

Skriftlig advarsel gitt på grunn av brudd på tjenesteplikter

21.12.2021 (2020/4307)

Saken gjelder klage over en skriftlig advarsel gitt til en ansatt, som også var vara-verneombud, ved et universitet.

Sivilombudet mener, etter en samlet vurdering, at det lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å gi klager en skriftlig advarsel. Advarselen kunne dels forankres i innholdet i oversendelsen av en fortrolig e-post til tre av klagers kollegaer, som ikke var en del av vernelinjen eller ledelsen ved universitetet. Dels kunne den forankres i at klager ikke var tilstrekkelig nøytral i rollen som vara-verneombud, og i at han forsøkte å tvinge frem innsyn i korrespondansen han hadde bedt om innsyn i.

Sivilombudet har ikke kunnet ta stilling til universitetets behandling av klager etter han fikk den skriftlige advarselen. Ombudet har heller ikke kunnet ta stilling til om universitetets reaksjon mot ham var en gjengjeldelse for at han gjentatte ganger i løpet av 2018 varslet om problemer ved arbeidsmiljøet på instituttet.

Sakens bakgrunn

1. Innledning

Sivilombudet mottok 15. oktober 2020 en klage fra advokat Ann Turid Opstad i Forskerforbundet, på vegne av forbundets medlem A (heretter klager). Klagen gjaldt en skriftlig advarsel fra X (heretter universitetet), som ble begrunnet med at klager hadde «krenket flere av

[sine] tjenesteplikter. Det gjaldt blant annet klagers «håndtering av fortrolig informasjon» og «opptreden ovenfor [sin] tidligere instituttleder».

Advarselen var knyttet til klagers håndtering av en kopi av en e-post skrevet av daværende instituttleder B (heretter instituttleder). E-posten var sendt fra instituttleder til en ekstern rådgiver som fungerte som instituttleders ledercoach våren 2018. En fysisk kopi av e-posten ble, i begynnelsen av oktober 2018, spredd til flere personer på instituttet, blant annet klager.

At klager hadde «krenket» sine tjenesteplikter var blant annet begrunnet i at han hadde delt en elektronisk kopi av e-posten med fire av sine kolleger. E-posten var blitt oversendt som vedlegg til en e-post skrevet av klager (heretter oversendelsen). I oversendelsen hadde klager gitt uttrykk for sterk mistillit til instituttleder på grunn av innholdet i e-posten. Klager hadde også, gjentatte ganger, bedt instituttleder om innsyn i all korrespondanse mellom instituttleder og firmaet hvor den eksterne rådgiveren var ansatt.

Da klager den 17. oktober 2018 fortsatt ikke hadde fått innsyn i dokumentene han hadde bedt om innsyn i, sendte han en ny e-post til instituttleder der han skrev at hvis han ikke fikk dokumentene han hadde bedt om ville han «[b]lant annet fordi det kommer forespørsler fra ansatte ganske raskt [se det] nødvendig å informere hele staben om situasjonen i arbeidsmiljøet ved instituttet.» Instituttleder trakk seg fra stillingen dagen etter, og varslet universitetet om at begrunnelsen for at han trakk seg var klagers trusler om å gjøre en konfidensiell e-post kjent for de andre ansatte ved instituttet.

Arbeidsgiver anså klagers opptreden å være et brudd på lojalitetsplikten og brudd på plikten til å medvirke til et forsvarlig arbeidsmiljø ved instituttet. I advarselen ble det vist til at universitetet mener klager gikk «langt ut over den tilsynsrollen et verneombud har», og at klager gjennom sin adferd «satt den nødvendige nøytraliteten et slikt verv krever til side.»

2. Hendelsesforløpet som dannet grunnlag for advarselen

a. Oversendelsen av elektronisk kopi av e-posten

Etter det opplyste ble en fysisk kopi av en e-post skrevet av instituttleder 3. april 2018 lagt i posthyllen til klager rundt den 8. oktober 2018. Klager har opplyst at han ikke vet ikke hvem som la den der. Etter det ombudet er kjent med, har undersøkelser fra universitetets side ikke avdekket hvordan e-posten har kommet på avveie.

E-posten var adressert til C (heretter rådgiveren) i firmaet Y (heretter firmaet). Firmaet var engasjert for å bistå instituttet med oppfølgingen av en arbeidsmiljøundersøkelse og det pågående arbeidet med arbeidsmiljøproblemene ved instituttet. Da klager oversendte e-posten til kollegene, var han ikke kjent med at rådgiveren fungerte som instituttlederens personlige coach, og at instituttleder hadde sendt e-posten til rådgiveren i kraft av denne rollen.

I e-posten beskrev instituttleder problematisk adferd blant tre navngitte ansatte ved instituttet. Han skisserte mulige løsninger på problemene han hadde beskrevet, herunder flytting av ansatte og bruk av skriftlige advarsler for å få bukt med uønsket adferd.

Klager var i oktober 2018 vara-verneombud ved instituttet hvor han var ansatt. Han hadde avtale om at han skulle fungere på lik linje med det ordinære verneombudet. De pågående arbeidsmiljøproblemene ved instituttet involverte særlig en gruppering som var sterkt kritiske til instituttets ledelse (gruppe 1), og en gruppering som aktivt støttet instituttledelsen (gruppe 2).

