

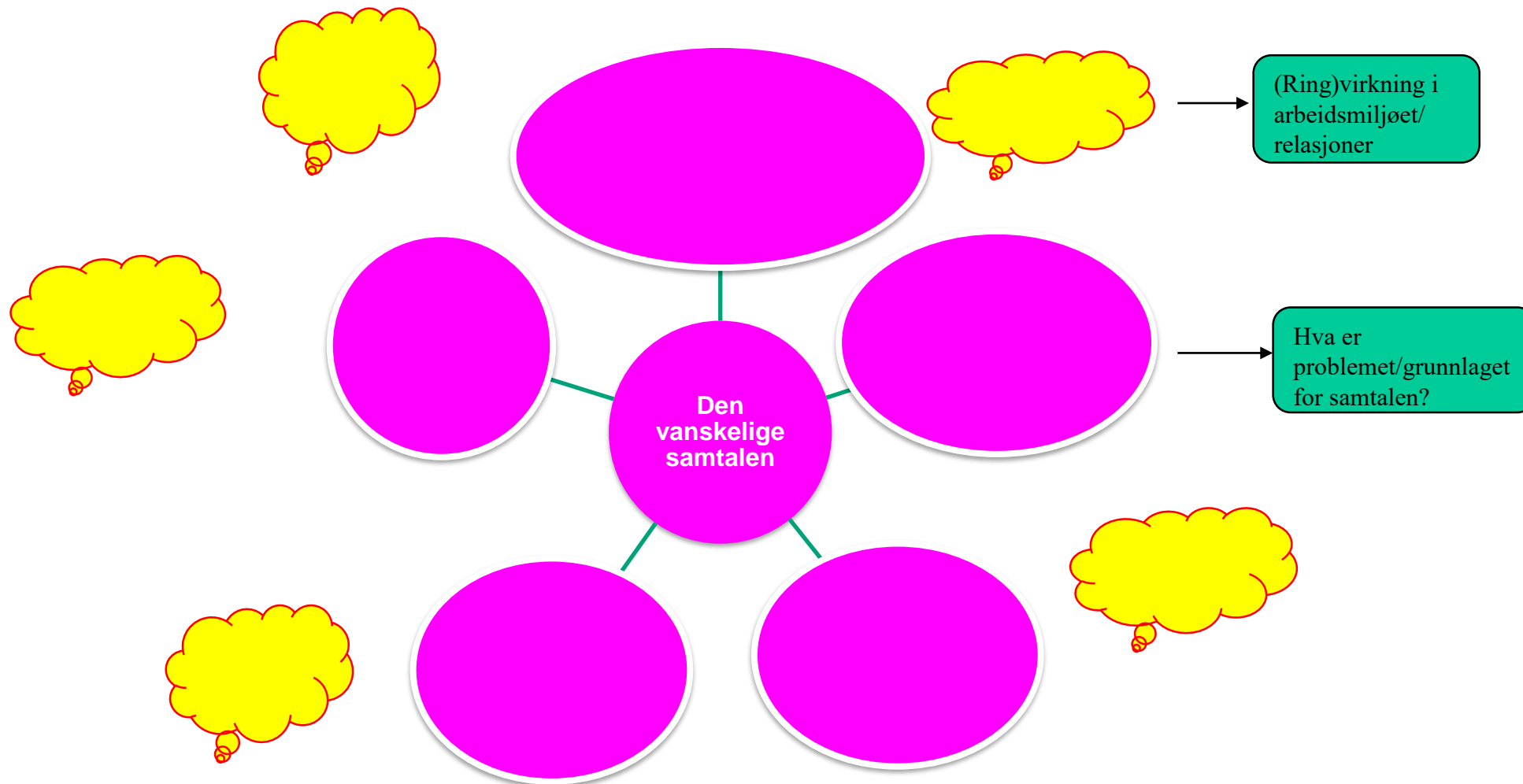
STYRKs årskonferanse 2023



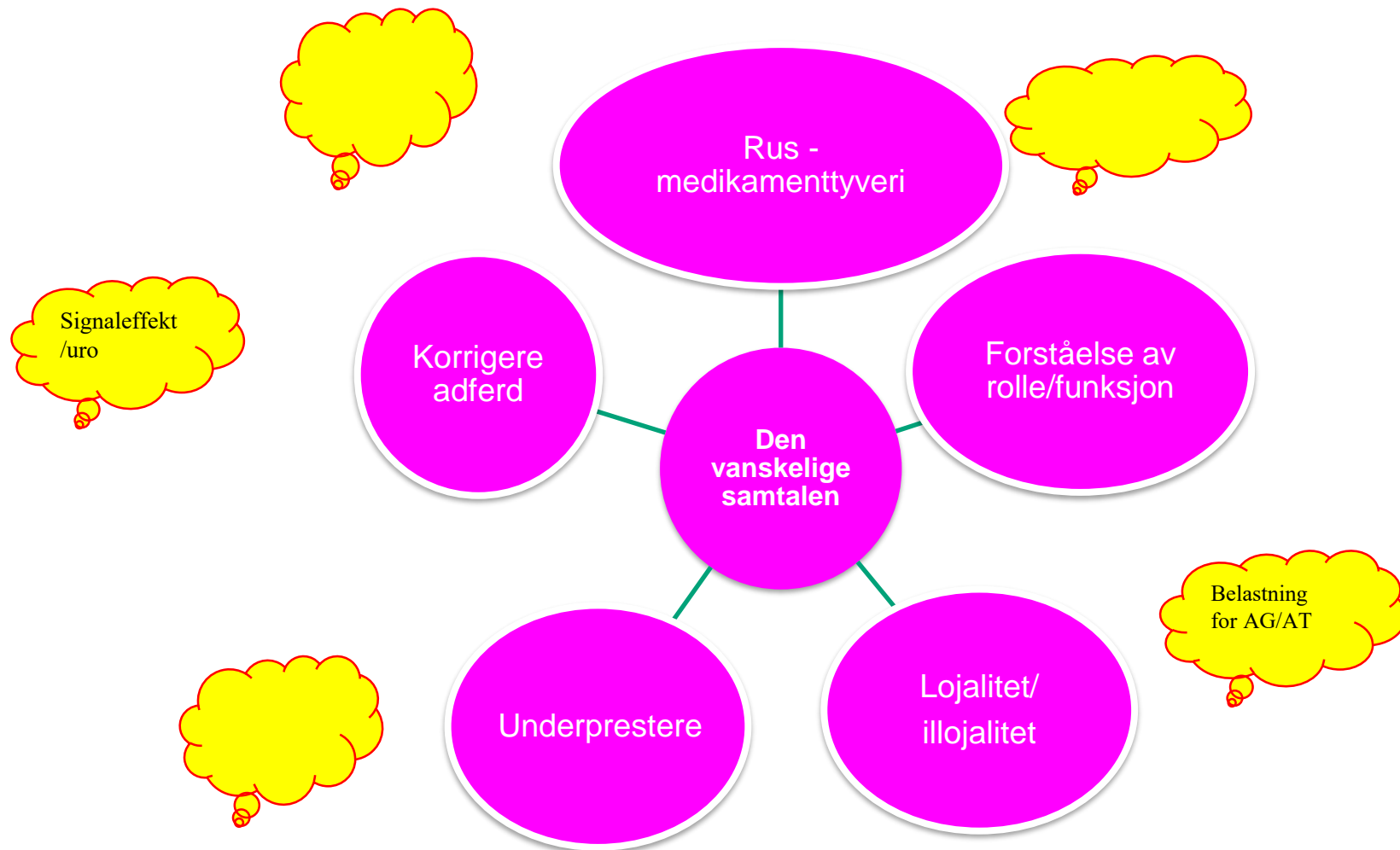
Hvordan og hva gjør vi som ledere når vi har ansatte som underpresterer / ikke leverer iht arbeidsavtalen. Kan ansatte sies opp?

v/Advokat Inger Johanne Flønes
St. Olavs hospital HF

Den nødvendige (og vanskelige?) samtalen – oppfølging av ansatte



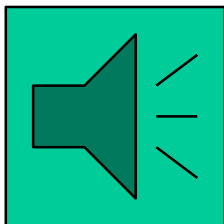
Den vanskelige samtalen – oppfølging av ansatte



Forberedelse til samtale:

- Hvilket konkret resultat vil du være tilfreds med?
- Hvilke endringer/forbedringer bør skje på kort sikt?
- Hvilke endringer/forbedringer bør skje på lang sikt?

