

**KRAVET OM SKRIFTLIG ARBEIDSAVTALE – AML. § 14-5 FLG. –
BAKGRUNN – REKKEVIDDE – BETYDNING FOR GYLDIGHET OG INNHOLD**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 580

Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 17 191 ord

31.10.2012

Innholdsfortegnelse

	Side	
<u>1</u>	<u>INNLEDNING - BAKGRUNN FOR SKRIFTLIGHETSKRAVET</u>	<u>1</u>
1.1	Innledning - Rettslig plassering	1
1.2	Forarbeider	2
1.3	EUs Rådsdirektiv C-91/533/EØS	2
<u>2</u>	<u>FORMÅLET</u>	<u>3</u>
2.1	Formålet med arbeidsmiljøloven - aml. § 1-1	4
2.2	Formålet med kravet om skriftlig arbeidsavtale	5
2.3	Ufravikelighet - aml. § 1-9	5
<u>3</u>	<u>DEFINISJONER - AVGRENSING</u>	<u>6</u>
3.1	Arbeidsgiver - aml. § 1-8 (2)	6
3.2	Arbeidstaker - aml. § 1-8 (1)	7
3.3	Arbeidsavtale	7
<u>4</u>	<u>SKRIFTLIGHETSKRAVET - AML. § 14-5</u>	<u>8</u>
4.1	Avtaleinngåelse - Ansettelse i stilling	8
4.2	Avtalerettslige problemstillinger	9
4.3	Rekkevidde	10
4.4	Utarbeidelse av avtale - Fullmakt	11

	Side	
5	ARBEIDSAVTALENS INNHOLD - MINIMUMSKRAV	12
5.1	Parter	13
	5.1.1 Arbeidsgiver	13
	5.1.2 Arbeidstaker	15
	5.1.3. Mindreårige arbeidstakere	16
	5.1.4 Umyndiggjorte arbeidstakere	16
5.2	Arbeidssted	16
	5.2.1 Fast arbeidssted	17
	5.2.2 Virksomhetens forretningsadresse	17
5.3	Arbeidsbeskrivelse	18
	5.3.1 Tilsettingsform	18
	5.3.2 Arbeidsområde - arbeidsoppgaver	21
5.4	Tidsrom for ansettelse	23
	5.4.1 Tiltrededato	23
	5.4.2 Fratrededato	24
5.5	Prøvetidsbestemmelser	25
	5.5.1 Prøvetidens formål	25
	5.5.2 Krav om skriftlighet	25
	5.5.3 Prøvetidens lengde	26
	5.5.4 Oppsigelsesfrister i prøvetiden	26
	5.5.5 Endringer i prøvetiden	27

	Side	
5.6	Lønn - Rett til ferie og feriepenger	28
5.6.1	Begynnerlønn	29
5.6.2	Utbetalingstidspunkt - og hyppighet	30
5.6.3	Utbetalingsmåte	31
5.6.4	Rett til ferie - Ferietidspunkt	32
5.6.5	Rett til feriepenger	33
5.7	Arbeidstid og pauser	34
5.7.1	Arbeidstid	34
5.7.2	Pauser	36
5.7.3	Arbeidstidsordninger	37
5.8	Oppsigelsesfrister	39
5.8.1	Begrunnelse for oppsigelsen	40
5.8.2	Formkrav for oppsigelse - Skriftlighetskravet	40
5.8.3	Gjensidige oppsigelsesfrister	41
5.8.4	Partenes oppsigelsesfrister	41
5.8.5	Beregningsmåte for oppsigelsefristen	42
5.9	Henvisninger til gjeldende lover, forskrifter eller tariffavtaler	42
5.9.1	Gjeldende lover, forskrifter eller tariffavtaler	43
5.9.2	Arbeidsreglement og personalhåndbøker	43
5.10	Andre individuelle vilkår	44
5.10.1	Virksomhetens omdømme	45
5.10.2	Begrensninger mht. bierverv og arbeid i fritiden	46
5.10.3	Konkurransesklausul - Bedriftshemmeligheter	46
5.10.4	Bindingstid	47
5.10.5	Tjenestebolig - Bostedsplikt	48

	Side	
<u>6</u>	<u>ENDRINGER I ARBEIDSAVTALEN - AML. § 14-8</u>	<u>49</u>
6.1	Arbeidsgivers styringsrett	50
6.2	Endring av arbeidssted	51
6.3	Endring av arbeidstid	54
6.4	Endring av arbeidsoppgaver	55
6.5	Endring av økonomiske vilkår	58
<u>7</u>	<u>BETYDNING FOR GYLDIGHET OG INNHOLD</u>	<u>59</u>
7.1	Vilkårsregel eller ordensregel	59
7.2	Ugyldig inngått avtale	60
<u>8</u>	<u>KONSEKVENSER VED MANGLENDE SKRIFTLIG AVTALE</u>	<u>62</u>
8.1	Pålegg / sanksjoner fra Arbeidstilsynet	62
8.2	Straffereaksjoner	63
8.3	Hvem har bevisbyrden?	63
<u>9</u>	<u>OPPSUMMERING - AVSLUTNINGSVIS</u>	<u>64</u>
<u>10.</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>66</u>

1 BAKGRUNN FOR SKRIFTLIGHETSKRAVET

1.1 INNLEDNING – RETTSLIG PLASSERING

Temaet er rettslig plassert under den individuelle arbeidsretten, men den vil naturlig være påvirket av og ha tette linker til den kollektive arbeidsretten.

Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. – Arbeidsmiljøloven (aml.) er hovedkilden. Den individuelle arbeidsretten og skriftlig arbeidsavtale er i tillegg nært knyttet til annen lovgiving på feltet som f.eks. ferieloven, arbeidertvistloven, arbeidsmarkedsloven og folketrygdloven.

Oppgaven vil omhandle kravet om skriftlig arbeidsavtale; bakgrunnen, rekkevidden og betydningen for gyldighet og innhold. Den sentrale problemstillingen er hva som gyldig kan avtales i ett arbeidsforhold mellom partene. En annen problemstilling er om arbeidsgiver ensidig kan endre arbeidsavtalen etter avtaleinngåelsen. Hvor langt strekker egentlig arbeidsgivers styringsrett seg mht. endring av de ulike vilkår i arbeidsavtalen.

Den enkelte arbeidsavtale danner ett viktig grunnlag for tolkning av avtalen som er inngått mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. I de tilfeller den individuelle arbeidsavtalen ikke avklarer forholdet, må andre rettskildefaktorer trekkes inn. Partene vil være bundet av gjeldende lover og forskrifter samt tariffavtaler og arbeidsreglement. Internasjonale konvensjoner og direktiver vil kunne gi føringer for avtaletolkningen. Rettspraksis og sedvane innen aktuelle arbeidsrettsområde må i tillegg trekkes inn. Domsavgjørelser i Høyesterett vil også kunne danne presedens og gi klare retningslinjer for tolkning av arbeidsavtalen.

1.2 FORARBEIDER

Norge ratifiserte EØS-avtalen (1992) med tilleggsavtalen av 1994. Avtalen inneholder bestemmelser om bl.a. om arbeidskontrakter. Arbeidsmiljølovens bestemmelser måtte endres for å bli i tråd med EØS-avtalen. Dette ble gjort ved lovendring av 24. juni 1994 i arbeidsmiljøloven. På den måten ble kravet om skriftlig arbeidsavtale tatt inn i norsk rett som følge av EUs rådsdirektiv C-91/533/EØF av 14. oktober 1991. Jeg finner ikke at skriftlig arbeidsavtale har vært omtalt i de tidligere forarbeider til arbeidsmiljøloven.

Dersom det skulle oppstå uoverensstemmelse mellom de norske bestemmelsene og konvensjonens bestemmelser, vil de norske bestemmelsene bli tolket slik at de kommer i overensstemmelse med konvensjonens bestemmelser (harmonisering). Ved evt. motstrid mellom norsk rett og EØS-retten vil EØS-loven gis forrang.¹

1.3 EF-RÅDSDIREKTIV C-91/533/EØF

I 1991 la Rådet for de europeiske fellesskap frem et direktiv med det mål å skape mer oversiktlige forhold i arbeidsmarkedet. Siden medlemsstatenes lovgivning varierte på flere grunnleggende punkter var ett av virkemidlene å pålegge medlemsstatene felles formelle krav til skriftlig arbeidsavtale. Det ble satt krav om at alle arbeidstakere skal ha ett dokument inneholdende opplysninger om hovedinnholdet i vedkommende arbeidsavtale eller arbeidsforhold.

Direktivet gjelder for ansettelser med en varighet over en måned. Arbeidsgiver har informasjonsplikt overfor arbeidstaker og direktivet fastsetter detaljerte minstekrav til innholdet i art. 2. Informasjonsmåten er gitt som tre alternativer: skriftlig arbeidsavtale, ansettelsesbrev eller andre skriftlige dokumentert som inneholder relevant informasjon etter art. 2. Frist for utferdigelse av arbeidsavtalen er satt til to måneder etter at arbeidstakeren tok til i arbeidet. Også endringer av forholdene nevnt i art. 2 nr. 2 må meddeles skriftlig.²

¹ EØS-loven § 2

² 91/533/EØF art 1, art 3 og art 5

Direktivet er ikke til hinder for at medlemslandene innfører bestemmelser som er gunstigere for arbeidstakerne etter nasjonal rett enn etter rådsdirektivet.³

1.4 RETTSPRAKSIS

Rettspraksis er en viktig rettskildefaktor innen arbeidsretten. Her kommer det godt til syne en vekselvirkning mellom rettspraksis og lovgiving. Utviklingen innen rettspraksis har ofte foranlediget endringer i arbeidsrettens lovgiving.

Det foreligger mange rettsavgjørelser innen feltet arbeidsrett, men svært få som behandler kravet om skriftlig arbeidsavtale direkte. Flere dommer inneholder omtale av vilkåret i sammenheng med andre problemstillinger, f.eks. kravet om fast ansettelse og endring av arbeidstidsordning. Særlig sentralt står dommene Rt-2000-1602, Rt-2004-53, Rt-2007-129, Rt-2008-856 og Rt-2009-1465. Jeg vil komme tilbake til aktuelle dommer inn under de ulike punktene i oppgaven, spesielt under pkt. 5 og 6.

Det vil bli lagt størst vekt på høyesterettspraksis, men jeg vil også hen vise til underrettsdommer da det foreligger forholdsvis få dommer ang. kravet om skriftlig arbeidsavtale. Dette kan ha sammenheng med at kravet først ble tatt inn i loven i 2004.

2 FORMÅLET

Arbeidervernlovgiving spilte tidlig en viktig rolle i samfunnet. Den første loven ble gitt i 1892 (lov om tilsyn med arbeid i fabrikker). Lovgivningen hadde som formål å verne arbeidstakeren – med bl.a. forebygging av de ulemper som arbeidslivet førte med seg. Den raske utviklingen innen teknologi og digitalisering, økte krav til kompetanse og økt konkurranse på tvers av landegrenser har hatt særlig stor innvirkning for utviklingen av arbeidsrettslovgivingen. I tillegg kommer det opp endringer i takt med det til enhver tid politisk flertall. Lovgivningen innen arbeidsretten endres ofte sammenlignet med andre lovverk – nettopp for å holde tritt med samfunnsutviklingen.

³ 91/533/EØF art 7

2.1 FORMÅLET MED ARBEIDSMILJØLOVEN – AML. § 1-1

Arbeidsmiljølovens formål er definert i § 1-1, og er inndelt i fem punkter:

- a) Sikre et helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon – med trygghet mot fysiske og psykiske skader,
- b) Sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling,
- c) Tilrettelegge for tilpasninger i arbeidsforholdet for den enkelte,
- d) Gi grunnlag for ivaretagelse av arbeidsmiljøet, og
- e) Bidra til et inkluderende arbeidsliv.

Det er spesielt pkt. b) ovenfor som vil legge føringer mht. denne oppgavens tema *kravet om skriftlig arbeidsavtale*. Formålet er å sikre arbeidstakerne trygge tilsettingsforhold.

I lovforarbeidene er det presisert at lovens formålsparagraf skal være en veiledning for de som skal gjennomføre loven. Målsettingsparagrafen uttrykker lovens ideelle mål.⁴

Hovedhensikten er å sikre at arbeidsforholdene er i tråd med den velferdsmessige standarden vi kan forvente sett hen til dagens standard både teknologisk og psykososialt. Det er ikke meningen at arbeidsmiljøloven skal være en statisk lovgivning. Den er dynamisk og reglene må derfor tolkes i henhold til nåværende tidsepoke. Lovens formålsparagraf kan være en relevant rettskildefaktor i en tvistesak. Dette synet kommer også frem i juridisk teori og rettspraksis. «Formålsbestemmelsen kan være retningsgivende for tolkingen og praktiseringen av senere bestemmelser i loven, noe Høyesterett blant annet har gitt uttrykk for i Rt 1997 s. 1983.»⁵

Arbeidstakerne er å anse som den svake part i dette forholdet og har krav på trygghet. Imidlertid plikter arbeidstakerne å gjøre sitt for at lovens bestemmelser kan oppfylles. Arbeidsgiver er å anse som den profesjonelle part. Det er arbeidsgiver som er pålagt ansvaret for at de ulike bestemmelsene i arbeidsmiljøloven blir fulgt.⁶ Noe som også henger tett sammen med arbeidsgivers styringsrett (se nærmere om dette under pkt.6).

⁴ Ot.prp.nr. 3 (1975-76) s.4

⁵ Pettersen og Johansen; Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. s. 25

⁶ Aml. § 2-1

2.2 FORMÅLET MED KRAVET OM SKRIFTLIG ARBEIDSAVTALE

Aml. § 14-5 (1) setter krav om at det skal inngås skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold. Også her pålegges arbeidsgiver ansvaret for at slik skriftlig avtale kommer på plass, se aml. § 14-5 (1) 2. punktum.

Det er naturlig at det påhviler arbeidsgiver å utforme arbeidsavtale da arbeidstaker vil stå i ett underordnet forhold til arbeidsgiver. Regelen bidrar til å bygge/bevare tillit mellom partene, verne arbeidstakerne og sikre bevis i tilsettingssaker. Selv om en muntlig avtale om arbeid i utgangspunktet er like bindende som en skriftlig avtale om arbeid (jf. avtalerettslige prinsipper), så vil den muntlige avtalen være vanskeligere etterprøvable enn den skriftlige. En skriftlig arbeidsavtale vil skape klarhet og forutberegnelighet for arbeidstakeren. Ved å skriftliggjøre arbeidsforholdet blir også partene tvunget til å tenke igjen hvilke vilkår og betingelser som skal gjelde i dette tilfellet. Ved en eventuell tvist om arbeidsforholdet, vil arbeidsavtale danne utgangspunkt for løsning av tvisten.

2.3 UFRAVIKELIGHET – AML. § 1-9

Arbeidsmiljøloven inneholder de minimumskrav som skal være oppfylt. Loven kan ikke fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker med mindre det er særskilt fastsatt, jf. aml. § 1-9. Dvs. at hovedregelen er ufravikelighet og det gjelder både individuelle forhold og kollektive avtaler. Lovens verneformål omfatter både psykiske og fysiske arbeidsforhold.

Dersom det skal avtales andre vilkår som er til arbeidstakers ugunst, måtte dette ha hjemmel i egne lovbestemmelser. En arbeidstaker kan ikke si fra seg rettigheter som følger av arbeidsmiljøloven uten at en slik fravikelse har hjemmel i annen lov eller forskrift.

Det finnes imidlertid flere unntak hjemlet direkte i arbeidsmiljøloven, f.eks. aml. §15-3 om avvikende oppsigelsesfrister. Fravik må da utføres slik loven foreskriver, eks. ved skriftlig avtale.

Regelen om ufravikelighet er imidlertid ikke til hinder for at det kan avtales bedre vilkår/betingelser enn det loven stiller opp.

Både privat og offentlig virksomhet har som regel egne tariffavtaler for sin bransje som binder avtalepartene. Tariffavtalen vil supplere og inneholde mer spesifikke vilkår om arbeidstid, fritid, lønn, osv. Tariffavtalen er bindende for partene i arbeidsforholdet, og kan ikke fravikes til arbeidstakerens ugunst.⁷

3 DEFINISJONER - AVGRENSNING

Arbeidsmiljøloven inneholder legaldefinisjoner av begrepene arbeidsgiver og arbeidstaker. Det er lovens definisjon/betydning av begrepene jeg legger til grunn i denne avhandlingen. Noen legaldefinisjon av begrepet arbeidsavtale finnes ikke, men begrepet er godt omtalt og forklart i juridisk rettsteori.

Avklaring av hvem som er å anse som arbeidstaker og arbeidsgiver vil ha betydning mht. hvem som hhv. har rett på lovens beskyttelse og hvem som er ansvarlig for at loven etterlevs. Arbeidsmiljølovens regler får kun anvendelse der det foreligger ett arbeidsforhold.

3.1 ARBEIDSGIVER

Med arbeidsgiver menes enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste, jf. legaldefinisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8 (2).

⁷ Arbeidstvistloven § 3 nr. 3

3.2 ARBEIDSTAKER

Med arbeidstaker menes enhver som utfører arbeid i annens tjeneste, jf. legaldefinisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8 (1). Som hovedregel må personen være ansatt hos arbeidsgiver for å benevnes arbeidstaker. Begrepet kan avgrenses mot virksomhetens eiere. F.eks. vil en selvstendig nærings-drivende og oppdragstakere falle klart utenfor begrepet.

Noen grupper er i loven definert som arbeidstakere når disse utfører arbeid på vegne av virksomheten, f.eks. elever, vernepliktige, sivile tjenestepliktige, innsatte i fengsel, pasienter i helseetaten, personer i opplæring via NAV, jf. aml. § 1-6 (1). Disse vil ikke bli særskilt omhandlet i denne oppgaven.

Arbeidstakerbegrepet og oppgaven avgrenses mot offentlige ombudsmenn som f.eks. overformyndere, verger, politiske representanter i kommunestyre, fylkesting og storting. Disse er ikke ansatt av noen, men valgt eller oppnevnt til vervet.

3.3 ARBEIDSAVTALE

«En arbeidsavtale er en gjensidig bebyrdende avtale der arbeidstaker stiller sin personlige arbeidskraft til rådighet for arbeidsgiveren mot avtalt vederlag.»⁸

Det som typisk beskriver at det foreligger en arbeidsavtale er at det er etablert et underordnet forhold der arbeidstaker er i et avhengighetsforhold, at arbeidsgiver har styringsrett og at arbeidstaker stiller sin tid og personlige arbeidskraft til disposisjon.

Arbeidsavtalen kan være utformet svært generelt og da vil ved en tolkning de øvrige rettskildefaktorer legges til grunn, som lover, forskrifter, tariffavtaler, arbeidsreglement og rettspraksis.

⁸ Henning Jakhelln; Oversikt over arbeidsretten s. 23

4 SKRIFTLIGHETSKRAVET – AML. § 14-5

4.1 AVTALEINNGÅELSE – ANSETTELSE I STILLING

Inngåelse av avtaler – inklusiv avtale om ansettelse - skal følge de avtalerettslige grunnprinsipper. Avtaleloven av 31. mai 1918 nr. 4 (avtl.) danner utgangspunktet.

