

Arbeidsgivers styringsrett

-i de tilfeller ønsket om å gjøre endringer i arbeidsforholdet er begrunnet ut i fra forhold hos arbeidstakeren.

Særlig om typetilfeller som ligner saksforholdet i RG. 1994 s. 492.

Kandidatnummer: 179314

Veileder: Grethe Gullhaug

Antall ord: 13670



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1.6.2013

Innholdsfortegnelse

| | |
|---|-----------|
| Innholdsfortegnelse | 1 |
| 1 Innledning | 2 |
| 1.1 Presentasjon av tema | 2 |
| 1.2 Overordnet om styringsretten | 4 |
| 1.3 Avgrensing..... | 5 |
| 1.4 Den videre fremstillingen..... | 5 |
| 1.5 Metode..... | 6 |
| 2 Generelt om styringsretten | 7 |
| 2.1 Innledning..... | 7 |
| 2.2 Styringsrettens rettslige grunnlag og grenser..... | 9 |
| 2.2.1 I de tilfeller det ikke foreligger skriftlig arbeidsavtale..... | 10 |
| 2.3 Tariffavtalen | 11 |
| 2.4 Arbeidsavtalen | 11 |
| 2.5 Rettspraksis..... | 11 |
| 2.6 Juridisk teori | 12 |
| 3 Gjennomgang av typetilfellene | 14 |
| 3.1 Innledning..... | 14 |
| 3.2 Typetilfelle 1: Konflikt mellom ansatte..... | 14 |
| 3.3 Typetilfelle 2: Arbeidstaker klarer ikke å følge med i utviklingen..... | 20 |
| 3.4 Typetilfelle 3: Konflikt eller samarbeidsproblem mellom arbeidstaker og arbeidsgiver..... | 26 |
| 3.4.1 Saksforholdet i dommen inntatt i RG. 1994 s. 492 | 27 |
| 3.4.2 RG. 1994 s. 495 illustrerer hvordan samarbeidsproblemer mellom arbeidstaker og arbeidsgiver kan fortone seg..... | 28 |
| 3.4.3 Lagmannsrettens fremgangsmåte for å komme frem til grensene for arbeidsgivers omstillingsadgang ved konflikt mellom arbeidstaker og ledelse. | 29 |
| (1) Arbeidsforholdet som grense for styringsretten. | 29 |
| (2) Før/etter- vurdering..... | 30 |
| (3) Forandring i arbeidsforholdet..... | 31 |
| 3.4.4 Krav om saklighet | 35 |
| 4 Avslutning | 38 |
| 4.1 Innledning..... | 38 |
| 4.1.1 Gjenninnsettelse i opprinnelig stilling..... | 38 |
| 4.1.2 Erstatning | 39 |
| 5 Oppsummering | 41 |
| Kilder | 43 |

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Temaet for denne oppgaven er grensene for arbeidsgivers styringsrett i de tilfeller arbeidsgiver ønsker å foreta endringer på grunn av forhold hos arbeidstaker. Slike forhold kan være utløst av flere forskjellige grunner, men jeg har valgt ut tre typetilfeller som jeg skal redegjøre nærmere for.

1. Det kan på arbeidsplassen oppstå konfliktsituasjoner mellom ansatte uten at arbeidsgiver er involvert i konflikten. Arbeidsgiver trenger ikke ha innvendinger til noen av de som er involvert i konflikten, verken rent arbeidsmessig eller personlig, men ser samtidig at konflikten er skadelig for arbeidsmiljøet. Arbeidsgiver kan i slike tilfeller, som jeg kommer tilbake til, ha plikt til å gripe inn i konflikten mellom de ansatte for at den ikke skal få utvikle seg videre og få et større omfang. Ved slik inngripen kan det oppstå spørsmål om hvor langt arbeidsgiver kan gå med hjemmel i reglene om styringsrett.
2. Et annet typetilfelle kan være at det på arbeidsplassen er en eller flere ansatte som har vanskeligheter med, eller ikke får utført arbeidsoppgavene tilfredsstillende, på grunn av at vedkommende ikke har klart å holde seg faglig eller teknisk oppdatert. Situasjonen kan være at arbeidstaker er ikke lenger kvalifisert til å utføre de arbeidsoppgavene som opprinnelig tillå stillingen. For eksempel at det over en viss tid har kommet ny teknologi og arbeidsmetoder, som arbeiderne må kurses og læres opp i for å kunne meste nye oppgaver. I enkelte tilfeller vil det likevel ikke være hensiktsmessig å sende enkelte arbeidere på kurs eller lære vedkommende de nye arbeidsmetodene fordi vedkommende trolig ikke vil evne å tilegne seg den kunnskapen som er nødvendig. Det vil eksempelvis kunne være tilfelle for eldre arbeidstakere som ikke mestrer datakunnskaper som er nødvendige for utførelse av konkret arbeid. Videre vil det være tilfellet om arbeidsgiver dramatisk legger om arbeidsoppgavene, slik at manuelt arbeid i stor grad blir byttet ut med dataverktøy for å styre tekniske produksjonsprosesser. For øvrig har arbeidsgiver vært fornøyd med den ansattes arbeid før endringene slo til, og har ikke hatt noe faglig å utsette på vedkommendes arbeidsutførelse. Arbeidsgiver vil i slike tilfeller ofte vegre seg for å

gi slipp på arbeidstakers arbeidskraft, og prøve å unngå oppsigelser. Da kan spørsmålet blir hvor langt arbeidsgiver kan gå i å legge om vedkommendes arbeidsoppgaver gjennom å bruke styringsretten.

3. Et tredje typetilfelle kan være at det på arbeidsplassen utspiller seg konflikter mellom ansatte og arbeidsgiver (ledelsen), som gjør seg utslag i et dårlig arbeidsmiljø, og føre til samarbeidsproblemer for arbeidstaker og arbeidsgiver. Også i slike tilfelle kan arbeidsgiver ønske å gripe inn i og gjøre endringer i det eksisterende arbeidsforholdet til den aktuelle ansatte/underordnede.

I denne oppgave vil jeg behandle alle disse tre typetilfellene, men hovedtyngden av avhandlingen vil ta for seg det siste typetilfellet, som omhandler konflikt mellom arbeidstaker og ledelsen, som utøver arbeidsgiverfunksjonen. Utgangspunktet for denne siste drøftelsen vil være en dom fra Gulating lagmannsrett, inntatt i RG. 1994 s. 492, som jeg har kalt Høykoledommen, og som i korthet handler om forholdet mellom en rektor og en av kollegaene i administrasjonen som ikke kom overens. Arbeidsgiver fratok arbeidstakeren de fleste av de opprinnelige arbeidsoppgaver, slik at hun ble sittende igjen med noen få enkle arbeidsoppgaver, mens alle de utfordrende og selvstendige oppgavene er satt bort til en nyansatt. Konklusjonen i denne saken var at arbeidsgiver hadde gått utover den kompetansen som fulgte av styringsretten. Saksforholdet vil jeg beskrive nærmere under punkt 3.4.1.

Begrunnelsen for at jeg har valgt en lagmannsrettsdom som utgangspunkt for en del av avhandlingen er ikke dommens rettskildemessige verdi, men fordi den tar opp den problemstillingen som jeg har skissert som typetilfelle nr. 3.

Det foreligger ikke mye rettspraksis om slike konfliktsituasjoner mellom ledelse og en ansatt, selv om fraværet av rettspraksis nok ikke skyldes at problemstillingen er upraktisk, men snarere at både arbeidstaker og arbeidsgiver vegrer seg for å bringe slike saker inn for retten. Gjerne kan det også være slik at konflikten utvikler seg til et så stort omfang at det ender i en oppsigelsessak som så bringes inn for domstolene, men da er det spørsmålet om sakligheten av oppsigelsen som prøves og ikke spørsmålet om grensene for arbeidsgivers styringsrett.

1.2 Overordnet om styringsretten

Som nevnt innledningsvis kan det være flere årsaker til at en arbeidsgiver kan ha et ønske om å gjøre endringer i den ansattes arbeidsforhold. Typetilfellene som er listet opp i punkt 1.1 over knytter seg til forhold hos arbeidstaker, og det er forhold hos arbeidstaker som er overordnet tema når grensene for arbeidsgivers styringsrett skal behandles i denne oppgaven. Det kan også være forhold på arbeidsgiversiden som kan være årsaken til at en arbeidsgiver ønsker å gjøre endringer eller gripe inn i eksisterende arbeidsforhold. Eksempelvis bortfall av arbeidsoppgaver på grunn av ordredning eller at bedriften omorganiseres. Arbeidsgiver kan ha et behov for å omfordele oppgaver eller be om at arbeidstaker bytter arbeidssted, skifter avdeling, tar kveldsvakter fremfor dagvakter m.m.

I de tilfeller arbeidsgiver griper inn og utøver styringsretten kan resultatet bli at arbeidstakers arbeidsoppgaver blir forandret, enten i form av tilleggsoppgaver eller reduksjon av tidligere arbeidsoppgaver. Det kan være at arbeidstakers arbeidstider blir forandret, arbeidsstedet kan skifte lokalisering og arbeidstaker kan bli pålagt, eller fratatt større eller mindre ansvarsområder.

Det er sikker rett at arbeidsgiver, gjennom styringsretten, har en adgang til å foreta ensidige omlegginger av et arbeidsforhold. Disse reglene om arbeidsgivers styringsrett er ikke regulert ut i fra en lovfestet norm, men utviklet gjennom rettspraksis og teori. Dette kommer jeg nærmere inn på under punkt 2.

Styringsretten er et resultat av arbeidsgivers eierskap til virksomhetens organisasjon. Arbeidsgivers styringsrett er definert som en ”rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforholdet som er inngått”¹.

I forlengelse av dette hører det også til arbeidsgivers styringsrett å inngå og avslutte arbeidsforhold, samt retten til å disponere over arbeidstakers tid – innenfor arbeidstidens omfang, og bestemme hvem som skal gjøre hva, når, og hvordan.²

Som det fremgår av avsnittet ovenfor så er styringsretten ikke ubegrenset. Når man er utenfor grensen av styringsretten så forutsettes endringer i arbeidsforholdet gjort gjennom frivillig

¹ Rt. 2000 s. 1602, på side 1609.

² NOU 1997:25 Ny kompetanse: grunnlaget for en helhetlig etter – og videreutdanningspolitikk, pkt. 15.2. og Jakhelln, Henning, *oversikt over arbeidsretten*, s. 48 flg.

avtale³, alternativet til dette blir at arbeidsgiver må ta i bruk sanksjonsreglene i arbeidsmiljøloven, kap. 15, ved å gå til oppsigelse/endringsoppsigelse. Som jeg skal vise nærmere under punkt 2.2 er grensedragningen helt avhengig av hva den individuelle arbeidsavtalen inneholder av informasjon, idet denne i stor grad tegner opp grunnpreget⁴ for stillingen.

Tema for oppgaven er som nevnt grensene for styringsretten i de tilfeller denne ønskes benyttet på grunn av forhold hos arbeidstaker. Problemstillingen som jeg skal se nærmere på er altså hvor langt arbeidsgiver i slike tilfeller kan gå i å gjøre endringer i et eksisterende arbeidsforhold uten avtale med arbeidstakeren, og uten å gå til oppsigelse eller endringsoppsigelse.

1.3 Avgrensing

Avhandlingen avgrenses mot grensene for styringsretten der det er forhold hos arbeidsgiver som begrunner omlegging av arbeidsforholdet.

Videre avgrenses det mot tjenestemannsretten. Selv om jeg vil se nærmere på avgjørelser som omhandler tjenestemannsrettslige forhold, så er det ikke det tjenestemannsrettslige aspektet ved avgjørelsen som er av interesse for avhandlingen. Det avgrenses enda videre mot den kollektive delen av arbeidsretten, men likevel vil enkelte dommer fra Arbeidsretten⁵ bli brukt på grunn av deres alminnelige arbeidsrettslige uttalelser.

1.4 Den videre fremstillingen

Oppgavens målsetting er å utlede noen momenter for hvordan yttergrensene for arbeidsgivers styringsrett kan fastsettes i de situasjoner hvor arbeidstaker 1) ikke kommer overens med andre ansatte, eller 2) ikke lenger kan utføre sine arbeidsoppgaver på en tilfredsstillende måte,

³ Fougner, Jan, mfl. *Omstilling og nedbemanning*, s. 107

⁴ Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt*. Arbeidsrett nr.2 2007, side 126. Se side 133.

⁵ Arbeidsretten er en særdomstol for saker om arbeidstvister, opprettet i 1915. Domstolen behandler tvister om forståelsen, gyldigheten og eksistensen av tariffavtaler, samt brudd på bestemmelsene om fredsplikt og tvister om erstatningsansvar for tariffbrudd og ulovlig arbeidskamp. Arbeidsretten har hele landet som rettskrets og er den øverste domstol på sitt saksfelt. (<http://www.arbeidsretten.no>)

eller 3) ikke kommer overens med arbeidsgiver. Det er dermed spenningsforholdet mellom endringsadgangen innad i arbeidsforholdet i ovennevnte tilfeller det vil bli lagt særlig vekt på.

For å kunne si noe om de tre typetilfellene er det hensiktsmessig at jeg først redegjør for noe nærmere om styringsretten generelt, jf. punkt 2.