Den vanskelige samtalen - treningsarena



[Juristen- Om omsorgsplikt og styringsrett](#)

[Juristen- om forberedelser til den vanskelige samtalen](#)

Vi ser nærmere på mangelfulle arbeidsprestasjoner



To grunnleggende arbeidsrettslige prinsipper: Arbeidsgivers omsorgsplikt og arbeidsgivers styringsrett

- For det første gjelder prinsippet om arbeidsgivers omsorgsplikt. Dette prinsippet handler om at arbeidsgiver har en omsorgsplikt for alle ansatte, der alle ansatte skal sikres sine rettigheter etter loven. Arbeidsgivers omsorgsplikt gjelder også ansatte som er anklaget for selv å bryte arbeidsmiljølovens regler.
- Det andre prinsippet er arbeidsgivers styringsrett. Arbeidsgivers styringsrett betegnes ofte som arbeidsgivers restkompetanse til å bestemme over forhold som ellers ikke er regulert gjennom avtale, lov, eller forskrift.
- Styringsretten er en følge av det over- og underordningsforholdet som gjelder i et arbeidsforhold. Den gir arbeidsgiver en rett til - med begrensninger - å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet i en virksomhet.

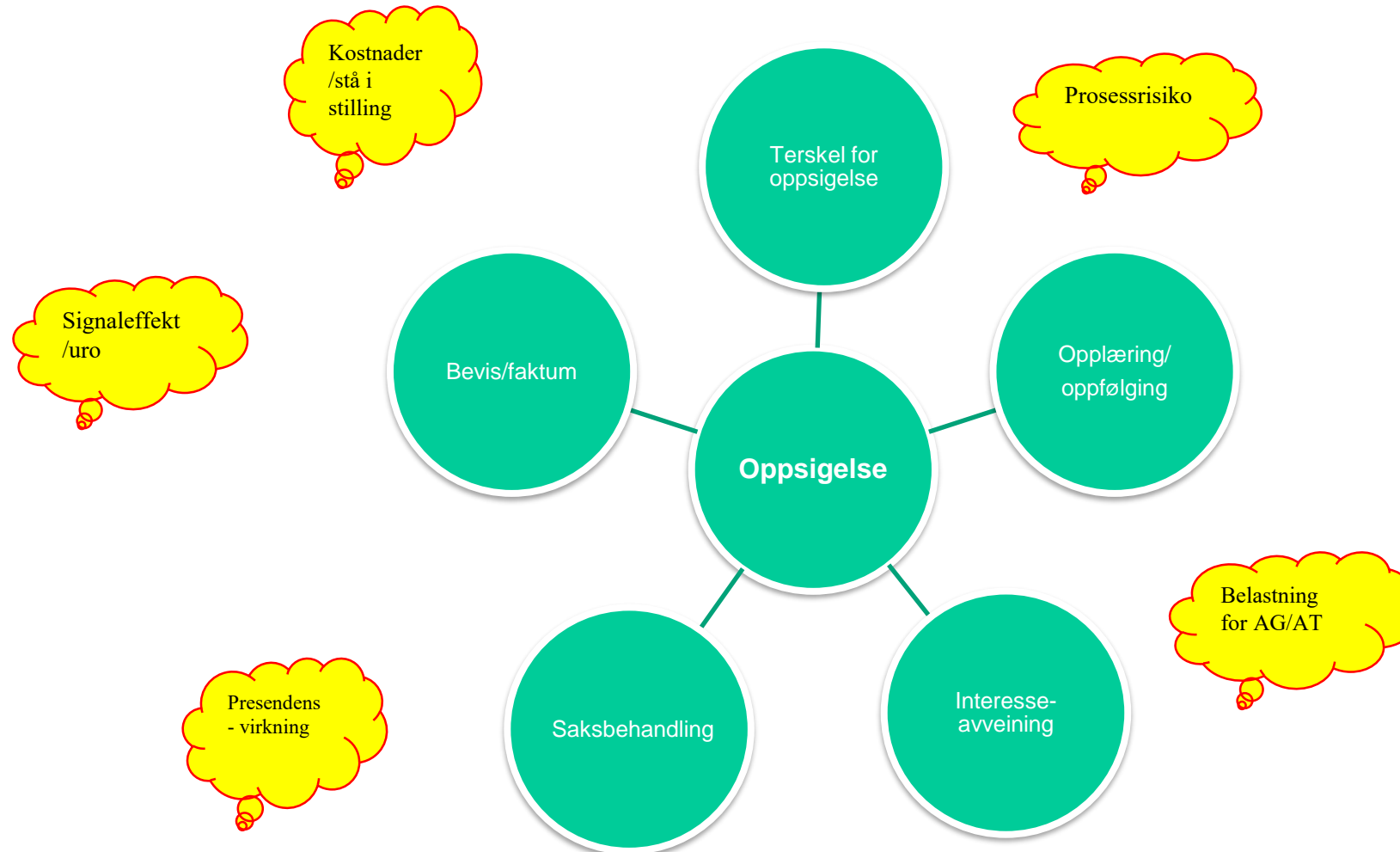
Pliktbrudd som grunnlag for oppsigelse

- Oppsigelse grunnet arbeidstakers forhold er ofte begrunnet i at arbeidstaker har opptrådt i strid med sin plikter i arbeidsforholdet, eller ikke har oppfylt sine plikter i tilstrekkelig grad.
- Vurderingen av hvorvidt det foreligger ett eller flere pliktbrudd, og hvorvidt dette gir grunnlag for oppsigelse, må ta utgangspunkt i en tolkning av arbeidsavtalen, holdt opp mot andre regler som regulerer ansettelsesforholdet, herunder lov og tariffregler.
