



UiT

NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

## Arbeidsgivers styringsrett – Kravet til forsvarleg sakshandsaming ved endringsavgjerder

*Ei samanlikning med sakshandsamingsreglane for oppseiingar, medrekna domstolskontrollen, tvisteløysinga og rettsverknader ved normbrot*

---

**Mats Humberset**

Stor masteroppgåve i rettsvitenskap haust/vår 2014–2015

Tal på ord: 39 917





# Innhald

<b>1. INNLEIING</b> .....	<b>4</b>
1.1 PRESENTASJON AV TEMAET FOR AVHANDLINGA .....	4
1.2 AVGRENSINGAR .....	6
1.3 SENTRALE OMGREP .....	8
1.3.1 <i>Arbeidsavtalen – Arbeidstakar-, arbeidsgivar- og stillingsomgrepa</i> .....	8
1.3.2 <i>Endringsomgrepet og forholdet til oppseiingsomgrepet</i> .....	10
1.3.3 <i>Omgrepet «endringsoppseiing»</i> .....	12
1.4 NÆRARE OM PROBLEMSTILLINGANE .....	13
1.5 RETTSKJELDEBILETET .....	15
1.5.1 <i>Lovtekst</i> .....	16
1.5.2 <i>Lovførearbeid</i> .....	17
1.5.3 <i>Domstolspraksis – Høgsterett</i> .....	18
1.5.4 <i>Domstolspraksis – Arbeidsretten</i> .....	19
1.5.5 <i>Domstolspraksis – Underrettspraksis</i> .....	20
1.5.6 <i>Juridisk litteratur</i> .....	21
1.6 METODE OG GONGEN I DEN VIDARE FRAMSTILLINGA .....	21
<b>2. ÅLMENT OM STYRINGSRETTEN SOM RETTSGRUNNLAG</b> .....	<b>23</b>
2.1 INTRODUKSJON .....	23
2.2 STYRINGSRETTSOMGREPET .....	23
2.3 DET RETTSLEGE GRUNNLAGET FOR STYRINGSRETTEN .....	24
2.4 ÅLMENT OM STYRINGSRETTENS GRENSER .....	26
2.4.1 <i>Styringsrettens grenser – Lova</i> .....	27
2.4.2 <i>Styringsrettens grenser – Tariffavtaler</i> .....	29
2.4.3 <i>Styringsrettens grenser – Den individuelle arbeidsavtalen</i> .....	30
2.5 DET RETTSLEGE GRUNNLAGET FOR KRAVET OM FORSVARLEG SAKSHANDSAMING .....	33
2.5.1 <i>Den rettslege grunngevinga for eit krav om forsvarleg sakshandsaming</i> .....	35
<b>3. DOMSTOLSPRØVINGA AV AVGJERDER I KRAFT AV STYRINGSRETTEN</b> .....	<b>37</b>
3.1 INTRODUKSJON .....	37
3.2 GENERELT OM DOMSTOLANE SIN PRØVINGSRETT OVER ARBEIDSGIVAREN SINE AVGJERDER .....	37
3.3 PRØVINGSRETTEN VED OPPSEIINGAR .....	38
3.4 DOMSTOLSPRØVING AV AVGJERDER I KRAFT AV STYRINGSRETTEN .....	40
3.5 NÆRARE OM PRØVINGSTEMAET: «SPØRSMÅLET ER OM DET FORELIGGER MISBRUK» .....	44
3.5.1 <i>Nærare om at domstolane ikkje skal prøve om avgjerdene er «påkrevede eller optimale»</i> .....	47
3.5.2 <i>Inneber Høgsteretts fråsegner i Undervisningsinspektørdommen ei innskrenking i prøvinga av momenta frå Kårstødommen?</i> .....	50
3.5.3 <i>Har Høgsterett gitt eit uttømmende sett med prøvingsmoment, eller skal domstolane ta omsyn til kva som er rimeleg?</i> .....	51
3.5.4 <i>Vurderingar knytt til proporsjonalitet</i> .....	53
3.6 SAMANFATNING AV PRØVINGSRETTEN OG KVA DETTE HAR Å SEI FOR UTLEGGINGA AV KRAVET TIL FORSVARLEG SAKSHANDSAMING OG FORSVARLEG GRUNNLAG .....	54
<b>4. DET NÆRARE INNHALDET I KRAVA TIL FORSVARLEG GRUNNLAG OG FORSVARLEG SAKSHANDSAMING</b> .....	<b>56</b>
4.1 INTRODUKSJON .....	56
4.2 KRAVA TIL FORSVARLEG GRUNNLAG OG PROSESS – DEN INNBYRDES SAMANHENGEN MELLOM KRAVA OG SPØRSMÅLET OM DOMSTOLANE SIN PRØVINGSINTENSITET .....	56
4.2.1 <i>Vurderingar knytt til inngrepets art og omfang</i> .....	58
4.2.2 <i>Særleg om sanksjonsprega endringsavgjerder</i> .....	59
4.2.3 <i>Arbeidsgivaren sine ressursar og verksemda sine førehald – Særleg om endringar med økonomisk grunngeving</i> .....	61

4.2.4 Særleg om atterhald ved prøving av faglege vurderingar.....	62
4.3 KRAVET OM TILSTREKKELEG GRUNNLAG – ARBEIDSGIVAREN SI UTGREIINGSPLIKT .....	63
4.4 KRAVET OM RIKTIG FAKTISK GRUNNLAG – SPØRSMÅLA OM BEVISBYRDE OG BEVISKRAV .....	65
4.4.1 Bevisbyrdespørsmål.....	66
4.4.2 Beviskravet.....	69
4.5 GENERELT OM KRAVET TIL FORSVARLEG PROSESS – ÅLMENNE MÅLSETNINGAR OG PRINSIPP FOR FORSVARLEG SAKSHANDSAMING.....	71
4.6 KRAVET TIL FORSVARLEG PROSESS – VARSLINGSPLIKT .....	72
4.7 KRAVET TIL FORSVARLEG PROSESS – KRAV TIL DRØFTING OG MEDVERKNAD .....	75
4.8 GJELD EIT KRAV OM ORIENTERING AV TILLITSVALDE? .....	82
4.9 KRAVET TIL FORSVARLEG PROSESS – FORMKRAV OG GRUNNGJEVING.....	84
4.9.1 Formkrav – Skriftleggjering.....	85
4.9.2 Formkrav – Grunngjeving og innsyn.....	87
4.9.3 Formkrav – Omstillingsfristar .....	90
<b>5. BETYDINGA AV KRAVET TIL FORSVARLEG SAKSHANDSAMING FOR ARBEIDSTAKAREN SINE RETTIGHETER VED TVISTAR OM ENDRINGAR .....</b>	<b>91</b>
5.1 INTRODUKSJON.....	91
5.2 FØREHALDET MELLOM KRAVET TIL FORSVARLEG SAKSHANDSAMING OG DEN SÅKALLA RESIGNASJONSPLIKTA ÅT ARBEIDSTAKAR .....	91
5.3 VAL AV PROSESSFORM VED TVIST OM ENDRINGAR .....	93
5.3.1 Kan pretensjonar om ugyldigheit grunna i uforvarleg sakshandsaming ved endringsavgjerder gje arbeidstakaren krav på å forhandlingsmøte? .....	95
5.3.2 Kan pretensjonar om ugyldigheit grunna i uforvarleg sakshandsaming ved endringsavgjerder gje arbeidstakaren krav på å fortsetta i stillinga under behandlinga av tvisten?.....	96
<b>6. RETTSVERKNADANE AV BROTT PÅ KRAVET OM FORSVARLEG SAKSHANDSAMING .....</b>	<b>98</b>
6.1 GENERELT OM ENDRINGSAVGJERDER OG UGYLDIGHEIT .....	98
6.2 KAN BROTT PÅ SAKLEGHEITSNORMENE FØRE TIL UGYLDIGHEIT? .....	99
6.2.1 Kva krav stillast til sakshandsamingsfeila sin innverknad på avgjerda? .....	103
6.3 KAN ARBEIDSTAKAREN KREVJE Å TRE INN ATT I DEN OPPHAVLEGE STILLINGA? .....	105
6.4 KVA ERSTATNINGSRETTSLIG VERN HAR ARBEIDSTAKAR MOT BROTT PÅ DE ULOVFESTE SAKSHANDSAMINGSNORMENE? .....	106
6.4.1 Erstatning etter arbeidsmiljølova § 15-12.....	107
6.4.2 Kan skadebotregelen i arbeidsmiljølova § 15-12 nyttast analogisk?.....	108
6.4.3 Erstatning for sakshandsamingsfeil etter reglane om arbeidsgivaransvaret .....	110
6.4.4 Erstatning etter andre lovfeste reglar – Kort om skl. § 3-5 og § 3-6.....	112
6.4.5 Erstatning etter det ulovfeste kontraktrettslege skuldansvaret.....	113
6.5 SAKSHANDSAMINGSFEILA SIN INNVERKNAD PÅ SAKSKOSTNADSAVGJERDER.....	115
<b>7. OPPSUMMERING OG VURDERINGAR.....</b>	<b>117</b>
<b>8. LITTERATURLISTE.....</b>	<b>119</b>
8.1 Lover og lovførearbeid mv.....	119
8.2 Bøker.....	120
8.3 Artiklar.....	120
<b>9. DOMMAR OG ORSKURDAR MV .....</b>	<b>122</b>
9.1 Norsk Retstidende .....	122
9.2 Avgjerder frå Arbeidsretten(ARD).....	122
9.3 Rettens Gang.....	122
9.4 Avgjerder publiserte på Lovdata.....	123

# 1. Innleiing

## 1.1 Presentasjon av temaet for avhandlinga

I norsk rett byggjer eitkvart arbeidsforhold på ei «grunnførestilling» om at arbeidsgivaren har ein styringsrett.<sup>1</sup> Denne vert ofte formulert som at arbeidsgivaren har ein «rett til å organisere, lede og fordele arbeidet og til å ansette og si opp arbeidstakere».<sup>2</sup> Styringsretten er eit ulovfest kompetansegrunnlag som blant anna gjev arbeidsgivaren rett til å gjera einsidige avgjerder som er bindande for den andre part i avtaleforholdet – arbeidstakaren.

Styringsretten er prega av at den ikkje er fri, men er avgrensa av andre rettsgrunnlag. Den må utøvast innanfor rammene av lovgivinga, den individuelle arbeidsavtalen, tariffavtalar og sedvanar i arbeidslivet.<sup>3</sup> Styringsretten vert av denne grunn omtala i praksis og juridisk teori som ein «restkompetanse».<sup>4</sup> Sjølv om desse grunnlaga ikkje er til hinder for utøving av styringsretten, er bruken av han likevel ikkje heilt fri. I rettspraksis har det vorte utvikla ytterligare grenser for styringsretten på ulovfest grunnlag i form av krav til ei sakleg grunngeving og krav til arbeidsgivaren si sakshandsaming. Det er innhaldet i desse ulovfeste avgrensingane som er temaet for avhandlinga. Dei ulovfeste avgrensingane av styringsretten er utforma i Høgsteretts og Arbeidsrettens praksis over lengre tid, men har vore utvikla og presisert i fleire nyare rettsavgjerder. Hovudtrekka i denne utviklinga vil verte gjennomgått seinare i avhandlinga.<sup>5</sup> Avhandlinga vil fokusere på utviklinga av dei ulovfeste krava i etterkant av Høgsteretts prinsipielle avgjerd i Rt. 2001 s. 418 (Kårstødommen), der det på side 427 vart uttala at:

«Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn».

---

<sup>1</sup> Stein Evju, ”Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv”, *Arbeidsrett og arbeidsliv* bd. 1 2010 s. 3-32 (s. 10 flg.)

<sup>2</sup> Kristen Andersen, *Fra arbeidslivets rett*, Oslo 1967 på s. 149. Styringsrettsomgrepet vert omtala i pkt. 2.2.

<sup>3</sup> Rt. 2009 s. 1645 (avsnitt 35). Forholdet mellom styringsretten og andre rettsgrunnlag vert drøfta i pkt. 2.4.

<sup>4</sup> Stein Evju, ”Styringsrett og restkompetanse”, *Arbeidsrett* 2010 vol 7 nr. 1-2 s. 49–65 (s. 55 flg.)

«Restkompetanse»-omgrepet vert omtala i pkt. 2.4.

<sup>5</sup> Sjø pkt. 2.5.

Denne fråsegna vert tatt til uttrykk for at styringsretten er avgrensa av krav om sakleg grunn, og prosessuelle krav med eit ålment virkeområde.<sup>6</sup> Innhaldet og rekkevidda av kravet om sakleg grunn på styringsrettens område er forholdsvis grundig behandla i juridisk teori.<sup>7</sup> Det som er meir uklart – og som eg ønskjer å undersøke nærare i mi avhandling – er kva som ligg i den prosessuelle sida av dei ulovfeste normene, nærare bestemt kva som ligg i at utøving av styringsretten stiller «visse krav til saksbehandlingen» og innhaldet i kravet til eit «forsvarlig grunnlag».<sup>8</sup>

I juridisk teori er det antatt at desse krava frå Kårstødommen byggjer på eit alminnelig prinsipp om forsvarleg sakshandsaming.<sup>9</sup> Stein Evju har også tatt til orde for at styringsrettsomgrepet omfattar prosessuelle normer, og at fråsegnene i Kårstødommen kan tydst slik at normbrot kan gje ugyldigverknader.<sup>10</sup> Spørsmålet om kva rettsverknadar som følgjer av brot på dei ulovfeste krava vil være eit av dei sentrale spørsmåla i avhandlina.

Denne avhandlina vil difor ikkje ta for seg innhaldet i det materielle saklegheitskravet i seg sjølv, men vil fokusere på kva som ligg i kravet til at sakshandsaminga skal være forsvarleg og korleis dette kravet fungerer ved sidan av- og som ein del av det materielle kravet om sakleg grunn. Avhandlina tek sikte på å konkretisere det nærare innhaldet i kravet om forsvarleg grunnlag og krava til sakshandsaminga, og tek vidare sikte på å avklare kva som er rettsverknadane av at desse prosessuelle normene ikkje vert oppfylt.

Avhandlina tek utgangspunkt i at krav forsvarleg sakshandsaming har eit ålment virkeområde. Å gjere greie for kravet til forsvarleg sakshandsaming opp mot alle avgjerds kategoriar vil sprengje rammene for denne avhandlina. Avhandlina vil difor avgrensast til å drøfte krava til forsvarleg sakshandsaming ved såkalla *endringsavgjerder*. Endringsavgjerder er kort forklart einsidige påbod frå arbeidsgivar til arbeidstakar, som endrar eller fastset vilkåra i arbeidsforholdet.<sup>11</sup> Dei omfattar alt frå bagatellmessige endringar til meir vesentlige, *oppseiingsliknande* endringar. Det er difor nærliggande å gjera ei samanlikning med sakshandsamingskrava for oppseiingar.

---

<sup>6</sup> Evju (2003) s. 22-24.

<sup>7</sup> Sjå Stein Evju, "Saklighet og saklighetsprøvelse – en rettsgenetisk studie", *Arbeidsrett*, 2013 nr. 1 s. 82–111.

<sup>8</sup> Evju (2003) s. 22–24.

<sup>9</sup> Jan Fougner, *Endring i arbeidsforhold – Styringsrett og arbeidsplikt*, Oslo 2007 s. 170.

<sup>10</sup> Evju (2010) s. 59.

<sup>11</sup> Endringsomgrepet vert omtala i pkt. 1.3.2.

For oppseiingar gjeld eit særleg regelsett i form av lovfeste og ulovfeste krav til framgangsmåten som kjem til uttrykk i arbeidsmiljølova<sup>12</sup> kapittel 15, og praksis knytt til desse reglane. Avhandlinga tek sikte på å drøfte forholdet mellom sakshandsamingsreglane for oppseiingar og dei ulovfeste krava ved endringsavgjerder, for å gjere greie for likskap og forskjellar – medrekna domstolskontrollen, tvisteløysinga og rettsverknader sett i lys av nyare rettspraksis.

