derfor fortsatt er nødvendige, jf. artikkel 5 nr. 1 bokstav e).»
- Foreldelse

Innsigelser mot advarsel

- Bør reagere dersom uenig.
- Skriftlig
- Innen rimelig tid
- Advarsel som et rettskrav - HR-2018-492
- HR-2011-1178-A premiss 58
 - «Domstolene skal ikke foreta noen generell overprøving av om arbeidsgivers beslutninger innenfor rammene for styringsretten er påkrevd eller optimale. Spørsmålet er om det foreligger misbruk av styringsretten.»

Takk for oppmerksomheten og ha en fin dag videre!