En avtale kan inngås på tre måter:

- a) skriftlig avtale – ett skriftlig dokument vil bekrefte avtales innhold,
- b) muntlig avtale – partene enes om avtalen muntlig, eller
- c) ved konkludent atferd – utfra partenes opptreden tolkes det som om avtale er inngått.

Dette er nok ikke så vanlig i arbeidsforhold. Det kan tenkes at arbeidstakeren tar til å utføre arbeid for arbeidsgiver uten at arbeidsgiver stopper ham selv om han kjenner til at det ikke foreligger arbeidsavtale.

Alle nevnte måter er bindende avtaler for partene. En muntlig avtale er som kjent like bindende som en skriftlig avtale. Ved evt. uklarhet hviler bevisbyrden på den part som hevder at bindende avtale er inngått.

Skriftlighetskravet vil gjelde uavhengig av type stilling – fast, vikariat, midlertidig stilling, åremål, prosjektstilling, engasjement.

Ledige stillinger blir som regel annonsert i avisene og aktuelle nettsted. Stillingsannonsen vil være en oppfordring til aktuelle arbeidssøkende å komme med tilbud. Søknad på ledig stilling kan defineres som ett tilbud til arbeidsgiver. Dersom arbeidsgiver, vanligvis etter intervjurunde, ønsker å ansette vedkommende, må arbeidsgiver utarbeide ett tilbud til kandidaten. Der det ikke fremgår noen svarfrist, blir det en skjønsmessig vurdering og svar må foreligge innen rimelig tid.⁹ Tilbud om stilling vil vanligvis ha en svarfrist på en ukes tid. Tar kandidaten imot tilbudet om jobb, anses tilbudet som akseptert. Det vil nå foreligge en bindende avtale mellom partene.¹⁰ Denne kommunikasjonen mellom partene kan foregå både muntlig og skriftlig. I praksis

⁹ Avtaleloven § 3

¹⁰ Avtaleloven § 2

vil det ofte først foreligge ett muntlig tilbud, som deretter blir skriftlig stadfestet i e-post eller brevs form. Forhandlinger om avlønning eller andre arbeidsvilkår vil kunne være en del av den muntlige avtalen. Avtalen sluttes ved inngåelse av skriftlig arbeidsavtale.

Ansettelser i den offentlige sektoren er definert som enkeltvedtak, og enkeltvedtak skal være skriftlige.¹¹ Noe som samsvarer med aml. § 14-5.

4.2 AVTALERETTSLIGE PROBLEMSTILLINGER

De fleste av oss er avhengige av å ha lønnet arbeid, og står derfor i en svak posisjon ved avtaleinngåelse om arbeid. En kan komme til å akseptere arbeidsvilkår som en senere vil angre på. Det er derfor behov for å beskytte arbeidstakeren mot helt urimelige vilkår. Avtalefriheten på arbeidsrettens område vil være begrenset av den grunn. Partene kan ikke inngå arbeidsavtale som er i strid med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Det kan da bli en vurdering av om hele arbeidsavtalen er ugyldig eller om bare deler av avtalen anses som ugyldig. Videre om det er mulig å erstatte de ugyldige vilkårene med lovens vilkår og på den måten gjøre arbeidsavtalen gyldig.

Arbeidsgiver kan trekke tilbud om stilling før arbeidstaker får kunnskap om tilbudet.¹²

En søknad om arbeid vil ikke alene kunne binde søkeren. Søkeren er heller ikke forpliktet til å ta imot jobbtilbudet. Før arbeidssøker har akseptert jobbtilbudet, kan søkeren trekke søknaden sin – dette kan skje når som helst ellers i tilsettingsprosessen; før søkerlistene er utarbeidet, etter intervjuet, etter at hun har mottatt jobbtilbud etc.

Det kan oppstå vanskelige tolkingsspørsmål ved en muntlig avtaleinngåelse. Hva var egentlig partene enige om? Var det kun en forespørsel fra arbeidsgiver, kun en sontring av arbeidsmarkedet og ikke ett bindende tilbud? Har arbeidstaker akseptert jobbtilbudet på de betingelsene arbeidsgiver mente? Hvor langt har forhandlingen kommet? Er det kommet til avtaleslutning? Hvor langt har prosessen kommet?

¹¹ Forvaltningsloven § 2, 1. ledd, bokstav b) og § 23

¹² Avtaleloven §§ 7 og 39.

4.3 REKKEVIDDE

Etter at ansettelse er avgjort og arbeidsavtale underskrevet, vil det som regel gå noe tid fra avtaleinngåelsen til tiltrededatoen. Fra samme dag som arbeidstaker begynner i stillingen, vil arbeidsavtalens vilkår og arbeidsmiljølovens rettigheter være gjeldende mellom partene. Hva så med den tiden fra avtaleinngåelse og fram til tiltrededato? Her kan det være gradforskjeller mht. de rettigheter og plikter som partene pådrar seg. F.eks. vil en arbeidstaker allerede før tiltrededato ikke kunne uttale seg negativt om sin arbeidsgiver av lojalitetsplikten.

Rt-2004-76 gjaldt sak om ugyldig arbeidsavtale. En mann ble fast ansatt som lærer til tross for at han ikke fylte de nødvendige kvalifikasjonskrav for lærerstillingen. Spørsmålet var om arbeidsgiver kunne påberope seg avtalerettslig ugyldighet eller om de måtte gå til oppsigelse av læreren. Her uttalte Høyesterett i et obiter dictum at tiltredelsen utgjorde et skille. Før tiltredelse kunne arbeidsgiver ha gjort ugyldighetsgrunn gjeldende og fått brakt arbeidsforholdet til opphør. Etter tiltredelse må arbeidsforholdet avvikles etter reglene i arbeidsmiljøloven, jf. reelle hensyn. Noen generell regel kan vi imidlertid ikke trekke ut fra denne dommen da arbeidstaker var å bebreide for manglende opplysninger om kvalifikasjoner og forholdet forelå allerede på avtaletidspunktet. Det må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle hvilke regler som kommer til anvendelse. Sentralt i vurderingen vil være ansattes behov for vern.

Ved tvil om hvilke vilkår som er avtalt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, vil arbeidsgiver ha bevisbyrden i og med at det stilles krav om skriftlighet om ansettelsesforhold og tvilen kunne vært unngått dersom de hadde inngått skriftlig avtale.

Selv om det foreligger skriftlig arbeidsavtale, kan det oppstå tvil om innholdet eller at avtalen har mangelfullt innhold. En må da ta utgangspunkt i avtalens ordlyd, i utlysningsteksten, i arbeidsgivers intensjon, arbeidstakers forutsetning og evt. andre forhold som har påvirket avtaleinngåelsen.

4.4 UTARBEIDELSE AV AVTALE - FULLMAKT

Det er arbeidsgiver selv som må inngå arbeidsavtale. I praksis vil arbeidsavtale kunne utarbeides av merkantilt personell, men for at den skal være bindende for partene må den godkjennes og signeres av lederen for virksomheten. Arbeidsgiver har ansvaret for at det utarbeides skriftlig arbeidsavtale.¹³

I større virksomheter kan lederen ha delegert ansvaret til f.eks. en personalsjef som er gitt fullmakt til å inngå alle arbeidsavtaler, eller til en avdelingsleder som kan inngå arbeidsavtaler ved sin avdeling, f.eks. tilkallingsvikarer. For at disse arbeidsavtalene skal være bindende, må det tydelig gå fram at vedkommende opptrer på vegne av bedriften og innenfor sin fullmakt.¹⁴

En fullmaktsoverskridelse vil ikke fritta arbeidsgiveren for avtalen. Dersom vedkommende går ut over sin fullmakt, vil arbeidsgiver likevel bli bundet av avtalen. F.eks. der avdelingsleder tilsetter en sekretær som skal utføre felles arbeidsoppgaver for hele bedriften, ikke bare for den avdelingen han er ansvarlig for.

Arbeidstaker vil være den parten som etterspør arbeidsavtalen. I arbeidet med å utarbeide arbeidsavtale, kan arbeidstaker velge å la seg bistå av sin tillitsvalgte eller en annen representant som f.eks. advokat.¹⁵ Tillitsvalgt kan veilede arbeidstaker om hvilke vilkår arbeidstakeren er forpliktet til eller ikke.

4.5 FRIST FOR UTARBEIDELSE AV AVTALE

Arbeidstaker skal snarest mulig motta en skriftlig avtale med de relevante opplysninger om arbeidsforholdet.¹⁶ Dette er utgangspunktet for alle typer arbeidsforhold – uavhengig av tilsettingsform og varighet av arbeidsforholdet.

¹³ Arbeidsmiljøloven § 14-5 (11) 2. punktum

¹⁴ Avtaleloven § 25

¹⁵ Arbeidsmiljøloven § 14-5 (1)

¹⁶ Arbeidsmiljøloven § 14-5 (2) og (3)

I rådsdirektiv 91/533/EØF artikkel 3 blir arbeidsgiver pålagt en frist på to måneder for å utarbeide en skriftlig arbeidsavtale. I den norske lovgivningen ble fristen satt kortere. Den er i aml. § 14-5 (2) fastsatt til en måned for tilsettingsforhold med en varighet på minst en måned. Fristen regnes fra det tidspunkt arbeidsforholdet begynte.

Dersom det foreligger et arbeidsforhold av kortere varighet enn en måned, skal skriftlig arbeidsavtale utarbeides umiddelbart.¹⁷ Det vil si at så snart partene er enige om en avtale om ansettelse, må arbeidsavtalen utformes skriftlig.

I de tilfeller der arbeidstaker skal arbeide i mer enn en måned i utlandet, er det krav om at skriftlig arbeidsavtale er inngått før avreise.¹⁸

5 ARBEIDSAVTALENS INNHOLD - MINIMUMSKRAV - AML. § 14-6

En arbeidsavtale skal inneholde informasjon om alle relevante arbeidsforhold. Det må gå klart frem av avtalen hvilke rettigheter og plikter arbeidstakeren har. Arbeidsgiver er ansvarlig for å skape klarhet og forutberegnelighet for arbeidstaker. Arbeidsmiljøloven presiserer i § 14-6 (1) de minimumskrav som gjelder for arbeidsavtalens innhold.

Oppregningen er ikke uttømmende – andre vesentlige forhold enn de som er oppregnet i paragrafen kan tas inn i arbeidsavtalen.

Mange større bedrifter vil benytte seg av standardiserte kontrakter for arbeidsforholdet. Fordelen med dette er at arbeidet forenkles og blir mer effektivt, ansettelsesprosessen kan forenkles slik at flere av virksomhetslederne kan representere og forplikte bedriften, det fremmer lik behandling av alle ansettelser og det kan danne grunnlag for sammenligninger mellom stillinger. Eventuelle andre individuelle vilkår vil måtte tas

¹⁷ Arbeidsmiljøloven § 14-5 (3)

¹⁸ Arbeidsmiljøloven § 14-7

inn som eget punkt i avtalen eller som ett vedlegg til arbeidsavtalen. Ulempen ved bruk av standardavtaler er at man ikke er så oppmerksom på de enkelte bestemmelser i avtalen, men tar avtalen for det den er uten å reflektere noe videre på det.

5.1 PARTER

En arbeidsavtale er en gjensidig forpliktende avtale mellom to parter: arbeidsgiver som tilbyr lønnet arbeid og arbeidstaker som tilbyr sin personlige arbeidsinnsats. Partenes identitet skal presiseres i arbeidsavtalen.¹⁹ Dette vil hindre situasjoner der ingen vil vedkjenne seg arbeidsgiveransvaret. Bestemmelsen tar også sikte på å avklare hvem som har arbeidsgiveransvaret der det er flere mulige arbeidsgivere.

5.1.1 Arbeidsgiver

Legaldefinisjonen av arbeidsgiver finner vi i aml. § 1-8 (2): Med arbeidsgiver menes enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.

Arbeidsgiver er en som tilbyr arbeidsoppgaver. Arbeidsgiver vil bl.a. inneha myndighet til å ansette og si opp arbeidstakere. Videre vil arbeidsgiver ha styringsrett mht. å lede, kontrollere og fordele arbeidet - innenfor de rammene som arbeidsmiljøloven setter.

Arbeidsgiver kan være enkeltpersonforetak, ansvarlige selskap, aksjeselskap eller offentlig virksomhet. Arbeidsgiver kan bestå av flere personer, men selve arbeidsgiverfunksjonen vil utføres av en juridisk person som opptrer på vegne av selskapet/virksomheten. Opplysninger om virksomheten vil finnes i Foretaksregisteret.

I kommune og fylke vil kommunestyret og fylkestinget inneha det øverste arbeidsgiveransvaret og ansette øverste daglige ledelse. For øvrige ansettelse er det vanligvis delegert tilsettingsmyndighet til rådmann eller administrasjonssjef. Det samme kan være tilfellet i private virksomheter, der myndighet til ansettelse er delegert til en avdelingsleder/personalsjef. Den som er gitt myndighet til å opptre på arbeidsgivers vegne, må følge de samme plikter i lovgivningen som den formelle

¹⁹ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav a)

juridiske arbeidsgiver. Dette er også presisert i lovteksten: ... «skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.»²⁰

En arbeidstaker kan ha flere arbeidsgivere å forholde seg til. Arbeidsgiverne kan være innenfor samme virksomhet. Virksomhetsbegrepet er ikke definert i arbeidsmiljøloven, og må avklares i rettspraksis. I Furuseth-dommen²¹ var en arbeidstaker ansatt i heltidsstilling ved en etat og en deltidsstilling ved en annen etat i Oslo kommune. Arbeidstakeren krevde overtidsbetaling av kommunen. Retten fant (under dissens 3-2) at Oslo kommune måtte anses som en og samme arbeidsgiver, og la avgjørende vekt på at kommunen var kjent med at arbeidstakeren var ansatt i en heltidsstilling fra før av ved ansettelse i deltidsstilling. Retten påpekte også at arbeidsmiljølovens vernebestemmelser hadde som formål å beskytte arbeidstakeren mot bl.a. lange arbeidsdager.

Utviklingen i samfunnet har ført til at vi har fått flere internasjonale selskaper og det er heller ikke uvanlig at konsernet er utenlandsk med datterselskaper i Norge. Det kan også være tilfeller der det er flere selskaper som utøver arbeidsgiverfunksjonen, f.eks. ett selskap er ansvarlig for lønnskjøringen, ett annet selskap for pensjonsordningen o.l. I slike tilfeller må det klarlegges hvem som er den formelle arbeidsgiver.

Ved avklaring av om vedkommende er å betrakte som arbeidsgiver vil det legges avgjørende vekt på vedkommende har styrings- og instruksmyndighet, om han bærer risikoen for arbeidsresultatet og om han er den som holder driftsmidler og utstyr.

I RG 2004-255 slo flertallet fast at Adresseavisen som morselskap hadde arbeidsgiveransvaret for to oppsagte arbeidstakere. Arbeidstakerne hadde jobbet som telefonselgere og var ansatt i et selskap som var en del av konsernet. De fant oppsigelsen usaklig da morkonsernet hadde ledige stillinger som telefonselgere på samme tidspunkt. Retten la vekt på at arbeidstakerne jobbet integrert og med samme

²⁰ Arbeidsmiljøloven § 1-8 (2) siste punktum

²¹ Rt 1998-1357

arbeidsoppgaver på samme måte som ansatte i morselskapet, og at morselskapet utøvde vesentlige arbeidsgiverfunksjoner.

Arbeidsgiver har hovedansvaret for at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven blir fulgt. I tillegg vil arbeidsgiveransvaret medføre forpliktelser overfor avgifts-, skatte- og tilsynsmyndigheter og andre tredjemenn (f.eks. ved skadeerstatning). Det samme gjelder i forhold til offentlig myndighet og evt. straffesanksjoner.

5.1.2 Arbeidstaker

Arbeidstakers navn, adresse og personnummer bør fremgå av arbeidsavtalen. Arbeidstaker kan da lett identifiseres.

Legaldefinisjonen av arbeidstaker er i aml. § 1-8 (1) definerte som enhver som utfører arbeid i annens tjeneste. Likelydende definisjon finner vi i ferielovens § 2 (1). Arbeidstvistloven har en litt annen ordlyd i sin legaldefinisjon i § 1 nr. 1, men meningen bak er den samme som i arbeidsmiljøloven.

I forarbeidene er det presisert at «en person skal regnes som arbeidstaker i lovens forstand hvis tilknytningen til arbeidsgiver reelt sett har karakter av et ansettelsesforhold». Videre presiseres det at det skal foretas en helhetsvurdering der det bl.a. legges vekt på personlig arbeidsinnsats, underordningsforhold, risiko for arbeidsresultat, plikt til å stille med maskiner/redskap, vederlag/lønn.²² Det skal foretas en skjønnsmessig vurdering av de reelle underliggende forhold.

En arbeidstaker er en som tilbyr sin arbeidskraft. Som arbeidstaker vil en være pliktig til å følge arbeidsgivers instruksjoner og stille sin tid/ressurser til rådighet innenfor avtale rammer. Til gjengjeld for sin personlige arbeidsplikt mottar en lønn. Ved vurderingen må det legges til grunn en helhetsvurdering av alle relevante momenter for å se om dette peker mot et arbeidstakerforhold. Dette er også slått fast i rettspraksis der Høyesteretts

²² Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73

kjæremålsutvalg uttalte at «..ved avgrensingen av arbeidstakerbegrepet etter omstendighetene må trekke inn en rekke momenter og foreta en helhetsvurdering.»²³

5.1.3 Mindreårige arbeidstakere

En mindreårig er den som ikke har fylt 18 år. Ungdom mellom 15 og 18 år kan selv inngå og si opp arbeidsavtaler om lettere arbeid. Arbeidsavtalene må godkjennes av ungdommens verge, det vil i de fleste tilfelle være barnets foreldre. Vergen kan også si opp arbeidsavtalen dersom det går utover barnets oppfostring eller velferd.²⁴

Unntak fra hovedregelen i vgml. finnes i opplæringsloven § 4-5: En lærling under 18 år, kan selv inngå lærlingekontrakt uten verges samtykke.

5.1.4 Umyndige arbeidstakere

En umyndiggjort kan på samme måte som mindreårige selv inngå og si opp avtale om arbeid.²⁵ Her kan imidlertid vergen eller overformyndieriet gjøre om eller si opp arbeidsavtalen dersom arbeidet går utover hans/hennes velferd.

5.2 ARBEIDSSTED

Det må gå fram av arbeidsavtalen hvor - hvilket sted - arbeidstaker skal møte for å utføre arbeidet sitt.²⁶ Dersom det er avtale om mer enn ett arbeidssted, må dette gå tydelig fram av arbeidsavtalen.²⁷ Videre må det komme fram av arbeidsavtalen om det evt. er aktuelt at arbeidsstedet kan bli endret i løpet av tilsettingsperioden.

²³ Rt 1990-903 s. 904

²⁴ Vergemålsloven §§ 1, 3, 4 og 32.

²⁵ Vergemålsloven § 34

²⁶ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav b), 1. punktum

²⁷ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav b), 2. punktum

5.2.1 Fast arbeidssted

Det vanlige er å ha et fast sted der en utfører sitt daglige arbeid, som en kontorplass, ett fabrikklokale, en butikk, etc.

Noen arbeidstakere kan være tilsatt i en virksomhet, men skal utføre jobben sin på flere arbeidssteder, f.eks. veksle mellom to butikker. Flere arbeidssteder kan også være relevant der jobben krever samarbeid mellom to eller flere etater, eksempelvis så skal tilbakeføringskoordinatoren i kriminalomsorgen jobbe både ved fengslene og ved friomsorgskontorene i samme region. Der arbeidstaker vil ha flere oppmøtesteder, må dette presiseres i arbeidsavtalen.

