



BERGEN TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 08.11.2020 i Bergen tingrett,
Saksnr.: 20-094802TVI-BERG/2
Dommer: Tingrettsdommer Johan Eggen
Saken gjelder: Gyldigheten av advarsel i arbeidsforhold

[REDACTED] Advokat Stig Åkenes Johnsen

mot

Arbeids og Velferdsetaten

Advokat Elisabeth Sawkins Eikeland

KJENNELSE

Avgjørelsen gjelder spørsmål om avvisning av saken på grunn av rettslig interesse.

Saksøkeren [REDACTED] tok 1. juli 2020 ut søksmål mot saksøkte Staten v/ Arbeids- og velferdsdirektoratet. Bakgrunnen for søksmålet er at [REDACTED] 26. mars 2020 ble ilagt en advarsel av arbeidsgiveren NAV [REDACTED]. I søksmålet har [REDACTED] fremmet krav om at advarselen kjennes ugyldig, og at hun tilkjennes erstatning for lidt økonomisk tap og sakskostnader.

Saksøkte har i sitt tilsvarende svar til stevningen anført at den tjenestebaserte advarselen ikke er et rettskrav, og at saksøker heller ikke har et reelt behov/aktuelle rettslig interesse for søksmålet. Det anføres derfor at søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3 ikke er oppfylt.

Saksøkeren [REDACTED] har vist til HR-2018-492-U og anført at krav om gyldigheten av en advarsel etter omstendighetene er et rettskrav, selv når advarselen ikke er et enkeltvedtak, men har blitt truffet som ledd i arbeidsgivers styringsrett. Begrunnelsen for advarselen er dels å korrigere [REDACTED] adferd, dels å ha grunnlag for å vurdere hennes videre arbeidsforhold, dersom hun ikke korrigerer sin adferd i samsvar med arbeidsgivers forventninger. Advarselen er noe mer enn en uformell uttalelse, tilrettevisning eller tilbakemelding fra arbeidsgiver. Den har preg av å være en sanksjon. Advarselen er gitt etter klage over [REDACTED] oppførsel på et internt medlemsmøte i NTL, og ikke som ledd i utførelse av arbeid for NAV [REDACTED]. Advarselen griper inn i [REDACTED] grunnlovsfestede rettigheter relatert til yringsfrihet, jf. Grunnloven § 100 og foreningsfrihet, jf. Grunnloven § 101, samt tilsvarende rettigheter nedfelt i EMK art. 10 og 11 og ILO-konvensjon nr. 87 artikkel 3. Terskelen for tjenstlige reaksjoner er høy når grunnlaget ikke skriver seg fra forhold utenfor tjenesten. Arbeidsgivers styringsrett begrenses, ifølge rettspraksis, av allmenne saklighetsnormer. Det stilles krav til saksbehandlingen – arbeidsgiver må ha et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, og avgjørelsen må ikke være vilkårlig eller tuftet på utenforliggende hensyn. I dette tilfellet anføres det at grunnlaget for advarselen ikke er tilstrekkelig konkretisert. [REDACTED] har ikke kunnet ta tilstrekkelig til motmæle. NAVs retningslinjer for håndtering av interne konflikter, som innebærer bruk av ekstern bistand, ble ikke fulgt da advarselen ble gitt. Flere involverte på arbeidsgiversiden har hatt dobbeltroller i det underliggende stridstema som ledet til klagen og den etterfølgende behandlingen som resulterte i advarselen. [REDACTED] har ut fra dette rettslig interesse i å få behandlet et søksmål om gyldigheten av advarselen.

Saksøkte Arbeids- og velferdsdirektoratet har i det vesentligste anført at advarselen etter omstendighetene ikke kan anses som et rettskrav. Det vises til at kravet må være regulert av rettsregler som har rettsvirkninger, og at den interesse som blir håndhevet gjennom søksmålet må være beskyttet av de reglene som kravet er basert på, jf. blant annet Skoghøy, Tvisteløsning, 3. utgave, side 38. Det anføres at arbeidsmiljøloven ikke har

bestemmelser om tilrettevisninger/advarsler, verken med hensyn til framgangsmåte, formkrav eller rettslige vilkår eller konsekvenser av at en advarsel er gitt. Formålet med en advarsel er normalt å korrigere uønsket atferd og/eller brudd på forpliktelser, samt å dokumentere at atferden er påtalt med tanke på eventuell senere oppfølging og personalmessige reaksjoner. Høyesterett uttaler i HR-2018-492-U at en advarsel etter omstendighetene kan anses som et rettskrav, men at det må avgrenses mot mer uformelle uttalelser, tilrettevisninger eller tilbakemeldinger fra arbeidsgiver som ikke kan anses som sanksjoner. Advarselen i denne saken er av en slik art. Advarselen har ikke hatt umiddelbar betydning for [REDACTED] stillingsforhold, lønn, arbeidsoppgaver. Den har ikke preg av å være en sanksjon mot mislighold (straff), men en retningsgivende avklaring for arbeidsforholdet. Den vil ikke få konsekvenser for [REDACTED] hvis hun innretter seg. Arbeidsgiver vil ikke kunne legge vekt på advarselen når det har gått en tid uten at det tilkommer nye kritikkverdige forhold. Blir advarselen tillagt vekt ved nye kritikkverdige forhold, så vil berettigelsen av advarselen bli vurdert som ledd i prøving av for eksempel ordenstraff eller oppsigelse. Det anføres at [REDACTED] heller ikke har reelt behov/aktuell rettslig interesse i å få dom i samsvar med påstanden nå. Søksmålet må derfor avvises.

