

UiO • **Det juridiske fakultet**

Arbeid i oppsigelsestiden

-en rett og plikt, eller noe som kan avbestilles?

Kandidatnummer: 596

Leveringsfrist: 25.04.14

Antall ord: 14 373



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	3
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	3
1.2	Avgrensning	4
1.3	Rettskilder	4
1.3.1	Lovgivning	4
1.3.2	Rettspraksis	5
1.4	Videre fremstilling	5
2	ARBEIDSPLIKT OG ARBEIDSRETT I OPPSIGELSESTID	6
2.1	Arbeidsforholdet og arbeidsavtalen	6
2.1.1	Etablering og avslutning av arbeidsforholdet	6
2.1.2	Arbeidsavtalens særpreg	7
2.2	Arbeidstakers retter og plikter i oppsigelsestiden	7
2.2.1	Det klare utgangspunktet om arbeid i oppsigelsestiden	7
2.2.2	Partenes lojalitetsplikt	8
2.2.3	Konsekvenser for arbeidsgiver og arbeidstaker ved avtalebrudd	10
2.3	Partenes avtalefrihet	11
2.3.1	Forhåndsavtale	11
2.3.2	Avtale etter oppsigelse har funnet sted	12
2.4	Arbeidstakers rett til å stå i stilling etter oppsigelsestiden	13
2.4.1	Hovedregelen etter bestemmelsen	13
2.4.2	Unntak fra hovedregelen	14
2.5	Arbeidsgivers styringsrett	15
2.5.1	Styringsretten i oppsigelsestiden	16
2.5.2	Rettslig grunnlag og etablering	17
2.5.3	Restkompetanse og selvstendig rettsgrunnlag	18
2.5.4	Alminnelige skranker for styringsretten og dens rekkevidde	19
2.5.5	Grunnpregstandarden	24

3	ARBEIDSTAKERS MULIGHET TIL ENSIDIG Å HOLDE TILBAKE	
	ARBEIDSYTELSEN	33
3.1	Ulovlig fravær	33
3.2	Heving	33
3.3	Mellomform mellom oppsigelse og avskjed	34
4	ARBEIDSGIVERS MULIGHET TIL ENSIDIG Å FRABE SEG ARBEIDSYTELSEN	
	35
4.1	Suspensjon i oppsigelsestiden	35
	4.1.1 Vilkår	35
	4.1.2 Suspensjon i oppsigelsestiden.....	36
4.2	Permittering i oppsigelsestiden	37
	4.2.1 Rettslig grunnlag.....	37
	4.2.2 Vilkår	38
	4.2.3 Permittering i oppsigelsestiden.....	38
4.3	Kreve arbeidstakers fratreden i oppsigelsestiden.....	41
	4.3.1 Investeringsrådgiverkjennelsen – Rt.2009 s. 1183	42
	4.3.2 Vilkårene for å kreve fratreden	43
	4.3.3 Legekjennelsene.....	45
	4.3.4 Omdiskutert i juridisk teori.....	46
	4.3.5 Konsekvensene og rekkevidden av kjennelsene	48
5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	50
6	LITTERATURLISTE.....	52
6.1	Lovgivning	52
6.2	Forarbeider	52
6.3	Rettspraksis	53
6.4	Juridisk teori.....	54
	6.4.1 Bøker.....	54
	6.4.2 Artikler	54

6.4.3	Kommentarutgaver.....	55
-------	-----------------------	----

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

En gammel diskusjon i arbeidsretten er knyttet til hvorvidt arbeidstaker ikke bare har en arbeidsplikt, men også en arbeidsrett.

Arbeidsavtalen mellom en arbeidstaker og arbeidsgiver er gjensidig bebyrdende, dette innebærer at arbeidstakeren stiller sin personlige arbeidskraft til rådighet for arbeidsgiveren, mot et avtalt vederlag.¹ Arbeidsavtalen er som oftest en langsiktig og tids-ubestemt kontrakt.² Det betyr at kontrakten løper til en av partene sier opp den. Hovedregelen og det klare utgangspunktet er at partenes gjensidige rettigheter og plikter består ut oppsigelsestiden. Dette innebærer at arbeidstaker har en rett og en plikt til å utføre arbeid i oppsigelsestiden³, mens arbeidsgiver er forpliktet til å betale arbeidstakeren den avtalte lønn og til å motta arbeidsytelsen.⁴ Partene kan bli enige om at arbeidstaker fritas for arbeidsplikt og arbeidsrett ut oppsigelsestiden.⁵ Dette er ikke uvanlig i det praktiske liv og kan ofte være ønskelig fra begge parter.

Dersom det ikke er mulig å komme frem til en slik avtale mellom partene stiller det seg annerledes. Det alminnelige prinsipp om at avtaler skal holdes gjelder også for arbeidsavtaler, arbeidsgiver kan derfor i utgangspunktet ikke foreta ensidige endringer i avtalte vilkår til ugunst for arbeidstakerne.⁶ I Investeringsrådverkjennelsen⁷ kom Høyesteretts ankeutvalg frem til at det i visse tilfeller likevel kan være adgang for arbeidsgiver å ensidig frata arbeidstaker arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden. Dette er bakgrunnen for denne oppgavens tema hvor jeg skal se på både arbeidsgivers og arbeidstakers mulighet til ensidig å frate seg eller holde tilbake arbeidsytelsen i oppsigelsestiden.

¹ Jakhelln, 2010, s. 23

² Aune (red.) m.fl. 2009, Fougner s. 236

³ Fougner m.fl., 2011, s. 469

⁴ Jakhelln, 2010, s. 324

⁵ Fougner m.fl., 2011, s. 470

⁶ Fougner m.fl., 2011, s. 109

⁷ Rt-2009-1183

1.2 Avgrensning

Avhandlingen vil kun omhandle arbeidsforhold som reguleres av arbeidsmiljøloven (aml)⁸, og det avgrenses derfor mot arbeidsforhold etter sjømannsloven⁹ og tjenestemannsloven¹⁰. Jeg forutsetter i oppgaven at oppsigelse har funnet sted og dens problemstilling er begrenset til disposisjoner som lovlig kan gjøres i oppsigelsestiden. Det vil derfor ikke bli naturlig å behandle reglene og vilkårene i aml for gyldig og saklig oppsigelse inngående. Begrepet ”avbestilles” legger også opp til at disposisjonene skal være ensidige.

Disposisjoner og problemstillinger tilknyttet tiden etter utløpet av oppsigelsestiden vil falle utenfor det som skal drøftes i oppgaven, men det vil likevel under punkt 2.4 redegjøres for arbeidsmiljølovens bestemmelse i § 15-11, som omhandler den oppsagtes rett til å stå i stillingen etter oppsigelsestidens utløp og arbeidsgivers rett til krav om fratreden. Dette vil være relevant for oppgaven da vurderingstemaet er tilsvarende ved pålegg om fratreden etter denne bestemmelsen som ved arbeidsgivers krav om fratreden i oppsigelsestiden, jfr. Investeringsrådgi-verkjennelsen.¹¹

Det avgrenses videre mot innleide arbeidstakere og midlertidig ansatte, da disse faller utenfor det som skal drøftes i denne oppgaven og rammene for oppgaven er begrenset. Videre vil det ikke drøftes problemstillinger knyttet opp mot konkurs og ved nedleggelse av virksomhet.

1.3 Rettskilder

1.3.1 Lovgivning

Den mest sentrale loven på arbeidsrettens område og for denne oppgaven er arbeidsmiljøloven (2005). I den utstrekning bestemmelser fra arbeidsmiljøloven (1977) er videreført i den nye loven

⁸ Arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62

⁹ Sjømannsloven av 30. Mai 1975 nr. 18

¹⁰ Lov om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven)

¹¹ Rt-2009-1183

vil også forarbeider og rettspraksis til den gamle loven være relevant ved forståelsen av bestemmelsene i aml (2005).

1.3.2 Rettspraksis

Arbeidsmiljøloven er ufullstendig og regulerer ikke alt innen arbeidsretten, men må utfylles og presiseres i rettspraksis. Det blir i oppgaven vist til rettspraksis både fra Høyesterett og Arbeidsretten, men også praksis fra lavere instanser. Selv om praksis fra underrettsinstanser har lavere rettskildeverdi, vil også slik praksis kunne være relevant og være med på å gi et riktig bilde av rettsstilstanden. Spesielt siden det på enkelte områder foreligger få Høyesterettsavgjørelser. I tillegg må det her legges vekt på at arbeidsretten er et utpreget praktisk felt.¹²

1.4 Videre fremstilling

I kapittel 1 har jeg gjort rede for oppgavens tema og problemstilling, dens avgrensning samt gjennomgått de relevante rettskildene som anvendes i besvarelsen. I kapittel 2 vil jeg redegjøre for noen arbeidsrettslige utgangspunkt som er viktige for besvarelsen. Her vil jeg blant annet klargjøre utgangspunktet for arbeidsplikten i oppsigelsestiden, avtale etter oppsigelse har funnet sted, forhåndsavtale og greie ut om arbeidsgivers styringsrett. Kapittel 3 vil jeg gå inn på arbeidstakers mulighet til ensidig å holde tilbake arbeidsytelsen, mens den mest interessante delen av besvarelsen vil ligge i kapittel 4 som omhandler arbeidsgivers mulighet til ensidig å frabe seg arbeidsytelsen. Her har jeg valgt å dele kapittelet inn etter de ulike disposisjonsformene som skal drøftes, suspensjon, avskjed, permittering og krav om arbeidstakers fratredelse i oppsigelsestiden.

¹² Fanebust, 2001, s. 51-51 og s. 385, Jakhelln, 2010, s. 188, Eckhoff, 2001, s. 162

2 Arbeidsplikt og arbeidsrett i oppsigelsestid

Spørsmålet om arbeidsplikt og arbeidsrett i oppsigelsestiden og hva som ensidig kan disponeres over i denne perioden kan ses på som et dilemma mellom rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett og styrken av arbeidstakers stillingsvern. Jeg vil i dette kapitlet gi en redegjørelse for noen alminnelige utgangspunkter om arbeidstakers retter og plikter i oppsigelsestiden, hva partene kan avtale, arbeidsgivers styringsrett og en kort redegjørelse for reglene om arbeidstakers rett til å stå i stilling etter utløpet av oppsigelsestiden. Først vil jeg kort si noe om kjernen i arbeidsforholdet og utgangspunktet for partenes retter og plikter, som er inngåelsen av arbeidsavtalen og etableringen av selve arbeidsforholdet.

2.1 Arbeidsforholdet og arbeidsavtalen

2.1.1 Etablering og avslutning av arbeidsforholdet

Arbeidsforholdet etableres i det arbeidstaker og arbeidsgiver inngår arbeidsavtalen. Hvorvidt det er inngått rettslig bindende avtale reguleres ikke direkte av arbeidsmiljøloven, men må løses etter alminnelige avtalerettslige regler.¹³ Arbeidsavtalen er en gjensidig forpliktende avtale hvor arbeidstaker plikter å stille arbeidskraften sin til disposisjon mot at arbeidsgiver betaler lønn. Hovedregelen er etter aml § 14-9 fast ansettelse, det betyr at kontrakten skal være tids-ubestemt og løper til en av partene sier opp den.

Utgangspunktet er at både arbeidstaker og arbeidsgiver har en adgang til å si opp arbeidsavtalen. Arbeidstaker har etter arbeidsmiljølovens regler en fri og ubetinget oppsigelsesadgang, i motsetning til arbeidsgiver som er bundet av saklighetskravet og strenge formkrav, jfr. aml §§ 15-4 jfr. 15-7.¹⁴ Dersom ikke annet er avtalt eller fastsatt i tariffavtale følger den gjensidige oppsigelsesfristens lengde av aml § 15-3, med en minimumsfrist på én måned.

¹³ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 73

¹⁴ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 488

2.1.2 Arbeidsavtalens særpreg

Arbeidsavtalen er ikke en ordinær kontrakt. Evju¹⁵ peker i sin artikkel ”Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv” på tre grunnleggende trekk som underbygger dette standpunkt. For det første er ikke arbeidsavtalen bare en økonomisk kontrakt om arbeid og vederlag, den etablerer også et sosialt forhold mellom partene. Det skal vanskelig gjøres å skille arbeidskraften fra arbeidstakeren, da arbeidstakeren må anvende sine ferdigheter for å oppfylle kontrakten. Videre er arbeidsavtalen en asymmetrisk avtale som bunner i partenes ulike makt, både markedsrett og sosioøkonomiske situasjon, med det menes at arbeidsgiveren har mer makt enn det arbeidstakeren har ved avtaleinngåelsen og dermed større kontroll over avtalens vilkår. De ulike maktposisjonene kommer også frem senere i arbeidsforholdet ved at arbeidstakeren er i et underordningsforhold til arbeidsgiveren. For det tredje, påpeker Evju, er arbeidsavtalen en ufullstendig kontrakt. Arbeidsavtalen detaljregulerer ikke ytelsene i arbeidsforholdet, partenes gjensidige rettigheter og plikter, men forutsetter at avtalen utfylles med tiden. Arbeidsavtalen vil slik sett etablere en ”dynamisk relasjon der videre regulering både er forutsatt og nødvendig”. Sammen gir disse tre punktene ”det individuelle arbeidsforholdet dets spesielle karakter”.¹⁶

2.2 Arbeidstakers retter og plikter i oppsigelsestiden

2.2.1 Det klare utgangspunktet om arbeid i oppsigelsestiden

Hovedregelen og det klare utgangspunktet er at partenes gjensidige rettigheter og plikter består ut oppsigelsestiden. Ved oppsigelse bringes ikke arbeidsforholdet umiddelbart til opphør, i motsetning til ved avskjed, jfr. aml § 15-14, hvor arbeidstaker må fratruke straks. Det at arbeidsforholdet består ut oppsigelsestiden innebærer at arbeidstaker har en rett og en plikt til å utføre arbeid i oppsigelsestiden¹⁷, mens arbeidsgiver på sin side er forpliktet til å betale arbeidstakeren den avtalte lønn og til å motta arbeidsytelsen.¹⁸

¹⁵ Evju, 2003, ”Arbeidsrett og styringsrett - et perspektiv” s. 6-7

¹⁶ Evju, 2003, ”Arbeidsrett og styringsrett - et perspektiv” s. 7

¹⁷ Fougner m.fl., 2011, s. 469

¹⁸ Jakhelln, 2010, s. 324, Rt-2009-1183 s. 25

Oppsigelsestiden er en lovregulert periode som skal gi partene tid til å omstille seg og foreta de disposisjoner som trengs for å avvikle arbeidsforholdet. Spesielt for arbeidstaker vil oppsigelsen kunne medføre både økonomiske, sosiale og psykiske konsekvenser, særlig dersom vedkommende blir gående uten arbeid en stund.¹⁹ Oppsigelsestiden vil kunne gi arbeidstaker tiden hun behøver til å finne seg nytt arbeid og samtidig sikre vedkommende lønn ut oppsigelsestiden. For arbeidsgiver vil en oppsigelse først og fremst kunne føre med seg økonomiske konsekvenser dersom vedkommende ikke finner en erstatting for den oppsagte arbeidstakeren og oppsigelsestiden vil derfor kunne benyttes til å finne en erstatting til å fylle arbeidstakers stilling.