Innen de kommunale og fylkeskommunale etatene er det praksis for at arbeidsstedet blir satt som kommunen/fylkeskommunen, med påskrift for tiden NN skole /institusjon. Dvs. at vedkommende er ansatt i kommunen, men ikke er knyttet til en konkret arbeidsplass. I praksis vil nok dette fungere slik at de ansatte har ett fast arbeidssted å forholde seg til. Samtidig gir dette arbeidsgiver en bedre mulighet til å utnytte arbeidsstokken ved omorganiseringer o.l. Se nærmere om denne problemstillingen under pkt. 6 om endringer i arbeidsavtalen etter tiltrede.

5.2.2 Virksomhetens forretningsadresse

Der arbeidsgiver ikke har en fast arbeidsplass eller en hovedarbeidsplass, må arbeidsavtalen opplyse om arbeidsgivers forretningsadresse. Videre må arbeidsavtalen opplyse at arbeidstakeren arbeider på forskjellige steder.

For enkelte yrkesgrupper er det helt nødvendig å bytte arbeidssted for å få utført sitt arbeid. Innen byggebransjen må arbeidsfolket endre arbeidssted etter hvert som byggeprosjektet skrider frem og de blir ferdige med sin del av jobben. De flytter da videre til et annet byggeprosjekt. Dette synspunktet er stadfestet av arbeidsretten.²⁸ Tømreren nektet å ta tilvist arbeid på en annen byggeplass enn der han tidligere hadde arbeidet. Arbeidstakeren ga uttrykk for at han ikke ønsket å pendle mer enn tre mil fra sin bopel i Halden. Arbeidsgiver benektet at arbeidstaker hadde tatt noe forbehold før

²⁸ ARD 1980-42

tiltrede. Før tiltrede ble arbeidstaker forelagt oversikt over firmaets ulike prosjekter – inkl.byggeplassen i Vestby, og mange av disse var innen en omkrets av tre mil fra Halden. Arbeidsretten fant ikke grunnlag for at arbeidstakeren hadde fått tilsagn om arbeid innen rimelig pendleavstand fra Halden. Retten påpekte at bedriften kunne bebreides for at de ikke hadde orientert arbeidstakeren bedre om turnusordningen ved byggeplassen i Vestby, men kom til at de ulemper ved skifte av byggeplass, som arbeidstakeren påberopte seg, ikke var av en slik art at de kunne fritta ham for å påta seg det tilviste arbeid i oppsigelsestiden.

5.3 ARBEIDSBESKRIVELSE

Arbeidstaker er pålagt arbeidsplikt, dvs. plikt til å utføre en bestemt oppgave/tjeneste. Er arbeidstaker pålagt å utføre ulike typer oppgaver, bestemmer arbeidsgiver hvor mye tid som skal brukes på de enkelte oppgavene. Avklaring av hva denne arbeidsplikten består av, må bero på en tolking av den skriftlige arbeidsavtalen.

5.3.1 Tilsetningsform

Det skal gå fram av arbeidsavtalen hvilken tilsetningsform stillingen har. Hovedregelen i aml. § 14-9 (1) er fast ansettelse, men midlertidig ansettelse kan benyttes når det gjelder vikariat, praksisarbeid, arbeidsmarkedstiltak eller når arbeidets karakter tilsier det.

Det er viktig å skille mellom de ulike tilsetningsformene da de gir ulikt stillingsvern. Selv om arbeidsmiljøloven gjelder for alle arbeidstakere, er det enkelte rettigheter som følger tilsetningsformen. Vikarer og midlertidig ansatte vil ha svakere rettigheter enn fast ansatte mht. oppsigelsesvern, ansiennitetsregler, regler om fortrinnsrett til ny stilling, muligheter for permisjon og utdanning.

Dersom vedkommende er tilsatt i vikarstilling, skal det gå fram av avtalen hvem hun er vikar for. Er vedkommende såkalt tilkallingsvikar, vil ikke arbeidet være knyttet til en bestemt person, men til flere ansatte som er fraværende av ulike årsaker (sykdom, permisjon, frikjøpt tillitsvalgt, ferie, etc.). I ledende stillinger kan man være ansatt på

åremål, dvs. for et avgrenset tidsrom. Dette samme vil gjelde prosjektstillinger som avsluttes når prosjektet er fullført, evt. går over til fast etablering. Arbeidsgiver kan også benytte seg av engasjement f.eks. for å ta unna ekstraordinære oppgaver innenfor en kortere periode.

I Borgarting lagmannsretts dom av 29.09.2000²⁹ gjaldt tvisten om arbeidstaker var ansatt i vikariat eller i fast stilling. Partene var enige om at arbeidstakeren første gang ble ansatt i ett vikariat og skriftlige arbeidsavtalen ble inngått. Arbeidstakeren fortsatt i stillingen etter utløpet av vikariat og utover det som var regulert i den skriftlige arbeidsavtalen. Det manglet skriftlig arbeidsavtale for forlengelsen av arbeidsforholdet. Det følger klart av lovens bestemmelser at skriftlig arbeidsavtale skal inngås og at vesentlige endringer i arbeidsforholdet også skal være skriftlige. Den manglende arbeidsavtalen er et tungtveiende moment for at det foreligger fast ansettelse. Bevisbyrden mht. lovlig midlertidig arbeidsavtale påligger arbeidsgiver. I dette tilfellet legger Høyesterett avgjørende vekt på at ansettelse skal foretas av styret (dette er ikke gjort i denne saken), styret har hele tiden betegnet vedkommende som vikar, det foreligger ingen holdepunkter for at arbeidstakeren har blitt lovet fast stilling, arbeidsforholdet var klart knyttet til en annen persons sykemelding og det er denne personen som «eier» den faste stillingen. Høyesterett konkluderte med at arbeidstakeren ikke hadde krav på fast ansettelse til tross for at det ikke forelå skriftlig endring av arbeidsforholdet. Dette viser at selv om det ikke foreligger skriftlig avtale om vikariat, vil ikke dette automatisk medføre at vedkommende er fast ansatt. Men jeg må også understreke at ved å etablere tydelige avtaler om ansettelsesforholdet samt utarbeide skriftlig arbeidsavtale, vil mange tvister vært unngått.

Det samme er bekreftet i Borgarting lagmannsretts dom av 08.02.1999³⁰ der en arbeidstaker som fortsatte i arbeidsforholdet etter utløpet av skriftlig avtalt vikariatsperiode fortsatt var å anse som vikar og ikke som fast ansatt. I denne saken kom det klart fram at vedkommende hadde vært vikar for flere fast ansatte og at han aldri hadde fått lovnad om fast stilling. Selv om det ikke forelå skriftlige arbeidsavtaler

²⁹ LB 1998-3546

³⁰ LB 1998-1388

for alle vikarperiodene, fant ikke Høyesterett at manglende skriftlighet skulle tilsi at vedkommende var fast ansatt.

Flertallet i Agder lagmannsrett har i dom av 11.05.2006³¹ inntatt samme standpunkt som Borgarting lagmannsrett i de ovenfornevnte dommene. Også her forelå kun arbeidsavtale for midlertidig tilsetting i det første tidsrommet. Det var ikke inngått ny skriftlig avtale om forlengelse eller endring av opprinnelige avtale, men arbeidstakeren fortsatte som sykevikar. Noe arbeidstakeren etter hvert ble klar over. Arbeidsgiver hadde heller ikke forespeilet fast ansettelse. Mindretallet påpekte imidlertid at det gjelder et ubetinget krav om skriftlig avtale mellom partene ved midlertidige ansettelser. Mindretallet mente at skriftlighetskravet er en ordensforskrift for ordinære, faste arbeidsforhold, men et gyldighetsvilkår for midlertidige arbeidsforhold.

Skriftlighetskravet gjelder uavhengig av arbeidsforholdets lengde eller tilsettingsform. «Dersom skriftlighet skulle være et gyldighetsvilkår, vil en arbeidsgiver være avskåret fra å påberope seg at arbeidstakeren er midlertidig ansatt selv om partene er enige om at det foreligger en muntlig avtale om det, jf. lovens § 5 som fastsetter at loven er ufravikelig når noe annet ikke er særskilt fastsatt.»³²

Det er i dag utstrakt bruk av tilkallingsvikarer i offentlig sektor, f.eks. innen helseetaten, kriminalomsorgen og barnehage. Dette har sammenheng med at den daglige driften må gå sin gang selv om arbeidstakere er fraværende f.eks. pga. sykdom. Det er da behov for å skaffe arbeidskraft på kort varsel, og etaten opererer med en ringeliste over aktuelle ekstrahjelper. Disse jobber da mer eller mindre «fra dag til dag». De opparbeider seg en rett til å bli tilkalt ved ledige vakter, samtidig har de muligheten til å si nei til å ta imot jobbtilbudet. Det råder usikkerhet rundt lovligheten og hvor langt adgangen til denne type tilsettelser går. Selv om det i arbeidsavtalen settes inn stillingsbetegnelser som ekstrahjelp ved behov, tilkallingsvikar e.l., kan avtalen bli ansett som ugyldig mht. tilsettingsform. En aktuell sak er tilsigelsesavtale-dommen.³³ Arbeidstaker ble den

³¹ LA 2005-175086

³² Rt 2007-129 avsnitt 38

³³ Rt 2005-826

01.12.01 ansatt som ekstrahjelp på lageret hos et import- og grossistfirma. Skriftlig arbeidsavtale ble inngått i oktober 2002 med stillingsbetegnelsen «ekstrahjelp ved behov». Under varighetens lengde (evt. fratrededato) var angitt som «behovsrelatert». Vedkommende var timelønnet og hadde en måneds oppsigelsestid. Ved vurderingen tok Høyesterett utgangspunkt i inngått arbeidsavtale og viste til at arbeidstiden kun var betegnet som «behovsrelatert». Noe som kun dekket arbeidsgivers behov og omgikk arbeidstakers vernebehov. Høyesterett kom til at dette var en omgåelse av arbeidsmiljølovens regulering av midlertidige ansettelse, og fant avtalen ulovlig. «Slik avtalen lyder, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at den innebærer en omgåelse av arbeidsmiljølovens stramme regulering av adgangen til å avtale midlertidige ansettelsesforhold. Når dette er situasjonen er jeg kommet til at avtalen må likestilles med en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse, ... (avsnitt 30). Høyesterett stadfester med dette arbeidsmiljølovens hovedregel om fast ansettelse. Dommen viser også at selv om det i en skriftlig arbeidskontrakt benyttes stillingsbetegnelser som tydelig angir at tilsetningsforholdet skal være midlertidig, kan arbeidsavtalen ble ansett som ugyldig.

5.3.2 Arbeidsområde - arbeidsoppgaver

Det er viktig for arbeidstakeren å få klarlagt hvilke forventninger arbeidsgiver har til stillingen. Dette har selvfølgelig nær sammenheng med hva de øvrige ansatte i bedriften har ansvaret for. Hvem-gjør-hva eller med andre ord hvordan er arbeidsoppgavene fordelt og organisert er av avgjørende betydning både for utførelsen av jobben og for evt. endringer av arbeidsoppgaver senere. Arbeidsgiver ønsker størst mulig grad av fleksibilitet med hensyn til arbeidsoppgaver, men må holde seg innenfor sin styringsrett og rammen av det arbeidsavtalens innhold. Arbeidsmiljøloven stiller formelt krav om at arbeidsavtalen skal inneholde en beskrivelse av arbeidet eller arbeidstakerens tittel, stilling eller arbeidskategori.³⁴

Arbeidsavtalen trenger ikke å inneholde en detaljert beskrivelse av alle arbeidsoppgaver. Ofte oppgis kun en tittel eller stillingsbenevnelse. Denne tittel eller stillings-

³⁴ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav c)

benevnelse kan gi føringer for innholdet i arbeidsavtalen. Dersom tittelen operasjons-sykepleier angis, antydes det at vedkommende skal utføre sykepleieoppgaver knyttet til operasjoner. Dersom tittelen er vaktmester, skal vedkommende utføre vedlikeholds- og annet praktisk arbeid. En lærer skal undervise. En kirurg skal operere. Etc.

Arbeidsavtalen vil pålegge arbeidstaker en plikt til å utføre et nærmere avklart arbeid, evt. arbeid knyttet til en bestemt arbeidskategori. Hva denne arbeidsplikten består av vil avhenge av beskrivelsen i arbeidsavtalen. Der arbeidsavtalen er taus eller lite beskrivende, må en nærmere avklaring bero på tolking og utfylling av arbeidsavtalen. Har stillingen vært lyst ut offentlig, kan stillingsannonse gi føringer for arbeidsfeltet. Det er aktuelt å se hen til forutsetningene for arbeidsavtalen; hva var intensjonen med ansettelsen, hvilke oppgaver så en for seg skulle løses, hva skal arbeidstaker produsere, osv. Foreligger det en stillingsinstruks, vil den gi detaljert beskrivelse av arbeidsområdet. Man kan sammenligne med samme type stillinger i virksomheten. Dersom det ikke finnes samme type stilling i samme bedrift, kan man se på hva som er vanlig innenfor samme bransje eller sammenlignbare produksjoner.

Ved omstillinger i virksomheten der arbeidstakere blir omplassert til andre stillinger / andre arbeidsoppgaver, kan det oppstå vanskelige grenseganger. Omplassering til stilling med tilsvarende eller nesten tilsvarende arbeidsoppgaver ved en annen avdeling, vil være innenfor arbeidstakers arbeidsplikt. Derimot vil omplassering til en helt annen type arbeidsoppgaver kunne medføre utfordringer for hvor langt arbeidsplikten for arbeidstaker strekker seg, spesielt sett hen til opprinnelige ansettelse og arbeidsavtale.

Det er en forholdsvis snever grense for omplassering til andre oppgaver i de tilfellene det gjelder en bestemt stilling med klart definerte oppgaver. I jordmordommen³⁵ fikk en jordmor medhold av Høyesterett i at hun ikke kunne omplasseres til assistentsøster-tjeneste da denne tjenesten skilte seg vesentlig fra jordmorarbeidet. Assistentsøster-tjeneste og jordmortjeneste ble ikke sett på som likeartet arbeid.

³⁵ Rt 1964-1345

Dersom arbeidsavtalen ikke spesifiserer arbeidsområdet, vil arbeidsgiver ha en videre styringsrett mht. arbeidsoppgaver. Arbeidsretten har i flere tilfeller fulgt dette prinsippet. Bl.a. fant arbeidsretten i en sak at det lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å omplassere ufaglærte til ulike og nye arbeidsoppgaver innen virksomheten.³⁶

I alle arbeidsforhold vil det skje en gradvis endring av arbeidsoppgaver. Arbeidstakerne blir da nødt til å vise fleksibilitet i takt med virksomhetens utvikling. Med dagens samfunnsutvikling, kan man ikke forvente at virksomheten og arbeidsoppgavene vil vedvare uforandret i hele ansettelsesperioden. Ved omorganisering kan stillingen bli videreført uforandret, deler av stillingen kan videreføres eller det blir opprettet helt ny stilling med vesentlig annet innhold. Dersom stillingen er videreført – helt eller i vesentlig grad – kan arbeidsgiver omplassere arbeidstakeren i medhold av sin styringsrett. Det er imidlertid grenser for hvilke andre type arbeidsoppgaver man kan settes til. Utgangspunktet for evt. endringer er arbeidsoppgavens beskrivelse i arbeidsavtalen. En kan se på om de nye oppgavene inngår i arbeidsfeltets naturlige oppgaver. En klar grense er det mot meningsløse oppgaver. Se mer om endringer i arbeidsoppgaver i pkt. 6.4.

5.4 TIDSROM FOR ANSETTELSE

5.4.1 Tiltrededato

Dato for når arbeidstaker skal starte i jobben – når han skal stå til arbeidsgivers disposisjon - skal skriftliggjøres i arbeidsavtalen.³⁷ Dette av innrettelseshensyn. Arbeidsgiver må klargjøre for mottak av ny medarbeider, ordne med nøkler, adgangskort, datatilgang, kontorplassering, oppnevne fadder, sørge for opplæring osv. Arbeidstaker har kanskje praktiske gjøremål ifbm. jobbskifte, bytte bolig, søke ny barnehage til barna osv.

³⁶ ARD 1986-165

³⁷ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav d)

Arbeidsmiljølovens regler vil gjelde så snart et arbeidsforhold er etablert. Det er ikke noe vilkår at vedkommende skal ha startet i jobben selv om ordlyden «utfører arbeid» i aml. § 1-8 (1) skulle antyde det.

5.4.2 Fratrededato

Er arbeidsforholdet av midlertidig art, skal også varigheten oppgis og med det en fratredelsesdato.³⁸ Eksempelvis skal vedkommende være vikar for arbeidstaker som er ute i foreldrepermisjon, vil vikariatets varighet følge permisjonens lengde. Forlenges arbeidsforholdet (f.eks. fast ansatt søker om lengre permisjon), må ny arbeidsavtale med ny fratredelsesdato utformes.

Dersom arbeidsgiver ikke vet hvor lang tid en har behov for arbeidstakerens innsats, skal forventet fratrededato angis i arbeidsavtalen. Manglende avklaring av arbeidsforholdets midlertidighet og varighet vil kunne medføre ett spørsmål om vedkommende er fast ansatt (se nærmere om dette under pkt. 5.3.1).

Selv om arbeidsgiver tar inn i arbeidsavtalen at varigheten av tilsettingsforholdet vil være avhengig av arbeidsgivers behov til enhver tid, kan dette medføre at avtalen blir ansett som ugyldig. I Rt 2005-826 (omtalt under pkt. 6.3.1) inneholdt ikke den skriftlige ansettelsesavtalen en bestemmelse om begrenset varighet. Høyesterett kom til at arbeidsavtalen måtte likestilles med en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse. Under vilkåret om varighetens lengde (fratrededato) var det anført «behovsrelatert». «På den måten anga avtalen bare en ramme, som det var opp til arbeidsgiveren å gi innhold. A ble gitt en utsikt til arbeide og inntekt, alt etter arbeidsgiverens behov og vilje til å benytte seg av ham. Dette betyr at hans situasjon i realiteten var langt unna den situasjon som en fast ansatt arbeidstaker befinner seg i» (avsnitt 28).

³⁸ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav e)

5.5 PRØVETID

5.5.1 Prøvetidens formål

Formålet med prøvetid er at arbeidsgiver skal kunne prøve arbeidstaker i arbeid for å se om han er egnet til stillingen. Utifra type stilling, vil det være krav om ulike typer egnethet. Dette blir en skjønnsmessig vurdering. Imidlertid plikter arbeidsgiver under prøvetiden å gi arbeidstaker nødvendig innføring og forsvarlig opplæring i jobben. Det er krav om systematisk og jevnlig veiledning og vurdering av arbeidets utførelse under prøvetiden. Både faglig dyktighet og pålitelighet er sentrale momenter i vurderingen. Arbeidstaker må gis tilbakemeldinger slik at han har mulighet til å korrigere og lære av sine feil samt tilpasse seg arbeidet før arbeidsgiver evt. går til oppsigelse.

Avtale om prøvetid er mest vanlig ved ansettelser i faste stillinger, men den kan også benyttes ved tidsavgrensede tilsetninger, f.eks. ved ansettelse i 3-årig prosjektstilling.