- Det kan tenkes en lang rekke ulike typer pliktbrudd som kan danne grunnlag for en oppsigelse: mislighold av arbeidsplikten i form av eksempelvis ordrenekt eller urettmessig fravær, brudd på lojalitetsplikt, brudd på taushetsplikt, lovbrudd, brudd på interne retningslinjer, osv
- I tilfeller der det kan slås fast at arbeidstaker har gjort seg skyldig i et konkret og ikke uvesentlig lovbrudd som har sammenheng med arbeidsforholdet, vil det ofte være grunnlag for å vurdere oppsigelse av arbeidsforholdet.

Mangelfulle arbeidsprestasjoner – hva er det?

- Arbeidsgiver vurderer kvalitetskravene
 - Arbeidsavtalen
 - Stillingsinstruks/beskrivelse
 - Gitte retningslinjer
 - Bransjekrav/praksis i arbeidsforholdet
- Kravene må være rimelige
- Arbeidstaker kan misligholde kravene ved
 - Kvalitetsmessig dårlig arbeid
 - Unnlatelse av å utføre arbeid
- Når gir et slikt mislighold grunnlag for oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold?

Oversikt risiko

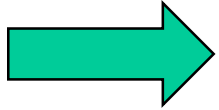


Dilemmaet for arbeidsgiver

- Risikoelementene illustrerer dilemmaet for arbeidsgiver i slike situasjoner
- Alternativer:
 - Forsøke å bedre prestasjonene til et annet nivå?
 - Avslutte arbeidsforholdet?
 - Leve med mindreverdige arbeidsutførelse



Rettslige grunnlag (som gir mulighet for opphør)



Arbeidsmiljøloven (aml) § 15-7 (1)

« Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold».

Vi skal se nærmere på oppsigelsesreglene. Går ikke igjennom regler for nedbemanning, avskjed, oppsigelse i prøvetid