1.5 Metode

For samtlige typetilfeller skal jeg søke å gjøre rede for det handlingsrommet som styringsretten gir. For å finne ut hvor grensene går vil jeg analysere enkelte dommer i fra Høyesterett og Arbeidsretten. Ut i fra denne analysen vil jeg også prøve å finne ut om det er forskjeller i handlingsrommet til arbeidsgiver alt etter som om en har å gjøre med typetilfelle 1, 2 eller 3. I tillegg til å foreta en analyse av rettspraksis, så skal jeg på se nærmere på hvordan rammene for styringsretten kommer til uttrykk gjennom enkeltbestemmelser i særlovgivningen, som for eksempel sjømannsloven⁶ og ferieloven⁷, herunder hvordan styringsretten er behandlet i forarbeidene til disse enkeltreglene. Endelig vil jeg se på hvordan styringsretten er beskrevet i juridisk teori.

Det foreligger allerede flere avhandlinger om styringsretten. Denne oppgaven skal prøve å ta fatt på en annen vinkling enn noen de foreliggende masteroppgaver⁸. I denne oppgaven skal det bli satt fokus på noen helt konkrete tvister, med utgangspunkt i rettspraksis, og skal således ut i fra disse, gjøre rede for rettstilstanden per dags dato. Oppgaven skiller seg sådan i fra de nærmest rent teoretiske oppgaver som før er blitt skrevet om arbeidsgivers styringsrett.

⁶ Lov 30.mai 1975 nr.18 Sjømannsloven.

⁷ Lov 29.april 1988 nr.21 om ferie (Ferieloven).

⁸ Kandidatnr: 109, *Fleksibilitet i arbeidsforhold – Arbeidsgivers instruksjons- og endringsadgang i etablerte arbeidsforhold*, 2007.

Kandidatnr: 167114, *Arbeidsgivers adgang til å endre arbeidstakers arbeidsoppgaver – med særlig fokus på omorganisering og nedbemanning*, 2010.

Korsmo Pedersen, Therese. *Den individuelle arbeidsavtalen som grense og hjemmel for arbeidsgivers styringsrett*, 2011.

2 Generelt om styringsretten

2.1 Innledning

Reglene om arbeidsgivers styringsrett er, som påpekt over, utviklet gjennom rettspraksis og juridisk teori. Styringsretten bygger med andre ord på et sedvannerettslig grunnlag.⁹

Styringsretten fremkommer dermed som et resultat av arbeidsgivers eierskap til virksomheten.

Utover reglene om arbeidsgivers styringsrett er den individuelle delen av arbeidsretten regelstyrt gjennom de ufravelige reglene i arbeidsmiljøloven,¹⁰ med tilhørende forskrifter.¹¹

Den kollektive delen av arbeidsretten er utviklet av arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene, og skriftliggjort gjennom et omfattende tariffregelverk, som ”fastsetter innholdet av de individuelle arbeidsavtaler som er eller blir omfattet av tariffavtalen, slik at det ikke kan avtales lønns- og arbeidsforhold ut over de rammer tariffavtalen fastsetter”.¹²

Styringsretten er dermed det spillerommet en arbeidsgiver har til ensidig å kunne bestemme over en arbeidstaker, uten å måtte forholde seg til de regler arbeidsmiljøloven, og evt. tariffavtaler, oppstiller enn så lenge arbeidsgiver holder seg innenfor det spillerommet som styringsretten gir anledning til.

Normalt sett er det lov, tariffavtale og arbeidsavtale som er det primære rettsgrunnlaget når arbeidsrettslige tvistesporsmål skal løses. Styringsretten har ikke et lovfestet rettsgrunnlag, men selv om den er ulovfestet så vil den fremstå som et eget rettsgrunnlag for materielle avgjørelser dersom lov, tariffavtale eller arbeidsavtale ikke regulerer hvordan det aktuelle arbeidsforholdet skal ordnes.¹³ Det fremkommer også i juridisk teori at rettsordenen faktisk

⁹ Fougner, Jan, mfl. *Omstilling og nedbemanning*, s. 108.

¹⁰ Lov 17.juni 2005 nr.62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

¹¹ Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*, s. 113.

¹² Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*, s. 100.

¹³ Fougner, Jan, mfl. *Omstilling og nedbemanning*, s. 111.

har “anerkjent en slik kompetanse for arbeidsgiveren. Den normative grunnforestillingen er anerkjent som en rettslig norm.”¹⁴

Innenfor særlovgivningen er likevel styringsretten lovregulert, men uten at grensene for styringsretten av den grunn er avklart. Det følger bl.a. av sjømannsloven § 39 at “[e]n sjømann skal rette seg etter de ordre som han mottar i tjenesten, og ved tydelig svar vise at han har forstått disse. Han skal vise omsorg for skip og last og i det hele utføre sin tjeneste påpasselig.” Videre heter det i ferieloven § 6 nr.1 at om arbeidsgiver og arbeidstaker ikke kommer til enighet om feriefastsettelsen, så ”fastsetter arbeidsgiver tiden for ferien innenfor de grenser som følger av §§ 7 - 9.”

Det blir uttalt i ot.prp.nr.54 (1986-1987). Om lov om ferie, på side 57, at “[p]rinsippet om at det er arbeidsgiveren som fastsetter tiden for ferien i tilfeller hvor partene ikke blir enige, bygger særlig på hensynet til at ferie skal kunne avvikles med minst mulig forstyrrelse for driften i den enkelte virksomhet. En regel om at den enkelte arbeidstaker selv skulle bestemme tiden for sin ferie, ville ikke kunne gjennomføres uten betydelige driftsmessige konsekvenser.”

Formålet med uttalelsen er å kunne sikre en forsvarlig drift av virksomheten. Og grunnlaget for ønsket om å ta i bruk styringsretten i slike tilfeller er dermed begrunnet i bedriftsøkonomiske årsaker. Lovgiver stiller seg dermed bak en avgjørelse som er begrunnet i økonomiske og driftsmessige forhold hos arbeidsgiver, og taler for en noe videre styringsrett i slike tilfeller.

Som påpekt innledningsvis under dette punktet har vi ikke generelle lovregler om styringsretten. Årsaken til dette er nok at det vil være svært vanskelig for lovgiver å utforme rettsregler som er såpass fleksible at de kan anvendes under alle typer arbeidsforhold, og samtidig ikke trenger hyppige forandringer på grunn av stadige endringer i et dynamisk samfunn. Domstolene har, på grunn av mangel på lovhjemmel, regulert endringsadgangen gjennom å utvikle prinsipper og utgangspunkter i domspremissene. Her kan jeg vise til for eksempel prinsippet om at arbeidsgivers styringsrett er begrenset i de tilfeller hvor

¹⁴ Evju, Stein, ”Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv”, *Tidsskriftet Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 1, s. 3-32 (2003) s.18.

arbeidsgiver ønsker å gjøre endringer i arbeidsforholdet som forandrer grunnpreget i stillingen, også kalt grunnpregstandaren.¹⁵

Som kort nevnt ovenfor, vil de ufravikelige lovbestemmelser i arbeidsmiljøloven uansett sette grenser for hvilke beslutninger en arbeidsgiver kan treffe med grunnlag i styringsretten.¹⁶ Det følger bl.a. begrensninger av kap. 4 om arbeidsmiljø, kap. 10 om arbeidstidsregler, kap. 8 om saksbehandlingskravene, og stillingsvernsreglene i kap. 15.

2.2 Styringsrettens rettslige grunnlag og grenser

Det er den individuelle arbeidsavtalen som er utgangspunktet for det kompetansegrunnlaget en arbeidsgiver har til å foreta endringer i arbeidstakers arbeidsforhold.¹⁷ Avgrensingen av de endringer en arbeidsgiver fritt kan tillate seg å gjøre følger av en fortolkning og utfylling av arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker¹⁸, og ordlyden er i den sammenheng det rettskildemessige utgangspunkt.¹⁹ Ut i fra dette kan det konstateres at det er arbeidsavtalen som trekker opp grensene for arbeidsgivers styringsrett, og at det er innenfor denne rammen at en arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan beslutte å foreta endringer og tilpasninger.

Dette kommer også til uttrykk i den såkalte Nøkk-dommen som er inntatt i Rt. 2000 s. 1602. I dommen (side 1609) uttaler Høyesterett at: ”[a]rbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkning og utfylling av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforholdet og hva som finnes rimelige lys av samfunnsutviklingen”.

Ut i fra ovennevnte dom så kan det se ut som at en arbeidsgiver har rimelig stor frihet til å bruke arbeidstakeren til det han vil, så lenge det holder seg innenfor arbeidsavtalens grunnpreg. Imidlertid er det slik at de beslutninger som treffes på grunnlag av styringsretten

¹⁵ Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt*, s 15 flg, og side 140.

¹⁶ Arbeidsmiljøloven § 1-9 sier at ”loven kan ikke fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstakere med mindre det er særskilt fastsatt.”

¹⁷ Rt. 2000 s. 1602 på side 1609 uttales det at ”om Stavanger kommune med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett kan integrere mannskapet på B/S Nøkk i kommunens hovedbrannstyrke, må avgjøres på grunnlag av en tolkning og en utfylling av mannskapets arbeidsavtaler”.

¹⁸ Rt. 2009 s. 1465, premiss 39 og Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, s. 49.

¹⁹ Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt*, s. 142.

må holde seg innenfor de rammer som følger av det generelle saklighetsprinsipp.²⁰ Både grunnpregstandaren og saklighetsprinsippet vil bli nærmere behandlet under punkt 3.4.3 og 3.4.4.

Dommen fra Gulating lagmannsrett, RG. 1994 s. 492, gir uttrykk for det samme (side 497):

”I teori og rettspraksis synes det å være enighet om at grensene for Statens styringsrett på dette området ganske særlig må fastlegges i lys av det som anses å være innholdet i den konkrete arbeidsavtalen”.

I Høyskolesaken var imidlertid situasjon den at det ikke var inngått noen arbeidsavtale utover at arbeidstaker hadde fått tilsendt et tilsetningsbrev som hun hadde godtatt. Betydningen av fravær av skriftlig arbeidsavtale når styringsrettens grenser skal fastsettes er tema for neste avsnitt.

2.2.1 I de tilfeller det ikke foreligger skriftlig arbeidsavtale

Utgangspunktet er at det er arbeidsgivers ansvar å påse at den individuelle arbeidsavtalen inneholder de lovpålagte kravene til innholdet i en skriftlig arbeidsavtale, jf. aml §§ 14-5 og 14-6, jf. § 2-1. Har arbeidsgiver ikke sørget for å oppfylle kravet om skriftlig arbeidsavtale, mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, foreligger det et brudd på arbeidsmiljølovens ufravikelige regler, og arbeidstaker er berettiget til å kreve at slik avtale blir inngått.

I de tilfeller spørsmålet om styringsrett og arbeidsgivers kompetanse kommer på spissen reiser fravær av arbeidsavtale særlige utfordringer:

Hvis arbeidsgiver ikke har overholdt plikten til å utforme om skriftlig arbeidsavtale må det ved fastsettelsen av grensene for styringsretten sees hen til andre kilder for å finne ut hva stillingens innhold er ment å være. Relevante kilder for å komme frem til dette er dokumenter som utlysningstekst, oversikten over arbeidsoppgaver som ble presentert og diskutert under intervjuet sett i sammenheng med arbeidsinstruks, om sådan foreligger, og tilsetningsbrev (tilbudet om tilsetning).²¹

²⁰ Rt. 2001 s. 418. (s. 427)

²¹ Rt. 2000 s. 1602, side 1609, og RG. 1994 s. 492, side 497.

2.3 Tariffavtalen

Det fremkommer i arbeidstvistloven²² § 1 nr. 8 at ”en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold” er det som blir kalt for en tariffavtale. Som en kan lese ut av bestemmelsen så er en tariffavtale en avtale i mellom to parter, som binder medlemmene i de organisasjoner som avtalepartene representerer.

Tariffavtalen kan fungere som en begrensning for å foreta forandringer i et arbeidsforhold, ettersom tariffavtalen kan angi de prosessuelle kravene til en endringsprosess og materielle bestemmelser om hvilke arbeidsoppgaver som hører til en stilling. Videre er tariffavtalen en hjemmel for å kunne foreta endringer, i det rekkevidden av endringene kan fremgå av avtalen.²³

2.4 Arbeidsavtalen

Det er den individuelle arbeidsavtalen som danner grunnlaget for arbeidsgivers styringsrett, i det avtalen gir arbeidstaker en arbeidsplikt, og det er opp til arbeidsgiver å utnytte denne på en best mulig måte innenfor grensen av det inngåtte arbeidsforholdet.²⁴

Arbeidsmiljøloven sier at ”[d]et skal inngås skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold”, jf. aml § 14-5, 1.ledd. Videre er det i loven oppsatt visse minimumskrav til innholdet i den skriftlige arbeidsavtalen, jf. aml § 14-6, og det påhviler arbeidsgiver å sørge for at disse kravene oppfylles, jf. aml § 2-1.

Hvorledes arbeidsavtalen er utformet, og hvilket innhold den har, og hvor utfyllende den er vil være av stor betydning når rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett skal fastlegges.

2.5 Rettspraksis

På arbeidslivets område har rettspraksis siden begynnelsen på 1900-tallet bygget på at arbeidsgiver har styringsretten i arbeidsforholdet dersom ikke annet er bestemt i lov,

²² Lov 5.mai 1927 nr.1 om arbeidstvister (arbeidstvistloven).

²³ Hovedavtalen mellom LO og NHO: bl.a. §§10-2, 9-2 9-4 og 9-5.