5.5.2 Krav om skriftlighet

Avtale om prøvetid i stillingen skal avtales skriftlig.³⁹ Dersom dette ikke er avtalt, vil ikke de spesielle reglene ved evt. oppsigelse gjelde. Krav om skriftlighet ved avtale om prøvetidsvilkår er et formelt formkrav. Dette støttes av uttalelser i forarbeidene og i rettspraksis: «Av hensyn til arbeidstakeren er det dermed særlig viktig at det fremgår uttrykkelig av en skriftlig avtale at arbeidsforholdet kan bli brakt til opphør ved prøvetidens utløp.»⁴⁰

I det statlige avtaleverket er hovedregelen motsatt av arbeidsmiljølovens hovedregel. Prøvetid gjelder ikke for stillingen dersom dette ikke er avtalt skriftlig.⁴¹ Ved statlige tilsetninger *skal* det avtales seks måneders prøvetid. Unntak kan gjøres i særlige tilfeller, se tjenestemannslovens bestemmelser.⁴² I praksis vil det utformes ett eget vedlegg til arbeidsavtalen som omhandler prøvetiden og de bestemmelser som gjelder under

³⁹ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav f jf. § 15-3, 7.ledd og § 15-6, 1. ledd

⁴⁰ Ot.prp.nr. 50 1993-94 s. 160 og Rt 2007-129 s. 44

⁴¹ Arbeidsmiljøloven § 15-6 (1)

⁴² Tjenestemannsloven § 8 nr. 1

prøvetiden. Vedlegget skal gi relevant informasjon til arbeidstakeren, og arbeidstakeren skal signere vedlegget. Ved å signere vedlegget bekrefter arbeidstaker at han er gjort kjent med prøvetidsbestemmelsene som følger stillingen.

5.5.3 Prøvetidens lengde

Det må gå klart frem av arbeidsavtalen hvor lang prøvetiden skal være. Det er ikke satt noe krav i loven om ett minimum. Derimot setter loven en maksimumsgrense på seks måneder.⁴³ Hovedregelen i statlig virksomhet er en prøvetid på seks måneder.⁴⁴

5.5.4 Oppsigelsesfrister i prøvetiden

I prøvetiden gjelder en kortere oppsigelsesfrist enn lovens hovedregler. Her har lovgiver satt en gjensidig oppsigelsesfrist på 14 dager.⁴⁵ Dersom prøvetiden ikke er avtalt skriftlig, men kun muntlig, vil arbeidsgiver måtte følge de vanlige oppsigelsesfristene ved en evt. oppsigelse av arbeidstakeren. Andre oppsigelsesfrister enn 14 dager kan avtales ved skriftlig avtale eller via tariffavtale.

Oppsigelse i prøvetiden må forelegges arbeidstaker før prøvetidens utløp. En oppsigelse etter prøvetidens utløp, må følge de alminnelige regler om oppsigelse i aml. § 15-7.

For statlige tjenestemenn er oppsigelsesfristen noe lengre da vedkommende også kan sies opp etter at prøvetiden er ute.⁴⁶ Man forutsetter at oppsigelsen da kommer umiddelbart etter prøvetidens utløp og innen for rammene for forsvarlig saksbehandling.

⁴³ Arbeidsmiljøloven § 15-6 (3)

⁴⁴ Tjenestemannsloven § 8 nr. 1

⁴⁵ Arbeidsmiljøloven § 15-3, 7. ledd

⁴⁶ Tjenestemannsloven § 8 nr. 2

5.5.5 Endringer i prøvetiden

Unntaksvis kan prøvetidens lengde forlenges utover maksimumsgrensen på seks måneder. Dette kan være aktuelt i de tilfeller der arbeidstaker har vært fraværende fra arbeidet i en lengre periode f.eks. pga. sykdom, slik at den reelle prøvetid er mye kortere enn opprinnelig avtalt. Forlengelse av prøvetiden vil kun være aktuell i de tilfellene fraværet skyldes arbeidstakeren selv, f.eks. der arbeidstaker søker og får innvilget permisjon fra stillingen sin i samme periode som prøvetiden løper. For å unngå at prøvetiden løper ut uten at arbeidsgiver gis en reell mulighet til å teste om arbeidstakeren er riktig mann til jobben, kan prøvetiden forlenges. Slik forlengelse kan ikke avtales dersom arbeidstakers fravær i prøvetiden skyldes forhold forårsaket av arbeidsgiver, eks. ekstern opplæring.⁴⁷ For at slik forlengelse skal bli gyldig forutsettes det at arbeidstaker er kjent med mulighetene for evt. forlengelse av prøvetiden samt at hun får skriftlig informasjon om forlengelsen før prøvetidens utløp.

I de tilfeller der vedkommende slutter i stillingen, men tar til i annen stilling ved samme virksomhet, vil det bli en vurdering av om ny prøvetid skal avtales. Dersom det er en overgang fra vikarstilling til fast stilling – og det er samme stilling (ingen endring i arbeidsoppgaver), har Høyesteretts kjæremålsutvalg⁴⁸ lagt til grunn at prøvetid i den faste stillingen ikke kan avtales når vedkommende har jobbet av samme eller lengre varighet enn prøvetiden etter aml. § 15-6 (3). Utvalget uttaler: «Utvalget finner det i hvert fall klart at det ikke kan avtales ny prøvetid ved fast tilsetning i samme stilling eller i stilling i samme virksomhet som i det vesentlige er likeartet den arbeidstakeren har vikariert i.».

Der arbeidstaker går over fra en fast underordnet stilling (med oppnådd stillingsvern) til en annen fast overordnet stilling i samme virksomhet, kan virksomheten pålegge ham ny prøvetid i den overordnede stillingen så fremt han er gitt permisjon i sin underordnede stilling i samme tidsrom som prøvetiden. Arbeidstakers oppsigelsesvern vil da være ivaretatt. Dette er stadfestet i rettspraksis i Høyesterett⁴⁹; «..en arbeidstaker som

⁴⁷ Arbeidsmiljøloven § 15-6 (4)

⁴⁸ Rt 1996-1026

⁴⁹ Rt 1997-560 – s. 568

har oppnådd vanlig oppsigelsesvern i virksomheten, kan ansettes på prøve i en vesentlig annen stilling, dersom han ved prøvetidsavtalen beholder rett til å gå tilbake til sin tidligere stilling.».

Der arbeidstaker er oppsagt pga. driftsinnskrenkninger og får tilbudt annet passende arbeid, vil det ikke være naturlig å avtale ny prøvetid. Arbeidsgiver vil kjenne til sine tidligere arbeidere og deres kvalifikasjoner. Det samme vil gjelde ved en omplassering av arbeidstaker pga. helsemessige årsaker. I en Høyesterettsdom⁵⁰ kom Høyesterett under dissens fram til at arbeidsgiver ved omplassering fra pakkeavdeling til telefonsalg kunne sette vilkår om prøvetid - som ett unntak fra hovedregelen. Hovedregelen om at arbeidsgiver ved driftsinnskrenkning har plikt til å tilby sine arbeidstakere annet passende arbeid uten vilkår om prøvetid, ligger fast.

5.6 LØNN – FERIE – FERIEPENGER

En av arbeidstakers viktigste rettighet som følge av arbeidsavtale er lønnsytelsen. Ved inngåelse av arbeidsavtale forplikter arbeidsgiver å yte arbeidstaker godtgjørelse for hans arbeidsinnsats. Vanligvis ytes lønn i penger, men naturallønn forekommer, for eksempel gratis husleie i bytte for arbeidsytelsen. Kombinasjon av pengelønn og naturallønn forekommer også, for eksempel kan en aupair få utbetalt ett fast pengebeløp per måned samtidig som kost og losji dekkes av arbeidsgiver.

Det finnes ingen legaldefinisjon av lønn i arbeidsmiljøloven. I rettsteorien har Henning Jakhelln definert lønn som «*Lønn er vederlag for arbeid eller godtgjørelse for en arbeidsinnsats.*⁵¹ Andre synonymer for lønn er honorar, provisjon, bonus og kommisjon. Lønn har direkte tilknytning til arbeidstakers arbeidsinnsatsen og vil omfatte all godtgjørelse arbeidstakeren mottar som følge av arbeidsforholdet.

Forutsetningen for utbetaling av lønn er at arbeidstaker stiller på jobb. Ved fravær forplikter arbeidstaker å gi arbeidsgiver beskjed. Ureglementert fravær (skoft), medfører

⁵⁰ Rt 1999-1694

⁵¹ Henning Jakhelln Oversikt over arbeidsretten s. 326 og s. 336

trekk i lønnen. Ved gyldig fravær som sykdom og velferdsgrunner beholder arbeidstakeren lønnsrettighetene.

Ved fastsettelse av lønn vil ansvars- og arbeidsområde måtte vurderes særskilt, herunder hvilke faglige, fysiske eller psykiske krav som er stilt til stillingen og om stillingen innehar et selvstendig ansvar mht. til for eksempel økonomi, arbeidsresultat eller måloppnåelse. Personlige egenskaper vil også bli vurdert - som faglig dyktighet, utdanning og arbeidspraksis, initiativ og samarbeidsevner. Her vil det naturlig nok bli en skjønsmessig vurdering, men samtidig kan en sammenligne med andre ansatte og andre tilsvarende stillinger / arbeidsområder.

5.6.1 Begynnerlønn

Arbeidsavtalen skal inneholde stillingens begynnerlønn, dvs. den lønn som danner utgangspunkt og minimum for avlønningen.⁵² Avtalt lønnstrinn i arbeidsavtalen er ikke til hinder for at arbeidstaker fremforhandler høyere lønn på ett senere tidspunkt. I det statlige regelverket er det til og med avtalefestet at arbeidsgiver innen ett år etter tilsetting, kan vurdere arbeidstakers lønnplassering på ny innenfor stillings lønnsalternativer.⁵³

Lønnen kan fastsettes på ulike måter; fast beløp per time, per dag, per uke eller per måned (tidlønn). Ett annet alternativ for avlønning er minimumslønn i tillegg til akkordlønn, der arbeidstakers innsats vil styre hvor stor opptjeningen vil bli (resultatlønn). Ut ifra type arbeid kan det tilkomme ulike tillegg, eks. smusstillegg. Ut ifra når på døgnet arbeidet utføres, kan det tilkomme ulike tillegg som natt-tillegg, kveldstillegg, helligdagstillegg osv. Det skal fremgå av arbeidsavtalen hvilke tillegg og godtgjørelser utover fastlønnen som tilkommer stillingen.⁵⁴

⁵² Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav i)

⁵³ Hovedtariffavtalen i staten pkt. 2.3.8 nr. 3

⁵⁴ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav i)

Tariffavtaler som er bindende for partene må følges.⁵⁵ Tariffavtaler fastsetter ofte en minstelønn, dvs. at arbeidsgiver ikke kan avtale lavere lønn enn denne minstelønnen. Det er ikke til hinder for at det inngås avtale om høyere lønn. Det motsatte vil gjelde der det er fastsatt maksimallønn i tariffavtalen. Da kan lavere lønn avtales, men ikke høyere lønn. Tariffavtaler kan også inneholde bestemmelser om normallønn, dvs. at det er denne satsen som skal følges. Her er det ikke anledning til å avtale verken lavere eller høyere lønn enn normallønnsatsen.

Akkordarbeid er som regel avtalt i tariffavtale mellom partene. Akkordarbeid er oftest brukt i industrien der arbeidstakers bidrag til produksjonen vil påvirke hans lønn. Det skal avtales skriftlig på forhånd hvilket akkordsystem som skal nyttes. Skriftlighet på forhånd vil forhindre uenigheter om avlønningen i ettertid. Enkelte bedrifter opererer også med bonusutbetalinger der årsresultatet viser et solid overskudd som arbeidstakerne har bidratt til. Eksempelvis har møbelbedriften Ekornes lang tradisjon for å dele både under- og overskudd med arbeiderne. I gode tider med overskudd får arbeidstakerne utbetalt bonus fra bedriften (overskuddsdeling). I dårlige tider er arbeiderne villige til å gå ned i timebetaling for å avhjelpe bedriftens økonomi. Individuelle bonusordninger forekommer også, og er mest vanlig innenfor salgs- og meglerbransjen.

Da avlønningen kan variere fra stilling til stilling – også innad i samme virksomhet – er det av stor betydning at lønnen går fram av arbeidsavtalen. Ofte er avlønningen fastsatt detaljert i tariffavtale mellom partene. Det er da hensiktsmessig å henvise til gjeldende tariffavtale for stillingen. Dette er også tilstrekkelig mht. skriftlighetskravet.

5.6.2 Utbetalingstidspunkt - og hyppighet

Arbeidsavtalen skal definere tidspunktet for lønnsutbetaling og hvor ofte lønn blir utbetalt.⁵⁶ Det er vanlig med utbetaling en gang i måneden eller hver 14. dag. Arbeidsmiljøloven fastsetter at lønnsutbetaling skal skje minimum to ganger i måneden

⁵⁵ Arbeidstvistloven § 3, 3. ledd

⁵⁶ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav i)

– under forutsetning av at ikke annet er avtalt.⁵⁷ I praksis legges utbetalingen til en fast dato, for eksempel legges til den første og den 15. i hver måned. Statlig virksomhet har en egen bestemmelse om at lønn utbetales den 12. i hver måned.⁵⁸

I utgangspunktet forfaller lønn til betaling etterskuddsvis. I staten får fast ansatte utbetalt lønn på forskudd. Timelønnede vikarer får etterskuddsbetaling da partene ikke vet på forhånd hvor mye vedkommende vil komme til å jobbe. Unntaksvis vil også vikarer få fastlønn på forskudd, for eksempel der man har fravær av fast ansatt pga. fødselspermisjon og vikaren skal fungere for vedkommende i samme tidsrom.

5.6.3 Utbetalingsmåte

Det er ikke definert i loven hvilken utbetalingsmåte som skal benyttes. Utbetalingsmåtene har vært påvirket av den samfunnsutviklingen vi har hatt, spesielt har teknologitvillingen hatt stor innvirkning. Tilbake i tid var det vanlig med lønningspose, dvs. utbetaling av lønn i kontanter, mens vi nå i dag overfører pengene direkte til en bankkonto. Det statlige regelverket bestemmer at lønnen skal utbetales til bankkonto eller ved utbetalingsanvisning.⁵⁹

Ved lønnsutbetaling skal hver enkelt arbeidstaker få utstedt en lønnslipp.⁶⁰ Dette er en spesifisert oversikt over brutto opptjent lønn, beregningsgrunnlag for lønnen, skattetrekk, fagforeningstrekk, evt. annet trekk og netto utbetaling. Arbeidsgiver er pliktig å utarbeide en slik lønns- og trekkoppgave, som skal foreligge ved utbetaling eller straks etterpå. Lønnslippet vil gi arbeidstaker muligheten til å kontrollere at riktig lønn er utbetalt.

⁵⁷ Arbeidsmiljøloven § 14-15 (1)

⁵⁸ Hovedtariffavtalen i staten, fellesbestemmelsene § 9 nr. 1

⁵⁹ Hovedtariffavtalen i staten, fellesbestemmelsene § 9 nr. 2

⁶⁰ Arbeidsmiljøloven § 14-15 (5)

5.6.4 Rett til ferie – Ferietidspunkt

Den skriftlige arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om arbeidstakerens rett til ferie og feriepenger samt reglene for fastsettelse av ferietidspunkt.⁶¹

Ferieloven gir alle arbeidstakere rett til ferie og loven er ufravikelig i arbeidstakers favør.⁶² Ferieloven setter med andre ord minimumskrav som må følges i arbeidsforholdet. Ferieloven har en likelydende definisjon av arbeidstaker som arbeidsmiljøloven § 1-8 (1); enhver som utfører arbeid i annens tjeneste.

Feries lengde er fastsatt til 25 virkedager per kalenderår. Arbeidstakere over 60 år har rett på ytterligere seks feriedager.⁶³

Tidspunktet for ferieavvikling fastsettes etter drøftelser med tillitsvalgte⁶⁴ Noen virksomheter vil praktisere fellesferie, der fabrikken stenger og alle tar ut ferien samtidig (eks. produksjonsbedrifter). Andre virksomheter må avvikle feriefritiden for de ansatte samtidig som bedriften opprettholder forsvarlig drift (eks. sykehus).

Arbeidstaker er pålagt å ta ut sin hovedferie (3 uker) i løpet av sommermånedene juni til september. Dette kan imidlertid fravikes ved tariffavtale eller annen avtale som er inngått med arbeidsgiver.⁶⁵ Dersom ferielovens regler ikke skal følges, må partene enten ha inngått skriftlig individuell avtale eller inngått bindende tariffavtale om det.

Ferieloven har særskilte regler for uttak av forskuddsferie og overføring av ferie til neste år, avgrenset til 12 dager. Dette må avtales skriftlig mellom partene for å være gyldig.⁶⁶ Bestemmelsene i ferieloven kan ikke fravikes til arbeidstakers ugunst verken ved tariffavtale eller ved individuell avtale.

⁶¹ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav g)

⁶² Ferieloven §§ 1 og 3

⁶³ Ferieloven § 5 (1) og (2) sml. § 4

⁶⁴ Ferieloven § 6 (1)

⁶⁵ Ferieloven § 7 (1) og § 7 (4) sml. § 3

⁶⁶ Ferieloven § 7 (3)

Det kan dukke opp uforutsette hendelser som umuliggjør gjennomføringen av ferieavviklingen som planlagt. Ferieloven åpner da for at arbeidsgiver kan endre den oppsatte ferielisten. Vilkårene er at hendelsen medfører vesentlige driftsproblemer og/eller det ikke er mulig å skaffe kompetent ferievikar.⁶⁷

5.6.5 Rett til feriepenger

Alle arbeidstakere har rett til feriepenger. Utbetaling av feriepenger avhenger av at arbeidstaker har opparbeidet seg denne rettigheten etter ferieloven §§ 10 og 11. Alle arbeidstakere har rett på ferie, men om denne er lønnet eller ulønnet vil avhenge av om de har opparbeidet seg feriepengere rettigheter. Man opparbeider seg feriepenger med 10, 2 % (12,5 % for arbeidstakere over 60 år) av utbetalt lønn i opptjeningsåret, dvs. kalenderåret før uttak av ferien.⁶⁸

Feriepenger utbetales som hovedregel siste lønning før ferien. I praksis vil dette være på juni lønnen. NAV har som praksis å utbetale feriepenger av syke-, fødsels- og omsorgspenger i maimåned.

Arbeidstaker kan kreve utbetaling av feriepenger senest en uke før feriestart.

Dersom arbeidstaker overfører ferie til neste år, blir disse feriepengene utbetalt først når ferien avvikles. Feriepenger for feriedager som ikke avvikles, blir å utbetales i januar påfølgende år. Ved oppsigelse/fratredelse blir opptjente feriepenger utbetalt sammen med siste lønn, alternativt ved et avsluttende lønnsoppgjør.

⁶⁷ Ferieloven § 6 (3)

⁶⁸ Arbeidsmiljøloven §§ 1, 10, og 11

5.7 ARBEIDSTID OG PAUSER

Arbeidsavtalen skal inneholde hvilken arbeidstid arbeidstaker er forventet å oppfylle. I utgangspunktet bestemmer arbeidsgiver arbeidstiden for sine ansatte, men er begrenset av arbeidsmiljøloven og andre spesiallover som angir maksimumsgrensene. I enkelte tariffavtaler finnes også arbeidstidsbestemmelser som partene er bundet av. Lovene regulerer ikke bare arbeidslengde, men også plassering av arbeidstid på døgnet. Arbeidslengden vil ha betydning for beregning av arbeidstid, overtid og hviletid mellom arbeidsvaktene.