2.2.2 Partenes lojalitetsplikt

Partene i et arbeidsforhold er i likhet med partene i andre kontraktsforhold bundet av en lojalitetsplikt overfor den annen part og dens interesser. Arbeidsforholdet er avhengig av et visst tillitsforhold mellom partene, og en av arbeidstakerens generelle plikter er å opptre lojalt overfor arbeidsgiver.²⁰ En slik lojalitetsplikt er ikke basert på lovfestet grunnlag, men følger av selve arbeidsforholdet og er slått fast i rettspraksis gjennom flere avgjørelser, deriblant er den mest sentrale Rt-1990-607. Sakens faktum var at de saksøkte, en administrerende direktør og systemsjefen, sa opp sine stillinger i bedriften, og samtidig startet konkurrerende virksomhet uten å underrette arbeidsgiver om dette. Bedriften ble tilkjent erstatning for illojal opptreden og Høyesterett uttalte²¹ at ”Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og trokapsplikt i ansettelsesforhold.”. Det ble også fremhevet i dommen at de saksøkte hadde høye stillinger og var nøkkelpersoner i virksomheten, noe som kan stille strengere krav til lojal opptreden. I samme retning trekker en Høyesterettsdom inntatt i Rt-1997-1128, saken gjaldt rettmessigheten av en avskjed av administrerende direktør begrunnet i håndteringen av egne økonomiske problemer. Her uttalte retten²² at ”det må kunne stilles særlige krav til en leder.”.

¹⁹ Fanebust, 2001, s. 38 - 39

²⁰ Jakhelln, 2010, s. 302, Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 442

²¹ Rt-1990-607 s. 614

²² Rt-1997-1128 s. 1134

Lojalitetsplikten gjelder også i oppsigelsestiden, dette følger klart av at partene fortsatt er bundet av arbeidsavtalen og arbeidsforholdet ikke avsluttes før utløpet av oppsigelsestiden.²³ Telepresskjennelsen²⁴ avsagt i Borgarting lagmannsrett kan her virke illustrerende. Saken gjaldt en daglig leder som hadde sagt opp sin stilling og i oppsigelsestiden opprettet konkurrerende virksomhet. Styret valgte å frata ham funksjonene som daglig leder, og som følge av dette hevet daglig leder arbeidskontrakten på grunn av det han anså som urettmessig fratagelse av arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden. Retten kom her til at endringene lå innenfor rammene av arbeidsforholdet og anså hevingen som uberettiget og påpekte at daglig leder ”er også i oppsigelsestiden bundet av lojalitetsplikten overfor arbeidsgiveren”.

Jakhelln mener lojalitetsplikten kan ”i noen grad ses som en nærmere presisering av arbeidsplikstens innhold, og dermed vil det nødvendigvis måtte stilles strengere krav til arbeidstakere i overordnede eller ledende stillinger, enn til arbeidstakere i mer underordnet stilling, (...)”²⁵

Med arbeidstakers rett til arbeid i oppsigelsestiden, følger det en arbeidsplikt. Denne plikten innebærer også en lojalitetsplikt, og arbeidstaker er bundet av lojalitetsplikten selv om vedkommende er fritatt helt eller delvis for arbeidsplikt i oppsigelsestiden. I blant annet Telepresskjennelsen, ble daglig leder fratatt vesentlige deler av stillingen sin, men ble likevel ansett å være bundet av lojalitetsplikten i oppsigelsestiden. Det at arbeidstaker er misfornøyd med arbeidsgiver, vil ikke kunne berettige en arbeidstaker å bryte lojalitetsplikten. I Rt-1990-607 la Høyesterett vekt på at arbeidstakerne ”pliktet å holde styret eller overordnede informert om forhold som var av betydning for bedriftens virksomhet. (...)At de var misfornøyd med bedriftens ledelse, kan i denne relasjon ikke tillegges vekt.” Lojalitetsplikten vil kunne virke som en skranke for hvilke disposisjoner arbeidstaker ensidig kan foreta seg i oppsigelsestiden.

²³ Jakhelln, 2010, s. 318

²⁴ LB-2010-36363

²⁵ Jakhelln, 2010, s. 303

2.2.3 Konsekvenser for arbeidsgiver og arbeidstaker ved avtalebrudd

2.2.3.1 Arbeidsgivers avtalebrudd

Dersom arbeidsgiver urettmessig stenger ute eller foretar disposisjoner som fratrar arbeidstaker muligheten til å utføre arbeidet sitt i oppsigelsestiden, kan arbeidstakeren sikre retten til å utføre arbeid etter reglene om midlertidig forføyning i tvistelovens kapittel 34.²⁶ Dette gjelder i de tilfeller hvor arbeidstaker er utestengt i oppsigelsestiden, etter oppsigelsestidens utløp må arbeidstaker kreve gjeninntreden i stilling etter reglene i aml § 15-11(5).²⁷

Denne sondringen mellom før og etter utløpet av oppsigelsestiden fremgår av forarbeidene²⁸ til bestemmelsen, og har senere blitt fulgt opp av Høyesterett i flere avgjørelser.²⁹

Brudd på kontraktsrettslige forpliktelser etter arbeidsavtalen kan gi grunnlag for erstatningskrav etter den alminnelige lære om erstatning i kontraktsforhold. Arbeidstaker vil kunne ha et krav på erstatning for lidt økonomisk tap, som for eksempel for tapt arbeidsfortjeneste.³⁰ Erstatning av ikke-økonomisk tap for ”tort og svie”, alminnelig kalt oppreisning krever særskilt hjemmel.³¹

2.2.3.2 Arbeidstakers avtalebrudd

Dersom arbeidstaker velger å fratruke før oppsigelsestiden er utløpt anses det som et alvorlig brudd på arbeidsavtalen. Ulovlig fravær kan gi arbeidsgiver grunnlag til enten å si opp arbeidstaker eller i mer alvorlige tilfeller avskjedige vedkommende. Arbeidstaker kan på sin side bli erstatningspliktig overfor arbeidsgiver for tap som følge av at vedkommende ikke møter til arbeid som avtalt i oppsigelsestiden.

²⁶ Rt-2005-993, Rt-2011-1183, Fougner m.fl., 2011, s. 469

²⁷ aml § 15-11 femte ledd

²⁸ Ot. prp. nr. 49 (2004- 2005) s. 336 - 337

²⁹ Rt-2005-993 avsnitt 20, Rt-2005-1017 avsn.17, Rt-2008-1529 avsn.22, Rt-2009-1183 avsn. 23

³⁰ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 335

³¹ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 338

2.3 Partenes avtalefrihet

Hovedregelen er klar på at arbeidstaker både har en rett og en plikt til arbeid i oppsigelsestiden. Innledningsvis³² ble det nevnt at partene kan bli enige om at arbeidstaker fritas for arbeidsplikt og arbeidsrett ut oppsigelsestiden.³³ Dette er ikke uvanlig i det praktiske liv og kan ofte være ønskelig fra begge parter. Jeg vil i det følgende kort skissere hvor stor avtalefrihet arbeidstaker og arbeidsgiver har i slike tilfeller og på hvilket tidspunkt slik avtale kan inngås.

2.3.1 Forhåndsavtale

Partenes avtalefrihet i arbeidsforhold er begrenset av lov og av tariffavtaler.³⁴ Arbeidsmiljøloven er preseptorisk, og det betyr at loven ikke kan fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstakeren, jfr. aml § 1-9. Avtalte vilkår til ugunst for arbeidstakeren vil i så fall erstattes med lovens regler, mens de øvrige vilkårene i avtalen vil være gyldig. Så lenge det som avtales mellom partene er innenfor rammene av arbeidsmiljølovens ufravikelige regler og eventuelle tariffavtaler har partene avtalefrihet.³⁵

Formålet med ufravikelighetsregelen i § 1-9 er å forhindre forhåndsavtaler til skade for arbeidstakeren. Med dette forstås at på forhånd avtalte begrensninger i stillingsvernet, som avtale om umiddelbar fratreden etter at oppsigelse er gitt, ikke er gyldige etter bestemmelsen.³⁶ Ved slik avtale om umiddelbar fratreden fraskriver arbeidstaker seg vernereglene etter aml. Arbeidstakeren er antatt å være den svakere part i arbeidsforholdet, og står ofte i en svakere posisjon ved avtaleinngåelsen. Lovgiver har dermed ønsket å verne arbeidstakeren ved å begrense avtalefriheten mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.³⁷ Slik skal man forhindre at arbeidstakeren inngår avtaler han ikke har forutsetninger for å forutse de rettslige konsekvensene av på avtaleinngåelsestidspunktet.

³² Se punkt 1.1

³³ Fougner m.fl., 2011, s. 470

³⁴ Fougner m.fl., 2011, s. 37

³⁵ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 47

³⁶ Fougner m.fl., 2011, s. 37

³⁷ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 73

Det kan ved inngåelsen av arbeidsavtalen inngås avtalebestemmelser som gir arbeidsgiver en mulighet til ensidig å foreta endringer i vesentlige deler av arbeidsforholdet. Slike avtalebestemmelser om endringsadgang gjør at arbeidstaker må akseptere endringer i for eksempel arbeidsoppgaver eller arbeidssted, som arbeidsgiver ellers ikke kunne ha foretatt uten arbeidstakers uttrykkelige samtykke.³⁸ Dette var blant annet tilfelle i Rt-1989-231 hvor 3 ingeniører med arbeidssted i Norge fikk endret arbeidssted til Aberdeen, det fremgikk av avtalen inngått med selskapet at de hadde internasjonal flytteplikt. Arbeidstakerne motsatte seg dette, men Høyesterett godtok avtalebestemmelsen og mente ingeniørene hadde flytteplikt. Dette er et godt eksempel på at det i visse tilfeller godtas en vid endringsadgang på grunnlag av forhåndsavtale.

2.3.1.1 Lovfestet unntak for virksomhetens øverste leder

Det er imidlertid unntak fra denne regelen for virksomhetens øverste leder, som etter aml § 15-16 (2) kan inngå en skriftlig forhåndsavtale hvor vedkommende sier fra seg oppsigelsesvernet i aml kap. 15 mot etterlønn ved øyeblikkelig fratreden.

2.3.2 Avtale etter oppsigelse har funnet sted

Det forutsettes i bestemmelsen om oppsigelsesfrister, jfr aml § 15-3 første ledd annet punktum, at før oppsigelse har funnet sted, kan det som hovedregel ikke avtales kortere oppsigelsesfrist. Etter at oppsigelse har funnet sted er det alminnelig antatt at loven ikke er til hinder for at arbeidstaker i forhandlinger med arbeidsgiver kan fraskrive seg det oppsigelsesvern loven gir og bli enige om umiddelbar fratreden.³⁹ Partene har dermed full avtalefrihet etter at oppsigelsen har funnet sted, og de kan avtale annet enn lovens løsning angående arbeidsretten og arbeidsplikten i oppsigelsestiden, samt dens lengde.

³⁸ Fougner, m.fl., 2011, s. 107

³⁹ RG-2000-719 s. 724

Aml § 1-9 er ikke til hinder for slike avtaler da bestemmelsen, som tidligere nevnt, er ment å forhindre forhåndsavtaler til ugunst for arbeidstaker. Vernehensynene som gjør seg gjeldende ved forhåndsavtale vil ikke være like viktige på dette tidspunktet, da arbeidstakeren vil ha bedre forutsetninger for å kunne forutse de rettslige konsekvensene av en slik disposisjon.

Slike avtaler som kommer til som følge av forhandlinger mellom partene er ikke uvanlige i det praktiske liv, da de færreste oppsigelses- og avskjedssaker havner i retten, men løses i minnelighet. Dette kalles også sluttavtaler eller fratredelsesavtaler.⁴⁰

2.4 Arbeidstakers rett til å stå i stilling etter oppsigelsestiden

Denne bestemmelsen faller egentlig utenfor det som er oppgavens problemstilling, da den angår tiden etter utløpet av oppsigelsestiden. Det er likevel relevant å ta med en redegjørelse, da de vilkårene og vurderingstemaet for arbeidsgivers krav om fratreden etter denne bestemmelsen er de samme som Høyesterett har anvendt i Investeringsrådgiwerkjennelsen. Investeringsrådgiwerkjennelsen og vilkårene vil det nærmere redegjøres for i kapittel 4.4.

2.4.1 Hovedregelen etter bestemmelsen

En oppsigelse innebærer som regel at det etter utløpet av oppsigelsestiden ikke foreligger et arbeidsforhold mellom partene lenger, og de avtalte rettighetene og pliktene faller bort. Lovgiver har likevel gitt arbeidstaker rett til å bli stående i stillingen etter utløpet av oppsigelsestiden dersom det foreligger tvist om gyldigheten av oppsigelsen og søksmål er reist jfr. aml § 15-11.

Hovedregelen etter arbeidsmiljøloven (2005) § 15-11 er at en oppsagt arbeidstaker har rett til å stå i stillingen og utføre arbeid inntil tvist om oppsigelsen er endelig avgjort. Denne regelen representerte en nydannelse da arbeidsmiljøloven (1977) ble vedtatt⁴¹, og regelen har siden vært om diskutert, men likevel blitt videreført.⁴² Det er to sentrale hensyn bak innføringen av denne rege-

⁴⁰ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 587

⁴¹ NOU-2004-5 Arbeidslivslovutvalget s. 322

⁴² Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 238-239

len. Det første hensynet er å forhindre at det i praksis skal bli umulig for arbeidstaker å fortsette i stillingen dersom oppsigelsen blir kjent ugyldig. Arbeidstaker vil da fortsatt kunne ha kontakt med arbeidsstedet og arbeidskolleger samt forhindre at andre blir ansatt i dens stilling. Det andre hensynet er å verne om arbeidstakerens inntekt inntil saken om oppsigelsestvisten er avgjort. Meningen har vært at arbeidstakeren ikke bare skal ha rett til lønn, men også rett til å få utføre arbeid inntil tvisten er avgjort. Regelen bygger på prinsippet om at arbeidsforholdet består inntil endelig dom foreligger⁴³ og er sentral i stillingsvernet.⁴⁴

Dersom arbeidsgiver hindrer eller fratrukk arbeidstakeren muligheten til å utføre arbeidet kan retten, om den finner at utestengelsen er urettmessig, ved kjennelse kreve gjeninntreden, jfr. § 15-11 (5).

2.4.2 Unntak fra hovedregelen

Regelen er ikke absolutt og det er i § 15-11 (2) 2.pkt inntatt en unntaksregel, som åpner for at retten, etter krav fra arbeidsgiver, kan bestemme at arbeidstaker skal fratrukke stillingen dersom retten finner det urimelig at arbeidsforholdet opprettholdes under behandlingen av oppsigelsestvisten.