²⁴ Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt*, s. 20.

tariffavtale eller arbeidsavtale. Gjennom avgjørelser fra både Arbeidsretten og de alminnelige domstolers praksis, har innholdet i styringsretten blitt nærmere fastslått og presisert.²⁵

Det fremgår av Rt. 1977 s. 902, på side 914, at styringsretten tilligger arbeidsgiver, her blir det uttalt at ”[d]et er imidlertid gjennom en lengre rettspraksis i Arbeidsretten lagt til grunn at det er en forutsetning for en tariffavtale at styringsretten tilligger arbeidsgiveren, og at retten ikke bare følger av den personlige arbeidsavtale, men har en tariffmessig forankring.”

Til støtte for ovennevnte foreligger noen nyere avgjørelser i fra Høyesterett som tar for seg arbeidsgivers styringsrett²⁶, og disse vil bli gjennomgått grundig under punkt 3.

Det er primært rettspraksis i fra Høyesterett som har prejudikatsverdi. Andre avgjørelser kan likevel ha noe tyngde i form av argumentasjonsverdi, slik som RG. 1994 s. 492, Høyskolesaken, blir brukt i denne oppgaven for å illustrere det jeg i avhandlingen omtaler som typetilfelle nr. tre.

2.6 Juridisk teori

Juridisk teori har vært en viktig bidragsyter når det gjelder å avklare hvor grensene for arbeidsgivers styringsrett kan trekkes. Kristen Andersen²⁷ har vært en av foregangsforfatterne, og har uttalt at ”[d]et bør (...) været hevet over enhver tvil at arbeidsgiver ikke ensidig kan regulere en arbeidstakers arbeidsområde på en slik måte at dette grunnpreg blir et vesentlig annet enn det arbeidsavtalen i direkte eller indirekte form opererer med”²⁸, det er dette som i rettspraksis blir kalt for grunnpregstandaren, og som skal behandles nærmere i punkt 3.4.3.

Andre teoretikere av betydning for utredelsen av grensene for arbeidsgiver styringsrett er blant annet Jan Fougner, som har skrevet en rekke bøker og artikler innen for emnet²⁹. Mens Andersen nok har et særlig blikk for arbeidsretten sett fra arbeidstakers ståsted, er gjerne tilfelle det motsatte hos Fougner. En annen sentral forfatter er Henning Jakhelln³⁰, og videre

²⁵ Kandidatnr: 167114, Arbeidsgivers adgang til å endre arbeidstakers arbeidsoppgaver – med særlig fokus på omorganisering og nedbemanning, 2010. (masteroppgave)

²⁶ Bl.a. Rt. 2000 s. 1602 (Nøkkdommen), Rt. 2001 s.418 (Kårstådommen) og Rt. 2009 s. 1465 (Seinvaktdommen).

²⁷ Medlem av Arbeidsretten fra 1946 – 1980, og iløpet av denne tid var han også leder en periode. (<http://www.arbeidsretten.no/index.php?module=Pagesetter&func=viewpub&tid=4&pid=12>)

²⁸ Andersen, Kristen. *Fra arbeidslivets rett*, s. 101.

²⁹ Bl.a. *Omstilling og nedbemanning* (2003) og *Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt* (2007)

³⁰ Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*, (2007)

kan nevnes at Atle S. Johansen og Einar Stueland, begge i fra LOs juridiske avdeling, har utgitt en kommentarutgave til arbeidsmiljøloven³¹. I oppgaven har jeg sett hen til ulike fremstillinger i fra ovennevnte forfattere for å prøve å få frem en større bredde i argumentasjonen.

I og med at styringsretten er ulovfestet, blir rettspraksis og juridisk teori i større grad enn ellers, sammenlignet med lovregulert område, tillagt større vekt ved løsning av tvister som angår arbeidsgivers styringsrett i arbeidsforhold.

³¹ Sønsteli Johansen, Atle, mfl. *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*.

3 Gjennomgang av typetilfellene

3.1 Innledning

I dette hovedavsnittet vil jeg gjennomgå og kommentere de typetilfellene som ble introdusert i punkt 1.1. Jeg vil først presentere hvert typetilfelle nærmere og forsøke å analysere hvor grensene for arbeidsgivers styringsrett går. Deretter vil jeg kort forsøke å sammenligne typetilfellene for å se om grensene for styringsretten må trekkes opp forskjellig, og i så fall hvorfor.

3.2 Typetilfelle 1: Konflikt mellom ansatte

Typetilfelle nr. 1 handler om de tilfeller hvor det oppstår konfliktsituasjoner mellom ansatte på arbeidsplassen uten at arbeidsgiver er direkte involvert i konflikten. Det kan også gjerne være slik at arbeidsgiver ikke har noe å utsette på noen av de arbeidstakerne som er involvert i konflikten verken arbeidsmessig eller personlig, men tvert imot har en normal god tone til hver av disse.

Konflikter, som nevnt ovenfor, kan uansett være ødeleggende for arbeidsmiljøet i en bedrift, og ha stor innvirkning på arbeidsmiljøet. Et dårlig arbeidsmiljø kan være skadelig for de ansattes psykososiale forhold på arbeidsplassen, og videre kan det virke skadelig på bedriftens produksjon i den grad at de ansatte ikke gjør en så god og presis jobb som de hadde gjort i en bedrift med godt arbeidsmiljø, og godt samarbeid mellom kollegaer.

Det følger av aml § 4-3, 3.ledd, at en "[a]rbeidstaker skal ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden" og videre i 4.ledd at en "[a]rbeidstaker skal, så langt det er mulig, beskyttes mot(...)uheldige belastninger som følge av kontakt med andre". Videre følger det av aml § 4-1 at "[a]rbeidsmiljøet i virksomheten skal være fullt forsvarlig ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan virke inn på arbeidstakernes (...) psykiske helse og velferd."

Reglene over gir både uttrykk for at den enkelte arbeidstaker har krav på vern, og at arbeidsgiver plikter å sørge for at arbeidsmiljøet er forsvarlig slik at skader unngås. Det er arbeidsgiver som har det overordnede ansvaret for forholdene på arbeidsplassen, og han må

dermed sørge for at forholdene på arbeidsplassen er slik at hensynet til et forsvarlig arbeidsmiljø blir ivaretatt, jf. aml § 2-1 som sier at "[a]rbeidsgiver skal sørge for at bestemmelsene gitt i og i medhold av denne lov blir overholdt." I de tilfeller arbeidstakere ikke samarbeider, og har problemer med hverandre som virker inn på bedriftens arbeidsmiljø vil arbeidsgiver ha en handleplikt for å ivareta de ansatte. Inngripen fra arbeidsgiver kan føre til at uenighet blir løst. I de tilfeller mindre inngripende inngrep ikke virker vil arbeidsgiver i kraft av reglene om styringsrett kunne foreta endringer i arbeidsforholdet i kraft av styringsretten. Det typiske vil da f.eks. kunne være å skille de ansatte som er i konflikt, f.eks. ved å endre arbeidssted eller arbeidstid. Slike inngrep kan oppleves dramatiske og det kan oppstå uenighet om arbeidsgiver har adgang til å gripe inn på denne måten. I fortsettelsen vil jeg se nærmere på to dommer som illustrerer dette: For det første en ny høyesterettsdom fra 2011, og for det andre en eldre dom fra Arbeidsretten fra 1986.

Rt. 2011 s. 841, omhandler en kommunes omplasseringsadgang av en undervisningsinspektør til en tilsvarende stilling innen kommunen, på grunn av samarbeidsproblemer med andre kollegaer, og sin overordnede, rektoren. Tre ansatte i ledelsen hadde hatt årelange samarbeidsproblemer, og kommunen fant til slutt ingen annen utvei enn å skille alle tre ved å omplassere de til tilsvarende stillinger på andre skoler i kommunen. Den ene av de som ble omplassert motsatte seg endringen idet hun mente hun var uten skyld i de samarbeidsproblemer som hadde oppstått, og kunne dermed ikke omplasseres.

Førstvoterende går rett inn i ansettelsesavtalen mellom partene³², og tolker denne sammenholdt med foreliggende bevis i saken, her personalreglementet. Dette statuerer for øvrig at også personalreglement kan sette grenser for styringsretten.

I saken var ansettelsesavtalen i seg selv klar, idet det kom frem at "[d]et kan gjøres endringer i stillingens arbeids- og ansvarsområde. I henhold til gjeldende avtaler og regelverk kan arbeidstaker overføres til en annen del av etatens virksomhet, med bibehold av lønn og pensjonsrettigheter, og så vidt mulig med tilsvarende arbeids- og ansvarsområder".

Førstvoterende uttaler i den sammenheng at "[d]et er etter dette ikke tvilsomt at kommunen,

³² Slik Rt. 2000 s. 1602, Nøkkdommen, også oppstiller fremgangsmåten for å finne frem til utgangspunktet for styringsrettens grenser.

som utgangspunkt, hadde rett til å omplassere A til en annen tilsvarende stilling med samme lønn innenfor kommunens område”.³³

At arbeidstakeren selv opplever endringene som store er uten relevans. I den konkrete saken var det snakk om økt reisevei med vel 50 minutter hver dag, og at hun mistet kontakten med sine kollegaer som hun var nært knyttet til etter 20 års tjeneste. Førstvoterende uttaler at ” [j]eg [kan] ikke se at endringene er større enn at en arbeidstaker må finne seg i dette”. Videre uttales det at ”[d]en økte reisevei det er snakk om, kan heller ikke være utenfor det arbeidstaker må finne seg i. Hun har fremdeles reelt sett en undervisningsinspektørstilling, med samme lønn og innenfor det geografiske området hvor hun opprinnelig var ansatt.”³⁴ Grunnpreget er dermed, etter endringene, ikke forandret og i tillegg hjemlet arbeidsavtalen de endringer som ble gjort i arbeidsforholdet.³⁵

De ovennevnte avsnitt må tas til inntekt for at Høyesterett har slått fast at arbeidsgiver har en relativt vid ramme for hva den kan foreta seg, hva gjelder omflytting av ansatte innenfor samme bedrift, enn så lenge det er hjemlet i arbeidsavtalen (eller arbeidsreglement). I de tilfeller endringsadgangen kommer eksplisitt frem av arbeidsavtalen, slik som i gjennomgåtte dom, så vil arbeidsgivers styringsrett stå sterkt hva gjelder slike endringer som er hjemlet i arbeidsavtalen. Poenget er uansett at arbeidsgiver må holde seg innenfor rammene av det inngåtte arbeidsforhold, gjør en først det, så er det relativt vide rammer for en endringsadgang, gitt de er saklig motivert, noe som Høyesterett la til grunn at var tilfelle i nevnte sak. Kravet om saklighet skal behandles grundigere i punkt 3.4.4.

Den neste avgjørelsen som kan illustrere typetilfelle nr. 1 er en avgjørelse fra Arbeidsretten, inntatt i ARD. 1986 s. 165. Saksforholdet var her at en ansatt ble omplassert i fra tapperiavdelingen til materiallageret på grunnlag av alvorlige samarbeidsproblemer mellom den ansatte og hans kollegaer på tapperiavdelingen. Arbeidstakeren motsatte seg denne omplasseringen, og han ble senere avskjediget på grunnlag av ordrenekt.

På side 183 i dommen uttales det at ”(...) arbeidsgiveren i kraft av retten til å lede, fordele og organisere arbeidet – som en del av styringsretten – normalt har en vid adgang til omplassere

³³ Rt. 2011. s. 841. Premiss 51 og 52.

³⁴ Rt. 2011 s. 841. Premiss 55.

³⁵ I juridisk teori har enkelte forfattere, bla. Fougner, Jan, *Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt*, s.336 og 337 flg, tatt til orde for at grunnpregstandarden har mindre gjennomslagskraft nå enn tidligere. Etter min vurdering viser denne dommen at prinsippet fortsatt er en viktig rettesnor.

arbeidstagerer til ulike og nye arbeidsoppgaver innenfor den ramme [ansettelsesavtalen³⁶ og] tariffavtalen gir, uten at dette innebærer at arbeidstageren kan anses å få en ny stilling, eller et nytt ansettelsesforhold, gjennom en omplassering.”

Uttalelsen i fra Arbeidsretten er nokså lik uttalelsen i fra Rt. 2011 s. 841, som er omtalt ovenfor, om at omplasseringsadgangen ikke er fri, men begrenset av den individuelle arbeidsavtalen.

Videre fremkommer det at ”Arbeidsretten vil bemerke at den ikke finner at beslutningen om å flytte Høst inntil videre til materiallageret, innebærer en vesentlig endring av hans ansettelsesforhold, eller en degradering (...). De aktuelle arbeidsoppgavene ved materiallageret lå innenfor rammen av det som var Høsts [tidligere] arbeidsplikter [i tapperiet]. Arbeidsoppgavene var riktignok andre enn de han hadde hatt tidligere, men etter det som er kommet frem i saken, kan Arbeidsretten ikke finne grunnlag for å anta at arbeidsoppgavene ved materiallageret var mer ukvalifiserte enn det arbeidet Høst tidligere hadde utført [i tapperiet].”