## 1.2 Avgrensingar

Avhandlinga har som siktemål å kartlegge krava til forsvarleg sakshandsaming i situasjonar kor ein allereie inngått avtale vert endra. Det er difor naturleg å avgrensa mot dei lovfeste og ulovfeste krava til sakshandsaming som gjeld for *inngåing* av arbeidsavtalar (*tilsetjing*). Rettspraksis frå tilsettingssaker inneheld stundom generelle fråsegn om styringsretten og krav til forsvarleg sakshandsaming som kan overførast til endringssituasjonen og vil verte nytta der det er aktuelt. Forhold ved avtaleinngåinga er også relevant ved tolking og utfylling av arbeidsavtalen, og vil verte omtala i denne samanhengen seinare.<sup>13</sup>

Avhandlinga avgrensast vidare mot *andre* måtar arbeidsplikta kan endrast på, enn ved ein-sidedig påbod frå arbeidsgivar i kraft av styringsretten. Endringar i arbeidsforholdet som skjer ved *frivillig* avtale mellom arbeidsgivar og arbeidstakar vert difor ikkje behandla. Det same gjeld endringar som følgje av reglane om opphøyr av mellombelse arbeidsavtalar<sup>14</sup>, læra om utvida arbeidsplikt ved ekstraordinære tilhøve, bortfall av arbeidsoppgåver og andre obligasjonsrettslege endrings- og opphøyrreglar.<sup>15</sup> Endringar i arbeidsplikta som følgje av permittering og suspensjon vil heller ikkje verte behandla.

Avhandlinga vert også avgrensa mot styringsretten ved kontrolltiltak. Framgangsmåten ved bruk av kontrolltiltak i kraft av styringsretten har ein lang tradisjon med utvikling av ulovfeste normer, men desse er no i større grad detaljregulert i lov<sup>16</sup> og tariffavtalar. Rettspraksis frå tvistar om kontrolltiltak vil likevel kunne bidra til å kaste lys over det alminnelege kravet om forsvarleg sakshandsaming, og vil verte nytta der det passar.

---

<sup>12</sup> Lov 17. Juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljølova – aml.)

<sup>13</sup> Sjå meir om tolking av arbeidsavtalar i pkt. 2.4.3.

<sup>14</sup> Aml. § 14-9.

<sup>15</sup> Om bruken av obligasjonsrettslege reglar etter arbeidstakar har tiltrådt, sjå Rt. 2004 s. 76 (avsnitt 47-48).

<sup>16</sup> Aml. Kap. 9.

Det er eit sentralt element i dei ulovfeste saklegheitsnormene, at det ikkje skal takast utanforliggende omsyn.<sup>17</sup> Reglane om forbod mot diskriminerande og usakleg forskjellsbehandling er dermed eit relevant samanlikningsgrunnlag. Avhandlinga vert likevel avgrensa mot ei inngåande drøfting av diskrimineringsreglane i arbeidsmiljølova kapittel 13 og likestillings- og diskrimineringslovgivinga elles.

Avhandlinga vil fokusere på ulovfeste sakshandsamingskrav ved endringar i individuelle arbeidsforhold i privat sektor. Kollektive sakshandsamingsreglar som følgjer av tariffavtalar og arbeidstakarane sin rett til medverknad etter arbeidsmiljølova kapittel 8 og Grunnlova<sup>18</sup> § 110, vil ikkje verte handsama. Forholdet mellom styringsretten og tariffavtalar vert likevel omtala i korte trekk.<sup>19</sup> Praksis frå Arbeidsretten og Høgsterett om kollektive sakshandsamingsreglar kan også ha overføringsverdi til individuelle arbeidsforhold, og vil verte nytta der det passar.

Dei særlege sakshandsamingsreglane for offentleg tilsette i tenestemannslova<sup>20</sup> og forvaltningslova<sup>21</sup> vil heller ikkje verte omtala i detalj. Forvaltningslova § 2 andre ledd gir ei uttømmende regulering av kva arbeidsleiingsavgjerder som kan verte rekna som einskildvedtak,<sup>22</sup> og syner at det er ein svært høg terskel for at sakshandsamingsreglane i forvaltningslova kjem i bruk. Reglane på desse områda tener likevel som samanlikningsgrunnlag, og vil verte nytta for å belyse enkelte problemstillingar.

Avhandlinga avgrensast også mot innverknaden av Noregs internasjonale avtalar på styringsretten og samanlikningar med utanlandsk rett. Sjølv om det er store likskapar,<sup>23</sup> er svensk og dansk arbeidsmiljølovgiving og praksis forskjellig frå den norske når det gjeld synet på rekkevidda av styringsretten og grada av stillingsvern.<sup>24</sup> Reglar om framgangsmåten ved endringar vert påverka av korleis ein ser på stillingsvernet, og utanlandske sakshandsamingsreglar er difor lite tenlege som samanlikningsgrunnlag.<sup>25</sup>

---

<sup>17</sup> Rt. 2001 s. 418 (s. 427).

<sup>18</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov.

<sup>19</sup> Sjø pkt. 2.4.2.

<sup>20</sup> Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tenestemannslova – tjml.)

<sup>21</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningslova – fvl.)

<sup>22</sup> Ot.prp.nr. 27 (1968–69) s. 32 .

<sup>23</sup> Ole Hasselbalch, ”Saglighedskravet ved ledelsesrettens udøvelse i nordisk perspektiv”, *Arbeidsrett*, 2005 vol 2 nr.1 s. 28–42.

<sup>24</sup> Fougner (2007) s. 27.

<sup>25</sup> Fougner (2007) s. 270.

### 1.3 Sentrale omgrep

Før ein går i gang med den vidare avhandlinga er det naudsynt å definere og forklare dei sentrale omgrepa som vert nytta i framstillinga. Eg vil først definere kva som meinast med ein *arbeidsavtale*, og kven som er *partar* i arbeidsavtalen. Deretter vil eg seie noko meir om endringsomgrepet, og forholdet mellom dette og oppseiingsomgrepet. *Styringsrett* er det sentrale omgrepet i denne avhandlinga, men for framstillinga si skuld vil dette verte behandla i eit eige kapittel, ettersom eg vil gå rett inn på ei nærare utgreiing om det juridiske innhaldet.

#### 1.3.1 Arbeidsavtalen – Arbeidstakar-, arbeidsgivar- og stillingsomgrepa

Ein arbeidsavtale er ein avtale mellom ein arbeidsgivar på den eine sida, og ein arbeidstakar på den andre. Det er arbeidsgivaren og arbeidstakaren som er *partane* i arbeidsavtalen. Arbeidstakaromgrepet vert definert i arbeidsmiljølova § 1-8 første ledd, som «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste», medan arbeidsgivar vert definert i andre ledd, som «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste». Ettersom arbeidsgivaromgrepet nyttar arbeidstakaromgrepet som ledd i sin eigen definisjon, ser ein at arbeidstakaromgrepet er det sentrale for klassifiseringa av ein arbeidsavtale.

Det vesentlege i arbeidstakardefinisjonen er at arbeidstakar stiller arbeidskrafta si til disposisjon – i annens «tjeneste». Ved å betala løn «kjøper» dermed arbeidsgivar ein seg ein disposisjonsrett (*styringsretten*) over den personlege arbeidskrafta åt arbeidstakaren. Arbeidstakaren har ei korresponderande plikt til å rette seg etter arbeidsgivaren sine jamlege disposisjonar (*lydnadsplikta*). Det er dette underordningsforholdet som særpregar arbeidsavtalen, og som legitimerer arbeidsgivars styringsrett som kompetansetildeling.<sup>26</sup>

Arbeidsmiljølova gjeld hovudsakleg for slike avtalar, og gjeld ikkje tilsvarande for avtalar som arbeidsgivar gjer med sjølvstendige *oppdragstakarar*.<sup>27</sup> I slike avtalar gjeld plikta i hovudsak å yte eit særskilt resultat, ikkje å stille arbeidskrafta si til jamleg disposisjon. Den nærare avgrensinga mellom arbeidstakar- og oppdragstakaromgrepa kan være vanskeleg, men dette er eit tema som ikkje vil verte handsama vidare her.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Evju (2003) s. 11.

<sup>27</sup> Arne Fanebust, *Innføring i arbeidsrett – Den individuelle del*, 3. utgave Oslo 2013 s. 20 flg.

<sup>28</sup> Sjø Jan Tormod Dege, *Den individuelle arbeidsrett Del I*, Oslo 2009 s. 63 flg.



Hovudtytingane i ein arbeidsavtale er at arbeidstakaren plikter å stille arbeidskrafta si til disposisjon for arbeidsgivar (*arbeidsplikt*), medan arbeidsgivaren pliktar å betale løn (*lønnsplikt*). Slik sett har arbeidsavtalen eit grunnpreg av yting mot yting, og den er i utgangspunktet ei vanleg kontrakt. Avtalelova gjeld difor tilsvarande for arbeidsavtalar innanfor visse rammer.<sup>29</sup> Arbeidsavtalen har likevel fleire særpreg som skil den frå andre avtaleformer.

Arbeidsavtalar har eit særpreg av asymmetri, ved at arbeidsgivaren normalt er den sterke part i avtaleforholdet. Arbeidstakaren står i avhengigheit til arbeidsgivaren, ved at arbeidstakaren skal leve av løna han hevar frå arbeidsgivaren. I tillegg kjem det personlege preget: Arbeidstakaren kan ikkje fri seg frå sine plikter ved å setja arbeidet over til andre – arbeidsplikta er personleg.<sup>30</sup> Av desse grunnane har lovgivar gitt ei preceptorisk arbeidsmiljølovgeving, som inneheld vernereglar og minstekrav for å beskytta arbeidstakaren og for å vege opp for den skeive maktfordelinga.

Eit anna særpreg for arbeidsavtalen er at den normalt er meint å vare over ubestemt tid,<sup>31</sup> samt at ytingane som oftast er uavklarte. Arbeidsmiljølovgevinga inneheld difor fleire deklarasjonar som bidreg til å utfylle avtalen. Desse reglane er likevel sjeldan tilstrekkelege til utfylling i alle situasjonar. Styringsretten er difor ei viktig reguleringsmekanisme i tillegg til dei jamlege frivillige avtalane mellom partane, og er ein føresetnad for at avtaleforma skal fungera effektivt.<sup>32</sup> Det er få reelle alternativ til styringsretten som reguleringsmekanisme. Detaljregulering, forhandlingsklausular og vanlege obligasjonsrettslege endringsreglar vil ikkje gjera arbeidsavtalen like effektiv.<sup>33</sup>

I arbeidsrettsleg terminologi nyttar ein omgrepa *arbeidsforhold* og *stilling* for å beskrive innhaldet i arbeidsavtalen. I omgrepet *arbeidsforhold* ligg det ikkje meir enn ei stadfesting av at det er inngått ein arbeidsavtale, og *kven* som er partar i denne arbeidsavtalen. Omgrepet *stilling* nyttast for å beskrive det *funksjonelle* innhaldet i arbeidsforholdet, eller «rammene» for det inngåtte arbeidsforholdet.

---

<sup>29</sup> Rt. 2004 s. 76 (avsnitt 47–49). Sjå også Rt. 2004 s. 1588.

<sup>30</sup> Sjå Evju (2003) s. 8–9.

<sup>31</sup> Høvet til mellombelse tilsetjingar er eit unntak, jf. aml. § 14-9.

<sup>32</sup> Fougner (2007) s. 151 flg.

<sup>33</sup> *Ibid.*

Her inngår blant anna kva tittel og arbeidsoppgåver arbeidstakaren har, arbeidstida si lengde og plassering, arbeidsstaden, ansvarsforhold, lønn, ferierettar og andre vilkår.<sup>34</sup>

Stillingsomgrepet vert også nytta i tydinga standardfordeling av oppgåver i eit yrke, eller ei verksemd – eit *stillingssystem*. Norsk arbeidsrett kjenneteiknast ved eit utprega *stillingsvern*. Ein har ikkje berre eit vern om tilknytninga til ein bestemt arbeidsgivar og løna, det funksjonelle innhaldet er også verna mot einsidige endringar frå arbeidsgivaren si side. Dei ulovfeste krava til endringar i kraft av styringsretten må difor sjåast i samanheng med stillingsvernet og oppseiingsomgrepet.

### 1.3.2 Endringsomgrepet og forholdet til oppseiingsomgrepet

Temaet for denne avhandlinga er tilfelle kor arbeidsgivaren ønskjer å endra vilkåra i arbeidstakaren si stilling, anten det er for å dekke verksemda sitt behov eller grunna i andre førehald. Det sjølvsegte utgangspunktet er som nemnt, at arbeidsgivaren og arbeidstakaren kan gjera endringar i vilkåra i arbeidsavtalen ved frivillig avtale. Endringar ved frivillig avtale reiser ikkje arbeidsrettslege problemstillingar på same måte som ved einsidige påbod,<sup>35</sup> og kjem ikkje til å verte problematisert vidare i avhandlinga. Problemstillingane knytt til ulovfeste saklegheitsnormer vert i størst grad aktualisert når arbeidstakaren motset seg arbeidsgivaren sitt endringsforslag, og arbeidsgivaren søkjer å pålegge arbeidstakaren endringar mot arbeidstakaren si vilje.<sup>36</sup> Det er hovudsakleg i denne tydinga endring som omgrep kjem til å verte nytta vidare.

*Endring* og *endringsavgjerd* er omgrep som er flittig brukt i juridisk teori og rettspraksis. Bruken av omgrepa er likevel ikkje eintydig, og dei har ingen legaldefinisjon. I den vidare framstillinga vil det takast utgangspunkt i ein definisjon som er utvikla av Jan Fougner. Han definerer endringsavgjerder som «beslutningar arbeidsgiver foretar med virkning for arbeidsplikten i arbeidsforholdet».<sup>37</sup> Omgrepet omfattar også avgjerder som berre inneber ei fastlegging av arbeidsplikta (ueigentliche endringar).<sup>38</sup> Endringsomgrepet omfattar endringar i arbeidstakaren si yting, slik omplasseringar, endring i arbeidsoppgåver og plassering av arbeidstida, men også endringar knytt til arbeidsgivaren si eiga yting, slik som endring av lønnsvilkår, bonusar og pensjonsordningar.

---

<sup>34</sup> Sjø aml. § 14-7.

<sup>35</sup> Jan Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, 2. Utgave Oslo 2011 s. 107. Sjø likevel Rt. 2004 s. 1588 (avsnitt 31 flg.) om grensa mellom frivillig avtale og einsidig endringspåbod.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Fougner (2007) s. 23.

<sup>38</sup> *Ibid.*

Endringar knytt til arbeidsgivaren si eiga yting fell dermed inn under endringsomgrepet sjølv om dei ikkje har direkte verknad på arbeidsplikta. Framstillinga vidare kjem til å ha hovudfokus på endringar av arbeidstakaren si yting. Rettspraksis frå saker der arbeidsgivaren endrar si eiga yting, er likevel sentral i nyare høgsterettspraksis om styringsretten, og vil verte nytta der denne har overføringsverdi.<sup>39</sup>

Arbeidsmiljølova inneheld ikkje reglar om høvet til einsidige endringar av einskildvilkåra i arbeidsavtalen.<sup>40</sup> Vanlege avtalerettslege reglar har heller ikkje like stor gjennomslagskraft når arbeidstakaren har trått inn i stillinga.<sup>41</sup> Satt på spissen, så er arbeidsmiljølova sitt primære løysingsalternativ for kontraktregulering ei *oppseiing* av arbeidsavtalen. Innhaldet i oppseiingsomgrepet i arbeidsmiljølova § 15-7 er, grovt forenkla, at oppseiing er eit påbod og eit løfte om at arbeidsforholdet skal bringast til «opphøyr» etter ei oppseiingstid.<sup>42</sup> Oppseiingsomgrepet inneber difor ikkje ei endring av bestemte avtalevilkår, men eit opphøyr av arbeidsplikta og lønnsplikta i sin heilskap. Denne forståinga skuldast at rettane og pliktene i ein arbeidsavtale heng tett saman og utgjer ein heilskap, slik at endringar av einskildvilkår normalt vil gjera avtalen ubalansert.<sup>43</sup> Det er av desse grunnane ikkje høve til oppseiing av einskildvilkår (*partielle oppseiingar*) etter gjeldande rett.<sup>44</sup> Oppseiingsomgrepet i arbeidsmiljølova fell difor utanfor endringsomgrepet slik det vert nytta vidare i avhandlinga.

Når arbeidsgivaren ønskjer å endre arbeidsvilkåra i arbeidsavtalen mot arbeidstakaren si vilje har han difor som utgangspunkt berre valet mellom to ulike framgangsmåtar han kan nytta – styringsrett og oppseiingar. Når endringa arbeidsgivaren ønskjer seg ikkje let seg gjera via styringsretten, må arbeidsgivaren difor ha grunnlag for ei oppseiing.<sup>45</sup> Det er difor viktig for arbeidsgivaren å ha kunnskap om kor grensene for dei ulike kompetansegrunnlaga går.

---

<sup>39</sup> Sjå pkt 2.4.