2.4.2.1 Urimelighetsvurderingen

Urimelighetsnormen er uforandret, og rettspraksis etter aml (1977) vil fortsatt være relevant.⁴⁵ Domstolene skal ved vurderingen av om arbeidstaker skal fratrukke stillingen foreta en konkret helhetsvurdering i hvert tilfelle og ta hensyn til forholdene på det tidspunktet kjennelsen avses.⁴⁶ Forarbeidene har ved urimelighetsvurderingen skilt mellom de tilfeller hvor oppsigelsen er begrunnet i disiplinære forhold på arbeidstakerens side og de tilfeller hvor oppsigelsen er begrunnet i bedriftens forhold. Er oppsigelsen begrunnet i forhold ved bedriften, som ved driftsinnskrenking eller lignende, ”bør ikke retten avsi kjennelse for at arbeidstakeren skal fratrukke”⁴⁷ Dette syn

⁴³ Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) s. 193

⁴⁴ Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) s. 199

⁴⁵ Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 238

⁴⁶ Rt-2004-1413 avsnitt 22, Rt-1990-980 og Rt-1993-1283

⁴⁷ Ot. prp. nr. 41 (1975 – 1976) s. 75

har senere blitt noe endret i rettspraksis og rettstilstanden i dag er at også forhold på arbeidsgivers side kan gi grunnlag for at arbeidstakeren skal fratregge stillingen, men som det er vist til i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse inntatt i Rt-2004-1413 ”skal det meget til for å pålegge den oppsagte å fratregge under saken selv om det for arbeidsgiver må anses urimelig at den oppsagte blir stående i stillingen”.

I de saker der oppsigelsen er begrunnet i arbeidstakerens forhold, skal det, slik Høyesterett uttaler i Rt-2002-712, ”(...)i tillegg til forgåelsens karakter legges vekt på om grunnlaget for oppsigelsen fremstår som tvilsomt og det sannsynlige utfall av oppsigelsessaken (...)”

Høyesterett fremholder i Rt-2004-1413 at det sentrale i vurderingen ”av om de strenge krav til urimelighet (...) er oppfylt, er konsekvensene for arbeidstaker og for bedriften ved at arbeidstaker henholdsvis ikke fratregger eller må fratregge mens oppsigelsessaken behandles av domstolene.”

2.5 Arbeidsgivers styringsrett

Styringsretten gir arbeidsgiver en mulighet til å foreta ensidige disposisjoner i arbeidsforholdet og arbeidstaker plikter å rette seg etter de endringer arbeidsgiver rettmessig pålegger i kraft av styringsretten.⁴⁸ Tradisjonelt sett har arbeidsgivers styringsrett i rettspraksis og juridisk teori vært definert som retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, og til å ansette og bringe arbeidsforhold til opphør ved oppsigelse eller avskjed.⁴⁹

Det kan for arbeidsgiver av hensyn til virksomheten og et ønske om forsvarlig drift være nødvendig å foreta visse endringer. Arbeidsforhold kan vare i mange år, og fra arbeidsavtalen ble inngått kan mye ha skjedd. Samfunnet endres og slik vil også arbeidsgivers behov kunne endre seg med årene. Det kan derfor være behov for å gjøre endringer som påvirker arbeidstakerne. Dette kan være endringer i arbeidstakernes arbeidsoppgaver, arbeidstid, lønnsvilkår og arbeidssted. Som nevnt ovenfor i punkt 2.2.1, kan en endringsadgang i arbeidstakers arbeidsoppgaver være for-

⁴⁸ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 409

⁴⁹ Evju, 2010, Styringsrett og restkompetanse, s. 53-55, Fougner m.fl., 2011, s. 107, Jakhelln, 2010, s. 48, Rt-2000-1602 ”Nøkk-dommen”, s. 1609, Rt-2001-418 ”Kårstø-dommen” s.427

håndsavtalt i arbeidsavtalen. Dersom en slik endringskompetanse ikke følger av arbeidsavtalen, må arbeidsgiver innhente arbeidstakerens samtykke for å få gjennomført endringen.⁵⁰

Foreligger det derimot ikke en forhåndsavtalt endringsadgang eller arbeidstakers samtykke, blir det et spørsmål om arbeidsgiveren likevel i kraft av styringsretten ensidig kan gjennomføre endringen og i så fall hvilke og hvor store endringer som kan gjennomføres. Endringene kan innebære helt nye arbeidsoppgaver eller delvis nye oppgaver, eller mindre endringer som fratakelse av ansvar og oppgaver.

Kan ikke endringen gjennomføres på grunnlag av forhåndsavtale, arbeidstakers samtykke eller i kraft av arbeidsgivers styringsrett må arbeidsgiver gå til oppsigelse av arbeidstaker for å få gjennomført endringen, og eventuelt samtidig tilby ny kontrakt med andre vilkår.⁵¹ En slik oppsigelse må som ellers oppfylle lovens regler i kapittel 15 om formkrav og ha en saklig begrunnelse.

Uberettigede endringer vil være kontraktsbrudd som arbeidstakerne kan forfølge ved domstolene med krav om gjenopprettelse av avtalte vilkår og om erstatning for det eventuelle økonomiske tap endringene har medført.⁵²

2.5.1 Styringsretten i oppsigelsestiden

Utgangspunktet er at arbeidsgiver kan foreta de samme disposisjoner i oppsigelsestiden, som han kunne før oppsigelsen fant sted. Dette følger av utgangspunktet om at partenes gjensidige rettigheter og plikter består inntil oppsigelsestiden er utløpt. Dette gjelder også utenom oppsigelsestiden, dersom det er tatt ut søksmål om oppsigelsens rettmessighet og arbeidstaker benytter seg av retten til å stå i stilling etter oppsigelsestidens utløp, jfr. aml § 15-11. Det forutsettes da i forarbeidene at arbeidsgivers styringsrett heller ikke er innskrenket i disse tilfellene.⁵³

⁵⁰ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 409

⁵¹ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 409

⁵² Fougner m.fl., 2011, s. 110

⁵³ NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget, s. 325

2.5.2 Rettslig grunnlag og etablering

Arbeidsgivers styringsrett har ingen generell rettslig forankring i lov eller tariffavtale, og er basert på et sedvanerettslig grunnlag. Styringsretten har vært anerkjent siden tidlig 1900-tall og lovgivning, rettspraksis og avtaler på arbeidslivets område har bygget på at det er arbeidsgiver som har styringsretten i arbeidsforhold med mindre noe annet er bestemt i lov, tariffavtale eller arbeidsavtale.⁵⁴ Det er dermed ikke i arbeidsavtalen det rettslige grunnlaget ligger, men det at rettsordenen har anerkjent styringsretten som rettslig norm.⁵⁵ Det ble i lovarbeidet til den arbeidsmiljøloven av 2005 vurdert om man skulle lovfeste en regel om styringsrettens grenser med tanke på hvilke endringer som kan fattes i arbeidets innhold. Departementet vurderer dette slik: ”Departementet har vurdert om det er behov for å lovfeste en bestemmelse om styringsrettens grenser etter mønster av tjenestemannslovens § 12 første punktum⁵⁶i forslaget til ny arbeidsmiljølov, men har ikke funnet grunn til å foreslå en slik regel”.⁵⁷ Lovgiver fant anså det ikke for hensiktsmessig å lovfeste en slik regel da rettstilstanden på området var ganske klart, mens bestemmelsen i tjml § 12 1.pkt er uklar og kan gi opphav til tolkingsproblemer.

Det er i den juridiske teorien ulike tilnærminger til hvordan styringsretten etableres eller kan forankres.⁵⁸ Jakhelln knytter det til avtaleinngåelsen, og fremhever at ved inngåelsen av arbeidsavtalen stiller arbeidstakeren sin personlige arbeidskraft til arbeidsgivers disposisjon, dette etablerer et underordningsforhold hvor arbeidsgiver som en naturlig konsekvens får en styringsrett overfor arbeidstakeren.⁵⁹ Evju mener et slikt syn ikke er treffende, og fremhever i sin artikkel ”Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv” at ”styringsretten ligger ”forut” for arbeidsavtalen (...) – arbeidsgiverens ”styringsrett” består uavhengig av arbeidsavtalepartenes gjensidige enighet eller tilslutning.”. Evju mener videre at styringsretten kan forankres i eldre teorier om partenes ulike

⁵⁴ Fougner m.fl., 2011, s. 108-109

⁵⁵ Evju, 2003, s. 18

⁵⁶ Tjml. § 12 1.punktum: ”Embetsmenn ved regjeringens kontorer og enhver tjenestemann er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering i virksomheten.”

⁵⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 250

⁵⁸ Evju, 2010, Styringsrett og restkompetanse, s. 54

⁵⁹ Jakhelln, 2010, s. 24

markedsrett og eiendomsretten, dette forklarer han slik ”Eiendomsretten har endret seg fra å gjelde en direkte relasjon til objekter(ting). Når objektene transformeres til kapital, antar eiendomsretten *de facto* en ny sosial dimensjon; den gir da også kontroll over mennesker – lønnsarbeiderne”.⁶⁰

Uavhengig av hvordan man i teorien vil forklare dens forankring, er styringsretten anerkjent som rettslig norm og det har både i lovgivningssammenheng og ved tariffavtaleinngåelser, blitt tatt utgangspunkt i og konsekvent bygget på at arbeidsgiveren har styringsretten. Slike bestemmelser må derfor anses som uttrykk for anerkjennelse av styringsretten, og kan ikke anvendes som hjemmel for den.⁶¹

2.5.3 Restkompetanse og selvstendig rettsgrunnlag

Styringsretten er grunnleggende begrenset, med det mener man at arbeidsgiveren ikke har noen fri eller ubundet styringsrettskompetanse.⁶² Evju, med flere i juridisk teori, benytter seg av begrepet ”restkompetanse” for å beskrive styringsretten⁶³. Mens Jakhelln på sin side fremholder at denne terminologien er en unødvendig omvei.⁶⁴

Det er videre uenighet i juridisk teori hvorvidt styringsretten er et selvstendig rettsgrunnlag, Fougner og Storeng, Beck og Due Lund⁶⁵, fremstiller styringsretten i sine bøker som et selvstendig rettsgrunnlag, mens Evju, mener at styringsretten er et selvstendig rettsgrunnlag⁶⁶, men også at styringsretten likevel ikke kan være ”et selvstendig uavhengig rettsgrunnlag, men en ”restkompetanse” *innenfor rammen* av det som følger av lovgivning og avtaler”⁶⁷. Fougner⁶⁸, sier seg

⁶⁰ Evju, 2003, s. 12 - 13

⁶¹ Evju, 2003, s. 19

⁶² Evju, 2003, s. 19-20

⁶³ Evju, 2003, s. 21, Evju, 2010, s. 56, Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 47, Fougner m.fl., 2011, s. 110

⁶⁴ Jakhelln, 2010, s. 49

⁶⁵ Fougner m.fl., 2011, s. 110, Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 46-47

⁶⁶ Evju, 2010, s. 64

⁶⁷ Evju, 2003, s. 21

⁶⁸ Fougner m.fl., 2011, s. 110

enig i at styringsretten er en restkompetanse og dermed er sterkt begrenset, men at den ”er like fullt et selvstendig grunnlag, slik både lovgiver og domstoler har fastsatt.”.

Styringsretten vil først være et selvstendig rettslig grunnlag dersom lov, tariffavtale eller arbeidsavtalen ikke regulerer arbeidsgivers adgang til å foreta endringer i arbeidsforholdet. Selv ikke da er styringsretten helt fri, da arbeidsgiver er bundet av det generelle arbeidsrettslige prinsipp om saklighet.⁶⁹

2.5.4 Alminnelige skranker for styringsretten og dens rekkevidde

I et arbeidsforhold har arbeidstaker behov for forutsigbare og trygge forhold, arbeidet har stor betydning for arbeidstaker og endringer kan få sosiale, psykiske og økonomiske konsekvenser. Arbeidsgiver har ikke ubegrenset makt til å foreta ensidige endringer i arbeidsforholdet. En omfattende endringsadgang ville kunne uthule stillingsvernet, og det er derfor skranker for styringsretten og de endringene arbeidsgiver kan gjøre i kraft av den. Skrankene skal være med på å balansere hensynet til arbeidstakers behov for trygghet og stabile arbeidsforhold mot arbeidsgivers styringsrett og behov for endring.

Som nevnt under punkt 2.5.3 er styringsretten begrenset av lov, tariffavtale, arbeidsavtalen og saklighetskravet. Disse vil bli nærmere gjennomgått i den videre fremstilling.

2.5.4.1 Lovgivning

Generelt vil lover og forskrifter begrense hva arbeidsgiver kan kreve av arbeidstaker. Lovgiver har som tidligere nevnt ikke slått fast ved lov at arbeidsgiver har en styringsrett, men har likevel bare gått ut i fra styringsrettens eksistens i en rekke lovbestemmelser. Arbeidsmiljøloven har ingen bestemmelser som direkte regulerer arbeidsgivers styringsrett, men det kan legges til grunn at blant annet reglene om vern mot usaklig oppsigelse⁷⁰ kan sies å begrense arbeidsgivers endringsadgang. Dersom for eksempel arbeidsgiver har pålagt arbeidstaker en så omfattende endring at

⁶⁹ Fougner, m.fl., 2011, s. 111, Jakhelln, 2010, s. 49- 50, Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 47

⁷⁰ Aml (2005) § 15-7

arbeidsforholdet kan anses å være opphørt på grunn av en tilsidesettelse av arbeidsavtalen, vil endringen bare være rettmessig dersom den oppfyller lovens vilkår om saklig oppsigelse.⁷¹ Videre kommer begrensningene for arbeidsgivers styringsrett godt frem ved avtaleinngåelsen, som tidligere nevnt under punkt 2.3 om partenes avtalefrihet. Partenes avtalefrihet ved avtaleinngåelsen innskrenkes av hensyn til arbeidstakeren som er den antatt svakere part. Disse vernehensynene av arbeidstaker står sterkt i arbeidsmiljøloven, som er ufravikelig så lenge det som ønskes avtalt i arbeidsavtalen er til ugunst for arbeidstaker, jfr. aml § 1-9. Arbeidstaker kan da ikke ved avtale fraskrive seg stillingsvernet etter loven, slik sett er stillingsvernreglene i aml både en begrensning for arbeidsgivers styringsrett samt arbeidstakers adgang til å samtykke til endringer i arbeidsforholdet ved forhåndsavtale.⁷²

Det bør også her kort nevnes at styringsretten også er begrenset av et omfattende likebehandlingskrav, som ikke bare får betydning ved ansettelse, arbeidssøkingen og inngåelsen av arbeidsavtalen. Likebehandlingskravet gjelder under hele arbeidsforholdet, og er lovfestet i aml. kapittel 13 som omhandler ”vern mot diskriminering” samt i den øvrige diskriminerings- og likestillingslovgivningen, jfr. aml. § 13-1 fjerde ledd. Likebehandling er også å anse som en grunnleggende menneskerettighet av vesentlig betydning for den enkelte og er et uttrykk for samfunnets likeverdbaserte menneskesyn.⁷³

2.5.4.2 Tariffavtale

Tariffavtaler er som det fremgår av arbeidstvistloven⁷⁴, ”en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold.” En tariffavtale vil slik kunne inneholde bestemmelser som begrenser arbeidsgivers og arbeidstakers avtalefrihet om arbeidsforholdet. Tariffavtalen kan også innebære begrensninger for arbeidsgivers kompetanse til å pålegge arbeidstakeren endringer.