Arbeidsretten sier med dette at omplasseringer må godtas enn så lenge de holder seg innenfor de ytterkanter som arbeidsavtalen m.m. opptegner, og så lenge beslutningen om endring blir vurdert som saklig begrunnet.³⁷ Dommen nevner ikke noe eksplisitt om grunnpregstandaren, men det er likevel det de mener med at de ”aktuelle arbeidsoppgavene ved materiallageret lå innenfor rammen av det som var Høsts arbeidsplikter [i følge hans individuelle arbeidskontrakt]”. Det er dermed av stor betydning, for adgangen til å omplassere en arbeidstaker, at arbeidstakeren etter omplasseringen fortsatt har et arbeid som holder seg innenfor det som utgjør grunnpreget for stillingen. Eksempelvis at arbeidstakeren har like kvalifiserte arbeidsoppgaver, og ikke objektivt sett er blitt degradert³⁸, eller at arbeidstakeren har samme arbeidstidsordning, om dette fremtrer som en vesentlig side av arbeidsforholdet og arbeidsgiver ikke har tatt forbehold om endring i den individuelle arbeidsavtalen.³⁹

³⁶ ARD 1986 s. 165, på side 183. ”Den enkelte arbeidstagers arbeidsplikt kan nok, innenfor en slik ramme, være mer begrenset gjennom hans individuelle arbeidsavtale”.

³⁷ Kravet om saklighet behandles nærmere i punkt 3.4.4. Kårstødommen, Rt. 2001 s. 418, er tydelig på at selv om en endring i prinsippet ikke endrer grunnpreget til stillingen kan endringen bli ansett å være i strid med styringsretten dersom arbeidsgivers beslutning ikke er saklig motivert.

³⁸ Jf. Rt. 1992 s. 1023, på side 1027, hvor det blir uttalt at ”(...) degradering (...), ville i tilfelle forutsette aksept fra [den ansatte]s side, idet loven ikke hjemler slike reaksjonsmåter.”

³⁹ Jf. Rt. 2009 s. 1465. I premiss 38 uttales det at ”[a]rbeidsgiveren kan ved bestemmelser i individuelle arbeidsavtaler vedta begrensninger i arbeidsgivers styringsrett”. Videre i premiss 39 at ”[d]et avgjørende er

Ut i fra de gjennomgåtte dommene ser det også ut til at retten i større grad aksepterer endringer i de tilfeller arbeidsgiver griper inn for å løse en fastlåst konflikt mellom arbeidstakere når grunnlaget for utøvelsen av styringsretten har sin årsak i et forsøk på å bedre arbeidsmiljøet. Videre legger retten også stor vekt på at arbeidstakeren, etter endringen, fortsatt innehar like tilfredsstillende og omfattende oppgaver som før endringen ble foretatt.

I de tilfeller det blir tale om organisatoriske endringer, altså ingen særlige endringer i arbeidsoppgaver, bare skifte av avdeling m.m., så gir retten relativt vide rammer til dette så lenge begrunnelsen for ønsket ikke er basert på utenforliggende hensyn.⁴⁰

Til støtte for dette er det uttalt i Rt. 2011 s. 841, i premiss 58, at "[d]omstolene 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."

Poenget med uttalelsen er dermed at så lenge arbeidsgiver handler i beste mening om at de endringene som blir utført skal prøve å gjøre ting bedre for arbeidstakerne som er i konflikt, ved at arbeidsmiljøet skal bli bedre på grunn av endringene, så blir disse i stor grad akseptert. Retten ser ut til å vise forståelse for at arbeidsgiver må foreta noen grep i slike situasjoner, og det er ikke alltid like lett å vite hva som er det optimale grep å ta for å forandre på et samarbeidsproblem. Handlinger som har et slikt rasjonale over seg, og ikke favoriserer eller på den annen side straffer en ansatt, blir i stor grad akseptert. Dommene gir videre uttrykk for at det påhviler arbeidsgiver en handlingsplikt, og ikke en plikt til å komme til et vist resultat. Så lenge arbeidsgiver kan vise til at de har forsøkt å rydde opp og løse konfliktsituasjonen på en rasjonell måte, så er pliktene etter arbeidsmiljøloven om å sørge for et forsvarlig arbeidsmiljø oppfylt. I slike tilfeller ser det ut til at domstolen – forståelig nok – vil være tilbakeholden med å slå ned på de handlinger arbeidsgiver har foretatt.

imidlertid at (...) tolkning[en] passer best med de opplysninger som foreligger om avtaleinngåelsen. [Saksøkerne] hadde i arbeidssøknadene oppgitt at de ønsket «seinvakt», og etter det som er opplyst, fremholdt de under avtaleforhandlingene dette som meget viktig for dem. (...). Det er kommunen som er den profesjonelle part i avtaleforholdet, og dersom det var viktig for kommunen å sikre at vaktordningen skulle kunne endres uten oppsigelse, var det kommunen som hadde sterkeste oppfordring til å sørge for at dette ble klargjort."

⁴⁰ Skarning, Nicolay. *Omstrukturering og nedbemanning*, praktisk økonomi og finans nr. 4 2005, s 42. Se side 44.

Hva gjelder saklighetsvurderingen følger det av Rt. 2001 s. 418, Kårstødommen, som handler om arbeidsgivers styringsrett og retten til å fastsette fremmøtested på arbeidsplassen hvor arbeidstaker skal stå til disposisjon for å utføre arbeidsoppgavene, at arbeidsgivers styringsrett må utøves innenfor den allmenne saklighetsnorm. Førstvoterende uttaler at "[s]tyringsretten 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".

Det avgjørende for vurderingen er dermed om de endringene som arbeidsgiver foretar seg er saklige, og ikke er basert på utenforliggende hensyn, slik at det kan bli tale om en misbruk av styringsretten⁴¹. I de tilfeller hvor arbeidsgiver finner det nødvendig å foreta endringer i et arbeidsforhold, med grunnlag i et forsøk på å bedre det psykososiale arbeidsmiljøet, og som igjen har som målsetting å fremme bedre samarbeid i en avdeling, eller i bedriften som sådan, så er dette, etter den rettspraksis som er gjennomgått, et saklig, og forsvarlig grunnlag å basere avgjørelsen på. Saklighetsvurderingen blir grundigere behandlet i punkt 3.4.4.

Oppsummering:

Poenget er at bruken av arbeidsgivers styringsrett, i et tilfelle som gjennomgått, ikke virker som en degradering eller sanksjon overfor en eller flere arbeidstakere. Målet vil jo være å skille de ansatte som ikke klarer å samarbeide og som har problemer med hverandre, en må da være påpasselig på at den ene ikke blir favorisert på bekostning av den andre, slik at en av arbeidstakerne i praksis blir degradert, mens den andre får beholde opprinnelig stilling. Dette vil i så tilfelle ikke være lovlig i det grunnpreget på arbeidsforholdet mest sannsynlig da vil være forandret.

Formålet med de endringer arbeidsgiver skal foreta må være at endringsvedtaket skal ha et bredt nedslagsfelt ettersom vedtaket skal virke motiverende for de ansattes psykososiale arbeidsmiljø, også for andre enn de som er direkte årsak til konflikten. Det foreligge dermed en plikt for arbeidsgiver til å gjøre endringer i arbeidsforholdet mellom arbeidstakere som arbeidsgiver blir gjort oppmerksom på er i konflikt. Dette er en logisk følge av de enkeltregler, som er gjennomgått tidligere, som pålegger arbeidsgiver en handlingsplikt i en slik konfliktsituasjon. Som jeg har vært inne på, vil et godt og konfliktfritt arbeidsmiljø skape

⁴¹ Rt. 2011 s. 841. Premiss 58.

gode arbeidsrelasjoner, som igjen stimulerer til mer arbeidsglede og arbeidsprestasjoner av arbeidstakerne. Og det er klart et saklig grunnlag å basere vedtak om endring i et arbeidsforhold på grunnlag av dette.

3.3 Typetilfelle 2: Arbeidstaker klarer ikke å følge med i utviklingen

Under dette punkt vil jeg se nærmere på de situasjoner hvor det oppstår behov fra arbeidsgiver til å benytte en arbeidstaker på en annen måte enn det som følger av arbeidsavtalen og som er praktisert i arbeidsforholdet. Grunnlaget for dette kan for eksempel være at arbeidstaker ikke lenger klarer å utføre arbeidsoppgavene sine tilfredsstillende fordi innholdet i arbeidet har endret seg som følge av teknisk utvikling, eller endret produksjonsmåte. Videre klarer ikke arbeidstakeren å tilegne seg den kunnskap som er nødvendig for å kunne utføre jobben etter at arbeidsgiver har innført ny teknologi eller produksjonsmetoder.

Dette kan for eksempel være situasjonen i en produksjonsbedrift som legger om produksjonsmetoden slik at arbeidstakere som i hele sin yrkeskarriere har utført manuell utskjæring/sveising av metall til bygging av for eksempel maritime installasjoner nå skal over til databaserte laserutskjæringer/databasert sveising. Noen arbeidstakere blir i den sammenheng gitt videreutdanning og kursing for å kunne håndtere den nye teknologien arbeidsgiver innfører. Andre arbeidstakere vil, av egne personlige forhold⁴², ikke være i stand til å klare å lære og ta inn over seg den nye teknologien og benytte denne i praksis.

En arbeidstaker som for eksempel nærmer seg pensjonsalderen, og aldri før har hatt et databasert arbeid, vil kunne ha problemer med å tilegne seg kunnskap for å betjene robotiserte datamaskiner i sitt arbeid. I de tilfeller kan arbeidsgiver se seg nødt til å forandre på arbeidstakers arbeidsoppgaver, istedenfor å gå til oppsigelse, idet arbeidsgiveren ikke har noe ønske om å gi slipp på arbeidstakeren, fordi vedkommende har vært dyktig i sitt arbeide i alle år den har vært ansatt i bedriften.

⁴² Det være seg bl.a. alder eller intellektualitet.

Det følger av aml § 1-1, litra c, at lovens formål er ” å legge til rette for tilpasninger i arbeidsforholdet knyttet til den enkelte arbeidstakers forutsetninger og livssituasjon”, og det påhviler arbeidsgiver en plikt til å sørge for at dette blir overholdt, jf. aml § 2-1.

Bestemmelsen vil typisk kunne brukes dersom en arbeidstaker for eksempel utsettes for en ulykke som igjen påvirker arbeidsevnen. Bestemmelsen omfatter også andre personlige forutsetninger, eksempelvis dyktighet og kvalifikasjoner. Loven prøver dermed å legge til rette for et arbeidsliv som er tilpasset den enkeltes livssituasjon.⁴³

Dette tilsier at arbeidsgiver har en plikt til å legge til rette for at arbeidstaker får nødvendig faglig oppdatering gjennom kurser og tilleggsutdanning for å kunne imøtekomme de nye utfordringene gjennom innføringen av ny teknologi eller omlegging av arbeidsprosesser. Opplæring- og omstillingstiden må påberegnes å være noe lenger i de tilfeller det gjelder eldre arbeidstakere med lang tjenestetid eller arbeidere som er særlig vanskeligstilt, for eksempel yrkeshemmede arbeidstakere. Bedriftens økonomi spiller inn som et relevant moment i vurderingen.⁴⁴ Om bedriftens økonomi ikke er særlig sterk, så kan det ikke forventes at bedriften bruker store ressurser på en arbeider, om det potensielt kan sette bedriften og andre arbeidstakers jobb i fare. Motsatt fall, om økonomien er stabil vil det kreves at arbeidsgiver setter inn flere ressurser for å få arbeidstakeren oppdatert og gi han tilstrekkelig veiledning, slik at han kan mestre de arbeidsutfordringene omleggingen fra manuelt til teknisk/databasert arbeid medfører. Det må foretas en konkret avveining i hvert enkelt tilfelle om hvor mye opplæring m.m. den enkelte ansatte har behov for.

Videre vil arbeidsgiver, i de tilfeller hvor arbeidstaker av egne personlige forhold ikke klarer å tilegne seg ny kunnskap eller ikke klarer å tilpasse seg den nye omleggingen av arbeidsprosessene, ha en plikt til å sørge for å sette arbeidstaker i ”annet passende arbeid” om det finnes tilgjengelig hos arbeidsgiver, jf. aml § 15-7, 2.ledd, istedenfor å gå til oppsigelse. Spørsmålet i den relasjon blir hvilket handlingsrom arbeidsgiver har i kraft av styringsretten. Hva kan arbeidsgiver ensidig beslutte å sette arbeidstakeren til, og hvor går grensene for til hvilket arbeid en arbeidsgiver kan omflytte en arbeidstaker til. I et slikt typetilfelle som gjennomgått må en finne en balanse mellom den endringsrett en arbeidsgiver har etter arbeidsavtalen, og når en må foreta oppsigelse/endringsoppsigelse.

⁴³ Sønsteli Johansen, Atle mfl. *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*, s. 38.

⁴⁴ Sønsteli Johansen, Atle mfl. *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*, s. 734.

For å belyse grensedragningen skal jeg se nærmere på 4 avgjørelser fra rettspraksis. Jeg skal først se på to Høyesterettsavgjørelser, dernest to avgjørelser fra Arbeidsretten. Saksforholdet i disse avgjørelsene er ikke identisk med den situasjonen som jeg har beskrevet over og som jeg omtaler som typetilfelle nr. 2, men dommene er likevel relevante fordi de inneholder generelle interessante uttalelser, som har overføringsverdi til det typetilfelle jeg behandler her.