<sup>40</sup> Aml. § 14-2 andre ledd kan tolkast slik at den føreset ein åtgang til partielle oppseiingar, men krev at arbeidstakaren har gitt aksept under reell valfridom.

<sup>41</sup> Rt. 2004 s. 76 avsnitt 46–49.

<sup>42</sup> Aml. §§ 15-7 og 15-3.

<sup>43</sup> Dege (2009) s. 85.

<sup>44</sup> Fougner (2007) s. 286 flg.

<sup>45</sup> Rt. 2009 s. 1465 (avsnitt 43).

### 1.3.3 Omgrepet «endringsoppseiing»

Grensegangen er ikkje enkel. Det har difor vore antatt i rettspraksis og juridisk teori at det fins ein hybrid mellom dei to framgangsmåtane. Denne tankegangen har ført til oppstoda av omgrepet «endringsoppseiingar». *Endringsoppseiing* er ikkje eit legaldefinert juridisk omgrep som har noko klart innhald, og det har vore reist krass kritikk mot omgrepet i juridisk teori, ettersom det vert nytta i fleire ulikearta tydingar.<sup>46</sup>

Det vert for det første nytta som ein resultatkaraktaristikk – at ei endringsavgjerd vert rekna som ei oppseiing ved etterfølgjande domstolsbehandling. For det andre som ein karakteristikk på framgangsmåten – at endringspåbod vert gitt i kombinasjon med ei ordinær oppseiing, anten ved å gje påbod om ordinær oppseiing kombinert med eit tilbod om ny stilling, eller eit påbod om endring under trugsmål om oppseiing.<sup>47</sup> For det tredje vert det nytta som eit omgrep med eit antatt sjølvstendig juridisk innhald, som inneber at oppseiingar som har til hensikt å vidareføre avtalen på endra vilkår, har ein lægre terskel for å vera sakleg enn vanlege oppseiingar.<sup>48</sup>

Som ein ser, vert «endringsoppseiing» nytta både i situasjonar der arbeidsgivar er i *god tru* om at avgjerda er innanfor styringsretten og det viser seg at kompetansen er overskriden, og i situasjonar der arbeidsgivar *veit*, eller er i *tvil* om avgjerda er utanfor styringsretten, men gir påbod om endring likefram. Kritikken går på at omgrepet ikkje speglar dei underliggande realitetane, og at dei materielle vilkåra for oppseiingar gjeld uavkorta, sjølv om eit tilbod om fortsatt tilsetjing på nye vilkår kan reknast med i vurderinga om avgjerda er sakleg.<sup>49</sup>

Omgrepet «endringsoppseiing» vil difor ikkje verte nytta vidare i avhandlinga. Avhandlinga vil derimot avgrensast mot dei tilfella kor endringsavgjerder skjer i kombinasjon med tilbod eller påbod om ei ordinær oppseiing. Sjølv om omgrepet endringsoppseiing ikkje vert nytta, viser oppstoda av dette omgrepet at grensedraginga mellom vilkåra for oppseiingar og endringar er vanskeleg, og at problemstillinga er aktuell.

---

<sup>46</sup> Erik C. Aagaard, ”Om uttrykket endringsoppsigelser”, *Arbeidsrett*, 2005 nr. 4 s. 232–236.

<sup>47</sup> *Ibid.* s. 234.

<sup>48</sup> *Ibid.* s. 235.

<sup>49</sup> *Ibid.* s. 236.

## 1.4 Nærare om problemstillingane

Ein arbeidsgivar som ønskjer å gjera einsidige endringar i arbeidsavtalen, havnar ofte i gråsona mellom dei endringane han kan gjera i kraft av styringsretten, og dei endringane som er så vesentlege at framgangsmåten for oppseiingar må følgjast. Arbeidsgivaren ønskjer i begge tilfelle at avgjerda skal stå seg, men valet av framgangsmåte inneber ein potensiell risiko.

Risikoen ligg på den eine sida i at endringane kan vera for uvesentlege til å gje sakleg grunn for oppseiing, og dermed vert kjent ugyldig av domstolane. På den andre sida kan endringane vere for vesentlege til at dei kan gjerast i kraft av styringsretten, og dermed ugyldige.

Eit eksempel som viser dei vanskelege vurderingane og problemstillingane som oppstår når arbeidsgivaren skal gjera val mellom alternativa, er ei sak frå Borgarting lagmannsrett frå 2006:<sup>50</sup>

Saka gjaldt ein tvist mellom ein barnevernsleiar og hennar arbeidsgivar, ein kommune, som ønskja å inndra arbeidstakaren si myndigheit som leiar for barnevernsadministrasjonen grunna tillitssvikt, som arbeidstakaren var antatt skuldig i. Kommunen fatta i første omgang endringsavgjerda i kraft av styringsretten, i form av to vedtak om inndraging og regulering av fullmakter. Like i etterkant vurderte kommunen at den same tillitssvikta også gav tilstrekkeleg grunnlag for oppseiing, og fatta eit nytt vedtak om oppseiing med samtidig tilbod om ny stilling på endra vilkår.<sup>51</sup> Etter forhandlingar med arbeidstakaren trakk kommunen vedtaket om oppseiing tilbake, men vedtaket om inndraging i kraft av styringsretten vart ståande. Kommunen trudde då at dei var på trygg grunn og kunne slå seg til ro med at arbeidstakaren aksepterte endringa.

Slik gjekk det ikkje. Barnevernsleiaren reiste sak om ugyldigheit for retten, då ho meinte endringane i realiteten innebar ei («endrings»)oppseiing. Tingretten kom, under tvil, til at endringane ikkje var vesentlege nok til å utgjere ei oppseiing. Endringane vart likevel kjende ugyldige grunna sakshandsamingsfeil. I ankesaka delte lagmannsretten seg i dissens 4-3 kring det same spørsmålet.

---

<sup>50</sup> LB-2006-109794.

<sup>51</sup> Aml. §15-7 andre ledd.



*Fleirtalet* meinte endringa var så vesentleg at den utgjorde ei oppseiing, og at denne var ugyldig grunna sakshandsamingsfeil. *Mindretalet* meinte endringa var innanfor styringsretten, men likevel ugyldig på grunn av sakshandsamingsfeil. Poenget med å vise dette eksemplet, er at resultatet sannsynlegvis hadde vore det motsette, om kommunen hadde handsama saka som ei vanleg oppseiingssak frå byrjinga.

Høgsteretts avgjerd i Rt. 2009 s. 1465 (Seinvakt) viser ei anna side av den same problematikken. Seinvaktdommen er hittil den einaste høgsterettsdommen, kor ein arbeidstakar har vunne fram med påstand om at ei endringsavgjerd har vore for vesentleg til å kunne gjerast i kraft av styringsretten. Arbeidsgivaren hadde ønskja å endre arbeidstidsordninga til to sjukepleiarar frå dagvakter til seinvakter. Høgsterett kom til at arbeidsavtalen var til hinder for denne endringa, og uttalte at om vaktordninga skulle endrast på den måten arbeidsgivar ønska, må dette gjerast «ved endringsoppsigelse, som må gjennomføres i samsvar med arbeidsmiljølovens oppsigelsesregler. Etter mitt syn kan kommunen klandres for ikke å ha gått fram på denne måten».<sup>52</sup> Endringa vart difor kjent ugyldig. Arbeidsgivaren sin framgangsmåte var likevel ikkje så ulik framgangsmåten ved oppseiingar. Høgsterett var ikkje i tvil om at grunngevinga for endringa var sakleg. Den var forsøkt gjennomført frivillig, og deretter skjedde det formelle drøftingar. Sakshandsaminga var skriftleg, og forhandlingsmøter var haldne i etterkant. Sakshandsaminga oppfylte dermed i stor grad den lovfeste framgangsmåten for oppseiingar. Det er difor ikkje lett å sjå kva som er den reelle forskjellen, eller kva som grunn gav at avgjerda likevel skulle vera ugyldig. Det er derimot gode grunnar som taler for at arbeidsgivaren hadde fått medhald om saka hadde vore handsama som ei ordinær oppseiing frå byrjinga.<sup>53</sup> Dei to eksempla viser at det er naudsynt å samanlikne dei to regelsetta, for å vise forskjellar og likskapar, og korleis dei samverkar.

Avgjerder i kraft av styringsretten og oppseiingar etter arbeidsmiljølova har tilsvarende grunnvilkår; båe krev ei sakleg grunngeving, eit forsvarleg avgjerdsgrunnlag og stiller krav til framgangsmåten. Spørsmålet om dei ulovfeste krava til forsvarleg sakshandsaming og forsvarleg grunnlag er gyldigheitsreglar eller ordensforskrifter er difor sentralt. Det same er spørsmålet om arbeidsgivaren kan risikere erstatningsansvar ved brot på dei ulovfeste reglane.

---

<sup>52</sup> Avsnitt 43.

<sup>53</sup> Synspunkta er henta frå Jan Fougner, ”Arbeidsgivers adgang til å endre arbeidstidens plassering – kommentar til en høyesterettsdom”, *Arbeidsrett*, 2009 nr. 4 s. 195–218 (s. 215 flg.).

For arbeidsgivaren er det viktig å kjenne til rekkevidda av domstolane sin prøvingsrett ved endringsavgjerder. Ei målsetning for avhandlinga er å undersøke kor langt domstolane går i prøvinga av sakshandsaminga ved bruk av styringsretten, og om domstolane stiller mildare eller strengare krav til kva som er eit forsvarleg grunnlag og forsvarleg prosess avhengig av situasjonen eller arbeidsgivaren sine ressursar, og i så fall kva tilfelle terskelen senkast eller aukast. Det har også praktisk nytteverdi dersom ein kan seie noko om domstolane stiller konkrete krav til positive handlingar og tiltak arbeidsgivaren må, eller bør gjera i dei enkelte typetilfelle av endringssituasjonar. Avhandlinga tek også sikte på å løyse problemstillingar i eit arbeidstakarperspektiv. For det første er spørsmålet om kva rettslege verkemiddel ein arbeidstakar har til å motsette seg ei endringsavgjerd som han meiner er gjennomført på ein uforsvarleg måte, samanlikna med tvistar om oppseiingar. For det andre er spørsmålet om kva som er terskelen for å nå fram med eit søksmål om endringar.

I motsetnad til saker om form- og prosessreglane for oppseiingar, viser det seg at det er svært få avgjerder kor ulovfeste krav til forsvarleg sakshandsaming har fått avgjerande innverknad for utfallet i saka.<sup>54</sup> Ei hovudproblemstilling i eit arbeidstakarperspektiv, er difor om kravet til forsvarleg grunnlag og forsvarleg sakshandsaming har noko praktisk realitet, eller om det berre er ein sikkerheitsventil for dei mest graverande tilfella.

## **1.5 Rettskjeldebiletet**

Før ein går i gang med problemstillingane, er det naudsynt å seie noko om rettskjeldebiletet kring saklegheitsnormene for arbeidsgivaren sin styringsrett og dei ulovfeste krava til forsvarleg sakshandsaming. I dei følgjande punkta vil det gjerast greie for kva kriterier som vert lagt til grunn for val av kjelder for løysing av problemstillingane. Det vil også seiast noko om kva generell vekt som vert tillagt dei enkelte rettskjeldefaktorane og korleis dei vert nytta til å finne svar på problemstillingane.

---

<sup>54</sup> Sjå kap 6.

### 1.5.1 Lovtekst

Rettskjeldebiletet omkring kravet om forsvarleg sakshandsaming for styringsretten er prega av at det korkje fins nokon lovfest regel om det generelle innhaldet i styringsretten, eller om arbeidsgivaren sin endringskompetanse.<sup>55</sup>

Tenestemannslova § 12 har rett nok ein generell regel om styringsrett overfor statens tenestemenn, men denne fungerer i hovudsak som ei tilvising til dei ulovfeste reglane om styringsretten, og har inga utprega sjølvstendig tyding.<sup>56</sup> Under utarbeidinga av dagens arbeidsmiljølov, vart behovet for lovfesting av ein generell regel om styringsretten ved endringar og omplasseringar drøfta, men det vart ikkje noko av.<sup>57</sup> Lovgivaren har dermed i stor grad gjeve domstolane løyve til å utvikla reglane vidare.

Sjølv om det ikkje fins nokon generell lovregel som gjeld for *alle* sider av styringsretten, er dei fleste avgjerds-kategoriane og avtalevilkåra lovregulert på ein eller annan måte. Det fins til dømes detaljerte reglar i arbeidsmiljølova om korleis tilsetjingar skal skje, samt at det er gitt lovfeste materielle vilkår og formkrav for oppseiingar og kontrolltiltak.<sup>58</sup> Arbeidsmiljølovgivinga har difor ei sentral, men indirekte rolle når ein skal kartlegge omfanget av dei ulovfeste saklegheitsnormene. Det fins heller ikkje nokon generell lovregel som stiller krav sakleg grunn for avgjerder i kraft av styringsretten. Lovgivaren har likevel funne grunn til å lovfesta krav om sakleg grunn som vilkår for blant anna oppseiingar og iverksetjing av kontrolltiltak. Det alminnelege kravet om sakleg grunn i endringssituasjonen er likevel nærast knytt opp mot kravet om sakleg grunn for oppseiingar i arbeidsmiljølova § 15-7. Førehaldet mellom arbeidsgivaren sin endringskompetanse og denne regelen vil verte handsama seinare.<sup>59</sup>

Det er heller ingen generell lovfest regel som stiller krav til forsvarleg sakshandsaming for endringar i kraft av styringsretten i individuelle arbeidsforhold<sup>60</sup>. For å styrke rettane til den einskilde arbeidstakaren har det likevel vore lovfest sakshandsamingsreglar på dei områda der ein har sett størst behov for dette.

---

<sup>55</sup> Fougner (2007) s. 140.

<sup>56</sup> Fougner, *Arbeidsavtalen – utvalgte emner*, Oslo 1999 s. 253 flg. og Ot.prp.nr. 49 (2004–05) s. 250.

<sup>57</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004–05) s. 250.

<sup>58</sup> Sjå høvesvis Aml. Kapittel 14, 15 og 9.

<sup>59</sup> Sjå pkt. 2.4.1.

<sup>60</sup> Arbeidsmiljølova §§ 8-1 og 8-2 er eit unntak, men gjeld berre for verksemder som sysselset over 50 arbeidstakarar, og er ein kollektiv rett som avhandlinga avgrensar mot.

Jan Fougner har hevda at drøftingsregelen ved oppseiingar i arbeidsmiljølova § 15-1 er uttrykk for ein meir ålmanns regel, og at eit ulovfest krav om forsvarleg grunnlag kan tenkast å være forankra i denne, men at det ulovfeste kravet rekk vidare,<sup>61</sup> slik at ein neppe kan hevde at eit generelt krav til forsvarleg sakshandsaming har si forankring i lova.<sup>62</sup> Drøftingsregelen og dei andre lovfeste sakshandsamingsreglane i arbeidsmiljølova kan likevel gje bidrag til forståinga av den ulovfeste regelen, og vil verte nytta i arbeidet med problemstillingane vidare.

Dei lovfeste krava til prosessen ved oppseiingar gir – ipso facto – bidrag til forståinga av dei ulovfeste normene. Ei oppseiing er normalt meir inngripande enn ei endringsavgjerd,<sup>63</sup> og det er liten grunn til at ulovfeste reglar om sakshandsaminga ved endringsavgjerder kan stille strengare krav enn dei som gjeld for oppseiingar. Ein må likevel vera varsam med å gjere bruk av analogiar frå dei lovfeste sakshandsamingsreglane, når lovgivar ikkje har ønska å lovfeste ein generell regel om styringsretten.

Varsenda med analogiar gjeld også føremålet med arbeidsmiljølova. I arbeidsmiljølova vert «trygge ansettelsesforhold» og «likebehandling i arbeidslivet» framheva som sentrale føremål.<sup>64</sup> Det er tvilsamt om desse føremåla kan bidra til forståinga av dei lovfeste reglane når det ikkje er gitt ein generell lovregel om styringsretten.<sup>65</sup> På den andre sida kan føremålsparagrafen få innverknad på tolkinga av dei lovfeste reglane i arbeidsmiljølova, slik at dei lovfeste reglane får ei utvida rekkevidde ved bruk av styringsrett som ber preg av omgåing av stillingsvernet.<sup>66</sup>

### **1.5.2 Lovførearbeid**

Fleire av lovførearbeida til arbeidsmiljølova byggjer på ein føresetnad om at arbeidsgivaren har ein styringsrett og legg styringsretten til grunn som gjeldande rett og ein grunnleggjande føresetnad for den individuelle arbeidsavtalen.