⁷¹ Fougner m.fl., 2011, s. 118

⁷² Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 411

⁷³ Engelsrud, 2009, s. 150

⁷⁴ Arbeidstvistloven 2012 nr. 9 § 1e)

Hvilke begrensninger tariffavtalen setter for styringsretten må avgjøres etter en konkret tolking av avtalen.⁷⁵

2.5.4.3 Arbeidsavtalen

Det rettslige utgangspunktet er at arbeidsgiver ikke kan foreta ensidige endringer i avtalte vilkår til ugunst for arbeidstakerne. Det alminnelige prinsipp om at avtaler skal holdes, gjelder også innenfor arbeidsretten. Arbeidsavtalen er dermed en skranke for arbeidsgivers styringsrett. Ube-rettigede endringer vil være kontraktsbrudd.⁷⁶ Hvorvidt en endring kan gjennomføres i kraft at styringsretten vil bero på en tolkning og utfylling av arbeidsavtalen.⁷⁷

Som nevnt i punkt 2.1.2 om arbeidsavtalens særpreg, er ikke arbeidsavtalen en ordinær avtale. Den er ufullstendig og detaljstyrer ikke alle sider ved arbeidsforholdet, og må nødvendigvis utfyl-les etter hvert som tiden går. Dette særpreget gjør at behovet for endring i arbeidsforholdet kan oppstå, mens styringsretten begrenses for å verne arbeidstakeren som typisk er den svake part. Hvorvidt en slik endring kan gjøres i kraft av styringsretten, må avgjøres etter en tolking og utfyl-ling av arbeidsavtalen. Dette fastslo Høyesterett i Nøkk-dommen.

I Nøkk-dommen var det spørsmål om en kommune med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett kunne integrere mannskapet på en brann-båt i kommunens brannstyrke. Spørsmålet måtte avgjø-res på grunnlag av tolking og utfylling av arbeidstakernes arbeidsavtaler, og styringsretten måtte utøves innenfor rammene av det arbeidsforhold som var inngått. Retten uttalte at ”ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omsten-dighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsviklingen.”⁷⁸ Retten kom til at endringen var berettiget. Dommen var enstemmig. Retten legger her opp til en vid tolking av arbeidsavtalen.

⁷⁵ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 410

⁷⁶ Jakhelln, 2010, s. 49, Fougner m.fl., 2011, s. 109

⁷⁷ Rt-2000-1602 s. 1609

⁷⁸ Rt-2000-1602 s. 1609

I enkelte tilfeller vil man kunne trekke klare slutninger om partenes rettigheter og plikter i arbeidsforholdet ut i fra arbeidsavtalen og det øvrige rettsgrunnlaget, men det er ikke alltid klart hvilket innhold arbeidet har eller hvordan man skal gå frem for å endre avtalen. Selv om det er avtalt en endringsadgang vil det kunne være vanskelig å trekke noen klare konklusjoner om rekkevidden ut i fra en tolking av avtalen.

Dette var blant annet tilfelle i Senvakt-dommen⁷⁹, denne saken gjaldt to sykepleiere som var ansatt som seinvakter og hvor kommunen som var arbeidsgiver senere ønsket å endre turnusordningen slik at ingen sykepleiere kunne arbeide bare kveldsvakter. Retten kom til at kommunen i kraft av styringsretten ikke kunne pålegge disse to sykepleierne en turnusordning som også omfattet dagvakter. Dette kom retten til etter en tolking av arbeidsavtalen og forhold ved avtaleinngåelsen. Det ble ved avtaleinngåelsen blant annet nevnt at de to måtte påberegne forandringer i arbeidstiden etter hvert, men det ble ikke klargjort hvordan disse endringene i vaktordningen senere skulle kunne gjennomføres uten at kommunen måtte gå til oppsigelse. Her la blant annet retten vekt på at arbeidsgiver som den profesjonelle part burde ha klargjort dette bedre. Retten viser også til forarbeidene⁸⁰ som sier at ”arbeidsgiveren kan ved bestemmelser i individuelle arbeidsavtaler vedta begrensninger i arbeidsgivers styringsrett. Dersom arbeidsgiveren ikke særskilt har påtatt seg en slik forpliktelse, vil spørsmålet om en bestemmelse om arbeidsvilkår i individuelle arbeidsavtaler begrenser styringsretten, bero på en nærmere vurdering. Ikke enhver avtalebestemmelse om arbeidsvilkår begrenser styringsretten”.

Når det kommer til avtalte vilkår om økonomiske ytelser og det avtalte vederlag for arbeidstakers arbeid, har styringsretten tradisjonelt sett blitt underlagt svært strenge begrensninger. Med mindre det er avtalt en slik endringsadgang for arbeidsgiver i arbeidsavtalen eller det foreligger annet rettslig grunnlag, kan ikke slike endringer foretas i kraft av styringsretten.⁸¹

⁷⁹ Rt-2009-1465

⁸⁰ NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget s. 271

⁸¹ Fougner m.fl., 2011, s. 110

I mange saker vil man ikke kunne trekke klare slutninger om partenes rettigheter og plikter i arbeidsforholdet ut i fra en tolkning og utfylling av arbeidsavtalen, og man kan dermed ikke endelig avklare hvilken rett arbeidsgiver har til å foreta endringer i arbeidsforholdet på det grunnlaget. Løsningen må da forankres i alminnelige rettsgrunnsetninger og prinsipper om rekkevidden av arbeidsgivers endringsadgang.⁸² Læren om grunnpregstandarden har vært sentral her, og vil bli grundig gjennomgått nedenfor i punkt 2.5.5.

2.5.4.4 Saklighetskravet

Det er på det rene at styringsretten begrenses av både lov og avtaler. Spørsmålet så blir om det gjelder andre begrensninger for arbeidsgivers styringsrett som ikke kan forankres i lov eller avtale. På stillingsvernområdet er blant annet saklighetskravet grunnleggende det har blitt utviklet gjennom rettspraksis og er også blitt lovfestet. Om det har eksistert et mer allment saklighetskrav på arbeidsrettens område, har derimot ikke vært fastslått. Inntil nylig.

At arbeidsgiver og utøvelsen av styringsretten er bundet av et generelt saklighetskrav har det vært enighet om i juridisk teori⁸³ en stund, men det har nå også blitt lagt til grunn i rettspraksis, blant annet i Kårstø-dommen⁸⁴ hvor det uttales at styringsretten begrenses av ”mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn.” I Kårstø-dommen var spørsmålet hvorvidt arbeidsgiver kunne pålegge arbeidstakerne et annet fremmøtested og dermed endre beregningen av arbeidstiden. Anleggsområdet var meget stort, og det tok lengre tid for enkelte av arbeidstakerne å komme seg til fremmøtestedet enn tidligere. Retten fant ikke at de individuelle arbeidsavtalene begrenset arbeidsgivers styringsrett i dette tilfellet, og endringene lå innenfor rammene for arbeidsforholdet. Retten fastslo videre at endringen heller ikke var et brudd på den allmenne saklighetsnormen. Dommen var enstemmig.

⁸² Fougner m.fl. 2011, s. 116

⁸³ Evju, 2003, s. 22, Jakhelln, 2010, s. 50, Fougner m.fl., 2011, s. 111, Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 47, Engelsrud, 2009, s. 150

⁸⁴ Rt-2001-418 s. 427

Videre kreves det også at det er en viss forholdsmessighet, slik at de endringene arbeidsgiver ønsker å gjennomføre ikke må gå lenger og medføre større ulemper for arbeidstakeren enn det som er nødvendig for å ivareta arbeidsgivers behov på en rimelig måte.⁸⁵ Dette samsvarer med uttalelsen fra Kårstø-dommen som er sitert ovenfor. At de ulemper endringen påfører arbeidstaker er et relevant moment, er også blitt lagt til grunn i avgjørelser i Arbeidsretten.⁸⁶

Kårstø-dommen og dens generelle uttalelse er viktig og det er nå klart at saklighetskravet kan anses som et generelt ulovfestet arbeidsrettslig prinsipp. Saklighetskravet stiller krav om saklig og forsvarlig saksbehandling når arbeidsgiver gir pålegg om endringer i arbeidsforholdet i kraft av styringsretten. Det generelle saklighetskravet er ikke det samme som gjelder ved oppsigelse, etter aml. § 15-7. Saklighetskravet ved oppsigelse er strengere da en oppsigelse stort sett er mer inngripende enn bare noen endringer i arbeidsforholdet er.⁸⁷

2.5.5 Grunnpregstandarden

Når man har tolket arbeidsavtalen og funnet frem til det man mener er dens innhold, oppstår spørsmålet om hvilke endringer arbeidsgiver kan gjøre i kraft av styringsretten. I mange saker vil ikke arbeidsavtalen og dens innhold gi en sikker løsning av spørsmålet. Denne arbeidsrettslige problemstillingen er ikke ny, og det har i juridisk teori og rettspraksis blitt utviklet og formulert læren om grunnpregstandarden. Læren er allment akseptert og ble første gang formulert av Professor Kristen Andersen i 1967⁸⁸, ”Det bør nemlig være hevet over tvil at en arbeidsgiver ikke ensidig kan regulere en arbeidstakers arbeidsområde på en slik måte at dets grunnpreg blir et vesentlig annet enn det arbeidsavtalen i direkte eller indirekte form opererer med.”. Denne formuleringen har senere blitt tatt utgangspunkt i både i forarbeider⁸⁹, juridisk teori og rettspraksis, hvor formuleringen med tiden har blitt noe modernisert. Grunnpregstandarden ”går ut på at arbeidsgiv-

⁸⁵ Fougner m.fl., 2011, s. 128

⁸⁶ ARD-1980-42, ARD-1978-110

⁸⁷ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 411

⁸⁸ Andersen, 1967, s.101

⁸⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 250

ver ikke ensidig kan foreta endringer i et slikt omfang at *stillingens grunnpreg blir vesentlig endret*”⁹⁰

Hvorvidt stillingens grunnpreg kan sies å være vesentlig endret må bero på en konkret helhetsvurdering.⁹¹ I denne ligger det at man må vurdere situasjonen før og etter endringen, for å avklare om endringen er så vesentlig at den endrer stillingens grunnpreg eller arbeidsavtalens kjerneinnhold.⁹² Vurderingen som foretas er skjønnspreget, og hensynet til arbeidsgivers behov for endring og fleksible løsninger, må veies opp mot arbeidstakerens behov for trygge og stabile arbeidsforhold.⁹³ Utviklingen innen teknologi og den økte internasjonaliseringen av arbeidslivet gjør at det stilles større krav til fleksibilitet og omstillingsevne hos både arbeidsgiver og arbeidstaker. Dette har medført at arbeidstakere har mer varierte arbeidsoppgaver enn før, som gjør det vanskeligere å finne frem til dens grunnpreg.⁹⁴ Dersom endringene som ønskes gjennomført endrer stillingens grunnpreg, er konsekvensen at arbeidsgiver ikke kan gjennomføre de ønskede endringene ensidig i kraft av styringsretten.⁹⁵

Som omtalt over i punkt 2.5, må arbeidsgiver dersom endringen ikke kan gjennomføres på grunnlag av forhåndsavtale, arbeidstakers samtykke eller i kraft av arbeidsgivers styringsrett, gå til oppsigelse av arbeidstaker for å få gjennomført endringen, og eventuelt samtidig tilby ny kontrakt med andre vilkår.⁹⁶ En slik oppsigelse må som ellers oppfylle lovens regler i kapittel 15 om formkrav og ha en saklig begrunnelse.⁹⁷

⁹⁰ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 412, Fougner m.fl., 2011, s. 116, Fanebust, 2001, s. 34

⁹¹ Fanebust, 2011, s. 34

⁹² Fougner m.fl., 2011, s. 120

⁹³ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 412

⁹⁴ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 412

⁹⁵ Fougner m.fl., 2011, s. 117

⁹⁶ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 409

⁹⁷ Aml. (2005) kap. 15

2.5.5.1 Relevante momenter i vurderingen

Hvorvidt stillingens grunnpreg kan sies å være vesentlig endret må bero på en konkret helhetsvurdering.⁹⁸ Denne vurderingen er skjønnspreget, og hensynet til arbeidsgivers behov for endring og fleksible løsninger, må veies opp mot arbeidstakerens behov for trygge og stabile arbeidsforhold.⁹⁹ Det finnes mange relevante momenter som kan tas med i vurderingen, disse fremgår av rettspraksis og til dels i juridisk teori, i det følgende skal noen av disse momentene nevnes.

Storeng, Beck og Due Lund, har i sin bok "Arbeidslivets spilleregler" listet opp noen momenter som er relevante ved arbeidsgivers ønske om å endre arbeidstakers arbeidsoppgaver.¹⁰⁰ For det første må man ta utgangspunkt i om arbeidsavtalen eller tariffavtalen sier noe om arbeidstakerens arbeidsoppgaver. Desto mer detaljert arbeidet er beskrevet i avtalen, desto mindre rom er det for arbeidsgiver til å foreta endringer i kraft av styringsretten. Dette var blant annet tilfelle i Renovasjonsarbeiderdommen¹⁰¹, saken omhandlet en arbeidstaker som på grunn av innskrenkninger ble oppsagt fra arbeidet som park- og vedlikeholdsarbeider. Arbeidsgiver hadde ikke noe annet passende arbeid å tilby ham, men mannen ble tilbudt stilling som renovatør. Jobben som renovatør gjorde mannen syk og han kunne ikke fortsette. Kommunen, som var arbeidsgiver, sa så opp mannen, som deretter bestred oppsigelsens saklighet. Retten uttaler på s. 231 om den første oppsigelsen at "Det er ikke opplyst at kommunen hadde noe annet passende arbeid å tilby ham enn arbeidet som renovatør. Kommunen kunne ikke uten videre pålegge ham å overta dette arbeidet, da det falt utenfor stillingsbeskrivelsen.(...)". Her tok retten utgangspunkt i arbeidsavtalen og stillingsbeskrivelsen, og fant at kommunen ikke kunne pålegge mannen å ta stillingen som renovatør i kraft av styringsretten.