I den første dommen, som er inntatt i Rt. 1995 s. 227, var saksforholdet at en arbeidstaker ble oppsagt i fra stillingen som park- og vedlikeholdsarbeider på grunn av rasjonaliseringstiltak. Han ble tilbudt, og aksepterte stillingen som hjelpemann på renovasjonsbilen. På grunn av sykdom kunne han ikke lenger inneha sistnevnte stilling, og annet arbeid innad i kommunen var ikke ledig. Spørsmålet i saken var om kommunen hadde plikt til å pålegge andre arbeidere ett bytte av arbeid for å skaffe saksøkeren en jobb han kunne inneha.

Førstvoterende uttaler at ”forskjellen i arbeidsoppgavenes karakter (...), tilsier at en slik omplassering ligger utenfor [arbeidsgivers] styringsrett”.

Det retten her sier er at omplassering ikke må innebære at arbeidsoppgavene skifter karakter i fra de tidligere arbeidsoppgavene, og taler således for en omplasseringsadgang i de tilfeller hvor arbeidsoppgavene har samme karakter og er like utfordrende, selvstendige m.m., uavhengig av hva stillingstittel og lignende sier.

Den andre dommen er inntatt i Rt. 2000 s. 1602. Her kom Høyesterett til at kommunen i kraft av styringsretten kunne integrere to brannmestre, på brannbåten B/S Nøkk, i hovedbrannstyrken. I tillegg til å fortsatt være brannmestre på Nøkk, fikk de vesentlig større arbeidsmengde, og måtte ta tilleggsutdanning for å kunne tiltre den nye stillingen, arbeidsoppgavene ble ikke uvesentlig forandret, og arbeidsstedet ble nytt. De beholdt lønn og grad som brannmester.

Det uttales at styringsrettens grenser ”må avgjøres på grunnlag av en tolkning og utfylling av mannskapets arbeidsavtaler. Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkningen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse⁴⁵, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i

⁴⁵ Som også fremkommer i ARD 1986 s. 165.

bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.”

Dommen tar et annet utgangspunkt for vurderingen av styringsretten enn det tradisjonelle grunnpreget som tidligere praksis har vært særlig opptatt av. Dommen sier indirekte, at grunnpreget ikke kan forandres totalt, men at forandringer som er saklig motiverte langt på vei må aksepteres. Dommen snur således litt opp på rettstilstanden ettersom Høyesterett nå krever klare holdepunkter for at styringsretten skal være begrenset i tilfeller hvor arbeidstaker overføres til annet likeverdig arbeid.⁴⁶ Og dommen gir i realiteten arbeidsgiver et større handlingsrom, enn det som tidligere har vært gjeldende rett. Som jeg har vært gjennom i punkt 3.2 er Høyesterett i Rt. 2011 s. 841, igjen opptatt av å vurdere grensene for arbeidsgivers styringsrett opp mot grunnpregstandard.

Nøkkdommen tilsier at arbeidsgiver i, situasjoner som ligner typetilfelle nr. 2 vil ha en rett til å omplassere en arbeidstaker til annet likeverdig arbeid. Hva som er å anse som likeverdig arbeid må vurderes helt konkret med utgangspunkt i arbeidsavtalen, stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforholdet og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.

Kommer en frem til at en ikke har annet likeverdig arbeid å tilby arbeidstakeren så må arbeidstaker gi sin aksept til de nye endringene.⁴⁷ Om arbeidstaker ikke aksepterer endringen må arbeidsgiver gå veien om endringsoppsigelse, dvs. oppsigelse fra opprinnelig stilling og tilbud om ny stilling.⁴⁸ På samme måte som ved ordinær oppsigelse etter aml § 15-7 kreves det også i slike tilfeller at endringsoppsigelsen er ”saklig begrunnet”, jf. aml § 15-7. Dersom det oppstår situasjoner på en arbeidsplass ala typetilfelle nr. 2 vil saklighetskravet trolig være oppfylt fordi det er tale om bedriftsøkonomiske hensyn som foranlediget endringen. Arbeidstaker kan da eventuelt bli ansett i den nytilpassede stillingen, på nye vilkår.

I en tredje og noe eldre dom fra Arbeidsretten, inntatt i ARD 1953 s. 48, var saksforholdet at arbeidsgiver valgte å omorganisere noen av arbeidernes arbeidsoppgaver. Tidligere var det blitt brukt fagarbeidere til muring av tørkesylinderformer, men arbeidsgiver fant ut at de ville bruke hjelpearbeidere til å utføre arbeidet, da under oppsyn av fagarbeidere. Her uttaler retten

⁴⁶ Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt*, s. 254.

⁴⁷ Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt*. Arbeidsrett nr.2 2007, side 126. Se side 132.

⁴⁸ Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt*, s. 23.

at "[s]kulle enhver allerede etablert arbeidsordning være en rettslig hindring for en omorganisering, ville ledelsens mulighet for å oppnå en bedre eller billigere produksjon lett bli illusorisk. Arbeidsretten vil i den forbindelse bemerke at det ikke er påstått at tiltaket har et usaklig (...) motiv".

Selv om avgjørelsen er gammel støtter den opp om arbeidsgivers mulighet for omplassering i de tilfeller grunnen for omplasseringen er begrunnet i bedriftsøkonomiske hensyn vedrørende endringer i bedriftens produksjon, så som produksjonsmetoder, produksjonsutstyr m.m., og ser ut til fortsatt å være gjeldende rett sammenlignet foreliggende rettspraksis.

Den siste dommen jeg skal behandle er inntatt i ARD 1986 s. 165, og avgjørelsen er også omtalt i punkt 3.2 over. Saken gjaldt en ansatt som ble omplassert til ny avdeling pga. konflikt og samarbeidsproblem med andre ansatte. Retten uttalte at "[f]orsåvidt gjelder ufaglærte arbeidere er det imidlertid tradisjonell og alminnelig praksis at arbeidstageren ansettes for å utføre slike arbeidsoppgaver som faller innenfor rammen av den tariffavtalen som er anvendelig. (...) Det ligger også i dette at arbeidsgiveren i kraft av retten til å lede, fordele og organisere arbeidet – som en del av styringsretten – normalt har en vid adgang til å omplassere arbeidstagere til ulike og nye arbeidsoppgaver innenfor den rammen tariffavtalen gir, uten at dette innebærer at arbeidstageren kan anses å få en ny stilling, eller et nytt ansettelsesforhold, gjennom en omplassering. Den enkelte arbeidstagers arbeidsplikt kan nok, innenfor en slik ramme, være mer begrenset gjennom hans individuelle arbeidsavtale."

Det Arbeidsretten her sier er at omplasseringen kan i større grad aksepteres i de tilfeller hvor arbeidstaker har et generelt stillingsinnhold, eksempel verksarbeider, enn når den ansatte har et spesifikt stillingsinnhold, som for eksempel maritim anleggssveiser. Her må arbeidstaker kunne finne seg i omplassering enn så lenge de nye arbeidsoppgavene er like utfordrende og ikke nevneverdig har forandret karakter, sammenlignet før omplasseringen.⁴⁹ Det er således en fordel for eksempel verftseiere å ha lite spesifikke stillingstitler, ettersom det kan tale for en videre endringsadgang i kraft av styringsretten.

⁴⁹ Rt 1995 s. 227 på side 232.

Oppsummering:

Dommene over omhandler som påpekt ikke typetilfelle nr. 2 direkte, og jeg må derfor først si noe om hva dommene konkret gir uttrykk for før jeg kan si noe om hvilken overføringsverdi dommene har for typetilfelle 2:

Det er på det rene at en arbeidsgiver kan gå til oppsigelse etter aml §15-7, 1.ledd, om det etter en rasjonaliseringsprosess finnes ansatte som ikke lenger kan brukes til sitt opprinnelige arbeid og heller ikke har ”annet passende arbeid” å tilby vedkommende. Dette vil tale for en saklig grunn til oppsigelse. Hva som er å anse som ”annet passende arbeid” etter 2. ledd må vurderes konkret ut i fra den enkeltes arbeidskontrakt. Om det bare finnes ledige stillinger som, i følge den individuelle arbeidskontrakten, forandrer grunnpreget på det inngåtte arbeidsforhold så er det slik at en må gå til endringsoppsigelse. Er forholdet likevel slik at den ledige stillingen har like utfordrende og givende arbeidsoppgaver, og dermed ikke forandrer grunnpreget på det inngåtte arbeidsforhold, så kan arbeidsgiver i kraft av sin styringsrett overføre arbeidstakeren til den nye stillingen. Det lovpålagte kravet om overføring til ”annet passende arbeid” kan dermed sies å være oppfylt idet arbeidsgiver kan overføre arbeidstakeren i kraft av styringsretten. Kan arbeidstakeren ikke overføres direkte i kraft av styringsretten, så er arbeidsgiver avhengig av arbeidstaker aksept ved å tilby arbeidstakeren stillingen. Aksepterer ikke arbeidstakeren dette, så kan arbeidsgiver gi arbeidstakeren oppsigelse.

Hva gjelder dommenes overføringsverdi til typetilfelle nr. 2 mener jeg at avgjørelsene kan tas til inntekt for at arbeidsgiver kan omplassere en arbeidstaker som ikke lenger fungerer i sin opprinnelig stilling forutsatt at beslutningen om endring er saklig motivert, og arbeidstaker også etter endringen får arbeidsoppgaver som ikke forandrer nevneverdig på stillingens opprinnelige grunnpreg.

Det vil si at en omlegging av arbeidsprosesser eller omlegging til ny og mer effektiv teknologi som skal gi bedriften større profitt, vil etter dette kunne utvide styringsrettens grenser noe, i det grunnlaget ikke tar sikte på å straffe arbeidstakerne, men skaffe arbeidsgiver en mer konkurransekraftig bedrift. Andre endringer, som ikke er begrunnet i bedriftsøkonomiske eller samfunnsmessige hensyn, må fortsatt foretas innenfor den relativt strenge normen som grunnpregstandaren omhandler, og det er dermed av stor betydning om arbeidstaker har et generelt eller spesifikt stillingsinnhold. Det er lettere å omplassere en arbeidstaker med

generelt stillingsinnhold, sammenlignet en arbeider som har et spesifikt stillingsinnhold og har et avgrenset arbeid og ansvarsområde.

3.4 Typetilfelle 3: Konflikt eller samarbeidsproblem mellom arbeidstaker og arbeidsgiver

Under dette punkt vil det tredje typetilfellet som ble presentert under punkt 1.1, bli behandlet. Det vil si en situasjon hvor det er konflikt eller samarbeidsproblem mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Som arbeidsgiver tenker jeg i denne sammenheng på den ledelse som utfører arbeidsgiverfunksjonen. Situasjonen er den at arbeidstaker og arbeidsgiver ikke har noen god tone seg imellom, og det påvirker deres evne til et godt samarbeid på arbeidsplassen. Det kan være personlige eller arbeidsrelaterte grunner til at arbeidstaker og arbeidsgiver er kommet i konflikt og ikke klarer å samarbeide.

I konflikter, som nevnt ovenfor, så er det som i de gjennomgåtte typetilfellene ovenfor, fare for at samarbeidsproblemene kan føre til et dårlig arbeidsmiljø på arbeidsplassen. Som påpekt tidligere har arbeidsgiver en plikt til å sørge for at arbeidsmiljøet er ”fullt forsvarlig”, og at den ansatte har krav på å ha et normalt godt ”psykososialt arbeidsmiljø”, jf. aml §§ 4-1, 4-2 og 2-1. Det vil fra tid til annen forekomme at arbeidsgiver ikke er fornøyd med arbeidstakers arbeidsprestasjon, eller bare rett og slett ikke klarer å samarbeide med vedkommende. Det vil nok være lettere for en arbeidsgiver å forholde seg objektivt i typetilfeller som nr. 1 og 2 enn i typetilfelle nr. 3. Årsaken til dette er at arbeidsgiver i sistnevnte tilfeller selv er en del av konflikten. Arbeidsgiver skal i utgangspunktet prøve å få et objektivt og nøytralt bilde på konflikten, og handle ut i fra det. Imidlertid er det slik at når arbeidsgiver selv er en del av konflikten så vil det nok være vanskelig å holde seg objektiv, og det vil være lettere for arbeidsgiver i slike tilfeller å legge skylden for konflikten over på arbeidstaker. Realiteten er nok mer nyansert, slik at begge parter, i varierende grad, er å klandre for å ha havnet i konfliktsituasjonen. Likevel er det slik at det er arbeidsgiveren som har det overordnede ansvaret for å løse den fastlåste situasjonen.

Spørsmålet som skal behandles er hvordan er arbeidsgiver i slike tilfeller kan løse situasjonen. Kan arbeidsgiver foreta endringer i for eksempel arbeidstakers arbeidssted, arbeidstid og arbeidsinnhold for å prøve løse den fastlåste situasjonen?

Dette skal besvares under, ved at jeg tar utgangspunkt i dommen som er inntatt i RG. 1994 s. 492, Høyskolesaken, som tar for seg akkurat det typetilfellet som er gjennomgått så langt.

3.4.1 Saksforholdet i dommen inntatt i RG. 1994 s. 492

Arbeidstaker ble ansatt som kontorleder i administrasjonen ved sosialhøgskolen i Stavanger sommeren 1981. Hun tiltrådte stillingen 1.10. 1981, og til stillingen lå særlig arbeidsoppgaver innen det økonomisk-/administrative området, herunder kontorleder ved skolens administrasjon, ansvar for visse deler av budsjettarbeidet og ansvar for eksamen/vitnemål. Arbeidet var sammensatt og omfattet ulikeartede arbeidsoppgaver som i forskjellig grad krevde en bestemt kompetanse. Som stillingsbetegnelsen som kontorleder tilkjenne, skulle hun lede de kontoransatte ved administrasjonen. På ansettelsestidspunktet utgjorde dette tre kontorassistenter som delte på to stillinger. Kontorlederfunksjonen gikk i det vesentligste ut på arbeidsledelsesoppgaver, og var kontorassistentenes overordnede med hensyn til tilrettelegging, fordeling og oppfølging av det arbeidet de skulle utføre.