Gruppe 1 hadde sommeren 2018 uttrykt offentlig støtte til en ansatt som hadde blitt flyttet fra instituttet, blant annet fordi han var i konflikt med instituttleder. Gruppe 2 hadde etter gruppe 1s utspill gått ut med støtte til instituttets ledelse. Det var også en stor gruppe ansatte ved instituttet som ikke var en del av konflikten, men som likevel ble påvirket av det konfliktfylte arbeidsmiljøet. Det er på det rene at klager ikke var regnet som deltager i noen av de to gruppene.

Den 9. oktober 2018 oversendte klager en elektronisk kopi av e-posten til fire av sine kolleger. Mottakerne var de tre ansatte som var omtalt i e-posten; én ansatt som hadde blitt flyttet, og to kolleger som ble ansett å være den flyttede ansattes nærmeste støttespillere. Disse tre mottakerne kjente allerede til e-posten.

Den fjerde mottakeren av e-posten, ansattmedlemmet i instituttstyret, fikk en kopi av den i kraft av rollen som styremedlem. Han var ikke omtalt i e-posten, men hadde skrevet under på den offentlige støtten til den ansatte som hadde blitt flyttet, og ble derfor ansett å være en del av gruppe 1.

Klager oversendte e-posten som et elektronisk vedlegg med navnet «Hurra 1». I oversendelsen startet klager med å gi uttrykk for at «arbeidsgiver har god grunn til å forstå spredningen av e-posten som en sterkt illojal handling, kanskje en kriminell handling». Han skrev at han likevel ikke kunne ta ansvar for at e-posten hadde blitt spredd, da han mente ansvaret for dette lå hos den som har fremskaffet og videreformidlet e-posten. Ombudet er ikke kjent med hvor mange som på dette tidspunktet hadde en fysisk utskrift av e-posten.

Klager ga videre uttrykk for sterk misnøye med arbeidsgiver. Han skrev blant annet at e-posten fra hans «ståsted som verneombud utløser [...] en sterk mistillit til leder», og han opplevde seg «ført bak lyset [i forhold til arbeidet med arbeidsmiljøet ved instituttet]». Klager skrev at han oppfattet det som at instituttleder hadde «vært svært aktiv i å regissere løsningen på egen personkonflikt», og at han hadde «bidratt til å oppskalere konflikten, med hensikt å «bli kvitt» [kollegaen som ble flyttet]». Videre ga han uttrykk for at både instituttleder og ledelsen ved universitetet burde konfronteres med innholdet i e-posten. Samtidig frarådet han at e-posten ble videresendt til mediene.

b. Klagers videre bruk av e-posten i kommunikasjon med instituttleder

Etter at e-posten var oversendt de fire kollegene tok klager kontakt med instituttleder per e-post og ba om å «asap [få oversendt] all korrespondanse, brev, referater og e-poster [instituttleder hadde] hatt med [firmaet] (bedriften, ledelse og ansatte) angående arbeidsmiljøarbeidet ved [instituttet] i 2017-18». Denne e-posten gikk også i kopi til det andre verneombudet ved instituttet, D (heretter det andre verneombudet), som dermed også ble gjort kjent med saken. Det andre verneombudet ga klager tilbakemelding om at han mente dette ikke var en sak for

verneombudene, noe klager ikke synes å ha tatt hensyn til i sin videre håndtering. I en e-post fire dager senere, 12. oktober 2018, ba klager om et møte med instituttleder, og purret på svar på begjæringene om innsyn i korrespondansen med firmaet. Han ba i denne e-posten også om å få oversendt «oppdragsbrev og timelister».

Den 15. oktober 2018 ble det gjennomført et møte mellom klager, instituttleder og det andre verneombudet. Det foreligger ikke referat fra møtet, og det er uenighet mellom klager og arbeidsgiver om hva som ble sagt i møtet. Klager mener han ikke ble opplyst om rådgivers rolle som coach for instituttleder. Universitetet har i advarselen lagt til grunn instituttleders informasjon om at dette ble opplyst i møtet.

Klager har videre opplyst at instituttleder ga ham tilbud om et møte med rådgiveren to dager senere, den 17. oktober 2018. Det andre verneombudet hadde ikke anledning til å delta på dette møtet. Da rådgiveren ikke møtte opp, sendte klager en ny e-post til instituttleder, der han på nytt etterlyste dokumentene han tidligere hadde bedt om, og skrev at hvis han ikke snart fikk svar på forespørslene sine ville han «ganske raskt [se det] nødvendig å informere hele staben om situasjonen i arbeidsmiljøet ved instituttet.»

Instituttleder trakk seg som instituttleder den 18. oktober 2018, og sendte dagen etter et varsel til universitetet. I varselet opplyste han at han opplevde den siste e-posten fra klager som en «utilslørt trussel», og at han ikke kunne lede et institutt hvor «medarbeidere mener det er greit å bruke informasjon som har kommet dem i hende på uredelig vis som utpressing.»

c. Kartleggingsrapporten, forhåndsvarsel om ordensstraff og endring til skriftlig advarsel

I januar 2019 igangsatte universitetet en større faktaundersøkelse av arbeidsmiljøproblemer ved instituttet. Noe av det som ble kartlagt var hendelsene høsten 2018. Klager ble, som ledd i denne kartleggingen, kjent med at instituttleder hadde varslet universitetet om at han opplevde at klager hadde truet ham, og at dette hadde ført til at han trakk seg fra stillingen. Rapporten er svært omfattende. Ombudet har fått oversendt en kopi av innledningen og de delene av rapporten som gjelder klager.