Videre vil det måtte tas hensyn til hvor lenge det er siden arbeidsavtalen ble inngått, desto lengre tid som er gått jo lettere vil det kunne være rimelig for arbeidsgiver å foreta mindre endringer. Fremgår det begrensninger i en tariffavtale kan ikke disse like lett omgås, da tariffavtaler er tids-

⁹⁸ Fanebust, 2001, s. 34

⁹⁹ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 412

¹⁰⁰ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 412 - 413

¹⁰¹ Rt-1995-227 s. 231

begrensede og kan endres ved tariffidens utløp. Det sentrale i en slik vurdering vil så klart være om endringen som ønskes gjennomført er omfattende, dette vil bero på en konkret vurdering av arbeidsavtalen. Videre må det tas hensyn til arbeidsgiver og hvor sterkt behov virksomheten har for å få gjennomført endringen, jfr. Nøkk-dommen. Videre vil det være relevant å legge vekt på om det er snakk om flere endringer samtidig, i Nøkk-dommen legger retten blant annet vekt på at arbeidstakerne fortsatt i hovedsak vil være tilknyttet de opprinnelige arbeidsoppgavene sine samt at de ”vil også beholde lønn og grad som brannmestere.”¹⁰² Videre vil det kunne ha betydning om endringene som ønskes gjennomført er av midlertidig karakter eller om de er ansett å være varig.¹⁰³

De typiske endringene det oppstår spørsmål om er endring av arbeidsoppgaver, i arbeidssted, arbeidstid og økonomiske vilkår. Utgangspunktet for vurderingen vil alltid måtte tas i arbeidsavtalen og det som er avtalt. Det har blitt lagt til grunn i rettspraksis at om det finnes uklarheter må arbeidsavtalen tolkes i vid forstand.¹⁰⁴

Det er verdt å merke seg at det skal mye til for at arbeidsgiver ensidig kan endre de økonomiske vilkår i arbeidsavtalen. Lønnen er arbeidsgivers hovedforpliktelse i arbeidsforhold, og for arbeidstaker har lønnen stor betydning. Ofte er det den eneste inntektskilden arbeidstakeren har og mye av grunnen til at arbeidstakeren inngikk avtalen om arbeid. Utgangspunktet er derfor at arbeidsgiver ikke kan sette ned lønnen ensidig i kraft av styringsretten.¹⁰⁵ Dette er også uttrykkelig slått fast i rettspraksis, blant annet uttaler Borgarting lagmannsrett¹⁰⁶ at ”Arbeidsgivers styringsrett kan slik lagmannsretten ser det i utgangspunktet ikke gi adgang til en ensidig nedsettelse av den avtalte lønnen”. Også i Nøkk-dommen, som er sitert ovenfor, ble det lagt vekt på at mannskapet beholdt lønnen og dette talte for at endringene kunne gjøres i kraft av styringsretten. Ved blant annet endring i lønssystemer må det legges vekt på og undersøkes hvilken påvirkning endringen

¹⁰² Nøkk-dommen s. 1609

¹⁰³ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 412-413

¹⁰⁴ Rt-2000-1602, Rt-1994-305

¹⁰⁵ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 423

¹⁰⁶ LB-2002-225

vil få for den enkelte arbeidstaker, dersom endringen innebærer bedre lønnsvilkår for arbeidstaker vil dette godtas. Dette er i tråd med det som tidligere har blitt nevnt om at arbeidsgiver ensidig kan gjennomføre endringer til gunst for arbeidstaker.

Hva som regnes som lønn og er beskyttet av grunnpregstandarden og hva som arbeidsgiver fritt kan endre innenfor styringsretten grenser er ikke alltid lett å skille, Theatercafe-dommen kan her virke illustrerende. Sakens faktum gjaldt fordelingen av tips blant de ansatte, tidligere hadde praksisen vært at tips i sin helhet tilfalt servitøren som mottok den. Arbeidsgiver ville nå endre praksisen, slik at tips tilfalt en felles pott som så ble fordelt likt på alle ansatte. Servitørene motsatte seg dette og la vekt på at selv om tips ikke formelt er lønn, er det en del av vederlaget som servitørene får for arbeidet og har stor økonomisk betydning for servitørene. Blant annet viste de til at det historisk sett har vært stor forskjell i avlønningen av servitørene og andre ansatte på i restaurantbransjen. Spørsmålet var så om arbeidsgiver kunne endre tipsordningen ensidig i kraft av styringsretten, noe Høyesterett bekreftet. Høyesterett la vekt på at selv om tips ”er riktignok et gode av klart økonomisk art, noe som ellers kan trekke i retning av at det er beskyttet”, kom retten til at det her ikke var tale om en ytelse fra arbeidsgiver, men fra gjestene. Selv om praksisen om at tips tilfalt servitøren alene, la retten stort vekt på den generelle utviklingen i restaurantbransjen når den kom frem til at servitørene måtte finne seg i arbeidsgiver pålegg om en felles tipsordning.

2.5.5.2 Utvikling på vei bort fra grunnpregstandarden?

Det er usikkert hvorvidt grunnpregstandarden fortsatt kan sies å være et gjeldende norsk rettsprinsipp. Grunnpregstandarden har møtt kritikk i juridisk teori, blant annet mener Fougner at grunnpregstandarden bærer preg av å være et statisk presumsjonsprinsipp for fortolkningen av arbeidsavtaler. Med det mener han at grunnpregstandarden bygger på en forutsetning om at det er mulig å finne et kjerneinnhold i arbeidsoppgavene, som ikke kan endres ensidig av arbeidsgiver. Denne forestillingen er som han påpeker basert på at arbeidstakerne er ansatt for å utføre bestemte oppgaver, og ikke for å dekke arbeidsgivers behov for arbeidskraft ut fra arbeidstakers kvalifi-

kasjoner.¹⁰⁷ Med Nøkk-dommen¹⁰⁸ har det også i ettertid blitt diskutert hvorvidt man nå er på vei bort fra grunnpregstandarden.

2.5.5.2.1 Nøkk-dommen

Nøkk-dommen, inntatt i Rt-2000-1602, har den senere tid fått omfattende omtale i blant annet juridisk litteratur og er også blitt anvendt i senere rettspraksis. Dommen er viktig da den inneholder noen generelle uttalelser som kan tyde på en utvikling i hvilke momenter som er relevante å vektlegge ved endringer i arbeidsforholdet. Vil derfor først redegjøre for dommen, før jeg diskuterer hvorvidt den kan tas til inntekt for en utvikling på vei bort fra grunnpregstandarden.

I Nøkk-dommen var sakens faktum at en kommune med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett ønsket å kunne integrere mannskapet på en brann-båt i kommunens hovedbrannstyrke. Noe av bakgrunnen for dette var at det siden mannskapet på brannbåten ble ansatt hadde det skjedd vesentlige endringer i beredskapsbehovet. Mens utrykningene fra kommunens hovedbrannstyrke hadde økt vesentlig, hadde det de siste årene ikke være en eneste utrykning fra brannbåten. Det var her snakk om tilleggsoppgaver hvor mannskapet beholdt både lønn og grad, men som for mannskapet ville innebære ”en ikke ubetydelig økning i omfanget av tilleggsoppgavene”¹⁰⁹

Spørsmålet måtte, som retten fastslo, avgjøres på grunnlag av tolking og utfylling av arbeidstakernes arbeidsavtaler, og styringsretten måtte utøves innenfor rammene av det arbeidsforhold som var inngått. Retten uttalte at ”ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsviklingen.”¹¹⁰ Retten kom likevel, under tvil, til at endringene ikke var større enn at mannskapet måtte akseptere disse. Dommen var enstemmig.

¹⁰⁷ Fougner m.fl., 2011, s. 118

¹⁰⁸ Rt-2000-1602

¹⁰⁹ Nøkk-dommen s. 1610

¹¹⁰ Rt-2001-1602 s. 1609

Retten foretar en beskrivelse av endringene, slik man etter grunnpregstandarden skal foreta en før- og etter –vurdering av endringene man ønsker å foreta. Endringene i denne saken var omfattende, blant annet måtte arbeidstakerne bytte arbeidssted, omfanget av arbeidsoppgavene økte og innholdet i oppgavene endret seg slik at de måtte belage seg på å gjennomføre tilleggsutdanning.

Det avgjørende ble for retten likevel, selv om dette ikke uttrykkelig fremgår av førstevoterendes premisser, arbeidsgivers behov for endring, som vokste i takt med at beredskapsbehovet hadde endret seg vesentlig siden de to arbeidstakerne ble ansatt på brannbåten. Omorganiseringen som arbeidsgiver ønsket seg var hensiktsmessig og ville føre til en bedre utnyttelse av kommunens arbeidskraft. Behovet arbeidsgiver hadde for endring utviklet seg over tid som følge av samfunnsutviklingen.

I Nøkk-dommen foretar retten en konkret rimelighetsvurdering, og bringer i den forbindelse opp et nytt moment ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalen, da retten bemerker, på s. 1609, at rimelighetsvurderingen må foretas i ”lys av samfunnsutviklingen”. Denne uttalelsen har ført til diskusjonen om hvorvidt retten med dette går bort i fra grunnpregstandarden som norsk rettsprinsipp. Høyesterett selv regner premissene i Nøkk-dommen som viktige, da den senere i Kårstø-saken¹¹¹ tar utgangspunkt i de samme premissene og bygger videre på disse. Dette er utgangspunktet for den videre drøftingen i punktet under.

2.5.5.2.2 Utvikling på vei bort fra grunnpregstandarden

Det har i juridisk teori, blitt drøftet utfyllende hvorvidt man kan sies å ha gått bort fra grunnpregstandarden som norsk rettsprinsipp¹¹², en av de som hevder at grunnpregstandarden er foreldet og på vei ut, er Fougner. Fougner uttaler blant annet i sin artikkel ”Arbeidsgivers styringsrett – skillet mellom virksomhets- og arbeidsledelse”¹¹³ at Nøkk-saken indikerer et brudd med grunnpregstandarden, og legger blant annet til grunn at ”Det representerer en klar nyskaping når Høyesterett direkte angir samfunnsutviklingen som et særskilt moment ved vurderingen av arbeidsgivers

¹¹¹ Rt-2001-418

¹¹² Fougner, 2009, s. 247, Fougner m.fl., 2011, 124, Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 414

¹¹³ Fougner, 2009, s. 247, Fougner m.fl., 2011, s. 124

endringsadgang.” Fougner, påpeker videre at det er hevet over enhver tvil at ”det særlig er virksomhetens omstillingsbehov som ligger bak uttrykket ”samfunnsutviklingen”.” Fougner, underbygger dette med å vise til de omfattende endringene arbeidstakerne måtte innfinne seg med. Det ble ikke funnet støtte for løsningen verken i arbeidsavtalene, stillingsbetegnelsene, omstendighetene rundt ansettelsene eller klare sedvaner i bransjen. Slik sett tolker Fougner dommen slik at det bare er arbeidsgivers behov som følge av samfunnsutviklingen som kan begrunne Høyesteretts avgjørelse.¹¹⁴ Storeng, Beck og Due Lund, er noe mer moderate i sin omtale av dommen og mener at ”dette kan tyde på at grunnpregstandarden er i ferd med å få et mer dynamisk innhold hvor formål og behov for endringer i arbeidsforholdet gis større plass på bekostning av hva som i utgangspunktet var avtalt.”

Et lignende syn på grunnpregstandarden har også blant annet advokatfullmektig Totland som hevder i sin artikkel¹¹⁵ om grunnpregstandardens utvikling i norsk rett at grunnpregstandarden fortsatt er høyst aktuell, og at Nøkk-dommen ikke er et tegn på en utvikling bort fra grunnpregstandarden, men snarere et tilskudd til de relevante momentene og ”en adgang til å vekte de motstridende hensyn på en litt annen måte enn tidligere, der det er særskilt behov for det.” Etter mitt syn vil en slik vekting, som det her blir nevnt, gå for langt utenfor det som ligger i selve prinsippet om å ta utgangspunkt i avtalens grunnpreg. Slik sett er jeg enig i det syn som Fougner forfekter når han sier at ”den tenkingen Høyesterett gir uttrykk for i Nøkk-saken, klart skiller seg fra grunnpregstandarden og er uforenelig med denne.”¹¹⁶

Grunnpregstandarden skal bevare det bestående i selve kjernen av arbeidsforholdet. Når Høyesterett, slik den gjorde i Nøkk-dommen, godtar endringer som berører kjernen i selve arbeidsforholdet er dette et skritt bort fra grunnpregstandarden og ikke en utvidelse av denne slik jeg ser det. Rimelighetsvurderingen som retten her legger opp til er etter mitt syn nærmere en utvidelse av

¹¹⁴ Fougner, 2009, s. 249

¹¹⁵ Totland, Ida Ørbeck, ”Kan arbeidsgiver nå, i større grad enn tidligere, gjøre endringer i de ansattes arbeidsoppgaver? – om grunnpregstandardens utvikling i norsk rett”, 2008

¹¹⁶ Fougner, 2009, s. 249

styringsretten på bekostning av grunnpregstandarden, enn en utvidelse av selve grunnpregstandarden.

Hvorvidt jeg anser grunnpregstandarden for å være et godt rettslig prinsipp er ikke relevant her, da det er den rettslige konsekvensen av Nøkk-dommen som vurderes. Nøkk-dommen legger opp til en vid tolking av arbeidsavtalen når man skal fastlegge arbeidspliktens innhold, arbeidsforholdet kan fra det ble inngått frem til denne vurderingen skal tas ha utviklet seg, og slik sett tas det til en viss grad hensyn til utviklingen og at behovene har endret seg, det er ikke stillingen slik den var på avtaleinngåelsestidspunktet som er avgjørende, men slik den fremstår på tidspunktet for den aktuelle endringen. Dette ligger i at arbeidsavtalen er dynamisk, og forutsettes å utfylles og utvikles med tiden. Det er likevel slik at når man i Nøkk-dommen strekker seg langt for å akseptere endringer som ligger utenfor det avtalte, går man lenger enn det man kan finne støtte for i avtalen og det som naturlig utvikles gjennom dens dynamiske karakter. Nøkk er et klart steg i retning av at det kan tas hensyn til samfunnsutviklingen og arbeidsgivers ønske om mer fleksible løsninger. Grunnpregstandarden er ikke endelig forlatt, til å forfekte et slikt syn må man tillegge Nøkk-dommen for stor vekt, men at den er et tegn på en utvikling er klart. Da Høyesterett selv har lagt vekt på de samme premissene og bygget videre på disse i blant annet Kårstø-dommen. Mens man tidligere har tatt utgangspunkt i det bestående og etablert praksis i arbeidsforholdet, kan man nå også legge vekt på rimelighetsbetraktninger og en mulig samfunnsutvikling. Endringene som arbeidsgiver følgelig kan gjennomføre vil kunne ligge utenfor det man har ment med arbeidsforholdets grunnpreg.

3 Arbeidstakers mulighet til ensidig å holde tilbake arbeidsytelsen

Det klare utgangspunktet, som nevnt i punkt 2.2.1, er at arbeidstaker ikke bare har en rett, men også en plikt til å arbeide ut oppsigelsestiden. Det kan likevel tenkes situasjoner hvor dette vil kunne fremstå som nærmest umulig, urimelig eller ikke ønskelig. Det enkleste og mest praktiske er om arbeidstaker og arbeidsgiver avtaler at arbeidstaker fritas for arbeidsplikten ut oppsigelsestiden. Det er likevel ikke alltid mulig å komme frem til enighet og en avtale om dette.

Arbeidstaker trer ved etableringen av arbeidsforholdet inn i et underordningsforhold til arbeidsgiver, naturlig nok har dermed ikke arbeidstaker de samme muligheter som den arbeidsgiver har gjennom styringsretten til å foreta ensidige disposisjoner som går ut over arbeidsforholdet. Den følgende fremstillingen vil derfor bli meget kort.