Dette ser ein i førearbeida til arbeidsmiljølova av 1977,<sup>67</sup> kor det vart det uttala at:

---

<sup>61</sup> Fougner (2007) s. 272 flg.

<sup>62</sup> Meir om det rettslege grunnlaget i pkt. 2.5.

<sup>63</sup> Rt. 2004 s. 1588 (avsnitt 32)

<sup>64</sup> Aml. § 1 bokstav b).

<sup>65</sup> Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. Utgåve Oslo 2004 s. 160–162

<sup>66</sup> Sjå til dømes Rt. 1989 s. 1116 (s. 1120).

<sup>67</sup> Lov 4. Februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (aml. 1977).

«Etter departementets mening må en derfor, slik arbeidervernloven gjør, fortsatt bygge på de tre grunnleggende forutsetninger for den individuelle arbeidsavtale, nemlig arbeidsgiverens styringsrett, arbeidstakerens arbeids- og lydighetsplikt, og arbeidsgiverens omsorgsplikt». <sup>68</sup>

Likeleis i førearbeida til den gjeldande arbeidsmiljølova av 2005, der det vart uttala at: «*Et særtrekk ved arbeidsavtalen er arbeidstakerens avhengige stilling i forhold til arbeidsgiveren og sistnevntes styringsrett i arbeidsforholdet*». <sup>69</sup> Førearbeida viser dermed at styringsretten er ei anerkjent og akseptert norm i arbeidsretten, men dei seier derimot ikkje mykje om korleis lovgivaren ser på det konkrete innhaldet og rekkevidda til styringsretten, eller dei ulovfeste krava til forsvarleg grunnlag og forsvarleg sakshandsaming. Det var for så vidt ikkje naturleg å drøfte dei ulovfeste krava i førearbeida, ettersom det ikkje var aktuelt å lovfeste ein regel om styringsretten. Ein kan likevel merke seg at fråsegnene i Kårstødommen vart lagt til grunn som gjeldande rett i utgreiinga til arbeidslivslovutvalet. <sup>70</sup>

Lovførearbeid vert normalt gjeve høg vekt i norsk rettskjeldelære, men sjølv om styringsretten vert omtala i førearbeida, er det likevel vanskeleg å sei kva lovgivar har meint om styringsretten sitt generelle innhald når det ikkje har fått ei formulering i lovtekst. Det kan difor vera grunn til å vera varsam med å legge vekt på førearbeid som omtalar styringsretten. Høgsterett sin rettskjeldebruk i saker om styringsretten er også prega av at det ikkje vert brukt så mykje førearbeid i argumentasjonen. I den grad lovførearbeid vert nytta vidare i avhandlinga, er det difor i hovudsak i samband med utlegging av lovfeste reglar og deira påverknad på styringsretten.

### **1.5.3 Domstolspraksis – Høgsterett**

Det nærare innhald i styringsretten og dei ulovfeste krava vert i hovudsak utvikla gjennom rettspraksis. Praksis frå Høgsterett er difor den sentrale kjelda for løysinga av problemstillingane i avhandlinga. Høgsterettspraksis på styringsrettens område er forholdsvis rikholdig, men sparsam samanlikna med tvistar som gjeld ordinære oppseiingar. Det finst likevel ein del sentral høgsterettspraksis om styringsretten av nyare dato, som er relevant for løysinga av problemstillingane. <sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> Ot.prp.nr. 3 (1975-76) s. 31.

<sup>69</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004-05) s. 73 (pkt. 6.1.1).

<sup>70</sup> NOU 2004:5 s 414.

<sup>71</sup> Til dømes Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk), Rt. 2001 s.418 (Kårstø), Rt. 2002 s. 1576 (Hakon), Rt. 2004 s. 1844, Rt. 2008 s. 856 (Theatercafeen), Rt. 2008 s.1246 (Statoil), Rt. 2009 s.1465 (Seinvakt), Rt. 2010 s. 412 (Fokus bank) og Rt. 2011 s. 841 (Undervisningsinspektør).



Den sentrale avgjerda som vert nytta som utgangspunkt for drøftinga av problemstillingane er som nemnt Kårstødommen, og formuleringa av dei ulovfeste saklegheitsnormene frå denne:

«Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn».

Dette er den første eksplisitte formuleringa av krav til sakleg grunn og krav til forsvarleg grunnlag og prosess for utøving av styringsretten med ei ålmenn rekkevidde. Sjølv om det fins eldre praksis frå Høgsterett som er tatt til uttrykk for at det gjeld ulovfeste krav til styringsretten, har desse krava som regel vore knytt til særlege område, slik som oppseiingar og kontrolltiltak, i form av mindre obiter dicta eller konstruert ratio decidendi i juridisk teori.<sup>72</sup>

Eldre høgsterettsavgjerder vil verte nytta der dei passar, men avhandlinga har som siktemål å analysere fråsegnene frå Kårstødommen og etterfølgjande rettspraksis, for å sjå korleis saklegheitsnormene har vorte tolka og utvikla.

#### 1.5.4 Domstolspraksis – Arbeidsretten

Arbeidsretten er ein særdomstol som har tolking av tariffavtalar som ansvarsområde.<sup>73</sup> Avgjerder frå arbeidsretten er «endelige» og kan fullbyrdast etter reglane for høgsterettsavgjerder.<sup>74</sup> Praksis frå Arbeidsretten er rekna for å ha ein innflytelse på linje med høgsterettspraksis.<sup>75</sup>

Tariffregulering byggjer i likskap med individuelle arbeidsforhold på ein grunntanke om at arbeidsgivaren har ein styringsrett,<sup>76</sup> og det er fleire ulovfeste reglar om utøving av styringsretten som kan seiast å ha sitt utspring frå arbeidsrettens praksis, særleg i tvistar om innføring av kontrolltiltak.<sup>77</sup> Arbeidsretten har også i stor grad tatt stilling til domstolane sin prøvingsrett over arbeidsgivaren sine avgjerder i kraft av styringsretten.<sup>78</sup> Praksis frå desse områda vil være relevante for løysinga av problemstillingane vidare.

---

<sup>72</sup> Sjø Evju (2003) s. 22.

<sup>73</sup> Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistlova – Arbtvl.) § 33.

<sup>74</sup> Arbeidstvistlova § 58 femte ledd, jf. tidlegare Lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister § 26.

<sup>75</sup> Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. Utgave Oslo 2001 s. 162. Sjø også Rt. 2012 s. 1702 (avsnitt 44 flg.) om kompetansefordelinga.

<sup>76</sup> Sjø til dømes ARD-2014-3 (avsnitt 195).

<sup>77</sup> Sjø til dømes ARD-1968-44 (s. 61) og Fougner (2007) s. 167–169 for ein gjennomgang av praksis.

<sup>78</sup> Sjø kap. 3.

Spørsmålet om eksistensen og innhaldet i ulovfeste saklegheitsnormer, har derimot i mindre grad vore drøfta i Arbeidsretten etter Kårstødommen. Praksis frå arbeidsretten vil difor verte brukt i eit mindre omfang. Avhandlinga har også i hovudsak som siktemål å kartlegge ulovfeste krav til arbeidsgivaren si sakshandsaming i individuelle arbeidsforhold. Der Arbeidsretten har drøfta tema som er relevant for løysinga av problemstillingane i individuelle arbeidsforhold, vil denne praksis etter forholda verte tillagt stor vekt.

### **1.5.5 Domstolspraksis – Underrettspraksis**

Med bakgrunn i den sparsame praksis frå Høgsterett og Arbeidsretten omkring kravet til forsvarleg grunnlag og sakshandsaming, vert praksis frå lagmannsrettane meir sentralt i rettskjeldebiletet. Underrettane har i stor grad slutta seg til formuleringane frå Kårstødommen og i skrivande stund er det i overkant av 50 avgjerder frå lagmannsrettane og tingrettane som viser til formuleringane i Kårstødommen i sin argumentasjon.<sup>79</sup>

Underrettspraksis har difor i stor grad tatt stilling til korleis kravet til forsvarleg handsaming skal forståast. Det fins nok utvilsamt mykje underrettspraksis som inneheld isolerte fråsegn om krav til forsvarleg sakshandsaming, men for at ikkje utvalet av kjelder skal verta for tilfeldig, kjem framstillinga til å fokusera på avgjerder som viser til, og tolkar, Kårstøformuleringane.

Underrettspraksis vert normalt rekna for å ha lav rettskjeldeverdi, som regel berre opplysningsverdi,<sup>80</sup> og det er delte oppfatningar i juridisk teori om både vekta og relevansen til praksis frå underrettane.<sup>81</sup> Dette kan stille seg annleis når det er tale om ein ulovfest regel. Der Høgsterett er taus om eit rettsspørsmål, og ein temmeleg fast og einsarta underrettspraksis har tatt standpunkt til dette, kan underrettspraksis verte tillagt meir vekt ut frå likskapsomsyn, og dommane sitt uttrykk for ei festna rettsoppfatning.<sup>82</sup> Underrettspraksis vil elles verte nytta for å illustrere praktiske problemstillingar.

---

<sup>79</sup> Søk i Lovdata sine databasar med søkeord «Rt-2001-418». A jour per 05.05.15.

<sup>80</sup> Eckhoff (2001) s. 159.

<sup>81</sup> Nygaard (2004) s. 210.

<sup>82</sup> *Ibid.* s. 210.

### 1.5.6 Juridisk litteratur

Spørsmålet om eksistensen og innhaldet i ulovfeste krav til forsvarleg sakshandsaming og forsvarleg grunnlag for styringsretten, er i liten grad omtala i den juridiske litteraturen. Det fins likevel mykje generell litteratur om styringsretten, og det er skrivne tre doktoravhandlingar som er av interesse.<sup>83</sup> Av desse er Jan Fougner si avhandling ”Endring i arbeidsforhold” frå 2007, den einaste som gir sakshandsamingskrava ved endringsavgjerder ei systematisk behandling. Dette set utvilsamt preg på argumentasjonen. Avhandlinga vil difor byggje vidare på synspunkta til Fougner, og stille spørsmål ved fleire av dei, i lys av nyare rettspraksis. Stein Evju har også skrivne fleire kjende artiklar på området, og særleg artiklane «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv» og «Saklighet og saklighetsprøvelse – En rettsgenetisk studie» vil verte nytta.<sup>84</sup> Elles vil det verte nytta enkelte artiklar frå tidsskriftet *Arbeidsrett og Tidsskrift for Rettsvitenskap*, samt standardlitteratur og kommentarutgåver til arbeidsmiljølova.

Litteraturen om styringsretten er prega av at dei sentrale forfattarane på området har eit til dels forskjellig syn på grunnlaget og rekkevidda av styringsretten.<sup>85</sup> Der rettskjeldebiletet er sparsamt, og ein finn samstemt teori, kan denne likevel gje bidrag til forståinga av ein regel.<sup>86</sup> Juridisk litteratur vil elles verte nytta for å illustrere aktuelle problemstillingar.

### 1.6 Metode og gongen i den vidare framstillinga

Ut frå rettskjeldebiletet og problemstillingane som er skissert, vil ei framstilling av den ulovfeste norma for forsvarleg sakshandsaming ved endringsavgjerder vanskeleg kunne gjerast isolert frå dei lovfeste sakshandsamingsreglane i arbeidsmiljølova. Når det skal utgreiast om ulovfeste reglar, er det i tillegg høveleg å ha positivrettslege knaggar å knytte drøftingane til. Avhandlinga vert difor disponert som ei samanlikning mellom dei relevante reglane i saksgangen i tvistar om ordinære oppseiingar, og dei ulovfeste krava i tvistar om endringsavgjerder.

Drøftingane vil ta utgangspunkt i hovudreglane som gjeld for oppseiingar, men det vil ikkje verte gått inn i detalj om gjeldande rett. Hovudfokuset er på utgreiing av innhaldet i dei ulovfeste reglane, så det vert ikkje ei direkte samanlikningsoppgåve.

---

<sup>83</sup> Fougner (2007). Jan Tormod Dege, *Styringsrett*, bind 1-3 Oslo 1995–1997, Bjørn Eriksen, *Saksbehandlingsregler ved oppsigelse og avskjed* Oslo 2011.

<sup>84</sup> Evju (2003) og Evju (2013).

<sup>85</sup> Sjå pkt. 2.3 og 2.4.

<sup>86</sup> Eckhoff (2001) s. 270 og Nygaard (2004) s. 105.

Då det er få generelle formuleringar om det nærare innhaldet kravet til forsvarleg sakshandsaming i høgsterettspraksis, vil utgreiingane om dei enkelte delproblemstillingane gå ut på å ei analyse av rettskjeldebiletet og rettspraksis innanfor typetilfelle.

Det nærare rettslege innhaldet i styringsrettsomgrepet vil verte omtala i det følgjande kapitlet. I kapittel 3 kjem ei utgreiing om domstolsprøvinga av arbeidsgivaren sine avgjerder i kraft av styringsretten. Hovuddelen i avhandlinga vil være ei analyse av det materielle innhaldet i krava til forsvarleg sakshandsaming og forsvarleg grunnlag. Dette vert behandla i kapittel 4. I kapittel 5 kjem ein gjennomgang av arbeidstakaren sine moglegheiter for å angripe endringsavgjerder med bakgrunn i ein pretensjon om uforsvarleg sakshandsaming. Avslutningsvis kjem ei drøfting om kva rettsverknader som følgjer av brot på den ulovfeste sakshandsamingsnorma og ei oppsummering og vurdering av rettstilstanda.

## 2. Ålment om styringsretten som rettsgrunnlag

### 2.1 Introduksjon

Ei utgreiing om krav til forsvarleg sakshandsaming ved endringsavgjerder krev ein nærare presentasjon av styringsretten som rettsgrunnlag. I dette kapitlet vil det først gjerast greie for den rettslege definisjonen av styringsrettsomgrepet. Deretter vil det gjerast greie for kva som er det rettslege grunnlaget og den rettslege grunngevinga for styringsretten som kompetansegrunnlag. Det vil vidare gjerast greie for styringsretten si gjennomslagskraft mot andre rettsgrunnlag, og korleis desse påverkar rekkevidda av arbeidsgivaren sin einsidige endringskompetanse. Avslutningsvis kjem ei drøfting av rettsgrunnlaget for ulovfeste saklegheitsnormer og den rettslege grunngevinga for eit krav om forsvarleg sakshandsaming.

### 2.2 Styringsrettsomgrepet

Den klassiske definisjonen av styringsretten vart formulert av professor Kristen Andersen i 1967, som arbeidsgivarens «rett til å organisere, lede og fordele arbeidet og til å ansette og si opp arbeidstakere».<sup>87</sup> Denne formuleringa av styringsretten bygde han på ålment aksepterte formuleringar frå tariffretten og eldre teori, men formuleringa er fortsatt gjeldande som eit utgangspunkt i dag, om enn i modifisert form.<sup>88</sup> Ein finn definisjonen att i fleire avgjerder frå både Høgsterett og Arbeidsretten, samt at den vert nytta som eit utgangspunkt i det meste av juridisk litteratur på området.<sup>89</sup> Sjølv om det ikkje er tatt inn i Andersen si formulering, ligg det også til styringsretten at arbeidsgivar kan *kontrollere* arbeidet,<sup>90</sup> og treffe avgjerd om at verksemda skal leggjast ned eller halde fram.<sup>91</sup> Denne definisjonen av styringsretten er ikkje unik for norsk arbeidsrett, men er i stor grad likearta i dei andre nordiske landa.<sup>92</sup>

Definisjonen er vid og omgrepet omfattar fleire ulikearta avgjerdstyper. I juridisk teori vert det difor operert med eit systematisk og funksjonelt skilje mellom styringsretten i verksemds- og arbeidsleiinga. Blant andre Jan Fougner og Stein Evju har kritisert Andersens definisjon av styringsretten fordi den ikkje får fram dette skiljet.<sup>93</sup>

---

<sup>87</sup> Andersen (1967) s. 149.

<sup>88</sup> Evju (2010) s. 53 flg.

<sup>89</sup> Rt. 2000 s. 1602 (s. 1610), Rt. 2008 s. 856 (avsnitt 34) og Rt. 2009 s. 1465 (avsnitt 35). Sjå også Evju (2003) s. 15

<sup>90</sup> Dege (1995) s. 7

<sup>91</sup> Rt. 1989 s. 508 (Spigerverk) og Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk).

<sup>92</sup> Hasselbalch (2005) s. 28.

<sup>93</sup> Jan Fougner "Arbeidsgivers styringsrett – skillet mellom arbeidsledelse og virksomhetsledelse", i *Arbeid og rett: Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, Oslo 2009 s. 235–256 (s. 235).