Rapporten la til grunn at klager hadde gått utenfor den lovpålagte rollen som verneombud i forbindelse med mottak og oppfølging av e-posten. Klagers adferd er i rapporten beskrevet som konflikteskalierende og destruktiv medarbeideradferd. Han kritiseres blant annet for at han ikke rådførte seg med det andre verneombudet før han sendte e-post til kollegene, og at han ignorerte de tilbakemeldinger og innspill han fikk underveis. Han ble videre kritisert for ikke å ha løftet saken opp til hovedverneombud eller ledelsesnivået over instituttleder. I rapporten konkluderes det med at det er skjerpene at han handlet i rolle som verneombud, og at instituttleders varsel om at han hadde blitt truet var «berettiget».

Rapporten ble avgitt 12. juni 2019, og klager ga 31. august 2019 merknader med flere innvendinger til saksfremstillingen i den delen av rapporten som gjaldt ham. Etter rapporten var slutført, ble det igangsatt flere tiltak for å følge den opp.

Klager var den eneste ansatte ved instituttet som fikk et formelt varsel om ordensstraff. Varselet er datert 4. oktober 2019. Hans advokat leverte tilsvaret 21. oktober 2019. I møte 1. november 2019 fikk klager overlevert en skriftlig advarsel, datert samme dag.

I advarselen er det vist til at den er gitt fordi klager krenket flere av sine tjenesteplikter, herunder brudd på lojalitetsplikten og ansattes plikt til å medvirke til et forsvarlig arbeidsmiljø. Arbeidsgiver viser også til at klager utviste manglende nøytralitet i sin rolle som vara-
verneombud. Det er opplyst at det ikke er klagerett på advarselen, fordi den er ilagt administrativt og ikke er et enkeltvedtak

I den nærmere begrunnelsen for advarselen ble det opplyst at arbeidsgiver anså det «nødvendig å reagere med disiplinærtiltak». Arbeidsgiver hadde vurdert å gi klager en ordensstraff i form av en midlertidig omplassering til en annen (og lavere) stilling (med lavere lønn), men hadde under tvil hadde kommet til at det var tilstrekkelig med en advarsel siden «det [hadde] gått lang tid siden de aktuelle hendelsene fant sted, og at dette skjedde i en periode med krevende og sammensatte arbeidsmiljøutfordringer ved instituttet.»

Avslutningsvis vises det til at arbeidsgiver forventet at klager «heretter innretter [seg] og ikke utsetter [sine] medkolleger for ytterligere belastninger, og at [han] lojalt følger ledelsens beslutninger. Arbeidsgiver gjør for ordens skyld oppmerksom på at fremtidige brudd på [hans] tjenesteplikter kan få betydning for [hans] arbeidsforhold.» Det fremgår av referat fra møtet som ble holdt for å overlevere advarselen, at eventuelle senere kommentarer og innsigelser fra klager vil bli lagt ved som vedlegg til advarselen, sammen med tilsvaret til varselet om ordensstraffen.

Våre undersøkelser

I advarselen fra universitetet er det vist til at innholdet i e-posten var sensitivt. Det var uklart om universitetet mente klager hadde brutt taushetsplikten sin ved å videreformidle e-posten, og dette ble derfor forsøkt avklart.

Vi ønsket også å avklare om universitetet mente det var adgang til å sanksjonere et (vara)-
verneombud som selv mente han handlet i kraft av rollen som ett av to verneombud ved instituttet. Vi stilte i tillegg spørsmål om det var andre ved instituttet som hadde fått en tjenstlig reaksjon høsten 2019.

I svarene hit har universitetet vist til at klager ikke ble ilagt en advarsel for brudd på taushetsplikt, men for brudd på lojalitetsplikten og for plikten han som arbeidstaker hadde til å bidra til et forsvarlig arbeidsmiljø. Universitetet har lagt til grunn den faktiske kjennskap klager hadde til hvem som allerede hadde en kopi av e-posten på det tidspunktet klager oversendte den til dem. Det ble derfor ikke lagt vekt på at det i etterkant viste seg at også den fjerde mottakeren kjente til e-posten, før klager sendte den til ham. Videre har universitetet lagt til grunn at klager måtte ha skjønt at han ikke burde ha videreformidlet e-posten til de fire mottakerne, uavhengig av om de allerede kjente til den eller ikke.

I sin begrunnelse hit har universitetet skrevet at klager var kjent med at e-posten var på avveie, og at han i oversendelsen til de fire mottakerne hadde vist til at spredning av e-posten ville

kunne oppfattes som en illojal handling. Arbeidsgiver skriver blant annet i svaret 20. januar 2021 på ombudets undersøkelse:

«Spredning av en fortrolig e-post til utvalgte kollegaer som ikke hadde noen rolle i vernearbeidet i virksomheten med oppmaninger til mistillit og sterkt negative personkarakteristikker av instituttleder, anses som en illojal handling som var egnet til å eskalere og forverre en fastlåst arbeidsmiljøkonflikt. Denne opptreden må sees i lys av de omstendigheter som gjorde seg gjeldende på arbeidsplassen på dette tidspunktet. Samtlige mottakere av [klagers] e-post var sentrale personer i en av de to gruppene som hadde utviklet seg som en følge av arbeidsmiljøproblemene («Gruppe 1»). I tillegg representerer måten dette ble videreformidlet på, som pdf-fil vedlagt en ukryptert e-post, en betydelig og åpenbar risiko for videre spredning som ikke er i tråd med [Xs] retningslinjer for håndtering av fortrolig informasjon.»