3.1 Ulovlig fravær

Dersom arbeidstaker velger å fratre før oppsigelsestiden er over anses det som et alvorlig brudd på arbeidsavtalen. Ulovlig fravær kan gi arbeidsgiver grunnlag til enten å si opp arbeidstaker eller i mer alvorlige tilfeller avskjedige vedkommende. Det finnes imidlertid lovlige grunner til fravær fra arbeid, dette kan være enten lov- eller avtalefestede rettigheter, som blant annet retten til ulike permisjoner i forbindelse med blant annet svangerskap, fødsel osv.¹¹⁷

3.2 Heving

Arbeidsgiver har under strenge vilkår adgang til å avskjedige arbeidstaker etter aml § 15-14. En tilsvarende adgang for arbeidstaker er ikke regulert i arbeidsmiljøloven, men det følger en hevingsrett av alminnelige avtalerettslige regler.¹¹⁸ Hevingsretten innebærer, på samme måte som

¹¹⁷ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 433

¹¹⁸ Arbeidsrett.no, note 1 til aml § 15-14

ved avskjed, at arbeidstaker fratrer øyeblikkelig uten oppsigelsestid.¹¹⁹ Dette gjelder i de tilfeller arbeidsgiver har gjort seg skyldig i vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, men også på grunn av bristende forutsetninger.¹²⁰ Vesentlig mislighold fra arbeidsgivers side kan være manglende lønnsutbetaling, svært dårlig arbeidsmiljø, trakassering og andre avtalebrudd.

3.3 Mellomform mellom oppsigelse og avskjed

I Investeringsrådgiverkjennelsen¹²¹ kom Høyesteretts ankeutvalg frem til at det i visse tilfeller kan være adgang for arbeidsgiver å ensidig frata arbeidstaker arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden, mot at arbeidstakeren beholder lønnen. Dette er ikke blitt ansett for å være en oppsigelse, men en slags mellomform mellom en oppsigelse og avskjed. Noen tilsvarende ulovfestet rettsregel for arbeidstaker til å holde tilbake arbeidsytelsen og likevel motta lønn som vanlig i oppsigelsestiden, finnes ikke.

¹¹⁹ Jakhelln, 2006, s. 470

¹²⁰ Jakhelln, 2006, s. 486

¹²¹ Rt-2009-1183

4 Arbeidsgivers mulighet til ensidig å frabe seg arbeidsytelsen

I dette kapitlet vil jeg se nærmere på arbeidsgivers mulighet til å frabe seg arbeidstakers arbeidsytelse. Utgangspunktet er som tidligere nevnt fortsatt at arbeidsgiver ikke bare er forpliktet til å betale arbeidstakeren lønn som avtalt, men også til å motta arbeidsytelsen.

4.1 Suspensjon i oppsigelsestiden

Arbeidsgivers adgang til å suspendere arbeidstaker er lovfestet i aml § 15-13. Suspensjon innebærer at arbeidstaker midlertidig fritas for arbeidsplikten. Suspensjonen kan ha øyeblikkelig virkning, og kan pålegges av arbeidsgiver ensidig.¹²² Arbeidsforholdet består i den tiden arbeidstakeren er suspendert, og vedkommende har et lovfestet krav på lønn selv om arbeidsoppgavene ikke blir utført, jfr. § 15-13 (3). Suspensjon uten lønn, må i de fleste tilfeller kunne anses som avskjed. Suspensjonen er ment å skulle gi arbeidsgiver tid til å vurdere om det foreligger grunnlag for avskjed av arbeidstakeren. Lovgiver anser suspensjon som mindre belastende for arbeidstaker og for forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, enn en feilaktig avskjed som senere blir trukket tilbake. Suspensjon vil likevel kunne være belastende for arbeidstaker og er forbeholdt de alvorlige misligholdstilfellene.¹²³

4.1.1 Vilkår

Det er to vilkår som må være oppfylt for at man skal kunne suspendere arbeidstaker. For det første må det være grunn til å anta at arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som gir grunnlag for avskjed etter § 15-14. Dette betyr at det må foreligge konkret mistanke om grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen.¹²⁴ For det andre må suspensjon være nødvendig av hensyn til virksomhetens behov. Relevante momenter i denne vurderingen, slik de fremgår av forarbeidene, vil kunne være hensynet til etterforskning og fare for bevisforspillelse, hensynet til

¹²² Arbeidsrett.no, kommentar til § 15-13, note 2

¹²³ Ot.prp. nr. 49 (2004- 2005) s. 252

¹²⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 252

stillingens anseelse og tillit. Videre vil det kunne være relevant å vurdere om arbeidstakers interesser er rimelig ivaretatt.¹²⁵ Dersom arbeidsgiver lett kan finne et alternativ og en mindre drastisk løsning enn å suspendere arbeidstaker, vil ikke nødvendighetskriteriet anses oppfylt.¹²⁶ Videre skal arbeidsgiver fortløpende vurdere grunnlaget for suspensjonen, slik at suspensjonens lengde skal være begrenset til den tiden det tar å undersøke om det foreligger grunnlag for avskjed eller ikke, dette følger av bestemmelsens annet ledd, jfr. aml § 15-13 (2). Dersom det under suspensjonen blir klart at det ikke foreligger grunnlag for suspensjon lenger skal suspensjonen oppheves umiddelbart.¹²⁷

4.1.2 Suspensjon i oppsigelsestiden

Suspensjon er en midlertidig løsning, og kan som utgangspunkt ikke anvendes til å frata arbeidstaker arbeidsoppgavene i oppsigelsestiden, med mindre det i oppsigelsestiden oppstår eller oppdages nye forhold som kan begrunne en suspensjon.¹²⁸ Suspensjon i oppsigelsestiden, vil bare lovlig kunne skje dersom det foreligger avskjedsgrunnlag. Avskjedsgrunnlaget kan være basert på nye forhold eller tidligere forhold som har forverret seg.¹²⁹

Utgangspunktet er at dersom suspendert arbeidstaker reiser søksmål for å få prøvd suspensjonens rettmessighet har hun ikke rett til å stå i stillingen under sakens behandling.¹³⁰ Men dersom suspensjonstiden trekker ut, vil det kunne stilles spørsmål ved om det i realiteten foreligger avskjed. Ved avskjed vil arbeidstakeren kunne kreve rettens kjennelse for rett til å stå i stillingen etter aml § 15-11 tredje ledd. En tilsvarende rett legges til grunn om en arbeidstaker blir sagt opp og samtidig suspendert da dette kan sees på som en urettmessig avskjed. Arbeidstakeren må da kunne kreve å arbeide i oppsigelsestiden og å fortsette i stillingen, slik en oppsagt arbeidstaker kan etter aml § 15-11.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 253

¹²⁶ NOU 2004:5, Arbeidslivslovutvalget, s. 337

¹²⁷ NOU 2004:5, s. 307, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 253

¹²⁸ Bender, 2011, s. 123

¹²⁹ Arbeidsrett.no, kommentar til § 15-13 note 22

¹³⁰ NOU 2004:5, s. 310

Det er i utgangspunktet slik at dersom arbeidsgiver velger å si opp arbeidstaker, har arbeidstakeren en rett og en plikt til å arbeide i oppsigelsestiden. Det å suspendere arbeidstaker i oppsigelsestiden skal ikke benyttes som en omgåelse av stillingsvernsreglene i aml kap 15, som stiller strengere krav til avskjed enn til oppsigelse. En slik adgang ville uthule arbeidstakers stillingsvern. Det er derfor bare i de tilfeller hvor det oppstår nye forhold eller forhold forverres som kan gi grunnlag for avskjed som kan begrunne suspensjon i oppsigelsestiden.

4.2 Permittering i oppsigelsestiden

Permittering innebærer at arbeidstaker midlertidig fritas for arbeidsplikt i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans.¹³¹ I utgangspunktet har ikke arbeidsgiver lønnsplikt ved permittering, men arbeidstakere vil etter bestemmelsene i permitteringslønsloven¹³² ha krav på permitteringslønn. Permittering kan bestemmes ensidig av arbeidsgiver eller ved avtale med de ansatte.¹³³ Permittering er midlertidig og arbeidsforholdet består under permitteringstiden. Dette betyr at når permitteringstiden er over har arbeidstakeren en rett og en plikt til å gjenoppta arbeidet.¹³⁴

4.2.1 Rettslig grunnlag

Arbeidsgivers permitteringsadgang er basert på ulovfestede regler som har vokst frem gjennom praksis og avtaler mellom partene i arbeidslivet. Det finnes regler om permittering i hovedavtalen (LO – NHO) og disse anses for å være en skriftliggjøring av gjeldende ulovfestet rett.¹³⁵ Permitteringsinstituttet er utviklet av hensyn til bedriftenes behov for å redusere arbeidsstokken i tidsbegrensede perioder og anses som et bedre alternativ for arbeidstakerne enn oppsigelse. Fordelen for arbeidsgiver ved å gå til permittering fremfor oppsigelse er blant annet at permittering kan iverksettes med kortere frist, vanligvis 14 dager.¹³⁶

¹³¹ Permitteringslønsloven av 1988 nr. 22 § 1 (2)

¹³² Permitteringslønsloven av 1988 nr. 22

¹³³ Permitteringslønsloven av 1988 nr. 22 § 1 (2)

¹³⁴ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 552

¹³⁵ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 552, Fougner m.fl., 2011, s. 220

¹³⁶ Fougner m.fl., 2011, s. 218 - 219

4.2.2 Vilkår

Permittering kan foretas når saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften, dette følger av § 8-1 i Hovedavtalen (LO-NHO). Det er altså ikke nok at det foreligger saklig grunn, det må også være nødvendig. Saklighetskravet er ganske likt tilsvarende vilkår i aml § 15-7 om oppsigelse, men terskelen for at det foreligger saklig grunn for permittering ligger lavere enn det som kreves ved saklig oppsigelse.¹³⁷

Dersom det ikke ser ut til at situasjonen som forårsaket permitteringene vil bedre seg vil ikke permitteringen lenger være saklig.¹³⁸ Hvorvidt det foreligger saklig grunnlag for permitteringene må vurderes konkret og fortløpende av bedriftsledelsen i hele permitteringsperioden.¹³⁹

4.2.3 Permittering i oppsigelsestiden

Det er ikke tvil om at arbeidsgiver kan gå til oppsigelse av permitterte ansatte, da permitteringen ikke medfører noe sterkere stillingsvern av arbeidstakerne enn de allerede har etter reglene i aml.

På spørsmålet om arbeidsgiver kan gå til permittering av oppsagte arbeidstakere er ikke svaret like utvilsomt, da spørsmålet er omtvistet. En dom fra Arbeidsretten (ARD) anses å være uttrykk for gjeldende rett. Heitmann-saken¹⁴⁰ omhandlet fire arbeidstakere som ble permittert ved utløpet av oppsigelsesfristen med samme begrunnelse som for oppsigelsen. Arbeidsretten kom til at det ikke var adgang til å permittere arbeidstakerne. En slik adgang ville undergrave retten til å stå i stillingen. De mente at arbeidsgiver i stedet kunne begjære retten om kjennelse for fratreden, etter bestemmelsen som i dag tilsvarende § 15-11. I en avgjørelse inntatt i Rt-1984-400, slutter retten seg til resultatet i Heitmann-saken. Saken gjaldt en arbeidsgivers som i et forsøk på å omgå arbeidstakers rett til å stå i stillingen ved tvist, permittere arbeidstakeren i oppsigelsestiden, dette ble

¹³⁷ Fougner m.fl., 2011, s. 221

¹³⁸ Storeng, Beck og Due Lund, 2011, s. 553

¹³⁹ Fougner m.fl., 2011, s. 222

¹⁴⁰ ARD-1980-25

ikke godtatt av retten som også her mente arbeidsgiver i stedet skulle ha begjært retten om kjennelse for fratreden.

4.2.3.1 Omdiskutert i juridisk teori

Fougner fremholder at selv om dette er gjeldende rett, vil det likevel kunne være adgang til å permittere oppsagte arbeidstakere dersom permitteringen er begrunnet i andre forhold enn de som lå til grunn for oppsigelsen. Slike forhold kan blant annet være uventede driftsforstyrrelser som følge av brann, flom og lignende uforutsette hendelser, som kommer i tillegg til oppsigelsesgrunnlaget. Heitmann-saken gjaldt ikke slike uventede driftsforstyrrelser, og gir ikke klare holdepunkter for løsningen.¹⁴¹

Aagaard, viser i sin artikkel ”Permittering”¹⁴² til at utgangspunktet er at arbeidstaker som er sagt opp eller selv har sagt opp er vernet mot å deretter bli permittert i oppsigelsestiden, men i likhet med Fougner stiller Aagaard spørsmål ved om dette også gjelder dersom permitteringen skyldes force majeure. Aagaard viser til at permitteringen i Heitmann-saken ikke var ment å være midlertidig, men at det kan tenkes permitteringsgrunner som er helt andre enn oppsigelsesgrunnen og dermed er midlertidig. Aagaard mener i likhet med Jakhelln¹⁴³ at det er liten grunn til å gi særskilt beskyttelse mot permittering på grunn av force majeure for en arbeidstaker som står i stilling ved tvist etter § 15-11.

Lilli, er kritisk til den rettslige vurderingen som Aagaard viser til i sin artikkel, og har i sin kommentar¹⁴⁴ vist til rettspraksis som han mener tar klart utgangspunkt i at en arbeidstaker som står i stilling etter en oppsigelse har et vern mot å bli permittert, uavhengig av oppsigelsesgrunnlaget. Lilli viser til Heitmann-saken, en kjennelse avsagt av Høyesterett¹⁴⁵ i 1984 og en dom avsagt i

¹⁴¹ Fougner m.fl, 2011, s. 236

¹⁴² Arbeidsrett nr. 03, 2009, Aagaard, Erik, ”Permittering”

¹⁴³ Jakhelln, 2010, s. 388

¹⁴⁴ Arbeidsrett nr. 04, 2009, Lilli, Marco, ”Oppsigelse og etterfølgende permittering –kommentar til Erik C. Aagaard”

¹⁴⁵ Rt-1984-400

tingretten i 1990¹⁴⁶ og mener at det ikke finnes belegg for å sondre mellom situasjoner hvor permitteringen skyldes samme forhold som oppsigelsen og situasjoner hvor permitteringen skyldes andre forhold. Lilli konkluderer med at rettskildene som taler for en slik sontring har liten rettskildeverdi, og tar utgangspunkt i rettspraksis for sitt standpunkt.

Lilli, er slik jeg ser det snever i sin vurdering av rettsstilstanden. Selv om det riktignok ikke finnes konkret støtte for Fougner og Aagaards syn i rettspraksis, har det også betydning i de tilfeller hvor rettskildene er tause eller faktum rettspraksis tar utgangspunkt i ikke er dekkende for det foreliggende spørsmål. Heitmann- saken som er nevnt ovenfor gir ingen klare holdepunkter, slik også Fougner påpeker, for om det er adgang til å permittere oppsagte arbeidstakere.

Jeg mener likevel at det er gode grunner som taler for at det finnes en slik snever adgang for arbeidsgiver til også å permittere arbeidstakere under oppsigelsestiden. Med snever adgang mener jeg som Fougner og Aagaard har nevnt, at slik permittering må være forbeholdt force majeure-tilfellene. I Heitmann-saken var blant annet permitteringen ikke ment å være midlertidig og var heller ikke begrunnet i slike force majeure-tilfeller. Dersom grunnen til permitteringen er en annen enn grunnen til oppsigelsen, og permitteringen blant annet er saklig begrunnet i force majeure-tilfeller synes det å være rimelig at arbeidsgiver kan permittere. Permittering skal ikke anvendes som en omgåelse av stillingsvernreglene, men stillingsvernreglene synes heller ikke å gi arbeidstaker sterkere vern i oppsigelsestiden enn øvrige arbeidstakere. Arbeidsgivers styringsrett er, som tidligere nevnt i punkt 2.5.1, heller ikke snevrere i oppsigelsestiden enn ellers i arbeidsforholdet.