I artikkelen «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv»,<sup>94</sup> peikar Evju på at styringsretten i tydinga arbeidsleiing er ein *heteronom* kompetanse – altså retten til å einsidig bestemme over andre, medan styringsretten i tydinga verksemdsleiing på den andre sida er utøving av *autonom* kompetanse – retten til å bestemme over seg sjølv.<sup>95</sup> Evju peikar på at retten til å bestemma over seg sjølv er ein rett som tradisjonelt ikkje krev at ein må påvise noko særskild rettsgrunnlag, men at retten til å bestemme over andre krev eit særskild rettsgrunnlag.<sup>96</sup>

Fougner hevdar at skiljet mellom verksemds- og arbeidsleiing er viktig ettersom det har innverknad på kva krav som vert stilte til styringsretten. Dette gjeld både kravet til sakleg grunn og sakshandsamingskrava.<sup>97</sup> Eit anna poeng med at verksemdsleiinga ligg i definisjonen av styringsretten er at dette inneber at styringsretten er ein kompetanse som eksisterer uavhengig av arbeidsavtalen.

Styringsretten i tydinga arbeidsleiing føreset på den andre sida ein arbeidstakar i andre enden. Det tilsynelatande einaste vilkåret for kompetansetildelinga er at vedkommande kan reknast som arbeidsgivar, altså at han har ein arbeidstakar i sin ”teneste”.<sup>98</sup> Arbeidsgivaren treng altså ikkje å eksplisitt avtale at han skal ha retten til å leie, fordele, organisere og kontrollere arbeidet. Det er styringsretten i tydinga arbeidsleiinga som er tema for denne oppgåva, og den vil fokusere på avgjerder som er retta mot-, og som har direkte verknad for arbeidstakaren. Oppgåva avgrensast dermed mot ei drøfting av styringsretten i verksemdsleiinga.

### 2.3 Det rettslege grunnlaget for styringsretten

Styringsretten er ei grunnleggande norm på arbeidsrettens område som har forankring både i tariffpraksis, lovgiving, sedvane og rettspraksis, og må reknast å ha eit sedvanerettslig grunnlag.<sup>99</sup> Det er ikkje tvil i juridisk teori og praksis om at styringsretten reknast som gjeldande rett,<sup>100</sup> men det har vore ei viss usemje i norsk arbeidsrettsleg teori om kva som er bakgrunnen og den rettslege grunngevinga, for at styringsretten ligg hos arbeidsgivaren.

---

<sup>94</sup> Evju (2003) s. 3–32.

<sup>95</sup> *Ibid.* s. 16–17.

<sup>96</sup> *Ibid.* s. 16–17.

<sup>97</sup> Fougner (2009) s. 240 flg.

<sup>98</sup> Evju (2003) s. 17. Sjå pkt. 1.3.1.

<sup>99</sup> Fougner (2007) s. 150.

<sup>100</sup> Evju (2010) s. 52.

Det har også vore ein diskusjon om styringsretten i det heile er eit sjølvstendig, uavhengig rettsgrunnlag som ein kan byggje rett på. Usemja om det sistnemnte har nok skuld i språkleg forvirring, og det er no ei semje i teorien om at styringsretten er eit sjølvstendig rettsgrunnlag som arbeidsgivaren kan byggja sin kompetanse på.<sup>101</sup>

Når det gjeld den rettslege grunngevinga tek Stein Evju det standpunkt at styringsretten er ei «normativ grunnforestilling»,<sup>102</sup> og at det er kombinasjonen av den historiske utviklinga med arbeidsgivaren sin eigarskap til produksjonsmidla, og samfunnets breie aksept av denne kompetansetildelinga som utgjer den rettslege grunngevinga for styringsretten<sup>103</sup>. Evju koplar på denne måten styringsretten opp mot eigedomsretten.

Jan Fougner og Henning Jakhelln har ei meir funksjonell eller pragmatisk tilnærming.<sup>104</sup> Dei ser på styringsretten som ein innbakt og tvingande føresetnad for arbeidsavtalen på sedvanerettslig grunnlag, som er oppstådd som ein nødvendig konsekvens av avtaleforma, og det faktum at arbeidsavtalen er ufullstendig og utilstrekkeleg som reguleringsform. Uavhengig av kva standpunkt ein tek om den rettslege grunngevinga så er spørsmålet ikkje om arbeidsgivaren har ein styringsrett, men heller kva *karakter* og ikkje minst kva *rekkevidde* den har.<sup>105</sup>

Den rettslege karakteristikken ein brukar om styringsretten kan få innverknad på rettsbruken og synet på den potensielle rekkevidda til styringsretten. Høgsterettspraksis er uklar om karakteristikken, og teorien har vore sprikande. I følge Stein Evju er styringsretten ikkje eit prinsipp, men ei «grunnnorm» som har karakter av å vera ein «restkompetanse».<sup>106</sup> Fougner, Fanebust og Dege ser i større grad på styringsretten som ein presumsjonsregel og eit tolkingsreiskap ved fastlegging av styringsretten si rekkevidde.<sup>107</sup> Det alle verkar samde om, er at styringsretten ikkje er eit prinsipp som rettsreglen kan utleiast frå *åleine*, men at styringsretten si rekkevidde i stor grad må forståast i lys av andre rettsgrunnlag.<sup>108</sup>

---

<sup>101</sup> Sjø Evju (2010) s. 57–58.

<sup>102</sup> Evju (2003) s. 10–11.

<sup>103</sup> *Ibid.* s. 11 flg.

<sup>104</sup> Fougner (2007) s. 148 flg. og Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave Oslo 2006, s. 48.

<sup>105</sup> Fougner (2007) s. 150.

<sup>106</sup> Evju (2010) s. 52–55.

<sup>107</sup> Fougner (2007) s. 157–160, Fanebust (2013) s. 110 og Dege (2009a) s. 79.

<sup>108</sup> Jakhelln (2006) s. 49 og Fougner (2007) s. 157–160.

## 2.4 Ålment om styringsrettens grenser

I juridisk teori har spørsmålet vore om styringsretten er grunnleggjande avgrensa eller grunnleggjande fri. Dette vert ofte omtala som «restkompetanse»-diskusjonen. Spørsmålet er om ein ved utlegging av rettsregelen, slik bla. Fougner<sup>109</sup> og Dege<sup>110</sup> tek til orde for, skal ta utgangspunkt i styringsretten som ein presumsjonsregel, for så å kartlegge dei andre rettsgrunnlaga i lys av styringsretten og arbeidsgivar sitt behov for endring. Eller om ein motsett – slik Stein Evju har tatt til orde for, må kartlegge grensene for styringsretten først, for deretter å sjå kva handlingsrom arbeidsgivaren sit igjen med, og at styringsretten dermed er ein «restkompetanse».<sup>111</sup>

Høgsterett har ikkje vore heilt klare på korleis dei ser på innfallsvinklen, eller førehaldet mellom styringsretten og dei andre rettskjeldefaktorane. Restkompetanseterminologien har berre vorte nytta eksplisitt av Høgsterett i ei avgjerd – Kårstø-dommen, der det vart uttala at: «De endringer som er gjennomført, må anses å ligge innenfor rammen av arbeidsforholdet. Etter min mening er endringene samlet sett ikke så omfattende at de går ut over det arbeidsgiver kan foreta i kraft av *styringsretten som en restkompetanse*».<sup>112</sup> Bruken av «restkompetanse» ser ut til å ha vore ei «slengbemerkning» som følgje av partsutsegna, og det kan ikkje nødvendigvis leggast stor vekt på denne, når det ikkje vart presisert kva som var meint med bruken av terminologien.

Høgsterett sin argumentasjon i domsgrunnane følgjer likevel innfallsvinkelen som Evju har tatt til orde for. Etter å ha brukt tre sider på tolking og bevisførsel rundt lova og avtalen, utan å ha drøfta arbeidsgivaren sitt konkrete behov for endringa, skriv førstvoterande at: «Det følger *da* av styringsretten at Statoil innenfor de rammer lovgivning og avtaler oppstiller, har rett til å fastsette det fremmøtested hvor arbeidstakerne skal stå til disposisjon for å utføre arbeidsoppgavene».<sup>113</sup> Dette talar for at restkompetanseterminologien var styrande for framgangsmåten i utlegginga av rettsregelen.

---

<sup>109</sup> Fougner har tatt det førstnemnte standpunktet når det gjeld framgangsmåten, og er kritisk til restkompetanseterminologien, men einig i at den kan vere treffande som resultatkaraktistikk, jf. Fougner (2007) s. 157–160.

<sup>110</sup> Jan Tormod Dege deler innvendingane mot restkompetanseterminologien, og hevdar vidare at grensene for styringsretten kan utvidast ”innanfrå” som følgje av arbeidsgivarens konkrete endringsbehov, jf. Dege (2009) s. 78 flg.

<sup>111</sup> Evju (2010) på s. 61 flg.

<sup>112</sup> Rt. 2001 s. 418 (s. 427, mi kursivering).

<sup>113</sup> Rt. 2001 s. 418 (s. 427, mi kursivering).

Høgsterett har kome med tilsynelatande forskjellige utgangspunkt i andre avgjerder,<sup>114</sup> og det er elles sparsamt med annan rettspraksis som nyttar restkompetanseterminologien. Eit søk i Lovdata sine databasar viser at berre fem underrettsdommar nyttar restkompetanseterminologien aktivt, utanom indirekte tilvisingar til sitatet frå Kårstødommen.<sup>115</sup> At terminologien ikkje er problematisert, kjem antakeleg av at spørsmålet om framgangsmåten sjeldan vert framheva av partane, eller at den sjeldan vert avgjerande for resultatet.

Spørsmålet er fortsatt omstridt,<sup>116</sup> og ein får håpe på ei avklaring i framtidig høgsterettspraksis. Eg meiner likevel det er meir som talar for at restkompetanseterminologien er treffande enn at styringsretten er ein presumsjonsregel som er styrande for tolkinga av alle andre rettsgrunnlag. Dei etablerte tolkingsprinsippa for dei andre rettsgrunnlaga skal ivareta ulikearta omsyn, avhengig av kva autoriserings- og legitimeringssystem som ligg til grunn for det einskilde rettsgrunnlaget. Relevansen av arbeidsgivaren sitt behov i tolkingsprosessen vil difor variere, avhengig av den rettslege grunngevinga bak den einskilde regelen.

Uavhengig av kva standpunkt ein tek så kan styringsrettsomgrepet vanskelig gje svara på kva som er omfanget av arbeidsgivaren sin endringskompetanse åleine. Ei forståing av styringsretten krev ei gjennomgang av dei sentrale grensene, og styringsretten sin «gjennomslagskraft» ovanfor dei andre rettsgrunnlaga ved motstrid. Dette vil være temaet for dei følgjande punkta.

#### **2.4.1 Styringsrettens grenser – Lova**

Styringsretten er for det første avgrensa av lova. Styringsretten er eit ulovfest grunnlag, og gir difor ikkje arbeidsgivaren kompetanse til å gjere endringar i arbeidsforholdet som er i strid med preseptorisk lovgiving. Dette følgjer allereie av rangprinsippa.<sup>117</sup> Arbeidsmiljølova er også kjenneteikna ved at den som hovudregel er preseptorisk, og ikkje kan fråvikast «til ugunst» for arbeidstakaren, jf. aml. § 1-9. Avtalar og bruk av styringsrett i strid med arbeidsmiljølova vert difor ugyldig når dette er til ugunst for arbeidstakaren.

---

<sup>114</sup> Sjå Tarjei Thorkildsen og Tonje H. Drevland, ”Arbeidsgivers styringsrett – en ’restkompetanse’?”, *Arbeidsrett*, 2010 nr. 1–2 s. 30–48 (s. 41 flg.).

<sup>115</sup> LE-2008-47080, LF-2013-40157, LG-2013-100448, TBERG-2007-69650 (Seinvakt - Tingrettens dom) og TOSLO-2011-147915.

<sup>116</sup> Thorkildsen og Drevland (2010) og Evju (2010) er dei foreløpig siste innspela i denne debatten.

<sup>117</sup> Eckhoff (2001) s. 352.

Regelen er på den andre sida ikkje meint å ramme avtalar som gir arbeidstakaren *betre* vilkår enn arbeidsmiljølova. Slike avtalar skal framleis vera gyldige etter sitt innhald.<sup>118</sup>

Ein særleg viktig preseptorisk regel er vernet mot usakleg oppseiing i aml. § 15-7. Det er sikker rett at arbeidsgivar ikkje kan fjerne eller endre så mykje av innhaldet i stillinga til arbeidstakaren at den må reknast som bortfalt og dermed må reknast som ei oppseiing.<sup>119</sup> Regelen set følgeleg dei ytre rammene for arbeidsgivaren sin einssidige endringskompetanse.<sup>120</sup>

Einskildvilkåra i arbeidsavtalen er også lovregulerte, men det gjeld forskjellige grader av lovregulering. Arbeidsmiljølova er prega av å vera ei vernelovgiving, med preseptoriske hovudreglar på dei fleste reguleringsområda, men det er gitt deklarasjonariske unntaksreglar i stor utstrekning. Det kan oppstå vanskelege motstrids spørsmål der lova kan fråvikast ved avtale, og arbeidsgivaren søker å endre denne avtalen til arbeidstakaren sin ugunst.

Om det er høve til einssidige endringar i slike tilfelle må likevel avgjerast etter ei konkret tolking av lova. Uansett om ein vel innfallsvinkelen om at styringsretten er ein presumsjonsregel, eller at ein ser på den som ein restkompetanse, må ei eventuell motstrid mellom styringsretten og lova avklarast etter vanlege prinsipp for lovtolking.

Målet med lovtolkinga er (grovt forenkla) å finne ut kva lovgivaren har meint å autorisera,<sup>121</sup> ikkje kva arbeidsgivaren sitt behov tilseier i det einssilde tilfellet. Sjølv om arbeidsmiljølovgivinga i stor grad byggjer på at arbeidsgivaren har ein styringsrett,<sup>122</sup> er lova eit overordna rettsgrunnlag som den einssilde arbeidsgivar ikkje kan påverke utforminga av. Dei materielle reglane er utslag av lovgivaren si vektlegging av omsyna til arbeidsgivar- og arbeidstakarorganisasjonane sine interesser i lovførebuinga. Kva slags omsyn som har vore utslagsgivande for kvar einssild paragraf varierer, og kan ikkje skjærast over ein kam.

---

<sup>118</sup> Jf. Ot.prp.nr 49 (2004–05) s. 303, jf. Ot.prp.nr. 3 (1975–76) s. 102–103.

<sup>119</sup> Sjø pkt. 1.4

<sup>120</sup> Fougner (2007) s. 123 flg.

<sup>121</sup> Nygaard (2006) s. 185 flg.

<sup>122</sup> Fougner (2007) s. 150.

Arbeidsmiljølova har til dømes svært detaljerte reglar om endring og fastsetjing av arbeidstida si lengde og plassering.<sup>123</sup> Desse reglane skal ivareta arbeidstakaren si helse og tryggleik, noko som taler for varsemd med å tolke desse utvidande eller innskrenkande i lys av arbeidsgivaren sine generelle eller konkrete behov. På den andre sida er det i mindre grad gitt lovreglar som direkte eller indirekte regulerer endring av arbeidsstaden og arbeidsoppgåvene til arbeidstakaren, noko som tilseier større rom for arbeidsgivaren si endringskompetanse.

Lova inneheld fleire preseptoriske sakshandsamingskrav som arbeidsgivaren må oppfylle, uavhengig av om ein ser på styringsretten som ein presumsjonsregel eller restkompetanse.<sup>124</sup> I samband med drøftinga av problemstillingane i avhandlinga er dei preseptoriske prosessreglane for oppseiingar mest relevante, og dei andre lovfeste reglane vert handsama i mindre grad. Arbeidsgivaren sine interesser er ivaretatt ved at desse reglane ikkje nødvendigvis er absolutte gyldigheitsreglar.

#### **2.4.2 Styringsrettens grenser – Tariffavtalar**

Styringsretten kan for det andre vera avgrensa av tariffavtalar. Ein tariffavtale er «en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold».<sup>125</sup> Tariffavtalar inneheld i hovudsak ramevilkår, men kan også innehalde særskilde sakshandsamingsreglar ved endringar i arbeidsvilkåra, som får innverknad på rekkevidda av arbeidsgivaren sin styringsrett.