Hensyn og saksbehandling

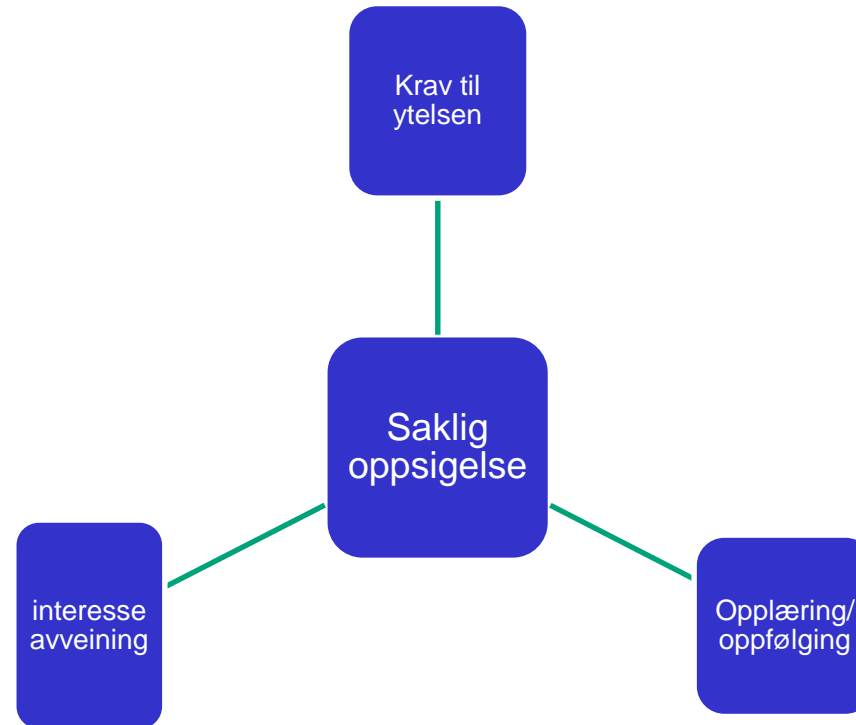
- Hensyn
 - Arbeidsgivers behov for lojale og «produktive» arbeidstakere
 - Arbeidstakerens og samfunnets behov for stabile, trygge og forutsigbare ansettelsesforhold
- Saksbehandlingskrav
 - Aml. § 15-1, § 15-3 og 15-4
 - Tariffavtaler
 - Interne retningslinjer
 - Ulovfestet krav om forsvarlig saksbehandling

Faktum, bevis/prøvelsesrett og intensitet

- Bevis, utgangspunkter
 - Utgangspunkt: Sannsynlighetsovervekt
 - Arbeidsgiver som har tvilsrisikoen
- Bevis, unntak
 - Skjerpet beviskrav i enkelte tilfeller

Aml. § 15-7 og mangelfulle arbeidsprestasjoner

Tredelt vurdering



Utgangspunkt i arbeidsforpliktelsen

- Arbeidsgiver fastsetter kvalifikasjons og kvalitetskrav:

- Gulating 29.11.2002 (LG-2002-67):

«ved bedømmelse av arbeidsprestasjonen er det naturlig å ta utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som fremgår av stillingsannonsen, ansettelsesprosessen og arbeidsavtalen med stillingsinstruks.»

- Illustrerer også at det kan fastsettes spesielle krav til stillingen, info under ansettelsesprosessen, stillinger om krav om måloppnåelse, selgere osv.

- Kravene må være rimelige

- Gulating 12-05.2006 (LG -2005-49282):

«Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten at det forelå betydelige mangler ved As utførelse av arbeidet i forhold til det arbeidsgiver med rimelighet kunne forvente ut fra arbeidsavtalen og stillingens art og karakter.»

Terskel (høy)

- Betydelig svikt i arbeidsutførelse

- RT-1987-562:

- «....har vist sterk svikt i utføringen av sin bestyrerfunksjon.»

RG-1996-1664:

«....for at oppsigelsen skal være saklig, må det foreligge en arbeidsprestasjon som ligger markert under det man kan forvente.»

Gjentatt og presisert i LG-2005-49282:

«...det forelå betydelige mangler ved (arbeidstakers) utførelse av arbeidet i forhold til det arbeidsgiver med rimelighet kunne forvente ut fra arbeidsavtalen og stillingens art og karakter.»

Mer om type svikt i prestasjoner

- Svikten kan bestå i:
 - F. eks slurv og uforsiktighet, manglende effektivitet og utnyttelse av arbeidstid, manglende inntjening.
 - Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) gir på side 163 noen eksempler: «Det er også høyst relevant at arbeidsgiver stiller store krav til at arbeidstaker kommer punktlig på jobb, ikke skofter, utfører de oppgaver som vedkommende har fått tildelt o.l.