Arbeidsgiver reagerte også på at e-posten ble videreformidlet før klager hadde tatt den opp i vernelinjen eller med instituttleder direkte.

Om oppførselen overfor instituttleder skriver universitetet i samme brev:

«[Klagers] etterfølgende opptreden ovenfor instituttlederen er også fremhevet som en del av grunnlaget for advarselen. Dette gjelder særlig hans opptreden etter møtet 15. oktober 2018, hvor han ble uttrykkelig informert om at adressaten for e-posten var instituttlederens personlige coach/rådgiver og at instituttlederen anså e-posten som privat og fortrolig. Likevel fortsetter [klageren] etter dette å kreve innsyn i korrespondansen mellom instituttlederen og hans personlige rådgiver, og sier at han vil informere hele staben om e-posten dersom kravet ikke imøtekommes. Dette ble av instituttlederen oppfattet som en trussel og bidro til instituttlederens avgang fra stillingen.»

Om adgangen til å sanksjonere et verneombud skriver universitetet:

«Som nevnt legger [universitetet] til grunn at arbeidsgiver ikke kan styre hvordan et verneombud utfører sine oppgaver, men at arbeidsgiver kan gripe inn dersom verneombudet går utover sin rolle på en måte som er i strid med lov eller forskriftsbaserte krav til verneombudsvervet eller generelle krav som følger av ansettelsesforholdet.»

Universitetet har vist til at verneombud har et «påse-ansvar» og ikke en selvstendig rett til handling ut over stansingsretten i arbeidsmiljøloven § 6-3. Videre er det vist til at klager ikke tok saken opp i universitetets ordinære varslingskanaler, og heller ikke tok forholdene opp med Arbeidstilsynet, men videresendte e-posten til kolleger som ikke var en del av universitetets vernelinje. Det er videre vist til at universitetet mener klager ikke i tilstrekkelig grad sørget for å være nøytral.

På denne bakgrunn konkluderer universitetet med følgende:

«[Universitetet] legger således til grunn at en arbeidsgiver ikke kan instruere eller hindre et verneombud i utførelsen av oppgaver som han eller hun er tillagt i henhold til lov og forskrift. Som nevnt over oppstiller imidlertid både lov, forarbeider og forskrift enkelte

rammer for hvilke oppgaver verneombudet har og hvordan oppgavene skal utføres. Dersom et verneombud går utover sin rolle på en måte som bryter med disse kravene, må arbeidsgiver kunne gripe inn.»

I ett av tilsvarene fra klagers advokat, 27. april 2021, sammenfattes klagers anførsler med følgende:

«[Klager] har ikke brutt verken taushetsplikt eller fortrolighetsplikt. Han har ikke spredt [instituttleders] epost til andre enn de som enten hadde den fra før eller kjente til den eller som både kjente til den og må oppfattes som varslingskanal. [Instituttleders] epost må dessuten anses for å ha vært alminnelig kjent.

[Klager] har opptrådt lojalt overfor [universitetet] ved å si ifra om arbeidsmiljøproblemene og holdningene som [instituttleders] epost gir uttrykk for og som [instituttleder] hadde sendt til samme firma som foretok arbeidsmiljøundersøkelsen ved [universitetet]. Lojalitetsplikten gjelder for øvrig først og fremst overfor virksomheten som sådan, og ikke overfor enkeltledere.

[Klager] har ikke på noen måte opptrådt usaklig overfor tidligere instituttleder. Møtene forgikk på en saklig måte og det var korrekt å ta opp eposten med [instituttleder] først for klarlegging av formålet med eposten.

[Klager] må anses for å ha varslet både om arbeidsmiljøproblemene og om [instituttleders] epost, og den iverksatte prosessen mot [klager] anses som en gjengjeldelse for at han har forsøkt å si ifra om arbeidsmiljøproblemene og holdningene som [instituttleders] epost gir uttrykk for.

[Klager] er usaklig forskjellsbehandlet da [instituttleder] som er ansvarlig for både innhold og spredning av egen epost ikke er ilagt sanksjon. Behandlingen av [klager], herunder illeggelse av advarsel, fremstår som sterkt urimelig. Han forsøkte å si ifra om arbeidsmiljøproblemene før disse ble så alvorlige at det endte med deling av Instituttet, [...] og han forsøkte å gjøre sitt beste i en stresset situasjon da han fant [instituttleders] epost i sin posthylle, en situasjon som ledelsen selv hadde satt han i ved sin opptreden.»

Videre har klagers advokat anført at klagers synspunkter ikke er tatt tilstrekkelig hensyn til før advarselen ble gitt. Selv om de fire mottakerne av e-posten var en del av gruppe 1, viste klager til at han selv opplevde at han hele veien hadde forholdt seg nøytralt til konflikten. Han hadde ikke noe nært, vennskapelig forhold til noen av mottakerne. E-posten var på tidspunktet for videresending allerede spredd til flere, herunder (sannsynligvis) universitetsavisen Khrono. I tillegg er det vist til at universitetet i for stor grad har vektlagt instituttleders opplevelse av situasjonen i dagene før han trakk seg, gjengitt i varselet han sendte 19. oktober 2018. Klagers advokat har, som en del av begrunnelsen for å klage inn advarselen til ombudet, vist til universitetets behandling av klager også i etterkant av advarselen.