Konklusjonen må likevel være at det i utgangspunktet og som hovedregel ikke foreligger en rett for arbeidsgiver til å permittere oppsagte arbeidstakere, men at det kan tenkes en snever permitteringsadgang i force majeure-tilfellene. Sistnevnte gjenstår det fortsatt en endelig avklaring av.

¹⁴⁶ RG-1990-770

4.3 Kreve arbeidstakers fratreden i oppsigelsestiden

Uavhengig av hvem som sier opp arbeidsforholdet kan det tenkes at arbeidsgiver blant annet gir arbeidstaker tilbud om fritak for arbeidsplikten ut oppsigelsestiden. I dette kapitlet vil det drøftes hvorvidt arbeidsgiver har en adgang til å kreve at arbeidstaker fratrer i oppsigelsestiden. Slik krav om fratreden i oppsigelsestiden har i rettspraksis blitt lagt til grunn å være en oppsigelse, dersom arbeidstaker mottar lønn ut oppsigelsestiden.¹⁴⁷ Selv om en slik mellomform regnes som en oppsigelse, er det ikke slik at arbeidsgiver fritt kan disponere over arbeidstakers arbeidsplikt slik.¹⁴⁸

Utgangspunktet er klart at arbeidsavtalen og partenes rettigheter og plikter ikke utløper før endt oppsigelsestid. Dette betyr at arbeidsgiver ikke kan frata arbeidstaker adgangen til arbeidsstedet eller på annen måte forhindre arbeidstaker fra å oppfylle arbeidsplikten. Dette gjelder også å frata arbeidstaker arbeidsoppgaver utover det arbeidsgiver har adgang til ellers.¹⁴⁹ Det er i utgangspunktet dermed ikke adgang for arbeidsgiver til å kreve at arbeidstaker skal fratrede stillingen i oppsigelsestiden. Dette utgangspunktet bekreftet Høyesteretts ankeutvalg i Rt-2011-1183, den såkalte Investeringsrådgiverkjennelsen. Der ble det uttalt at det klare utgangspunktet er at ”en oppsagt arbeidstaker som hovedregel har rett til ikke bare å motta lønn, men også å utføre arbeid i oppsigelsestiden.”

Ankeutvalget åpner likevel opp for unntak fra hovedregelen. Unntaket kan ses som en mellomløsning mellom oppsigelse og avskjed, der hvor arbeidstaker blir oppsagt med pålegg om å fratre umiddelbart. Dette er en fordel og letter måte for arbeidsgiver å ensidig frabe seg arbeidstakers arbeidsytelse, som da ikke trenger rettens kjennelse for fratreden, som er tilfelle dersom arbeidstaker ved tvist benytter retten til å stå i stillingen, jfr. §15-11 (2).

Dette er utgangspunktet for den videre fremstilling, hvor jeg først vil redegjøre for Investeringsrådgiverkjennelsens faktum og premisser, før jeg går nærmere inn på vilkårene for å kunne kreve

¹⁴⁷ RT-1963-1013, RG-1963-117, RG-1965-80

¹⁴⁸ Fanebust, 2001, s. 30

¹⁴⁹ Fougner m.fl., 2011, s. 469

slik fratreden. Deretter vil jeg kort gjøre rede for ”Legekjennelsene”¹⁵⁰ som legger Investeringsrådgiverkjennelsens premisser til grunn ved avgjørelsen. Helt til slutt vil jeg gå inn på diskusjonen som har pågått i juridisk litteratur i ettertid og med det påpeke noen svakheter ved kjennelsen før jeg til slutt stiller spørsmål ved konsekvensen og rekkevidden av Investeringsrådgiverkjennelsen og Legekjennelsene.

4.3.1 Investeringsrådgiverkjennelsen – Rt.2009 s. 1183

4.3.1.1 Sakens faktum

Saken gjaldt spørsmålet om en oppsagt investeringsrådgiver hadde rett til å utføre arbeid i oppsigelsestiden. Investeringsrådgiveren var også medeier i selskapet han var ansatt i, og var en av fem partnere. Det var også slik at daglig leder-rollen ble forutsatt å skulle bli utført av de fem partnernepå omgang. Investeringsrådgiveren var ikke daglig leder. Investeringsrådgiveren ble så oppsagt grunnet at selskapet ikke hadde den nødvendige tillit til arbeidstakeren og ble samtidig med oppsigelsen pålagt å fratre stillingen umiddelbart, men med rett til både lønn og andre ytelser ut oppsigelsestiden som var seks måneder. Investeringsrådgiveren fikk verken medhold i tingretten eller lagmannsretten. Ankeutvalget kom frem til at anken ikke førte frem.

4.3.1.2 Sakens premisser

Hovedregelen og det klare utgangspunktet er at arbeidstaker har en rett og en plikt til å utføre arbeid i oppsigelsestiden og til å motta lønn, jfr. avsnitt 25, men Høyesteretts ankeutvalg har i Investeringsrådgiverkjennelsen åpnet opp for et generelt unntak fra hovedregelen basert på ulovfestet grunnlag. Ankeutvalget redegjør videre i avsnitt 27 for vilkårene for unntaket og viser til at ”Vurderingstemaet må her i utgangspunktet være det samme som ved pålegg om fratreden etter oppsigelsestidens utløp, men slik at det for fratakelse av arbeidsoppgavene innenfor oppsigelsestiden må kreves at det foreligge særlig tungtveiende grunner som taler for det. På samme måte som etter § 15-11 må det ved vurderingen av om arbeidstakeren skal fratas arbeidsoppgavene, blant annet tas hensyn til om arbeidstakeren kan omplasseres.”.

¹⁵⁰ LB-2010-160933 ”Østfold sykehus HF” og LB-2010-152755 ”Vestre Viken HF”

I Investeringsrådverkjennelsen¹⁵¹ synes Høyesteretts ankeutvalg å åpne for at arbeidsgiver ensidig og på ulovfestet grunnlag gis en adgang til å utestenge arbeidstaker fra arbeidsplassen, da de uttaler i avsnitt 27 at ”Selv om arbeidsmiljøloven ikke inneholder noen regler om det, må det imidlertid unntaksvis – også innenfor oppsigelsestiden- være adgang til å frata en oppsagt arbeidstaker arbeidsoppgavene, jf. RG-1996-202.”. Dette forutsetter at han ikke fratras retten til lønn. Ankeutvalget viser videre til at vurderingstemaet for unntaket er tilsvarende det som ved pålegg om fratreden etter oppsigelsestidens utløp, jfr. aml. § 15-11. Ankeutvalget presiserer at det ”for fratakelse av arbeidsoppgavene innenfor oppsigelsestiden må kreves at det foreligger særlig tungtveiende grunner som taler for det. Dette er tilsvarende det lagmannsretten la til grunn i sin avgjørelse og som ankeutvalget slutter seg til, at ved vurderingen at hvorvidt arbeidstakeren skal kunne utføre arbeidsoppgavene sine i oppsigelsestiden må det tas utgangspunkt i samme vurdering som etter aml § 15-11 andre ledd andre punktum. Ankeutvalget fremhever en uttalelse fra lagmannsretten om at dette forutsetter at ”arbeidstakernes rettigheter må antas å være bedre sikret i oppsigelsestiden enn i tiden etter.”¹⁵²

At investeringsrådsgiveren kan fratras arbeidsoppgavene sine begrunnes i at partnerne og selskaps investor hadde mistet tilliten til vedkommende, og på det grunnlaget uttales det i avsnitt 28 at det fremsto for lagmannsretten som ”uholdbart” å la ham fortsette arbeidet, spesielt ble det fremhevet risikoen for potensielle betydelige skadevirkninger for arbeidsgiver, ”som operer i en bransje hvor tillit er en avgjørende faktor.” Ankeutvalget slutter seg her til lagmannsrettens rettslige utgangspunkt og anser de relevante momentene for vurdert.

4.3.2 Vilkårene for å kreve fratreden

Ankeutvalget oppstiller vilkår for arbeidsgivers adgang til å frata en oppsagt arbeidstaker arbeidsoppgavene.

¹⁵¹ Rt-2009-1183

¹⁵² jfr. kjennelsens avsnitt 28

4.3.2.1 Urimelighetsvurderingen

For det første må vilkårene for pålegg om fratreden fra stillingen etter utløpet av oppsigelsestiden, i aml § 15-11 andre ledd være oppfylt. Vurderingstemaet etter denne bestemmelsen er om retten finner det ”urimelig” at arbeidsforholdet opprettholdes. Hva som ligger i urimelighetsvurderingen har blitt grundig gjennomgått ovenfor i punkt 2.4.2.1, vil her i korte trekk forklare litt nærmere innholdet i denne.

Domstolene skal ved vurderingen av om arbeidstaker skal fratre stillingen foreta en konkret helhetsvurdering i hvert tilfelle og ta hensyn til forholdene på det tidspunktet kjennelsen avsies.¹⁵³ Forhold på arbeidsgivers side kan gi grunnlag for at arbeidstakeren skal fratre stillingen, men som det er vist til i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse inntatt i Rt-2004-1413 ”skal det meget til for å pålegge den oppsagte å fratre under saken selv om det for arbeidsgiver må anses urimelig at den oppsagte blir stående i stillingen”. I de saker der oppsigelsen er begrunnet i arbeidstakerens forhold, skal det, slik Høyesterett uttaler i Rt-2002-712, ”(...)i tillegg til forgåelsens karakter legges vekt på om grunnlaget for oppsigelsen fremstår som tvilsomt og det sannsynlige utfall av oppsigelsessaken (...)” Høyesterett fremholder i Rt-2004-1413 at det sentrale i vurderingen ”av om de strenge krav til urimelighet (...) er oppfylt, er konsekvensene for arbeidstaker og for bedriften ved at arbeidstaker henholdsvis ikke fratrer eller må fratre mens oppsigelsessaken behandles av domstolene.”

4.3.2.2 Særlig tungtveiende grunner

Det andre vilkåret som Ankeutvalget oppstiller er at det må foreligge ”særlig tungtveiende grunner” som begrunner at arbeidsretten kan fratras arbeidstaker. Det går ikke nærmere inn på innholdet i begrepet, og begrepet et nytt, som vil si at det err heller ikke brukt i arbeidsmiljøloven eller arbeidsretten for øvrig tidligere.¹⁵⁴

¹⁵³ Rt-2004-1413 avsnitt 22, Rt-1990-980 og Rt-1993-1283

¹⁵⁴ Bender, 2011, 126

Ankeutvalget la vektla herunder at partnerne og selskapets investorer hadde mistet tilliten til vedkommende, og på det grunnlaget fremsto det for lagmannsretten som ”uholdbart” å la ham fortsette arbeidet, spesielt ble det fremhevet risikoen for potensielle betydelige skadevirkninger for arbeidsgiver, ”som operer i en bransje hvor tillit er en avgjørende faktor.” Ut ifra dette, har blant annet Bender, forstått begrepet ”særlig tungtveiende grunner” med at det må foreligge ”forhold på arbeidstakerens side (som) utgjør en risiko for betydelige skadevirkninger for arbeidsgiver. Det er ikke nødvendig at disse skadevirkningene har materialisert seg.”

4.3.3 Legekjennelsene

Investeringsråd-giverkjennelsen har i ettertid blitt fulgt opp av to kjennelser avsagt av Borgarting lagmannsrett¹⁵⁵ i 2010. I begge sakene gjaldt det oppsagte sykehusleger som ved oppsigelsen ble pålagt å fratru umiddelbart, med henvisning til den begrunnelse som fremgår av Investeringsråd-giverkjennelsen.

4.3.3.1 ”Østfold sykehus HF” - LB-2010-160933

I denne saken var legen oppsagt med grunnlag i blant annet brudd på instruks, ordrenekt, illojal opptreden og ”betydelige samarbeidsproblemer” i forhold til ledelsen og andre kollegaer. I samme oppsigelse påla arbeidsgiver legen å fratru umiddelbart, begrunnet i situasjonen som sykehuset beskriver som ”ekstraordinær og konfliktfylt”, ved at legen ikke hadde forholdt seg til sykehusets retningslinjer og pålegg mente de at vedkommende satte pasientsikkerheten i fare. Det ble dermed ansett uforsvarlig om legen skulle utføre arbeid under oppsigelsestiden.

Dette synspunktet ble imidlertid ikke tatt til følge av retten, som tar utgangspunkt i Investeringsråd-giverkjennelsens premisser når den kommer til at vilkåret om ”særlig tungtveiende grunner” ikke er oppfylt i dette tilfellet. Lagmannsretten er for så vidt enig i at legen kan kritiseres for handlemåten, uavhengig av om den var forsettlig eller ei, men finner likevel at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at det foreligger særlig tungtveiende grunner til at legen ikke skal kun-

¹⁵⁵ LB-2010-160933 ”Østfold sykehus HF” og LB-2010-152755 ”Vestre Viken HF”

ne utføre arbeid i oppsigelsestiden, men den utgjør et viktig moment i helhetsvurderingen som har blitt foretatt. Det blir påpekt at det må vurderes konkret om hennes oppførsel har utgjort en fare for pasientsikkerheten, noe Lagmannsrenne ikke fant sannsynliggjort, da legen var faglig dyktig og vel ansett. Retten kommer derfor etter en samlet vurdering til at det ikke foreligger særlig tungtveiende grunner til at hovedregelen om at en arbeidstaker har rett å utføre arbeid i oppsigelsestiden.

4.3.3.2 "Vestre Viken HF" – LB-2010-152755

I denne saken var det også en lege som var oppsagt med samtidig pålegg om umiddelbar fratreden, da sykehuset mente det var uforsvarlig å la legen utføre arbeid i oppsigelsestiden. Pålegget ble begrunnet med blant annet at sykehuset stadig mottok bekymringsmeldinger, og manglende overholdelse av sykehusets retningslinjer og pålegg, som kunne sette pasienters liv og helse i fare. Sykehuset viser også i pålegget til at det foreligger særlig tungtveiende grunner for at legen skulle fratre stillingen.

På samme måte som ovenfor nevnte kjennelse la også her lagmannsretten til grunn og viste til det samme vurderingstemaet som etter Investeringsrådgiverkjennelsen. Lagmannsretten sluttet seg i denne saken hovedsakelig til tingrettens vurdering, som vektla den vurderingen sykehuset hadde foretatt av medisinske spørsmål som var relatert til liv og død, og uttalte at retten i slike tilfeller må utvise "atskillig varsomhet". Tingretten fant at den ulempen sykehuset ble påført dersom legen gjeninntreder, var åpenbart mer tungtveiende enn legens interesse av å få utført arbeid i oppsigelsestiden. Lagmannsretten sluttet seg til dette. Pålegget om fratreden fra arbeidsgiver ble derfor ansett å være rettmessig.