Annen arbeidsgiverrisiko

- Arbeidsgiver har risiko for f.eks:
 - Mangelfull arbeidsledelse
 - Mangelfull utførelse av arbeid AT ikke har forutsetning for å utføre og dette er synbart for AG, og dette er forutsetning for å utføre et bestemt arbeid
 - Stort arbeidspress og tempo
- Arbeidsgiver må bevise at prestasjonssvikten ikke skyldes slike forhold

Generelt om opplæring, oppfølging og omplassering

- Opplæring/oppfølging
 - Arbeidsgiver har gjennom hele arbeidsforholdet plikt til å gjennomføre nødvendig opplæring og oppfølging
 - Mislighold av plikten får betydning for saklighetsvurderingen
 - Plikten er relativt etter stillingens art og vanskelighetsgrad
- Omplassering:
 - Plikt til å vurdere:
 - Hvor langt plikten rekker
 - Trolig mindre vidtrekkende enn ved oppsigelse grunnet virksomhetens forhold

Opplæring ved arbeidsforholdets begynnelse

- Undersøkelsesplikt av kvalifikasjoner før ansettelse (påligger arbeidsgiver)
- Opplæringsplikt etter tiltredelse:
 - rettsgrunnlag:
 - Aml § 4-2
 - Arbeidsavtalen
 - Rettspraksis
 - Relativt etter stillingens art
 - Sikre dokumentasjon på at opplæring har skjedd og i hvilket omfang
 - Skjemaer, møtereferater, eposter mv.

Oppfølging/opplæring ved svikt under arbeidsforholdet

- Utgangspunkt
 - Aml § 4-2
- Tosidig mål (sett fra arbeidsgiver)
 1. Få arbeidsforholdet til å fungere
 2. Gi grunnlag for oppsigelse eller annen avslutning av arbeidsforholdet (sluttavtale).
- Sammenheng med sviktende ledelse?
 - Burde forholdet vært avklart under prøvetiden?
 - Skjemaer, møtereferater, eposter mv.
 - Har arbeidsgiver ikke fastsatt kravene til arbeidsytelsen klart nok?
- Grunntanke
 - En oppsigelse skal ikke komme overraskende på en arbeidstaker, og arbeidstaker må få mulighet til å forbedre sine prestasjoner
 - Prosessen vil ta tid

NB! Skjemaet fylles ut sammen med arbeidstaker

Oppfølging av arbeidstaker med mangelfull arbeidsprestasjon

Konkret angivelse av alle forhold som ønskes forbedret og tiltak som iverksettes

Konkret angivelse av opplæringsbehov og tiltak som iverksettes

| Beskrivelse av mangelfull arb.prestasjon | Tiltak | Frist/dato |
|---|--------|------------|
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| Behov for ytterligere opplæring/tilrettelegging | Tiltak | Frist/dato |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

Må være rimelig. Kan tenkes forskjellige frister for ulike tiltak

Må være rimelig. Kan tenkes forskjellige frister for ulike tiltak

Arbeidstakers kommentarer:

For eksempel om det er forhold utenfor arbeidstakers kontroll som gjør at arbeidet ikke har blitt utført tilfredsstillende

Evalueringsmøte fastsatt til: [Dato]

Arbeidsgiver gjør oppmerksom på at dersom det ikke skjer tilstrekkelige forbedringer i henhold til oppfølgingsplanen, kan det få konsekvenser for ansettelsesforholdet. Arbeidstaker vil i så fall bli innkalt til et drøftingsmøte etter arbeidsmiljøloven § 15-1.

[Sted og Dato]

[Sign]
Arbeidsgiver

[Sign]
Arbeidstaker

Oppfølging/opplæring under arbeidsforholdet fortsetter

1. Revidere oppfølgingsplanen, herunder komme med nye tiltak for å hjelpe arbeidstaker og sette nye frister for forbedringen
2. Advarsel
3. Innkalle arbeidstaker til et formelt drøftingsmøte etter arbeidsmiljølovens § 15-1

Den rettslige betydningen av advarsler

- Er advarsel et vilkår for saklig oppsigelse ved mangelfulle arbeidsytelser?
 - Konkret vurdering av det konkrete misligholdet
 - Vil ofte være et sentralt moment og oppfølgingsplanen bør «strammes inn» til skriftlig advarsel om misligholdet fortsetter.

Rimelighetsvurdering/interesseavveining

- En ellers rettmessig oppsigelse kan underkjennes på bakgrunn av rimelighetsbetraktninger/interesseavveining

- Rimelighetsvurderingen
 - Alder, ansiennitet, sosiale forhold

Hva kan gjøres?

- Skal arbeidsgiver nå frem, er nøkkelen
 - Solid opplæring, oppfølging og tilbakemeldinger,
 - DOKUMENTASJON OG BEVISSIKRING,
 - Prikkfri saksbehandling