Korrespondansen i saken for ombudet viser at det fortsatt er stor og uavklart uenighet mellom partene om hvilke fakta som kan legges til grunn. Det gjelder blant annet vurderinger og karakteristikk av klagers og instituttleders motiver og handlemåter.

Klagen hit gjaldt forhåndsvarsel om ordensstraff og den påfølgende skriftlige advarselen. Vår vurdering av saken bygger på advarselen og det som foreligger av dokumentasjon fra høsten 2018. Det inkluderer de deler av kartleggingsrapporten som gjelder dette og klagers tilsvar til den. Vi har ikke tatt stilling til det som har skjedd etter klager mottok advarselen.

Vi bemerker for ordens skyld at ombudet ikke er kjent med bakgrunnen for at rådgiveren fungerte som ledercoach for instituttleder samtidig som firmaet, hvor han var partner, var leid inn for å følge opp arbeidsmiljøundersøkelsen fra 2017.

Sivilombudets syn på saken

1. Hva ombudet tar stilling til

Spørsmålet for ombudet er om universitetet hadde rettslig adgang til å gi klager en skriftlig advarel for brudd på den ulovfestede lojalitetsplikten og brudd på klagers plikt til å medvirke til et forsvarlig arbeidsmiljø ved instituttet etter arbeidsmiljøloven § 2-3.

Universitetet har gjort det klart at advarselen ikke bygger på at klager har brutt lovbestemt taushetsplikt, men på at klagers oversendelse av en fortrolig e-post var illojalt og egnet til å forverre en fastlåst arbeidsmiljøkonflikt. Ombudets vurdering tar utgangspunkt i det universitet har angitt som grunnlag for advarselen.

Klagen til ombudet gjelder både at klager fikk varsel om ordensstraff, og at han ble ilagt en skriftlig advarel. Selv om advarselen inneholder informasjon om at arbeidsgiver har vurdert å gi ham en ordensstraff, har arbeidsgiver konkludert med å gi en skriftlig advarel, ikke en ordensstraff. Ombudet har derfor ikke vurdert om det var grunn til å gi klager en ordensstraff.

Det er også et spørsmål om klagers rolle som verneombud var av betydning for vurderingen av klagers handlemåte og dermed for arbeidsgivers adgang til å gi ham en skriftlig advarel.

Ombudet har forsøkt å få klarhet i om klager har opplevd ulovlig gjengjeldelse på grunn av de varslene han sendte om problemer ved arbeidsmiljøet ved instituttet i 2018. Dette gjelder både selve advarselen og varselet inngitt av instituttleder mot klager. På grunn av uenighet mellom partene om faktiske forhold har det ikke vært mulig å ta stilling til dette.

2. Rettslige utgangspunkter

a. Det rettslige grunnlaget for en skriftlig advarel

Arbeidsgivers styringsrett gir arbeidsgiver en adgang til å gi arbeidstakere en tjenstlig reaksjon, enten i form av en muntlig eller en skriftlig advarel, for å korrigere uønsket adferd, eller påpeke kritikkverdige forhold fra den ansattes side. Det er ingen formkrav til en advarel som gis i kraft av styringsretten, den kan gis både skriftlig og muntlig. Hensikten med en tilrettevisning er å vise den ansatte «til rette», påpeke den uønskede adferden, advare den ansatte mot gjentatte tjenesteforsømmelser og eventuelt gi den ansatte en advarel om at gjentakelser vil kunne få mer alvorlige følger. Det vises til forarbeidene til § 25 om ordensstraff i statsansatteloven, (Prop.

94 L (2016-2017), kapittel 17), hvor det rettslige grunnlaget for å gi en tjenstlig tilrettevisning, og forholdet mellom en tilrettevisning og en ordensstraff er omtalt.

En tjenstlig tilrettevisning vil blant annet kunne gis for å følge opp arbeidsgivers plikt til å ivareta alle ansattes arbeidsmiljø. Arbeidsgivers plikt til å sikre et godt psykososialt arbeidsmiljø følger av arbeidsmiljøloven §§ 2-1 og 4-3. Ansvaret skal også sikre at den enkelte ansatte er kjent med sin plikt til å medvirke til et godt arbeidsmiljø. Ansattes medvirkningsplikt følger av arbeidsmiljøloven § 2-3.

I motsetning til en ordensstraff, er en skriftlig advarsel ikke et enkeltvedtak med klagerett etter forvaltningsloven. Utgangspunktet er at arbeidsgiver, i kraft av sin styringsrett, har en nokså skjønnsmessig adgang til å definere uønsket adferd og reagere mot den ved en muntlig eller skriftlig advarsel.

Der en advarsel har eller kan få konsekvenser for arbeidstakeren, kan arbeidstaker få prøvd advarselen rettslig. Høyesterett har i kjennelsen HR-2018-492-U lagt til grunn at et krav om tilbaketrekning av en skriftlig advarsel er et rettskrav som domstolen kan behandle med den begrunnelsen at advarselen hadde fått konsekvenser for arbeidstakeren. I denne saken skriver arbeidsgiver at advarselen kan få betydning ved nye pliktbrudd eller tjenesteforsømmelser. En slik advarsel er relevant etter bestemmelsen i statsansatteloven § 26 bokstav c) for å kunne avskjedige en statsansatt når vedkommende på tross av tidligere skriftlig advarsel på ny krenker sine tjenesteplikter.