Det går fram av forarbeidene at kravet til skriftlighet er begrunnet i kontrollhensyn og partenes behov for den klarhet som skriftlighet normalt vil gi. Mangel på skriftlighet vil vanskeliggjøre Arbeidstilsynets kontroll med arbeidsforholdene. «I tilfelle konflikt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om arbeidstid vil Arbeidstilsynet når skriftlige avtaler mangler og påstand står mot påstand ikke være i stand til å yte bistand på vanlig måte. Erfaringsmessig vil en slik situasjon som regel slå ut til skade for arbeidstaker.»⁶⁹

5.7.1 Arbeidstid

Selv om arbeidstiden er avtalt i tariffavtale som er bindende for partene, skal arbeidstiden oppgis i arbeidsavtalen.⁷⁰ Den kan oppgis som timetall pr uke eller ved fremmøte- og sluttidspunkt. Det angis om det er fast arbeidstid eller skift-/turnusarbeid (se nærmere om dette under pkt. 5.7.3.).

Arbeidstid er den tid arbeidstakeren står til disposisjon for arbeidsgiver. Arbeidstiden skal i utgangspunktet legges til tidsrommet mellom kl 0600 og kl 2100, jf. arbeidsmiljøloven som definerer tidsrommet kl 2100 – 0600 som nattarbeid.⁷¹

Arbeidstiden regnes fra oppmøte til arbeid, fra det tidspunkt arbeideren er klar til innsats, og fram til hun går for dagen. Reisetid til og fra arbeid regnes i utgangspunktet

⁶⁹ Ot.prp.nr. 49 (1983-1984) s. 39

⁷⁰ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav j)

⁷¹ Arbeidsmiljøloven § 10-1 (1)

ikke med i arbeidstiden. Det må i så fall være særskilt avtalt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Høyesterett kom i Kårstø-dommen⁷² frem til at reise til og fra arbeidet ikke kunne regnes som arbeidstid. Dette ut ifra tolking av uttrykket ”til disposisjon for arbeidsgiver”. Arbeidstakerne hevdet at arbeidstiden begynte idet de passerte hovedporten inn til anlegget, mens Statoil hevdet at arbeidstiden begynte når arbeidstakerne hadde møtt frem ved oppmøtestedet, etter passering av hovedport og transportering. Høyesterett slo fast at arbeidsgiver har rett til å fastsette fremmøtested for arbeidstakerne, og dermed definere både hvor og på hvilket tidspunkt arbeidstakerne skal stå til disposisjon for å utføre arbeidsoppgavene. Det at arbeidstakerne brukte ulik tid fra passering av hovedport og fram til oppmøtested, ble ikke tillagt relevans i denne vurderingen. I forarbeidene påpekes det at det må legges til grunn en konkret vurdering av om arbeidstaker står til arbeidsgivers disposisjon i de tilfellene arbeidstaker ikke trenger å oppholde seg på arbeidsstedet, men skal være tilgjengelig for arbeidsgiver.⁷³

Normalarbeidstiden er i arbeidsmiljøloven definert som maksimum ni timer i døgnet og maks 40 timer i uken.⁷⁴ Dagtidarbeid og daglig arbeidslengde på åtte timer er det mest vanlige. I staten er det tariffavtalt en arbeidsuke på 37,5 timer, dvs. 7,5 timers arbeidsdag.⁷⁵

Enkelte arbeidstakere er unntatt fra bestemmelsene om arbeidstid i aml. kap. 10. Dette gjelder arbeidstakere i ledende stillinger og arbeidstakere i særlig uavhengig stilling.⁷⁶ Dette gjelder først og fremst overordnede stillinger, der arbeidstakeren har andre ansatte under seg samt myndighet til å fordele arbeidet videre. Det omfatter også det vi kaller særlig uavhengig stilling, dvs. ansvarsfulle stillinger som selv må styre hvordan og til hvilken tid arbeidet gjennomføres.. Disse arbeidstakerne kjennetegnes ved at de selv er ansvarlige for sin arbeidstid og må selv prioritere hvilke arbeidsoppgaver som skal

⁷² Rt 2001-418

⁷³ Ot.prp.nr. 49 2004-2005 s.316

⁷⁴ Arbeidsmiljøloven § 10-4 (1)

⁷⁵ Hovedtariffavtalen i staten, fellesbestemmelsene § 7 nr. 1

⁷⁶ Arbeidsmiljøloven § 10-12 (1) og (2)

utføres til hvilken tid. De vil bli ansvarlig for resultatet av arbeidet, evt. det manglende resultat.

For mindreårige arbeidstakere må ikke arbeidstiden være til hinder for deres skolegang og den skal heller ikke være mer enn to timer på skoledager og sju timer på skolefrie dager. Mindreårige som ikke går på skole, følger de alminnelige regler om maks åtte timers arbeidsdag og 40 timers uke.⁷⁷

5.7.2 Pauser

Arbeidsfri er den tid arbeidstakeren ikke står til arbeidsgivers disposisjon.⁷⁸ Arbeidstaker har rett på min. en halvtimes pause i løpet av en 8-timers arbeidsdag.⁷⁹ Arbeidsmiljøloven fastsetter i samme bestemmelse at arbeidstakere som arbeider over 5,5 timer har rett på en pause. Lengden på pausen er ikke definert i loven, men loven krever at lengden av pauser går fram av den skriftlige arbeidsavtalen.⁸⁰ Hensikten med pausen er å gi arbeidstaker anledning til hvile og spise. Arbeidsgiver kan bestemme når pausen skal gjennomføres.

Dersom pausen ikke regnes med i arbeidstiden skal arbeidstaker kunne forlate arbeidsplassen i pausen og for eksempel utføre privat ærender. Dette er ikke tilfelle der pausen inngår i arbeidstiden. Da må arbeidstaker være på arbeidsplassen og tilgjengelig for arbeidsgiver. Dersom det dukker opp oppgaver som må håndteres under pausen, må arbeidstaker finne seg i å avbryte pausen for å utføre disse oppgavene.

Arbeidsmiljøloven har spesialbestemmelser for mindreårige arbeidstakere i aml. kap. 11. Formålet med bestemmelsene er å beskytte barnet mot for stor belastning og forhindre at arbeidet skal hindre dets skolegang. De grensene som stilles opp for arbeidstid og hviletid er absolutte grenser, og kan ikke omgås ved avtale.

⁷⁷ Arbeidsmiljøloven § 11-2 (1) og (2) og § 11-3

⁷⁸ Arbeidsmiljøloven § 10-1 (2)

⁷⁹ Arbeidsmiljøloven § 10-9 (1)

⁸⁰ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav k)

5.7.3 Arbeidstidsordninger

Avtaler om fleksitidsordninger skal komme fram av arbeidsavtalen dersom det ikke er avtalt særskilt i tariffavtale som binder partene.⁸¹ Fleksibel arbeidstid er mye brukt i dag og er hjemlet i aml. § 10-2 (3). Ordningen er i stor grad også tariffavtalt. Innen statlig og kommunal sektor er det i dag vanlig med fleksitidsordninger. Arbeidstidsordningen kan være en kollektiv ordning eller individuelt tilpasset arbeidstidsordning.

Fleksitidsordningen gjennomføres i praksis ved at virksomheten opererer med en kjernetid, for eksempel kl 0900 – 1430, der arbeidstakerne skal være tilstede. I tidsrommene kl 0600 – 0900 og kl 1430 – 2100 kan arbeidstakerne komme og gå som de selv bestemmer – forutsatt at de oppfyller sin ukentlige arbeidstid. Lovbestemmelsen forutsetter også at ordningen ikke medfører vesentlig ulempe for virksomheten. Det kan i enkelte virksomheter være vanskelig eller til og med umulig å gjennomføre fleksitid, for eksempel i produksjonssammenheng der de enkelte arbeidstakere er avhengige av at oppgavene blir utført i en bestemt rekkefølge (samlebåndproduksjon). Derfor setter arbeidsmiljøloven krav om at fleksiordningen kun skal gjennomføres dersom det ikke medføre vesentlig ulempe for virksomheten.⁸²

I enkelte yrker er det nødvendig med arbeid på kveld, natt, helg og helligdager, for eksempel ved alders- og sykehjem. Disse yrkesgruppene vil ha døgnskuttet skiftarbeid / turnusarbeid og må følge arbeidsmiljølovens særskilte bestemmelser om bl.a. 38 timers arbeidsuke.⁸³ I staten har de som arbeider skift- eller turnusarbeid, en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer.⁸⁴ For de med helkontinuerlig skiftarbeid, f.eks. gruvearbeid, settes maks arbeidstid per uke til 36 timer.⁸⁵ Den reduserte arbeidstiden skal kompensere for den merbelastning skift-/turnusarbeid har.

⁸¹ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav l)

⁸² Arbeidsmiljøloven § 10-2 (3)

⁸³ Arbeidsmiljøloven § 10-4, 4. og 5. ledd

⁸⁴ Hovedtariffavtalen i staten, fellesbestemmelsene § 7 pkt. 3

⁸⁵ Arbeidsmiljøloven § 10-4, 5. ledd

Lovverket har åpnet for fritak fra skift-/turnusarbeid for de arbeidstakerne som ikke kan jobbe natt av helsemessige og velferdsmessige årsaker. Av samme årsaker kan arbeidstakere over 62 år be om redusert arbeidstid – forutsatt at dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.⁸⁶

Ved arbeid til ulike tider, må det utarbeides en arbeidsplan som viser når den enkelte arbeidstaker skal jobbe. De ulike arbeidstidsordningene vil være regulert i tariffavtaler og inneholde mange detaljerte bestemmelser om arbeidstid, hviletid, arbeidsplan og turnusoppsett.⁸⁷

De ulike arbeidstidsordningene og muligheter for gjennomsnittsberegning gir store variasjoner i arbeidstiden. Ett spørsmål er om det er tilstrekkelig med en henvisning til gjeldende tariffavtale og arbeidsplan eller om den skriftlige arbeidsavtalen må inneholde detaljert beskrivelse av arbeidstiden. Aml. § 14-6 (1) bokstav j) stiller krav om at arbeidsavtalen må inneholde lengde og plassering av arbeidstiden. I forarbeidene til bestemmelsen uttaler Arbeidslivslovutvalget at avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden skal fremgå av arbeidsavtalen. Det bør gå fram hvilke perioder av året man kan forvente lengre arbeidstid og hvilke perioder av året man kan forvente kortere arbeidstid. Utvalget påpeker videre at det vil være nok at arbeidsavtalen henviser til tariffavtalen dersom hovedinnholdet i arbeidstidsordningen er regulert der.⁸⁸ Det som er viktig er at det går fram av arbeidsavtalen at slik ordning er avtalt, og det er tilstrekkelig at det henvises til gjeldende tariffavtale og arbeidsplan i den skriftlige arbeidsavtalen.

Fra rettspraksis har vi en sak om manglende skriftlig avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstid for en kokk⁸⁹. Kokken ble ansatt i 1999 - uten at det ble inngått skriftlig arbeidsavtale. Han ble timelønnet ut ifra antall utførte arbeidstimer. Arbeidsforholdet ble avsluttet i 2001. Kokken gikk til søksmål i 2002 med krav om etterbetaling av lønn

⁸⁶ Arbeidsmiljøloven § 10-2 (2) og (4)

⁸⁷ Arbeidsmiljøloven § 10-3 og Hovedtariffavtalen i staten, fellesbestemmelsene § 7 pkt. 9

⁸⁸ Ot.prp.nr. 49 2004-2005 s. 317 og s. 271

⁸⁹ Rt 2004-53

for urettmessig trekk i lønn for spisepauser og vederlag for utført kvelds-, helge- og overtidarbeid. Bakgrunnen for kravet var at kokken pga. samværsrett med barn ønsket å arbeide kortere dager samværsukene og tilsvarende lengre i øvrige uker. Høyesterett fant at slik gjennomsnittsberegning av arbeidstiden lå innenfor lovens ordning, og viste til at arbeidsmiljølovens bestemmelser kan avvikes ved avtale når dette er særskilt fastsatt (se aml. § 10-5). Avtalen var imidlertid muntlig. Spørsmålet blir da hvilken virkning denne manglende skriftligheten har for partene og om avtalen var ugyldig fordi den ikke oppfylte kravet om skriftlighet. Høyesterett uttalte i avsnitt 30 at manglende skriftlighet ikke gjør avtalen ugyldig, men vil bl.a. føre til at avtalen ved tvil om innholdet blir tolket i arbeidsgiverens disfavør. Etter en konkret vurdering kom Høyesterett til at den manglende oppfyllelsen av skriftlighetskravet ikke medførte ugyldighet. Det ble lagt vekt på at arbeidstidsordningen var etter kokkens eget behov og ønske samt at kravet om overtidsbetaling kom først etter at arbeidsforholdet var avsluttet.

Borgarting lagmannsrett har i dom av 18.06.2007⁹⁰ behandlet tvist angående arbeidstid og arbeidsgivers styringsrett. Her manglet det skriftlig arbeidsavtale mellom partene. Bedriften derimot ønsket at alle ansatte skulle følge særavtalen som bl.a. regulerte arbeidstiden og fastsatte arbeidsplan. Bedriften hadde en rekke ganger innvilget arbeidstakeren sine søknader om tilpasset arbeidstid pga. studier. Søknadene gjaldt for ett semester om gangen. Vedkommende påsto at hun hadde muntlig avtale med bedriften om at hun kunne komme senere på jobb på mandager. Lagmannsretten kom til at det ikke forelå en avtale om avvikende arbeidstid (senere oppmøte på mandager). Lagmannsretten slo fast at særavtalen var lovlig inngått, og dette medførte arbeidsplikt i henhold til oppsatte arbeidsplaner.

5.8 OPPSIGELSESFRISTER

Arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om hvilke oppsigelsesfrister som gjelder for partene.⁹¹ Siden oppsigelse vil ha store innvirkninger både økonomisk og personlig

⁹⁰ LB 2006-171727

⁹¹ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav h)

for arbeidstaker har arbeidstaker fått et sterkt vern mot oppsigelse i arbeidsmiljøloven. En oppsigelse kan også ha store innvirkninger for virksomheten, for eksempel ved tap av nøkkelpersonell, men arbeidsgiver står i en bedre posisjon til å kunne knytte til seg annen eller ny arbeidskraft.

5.8.1 Begrunnelse for oppsigelsen

Både arbeidstaker og arbeidsgiver har anledning til å gå til oppsigelse. For arbeidstaker settes det ikke noe krav om årsak. Arbeidstaker kan si opp jobben av hvilken som helst grunn.

Arbeidsgivers rett til å si opp arbeidstakeren er mer begrenset og må være saklig begrunnet.⁹² Det er ikke satt noe direkte krav om at oppsigelsesgrunnen skal oppgis. Det vil imidlertid være en sterk forventning om at arbeidsgiver opptrer åpent, ærlig og redelig. I offentlig forvaltning følger en slik forpliktelse av forvaltningsloven. Oppsigelsesårsaken må oppgis dersom arbeidstaker ber om det.⁹³

5.8.2 Formkrav for oppsigelse – Skriftlighetskravet

Arbeidstakers oppsigelse skal forelegges skriftlig til arbeidsgiver, f.eks. som brev eller e-post. Selv om det er krav om skriftlighet, vil en muntlig oppsigelse fra arbeidstaker være gyldig, men bevisbyrden vil påhvile arbeidstaker. Skriftlighetskravet i dette tilfellet er en *ordensregel*.

Arbeidsgiver pålegges visse formkrav ved en oppsigelse.⁹⁴ Oppsigelsen skal være skriftlig i brevs form e.l. og leveres personlig til arbeidstaker f.eks. som rekommandert sending. Det er lite trolig at formkravet skriftlig ville bli ansett som oppfylt ved oppsigelse via sms eller e-post fra arbeidsgiver, jf. lovforarbeidene om elektronisk kommunikasjon. Her påhviler det arbeidsgiver ett strengere krav enn hva er tilfellet for arbeidstaker. Den raske teknologiske utvikling gjør at elektronisk kommunikasjon har

⁹² Arbeidsmiljøloven § 15-7

⁹³ Arbeidsmiljøloven § 15-4 (3)

⁹⁴ Arbeidsmiljøloven § 15-4

blitt mer og mer vanlig og akseptert som ”skriftlig” kommunikasjon på lik linje med brev.

Det er videre satt formelle krav til det skriftlige innholdet i oppsigelsen. Arbeidsgiver skal opplyse om arbeidstakers rett til å kreve forhandlinger, reise søksmål og fortsette i stillingen frem til saken er avgjort av domstolene - samt fristene for å kreve dette. Krav om skriftlighet ved oppsigelse fra arbeidsgivers side er ett *gyldighetsvilkår*.

5.8.3 Gjensidige oppsigelsesfrister

Hovedregelen er en måneds gjensidig oppsigelsesfrist.⁹⁵ Annen og kortere oppsigelsesfrist kan avtales skriftlig eller i tariffavtale, under forutsetning av at partene er bundet av tariffavtalen. I de tilfellene partene er bundet av tariffavtale, må avtale om kortere oppsigelsesfrist være avtalt før oppsigelsen foreligger.

Har arbeidstaker vært ansatt i minst fem år ved samme virksomhet, er den gjensidige oppsigelsesfristen minimum to måneder. Har arbeidstaker vært ansatt i minst ti år ved samme virksomhet, gjelder en gjensidig oppsigelsesfrist på minst tre måneder.

Dersom arbeidstaker er ansatt med prøvetid og oppsigelsen foreligger i prøvetiden, er oppsigelsesfristen 14 dager.⁹⁶

5.8.4 Partenes oppsigelsesfrister

Oppsigelsesfristene nevnt under 5.8.3 gjelder der arbeidstaker sier opp. Arbeidstaker har aldri lengre oppsigelsesfrist enn tre måneder der det er arbeidstaker selv som sier opp jobben.⁹⁷ I praksis vil partene bli enige om en oppsigelsesfrist som er tilpasset både arbeidstaker og arbeidsgiver, og denne oppsigelsesfristen kan være kortere enn de frister arbeidsmiljøloven angir. Arbeidsgiver kan gå med på kortere oppsigelsesfrist etter at arbeidstaker har lagt fram sin oppsigelse. Dette til tross for at det er avtalt en annen oppsigelsesfrist i den skriftlige arbeidsavtalen.

⁹⁵ Arbeidsmiljøloven § 15-3 (1) og (2)

⁹⁶ Arbeidsmiljøloven § 15-3 (7)

⁹⁷ Arbeidsmiljøloven § 15-3 (3) siste pkt.

I tillegg til de oppsigelsesfrister som er nevnt under 5.8.3. inneholder aml. § 15-3 (3) ytterligere presiseringer mht. oppsigelsesfrist. Oppsigelsesfristen vil variere ut ifra arbeidstakers alder og hvor lenge arbeidstaker har vært ansatt i virksomheten. Ved 10 års sammenhengende tjeneste og etter fylte 50 år, er arbeidsgivers oppsigelsesfrist minst fire måneder. Ved fylte 55 år og 60 år forlenges oppsigelsesfristen til hhv. fem og seks måneder.