Videre hadde arbeidstaker oppgaver innenfor budsjett og regnskap, og innebar kontroll med at anvisningsprotokollen ble riktig håndtert. Stillingsinnholdet omfattet mer eller mindre selvstendige oppgaver og ansvar med hensyn til det løpende budsjettarbeidet, som innebar utarbeidelse av tallbudsjett og ansvar for at det ble utarbeidet regnskapsoversikter for skolens samlede budsjett, så vel som delbudsjettene for hver studieretning.

Til sist hørte også ansvar for den praktiske eksamensavvikling og utferdigelse av vitnemål til hennes stilling. I tillegg ble flere arbeidsoppgaver tillagt stillingen, så som referent for flere av skolens interne organer, personalets kontaktperson i visse typer saker, studentenes kontaktperson i velferdssaker og å være den som utarbeidet innstilling i saker om ansettelse av kontorpersonale, og å utarbeide utvidede søkerliste for øvrig.

I 1983 ble stillingen hennes oppnormert til førstekonsulent, uten at dette medførte endringer i arbeidsoppgaver som tillå stillingen.

I mai 1986 ble arbeidstakeren av skolens rektor med øyeblikkelig virkning fritatt for kontorlederansvaret i første omgang med virkning til sommeren samme år. Hun motsatte seg denne ordningen, og etter drøftinger ble partene i august 1986 enige om at den for stillingen

utarbeidede instruks av 25.11.1985 likevel skulle gjelde fullt ut inntil departementet tok standpunkt i saken.

I april 1987 bestemte rektor på nytt at arbeidstakeren skulle fratas ansvaret som kontorleder, og ordningen skulle gjelde ”inntil videre”. Arbeidstaker motsatte seg også denne gang rektors pålegg. Drøftinger mellom partene førte ikke frem til noen form for enighet.

I september 1987 ble en annen førstekonsulent ansatt i et 9 måneders engasjement, med ansvar for kontorledelse, eksamen og budsjett, og etter forlengelse ble denne stilingen gjort om til en fast stilling, med samme arbeidsoppgavefordeling som ble gjort gjeldende i 1987.

På grunn av det som er gjennomgått tok arbeidstakeren, gjennom sin advokat, ut stevning 17.8.1990 for Stavanger byrett, for å få fastslått at behandlingen av henne og forandringen av hennes arbeidsoppgaver fra skolens side ikke er rettmessig. Hovedanførselen var at arbeidsgiver hadde gått utenfor styringsrettens grenser. Arbeidstaker vant ikke frem i førsteinstans, men anket til lagmannsretten som kom til motsatt resultat. Domsgrunnene skal gjennomgås nærmere i punkt 3.4.3.

3.4.2 RG. 1994 s. 495 illustrerer hvordan samarbeidsproblemer mellom arbeidstaker og arbeidsgiver kan fortone seg

Forholdet i dommen er at ankende part, i følge henne selv, ble utsatt for en rekke sanksjoner i fra skolens ledelse som hadde arbeidsgiverfunksjonen. Hun ble fratatt en rekke betrodde arbeidsoppgaver, og måtte skifte kontor slik at hun ble isolert i fra øvrige ansatte. Grunnlaget for disse endringer i arbeidstakerens arbeidsoppgaver var, i følge henne selv, at det var sanksjoner i fra ledelsen for å fryse henne ut slik at hun forhåpentligvis selv valgte å slutte av eget ønske. Arbeidsgiver på sin side hevdet at arbeidstakeren var en vanskelig medarbeider som hadde vanskeligheter med å samarbeide med kollegaer. Videre mente arbeidsgiver at arbeidstakeren ikke utførte jobben sin tilfredsstillende. Arbeidstakeren følte på sin side at rektor, som utøvet arbeidsgiverfunksjonen, ikke likte henne og var ute etter å finne feil og mangler ved hennes arbeid. Både arbeidsgiver og arbeidstaker har således forskjellig oppfatning og synspunkt på den samarbeidssituasjonen som har oppstått, og hvem som er å bebreide for situasjonen.

3.4.3 Lagmannsrettens fremgangsmåte for å komme frem til grensene for arbeidsgivers omstillingsadgang ved konflikt mellom arbeidstaker og ledelse

Under dette punkt skal jeg gå igjennom lagmannsrettens dom, og fremheve de relevante uttalelser som retten kommer med for hvordan en skal løse et typetilfellet som punkt 3.4, og se dette opp mot rettspraksis i fra Høyesterett.

(1) Arbeidsforholdet som grense for styringsretten

Lagmannsretten starter med å fastlegge et utgangspunkt for grensene for styringsretten. Normalt sett er det arbeidsavtalen, som jeg har vært inne på i punkt 2.2 og 2.4, som tegner opp grensene for arbeidsgivers styringsrett. Lagmannsretten uttaler om dette at det "[i] teori og rettspraksis synes å være enighet om at grensene for Statens styringsrett på dette området ganske særlig må fastlegges i lys av det som anses å være innholdet i den konkrete arbeidsavtalen". Her viser lagmannsretten til hovedregelen om at arbeidsavtalen er utgangspunktet for arbeidsgivers styringsrett. I dommen er situasjonen slik at den ankende part ikke hadde arbeidsavtale. Hvordan skal grensene for arbeidsgivers styringsrett da oppstilles?

Til dette uttaler lagmannsretten at det "[v]ed fastleggingen av det opprinnelige stillingsinnholdet, er det etter lagmannsrettens syn relevant å se hen til (...) utlysningstekst, oversikten over arbeidsoppgaver som ble presentert og diskutert under intervjuet sett i sammenheng med departementets instruks fra november 1985, samt tilsettingsbrevet."

Lagmannsretten sier dermed at i de tilfeller skriftlig arbeidsavtale ikke foreligger så må en se hen til de andre kilder, slik som de ovennevnte, som kan tegne opp arbeidsforholdet. I de tilfeller arbeidsavtale foreligger så vil disse kilder bare komme inn som et tolkningsmoment om det skulle være usikkerheter i arbeidsavtalen.

I Rt. 2000 s. 1602, Nøkkdommen, uttaler førstvoterende følgende om hjemmelen for styringsretten. "Spørsmålet om Stavanger kommune med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett kan integrere mannskapet på B/S Nøkk i kommunens hovedbrannstyrke, må avgjøres på grunnlag av en tolking og utfylling av mannskapets arbeidsavtaler. Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkingen og utfyllingen

av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen."

Høyesteretts fremgangsmåte er her den samme som lagmannsrettens i RG. 1994 s. 492, og nyere praksis i fra Høyesterett støtter opp om dette synspunktet.⁵⁰ En slik fremgangsmåte er dermed fortsatt gjeldende rett.

(2) Før/etter- vurdering

Videre i lagmannsrettens dom tar de for seg fremgangsmåten for å komme frem til om arbeidsgiver har overgått grensene for styringsretten ved at arbeidsgiver har foretatt for vesentlige endringer i arbeidstakers arbeidsoppgaver.

På side 498 i dommen, tar lagmannsretten først for seg arbeidstakerens opprinnelige arbeidsoppgaver og hva disse innebar. Dernest tar de, på side 499, for seg arbeidstakerens nåværende arbeidsoppgaver, etter at arbeidsgiver har foretatt endringer. Til dette uttales det at "[b]lant de arbeidsoppgaver som ved dette ble flyttet fra arbeidstakeren til den nye førstekonsulentstillingen, var således samtlige oppgaver og alt ansvar forbundet med kontorledelse, eksamen og budsjett, når bortses fra utstedelse av cand. Mag.-vitnemål. Også enkelte andre, om enn mindre sentrale, oppgaver ble flyttet fra arbeidstakerens arbeidsområde."

Det lagmannsretten her gjør er å foreta en såkalt før/etter sammenligning, hvor de opprinnelige arbeidsoppgaver blir sammenholdt med de endringer i arbeidsoppgavene som er gjort av arbeidsgiver. Etter denne sammenligningen sitter en igjen med en oversikt over hvilke arbeidsoppgaver som er forandret, og i hvilken grad arbeidsoppgavene er forandret, og hvilke som er som før.

I Rt. 2009 s. 1465, Seinvaktdommen, som gjaldt arbeidsgivers styringsrett og tolkning av arbeidsavtaler for to sykepleiere som var ansatt som seinvakter. Høyesterett kom til at kommunen i kraft av arbeidsgivers styringsrett ikke kunne pålegge sykepleierne en turnusordning som omfattet dagvakter ettersom den individuelle arbeidsavtalen ikke hjemlet en slik endringsadgang. Det blir uttalt i premiss 42 at det "[i] vår sak er det avtalt «seinvakt».

⁵⁰ Rt. 2011 s. 841, premiss 49 og Rt. 2009 s. 1465, premiss 35.

Det å endre en slik avtale til også å omfatte dagvakter, vil etter min mening være en så vesentlig endring av arbeidsforholdet at den normalt ikke kan gjennomføres i kraft av styringsretten.” Det førstvoterende her gjør er å sammenligne den ønskede endringen opp mot det opprinnelige stillingsinnholdet, og vurderer ut i fra dette om stillingen forandrer karakter. Noe retten kom til at var tilfellet om de ansatte ble satt til å arbeide dagvakter istedenfor kveldsvakter, idet kveldsjobbingen tegnet opp selve grunnpreget for stillingen. Retten sier indirekte at endringer som forandrer grunnpreget på et eksisterende arbeidsforholdet kan ikke gjennomføres ved styringsretten, andre virkemidler må da tas i bruk.

Høyesterett foretar dermed en før/etter sammenligning for å komme frem til om grunnpreget for stillingen blir forandret ved den nye endringen i arbeidsforholdet. Samme fremgangsmåte er brukt i Rt. 2000 s. 1602, Nøkkdommen, på sidene 1609 og 1610. Fremgangsmåten er den samme som i Høyskolesaken, og må etter dette anses som gjeldende rett.

(3) Forandring i arbeidsforholdet

Lagmannsretten går så over til å se helt konkret på hvilke arbeidsoppgaver som ble fratatt arbeidstakeren, og hva disse endringene innebar for hennes stilling. Hvor utfordrende var de, og hvor mye av hennes arbeidstid som gikk med til de forskjellige arbeidsoppgavene.

Det fremkommer på side 493, i lagmannsrettsdommen, at ”[t]il stillingen lå opprinnelig særlig arbeidsoppgaver innen det økonomisk-/administrative området, herunder oppgaven som kontorleder ved skolens administrasjon, ansvar for visse deler av budsjettarbeidet og ansvar for eksamen/vitnemål.”

På grunn av samarbeidsproblemer og uenigheter mellom arbeidstakeren og skolens administrasjon så ble hun fratatt kontorlederansvaret. Den 1. September 1987, ble ny førstekonsulent ansatt, og denne fikk tillagt ansvaret for kontorledelse, eksamen og budsjett. Opprinnelige var dette et tidsbegrenset engasjement, men ble i 1989 omgjort til fast stilling.

Videre uttales det på side 499 at ”[b]lant de arbeidsoppgavene som ved dette ble flyttet fra [arbeidstakeren] til den nye førstekonsulentstillingen, var således samtlige oppgaver og alt ansvar forbundet med kontorledelse, eksamen og budsjett, når bortses fra utstedelse av cand. mag.-vitnemål. Også enkelte andre, om enn mindre sentrale, oppgaver ble flyttet fra [arbeidstakerens] arbeidsområde.”

Dette betyr at de arbeidsoppgaver arbeidstaker satt igjen med, etter at arbeidsgiver hadde foretatt endringer i hennes arbeidsoppgaver, er å sende ut vitnemål, være referent for skolens innstillingsråd og høgskolerådet, ha ansvar for å ajourføre oversikten over de forskjellige representantene i innstillingsrådene, være personalets kontaktperson i personalsaker, være skolens kontaktperson til instanser utenfor skolen i saker som ligger inn under arbeidsområdet, utarbeide håndboken, ansvar for kontorrundskrivsmappen, oppbevare ringpermene med originalene fra høgskoleråd og linjerådene og sørge for at disse er ajourført og fullstendige til enhver tid, ansvarlig for statistikkene for skolen, pluss andre oppgaver [som] kan bli tillagt stillingen om situasjonen krever det.

Til disse endringer, som arbeidsgiver har utført i kraft av sin styringsrett, uttaler lagmannsretten på side 501 at ”det fremdeles [er et] ledende synspunkt i den arbeidsrettslige teori at ”«en arbeidsgiver ikke ensidig kan regulere en arbeidstakers arbeidsområde på en slik måte at dets grunnpreg blir et vesentlig annet enn det arbeidsavtalen i direkte eller indirekte form opererer med»”. Enda videre uttales det at ”[d]en «grunnpreg-standard» som her er kommet til uttrykk synes for øvrig i hovedsak å være av objektiv karakter og knyttet direkte til en før/etter-vurdering av selve stillingsinnholdet. Som nevnt legger imidlertid lagmannsretten i prinsipiell henseende til grunn at styringsretten som kompetansegrunnlag innenfor visse grenser er relativ til styrken i den saklige motiveringen for endringene”.