De krav som stilles til grunnlaget for den skriftlige advarselen er for det første at skjønnsutøvelsen må være saklig, og videre at reaksjonen er forholdsmessig når konsekvensene av den vurderes opp mot den adferden arbeidsgiver reagerer mot som uønsket. Kravet til at en reaksjon mot en ansatt skal være forholdsmessig er blant annet uttrykt i Statens personalhåndbok under punkt 2.13.2 om Behandlingen av saker om ileggelse av disiplinærreaksjoner: «Det gjelder et generelt prinsipp i forvaltningen om forholdsmessighet, og dette tilsier at det ikke skal reageres med strengere reaksjon enn nødvendig.» Så fremt reaksjonen er saklig og forholdsmessig, er det opp til arbeidsgivers skjønn å vurdere om det i den konkrete saken er hensiktsmessig å reagere. Denne adgangen til å velge å reagere er et såkalt fritt skjønn som domstoler i begrenset grad kan overprøve. Det samme gjelder den rettslige prøvingen hos ombudet, men ombudet har etter sivilombudsloven § 12 også mulighet til å karakterisere forvaltningens skjønnsutøvelse som «klart urimelig».

b. Krav til saksbehandlingen

Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel IV gjelder ikke for advarsler som ikke er enkeltvedtak. Saksbehandlingen i forkant av en slik reaksjon må likevel være forsvarlig. I tillegg vil en offentlig arbeidsgiver måtte opptre i samsvar med kravene til god forvaltningsskikk. Dette innebærer at det stilles krav til at det er gjort en kvalitetssikring av de opplysningene som er lagt til grunn ved vurderingen av om den ansatte skal gis en advarsel. Det stilles dessuten strengere krav til saksbehandlingen i saker hvor advarsler sier at den kan benyttes til å underbygge eventuelle senere personalmessige reaksjoner, f.eks. oppsigelse, enn det gjør til en advarsel

som må regnes som en ren veiledning overfor en ansatt om forventet korrigert atferd for fremtiden.

I Sivilombudets sak 2018/4630 er det vist til at tidsrommet mellom handlingen og en advarsel er av betydning for om en reaksjon anses forholdsmessig eller ikke. En skriftlig advarsel bør gis så snart som mulig, gjerne umiddelbart etter den uønskede handlingen.

c. Rettslig regulering av rollen som verneombud

Et verneombud har et særlig ansvar for å ivareta arbeidstakeres interesser i saker som angår arbeidsmiljøet, både det fysiske og det psykososiale, jf. arbeidsmiljøloven § 6-2. Verneombudet har videre en rolle i varslingssaker, ved at det alltid kan varsles internt, også anonymt, om kritikkverdige forhold via et verneombud, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-2 (1) bokstav d. Klagers handlemåte som verneombud i denne saken må ses i lys av dette ansvaret.

I Xs varslingsrutiner, oppdatert i 2013, står følgende om verneombudets rolle:

«Verneombud skal ivareta arbeidstakernes interesser i saker som angår arbeidsmiljøet. Verneombudet vil først og fremst ha en sentral rolle i HMS-arbeidet, herunder også i forebyggende arbeid. Dersom arbeidstakere henvender seg til verneombudet i konfliktsaker, skal verneombudet sørge for at saken blir håndtert videre på en hensiktsmessig måte. Verneombudets rolle vil i slike saker normalt være av tilsynskarakter. Det er viktig at verneombud klargjør sin rolle i den enkelte sak med partene og andre involverte.»

Verneombudet har et særlig ansvar for å medvirke til et godt og forsvarlig arbeidsmiljø. Verneombudet skal opptre nøytralt, og har derfor også en plikt til å ivareta arbeidsgivers saklige og legitime interesser. Ved utførelsen av oppgaven må utgangspunktet være at verneombudet selv kan vurdere hva som er en hensiktsmessig håndtering av en sak som påvirker arbeidsmiljøet i verneområdet. Selv om et verneombud også har en lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver, vil et verneombud ha et noe videre handlingsrom enn en ansatt uten en slik rolle.

3. Var det adgang til å gi klager en skriftlig advarsel

Advarselen er gitt for det samlede hendelsesforløpet i oktober 2018. Den omfatter klagers oversendelse av e-posten til de fire kollegene, innsynsbegjæringene i korrespondansen mellom rådgiveren og instituttleder, og klagers behandling av instituttleder da han ikke ga klager det innsynet han ba om. Det er summen av hendelser som har ført til reaksjonen fra universitetet. Universitetet viser til at handlingene innebar brudd på lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver og klagers plikt til å medvirke til et forsvarlig arbeidsmiljø ved instituttet. Ombudet har likevel sett det som hensiktsmessig å vurdere oversendelsen av e-posten for seg og innsynsbegjæringene for seg, for så å foreta en samlet vurdering av om advarselen bygget på saklige hensyn og ikke fremstår uforholdsmessig eller «klart urimelig».

a. Var oversendelsen av e-posten brudd på lojalitets- og medvirkningsplikten

Spørsmålet er om oversendelsen av e-posten til de fire kollegene, var et brudd på den ulovfestede lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver og plikten til å medvirke til et forsvarlig arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljøloven § 2-3. Lojalitetsplikten er blant annet knyttet til arbeidsgivers legitime interesse i at virksomheten ikke skades av konflikter i arbeidsmiljøet, og at ansatte opptrer i samsvar med allment aksepterte normer. Et sentralt spørsmål er derfor om oversendelsen av e-posten ville føre til ytterligere forverring av arbeidsmiljøet, og om klager burde ha skjønnet dette og kunne unngått det.