Ved alvorlige, uforutsette hendelser (for eksempel naturkatastrofer) som forårsaker driftsstans eller – innskrenkninger, gir arbeidsmiljøloven⁹⁸ anledning til 14 dagers oppsigelsesfrist.

Arbeidsmiljølovens regler er ikke til hinder for at avtales ett bedre oppsigelsesvern enn hovedreglene tilsier, jf. aml. § 1-9.

5.8.5 Beregningsmåte for oppsigelsesfristen

Oppsigelsesfristen tar til å løpe fra første dag i måneden etter at oppsigelsen ble gitt, jf. aml. § 15-3 (4). Dersom oppsigelsen er levert den 15.januar vil man ved tre måneders oppsigelsesfrist komme til 1.mai. Det er anledning til å avtale kortere oppsigelsesfrist, for eksempel til den 15.april (regner tre måneder fra dato til dato).⁹⁹

5.9 HENVISNINGER

Dersom partene er bundet av tariffavtale som regulerer arbeidsforholdet, skal dette opplyses i arbeidsavtalen.¹⁰⁰ Det skal videre opplyses om hvem som er tariffparter dersom avtalen er inngått av parter utenfor virksomheten. En tariffavtale er en avtale mellom fagforeningen og arbeidsgiverforeningen, og regulerer arbeids- og lønnsvilkår

⁹⁸ Arbeidsmiljøloven § 15-3 (10)

⁹⁹ Arbeidsmiljøloven § 15-3 (4)

¹⁰⁰ Arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) bokstav m)

som skal gjelde for avtalepartene.¹⁰¹ Tariffavtalen er ingen arbeidsavtale, men vil gi føringer for innholdet i en arbeidsavtale da tariffavtalen anes som en del av de individuelle arbeidskontraktene.

5.9.1 Gjeldende lover, forskrifter eller tariffavtaler

Det er tilstrekkelig at arbeidsavtalen inneholder en henvisning til gjeldende lover, forskrifter eller tariffavtaler som regulerer arbeidsforholdet.¹⁰² Dette kan være:

- ferieloven som regulerer rett til ferie og feriepenger
- arbeidsmiljølovens oppsigelsesfrister, evt. oppsigelsesfrister i særlover, f.eks. tjenestemannsloven for offentlige tjenestemenn
- lønn, godtgjørelse og evt. tillegg, samt utbetalingsmåte og –tidspunkt i gjeldende tariffavtaler, f.eks. hovedtariffavtalen i staten.
- arbeidstid og pauser som er fremforhandlet i tariffavtale mellom partene.

Dersom det kommer endringer i de generelle og de spesielle lovene, er partene forpliktet til å følge disse. Det samme vil gjelde der partene gjennom forhandlinger fastsetter endringer i tariffavtaler mht. avlønning og arbeidstid.

5.9.2 Arbeidsreglement og personalhåndbøker

Det er vanlig at virksomheten utarbeider egne arbeidsreglement eller personalhåndbøker som omhandler arbeidsordninger, tidspunkt for lønnsutbetaling, oppsigelsesfrister, regler for avskjed, prinsipper ved ansettelse, retningslinjer ved permisjoner osv. Dette er avtaler som er inngått mellom arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte, og skal være kjent for alle ansatte i virksomheten. Det kan være ulike benevnelser på disse reglementene / håndbøkene, f.eks. ordensregler, etiske retningslinjer, interne regler, policy, prosedyreregler, sikkerhetsinstruks, ansettelsesreglement.

Skulle det være motstrid mellom arbeidsreglementet og gjeldende lover, forskrifter eller

¹⁰¹ Arbeidstvistloven § 1 nr. 8

¹⁰² Arbeidsmiljøloven § 14-6 (2)

tariffavtaler, vil arbeidsreglementets regler måtte vike. Dersom det er avtalt andre vilkår i den skriftlige arbeidsavtalen, vil også arbeidsreglementet måtte vike for den.

Hvis vilkårene i disse interne reglementene skal bli bindende som en del av de individuelle arbeidsavtalene, forutsetter dette at arbeidstakerne er kjent med reglene. Arbeidsreglementet må legges ved arbeidsavtalen som eget vedlegg dersom det skal tilfredsstille lovens krav til skriftlig arbeidsavtale. Det er ikke juridisk holdbart med kun en henvisning til reglementet eller at arbeidstaker signerer et dokument der hun bekrefter at hun er kjent med eller har lest reglementet.

Arbeidsgiver kan endre retningslinjene i disse interne reglementer uten å endre hver enkelt arbeidsavtale. Eventuelle endringer etter at arbeidsavtalen er inngått, kan også bli bindende for partene. Dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Eksempelvis ble AKAN-retningslinjene ansett som en del av arbeidsavtalen.¹⁰³

Man skal være oppmerksom på at selv om ett bestemt forhold ikke er omtalt som forbudt i virksomhetens interne retningslinjer, vil ikke det automatisk si at det er tillatt. En arbeidsgiver kan vanskelig gardere seg mot alle tenkelige situasjoner. Ved lovbrudd, eks. benyttelse av arbeidsgivers datautstyr til å laste ned ulovlig pornografi, vil dette kunne berettige avskjed av arbeidstaker uten at dette er positivt nevnt i de interne arbeidsreglementer. Den overordnede lojalitetsplikten i arbeidsforholdet vil fremdeles gjelde.

5.10 ANDRE INDIVIDUELLE VILKÅR

Så snart arbeidstaker har undertegnet arbeidsavtalen, vil han bli pålagt en lojalitetsplikt ovenfor arbeidsgiver. Dette er et alminnelig ulovfestet prinsipp innen arbeidsretten. ”Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og

¹⁰³ Rt 1999-163

trokapsplikt i ansettelsesforhold”.¹⁰⁴ Det stilles naturlig nok ett sterkere krav om lojalitet for overordnede stillinger enn underordnede stilling.

Den teknologiske utviklingen har medført at det benyttes mange ulike datasystemer til ulike formål. Mye informasjon og sensitiv informasjon lagres elektronisk. Det har ført til økt fokus på taushetsplikt og informasjonssikkerhet. Dette har tvunget fram retningslinjer for bruk og behandling av IT-systemer. Det er i dag vanlig at det i de individuelle arbeidsavtalene blir henvist til både de generelle reglene for taushetsplikt og de spesielle reglene for bransjen. Det samme gjelder instruks for bransjens IT-systemer og informasjonssikkerhet. I arbeidsavtalen kan dette tas inn som et eget punkt om at arbeidstaker er pliktig til å sette seg inn og følge arbeidsgivers bestemmelser om taushetsplikt og instruks om informasjonssikkerhet. En henvisning til de interne reglene er tilstrekkelig, men retningslinjene i sin helhet bør legges ved som egne vedlegg til arbeidsavtalen. Det samme vil gjelde evt. interne regler for mottak gaver og gratis tjenester. I staten er det forbud mot mottak av gaver eller andre fordeler som f.eks. reiser eller hotellopphold.

5.10.1 Virksomhetens omdømme

Også forhold utenfor jobben kan ha innvirkning på arbeidstakers lojalitetsplikt. Det er i flere sammenhenger viktig for arbeidsgiver å opprettholde et redelig og ryddig omdømme utad. Det vil for eksempel ta seg dårlig ut at ansatte innen kriminalomsorgen opptrer ulovlig – de skal jo bl.a. hjelpe kriminelle å gjenopprette et lovlydig liv etter soning. Innen kriminalomsorgen settes det krav om at arbeidstakere skal ha plettfri vandel og må dokumentere dette ved å legge fram politiattest. I bl.a. skatteetaten har de generelle bestemmelser som pålegger den enkelte ansatte å utføre sine oppgaver og opptre utad på en etisk forsvarlig måte, og slik at det ikke skader statens omdømme.

¹⁰⁴ Rt 1990-607

5.10.2 Begrensninger mht. bierverv og arbeid i fritiden

I flere virksomheter er det krav om at evt. bierverv skal godkjennes av arbeidsgiver, slik er det for eksempel i Skatteetaten som har utarbeidet et eget reglement for denne type vurdering og godkjenning. Det bør fremgå av arbeidsavtalen at arbeidstaker har en meldeplikt overfor arbeidsgiver ang. evt. bierverv eller annet arbeid i fritiden.

5.10.3 Konkurransesklausul - Bedriftshemmeligheter

Arbeidsgiver kan ønske å innta ett vilkår i arbeidsavtalen om at arbeidstaker ikke skal ta seg arbeid i eller etablere konkurrerende virksomhet etter at oppsigelsestiden er over. Hensikten med en slik klausul er å verne arbeidsgiver og er mest brukt innen kunnskapsbedrifter og bedrifter som opererer i ett sterkt konkurranseutsatt marked. Klausulen må ikke være så urimelig overfor arbeidstaker at han/hun nektes adgang til annet lønnet arbeid. Rimelighetsvurderingen må bero på flere konkret forhold som varigheten av forbudet, bedriftens behov, geografisk område og faglig omfang. «Vurderingen av om slike forbud er gyldige må gjøres etter den alminnelige generalklausulen i avtaleloven § 36».¹⁰⁵

Voldgiftsretten ga Grete Roede medhold i at karensklausulene i hennes kontrakter var gyldige. Grete Roede hadde lært opp og utviklet et eget konsept for å drive slankevirksomhet. Roede hadde et beskyttelsesverdig behov for å forhindre at disse instruktørene benyttet kunnskapen til å bli konkurrenter så snart de avsluttet sitt kontraktsforhold.¹⁰⁶

Vilkåret må være tidsbegrenset, for eksempel ett år etter fratrededato. Det synes å være etablert en praksis på at slike klausuler om konkurranseforbud maks kan settes til to år i ansettelsesforhold. Dersom klausulen settes til ett lengre tidsrom enn to år, kan det fort komme i strid med EØS-avtalens krav om fri bevegelse av bl.a. arbeidskraft.

¹⁰⁵ Storeng/Beck/Lund Arbeidslivets spilleregler s. 83

¹⁰⁶ RG 1983-432

5.10.4 Bindingstid

Dersom arbeidstaker forplikter seg til å arbeide for arbeidsgiver i ett gitt tidsrom – uten anledning til å si opp i det avtale tidsrommet – foreligger det bindingstid. Arbeidsmiljøloven innehar ingen bestemmelser om bindingstid. En avtale om bindingstid må følge de avtalerettslige prinsippene. Det er videre naturlig å se hen til gjeldende hensyn i arbeidsretten.

Mest vanlig er bruken av bindingstid der arbeidsgiver dekker arbeidstakers utdanning. Det er da ikke urimelig at arbeidsgiver krever at arbeidstaker skal jobbe hos ham etter endt utdanning i et tidsrom som tilsvarer utdanningslengden. Eksempel: Utdanningen som fengselsbetjent er en treårig lønnet utdanning som består av to år utdanning og ett år pliktjeneste hos Kriminalomsorgen.

Bindingstid blir også benyttet ved generasjonsskifte og virksomhetsovertagelse. Her binder arbeidstaker seg til ett bestemt tidsrom han skal jobbe ved virksomheten etter overtagelsen.

Bestemmelser om bindingstid er såpass inngripende i den enkeltes råderett, at de må avtales skriftlig før inngåelse av avtalen. Det må foreligge saklige grunner til slik bindingstid. Dette er stadfestet i rettspraksis ved Høyesterett.¹⁰⁷ Eiendomsmegleren hadde inngått avtale om fire års bindingstid, men sa opp arbeidsavtalen i løpet av første avtaleår da han hadde fått annet og bedre jobbtillbud. Her uttaler Høyesterett følgende: ”Lovens system synes å forutsette at arbeidstager...ikke skal kunne holdes bundet til arbeidsgiver i lang tid mot sin vilje. Men det kan være gode grunner til at en arbeidstager binder seg for en lengre periode” (avsnitt 44).

Bindingstiden bør ikke være urimelig lang. Dette vil stride mot avtalelovens § 36. Høyesterett har godtatt bindingstiden på 4 år, men bemerket samtidig at fire års bindingstid var lang tid.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Rt 2006-420

¹⁰⁸ Rt 2006-420

Selv om det foreligger bindingstid må arbeidsforholdet kunne sies opp før utløpet av bindingstiden dersom det oppstår tungtveiende velferdsmessige forhold som gjør det urimelig å fortsette arbeidsforholdet. Det samme må gjelde dersom det oppstår grove pliktbrudd eller andre vesentlige mislighold.

5.10.5 Tjenestebolig – Bostedsplikt

For enkelte yrker vil det kreves at arbeidstaker bosetter seg på stedet. For eksempel en prest som må bosette seg i kommunens prestebolig. Polititjenestemenn er pålagt plikt til å bosette seg i forsvarlig avstand til arbeidsstedet.¹⁰⁹

Vilkår om at arbeidstaker skal bosette seg i et bestemt område, må være saklig begrunnet for at det skal binde partene. Ved vurderingen må en også se på om avtalen var frivillig inngått eller om arbeidstaker var i en form for tvangssituasjon ved avtaleinngåelsen.

I det private næringsliv er det ikke så vanlig med bostedsplikt, men det kan forekomme. Dette var tilfellet for en nyansatt engasjementsjef.¹¹⁰ En av betingelsene i arbeidsavtalen var at vedkommende skulle bosette seg i Averøy kommune (der bankfilialen lå). Høyesterett fant at vilkåret var saklig med bakgrunn i at det i jobben var behov for lokalkunnskap om næringslivet på stedet og om nærmiljøet. Vilkåret var presistert før arbeidsavtalen ble inngått og kjent for arbeidstakeren. Her fikk de driftsmessige hensyn forrang foran de mer personlige hensyn.

¹⁰⁹ Politiloven § 22

¹¹⁰ Rt 2000-1800

6 ENDRINGER I ARBEIDSAVTALEN - AML. § 14-8

Etter noen tid vil vilkårene i arbeidsavtalen kunne endre seg. Endringer i arbeidsforholdet skal tas inn i arbeidsavtalen så snart som mulig og senest en måned etter at endringene trådte i kraft, jf. aml. § 14-8, 1. punktum. Bestemmelsen henviser til de vilkår og plikter som går fram av aml. § 14-6, som arbeidsbeskrivelse, forventet varighet av arbeidsforholdet, arbeidstid osv.

Det kan oppstå endringer i selve avtaleverket og i tariffavtalen som regulerer arbeidsforholdet. Det er ikke nødvendig å utforme nye arbeidsavtaler hver gang det sentrale lov- og avtaleverket endrer seg. Det er tilstrekkelig at det er gitt en generell henvisning i arbeidsavtalen til gjeldende lov- og avtaleverk. Det er da underforstått at det er det til enhver tid gjeldende lov- og avtaleverk som skal legges til grunn.¹¹¹

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven åpner for en viss fleksibilitet med hensyn til arbeidsavtaler. «Det er ønskelig at arbeidsavtalen gjenspeiler det til enhver tid gjeldende arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker».¹¹² Det vil si at arbeidsgiver – innenfor visse rammer - ensidig kan gjøre endringer i arbeidsforholdet. For at endringene skal være gyldige og bindende for begge parter, må endringene ligge innenfor arbeidsgivers styringsrett (se pkt. 6.1 nedenfor).

Arbeidsgiver kan ha behov for å endre oppmøtested for sine arbeidere etter hvert som arbeidet slutføres på ett sted og videreføres eller startes opp på ett annet sted. I Kårstødommen drøftes det hvor langt arbeidsgivers styringsrett går mht. til å endre arbeidstakernes oppmøtested og med det arbeidstiden (se pkt. 6.2 under). I seinvaktdommen drøfter Høyesterett om arbeidsgiver kan endre arbeidstiden fra seinvakt til dag- og kveldsvakt (se nærmere under pkt. 6.3). Det kan oppstå behov for omstruktureringer av arbeidsoppgaver som følge av samfunnsutviklingen over tid og endringer i personalsammensetningen. Slik var det i Nøkkdommen Rt 2000-1602 (se nærmere under pkt. 6.4).

¹¹¹ Arbeidsmiljøloven § 14-8

¹¹² Ot.prp.nr. 78 (1993-1994) s. 12

Så lenge partene er enige om endringen, vil ikke dette skape noen konflikt. Det er i de tilfellene der arbeidsgiver bruker sin styringsrett til å iverksette endringer som arbeidstaker ikke er enig i, konflikter kan oppstå.

6.1 Arbeidsgivers styringsrett

Arbeidsgiver kan lede, organisere, fordele og kontrollere arbeidet. Styringsrett vil si arbeidsgivers rett til å treffe beslutninger om virksomhetens drift og i ansettelsessaker. Høyesterett stadfester den teoretiske definisjonen av arbeidsgivers styringsrett i Nøkkdommen: «Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet...»¹¹³

Ulike forhold vil ha innvirkning på virksomheten – f.eks. teknologisk utvikling eller utvikling i salgsmarkedet – som gjør at virksomheten har behov for å endre sin produksjon, behovet for ansatte vil endre seg, behov for flere eller færre ansatte, behov for ansatte med annen type kompetanse enn de virksomheten alt innehar, etc. Det er behov for at arbeidsavtaler er en dynamisk kontrakt, en kontrakt som kan endres som følge av både bedriftsinterne forhold og utenforliggende forhold. Ved å gi arbeidsgiver en styringsrett mht. til dekking av arbeidskraftbehovet, vil virksomheten kunne tilpasse seg markedet og fortsette å bestå. Det er imidlertid grenser for hvor langt arbeidsgivers styringsrett går. Dette må ses på opp mot det vern den enkelte arbeidstaker har i bl.a. arbeidsmiljøloven. Arbeidsgiver må holde seg innenfor de rammer som arbeidsmiljøloven setter for arbeidsforholdet, jf. lovens preseptoriske bestemmelse i aml. § 1-9. I tillegg vil arbeidsgiver begrenses av det alminnelige ulovfestede krav om saklighet. Dersom arbeidsgiver ønsker å gjøre endringer, må disse bero på driftsmessige forhold. Evt. endringer må også komme etter en saklig og forsvarlig saksbehandling. Dette ble presisert i Kårstø-dommen der Høyesterett bl.a. uttalte at avgjørelsen måtte bygge på et forsvarlig grunnlag og «ikke må være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn.»

114

¹¹³ Rt 2000-1602

¹¹⁴ Rt 2001-418

Den skriftlige arbeidsavtalen vil danne det naturlige utgangspunkt for arbeidsgivers styringsrett. I tillegg vil tariffavtaler, som binder begge parter, gi veiledning på hvor langt styringsretten strekker seg. Er det uoverensstemmelse mellom arbeidstaker og arbeidsgiver mht. hvilke endringer en arbeidsgiver kan foreta seg, kan saken bringes inn for domstolen til avgjørelse.

6.2 Endring av arbeidssted

Endring av arbeidssted etter inngåelse av arbeidsavtalen kan forekomme. Dersom arbeidsgiver skal endre arbeidsgivers arbeidssted, må det foreligge saklig grunnlag for endringen. Om det foreligger saklig grunnlag eller ikke avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering av fakta. F.eks. om endringen er varig eller bare for et tidsavgrenset tidsrom, om arbeidsgiver dekker arbeidstaker merutgifter eller ikke. Endring av arbeidssted kan ha stor inngripende virkning for arbeidstaker. Der det blir for langt for arbeidstaker å pendle fra hjemstedet til den nye arbeidsplassen, må arbeidstaker belage seg på å flytte, barna må bytte skole, ektefelle må skaffe seg ny jobb i pendleavstand, nye sosial nettverk må opprettes osv.