Arbeidsgivaren kan ikkje gjera endringar i den individuelle arbeidsavtalen som er «i strid» med tariffavtalar som arbeidsgivaren og arbeidstakaren har inngått.<sup>126</sup> Dette skuldast at tariffavtalen skal gjelda uniformt og ufråvikeleg, både for vilkår som er til gunst og ugunst for den einskilde arbeidstakaren. Dette gjeld også for dei eventuelle prosessuelle reglane som følgjer av inngåtte tariffavtalar.

---

<sup>123</sup> Aml. Kap. 10.

<sup>124</sup> Eksempel på dette er reglane om medverknad etter §§ 4-2 og 8-1, retten til arbeidsplan etter §§ 10-3 og 10-2 og formkrava ved innføring kontrolltiltak i § 9-2 mv.

<sup>125</sup> Arbtvl. § 1 bokstav e).

<sup>126</sup> Arbtvl. § 6 og Lov 18. juli 1958 nr. 2 om tjenestetvister § 13 første ledd.

Høgsterett og Arbeidsretten har lagt til grunn at tariffregulering byggjer på at arbeidsgivaren har ein styringsrett,<sup>127</sup> men framhevar at utøvinga av styringsretten må skje «[i]nnenfor de rammer som følger av [...] tariffavtaler».<sup>128</sup> På den andre sida har korkje Arbeidsretten eller Høgsterett tatt noko klar stilling til om tariffavtalen er ei absolutt grense for arbeidsgivaren sin styringsrett, og om arbeidsgivaren sine endringsbehov er relevante når tolkingstilvil skal løysast. Kva som er «i strid» med tariffavtalen må difor finnast ved tolking og utfylling av den einskilde tariffavtale etter vanlege prinsipp for tolking av tariffavtalar. Prinsippa for tolkinga og verknadane av utøving av styringsrett i strid med tariffavtalar er omtala av Evju,<sup>129</sup> og vil ikkje verte omtala i detalj her.

### 2.4.3 Styringsrettens grenser – Den individuelle arbeidsavtalen

Den viktigaste avgrensinga av styringsretten er den individuelle arbeidsavtalen, eller arbeidsforholdet i vid forstand. Med *arbeidsavtalen*, meinast i denne samanheng «det rettsfaktum som konstituerer arbeidsforholdet» og omgrepet må ikkje forvekslast med kravet om «skriftleg arbeidsavtale» i arbeidsmiljølova § 14-5, som er ein regel om etterfølgjande skriftleggjing.<sup>130</sup> Den grunnleggande rettssetninga om at avtalar skal haldast gjeld tilsvarende på arbeidsretten sitt område. Utgangspunktet er difor at arbeidsgivaren ikkje kan gjera endringar i arbeidsvilkåra i strid med den individuelle arbeidsavtalen, utan arbeidstakaren sitt samtykkje. Dette er likevel ikkje meir enn eit utgangspunkt.

Kva handlingar som er «i strid» med arbeidsavtalen, kjem an på utfallet av ei tolking og utfylling av avtalen etter prinsippa for tolking av arbeidsavtalar. Prinsippa for tolking og utfylling av arbeidsavtalar vart tatt opp av Høgsterett i Nøkkdommen, kor tolkingslæra vart formulert slik: «Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen».<sup>131</sup> Høgsteretts bruk av «blant annet» inneber at det elles er vanlege avtaletolkingsreglar som gjer seg gjeldande, samt at oppramsinga av moment som kan vektleggast ikkje er uttømmende.

---

<sup>127</sup> Sjø ARD-1922-86 og Rt. 1997 s. 902.

<sup>128</sup> Rt. 2009 s. 1645 (avsnitt 35).

<sup>129</sup> Torgeir Aarvaag Stokke, Kristine Nergård og Stein Evju, *Det kollektive arbeidslivet – Organisasjoner, tariffavtaler og lønnsoppgjør*, 2. utgave Oslo 2013, på s. 133-135.

<sup>130</sup> Stein Evju, "Utviklingsstrekk i den individuelle arbeidsretten", *Arbeidsrett* 2011 nr. 3-4 s. 146-163 (s. 144).

<sup>131</sup> Rt. 2000 s. 1602 (s. 1609).

Etter at tolkingsprosessen er ferdig, kan ein ende opp med fire hovudkategoriar av utfall; at arbeidsavtalen talar *for* endringsåtgang, at den talar *mot* endringsåtgang eller at avtalen er *uklar* eller *taus*. Alle desse utfalla har nyansar og grader. I denne samanhengen må det nemnast at endringsåtgang ikkje nødvendigvis er hindra, sjølv om arbeidsavtalen talar sterkt *imot* endringsåtgang. I Nøkkdommen kom Høgsterett til at arbeidstakaren som hovudregel må akseptera «ikke ubetydelige» endringar i arbeidsvilkåra, sjølv om desse skulle stri mot ordlyden i arbeidsavtalen.<sup>132</sup>

Dersom avtalen er *taus* eller *uklar*, eller arbeidsgivaren ikkje på annan måte har gitt «særskilt avkall» på styringsretten, kan arbeidsgivaren endre eller fastsette vilkår som ikkje «særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige for arbeidsforholdet».<sup>133</sup> Snur ein denne formuleringa på hovudet, ser ein at arbeidsgivaren som hovudregel *ikkje* kan endre vilkår som særpregar, definerer eller må reknast som vesentlege for arbeidsforholdet.

Sjølv om avtalen talar klart *for* endring har det vore hevda at arbeidsgivaren ikkje kan endra innhaldet i arbeidsavtalen så mykje at *grunnpreget* vert endra utan å gå vegen om oppseiing – den såkalla «grunnpregstandarden». I juridisk teori har det rett nok vore diskutert om grunnpregsstandarden i det heile kan reknast som gjeldande rett, men Høgsterett har foreløpig ikkje tatt direkte avstand frå den.<sup>134</sup>

Ut frå det som er nemnt i avsnitta over, ser ein at *resultatet* av avtaletolkinga sett opp mot endringane som er gjennomført, kan vera avgjerande. Ein kan grovt rubrisere endringsgrada i kategoriar: mindre eller «ikke ubetydelige» endringar, og *vesentlege* endringar. Dei mindre endringane må som hovudregel akseptierast, medan dei vesentlege krev oppseiingsgrunnar.

Det er uklart om desse kategoriane er samanfallande, og ein kan kanskje tale om ein tredje mellomkategori. Det er vanskeleg å trekke klare grenser for kva avgjerder som fell inn under kvar enkelt kategori, og avgjerda kan neppe fattast etter ein objektiv målestokk. Individuelle forventningar ved avtaleinngåinga og forholda i den konkrete endringssituasjonen spelar inn på vurderinga.

---

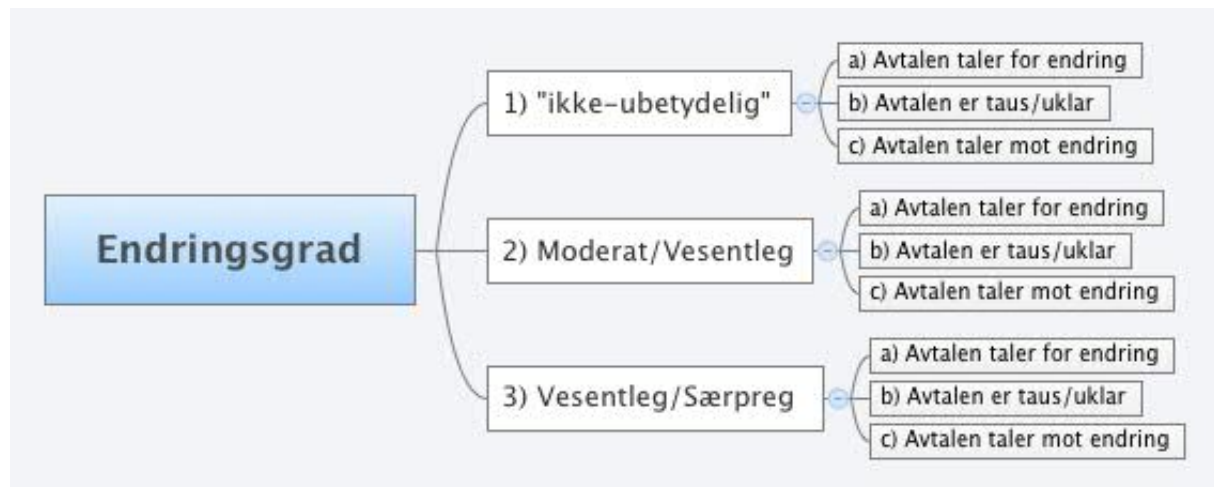
<sup>132</sup> Rt. 2000 s. 1602 (s. 1610).

<sup>133</sup> Rt. 2009 s. 1465 (avsnitt 41).

<sup>134</sup> Sjø bla. Fougner (2007) s. 225 flg.



Om ein tek utgangspunkt i ei slik forenkla systematisering får ein i alt ni typetilfelle:



Det alle avgjerdskategoriene har til felles, er at dei er avgrensa av ulovfeste krav til sakleg grunn og forsvarleg grunnlag. Dei ulovfeste krava er ikkje nødvendigvis ein del av avtaletolkinga, eller spørsmålet om styringsretten er «i strid» med arbeidsavtalen, men kjem inn i sluttvurderinga etter at arbeidsavtalen er tolka ferdig og motstrida er foreløpig avklart, som «ytterlegare» avgrensingar.<sup>135</sup>

Overført på kategoriene som er skissert, inneber dette at arbeidstakarar som hovudregel må godta avgjerder i kategori 1 uansett tolkingresultat, men at endringa likevel kan være hindra om ulovfeste krav til sakleg grunn og forsvarleg grunnlag ikkje er oppfylt. Avgjerdene i kategori 2 må reknast for å være i ein slags «kan-godtas» situasjon, der tolkingresultatet får større innverknad på vurderinga. Avgjerdene i Kategori 3 må i utgangspunktet *ikkje* godtas, og det er berre tilfella i kategori 3a som i utgangspunktet ikkje krev oppseiingsgrunnar, avhengig av om ein kan legge til grunn grunnpregsstandarda som gjeldande rett.

Som følge av Høgsteretts avgjerd i Seinvaktdommen, må endringar i kategori 3a og b følge den lovfeste framgangsmåten og dei materielle vilkåra for ordinære oppseiingar i arbeidsmiljølova. Dei ulovfeste krava til sakleg grunn og forsvarleg sakshandsaming er difor ikkje like sentrale i desse avgjerdskategoriene, men bidreg til å utfylle dei lovfeste krava.

<sup>135</sup> Sjø bla. Rt. 2011 s. 841 (avsnitt 55–57). Dette kjem klarare fram i lagmannsrettens avgjerd, LB-2010-56950: «Lagmannsretten behandlar først spørsmålet om beordringa ligg innanfor styringsretten. Lagmannsretten ser dette som et spørsmål om å vurdere beordringens resultat [...] Dette spørsmålet vurderes i første omgang uavhengig av saksbehandlingen ved og begrunnelsen for beordringen, noe lagmannsretten kommer tilbake til under spørsmålet om kommunen har opptrådt i tråd med allmenne saklighetsnormer».

## 2.5 Det rettslege grunnlaget for kravet om forsvarleg sakshandsaming

Som nemnt innleiingsvis har krava til forsvarleg grunnlag og forsvarleg sakshandsaming for styringsretten inga ålmenn lovfest form.<sup>136</sup> Det er Høgsteretts og Arbeidsrettens praksis som er det primære rettslege grunnlaget for ulovfeste krav til sakshandsaminga ved utøving av styringsretten. Formuleringa av saklegheitsnormene i Kårstødommen er ikkje nødvendigvis ei radikal nyvinning, men har ei historisk utvikling bak seg som må sjåast i samanheng med innføringa og utviklinga av kravet til sakleg grunn for oppseiingar.<sup>137</sup> Det var likevel først ved Kårstødommen at det vert uttrykkjeleggjort at desse saklegheitsnormene har eit ålment virkeområde.

Høgsterett har slutta seg til formuleringane frå Kårstødommen i etterfølgjande avgjerder, men det er berre i Rt. 2011 s. 841 (Undervisningsinspektør) og Rt. 2014 s. 402 (Kontreadmiral) at Høgsterett uttrykkjeleg drøftar om ålmenne saklegheitsnormer er oppfylte. Dei andre Høgsterettsdommane om styringsretten som er avsagt etter Kårstødommen drøftar ikkje ulovfeste krav til styringsretten. Dette gjeld avgjerdene Rt. 2002 s. 1576, Rt. 2008 s. 1246 og Rt. 2010 s. 412 om endring i pensjonsordningar, samt Rt. 2008 s. 856 og Rt. 2009 s. 1465 om endringar i tipsfordeling og plassering av arbeidstida. I juridisk teori har dette vore tolka slik at «[e]t ulovfestet saklighetskrav har heller ingen solid rettskildemessig forankring», og at formuleringa av saklegheitsnormene i Kårstødommen ikkje kan reknast som gjeldande rett.<sup>138</sup>

At formuleringane frå Kårstødommen ikkje vart drøfta i dei andre dommane, talar ikkje nødvendigvis for at dei ålmenne saklegheitsnormene *ikkje* må reknast som gjeldande rett. Dommane om pensjonsordningar gjaldt endring av arbeidsgivaren si *eiga* yting i form av *kollektive* ordningar, og ikkje einsidige endringar av arbeidstakaren si individuelle yting. Sjølv om det også var gjort gjeldande at endringane gjorde brot på individuelle rettar, inneber dommane ikkje nødvendigvis at det ikkje gjeld ålmenne krav til forsvarleg sakshandsaming på ulovfest grunnlag. I Rt. 2002 s. 1576 vart det ikkje gjort gjeldande av det var manglar ved grunngevinga eller sakshandsamingsfeil, og spørsmålet kom difor ikkje på spissen.

---

<sup>136</sup> Sjø pkt. 1.5.1.

<sup>137</sup> Sjø Evju (2013) s. 82–111 for ei nærare utgreiing av den historiske utviklinga.

<sup>138</sup> Marianne Jenum Hotvedt og Terese Ulseth Smith, ”Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsoktett”, *Arbeidsrett*, 2013 nr. 1 s. 112–138 (s. 119).

I Rt. 2008 s. 1246 var endringane gjort med særskilt endringsgrunnlag i foretakspensjonslova<sup>139</sup> § 5-8. Førstvoterande innleia drøftinga med å framheve at reglane om tenestepensjon «[...] er kollektive ordningar der lovgiver stiller krav om likebehandling av de ansatte. Dette medfører, ikke minst i bedrifter med mange ansatte, at det som utgangspunkt vil være lite naturleg å forankre de nærmere regler for ordningen i de individuelle ansettelsesavtaler».<sup>140</sup> Det var difor ikkje aktuelt å drøfte brot på ulovfeste sakshandsamingskrav, og dette var heller ikkje hevda frå arbeidstakarane side.

Twisten i Rt. 2010 s. 412 gjaldt også endringar med grunnlag i føretakspensjonslova. Arbeidstakarane hadde påstått brot på vedtektsfesta kollektive drøftingsreglar, men førstvoterande fann at det «uansett er klart at en eventuell feil ikke kan ha den virking at avviklingen av pensjonskassen blir urettmessig»,<sup>141</sup> ettersom representantar for arbeidstakarane vart involvert i avgjerdsprosessen på andre måtar, vidare at: «[d]et er derfor lite trolig at utfallet hadde blitt et annet om det hadde vært oppnevnt en styringsgruppe».<sup>142</sup> Det var difor unødvendig å drøfte ulovfeste sakshandsamingskrav. Dommane om endring av pensjonsordningar kan etter dette ikkje takast til inntekt for at det ikkje gjeld ålmenne krav til saklegheit og forsvarleg sakshandsaming på ulovfest grunnlag.

Dei ulovfeste krava vart heller ikkje drøfta i Rt. 2009 s. 1465 (Seinvakt). Dette skuldast at endringa vart rekna for å være så vesentleg at den måtte subsumerast under reglane for ordinære oppseiingar, og at sakshandsamingsreglane i arbeidsmiljølova dermed var direkte anvendelege. Det var difor unødvendig for Høgsterett å drøfte ulovfeste krav til sakshandsaminga. Når det gjeld Rt. 2008 s. 856 (Theatercafeen), gjorde Høgsterett eit uttrykkjeleg poeng av at «[d]et er ikke anført fra de ankende partene at ledelsens saksbehandling ikke har vært forsvarlig».<sup>143</sup> Høgsterett vurderte deretter saklegheita: «Begrunnelsen i pålegget viser at det tok sikte på å bedre arbeidsmiljøet [...] og dermed oppfylle en målsetting i arbeidsmiljøloven [...] og ut fra min konklusjon i avtalespørsmålet ser jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på dette eller på andre sider ved hensiktsmessigheten av pålegget»<sup>144</sup>. Når Høgsterett nemner «andre sider av pålegget» vart det antakeleg sikta til om det er tatt utanforliggende omsyn eller om avgjerda er vilkårleg.