Det er i advarselen ikke lagt til grunn at klager brøt lovbestemt taushetsplikt da han videreformidlet e-posten han hadde mottatt i sin posthylle. Ombudet legger også det til grunn.

Det fremgår av oversendelsen at klager hadde forstått at e-posten var på avveie. Han var klar over at den inneholdt personkarakteristikk og vurderinger av tre ansatte som instituttleder var leder for, som det ikke var grunn til å tro at instituttleder ønsket skulle bli offentlig kjent. Det er dessuten forståelig at instituttleder ikke ønsket at hans vurderinger av enkeltansattes rolle i den pågående arbeidsmiljøkonflikten skulle spres eller bli offentlig.

Selv om e-posten var spredd til flere enn klager, og muligens også til avisen Khrono, kan ikke ombudet se at den var å anse som alminnelig kjent på videresendings-tidspunktet. Etter det ombudet er kjent med, hadde den fortsatt ikke blitt omtalt offentlig. Den synes heller ikke å ha blitt spredd til en ubestemt krets personer, selv om den var spredd til flere personer enn de klager kjente til. Slik saken er opplyst hit, var det ansatte ved instituttet som hadde fått en kopi av e-posten, samt at det er opplyst at universitetets daværende rektor også skal ha blitt gjort kjent med den noen dager før klager videresendte den til sine fire kolleger. Det er ikke lagt frem informasjon som dokumenterer når avisen Khrono mottok en kopi av e-posten. Avisen omtalte den første gang i en artikkel publisert 18. oktober 2018.

Sett i etterkant, når det er kjent at e-posten var sendt fra instituttleder til hans private ledercoach, fremstår det som relativt åpenbart at dette var en fortrolig e-post, som ikke skulle vært spredd. At en fortrolig e-post allerede er urettmessig spredd, forsvarer ikke en ytterligere spredning av den til nye mottakere.

Da klager mottok en kopi av e-posten leste han den som et dokument som var sendt fra en representant for arbeidsgiver, til et privat firma som skulle bistå med oppfølging av et vanskelig arbeidsmiljø. Han oppfattet den ikke som en privat e-post sendt fra instituttleder til hans private ledercoach. Siden den rette mottakeren av e-posten, instituttleders coach (rådgiveren), også hadde i oppdrag å bistå instituttet i oppfølging av en arbeidsmiljøundersøkelse, var det nærliggende å tro at e-posten hadde blitt sendt som en del av arbeidet med arbeidsmiljøproblematikken ved instituttet. Det var derfor ikke unaturlig at klager, som verneombud, kunne oppfatte e-posten som et tegn på at han ikke var tilstrekkelig involvert i dette arbeidet.

Samtidig fremstår det klart som at klager forsto at dette var en e-post avsenderen (instituttleder) ikke ønsket skulle være offentlig kjent. I oversendelsen skrev klageren: «Uansett hvordan e-posten har kommet kilden i hende og uansett innhold har arbeidsgiver god grunn til å forstå spredningen av e-posten som en sterk illojal handling, kanskje en kriminell handling?»,

Selv om avsender ikke ønsket at e-posten skulle bli kjent for andre enn mottaker, betyr ikke det at den nødvendigvis er fortrolig eller privat. Klagers forståelse av e-postens innhold og status, slik det kommer til uttrykk i oversendelsen, tilsier likevel at han ikke hadde grunn til å spre den videre til uvedkommende.

Dersom han mente innholdet i e-posten var kritikkverdig i arbeidsmiljølovens forstand, jf. arbeidsmiljøloven § 2A-1, skulle han ha varslet i tråd med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 2 A. Alternativt burde han først ha forelagt e-posten for instituttleder for å avklare om den var ekte og hva som var bakgrunnen for innholdet i den. Det underbygges av at klager var seg bevisst at den som hadde spredd e-posten sannsynligvis ikke hadde skaffet den på legitimt vis, og at han i oversendelsen nettopp ga uttrykk for at han ville ta e-posten direkte opp med instituttleder.

Det var også grunn til å avklare om e-posten var ekte, og bakgrunnen for at den ble sent, fordi både videresending og ordlyden i oversendelsen, kunne og ville bidra til å øke det interne konfliktnivået ved instituttet. Dette kunne han ha avklart ved først å kontakte instituttleder og be om mer informasjon; om e-posten var ekte, hvorfor og i hvilken kontekst e-posten var sendt. Det var alternativt nærliggende først å kontakte verneombud D eller universitetets hovedverneombud.

Ombudet er enig med universitetet i at klager, i rollen som vara-verneombud, ikke forholdt seg så nøytral som arbeidsgiver måtte kunne forvente da han sendte e-posten til de tre kollegene. Dette er tilfellet selv om kollegene var omtalt i e-posten. De hadde ingen rolle i vernearbeidet ved instituttet, og var derfor ikke rette personene å henvende seg til. Verneombudenes nøytrale rolle innebærer en plikt til å vurdere hvilken handlingsmåte som er nødvendig for å ikke eskalere en pågående konflikt.

Sett bort fra at klager først burde avklart situasjonen rundt e-posten og dens innhold, er oversendelsen av selve e-posten til ansattrepresentanten i instituttstyret i seg selv lite grunn til å kritisere. Et verneombud må ha vid adgang til å ta opp hendelser med medlemmer av et av instituttets organer. Det gjelder derimot ikke oversendelsen til de tre kollegene.