Lagmannsretten sier med dette, som jeg også var inne på noe ovenfor, at for å finne ut hvor grensene for arbeidsgivers styringsrett går i et konkret tilfelle, så må en foreta en før/etter sammenligning av de opprinnelige arbeidsoppgaver, og se disse opp mot arbeidsoppgavene som ønsket endret. Om det kan sies at arbeidsforholdet på noen måte forandrer sitt grunnpreg, så er en utenfor arbeidsgivers styringsrett, og endringene må gjennomføres ved en endringsoppsigelse.⁵¹ Er forandringene imidlertid innenfor arbeidsforholdets grunnpreg, må endringene aksepteres av arbeidstaker. Aksepterer ikke arbeidstaker den nye endringen så kan det være grunnlag for oppsigelse som følge av ordrenekt.⁵²

Det som i utgangspunktet tegnet opp grunnpreget på arbeidstakerens arbeidsforhold var at stillingens hovedarbeidsområde skulle være av økonomisk/administrativ karakter, som innebar en del faglig utfordrende oppgaver innenfor regnskap og budsjett, ansvar for praktisk eksamensavvikling og utferdigelse av vitnemål, samt kontorleder ved skolens administrasjon.

⁵¹ Rt. 2008 s. 1319, premiss 14.

⁵² Rt. 1989 s. 329, side 334 flg.

De arbeidsoppgaver som arbeidstakeren har igjen, etter at arbeidsgiver har foretatt endringer, er riktig nok mange, og forskjellige. Imidlertid er de oppgavene ikke særlig tidkrevende, og heller ikke særlig utfordrende sett i forhold til de opprinnelige arbeidsoppgaver som tillå stillingen, i det samtlige arbeidsoppgaver og alt ansvar forbundet med kontorledelse, budsjett og regnskap, samt eksamensavviklingen, unntatt utstedelse av vitnemål, er tatt bort fra hennes stilling.

Dette resulterte i at de faktiske arbeidsoppgaver som arbeidstakeren satt igjen med, etter endringene, var tidsmessig mye mindre krevende. Ei heller er arbeidsoppgavene faglig utfordrende, i det de mest selvstendige og betrodde elementer ved stillingen er tatt bort i fra henne. De arbeidsoppgaver som arbeidstakeren nå innehar, etter endringene, minner mer om enkelt sekretærarbeid, og skiller seg sådan i fra hennes opprinnelige stilling. Siden arbeidstaker, etter arbeidsgivers endring, satt igjen med helt en annen type stilling enn det hun opprinnelig hadde så er grunnpreget på stillingen forandret, og endringene i kraft at arbeidsgivers styringsrett er således å anse som en formuriktig oppsigelse.

I Rt. 2000 s. 1602, Nøkkdommen, fikk to maskinister på brannbåten B/S Nøkk forandret sine arbeidsoppgaver, i det arbeidsgiver tillå stillingen flere tilleggsoppgaver og de fikk en ikke ubetydelig økning i omfanget av arbeidsoppgaver. Maskinistene måtte også gjennomgå opplæring for at de skal kunne tre inn i den ordinære utrykningsstyrke. Imidlertid er det bare i de ukene de har beredskapsvakt at de inngår i den ordinære utrykningsstyrke, resterende dagvakter skal fortsatt i hovedsak være knyttet til båten.

Førstvoterende uttaler på side 1609 at "[s]pørsmålet [er] om Stavanger kommune med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett kan integrere mannskapet på B/S Nøkk i kommunens hovedbrannstyrke (...). Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforholdet som er inngått. Ved tolkningen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys at samfunnsutviklingen." Videre blir det uttalt på side 1610 at "endringene ikke er større enn at [de to maskinistene] må akseptere disse."

Det fremkommer på side 1610 at "B/S Nøkk ikke har hatt utrykning siden 1997, mens det de senere år har vært bortimot 3.000 utrykninger pr. år fra hovedbrannstasjonen." Det

Høyesterett her synes å ha lagt vekt på er at de endringer som ”finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen” er en saklig grunn å basere endringer i arbeidsforholdet på.

Dommen åpner dermed for at det tradisjonelle grunnpreget på en stilling kan utvides noe i de tilfeller det ”finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen”. Det er likevel ikke slik at grunnpreget kan forandres helt, det er kun en oppmykning i de tilfeller endringene er saklig motivert dommen gir uttrykk for. I dommen var det bedriftsøkonomiske årsaker til at retten valgte å tillate endringene. Hva som er å anse som ”rimelig i lys av samfunnsutviklingen”, må likevel vurderes helt konkret i et hvert tilfelle hvor det er ønske om å gjøre endring i et arbeidsforhold. Men er det slik at endringene skjer utenfor rammen av det arbeidsforholdet som er inngått, altså at grunnpreget blir vesentlig forandret, så er det fortsatt slik at det det kan gis samtykke av arbeidstaker eller at endringsoppsigelse blir gitt av arbeidsgiver, gitt det foreligger saklig grunn for det.

I Nøkkdommen så fikk arbeidstakerne en del ekstra arbeidsoppgaver, og måtte videreutdannes, lønn og stillingstittel ble beholdt. Det som var utslagsgivende for at Høyesterett aksepterte en utvidelse av grunnpreget var at det var saklig motivert i arbeidsgivers forhold. Det hadde ikke vært noen utrykninger siden 1997, mens på land hadde utrykningene økt betydelig de siste årene. Det var således behov for en omorganisering slik at de ansattes arbeidskraft ble utnyttet på en optimal måte, og at arbeidsgiver fikk utnyttet den arbeidskraft de betale lønn for.

I Høyskolesaken, så er det som vi har gjennomgått ovenfor, blitt utført store forandringer i arbeidstakerens arbeidsoppgaver. Her ble alle arbeidsoppgaver og ansvar forbundet med kontorledelse, budsjett og regnskap, samt eksamensavvikling, unntatt utstedelse av vitnemål, tatt bort i fra hennes stilling, og gitt til en annen ansatt. Realiteten var at arbeidstakeren satt igjen med noen få arbeidsoppgaver, som ikke var særlig utfordrende verken faglig eller tidsmessig. Ut i fra Nøkkdommen, kan en dermed si at forandringene ikke var saklig motiverte og fantes ikke ”rimelig i lys av samfunnsutviklingen”, i det det hele var å anse som en sanksjon overfor henne i fra ledelsens side på grunn av de konflikter som var mellom partene, og dermed ikke begrunnet i saklige forhold på arbeidsgivers side.

I Høyskolesaken, så var tilfellet, etter det som er sagt ovenfor, slik at arbeidsgiver gikk utenfor sin styringsrett. Imidlertid, om saksforholdet var slik at arbeidsgiver holdt seg innenfor grensene, så ville tilfellet likevel blitt at det forelå et misbruk av styringsretten, i det

alle de faglig utfordrende og tidsmessig krevende oppgavene var blitt gitt til en annen ansatt. Arbeidstakeren satt igjen med bare lettere arbeid som ikke var utfordrende eller givende, ei heller tidsmessig krevende slik at arbeidsdagene ble svært kjedelige. Endringene fremstår som ett onde som ledelsen har pådratt arbeidstakeren på grunn av konflikten dem i mellom, i et håp om at arbeidstakeren skal velge å slutte selv.

3.4.4 Krav om saklighet

Det fremkommer i RG. 1994 s. 495, Høyskolesaken, på side 501 at ”de endringer i stillingsinnhold som kan gjøres i henhold til styringsretten må anses undergitt en ytre tilnærmet objektiv begrensning. Det kan med andre ord tenkes tilfelle der de fra arbeidsgiver ønskede endringer, uansett hvor saklig motiverte disse måtte fremstå i relasjon til virksomhetens tarv, går så langt i henhold til den enkelte arbeidsavtale at andre virkemidler må tas i bruk. De mest praktiske alternativer her vil være oppsigelse, såkalt endringsoppsigelse i henhold til [§ 15-7] eller at vedkommende arbeidstaker gir sitt samtykke.”

Videre uttales det, på side 511, at ”[d]en avgjørelse saken her gjelder, de foretatte endringer i [arbeidstakerens] stillingsområde, må betegnes som et vidtrekkende og alvorlig inngrep i forhold til hennes arbeidsavtale og stillingsvern. Endringsvedtaket innebærer en rettsstridig disposisjon og kan ikke - ut i fra den tilbudte bevisførselen - anses saklig motivert når endringene ses samlet. Selv om denne sak ikke gjelder oppsigelse i egentlig forstand, ligger de foretatte disposisjoner fra arbeidsgiver i realiteten en oppsigelse svært nær. Vedtaket må – sett ut fra graden av inngripende karakter – vurderes å være av oppsigelses-lignende art.”

Enda videre uttales at ”når en arbeidsgiver, som her, foretar disposisjoner overfor en arbeidstaker som klart undergraver vedkommendes stillingsvern, og ligger den usaklige og ugyldige oppsigelse så nær som tilfellet er her, har arbeidstaker et klart behov for rettslig vern av sine krenkende interesser.”

Til støtte for ovennevnte uttales det i Rt. 2001 s. 418, Kårstødommen, som omtalt i punkt 3.2, at ”[s]tyringsretten 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.”

Det Høyesterett her sier er at ikke en hvilken som helst endring i arbeidstakers arbeidsoppgaver, innenfor styringsretten, er tillatt. Endringene må ha et saklig formål, og det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for å få frem behovet for endringen som ønskes. Altså vil det ut i fra dette ikke være tillatt med endringer som ikke har noe saklig motiv. Fremstår for eksempel endringen som et misbruk av styringsretten, på en sånn måte at arbeidsgiver utnytter sin posisjon i styrkeforholdet til å behandle dårligere de arbeidere han ikke liker, og favoriserer andre arbeidstakere på bekostning av de arbeidstakere som arbeidsgiver ikke liker, så vil dette ikke være saklig motivert, og endringen vil ikke være gyldig.

Overført til Høyskolesaken så ble mer eller mindre alle av hennes selvstendige og betrodde arbeidsoppgaver fratatt henne, og hun satt igjen med noen enkle arbeidsoppgaver som ikke var særlig givende. Grunnlaget for endringene, er i fra arbeidsgiver, ikke begrunnet med annet enn ønske om å omfordele oppgavene i administrasjonen, i det arbeidstakeren og ledelsen hadde store samarbeidsvansker, og hennes arbeid ble derfor overført til den nye førstekonsulenten. Resultatet er at arbeidstakeren er formuriktig oppsagt, i det grunnpreget for stillingen er forandret ved arbeidsgivers endringer i hennes arbeidsoppgaver. Objektivt ser en at arbeidsgiver har fratatt arbeidstaker de nevnte arbeidsoppgavene i håp om at hun selv skal si opp, på grunn av mistriivsel i stillingen etter de forandringer som er gjort i arbeidsfordelingen. Arbeidsgiver har her prøvd å fryse ut arbeidstakeren, og endringen i arbeidsoppgavene er en sanksjon overfor henne som følge av den konflikt hun har hatt mot ledelsen. Endringen er dermed basert på utenforliggende hensyn, og ikke saklig motivert i arbeidsgivers virksomhet.

Oppsummering:

Det er, ut i fra det som er gjennomgått ovenfor i punkt 3.4, slik at de endringer som ønskes gjennomført i et arbeidsforhold må være saklig motivert. Høyskoledommen viser med dette at domstolen stiller strenge krav til saklighetsvurderingen i de tilfeller arbeidsgiver er en del av konflikten. Begrunnelsen for dette er åpenbart den styrkeforskjellen som det normalt er mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Videre må dommen kunne tas til inntekt for at domstolen i slike tilfeller vil være særlig opptatt av om de tiltakene som er gjort fra arbeidsgivers side i realiteten kan være en omgåelse av arbeidstakers oppsigelsesvern. Tiltak som på en eller annen måte går ut over arbeidstaker må vurderes strengt. Om en arbeidsgiver foretar seg endringer som kan bli ansett som en sanksjon mot arbeidstakeren, på grunn av den

konflikten som har vært mellom dem, så vil det bli gjenstand for en streng rimelighetsvurdering i fra domstolenes side.

Det er dermed grunn for arbeidsgiver, i de tilfeller denne er en del av konflikten selv, å vurdere kritisk de endringer som ønskes utført i kraft av styringsretten. Høyskoledommen tilsier at domstolen vil stille krav om at arbeidsgiver kan dokumentere at de endringer som er, eller ønskes utført, er saklig begrunnet. Skinner det gjennom at endringene har preg av sanksjon fra ledelsens side vil dette være en sterk indikasjon på at det ikke foreligger saklig motiv bak endringen. Endringen er dermed utført på grunnlag av et misbruk av styringsretten, og vil være ugyldig.

4 Avslutning

4.1 Innledning

Nedenfor skal jeg kort gjennomgå hva som vil være rettsvirkningene dersom arbeidsgiver går utenfor grensene for sin styringsrett. Utgangspunktet er at de endringer som arbeidsgiver har utført, og som ikke kan sies å være innenfor styringsretten, er ugyldige. Endringene må derfor tilbakeføres slik situasjonen var før endringen ble utført. I tillegg kan det bli tale om erstatningsplikt for arbeidsgiver.