---

<sup>139</sup> Lov 24. mars 2000 nr. 16 om foretakspensjon (foretakspensjonslova).

<sup>140</sup> Avsnitt 38.

<sup>141</sup> Avsnitt 59.

<sup>142</sup> Avsnitt 60.

<sup>143</sup> Avsnitt 44.

<sup>144</sup> Avsnitt 45.

Desse avgjerdene kan difor heller ikkje takast til inntekt for at dette ikkje er gjeldande rett, heller motsett. I dei dommane som vert tekne som uttrykk for at det ikkje gjeld ålmenne krav om sakleg grunn og forsvarleg sakshandsaming, er heller ikkje avgjerda Rt. 2004 s.1844 tatt med i berekninga. Her ser ein formuleringar frå Høgsterett som heilt klart byggjer på ei drøfting av ulovfeste krav til forsvarleg sakshandsaming.<sup>145</sup> Eit tilleggsmoment er at ingen av einskildmomenta som inngår saklegheitsnormene frå Kårstødommen er «nye», men har god forankring i arbeidsrettspraksis.<sup>146</sup>

At det gjeld ålmenne ulovfeste krav til utøvinga av styringsretten må difor reknast som gjeldande rett. Spørsmålet er ikkje *om* styringsretten er avgrensa av ålmenne krav til sakleg grunn og forsvarleg prosess, men kva innhaldet og rekkevidda til desse krava er.

### **2.5.1 Den rettslege grunngjevinga for eit krav om forsvarleg sakshandsaming**

Eit anna spørsmål er kva som er den rettslege grunngjevinga for desse prosessuelle kompetansegrensene. Ein innfallsvinkel er å sjå på dei ulovfeste sakshandsamingskrava som analogislutningar eller smitteverknader av tilsvarande lovfeste reglar om stillingsvern, men som nemnt tidlegare er det fleire argument som talar mot ei grunngjeving i analogiar frå arbeidsmiljølovgivinga.<sup>147</sup>

Eit anna synspunkt er at eit ålment krav om sakleg grunn og forsvarleg sakshandsaming kan forankrast i det ålmenne kontraktrettslege synspunktet om beskyttelse av rettvise forventningar. Ole Hasselbalch påpeikar at det må for arbeidsgivaren være ei «kendelig forudsætning, at lønmodtageren ikke har givet afkald på et vist værn for sin *personlige integritet*, samt at arbejdsgiveren ikke kan udnytte rådighedsretten på bekostning af lønmodtagerens *vitale* interesser i anden henseende, endsige ud fra ren vilkårlighed».<sup>148</sup> Det er også nærliggande å tenke seg at eit krav til forsvarleg sakshandsaming har utgangspunkt i den gjensidige lojalitetsplikta i avtaleforhold, som for arbeidsgivaren sitt vedkommande vert omtala som arbeidsgivaren si *omsorgsplikt*.<sup>149</sup>

---

<sup>145</sup> Avsnitt 33 og 34.

<sup>146</sup> Sjå til dømes ARD-1982-264 (s. 282–283) og ARD-1978-110 (s. 115)

<sup>147</sup> Sjå pkt. 1.5.1.

<sup>148</sup> Hasselbalch (2005) s. 30 under tilvising til ARD-1978-110.

<sup>149</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004-05) s. 73 (pkt. 6.1.1).

Lojalitetsplikta i avtaleforhold gjeng ut på at partane i ein avtale, i rimeleg utstrekning, må søkje å ivareta den andre kontraktparten sine interesser. Dette gjeld særleg i varige avtalar som byggjer på personleg tillit.<sup>150</sup> Å fatte avgjerder om endringar utan sakleg grunn eller forsvarleg grunnlag gjennom ein uryddig prosess, harmonerer dårleg med plikta til å ivareta den andre parten sine interesser. At styringsrett og lojalitetsplikt i arbeidsforhold heng saman, vert framheva av Henriette Nazarian, som hevdar at «[e]n rekke av arbeidsgivers plikter kan karakteriseres som lojalitetsforpliktelser. Arbeidsgiver må for eksempel utøve styringsretten på en saklig måte. Dette kan også ses på som en lojalitetsplikt».<sup>151</sup> Nazarian peikar også på at koplinga mellom styringsretten og lojalitetsplikta er framheva i svensk rett.<sup>152</sup>

Ein annan innfallsvinkel er omsynet til eit *materielt riktig resultat*.<sup>153</sup> Dette omsynet er gjeldande ved all rettsbruk, om enn i større eller mindre grad. Bruk av styringsrett er også rettsbruk, og ei innføring av eit krav om sakleg grunn utan korresponderande krav til sakshandsaming ville ha gjort det lett å omgå kravet til ei sakleg grunngeving, ved at arbeidsgivaren berre kartlegg argument som talar til hans fordel. Ulovfeste krav til sakshandsaminga og faktagrunnlaget styrker kontradiksjonen, og bidreg difor til eit materielt riktig resultat. Rettspraksis viser at også at eit krav til forsvarleg sakshandsaming var omfatta av kravet om sakleg grunn ved oppseiingar før innføringa av den lovfeste drøftingsreglen, av liknande grunnar.<sup>154</sup>

Uansett korleis ein ser på spørsmålet om kva som er den rettslege grunngevinga for eit krav til forsvarleg sakshandsaming er denne sjeldan avgjerande. Spørsmålet er kva eit krav om forsvarleg sakshandsaming inneber for arbeidsgivaren og arbeidstakaren i den konkrete endringssituasjonen. Dei følgjande kapitla vil ta føre seg dei sentrale spørsmåla i eit arbeidsgivarperspektiv når det gjeld korleis domstolane prøver arbeidsgivaren sine avgjerder, og kva som forventast av arbeidsgivaren si sakshandsaming og faktagrunnlag. Deretter frå eit arbeidstakarperspektiv når det gjeld arbeidstakaren sine moglegheiter til å motsette seg ei endringsavgjerd grunna i brot på krav til uforsvarleg sakshandsaming, og avslutningsvis ei felles drøfting av rettsverknadane av dei prosessuelle krava er brotne.

---

<sup>150</sup> Geir Woxholth, *Avtalerett*, 7. Utgave Oslo 2009 s. 324 med vidare tilvisingar.

<sup>151</sup> Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold* Oslo 2007 s. 348–350.

<sup>152</sup> *Ibid.* s. 349 med tilvisning til DS 2002: 56 s. 353–365.

<sup>153</sup> Eriksen (2011) s. 45.

<sup>154</sup> Sjø til dømes Rt. 1983 s. 537 (s. 540–541).

### 3. Domstolsprøvinga av avgjerder i kraft av styringsretten

#### 3.1 Introduksjon

I dette kapitlet vil eg seie noko om domstolsprøvinga av endringsavgjerder. Først kjem ei generell utgreiing om domstolane sin prøvingsrett overfor arbeidsgivaren sine avgjerder i kraft av styringsretten, samanlikna med prøving av ordinære oppseiingar. Deretter kjem ei utgreiing om det overordna prøvingstemaet, og kva sider av endringsavgjerda som inngår i domstolsprøvinga. Kapitlet avsluttast med ei vurdering av kva normene for domstolsprøvinga har å sei for utlegginga av det materielle innhaldet i kravet til forsvarleg sakshandsaming.

#### 3.2 Generelt om domstolane sin prøvingsrett over arbeidsgivaren sine avgjerder

For å kunne seie noko meir om innhaldet i kravet til forsvarleg sakshandsaming for styringsretten er det turvande å seie noko om domstolane sin kompetanse til å prøve arbeidsgivaren sine avgjerder i kraft av styringsretten. Grunnen til dette, er at prøvingsnormene kan seie mykje om korleis ein skal førehalde seg til spørsmålet om kva som er det materielle innhaldet i krava til forsvarleg grunnlag og forsvarleg prosess.

Normer for forsvarleg sakshandsaming som ikkje kan prøvast av domstolane, får ikkje rettslege konsekvensar ved normbrot som kan handhevast av domstolane. Dei sidene av kravet til forsvarleg sakshandsaming som ikkje kan, skal, eller vert handheva av domstolane, ligg difor nærare sosiale eller moralske normer for sømmeleg åtferd.<sup>155</sup>

Med domstolskontrollen siktast det til domstolane si overprøving av rettsspørsmål, irekna bevisvurderingar, tolking og bruken av rettsreglane.<sup>156</sup> Det er det sistnemnte som vil vera i fokus for dette kapitlet.<sup>157</sup> Generelt er det slik at omfanget og intensiteten ved domstolskontrollen av rettsspørsmål varierer etter til dømes kva rettsområde ein rår seg på, utforminga av regelen, den rettslege karakteristikken og *kven* som har fatta avgjerda som skal prøvast.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> Sjå Jørgen Vangsnes, "Om den såkalte tilbakeholdenhet i domstolsprøvingen", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2014 nr. 2 s. 131-205 (s. 134).

<sup>156</sup> Vangsnes (2014) s. 132.

<sup>157</sup> Bevisvurderingar vert handsama seinare, sjå pkt. 4.4.

<sup>158</sup> Sjå til dømes Frode Innjord, "Hva er 'vakkert'? - Domstolskontroll med forvaltningsvedtak når forvaltningens kompetanse er angitt ved vage og/eller skjønnspregede ord og uttrykk.", *Jussens Venner* 1996 s. 161-194 (s. 182 flg.).

Domstolsprøvinga av om lovvedtak strir mot grunnlova, og prøvinga av forvaltinga si skjønnsutøving er tradisjonelle eksempel på områder som er prega av avgrensa prøvingskompetanse, medan domstolane si prøving av reint privatrettslege disposisjonar er meir inngåande. Dette talar i utgangspunktet for ei inngåande prøving av arbeidsgivaren sine einssidige disposisjonar i kraft av styringsretten. Domstolsprøvinga av arbeidsgivaren sine avgjerder har derimot vore eit omstridt tema, og oppseiingar var tidlegare unntatt domstolsprøving. Det har likevel vore ei rettsutvikling i retning av meir inngåande prøving.

I utgangspunktet er det dei same prøvingstema som gjeld ved oppseiingar, som for avgjerder i kraft av styringsretten: Domstolane skal prøva om arbeidsgivaren si grunngjeving oppfyller krav til sakleg grunn, og om prosessen fram til avgjerda har gått rett føre seg. Det er difor naturleg å gjera ei samanlikning, for å sjå etter skilnader og likskap i prøvingsnormene. I det følgjande vil det gjerast greie for prøvingsretten ved oppseiingar i korte trekk.

### 3.3 Prøvingsretten ved oppseiingar

Ved oppseiingar har praksis omkring domstolsprøving av arbeidsgivaren sine avgjerder variert over tida. Det historiske utgangspunktet har vore at arbeidsgivaren sin oppseiingsåtgang er fri, og at domstolane ikkje har *kompetanse* til å prøve arbeidsgivaren sine styringsavgjerder.<sup>159</sup> Det har likevel skjedd ei trinnvis utvikling av prøvingsretten av oppseiingar og arbeidsgivaren si skjønnsutøving i samband med innføringa av lovfeste krav om sakleg grunn og sakshandsamingsreglar for oppseiingar. Denne rettsutviklinga er omtala i detalj av Stein Evju, og vil ikkje verte gjort greie for i detalj her.<sup>160</sup>

Etter gjeldande rett legg domstolane til grunn at dei har full prøvingsrett ved tvist om ei ordinær oppseiing er sakleg. Domstolane skal gjera ei generell overprøving, og kan prøve både dei rettslege og faktiske sidene ved avgjerda. Det klaraste uttrykket for dette synet på prøvingsretten, og den dommen det oftast vert vist til i denne samanheng, er Høgsterett si avgjerd i Rt. 1984 s. 1058 (Haslund).

---

<sup>159</sup> Dette kjem klart fram i den såkalla Amlie-dommen i Rt. 1935 s. 467, kor Høgsterett framheva at «(...)i et almindelig arbeidsleieforhold kan efter norsk rett utvilsomt en arbeidsgiver si op folk fra sitt arbejde efter eget skjønn og god tykke med lovlig frist uten at behøve at angi eller paavise noget forsvarlig grunnlag eller nogen grunn overhodet - og uten at være underkastet domstolenes kritikk»

<sup>160</sup> Evju (2013) s. 82–111.

Saka gjaldt ein tvist om gyldigheita av oppseiinga av ein skodespelar i samband med ei større nedbemanning ved Nationaltheatret. Partane prosederte særskilt på rekkevidda av domstolane sin prøvingsrett. Arbeidstakarsida hevda på at domstolane måtte gjera ei brei vurdering av saklegheita, og at domstolane måtte ta omsyn til kva som var rimeleg,<sup>161</sup> medan Nationaltheatret hevda at «[i saker] om hvorvidt en oppsigelse er saklig begrunnet, kan domstolene bare prøve saksbehandlingen, om det er lagt til grunn riktig faktum og om det er tatt usaklige hensyn[...].»<sup>162</sup> Som følge av partsutsegna, kom Høgsterett med eit generelt fråsegn om prøvingsretten:

«Det er etter min mening domstolenes oppgave å prøve om regelen er riktig anvendt i det konkrete tilfellet. Dette innebærer at domstolene kan prøve om oppsigelsen bygger på et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag, om den begrunnelse som ligger til grunn bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrekkelig bredde, således også om avveiningen omfattet de rimelighetshensyn som her gjør seg gjeldende i forhold til arbeidstakeren [...] Det kan nok reises spørsmål om hvilken vekt en domstol bør legge på arbeidsgiverens vurdering av bedriftens behov for oppsigelse og arbeidstakerens kvalifikasjoner. Men dette er etter min mening mer et spørsmål om domstolenes praktiske muligheter for å prøve skjønnet enn et spørsmål om begrensning i selve prøvingsretten».<sup>163</sup>

Høgsterett kom dermed til at prøvingsretten ved oppseiingar er generell og altomfattande, og at domstolane har kompetanse til å prøve alle sidene av saka. Høgsterett peika innleiingsvis på at skjønnet er lovbunde, og at domstolane difor må kunne prøve at regelen er «anvendt riktig». Høgsterett viste til at grunnlaget må vera forsvarleg, og at dette inneber at faktum må vera *riktig og tilstrekkelig*.

Når arbeidsgivaren skal argumentera ut frå faktagrunnlaget må desse argumenta for det første vera relevante. Det er likevel ikkje nok å påvise relevante argument for avgjerda, vurderinga må også ha ei tilstrekkeleg *bredde*. I interesseavveginga mellom argumenta skal det også takast omsyn til kva som er *rimeleg* for arbeidstakaren. Høgsterett framheva avslutningsvis at det ikkje er nokon teoretiske grenser for prøving av verksemda sitt behov, slik at berre praktiske tilhøve står i vegen.

---

<sup>161</sup> Side 1060-1062.

<sup>162</sup> Side 1064.

<sup>163</sup> Side 1068.



Stein Evju har lansert eit omgrepsspar for å beskrive ulike tilnæringsmåtar til overprøvinga av krav til sakleg grunn.<sup>164</sup> Ein kan tale om ein negativt avgrensa, og ein positivt avgrensa prøvingsrett. Ved den *negativt* avgrensa prøvingsretten er domstolane si rolle avgrensa til å prøve om ei avgjerd er tufta på ulovlige eller utanforliggende omsyn, og domstolane kan ikkje prøve arbeidsgivaren sin bruk og vektlegging av moment som etter sin art er saklege grunnleggjingsselement.<sup>165</sup> Ein *positiv* prøvingsrett inneber at domstolane kan prøve alle sider av kravet om sakleg grunn. Dei kan prøve om avgjerda byggjer på riktige faktiske forhold, om tilstrekkeleg mange saklege moment er tatt i betraktning, om arbeidsgivaren si vektlegging av dei relevante momenta og *skjønet* er rimeleg, og sakshandsaminga. Evju framhevar prøvingsretten, slik den er formulert i Haslunddommen, som eit eksempel på ein *positiv* prøvingsrett.<sup>166</sup>

Hensikta mi med behandlinga vidare i dette kapitlet er å sjå på om det er likskapar i tilnæringsmåten ved domstolsprøvinga av oppseiingar og andre avgjerder i kraft av styringsretten, eller om det gjeld forskjellar. Endringsavgjerder i kraft av styringsretten er som regel ikkje lovbundne, og spørsmålet er difor tvilsamt, som Evju har påpeika:

«Et annet spørsmål er om Høyesterett vil legge til grunn, eller kan sies å legge til grunn, en prinsipielt sett tilsvarende prøvingsrett overfor andre typer av disposisjoner som også kan sies å være forankret i arbeidsgivers styringsrett. Rettspraksis i stillingsvernsaker gir utvilsomt et grunnlag for videre generalisering; det har jeg også argumentert for tidligere».<sup>167</sup>

Spørsmålet om rekkevidda til domstolane sin prøvingsrett i tvistar om styringsretten har vore tema for fleire nyare rettsavgjerder. Problemstillinga som skal handsamast i det følgjande, er om denne rettspraksisen gir grunnlag for ei vidare generalisering.