Ombudet har derfor kommet til at det lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å legge vekt på klagers handlemåte ved spredningen av e-posten som en del av grunnlaget for å gi klager en skriftlig advarsel.

b. Kontakten mellom klager og instituttleder

Advarselen er også begrunnet i klagers opptreden overfor instituttleder i perioden 9. til 17. oktober 2018. I denne perioden ble det sendt flere e-poster fra klager til instituttleder der han ba om fullt innsyn i alt av korrespondanse mellom instituttleder og firmaet «angående arbeidsmiljøarbeidet ved [instituttet]». I den siste e-posten fra klager til instituttleder, skrevet 17. oktober 2018, opplyste klager om at rådgiveren ikke hadde møtt opp, slik det var avtalt mellom klager og instituttleder. Klager etterlyste på nytt dokumentene han hadde bedt om og skrev avslutningsvis:

«Blant annet fordi det kommer forespørsler fra ansatte ser jeg det som ganske raskt nødvendig å informere hele staben om situasjonen i arbeidsmiljøarbeidet ved instituttet».

Dagen etter trakk instituttleder seg fra stillingen, og den 19. oktober 2018 sendte han et varsel til arbeidsgiver der instituttleder begrunnet at han trakk seg med at han opplevde at klager truet ham, og at han ikke kunne «lede et institutt hvor medarbeidere mener det er greit å bruke informasjon som har kommet dem i hende på uredelig vis som utpressing».

Både instituttleders reaksjon på klagers krav – å trekke seg fra stillingen – og klagers adferd – gjentatte krav om innsyn i dokumenter som gjaldt arbeidet med arbeidsmiljøet ved instituttet – bærer preg av et konfliktfylt arbeidsmiljø og en spent situasjon.

Normalt burde det ikke føre til at en leder trekker seg fra en stilling at han konfronteres med at et verneombud stiller spørsmål ved måten han har håndtert et pågående arbeidsmiljøproblem. Samtidig må instituttleders reaksjon forstås i lys av å ha stått i en langvarig konflikt med uttalt og offentlig kritikk av hans ledelse.

Selv om klagers adferd nok kan beskrives som svært pågående, var det neppe grunn til å reagere mot ham fordi han gjentatte ganger ba om innsyn i korrespondansen mellom rådgiveren og instituttleder. Klagers siste henvendelse til instituttleder er ombudet enig i at fremstår som en «trussel», som ble fremsatt for å tvinge frem innsynet klager hadde bedt om. Om det klager truet med var å gi mer generell informasjon til de ansatte eller om hensikten faktisk var å spre e-posten til de ansatte, er i denne sammenheng irrelevant. Det er heller ikke relevant om klager på dette tidspunktet faktisk var kjent med rådgiverens rolle som coach for instituttleder, eller om han først ble kjent med det etter han sendte den siste e-posten, selv om en slik kjennskap nok ville vært en skjerpende faktor.

Når klager ikke fikk svar på innsynsbegjæringene sine, skulle han ha gått videre i linjen, til leder over instituttleder. Å forsøke å tvinge frem et innsyn på den måten han gjorde, ligger ikke innenfor det som er akseptabel adferd, heller ikke for et verneombud som opplever en situasjon som konfliktfylt, spent og uoversiktlig. Selv om det ikke var grunn for universitetet til å reagere mot klager for å ha bedt om innsyn, er uttrykksmåten i den siste e-posten fra klager til instituttleder innenfor det en arbeidsgiver kan reagere mot, også når klager handlet i rollen som verneombud.

c. Var den skriftlige advarselen rettmessig

Etter en samlet vurdering av klagers handlemåte både da e-posten ble spredt og ved oppfølgingen overfor instituttleder var den skriftlige advarselen, etter ombudets syn, ikke en usaklig-, uforholdsmessig- eller klart urimelig reaksjon.

4. Tidsaspektet

Uavhengig av om det var adgang til å gi klager en advarsel for oversendelsen av e-posten og adferden overfor instituttleder, skulle arbeidsgiver ha reagert kort tid etter forholdene ble kjent for arbeidsgiver. En skriftlig advarsel er ment for å korrigere uønsket adferd, og en slik reaksjon

bør gis i nær tilknytning til handlingen det reageres på. Siden det er strengere krav til saksbehandlingen ved ileggelsen av en ordensstraff, er det samtidig naturlig at undersøkelsene som ledet opp til et forhåndsvarsel tar noe mer tid enn der det gis en advarsel i kraft av arbeidsgivers styringsrett. Ombudet har merket seg at det er tatt hensyn til tidsbruken ved vurderingen av reaksjonsmåte.

Konklusjon

Sivilombudet mener, etter en samlet vurdering, at det lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å gi klager den skriftlige advarselen. Advarselen kunne dels forankres i innholdet i oversendelsen av en fortrolig e-post til tre av klagers kollegaer som ikke var en del av vernelinjen eller ledelsen ved universitetet. Dels kunne den forankres i at klager ikke var tilstrekkelig nøytral i rollen som vara-verneombud, og i at han forsøkte å tvinge instituttleder til å gi ham innsyn i korrespondansen han hadde bedt om innsyn i.

Sivilombudet har ikke kunnet ta stilling til universitetets behandling av klager etter han fikk den skriftlige advarselen. Ombudet har heller ikke kunnet ta stilling til om universitetets reaksjon mot ham var en gjengjeldelse for at han gjentatte ganger i løpet av 2018 varslet om problemer ved arbeidsmiljøet på instituttet.

21.12.2021 (2020/4307)