4.3.4 Omdiskutert i juridisk teori

Avgjørelsen har blitt kritisert fra flere hold blant annet av Smith Ulseth, som påpeker det hun mener er flere svakheter ved kjennelsen.¹⁵⁶ Smith Ulseth påpeker blant annet at ankeutvalget uten videre drøftelse går ut ifra at det finnes en generell unntaksregel, selv om dette ikke fremgår av

¹⁵⁶ Nytt i privatretten nr. 4 2009, Terese Smith Ulseth, s. 4-5

arbeidsmiljøloven. Videre mener hun at ankeutvalget ikke skiller mellom situasjonen før og etter oppsigelsesfristens utløp i det at de tar utgangspunkt i § 15-11 og vurderingstemaet etter denne bestemmelsen. Smith Ulseth fremhever at før kontraktsforholdet er avsluttet bør spørsmålet løses med utgangspunkt i en tolking av avtalen, og viser her til en alminnelig avtalerettslig tolking hvor det bør vektlegges momenter som avtalens ordlyd, arbeidets art, arbeidstakers renommé, oppsigelsestidens lengde, omstendighetene rundt oppsigelsen, med mer. Den andre kommentaren har hun til det som i avgjørelsen var ansett å være et avgjørende moment, nemlig at partnerne og investorene hadde mistet tilliten til arbeidstaker. Smith Ulseth, mener at manglende tillit ikke kan være et tilstrekkelig moment for å frata en arbeidstaker rettigheter. Bak en slik vurdering, påpeker hun, kan det skjule seg svært ulike begrunnelser. Derfor burde retten ha vurdert om den manglende tilliten var legitim. Det var videre lagt vekt på dårligere resultater enn forventet, det kan heller ikke her automatisk pålegges arbeidstaker skylden for disse.

Bender har også kritisert kjennelsen i sin artikkel ”Retten til å utføre arbeid i oppsigelsestiden”.¹⁵⁷ Bender kritiserer først og fremst ankeutvalgets begrunnelse for adgangen til å frabe seg arbeidsytelsen i oppsigelsestiden, og kritiserer da først og fremst at Ankeutvalget uten videre la kjennelsen inntatt i RG-1996-202 til grunn. Bender mener Ankeutvalget ikke vurderte det rettskildemessige grunnlaget for lagmannsrettens konklusjon, og heller ikke om kjennelsen fortsatt hadde relevans. Bender mener at dersom Ankeutvalget hadde foretatt slike vurderinger, ville om ikke resultatet, så i hvert fall begrunnelsen for regelen vært en annen. Bender påpeker også at arbeidsgiver kan allerede i kraft av styringsretten frata arbeidstaker deler av arbeidsoppgavene, og på den måten minimere skadepotensialet.¹⁵⁸

Slik jeg ser det, er det slik Bender og Smith Ulseth påpeker, flere svakheter ved kjennelsen. Blant annet som Smith Ulseth også legger vekt på, mener jeg at det er grunn til å stille spørsmål ved om man automatisk kunne anvende unntaket og vurderingstemaet etter aml § 15-11, i den hensikt å pålegge arbeidstaker å fratre i oppsigelsestiden. Denne bestemmelsen er ment å skulle gjelde etter utløpet av oppsigelsestiden, når man i utgangspunktet ikke lenger er bundet av arbeidsavtalen

¹⁵⁷ Arbeidsrett nr. 03-04 2011, Bender, Hans Jørgen, ” Retten til å utføre arbeid i oppsigelsestiden”

¹⁵⁸ Bender, 2011, s. 128

lenger. I oppsigelsestiden er man imidlertid fortsatt bundet av arbeidsavtalen, og det mest logiske ville vært, som ellers når arbeidsgiver ønsker å foreta endringer, å ta utgangspunkt i selve arbeidsavtalen mellom partene. Det er ikke sikkert resultatet ville blitt annerledes i saken, om rettsgrunnlaget var et annet, men man ville kanskje fått en begrunnelse som samsvarer mer med de øvrige reglene og rettslige prinsippene på arbeidsrettens område.

4.3.5 Konsekvensene og rekkevidden av kjennelsene

Standpunktet i Investeringsrådverkjennelsen er at en arbeidsgiver kan frata en arbeidstaker arbeidsretten og med det samtlige arbeidsoppgaver dersom det foreligger ”særlig tungtveiende grunner” som taler for det. Dette er et brudd med det tradisjonelle utgangspunktet som innebærer at arbeidstaker ikke bare har en plikt, men også en rett til å utføre arbeid i oppsigelsestiden.¹⁵⁹

Ut i fra Investeringsrådverkjennelsen og de to legekjennelsene er det mulig å trekke noen slutninger for når det foreligger slike særlige tungtveiende grunner. Bender gjennomgår disse i sin artikkel ”Retten til å utføre arbeid i oppsigelsestiden”.¹⁶⁰ For det første må det foreligge forhold på arbeidstakers side som taler for en mulig adgang til å kreve fratreden i oppsigelsestiden. Både i Investeringsrådverkjennelsen og i legekjennelsen ”Vestre Viken HF”, ble det lagt vekt på arbeidstakerens utførelse av arbeidsoppgavene.

For det andre må arbeidstakers handlinger innebære en risiko for arbeidsgiver om betydelige skadevirkninger. I investeringsrådverkjennelsene ble det lagt vekt på at arbeidsgiver kunne lide et potensielt betydelig økonomisk tap på grunn av tapt tillit, som var meget viktig i deres bransje. I begge legekjennelsene var det hensynet til pasientsikkerheten som var sterkest vektlagt. Interne samarbeidsproblemer var ikke tilstrekkelig.

Retten til å utføre arbeid i oppsigelsestiden har stor betydning for arbeidstaker. I saker der det oppstår uenig om grunnlaget og bakgrunnen for arbeidsgivers oppsigelse, kan Investeringsrådverkjennelsen bidra til situasjoner der arbeidstaker må gå til rettslige skritt for å fastholde retten

¹⁵⁹ Bender, 2011, s. 122

¹⁶⁰ Bender, 2011, s. 128

til å utføre arbeid i oppsigelsestiden.¹⁶¹ For arbeidsgiver er muligheten til å kunne pålegge arbeidstaker umiddelbar fratreden praktisk, da dette kan gjøres uten forutgående rettslig vinging, som det man må etter § 15-11, om arbeidstaker benytter retten til å stå i stilling.

Det er også grunnlag for å tro at Investeringsrådgiverkjennelsen, som allerede har blitt fulgt opp av legekjennelsene, vil føre til flere saker der arbeidsgiver påberoper seg ”særlig tungtveiende grunner” som grunnlag for å kreve arbeidstakers umiddelbare fratreden. Spesielt med tanke på at arbeidstaker er nødt til å gå til rettslige skritt for å fastholde retten til arbeid i oppsigelsestiden. Det å ta en sak til retten er en kostbar og omstendelig prosess, som kan føre til at flere arbeidstakere i stedet finner seg i utestengelsens rettmessighet.¹⁶²

¹⁶¹ Rogdar, 2012, s. 2

¹⁶² Bender, 2011, s. 129

5 Avsluttende bemerkninger

Det er klart at hovedregelen fortsatt er at arbeidsgiver og arbeidstaker er bundet av arbeidsavtalen i oppsigelsestiden. Det er imidlertid slik, og som det fremgår av denne oppgaven at det spesielt for arbeidsgiver er rom for å foreta inngrepene endringer i arbeidsforholdet under oppsigelsestiden uten arbeidstakers samtykke. Arbeidstakers mulighet for å foreta seg ensidige disposisjoner angående arbeidsforholdet er mer begrenset, og forbeholdt tilfellene hvor arbeidsgiver har begått alvorlige kontraktsbrudd.

Endringene som arbeidsgiver kan foreta seg er naturlig nok underlagt flere og omfattende begrensninger. Styringsretten er slik som den er omtalt en restkompetanse. Det er likevel klart at arbeidslivet er i konstant endring, og dermed endres behovene. I dagens arbeidsmarked er det lagt større vekt på fleksibilitet enn tidligere, spesielt er dette et ønske fra arbeidsgiversiden. Arbeidstaker har mer behov for forutsigbare og trygge arbeidsforhold, slik sett har også arbeidsmiljøloven og reglene på arbeidsrettens område tatt utgangspunkt i å verne arbeidstaker som den svake part. Arbeidstaker må kunne forutberegne sin egen rettsstilling så godt som mulig.

Det kan imidlertid tas til ordet for at det i den senere tid, spesielt i rettspraksis, har skjedd en utvikling i favør av arbeidsgiver. Her kan jeg trekke fram de prinsipielt viktige avgjørelsene Nøkk og Kårstø, nærmere omtalt under punkt 2.5.5, med Nøkk-dommen tok Høyesterett et klart steg i retning av at det kan tas hensyn til samfunnsutviklingen og arbeidsgivers ønske om mer fleksible løsninger. Grunnpregstandarden er slik jeg har konkludert med ikke endelig forlatt, men den er et tegn på en utvikling. Høyesterett har selv bygget videre på Nøkk-dommen og dens premisser i Kårstø-dommen. Mens man tidligere har tatt utgangspunkt i det bestående og etablerte praksis i arbeidsforholdet, kan man nå også legge vekt på rimelighetsbetraktninger og en mulig samfunnsutvikling. Den rimelighetsvurdering som retten her legger opp til kan begrunne en viss utvidelse av styringsretten på bekostning av grunnpregstandarden og hensynet til forutberegnelighet. Grunnpregstandarden har møtt kritikk, nettopp fordi at den har båret preg av å være et statisk presumsjonsprinsipp for fortolkningen arbeidsavtaler. Enn så lenge er fortsatt grunnpreg-

standarden et norsk arbeidsrettslig prinsipp, men det åpnes for en klart mer arbeidsgivervennlig vurdering.

Investeringsråd giverkjennelsen, kan klart også tas til inntekt for en utvikling i en mer arbeidsgivervennlig retning, med den ble det etablert en helt ny og ulovfestet unntaksregel på arbeidsrettens område som gir arbeidsgiver større mulighet til ensidig å frabe seg arbeidstakers ytelse i oppsigelsestiden. Dommen har riktignok vært omdiskutert, men har senere blitt fulgt opp i praksis av arbeidsgivere hvor i hvert fall to av tilfellene har skapt konflikter som har endt i retten. Selv om denne regelen er en unntaksregel fra hovedregelen, vil den til en viss grad uthule arbeidstakers stillingsvern.

Investeringsråd giverkjennelsen synes å bygge videre på det syn at arbeidstakere må finne seg i ikke uvesentlige endringer i arbeidets innhold, som i Nøkk-dommen, forskjellene er at i Nøkk-dommen var hensynet og årsaken til endringsbehovet hos arbeidsgiver i samfunnsutviklingen. Mens det i investeringsråd giverkjennelsen, er snakk om frata arbeidstaker arbeidsretten helt i oppsigelsestiden, som kunne være skadelig for arbeidsgivers omdømme. Felles er at begge endringsgrunnlag åpner for mer arbeidsgivervennlige løsninger med rom for større fleksibilitet. Slik sett er det nærliggende å mene at arbeidstakers arbeidsrett i visse unntakstilfeller kan avbestilles av arbeidsgiver eller endres slik at den går utenfor det som ligger i arbeidsavtalens grunnpreg.

6 Litteraturliste

6.1 Lovgivning

- 1975 Sjømannslov (sjømannsloven – sjøml.) av 30.05.1975 nr. 18
- 1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven 1977 – opphevet) av 04.01.1977 nr. 4
- 1983 Lov om statens tjenestemenn (tjenestemannsloven – tjml.) av 04.03.1983
- 1988 Lov om lønnsplikt under permittering (permitteringslønnsloven) av 06.05.1988 nr. 22
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven – aml.) av 17.06.2005 nr. 62
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17.06.2005 nr. 90
- 2012 Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven-arbtvl.) av 27.01.2012 nr. 9

6.2 Forarbeider

Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) ” Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v”

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) ”Lov om endringer i lov av 4. Februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v (arbeidsmiljøloven)”

NOU 2004:5 ”Arbeidslivslovutvalget – et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst”

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

6.3 Rettspraksis

Rt. 1963 s. 1013

Rt. 1984 s. 400

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1990 s. 980

Rt. 1993 s. 1238

Rt. 1994 s. 405

Rt. 1995 s. 227

Rt. 1997 s. 1128

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2011 s. 418

Rt. 2004 s. 1413

Rt. 2005 s. 993

Rt. 2005 s. 1017

Rt. 2008 s. 1529

Rt. 2009 s. 1183

Rt. 2009 s. 1465

RG 1963 s. 117

RG 1965 s. 80

RG 1990 s. 770

RG. 2000 s. 719

LB-2002-225

LB-2010-160933

LB-2010-152755

LB-2010-36363

ARD 1978-110

ARD 1980-25

ARD 1980-42

6.4 Juridisk teori

6.4.1 Bøker

Andersen, Kristen. *Fra Arbeidslivets rett*. Johan Grundt Tanums forlag, 1967

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. Universitetsforlaget, 2001

Fanebust, Arne. *Oppsigelse i arbeidsforhold*. Universitetsforlaget, 2001

Fougner, m.fl. *Omstilling og nedbemanning*. Universitetsforlaget, 2011

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. N. W Damm & Søn. 2006

Storeng, Beck og Due Lund. *Arbeidslivets spilleregler*. Universitetsforlaget, 2011

6.4.2 Artikler

Aagaard, Erik C. *Permittering*. *Arbeidsrett* 2009 nr. 03, s. 120 - 134

Bender, Hans Jørgen. *Retten til å utføre arbeid i oppsigelsestiden*. *Arbeidsrett* 2011 nr. 03-04, s. 120 - 129

Dege, Jan Tormod. *Oppsigelse og avskjed i arbeidsforhold*, *Arbeid og rett*, festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag, 2009, s. 113

Engelsrud, Gerd. *Saklighetsprinsippet ved ansettelse – en sammenligning mellom offentlig og privat sektor*. *Arbeid og rett*, festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag, 2009 s. 149

Evju, Stein. *Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv*. Arbeidsrett og arbeidsliv, 2003. Bind I, s. 3-32.

Evju, Stein. *Styringsrett og restkompetanse*. Arbeidsrett 2010, nr. 01-02 s. 49-65

Fougner, Jan. *Arbeidsgivers styringsrett – skillet mellom virksomhets- og arbeidsledelse*. Arbeid og rett, festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag, 2009 s. 235

Lilli, Marco. *Oppsigelse og etterfølgende permittering – kommentar til Erik C. Aagaard*. Arbeidsrett, 2009 nr. 04 s. 231-234

Rogdar, Per Christian. *Arbeidstakers rett til å fortsette i stillingen i oppsigelsestiden*. Magma, Econas tidsskrift for økonomi og ledelse, nr. 3, 2012, s. 74-76

Totland, Ida Ørbeck. *Kan arbeidsgiver nå, i større grad enn tidligere, gjøre endringer i de ansattes arbeidsoppgaver? – Om grunnpregstandardens utvikling i norsk rett*. Arbeidsrett, 2008, nr. 03 s. 154 - 165

Ulseth, Therese Smith. *Rett til å utføre arbeid i oppsigelsestiden – kjennelse fra Høyesteretts ankeutvalg 2. Oktober 2009(HR-2009-1883-U)*. Nytt i privatretten 2009 nr. 4, s. 4-5

6.4.3 Kommentarutgaver

Kroken, Nina. *Kommentar til arbeidsmiljøloven § 15-13 og § 15-14*. www.arbeidsrett.no