Rettsens vurdering

Om rettslig interesse i relasjon til hva som ligger i rettskrav uttaler Høyesterett følgende i HR-2018-492-U (avsnitt 18):

Spørsmålet er om saken må avvises som følge av manglende rettslig interesse, jf. tvisteloven § 1-3. Etter bestemmelsens første ledd kan det reises sak for domstolene «om rettskrav». I dette ligger at gjenstanden for søksmålet, må ha karakter av et krav, at dette må være regulert av rettsregler, og at den interesse som blir håndhevd gjennom søksmålet må være beskyttet av de reglene som kravet er basert på, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave 2017, side 382 med videre henvisninger til praksis. I Ot.prp.nr.51 (2004–2005) side 364 uttaler departementet følgende om § 1-3:

«Bestemmelsen er utformet – og ment praktisert – slik at den nærmere forståelsen av bestemmelsen vil kunne endre seg over tid. De nærmere avgrensninger etter § 1-3 vil nødvendigvis til en viss grad bero på skjønn, og i grensetilfelle vil det være avgjørende om det er naturlig og rimelig at tvisten skal kunne bringes inn for domstolene...»

Om advarsler gitt i medhold av arbeidsgivers styringsrett uttales det i (avsnitt 30 og 31):

At arbeidstaker kan prøve gyldigheten av de beslutninger arbeidsgiver treffer i medhold av styringsretten, er forutsetningsvis lagt til grunn i en rekke saker, jf. blant annet Rt-2000-1602, Rt-2001-418, Rt-2008-856, Rt-2009-1465 og HR-2016-2286-A. Hvor langt domstolenes prøvelseskompetanse rekker når det gjelder prøvingen av arbeidsgivers styringsrett, er et materielt spørsmål, som må avgjøres som et ledd i realitetsbehandlingen av saken.

På denne bakgrunn er det ankeutvalgets syn at et krav om tilbaketrekking/gyldigheten av advarsel etter omstendighetene må kunne anses som et rettskrav. En alminnelig forutsetning må være at søksmålet blir anlagt innen rimelig tid etter at advarselen ble gitt, se Rt-2010-897 avsnitt 23. Det må samtidig avgrenses mot mer uformelle uttalelser, tilrettevisninger eller tilbakemeldinger fra arbeidsgiver som ikke kan anses som sanksjoner.

Saksøkte tar utgangspunkt i at arbeidsgiver har ilagt en tjenstlig reaksjon, og at det ved vurderingen av om man står overfor et rettskrav må ses hen til at arbeidsmiljøloven ikke har reguleringer om tilrettevisninger/advarsler. Og videre når det gjelder arbeidsgivers styringsrett, så må HR-2018-492-U forstås slik at innsigelser mot mer uformelle uttalelser, tilrettevisninger eller tilbakemeldinger på tjenstlige handlinger/forsømmelser ikke kan anses som rettskrav, når disse ikke har preg av å være sanksjoner.

Slik retten oppfatter søksmålet og de anførte påstandsgrunnlagene, så setter saksøkeren advarselen inn i en lang større og bredere rettslig kontekst/ramme enn det rent arbeidsrettslige mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, forankret i arbeidsmiljølovens regler. Partene synes å være enige om at advarselen ikke gjelder █████ utøvelse av sine arbeidsoppgaver for NAV. Retten oppfatter █████ søksmål slik at arbeidsgiver har gått utover rammene for styringsretten ved å blande seg inn i forhold utenfor tjenesten og internt i en fagforening. Ved å reagere med en tjenstlig reaksjon i form av advarsel, oppfatter retten █████ slik at hun reelt sett opplever seg kneblet. Fordi hun ved gjentakelser av lignende forhold i fagforeningssammenheng, blir advart mot at dette kan få betydning for hennes stilling i NAV █████, mener hun at arbeidsgiveren griper inn i hennes rett til å ytre seg fritt og til å delta uten bindinger i fagforeningsvirksomhet. Nærmere bestemt forstår retten █████ slik at advarselen dermed griper inn i og krenker hennes grunnlovfestede rettigheter i Grunnloven §§ 100 og 101 og EMK artikkel 10 og 11, ILO-konvensjon nr. 87 artikkel 3. Når det påstås at advarselen skal kjennes ugyldig i en slik kontekst, altså at advarselen strider mot grunnlovsbestemmelser og grunnleggende konvensjoner som Norge er bundet av, vurderer retten at saken og kravet omhandler et «rettskrav».

Retten oppfatter det også slik at anførselen om feil i saksbehandlingen må ses i lys av de bestemmelser █████ mener advarselen krenker. Hadde saksbehandlingen vært korrekt eller betryggende, ville advarselen og de rettskrenkelser denne medfører ha vært unngått. Derfor har også de anførte feilene ved saksbehandlingen preg av å være et rettskrav.

█████ påstandsgrunnlag innebærer at krenkelsene av hennes grunnlovfestede rettigheter og øvrige nevnte konvensjonsbestemmelser inntrådte straks advarselen ble gitt. Krenkelsene vedvarer inntil retten fastslår at advarselen er ugyldig. Retten vurderer at █████ har et reelt behov/en aktuell interesse i å på dom for sin påstand/sine påstandsgrunnlag.

Retten bemerker at det i spørsmålet om søksmålet skal fremmes, så er det saksøkerens pretensjoner som skal legges til grunn. Hvorvidt påstandsgrunnlagene fører fram må finne sin avklaring ved den materielle behandling av kravene i hovedsaken.

SLUTNING

Søksmål i sak nr. 20-094802TVI-BERG/2 fremmes til behandling.

Retten hevet

Johan Eggen

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Dokumentet er i samsvar med undertegnet original

*Bergen tingret, 09.11.2020
Aud Lillian S. Eikås
saksbehandler*

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevissspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.