Der bedriften flytter sin virksomhet, vil arbeidstakerne få tilbud om å følge med til det nye arbeidsstedet. Om arbeidstaker er forpliktet til å følge med, vil måtte vurderes ut ifra pendleavstand og økt reisetid til/fra jobb, om vedkommende må flytte bolig, økte utgifter til reise eller andre større økonomiske utgifter, om arbeidsgiver dekker utgifter, om det er en fast eller midlertidig endring av arbeidsstedet.

Dersom arbeidsavtalen er uklar mht. arbeidssted, kan man se hen til om dette er et arbeidsforhold der en må forvente forflytning, f.eks. for bygningsarbeidere, eller om dette er mer typisk stedbundet arbeid, f.eks. ved en produksjonsfabrikk. I en arbeidstvist¹¹⁵ var spørsmålet om en ferdighusbedrift kunne kreve at en bygningsarbeider arbeidet på en byggeplass i Vestby i oppsigelstiden istedenfor i Halden. Arbeidsretten la

¹¹⁵ ARD 1980-42

vekt på at reiseavstanden fra arbeiderens hjemsted til Vestby ikke var uforholdsmessig lang, men innen pendleavstand (3 mil en vei). Mange av bedriftens byggeprosjekter lå innenfor en omkrets av tre mil fra Halden. Videre påpekte retten at arbeidstakeren burde ha forstått at bedriftens ansatte var forpliktet til å arbeide i Vestby ved behov og at han ikke var i en særstilling sammenlignet med øvrige ansatte i bedriften. Oppgavene i Vestby var i samsvar med hans kvalifikasjoner og han ville være underordnet en byggeleder. Arbeidet i Vestby var av kort varighet, en måneds tid, slik at ulempene med pendlingen ville gi begrenset belastning.

Noen yrker, f.eks. forsvaret, har beordringsplikt. Dvs. at ansatte i forsvaret må finne seg i å bli flyttet fra en stasjon til en annen. Dette går fram av egen særlovgivning for forsvaret. Det samme vil gjelde for ansatte i utenrikstjenesten.¹¹⁶

Ved en overtallighet i fylkeskommunen vil hele fylket anses som arbeidstakers arbeidssted, og fylkeskommunen forpliktet til å tilby overtallig arbeidstaker annet passende arbeid som er ledig. Fylkets geografi kan gjøre det umulig å pendle fra hjemsted til nytt arbeidssted og det vil da fremtvinge flytting. Til tross for det, anses denne type endring av arbeidssted for å ligge innenfor arbeidsgivers styringsrett.

Fra rettspraksis har vi Kårstø-dommen¹¹⁷ som gjald spørsmålet om når arbeidstiden begynner og slutter for ansatte ved Statoils anlegg på Kårstø. Pga. en organisasjonsendring i 1996 fikk mange ansatte, spesielt de dagtidsansatte, endret mønstrings- og fremmøtested, til dels langt unna hovedporten. Tvisten gikk i at de ansatte regnet arbeidstiden fra passering av hovedporten, mens arbeidsgiver regnet arbeidstiden fra oppmøte ved de interne oppmøtestedene ute på anleggsområdet. Høyesterett foretok en drøfting av om de individuelle arbeidsavtalene innebar at arbeidstiden skulle regnes fra innpassering og til utpassering av ytterport, slik arbeidstakerne hevdet. *Standard-avtalene* varierte mht. angivelse av arbeidssted; noen anga ikke arbeidssted, mens andre anga Kårstø eller Statoil Nord-Rogaland. I utlysningstekstene ble Kårstø brukt som arbeidssted. Noe nærmere avklaring om oppmøtested ga ikke arbeidsavtalene, men

¹¹⁶ Forsvarspersonelloven § 7 og lov om utenrikstjeneste § 9

¹¹⁷ Rt 2001-418

partene var enige om at Kårstø er arbeidsstedet for alle arbeidstakerne. Arbeidsavtalene henviser til Statoils *arbeidsreglement* som del av de individuelle arbeidsavtalene. Arbeidsreglementet inneholdt ingen regulering av fremmøtested og beregning av arbeidstidens start og slutt, og ga dermed ingen avklaring mht. til dette spørsmålet. Partene var enige om at arbeidstiden følger bestemmelsene i *arbeidsmiljøloven*. Aml. § 46 (nå § 10-1) definerte arbeidstiden til den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver. Motsetningsvis er den tid arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver det samme som fritid. Tvisten her går på om arbeidstakerne står til disposisjon for Statoil så snart de er kommet innenfor hovedporten og frem til de forlater området via hovedporten. Uttrykket «til disposisjon» i aml. § 46 kan ikke tolkes slik at det nødvendigvis må utføres arbeid, også ventetid kan regnes som arbeidstid. *Forarbeidene* til aml. § 46 understreker at arbeidstaker i pausen (fritiden) skal være helt fritatt for plikter og kan f.eks. forlate arbeidsstedet i pausen. Videre er det i forarbeidene uttalt at «den tid som går med til reise til og fra arbeidet, regnes i alminnelighet ikke som arbeidstid». Dette har også vært praktisert i andre tidligere rettsavgjørelser. Det forelå *langvarig praksis* for at arbeidstidens begynnelse og slutt ble regnet fra passering av hovedporten. Høyesterett tilla ikke denne praksisen vekt i sin vurdering, mye pga. at det ikke forelå entydig praksis for alle ansattgrupper. Høyesterett viste til *uttalelser i Nøkk-dommen*¹¹⁸ om at arbeidsgiver har rett til å organisere og fordele arbeidet utifra bedriftens driftsmessige behov til enhver tid. Høyesterett konkluderte så med at de individuelle arbeidsavtalene ikke innebar at arbeidstiden skulle regnes fra innpassering til utpassering av ytterport. Hensynet til arbeidsavtalens dynamiske karakter ble satt høyt og slik at det måtte aksepteres at arbeidsgiver i dette tilfellet hadde behov for å disponere arbeidstakerne ulikt og på ulike geografiske områder. Høyesterett påpekte at endringene var gjennomført etter en forsvarlig prosess, var saklig motivert og begrunnet i driftsmessige behov, og konkluderte med at «Arbeidsgiver må i kraft av styringsretten ha rett til å bestemme hvor på området arbeidstaker skal stille sin arbeidskraft til disposisjon.» Høyesterett ga arbeidsgiver medhold i at de endringene som var foretatt lå innenfor rammen av arbeidsforholdet.

¹¹⁸ Rt 2000-1602

6.3 Endring av arbeidstid

Arbeidsavtalen vil danne utgangspunktet for hvilken arbeidstid arbeidstakerne er pålagt. Arbeidsgiver kan av ulike årsaker ønske å endre arbeidstiden, men arbeidsgivers styringsrett vil være begrenset av avtalevilkårene i arbeidsavtalen. Endringer som kommer i strid med inngått arbeidsavtale, krever at arbeidsgiver går til oppsigelse av arbeidstakeren for å få til ønsket endring. En slik oppsigelse krever saklig grunnlag og kan ikke gjennomføres av rene bekvemmelighetshensyn.

Problemstillingen har vært grundig drøftet i rettspraksis. I seinvakt-dommen¹¹⁹ var spørsmålet hvor langt arbeidsgiver kunne gå i å pålegge endringer i arbeidstiden. To sykepleiere var i arbeidsavtalen ansatt i turnus med «seinvakt». Arbeidsgiver påla de etter noen år i tjeneste å jobbe dag- og kveldsvakter og hevdet at dette var innenfor arbeidsgivers styringsrett. Arbeidsgiver begrunnet endringen med ønsket om å få til bedre kontinuitet i tjenesten og bedre kontakt mellom dag- og kveldsvaktene. Dommen gir ett godt eksempel på hvordan man skal gå fram rettskildemessig ved tvist om vilkår og endring av vilkår i den skriftlige arbeidsavtalen. *Lovbestemmelsen* – aml. § 14-6 (1) bokstav j) - understreker at arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger av vesentlig betydning i arbeidsforholdet, herunder lengde og plassering av arbeidstid. I sykepleierens *arbeidsavtaler* sto det oppgitt «seinvakt». En endring til dagvakt vil være en vesentlig endring av arbeidsforhold, og kan ikke endres ved arbeidsgivers styringsrett alene. Dette fordrer enighet med partene eller bruk av endringsoppsigelse. Dette er i samsvar med *uttalelser i NOU 2004:5* side 271, som uttaler «Vesentlige endringer i arbeidstidsordningen som ikke kommer klart til uttrykk i en avtale, kan arbeidsgiver bare gjennomføre dersom det oppnås enighet eller vilkårene for oppsigelse er tilstede. En vesentlig endring i plasseringen av den daglige arbeidstid for eksempel fra dagarbeid til nattarbeid, vil normalt ligge utenfor arbeidsgivers styringsrett.» Høyesterett viser spesielt til to *tidligere dommer* - Rt 2000-1602 (Nøkk-dommen) og Rt 2008-856 (Theatercafe-dommen) – og uttaler følgende i avsnitt 35: «Innenfor de rammer som følger av lovgivningen, tariffavtaler og det individuelle arbeidsforhold, hører det under styringsretten blant annet å treffe bestemmelser om

¹¹⁹ Rt 2009-1465

plasseringen av den daglige arbeidstid.» Det foreligger ingen vesentlige *samfunnsmessige endringer* siden avtaleinngåelsen i 2002 som skulle tilsi endring av vaktordningen i 2007. Høyesterett ga ikke arbeidsgiver medhold, og bemerket at arbeidsgiver burde gått veien om endringsoppsigelse for å få til ønsket endring.

Ved endring må en helhetsvurdering legges til grunn, og de samme momenter som nevnt under pkt. 6.4. om endring av arbeidsoppgaver kan legges til grunn (se nedenfor).

6.4 Endring av arbeidsoppgaver

Over tid vil det i de fleste arbeidsforhold skje en gradvis endring i arbeidsoppgavene som ett ledd i den dynamiske utviklingen. I juridisk teori har det festet seg en alminnelig teori om at arbeidsgiver ikke ensidig kan foreta endringer i ett slikt omgang at stillingens grunnpreg blir vesentlig endret.¹²⁰ Ved vurderingen av hvor langt arbeidsgivers styringsrett strekker seg, må en i hvert enkelt tilfelle konkret vurdere arbeidsgivers behov for fleksible løsninger opp mot arbeidstakers behov for vern og forutberegnelighet i arbeidsforholdet. Flere momenter må trekkes inn i en konkret helhetsvurdering:

- Gir arbeidsavtalen noen føringer for hvilke arbeidsoppgaver arbeidstakeren skal utføre? Noen arbeidsavtaler vil inneholde en utførlig beskrivelse av arbeidsområdet for stillingen, mens andre arbeidsavtaler bare inneholder en generell stillingstittel.
- Hva sier tariffavtalen om arbeidsoppgavene? Arbeidsgivers adgang til endringer er mer begrenset dersom arbeidsoppgavene fremgår av tariffavtalen. Her må arbeidsgiver benytte forhandlinger når tariffavtalens periode utløper.
- Tidsaspektet har betydning i vurderingen. Man må se på hvor lenge det er siden arbeidsavtalen ble inngått. Jo lengre tid det er gått siden avtaleinngåelsen, jo lettere er det for arbeidsgiver å få aksept for behovet for endringer.
- Det må ses hen til hvor omfattende endringene er. Det kan synes som om mindre endringer lettere aksepteres enn de stor omveltende endringene.

¹²⁰ Storeng/Beck/Lund Arbeidslivets spilleregler pkt. 19.3

- Det må vurderes om ren degradering av arbeidstakeren ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett. Her må det foretas en konkret vurdering mht. ansvarsoppgaver, lønn, arbeidstid, arbeidssted, ansvar og status, utnyttelse av kompetanse og hvilket behov arbeidsgiver har for endringene.
- Midlertidige endringer i arbeidsoppgavene aksepteres lettere enn der endring i arbeidsoppgaver er ment å være varig. Er forandringene varige, skal det mindre til før arbeidsgiver vurderes å gå utover sin styringsrett enn i de tilfellene der endringene er av midlertidig art, f.eks. ved vakanse.
- Arbeidsgivers behov for endringer vektlegges. Er endringene nødvendige for å sikre videre forsvarlig drift av virksomheten?
- Omfatter endringene flere andre endringer i tillegg til endrede arbeidsoppgaver, f.eks. arbeidstid, arbeidssted, lønn? Jo flere endringer, jo mindre sannsynlig er det at endringen er innenfor styringsretten.

Arbeidsgiver kan ikke ensidig endre arbeidsoppgavene slik at arbeidsområdet blir vesentlig annerledes enn det som går fram av arbeidsavtalen. Stillingens grunnpreg skal ligge fast, dvs. type arbeid og arbeidets karakter. I tillegg til den individuelle arbeidsavtalen, må en da se på hva slags innhold arbeidstakeren faktisk har.

Høyesterett har i Nøkk-dommen¹²¹ drøftet rammen for arbeidsgivers styringsrett, herunder endring av arbeidssted og endring av arbeidsoppgaver. Her var spørsmålet om Stavanger kommune med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett kunne integrere mannskapet på B/S Nøkk i kommunens hovedbrannstyrke på land. To skipsmaskinister ble i hhv. 1982 og 1987 ansatt som maskinister på kommunens brannbåt. Skriftlig hyrekontrakt med angivelse av stilling (maskinist) og arbeidssted («Nøkk») ble inngått. I 1997 fattet brannsjefen vedtak om at mannskapet på Nøkk skulle integreres i hovedbrannstyrken. Noe som medførte at de to maskinistene måtte flytte til hovedbrannstasjonen og delta i brannberedskapen på land. Maskinistene var uenige i endringen og mente at styringsretten bare kunne utøves innenfor den ramme som følger av arbeidsavtalene. Høyesterett uttalte at det ved tolkingen og utfyllingen av

¹²¹ Rt 2000-1602

arbeidsavtalene må legges vekt på bl.a. stillingsbetegnelse, omstendigheter rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som var rimelig ut ifra samfunnsutviklingen (s. 1609). Selv om nevnte endring medførte ubetydelige endringer i maskinistenes arbeidsoppgaver, fant Høyesterett – riktig nok under noen tvil – at endringene ikke er større enn at ankemotpartene (dvs. maskinistene) må akseptere disse (s. 1610). Ut fra Nøkk-dommen kan vi trekke den konklusjon at arbeidstakere må finne seg i at arbeidsgiveren – med saklig begrunnelse – endrer arbeidsoppgavene og arbeidsstedet, jf. uttrykket «ikke ubetydelige endringer». Under pkt. 5.3 sa jeg noe om vilkåret arbeidsbeskrivelse i aml. § 14-6 (1) bokstav c). Selv om den skriftlige arbeidsavtalen inneholder en detaljert beskrivelse av de ulike arbeidsoppgavene, kan arbeidsgiver i ettertid gå inn og endre på disse. I dag er det ofte vanlig at man allerede ved utlysning tar inn opplysninger om at det kan påregnes endringer i arbeidsoppgavene.

Rettspraksis¹²² bekrefter at det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å frata arbeidstakeren arbeidsoppgaver/funksjoner som denne kun er tildelt midlertidig. I denne saken var en sekretær ved en poliklinikk tilført flere administrative oppgaver enn det som gikk fram av arbeidsavtalen. Under sekretærens sykefravær ble det foretatt en omorganisering der bl.a. det ble opprettet en kontorlederstilling. Flere av de oppgavene som sekretæren tidligere hadde utført, ble nå tillagt kontorlederstillingen. Sekretæren hevdet at arbeidsgiver hadde gått utover sin styringsrett ved å frata henne flere av hennes tidligere arbeidsoppgaver. Lagmannsretten fant ikke at arbeidsgiver hadde gått utover sin styringsrett og begrunnet dette med at sekretæren i utgangspunktet var tilsatt i en underordnet sekretærstilling og at hun beholdt stillingsbenevnelsen, lønnen og arbeidsstedet også etter omorganiseringen. Hun var i utgangspunktet tilsatt for å utføre forefallende kontorarbeid, men tilfældighetene, samt manglende administrativ ledelse ved poliklinikken, hadde tilført henne flere administrative oppgaver.

Dersom arbeidsgiver ønsker å benytte sin styringsrett for å endre på arbeidstakernes arbeidsoppgaver/arbeidsfelt, kreves det en saklig og forsvarlig saksbehandling, f.eks. ved at arbeidstaker får anledning til å uttale seg om endringen før endringsvedtak fattes.

¹²² RG 2000-1050

Vilkårlighet og usaklige hensyn vil kunne føre til at endringsvedtaket blir ugyldig. Det er ikke rom for utenforliggende hensyn i prosessen.

6.5 Endring i økonomiske vilkår

Hovedmotivasjonen for å inngå en arbeidsavtale vil for de fleste arbeidstakerne være den økonomiske kompensasjon de mottar. Vanligvis vil lønnen være vår eneste inntektskilde og er av den grunn svært viktig. Dette kan tale for at arbeidsgiver ikke ensidig kan sette ned lønnen til sine arbeidstakere. Dette synspunktet har også blitt lagt til grunn i flere dommer.

Rettspraksis¹²³ stadfestet at det lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å pålegge hjemmevakt samt trekke pålegget tilbake. Arbeidstakeren var fast ansatt som renovatør og deltok sammen med fire øvrige havneoperatører i en hjemmevaktordning. De fikk fast godtgjørelse for hjemmevakten samt overtidsbetaling ved utrykning. Arbeidstakeren ble etter ni år overført til selskapets mekanisk avdeling. Noe som medførte at han ikke lenger fikk delta i hjemmevaktordningen og følgelig fikk en lønnsmessig nedgang på 1/3-del av samlet lønn. Arbeidstakeren hevdet seg usaklig oppsagt fra hjemmevaktordningen. Arbeidstakeren fikk ikke medhold da hjemmevaktordningen ikke var en bistilling, men var organisert som overtidsarbeid i organisert form. Hverken arbeidsavtalen eller tariffavtalen inneholdt noen rett for arbeidstakeren til å delta i hjemmevaktordningen. Retten fant derfor at arbeidsgiver hadde rett til å pålegge og trekke tilbake pålegg om hjemmevaktordning som en del av selskapets styringsrett.

Arbeidsgivers rett til å lage egne interne regler for mottak av økonomiske gaver har vært drøftet i drøfting i Theatercafe-dommen¹²⁴. Dette gjald tips, som er å anse som gave fra gjestene og ikke en del av ordinær lønn utbetalt fra arbeidsgiver. Problemstillingen i saken var om arbeidsgiver kunne pålegge servitørene på Theatercafeen dele tips mottatt gjestene med kokkene og hovmester, fordelt med hhv. 65% og 35%. Det forelå en langvarige praksis med at servitørene beholdt tipsen udelte.

¹²³ RG 1986-38

¹²⁴ Rt 2008-856

Tipsen utgjorde forholdsvis store beløp; 150.000 – 200.000 kr årlig per servitør. Det forelå skriftlige arbeidsavtaler for de ansatte. De individuelle arbeidsavtalene er i utgangspunktet avgjørende, men i dette tilfellet var de ikke til hjelp da de ikke inneholdt opplysninger om tipsordningen. Høyesterett påpekte at tips må anses som gave fra gjesten og at arbeidsgiver kan regulere arbeidstakernes adgang til å motta gaver eller ikke. Deretter så Høyesterett hen til utviklingen som har vært over tid i restaurantbransjen med tipsdeling samt at folk flest nå ser på tipsdeling som naturlig. Høyesterett uttalte i avsnitt 43: «Min konklusjon blir da at en rett til å beholde tipsene udelt ikke er en del av arbeidsavtalene for servitørene.», og konkluderer med at arbeidsgiver hadde rettslig adgang til å treffe pålegg om tipsdeling.