4.1.1 Gjeninnsettelse i opprinnelig stilling

Det er sikker rett at dersom arbeidsgiver foretar endringer i arbeidsforholdet, utenfor det styringsretten gir hjemmel til, så er det tale om en formuriktig oppsigelse. Arbeidsmiljøloven § 15-5, 1.ledd, sier at "[d]ersom arbeidsgivers oppsigelse ikke er gitt skriftlig eller ikke inneholder opplysninger som nevnt i § 15-4 (...), skal oppsigelsen kjønes ugyldig (...)"

I de tilfeller arbeidsgiver ikke har overholdt skriftlighetskravet, og foretatt endringer utover det som styringsretten aksepterer, så er hovedregelen at endringene er ugyldige.⁵³

Arbeidstaker har dermed krav på å gjeninnsettes i den opprinnelige stillingen, slik denne var før endringen.

Med andre ord så må alle endringer i arbeidsforholdet som ikke kan gjøres innenfor styringsrettens grenser, lede til at arbeidsgiver er avhengig av arbeidstakers aksept eller så må arbeidsgiver gi endringsoppsigelse. Bortfall av å følge reglene, som oppsatt ovenfor, vil føre til ugyldighet av arbeidsgivers endring i arbeidsforholdet, og kan utløse erstatningsplikt for arbeidsgiver.

⁵³Allstrin, Tor, m.fl. *Endring og opphør av arbeidsforhold*, s 128.

4.1.2 Erstatning

Det følger av aml § 15-5, 1.ledd, at "[d]ersom arbeidsgivers oppsigelse ikke er gitt skriftlig (...), skal oppsigelsen kjennes ugyldig, (...)". Det er på det rene at ugyldighetsregelen kommer også til anvendelse ved endringsoppsigelser som går ut over arbeidsgivers styringsrett. Dette medfører at vilkåret for erstatning er at formkravet ikke er oppfylt, noe som vil være tilfelle i de saker hvor arbeidsgiver går utenfor sin styringsrett. Poenget er at på det tidspunktet overskridelsen er et faktum så er skaden allerede skjedd. Det er forut for dette tidspunktet endringsoppsigelse skriftlig må skje, om arbeidsgiver skal holde seg innenfor de lovpålagte formkrav som er oppstilt for oppsigelser. Videre er det ikke noe vilkår at oppsigelsen er usaklig, eller at det inntreffer en ugyldighetsvirkning.⁵⁴

Videre i bestemmelsens 2.ledd heter det at "[e]r oppsigelsen ugyldig, kan arbeidstaker kreve erstatning. (...) Erstatningen fastsettes i samsvar med § 15-12, andre ledd."

Det følger av § 15-12, 2.ledd, at "[a]rbeidstaker kan kreve erstatning dersom oppsigelsen er i strid med §§ 15-6 til 15-11. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig."

Videre fremkommer det i Rt. 1996 s. 1401, som gjaldt krav om erstatning for påstått usaklig oppsigelse, på side 1405, at "[d]et er på det rene at erstatning kan idømmes uavhengig av skyld hos arbeidsgiveren, og at erstatningen kan omfatte både økonomisk og ikkeøkonomisk skade."

Arbeidstakeren kan, etter ovennevnte, kreve erstatning i tillegg til, eller som et alternativ til, å kreve oppsigelsen kjent ugyldig. Det er med andre ord ikke nødvendig å nedlegge en påstand om at oppsigelsen skal kjennes ugyldig for å fremsette krav om erstatning for domstolene på grunnlag av en usaklig oppsigelse. Erstatningsbestemmelsen skiller seg sådan i fra de alminnelige erstatningsrettslige reglene ved at en erstatning kan idømmes uavhengig av skyld hos arbeidsgiveren. Det sentrale er om oppsigelsen er gitt i strid med aml § 15-6 til § 15-11.⁵⁵

⁵⁴Sønsteli Johansen, Atle, mfl. *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*, s. 676.

⁵⁵Sønsteli Johansen, Atle, mfl. *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*, s. 810.

Dette betyr at det kan gis erstatning for det økonomiske tap, som arbeidstakeren har lidt som følge av arbeidsgivers urettmessige overtredelse av styringsretten. Videre kan det gis erstatning for fremtidstap og for ikke-økonomisk tap [oppreisning].⁵⁶

⁵⁶ Sønsteli Johansen, Atle, m.fl. *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*, s. 680.

5 Oppsummering

Jeg vil nå foreta en kort oppsummering av det jeg har kommet frem til om grensene for arbeidsgivers styringsrett i de tilfeller der det er forhold hos arbeidstaker som begrunner ønsket om endringer i arbeidsforholdet.

Dommene som jeg har vært gjennom viser at arbeidsgiver har et relativt vidt handlingsrom i de tilfeller arbeidsgiver klarer å sannsynliggjøre at begrunnelsen for ønsket om inngripen er saklig begrunnet. Domstolen vil, slik jeg vurderer det, tillate mer i situasjoner som ligner typetilfelle 1 og 2, enn i situasjoner som ligner typetilfelle 3.

I alle tre tilfellene vil uansett grunnpregstandaren eller grunnpregprinsippet sette grenser for handlefriheten til arbeidsgiver: Høykoledommen, inntatt i RG. 1994 s. 492, omtaler grunnpregstandaren som en streng norm. Uttalelsen fra denne dommen, som jeg også har tatt inn under punkt 3.4.4 over, oppsummerer dette prinsippet slik: ”de endringer i stillingsinnhold som kan gjøres i henhold til styringsretten må anses undergitt en ytre tilnærmet objektiv begrensning. Det kan med andre ord tenkes tilfelle der de fra arbeidsgiver ønskede endringer, uansett hvor saklig motiverte disse måtte fremstå i relasjon til virksomhetens tarv, går så langt i henhold til den enkelte arbeidsavtale at andre virkemidler må tas i bruk. De mest praktiske alternativer her vil være oppsigelse, såkalt endringsoppsigelse i henhold til [§ 15-7] eller at vedkommende arbeidstaker gir sitt samtykke.”

Grunnpregstandaren blir her omtalt som ”en ytre tilnærmet objektiv begrensning” ut i fra det inngåtte arbeidsforhold, og må sees opp mot de endringer som arbeidsgiver ønsker utført i kraft av styringsretten. Utøvelse av styringsretten som resulterer i at grunnpreget endres vil derfor, etter uttalelsen i Høykoledommen, være rettsstridig. Nøkkdommen, Rt. 2000 s. 1602, som Høyesterett avsa 6 år etter at Gulating lagmannsrett avsa Høykoledommen er mer arbeidsgivervennlig enn Høykoledommen, og ut fra denne dommen er det grunn til å stille spørsmål ved om Høykoledommen gir uttrykk for gjeldende rett. Høyesterett trekker inn et nytt moment i vurderingen av grunnpregstandaren, nemlig ”hva som finnes rimelig ut i fra samfunnsutviklingen”. Poenget med dommen er at grunnlaget for arbeidsgivers utøvelse av styringsretten er et viktig moment for om grunnpreget kan utvides noe. Er grunnlaget fattet på bedriftsøkonomiske- eller samfunnspolitiske hensyn vil dette gi adgang til et noe videre handlingsrom ved utøvelse av styringsretten som går ut over grunnpregstandaren.

Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2011 s. 841, omtalt under punkt 3.2, inneholder uttalelser som gir grunnlag for å konkludere med at den vurderingen som lagmannsretten gjør i Høykoledommen likevel står seg i dag. Selv om retten, i dommen fra 2011, står inne for det Høykoledommen gav uttrykk for, så er det likevel med en viss moderasjon. Dommen strammer inn på arbeidsgivers handlingsrom, sammenlignet med Nøkkdommen, når det gjelder hvor vid styringsretten kan være i visse tilfeller. Dommen er fortsatt åpen for at grunnpregstandaren kan være noe utvidet når styringsretten er begrunnet i bedriftsøkonomiske- eller samfunnpolitiske hensyn, slik som i Nøkkdommen.

På den annen side, gir dommen uttrykk for at grunnpreget skal behandles strengt i tilfeller hvor utøvelsen av styringsretten fremtrer som et misbruk av denne retten som tilligger arbeidsgiver. Dommen opprettholder således Høykoledommens standpunkt i tilfeller hvor styringsretten blir utøvd på grunnlag av usaklige/utenforliggende hensyn.

Rettstilstanden er dermed slik at det nå, i større grad enn før, fokuseres på grunnlaget for ønsket om å utøve styringsretten, og at det må foreligge et saklig grunnlag for å utøve styringsretten. Fremstår utøvelsen fra arbeidsgiver som vilkårlig og usaklig, slik at det kan sies at de utnytter sin posisjon, og det ikke bærer med seg noe rasjonelt, så er det ifølge den nye rettstilstanden rettsstridig. Det vil også være tilfellet selv om grunnpreget ikke er berørt.

Om retten finner at arbeidsgiver har utøvd styringsretten innenfor grensene av grunnpreget, og har saklig motiv, så vil domstolene være tilbakeholdne med å prøve om det aktuelle tiltaket var ”påkrevd eller optimal[t]”⁵⁷ på en slik måte at arbeidsgiver burde ha handlet annerledes.

For at styringsretten skal kunne utøves må arbeidsgiver holde seg innenfor stillingens grunnpreg, og grunnlaget for utøvelsen må være saklig begrunnet. I de tilfeller dette er saklig begrunnet i for eksempel bedriftsøkonomiske hensyn, så tillates det at grunnpreget kan forandres noe. Slik sett ivaretar den nye rettstilstanden, etter min mening, både behovet for arbeidsgivers endringsadgang og arbeidstakers behov for stillingsvern.

⁵⁷ Rt. 2011. S 841, premiss 58.

Kilder

LOVER

Lov 5.mai 1927 nr.1 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)

Lov 30.mai 1975 nr. 18 (sjømannsloven)

Lov 29.april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven)

Lov 17.juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven)

FORARBEIDER

Ot.prp.nr.54 (1986-1987). Om lov om ferie

NOU 1997:25 Ny kompetanse. Grunnlaget for en helhetlig etter- og videreutdanningspolitikk

TARIFFAVTALER

Hovedavtalen LO – NHO, 2010-2013

RETTSPRAKSIS

Norsk Rettsidende

Rt. 1989 s. 329

Rt. 1992 s. 1023

Rt. 1995 s. 227

Rt. 1996. 1401

Rt. 2000 s. 1602 (Nøkkdommen)

Rt. 2001 s. 418 (Kårstødommen)

Rt. 2008 s. 1319

Rt. 2009 s. 1465 (Seinvaktdommen)

Rt. 2011 s. 841 (Undervisningsinspektør-dommen)

Arbeidsretten

ARD 1953 s. 48

ARD 1986 s. 165

Rettsens Gang

RG 1994 s.492 (Gulating lagmannsrett)

LITTERATUR

Andersen, Kristen. *Fra arbeidslivets rett* (Oslo 1967) – (Forkortelse: Andersen, Kristen. *Fra arbeidslivets rett*)

Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten, 4.utgave 2006, 5. opplag 2011* – (Forkortelse: Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*)

Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold – Styringsrett og arbeidsplikt*, (Oslo 2007) – (Forkortelse: Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold- styringsrett og arbeidsplikt*)

Fougner, Jan. Schøyen Breibøl, Camilla. Frogner, Marit B. Solheim, Trond Erik. Sundet, Tron. Øydegard, Johan Kr. Aasheim, Eli. *Omstilling og nedbemanning*, 2.utg (Oslo 2011) – (Forkortelse: Fougner, Jan, mfl. *Omstilling og nedbemanning*)

Allstrin, Tor. Brandshaug Dale, Gry. Østensvig, Jon. *Endring og opphør av arbeidsforhold*, 2.utg, 1. opplag (Oslo 2012) – (Forkortelse: Allstrin, Tor, mfl. *Endring og opphør av arbeidsforhold*)

Sønsteli Johansen, Atle. Stueland, Einar. Engh, Einar. Grannes, Elisabeth. Hansteen, Christopher. Kambestad, Sigurd-Øyvind. Kjølaas, Christian. Larsen, Per Arne. Koll Larsen, Hanne. Ormestad Lie, Nils Kristian. Monsen, Hans Christian. Mossige, Eyvind. Robberstad, Kristin. H. Rolland, Anne-Lise. Rotmo, Karl Inge. Steen, Karen Sophie. Vikan, Jan Arild.

Arbeidsmiljøloven – Kommentarer og praksis, 1.utg, 1.opplag (Oslo 2011) – (Forkortelse: Sønsteli Johansen, Atle, mfl. *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*)

Artikler:

Skarning, Nicolay. *Omstrukturering og nedbemanning*, Praktisk økonomi og finans nr.4 2005, s. 42.

Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt*, Arbeidsrett nr.2 2007, s. 126.

Evju, Stein. *Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv*, Tidsskriftet Arbeidsrett og arbeidsliv, Bind 1, s. 3-32 (2003).

Masteroppgaver:

Kandidatnr: 109, *Fleksibilitet i arbeidsforhold – Arbeidsgivers instruksjons- og endringsadgang i etablerte arbeidsforhold*, (2007)

Kandidatnr: 167114, *Arbeidsgivers adgang til å endre arbeidstakers arbeidsoppgaver – med særlig fokus på omorganisering og nedbemanning*, 2010.

Korsmo Pedersen, Therese. *Den individuelle arbeidsavtalen som grense og hjemmel for arbeidsgivers styringsrett*, (Tromsø 2011)

ELEKTRONISKE KILDER

<http://www.arbeidsretten.no>

<http://www.arbeidsretten.no/index.php?module=Pagesetter&func=viewpub&tid=4&pid=12>