7 BETYDNING FOR GYLDIGHET OG INNHOLD

7.1 Vilkårsregel eller ordensregel

Tidligere var det strid om skriftlighetskravet var ett vilkår for at arbeidsavtalen skulle anses som gyldig inngått. Dette er nå avklart i rettspraksis og det er slått fast at aml. § 14-5 er en ordensregel.

I sak om gjennomsnittsberegning av arbeidstid/lønn uttalte Høyesterett at «manglende skriftlighet ikke (vil) gjøre avtalen ugyldig, men dette vil blant annet kunne føre til at avtalen ved tvil om innholdet blir tolket i arbeidsgiverens disfavør.»¹²⁵

En annen tvist gjaldt gyldigheten av en midlertidig ansettelse og arbeidstakers krav om å fortsette i stillingen. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at den midlertidige ansettelsen var lovlig og avviste arbeidstakerens krav om ansettelse i fast stilling. Det som er interessant for denne oppgaven er kjæremålsutvalgets uttalelse i avsnitt 22 at «kravet til skriftlig arbeidsavtale i lovens § 55B første ledd ikke er et krav av betydning for arbeidsavtalens gyldighet».¹²⁶

¹²⁵ Rt 2004-53 avsnitt 30

¹²⁶ Rt 2005-1395

I en annen sak ¹²⁷ var partene uenige om arbeidstakerens tilsetningsform. I utgangspunktet var arbeidstakeren lovlig ansatt i midlertidig stilling (vikar for sykemeldt). Arbeidsforholdet ble forlenget utover dette tidsrom – uten at det ble inngått ny skriftlig arbeidsavtale om arbeidsforholdet. Arbeidsgiver hevdet at arbeidstakeren var ansatt i et vikariat, mens arbeidstaker hevdet at hun var fast ansatt. Arbeidstaker hevdet at siden det manglet skriftlig arbeidsavtale var hun automatisk å anse som fast ansatt. Spørsmålet i saken var om unnlattelse av å etterleve kravet om skriftlig arbeidsavtale medfører at det dermed foreligger vanlig fast ansettelse. Høyesterett ga ikke arbeidstakeren medhold i kravet, og uttalte følgende i avsnitt 45: «Etter dette finner jeg det klart at unnlattelse av å etterleve skriftlighetskravet i § 55B ikke i seg selv får som konsekvens at arbeidstakeren har krav på fast ansettelse.» Forarbeidene sier ingenting om rettsvirkningene av at skriftlighetskravet ikke er oppfylt. Høyesterett tolker dette som at det trekkes i retning av at det ikke var tilsiktet at skriftlighet skulle være et gyldighetsvilkår, se avsnitt 41. Når Høyesterett likevel gir arbeidstakeren medhold i at hun er fast ansatt er dette med bakgrunn i at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt det strenge beviskravet som lå til grunn i vurderingen av om arbeidsforholdet var midlertidig.

7.2 Ugyldig inngått avtale

Dersom partene inngår en avtale som er i strid med arbeidsmiljøloven, vil konsekvensen bli at arbeidsavtalen anses som ugyldig. Ugyldige vilkår må erstattes med lovens vilkår for å oppnå gyldighet.

«Avtaler som er i strid med loven, er i utgangspunktet ugyldige».¹²⁸ Ugyldigheten kan gjelde hele avtalen eller bare deler av avtalen. Dersom det bare er enkeltvilkår i arbeidsavtalen som er i strid med lovgivningen, medfører det ugyldighet for dette punktet, og ikke for de øvrige avtalevilkår. Her vil avtalelovens bestemmelser være førende for om avtalen eller deler av avtalen anses for ugyldig.

¹²⁷ Rt 2007-129

¹²⁸ Johansen og Stueland; Arbeidsmiljøloven Kommentarer og praksis s. 90

Høyesterett har behandlet sak om ugyldig ansettelsesvedtak (og ugyldig oppsigelsesvedtak).¹²⁹ En mann med utenlandsk bakgrunn og utenlandsk utdanning ble ansatt i fast stilling som allmennlærer ved en skole i Oslo fra skoleåret 1999/2000. Det er satt krav i opplæringsloven til formell utdanning for å få fast ansettelse som lærer i grunnskolen. Mannen oppfylte ikke disse vilkårene. Dette ble først oppdaget i 2001, to år etter at mannen hadde tiltrådt stillingen. Høyesterett slo fast at det her forelå ugyldig ansettelsesvedtak da mannen var ansatt med bakgrunn i uriktige opplysninger gitt i tilsettingsprosessen. Manglende gjennomgang av søknadsvedleggene førte til at feilen ikke ble oppdaget før ansettelsesvedtak ble truffet. Høyesterett mener videre at tiltredelsen i utgangspunktet er avgjørende for om vernereglene i arbeidsmiljøloven skal gjelde. Spørsmålet ble så om arbeidsforholdet var avsluttet ved en gyldig oppsigelse i kommunens eget brev. Høyesterett anså ikke brevet som en formell oppsigelse fordi det forelå formmangel. Saksbehandlingsreglene var ikke fulgt, hverken etter arbeidsmiljøloven eller etter forvaltningsloven. B.la. manglet skriftlig forhånds-varsel. Arbeidsforholdet ble i nevnte brev – i en ensidig disposisjon - endret fra fast allmennlærer til midlertidig stilling som faglærer.

Arbeidsavtaler som i sin helhet anses som ugyldige, vil ikke forplikte hverken arbeidsgiver eller arbeidstaker. Ingen av partene kan kreve en slik avtale gjennomført. Dersom det er deler av arbeidsavtalen som er ugyldige, må disse vilkårene endres eller slettes helt for at avtalen skal oppnå gyldighet. Vilrårene må aldri være dårligere enn de krav og rettigheter som fremgår av arbeidsmiljøloven.

¹²⁹ Rt 2004-76

8. KONSEKVENSER VED MANGLENDE SKRIFTLIG ARBEIDSAVTALE

Arbeidsmiljøloven inneholder egne straffebestemmelser i kapittel 19. Disse gjelder i tillegg til evt. straffebestemmelser som fremgår av straffeloven. Arbeidsmiljølovens straffereaksjoner har ett allmennpreventivt hensyn. Ved brudd på aml. kan både fengselsstraff og bøter benyttes – utifra alvorlighetsgraden på bruddet.

Dersom det mangler skriftlig arbeidsavtale, kan arbeidstakeren gå til søksmål og kreve dom for skriftlig arbeidsavtale.

8.1. Pålegg / sanksjoner fra Arbeidstilsynet

Arbeidstilsynet skal på vegne av det offentlige føre tilsyn med at arbeidsmiljølovenbestemmelsene blir overholdt.¹³⁰ På den ene siden skal tilsynet kontrollere at lovens krav blir overholdt. På den andre siden kan de ilegge reaksjoner ved lovbrudd. Det går fram av de enkelte paragrafer hvilke som gir påleggshjemmel. En av disse er påleggshjemmel om skriftlig arbeidsavtale.¹³¹

Arbeidstilsynet kan i medhold av arbeidsmiljøloven pålegge arbeidsgiver å utforme skriftlig arbeidsavtale, og de kan pålegge arbeidsgiver at arbeidsavtalen skal fylle arbeidsmiljølovens minstekravene til innhold. Arbeidstilsynet kan ikke kreve at arbeidsgiver skriftliggjør andre vilkår enn oppregningen i aml. § 14-6 om minimumskrav. Pålegget gis skriftlig og med en oppfyllelsesfrist.¹³² Oppfyllelsesfristen fastsette til en nøyaktig dato evt. angis i dager/uker.

Arbeidstilsynets saksbehandling skal følge forvaltningslovens bestemmelser, bl.a. om forsvarlig saksbehandling, begrunnelse av enkeltvedtak, taushetsplikt, habilitet, klage. I første omgang vil Arbeidstilsynet gi påbud til arbeidsgiver om å rette de lovstridige forhold, eks. utforme skriftlig arbeidsavtale. Ett pålegg fra Arbeidstilsynet forplikter arbeidsgiver til å iverksette nødvendige tiltak for å rette de lovstridige forhold, eks. skrive arbeidsavtale som inneholder de minimumskrav som aml. § 14-6 krever. Ved

¹³⁰ Arbeidsmiljøloven § 18-1

¹³¹ Arbeidsmiljøloven § 18-6 (1)

¹³² Arbeidsmiljøloven § 18-6 (1) og (2)

oppfyllelse av pålegget, gir arbeidsgiver skriftlig tilbakemelding til Arbeidstilsynet om at avviket er lukket, dvs. at skriftlig arbeidsavtale er overlevert arbeidstaker.

I 2009 foretok Arbeidstilsynet totalt 15 330 tilsynsbesøk. I 465 tilfeller ble det gitt reaksjoner for manglende skriftlig arbeidsavtale. I 260 tilfeller ble det gitt reaksjoner mht. mangelfull oppfyllelse av minimumskravene til arbeidsavtalen.¹³³

8.2 Ingen straffereaksjoner

Overtredelse av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, kan som hovedregel straffes med bøter - eller med fengselsstraff i grovere tilfeller.¹³⁴ Denne hovedregelen skal fange opp de alvorlige overtredelser som medfører fare for liv eller helse.

Straffereaksjonene gjelder imidlertid *ikke* for overtredelser som går inn under kap. 14 om ansettelser og kap. 15 om oppsigelser.¹³⁵ Dvs. at dersom en arbeidsgiver nekter å utforme skriftlige arbeidsavtaler, vil de ikke kunne straffes etter aml. Dersom arbeidsgiver nekter å oppfylle minimumskravene i aml. 14-6, blir han heller ikke strafferettslig ansvarlig.

8.3 Hvem har bevisbyrden?

Høyesterett har uttalt tydelige at bevisbyrden ligger på arbeidsgiver (se pkt. 7.1). Høyesterett understreket at det er arbeidsgivers plikt til å sørge for klarhet ang. arbeidsavtalen og at arbeidsgiver har en tung bevisbyrde for hvilken avtale som foreligger.¹³⁶ I EF-domstolens dom av 4. desember 1997 blir det slått fast at det er den som hevder at det foreligger en arbeidsavtale med annet faktisk innhold enn den skriftlige, som har bevisbyrden for å så er tilfelle.¹³⁷

¹³³ Johansen og Stueland Arbeidsmiljøloven s. 1029 - 1033

¹³⁴ Arbeidsmiljøloven § 19-1

¹³⁵ Arbeidsmiljøloven § 19-4

¹³⁶ Rt 2007-129

¹³⁷ C-253/96 av 04.12.1997 H. Kampelmann m.fl. vs Landschaftsverband Westfalen-Lippe

9 OPPSUMMERING - AVSLUTNINGSVIS

Arbeidsavtalen utgjør et viktig dokument mht. til rettigheter og plikter for begge parter. Den skriftlige arbeidsavtalen vil ha stor betydning dersom det oppstår tvist om arbeidsforholdet. Arbeidsavtalen blir det viktigste utgangspunktet for tolkningen, før bruk av andre rettskilder som lov og avtaleverk, tariffavtaler, lovforarbeider, rettspraksis, sedvane og juridisk teori.

Arbeidsavtalen er gyldig selv om den ikke foreligger skriftlig, jf. de avtalerettslige prinsipper om at avtaler skal holdes og at en muntlig avtale er like bindende som en skriftlig avtale. Dette gjelder både den opprinnelige arbeidsavtale og en evt. endret arbeidsavtale. Partene vil imidlertid kunne få problemer med å bevise innholdet i avtalen dersom den kun er avtalt muntlig. Det at det mangler skriftlig arbeidsavtale vil ofte telle i arbeidsgivers disfavør ved en evt. tvist. I og med at det er arbeidsgivers ansvar å sørge for at arbeidsmiljølovens bestemmelser om skriftlig arbeidsavtale følges, vil bevisbyrden bli lagt på arbeidsgiver.

Kravet om skriftlig arbeidsavtale i § 14-5 kom inn i arbeidsmiljøloven ved lovendring i 1994. Før den tid var både loven og lovens forarbeider taus angående skriftlig arbeidsavtale. Lovendringen var en direkte følge av rådsdirektiv 91/533/EØF. Imidlertid går den norske lovgivningen noe lengre enn direktivets minimumskrav på to punkter. For det første setter norsk lovgivning krav om skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold uavhengig av arbeidsforholdets lengde, mens direktivet krever skriftlig avtale for arbeidsforholdet over en måneds varighet. For det andre at skriftlig arbeidsavtale skal foreligge innen en måned mot direktivets krav om skriftlighet innen to måneder.

Det går fram av lovforarbeidene at kravet om skriftlig arbeidsavtale har som formål å skape trygghet, forutsigbarhet og klarhet samt være konfliktforebyggende. Domstolene har ved flere anledninger påpekt at skriftlighetskravet for arbeidsavtaler ikke er et gyldighetsvilkår, men må anses som en ordensregel.¹³⁸ I rettsteorien er det enighet om

¹³⁸ LB 1998-1388 og LB 1998-3546

at krav om skriftlig arbeidsavtale ikke er en gyldighetsregel, men en ordensregel. Henning Jakhelln har bl.a. uttalt at «Kravet i aml. § 14-5 flg. om skriftlig arbeidsavtale er en ordensregel, ikke en gyldighetsregel».¹³⁹ Det samme bekrefter Storeng/Beck/Lund: «Skriftlighetskravet er ikke noe gyldighetskrav. Det vil derfor foreligge en fullt ut bindende arbeidsavtale selv om denne kun har kommet til uttrykk i ord eller handling.»¹⁴⁰

Arbeidsavtalen vil begrense arbeidsgivers styringsrett. Arbeidsgiver kan ikke ensidig endre vilkår som arbeidstid, arbeidssted, arbeidsbeskrivelse, lønn mv. Jo tydeligere og detaljert den skriftlige arbeidsavtalen er, jo mindre handlingsrom vil det finnes for ensidige endringer fra arbeidsgivers side.

¹³⁹ Henning Jakhelln Oversikt over arbeidsretten s. 235

¹⁴⁰ Storeng/Beck/Lund Arbeidslivets spilleregler s. 74

10 LITTERATURLISTE

LOVGIVNING:

- Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
- Lov av 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven)
- Lov av 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljserklæringer (avtaleloven).
- Lov av 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige (vergemålsloven).
- Lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova).
- Lov av 10. februar 1967 om behandlingssmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- Lov av 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven)
- Lov av 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)
- Lov av 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven)
- Lov av 2. juli 2004 nr. 5 om personell i Forsvaret (forsvarspersonelloven)
- Lov av 3. mai 2002 nr. 13 om utenriktjenesten. (utenriktjenesteloven)
- Lov av 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
- Lov av 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister (arbeidstvstloven)

DIREKTIVER:

EUs Rådskdirektiv C-91/533/EØF av 14.10.1991

TARIFFAVTALER:

Hovedtariffavtalen i staten 1.mai 2010 – 30.april 2012 (HTA)

FORARBEIDER:

NOU 2004:5 Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

NOU 1992:20 Det gode arbeidsmiljø er lønnsomt...

Innst.O.nr. 5 (1999-2000) Om endringer i arbeidsmiljøloven

Innst.O.nr. 2 (1994-1995) Om endringer i arbeidsmiljøloven

Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern

Ot.prp.nr. 77 (1998-1999) Om endringer i arbeidsmiljøloven

Ot.prp.nr. 90 (1993-1994) Om endringer i arbeidsmiljøloven – tillegg til Ot.prp.nr. 50

Ot.prp.nr. 78 (1993-1994) Om endringer i lover på arbeidsmiljøer sikkerhetsområdet som følge av EØS-avtalen og en tilleggsavtale til EØS-avtalen.

Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) Om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (endringslov)

Ot.prp.nr. 49 (1983-1984)

Ot.prp.nr. 3 (1975-76)

HØYESTERETT - DOMMER:

Rt 2009-1465 Seinvakt-dommen (arbeidstid)

Rt 2008-856 Theatercafedommen

Rt 2007-129 (muntlig avtale om ansettelse - bevisbyrde)

Rt 2006-420 (bindingstid)

Rt 2005-1395 (midlertidig ansettelse)

Rt 2005-826 Tilsigelsesavtale-dommen

Rt 2004-76 (ugyldig tilsetningsvedtak pga. manglende utd./kompetanse)

Rt 2004-53 (krav til skriftlighet mht. gj.sn.beregnet arbeidstid)

Rt 2001-418 Kårstø-dommen

Rt 2000-1602 Nøkkdommen (arbeidstid og oppmøtested)

Rt 2000-1800 (bostedsplikt)

Rt 1999-1694 (omplasseringsplikt og prøvetid)

Rt 1999-163 (interne retningslinjer)

Rt 1998-1357 Furuseth-dommen (arbeidsgiverbegrepet og overtid)

Rt 1997-560 (prøvetid ved overgang til annen stilling)

Rt 1996-1026 (prøvetid ved overgang fra vikariat til fast stilling)

Rt 1990-903 (fortolkning av arbeidstakerbegrepet)

Rt 1964-1345 (omplassing av jordmor til ass.sykepleier)

UNDERRETTSDOMMERT:

LB-2006-171727	Borgarting lagmannsrett- dom av 18.06.2007
LA-2005-175086	Agder lagmannsrett – dom av 11.05.2006
LB-1998-3546	Borgarting lagmannsrett – dom og kjennelse av 29.09.2000
LB-1998-1388	Borgarting lagmannsrett – dom av 08.02.1999
RG 1983–432	Grete Roede-dommen (konkurransesklausul)
RG-2004-255	(arbeidsgiverbegrepet)
RG 2000-1050	Østfold fylkeskommune (endring av arbeidsoppgaver)
RG 1986-38	(overføring til annen avd. med mindre overtidarbeid)
ARD 1986-165	Høst-dommen (ufaglærte, omplassering og arbeidsoppgaver)
ARD 1980-42	(oppsigelse og arbeidssted)
NAD 1981-83	(oppsigelse og opphør av tjenestebolig)

DOMMER FRA EF-DOMSTOLEN:

C-350/99 av 08.02.2011 Wolfgang Lange vs Georg Schünemann GmbH

C-253/96 av 04.12.1997 H. Kampelmann m.fl. vs Landschaftsverband Westfalen-Lippe

JURIDISK LITTERATUR:

- Jakhelln, Henning: Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave 2010
 - Johansen, Atle Sønsteli og Stueland, Einar (red.) Arbeidsmiljøloven
Kommentarer og praksis, 1. utg., 1. opplag 2011.
 - Nils H. Storeng / Tom H. Beck / Arve Due Lund: Arbeidslivets spilleregler, 2.
utgave 2011 Universitetsforlaget
 - Jan Tormod Dege: Den individuelle arbeidsrett del I og del II, 2009.
 - Pettersen, Børre og Johansen, Atle Sønsteli: Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og
stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven), 4. utgave, 1. opplag 2010
 - Larsen, Per Arne: Arbeidsmiljøloven 3. reviderte utgave 2004
-