### **3.4 Domstolsprøving av avgjerder i kraft av styringsretten**

At domstolane *kan* gjera ei prøving av arbeidsgivaren sine avgjerder i kraft av styringsretten må reknast som gjeldande rett. Dette heng saman med utgangspunktet i norsk sivilprosess, som er at domstolane skal prøve saka på bakgrunn av saksøkjaren sine pretensjonar om dei materielle spørsmåla.<sup>168</sup>

---

<sup>164</sup> Evju (2013) s. 93 flg.

<sup>165</sup> *Ibid.* Nationaltheatret sitt standpunkt i Haslunddommen er eit eksempel på dette.

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> *Ibid.* s. 110

<sup>168</sup> Tvistelova § 1-3.

Som regel pretenderer arbeidstakaren at endringsavgjerda er utanfor styringsretten og at reglane om oppseiingar skulle vore fylgt. Dette fører til at tvistar om endringar som utgangspunkt skal prøvast som om det gjaldt ei oppseiing, med mindre pretensjonen er klart grunnlaus.<sup>169</sup> Spørsmålet er difor ikkje om domstolane kan prøve avgjerder i kraft av styringsretten, men *korleis* dei prøvar avgjerdene, kva *prøvingstema* dei legg til grunn, kva *moment* dei vektlegg i vurderinga og *kor langt* dei går i overprøvinga når dei først gjennomfører ei prøving. Det siste spørsmålet betegnast gjerne som domstolane sin prøvingsintensitet.

Domstolsprøvinga er, som nemnt tidlegare, tradisjonelt mest inngåande for avgjerder som gjeld arbeidsleiinga, medan domstolane på den andre sida sjeldan har grunnlag for å prøve avgjerder som gjeld verksemdsleiinga.<sup>170</sup> Det har likevel vore antatt i juridisk teori og praksis at det også gjeld ein avgrensa prøvingsrett for arbeidsgivaren sine arbeidsleiingsavgjerder på generelt grunnlag.<sup>171</sup> Arbeidsrettens praksis viser også teikn til ein innskrenka prøvingsrett.<sup>172</sup> Spørsmålet om rekkevidda av domstolane sin prøvingsrett har vore særleg tvilsamt etter Høgsteretts fråsegn i Nøkk og Kårstødommen, ettersom avgjerdene lanserte prøvingsmoment som tilseier ei inngåande prøving, utan å ta standpunkt til rekkevidda av prøvingsretten.

Etterfølgjande rettspraksis viser at rekkevidda har vore uavklart. Eit eksempel på dette er ei avgjerd frå Frostating lagmannsrett frå 2008,<sup>173</sup> som gjaldt ein tvist om ei omplassering av ein arbeidstakar grunna arbeidsmiljøproblem. Frå arbeidsgivarsida vart det særskilt prosedert på at retten sin åtgang til å prøve arbeidsgivaren sitt skjøn er innskrenka, når avgjerda ligg innanfor arbeidsgivaren sin styringsrett. Frå arbeidstakarsida vart hevda at omplasseringa var eit «uforholdsmessig inngrep», og at arbeidstakaren, grunna ansiennitet og fagleg dugleik, hadde krav på at arbeidsgivaren nytta mindre inngripande tiltak framfor omplassering. Lagmannsretten tok ikkje noko klart standpunkt, men uttalte i den samanheng at den «kan i begrenset utstrekning overprøve hvorvidt omplasseringa var et hensiktsmessig og nødvendig tiltak», noko som talar for at lagmannsretten såg på prøvingsretten som avgrensa.

---

<sup>169</sup> Rt. 2006 s. 921, jf. tvistelova §§ 1-3 og 9-6 tredje ledd. Sjå meir om rekkevidda av arbeidstakaren sine pretensjonar i kap. 5.

<sup>170</sup> Jf. Rt. 1989 s. 508. Sjå pkt. 2.2.

<sup>171</sup> Fougner (2007) s. 167. Jakhelln (2006) s. 63.

<sup>172</sup> Jf. bla. ARD-1968-44 og ARD-1982-264.

<sup>173</sup> LF-2008-141441.

Innhaldet og rekkevidda til domstolsprøvinga av avgjerder i kraft av styringsretten var nyleg tema for Høgsterett i Rt. 2011 s. 841 (Undervisningsinspektør). Saka gjaldt ein tvist om gyldigheita av ei omplassering av ein undervisningsinspektør i Oslo skulen til ei anna, tilsvarande stilling innanfor same kommune. Høgsterett kom til at arbeidsavtalen ikkje var til hinder for omplasseringa, og spørsmålet var difor om dei ulovfeste saklegheitsnormene frå Kårstødommen var oppfylte. Frå kommunen si side vart det særskilt prosedert på at dei ålmenne saklegheitsnormene «er en 'sikkerhetsventil', og gir ikke domstolene kompetanse til å overprøve om arbeidsgivers beslutning er fornuftig eller nødvendig».<sup>174</sup> I dei innleiande domsgrunnane kom førstvoterande med ei generell formulering av prøvingsretten, som i denne samanhengen må reknast som eit svar på kommunens partsutsegn:

«Domstolene skal ikke foreta noen generell overprøving av om arbeidsgivers beslutninger innenfor rammene for styringsretten er påkrevde eller optimale. Spørsmålet er om det foreligger misbruk av styringsretten».<sup>175</sup>

Dette er første gong Høgsterett har kome med ei uttalt prøvingsnorm for avgjerder i kraft av styringsretten. Formuleringa tek tilsynelatande kommunen sine synspunkt til følgje, og kan dermed tolkast slik at Høgsterett tok sikte på ei avgrensa prøving av styringsavgjerder.

Ordvalet i formuleringa er interessant: Når Høgsterett seier at domstolane *ikkje* skal gjera noko *generell* overprøving, kan dette tolkast slik at Høgsterett siktar til formuleringa frå Haslunddommen, der prøvingsretten nettopp *er* generell og positivt avgrensa, og vil presisere at prøvinga av andre styringsavgjerder ikkje er tilsvarande. Ein kan difor spørje seg om Høgsterett sitt standpunkt inneber at det gjeld ein meir negativt avgrensa prøvingsrett. Standpunktet til førstvoterande vart ikkje problematisert, og dommen var avsagt samrøystes.

Denne formuleringa av prøvingsretten ved styringsrettsavgjerder har vore kritisert i etterfølgjande juridisk teori. I artikkelen "Arbeidsrett og styringsrett: Harmoni i en domsoktett" av Marianne Jenum Hotvedt og Terese Smith Ulseth, hevdar forfattarane at formuleringa i Undervisningsinspektørdommen ikkje nødvendigvis kan reknast som gjeldande rett:

---

<sup>174</sup> Avsnitt 21.

<sup>175</sup> Avsnitt 58.

«Etter vår mening er det ikke tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for en rettsregel om begrenset prøvesrett på arbeidsrettens område. Man må derfor ta utgangspunkt i en kontraktsrettslig innfallsvinkel som i Nøkk og Senvakt». Forfatterane tek difor til orde for at prøvingsretten er like inngåande som ved oppseiingar.<sup>176</sup>

Det kjem ikkje klart fram om forfatterane siktar til gjeldande rett omkring spørsmålet om domstolane i utgangspunktet *har* kompetanse til å prøve, eller om domstolane etter gjeldande rett *vel* å ikkje nytte denne prøvingskompetansen. Det første alternativet er utvilsamt riktig. Det er likevel mykje som talar for at gjeldande rett om *bruken* av denne kompetansen inneber at prøvinga ikkje er like generell og omfattande som for oppseiingar.

I etterkant av artikkelen har Høgsterett nytta formuleringa igjen i Rt. 2014 s. 402 (Kontreadmiral). Saka gjaldt rett nok ikkje ei endringsavgjerd, men ei rettsleg prøving av arbeidsgivaren sine kvalifikasjonskrav i samband med ein tilsetjingsprosess. I domsgrunnane gjentok Høgsterett fråsegna om avgrensa domstolsprøving frå Undervisningsinspektørdommen, både som eit direkte sitat og med ei presisering av innhaldet i denne:

«Arbeidsgiveren bestemmer i kraft av sin styringsrett hvilke kvalifikasjoner som skal kreves for ansettelse, og hvordan ulike kvalifikasjonskrav skal veies mot hverandre. Domstolene skal ikke overprøve om arbeidsgiverens beslutninger innenfor rammene for styringsretten er påkrevde eller optimale. Derimot kan domstolene overprøve om det foreligger misbruk av styringsretten, jf. blant annet Rt-2011-841 avsnitt 58. *Det innebærer at domstolene må kunne foreta en saklighets- og forsvarlighetskontroll av kvalifikasjonskravene*».<sup>177</sup>

Høgsterett presiserte vidare at:

«Domstolene må ved bevisvurderingen i utgangspunktet også kunne prøve hvorvidt de kvalifikasjonskrav som arbeidsgiveren har stilt, faktisk er oppfylt. Kvalifikasjonsvurderinger vil imidlertid ofte innebære elementer av faglig skjønn. Ikke minst gjelder dette for stillinger på høyere nivå, og ganske særlig for stillinger på toppledernivå. Ved overprøving av arbeidsgivers faglige skjønn må domstolene vise tilbakeholdenhet med å sette sine vurderinger over arbeidsgivers. *Også i denne relasjon må domstolskontrollen begrenses til en saklighets- og forsvarlighetskontroll*».<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> Hotvedt og Smith (2013) på s. 118–119.

<sup>177</sup> Avsnitt 69 (mi kursivering).

<sup>178</sup> Avsnitt 70 (mi kursivering).

Avgjerda var fatta under dissens 4-1, men ein samla Høgsterett var einige i synet på prøvingsretten.<sup>179</sup> Med unnatak av dommar Noer var samansetnaden av Høgsterett forskjellig frå Undervisningsinspektørdommen, noko som kan tale for at standpunktet om at det gjeld ein avgrensa prøvingsrett ikkje er kontroversielt i Høgsterett. Gjentakinga kan etter mitt syn, i motsetnad til kva som er hevda i juridisk teori, takast som uttrykk for at Høgsterett ser på formuleringa av prøvingsretten frå Undervisningsinspektørdommen som prinsipielt viktig. Eit tilleggsargument er at ein *omfattande* og *eintydig* lagmannsrettpraksis har slutta seg til denne formuleringa av prøvingsretten.<sup>180</sup> Det er også eit argument at det ikkje fins rettspraksis som tek direkte *avstand* frå at det gjeld ein avgrensa prøvingsrett for utøving av styringsretten utanom oppseiingssakene.

Formuleringa av ein avgrensa prøvingsrett er nytta på fleire forskjellige avgjerdstypar. Høgsterett har rett nok berre nytta ho i ei sak om omplasseringar og i ei tilsetjingssak, men i lagmannsrettspraksis vert formuleringa nytta i tvista om alt ifrå endring av arbeidsoppgåver og arbeidsstad til fjerning av stillingsfunksjonar og utvalskriterier i tilsetjingssaker. Det er kanskje, som Evju har tatt til orde for, grunnlag for ei generalisering.<sup>181</sup> Fråsegnene frå Undervisningsinspektørdommen har likevel enda ikkje vore nytta på i tvistar der arbeidsgivaren endrar si eiga yting, så rettstilstanda på dette området er fortsatt uklar.

Rettskjeldebiletet tilseier likevel at det som utgangspunkt gjeld ein avgrensa prøvingsrett ved arbeidsleiingsavgjerder. Problemstillingane som skal handsamast vidare er korleis ein skal tolke det nærare innhaldet i formuleringa i Undervisningsinspektørdommen, og kva denne avgrensinga av prøvingsretten inneber for innhaldet i dei ulovfeste krava til forsvarleg sakshandsaming og forsvarleg grunnlag.

### **3.5 Nærare om prøvingstemaet: «spørsmålet er om det foreligger misbruk»**

I Undervisningsinspektørdommen formulerte Høgsterett for første gong eit eksplisitt prøvingstema for prøvinga av dei ulovfeste krava ved utøving av styringsretten:

«Spørsmålet er om det foreligger misbruk av styringsretten».<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> Avsnitt 111.

<sup>180</sup> Sjå til dømes LA-2014-47215, LA-2013-81253, RG-2012-1258(Borgarting), LB-2010-32150, LG-2013-100448, LG-2011-186172, LG-2011-200150 og LH-2013-89845 og TOSLO-2011-147915.

<sup>181</sup> Evju (2013) s. 93 flg.

<sup>182</sup> Avsnitt 58.

Lanseringa av dette prøvingstemaet er interessant, ettersom formuleringa av saklegheitsnormene i Kårstødommen kunne gi inntrykk av at det skulle gjerast separate vurderingar for kvart av dei einskilde momenta.<sup>183</sup> Misbruksomgrepet som prøvingstema kan difor virke samlande, og gjer at vurderinga vert meir overordna. Misbruksomgrepet kjenner ein igjen frå den såkalla rettsmisbrukslæra i privatretten og kontraktretten, men også frå myndigheitsmisbrukslæra i forvaltningsretten. Kjerneinnhaldet i misbrukslæra er at «når den som har ein rett, misbrukar denne retten, vil hans disposisjon vera utan rettsleg kraft».<sup>184</sup>

Undervisningsinspektørdommen gjaldt omplassering av ein offentleg tilsett, og saksforholdet grensar difor mot forvaltningsretten. Det er difor naturleg å spørje seg om fråsegna berre omhandla styringsretten i offentleg sektor, og om Høgsterett meinte å gjere ei tilvising til myndigheitsmisbrukslæra i forvaltningsretten. Det er vanskeleg å sei noko sikkert, men det er fleire moment som talar for eit meir generelt bruksområde: Fråsegna var for det første gitt i generelle vendingar, og det var ikkje prosedert på ulovfeste forvaltningsrettslege reglar frå nokon av partane i saka. Det ville vidare ha vore naturleg av Høgsterett å presisere det tydelegare, om formuleringa berre var meint å gjelde for offentleg sektor. Å setja opp eit skilje mellom prøvingsretten i offentleg og privat sektor stemmer også dårleg overeins med den rettspolitiske trenden, med harmonisering av stillingsvernet i sektorane.<sup>185</sup> Sjølv om Høgsterett hittil berre har nytta misbruksterminologien i tvistar om arbeidsforhold i offentleg sektor,<sup>186</sup> har det vist seg i etterfølgjande underrettspraksis at formuleringa vert nytta også i privat sektor.<sup>187</sup> Det er dermed mykje som talar for at fråsegna har eit vidare bruksområde.

Når det gjeld spørsmålet om korleis sjølv misbruksterminologien skal tolkast og om denne har noko sjølvstendig tyding, har dette i mindre grad vore gjenstand for tolking i juridisk teori og praksis. Jan Fougner hevdar at «[d]ette viser at domstolene skal utvise varsomhet med å sette til side de beslutninger arbeidsgiver treffer med grunnlag i styringsretten, så fremt grunnlaget for beslutningen etter omstendighetene er forsvarlig. Denne siste vurderingen må skje på grunnlag av de samlede omstendighetene».<sup>188</sup>

---

<sup>183</sup> Rt. 2001 s. 418 (s. 427).

<sup>184</sup> Nygaard (2004) s. 282–283.

<sup>185</sup> Sjø NOU 2004:5 s. 345 flg.

<sup>186</sup> Rt. 2011 s. 841 og Rt. 2014 s. 402.

<sup>187</sup> Jf. LA-2014-47215, LG-2013-100448, LG-2011-200150 og LB-2010-32150.

<sup>188</sup> Jf. Fougner mfl., *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*, 2. Utgave Oslo 2013 s. 797. Agder Lagmannsrett slutta seg til dette standpunktet i avgjerda LA-2014-47215.

Om ein legg dette til grunn, inneber det at misbruksterminologien ikkje har noko sjølvstendig tyding, utanom ei tilvising til krava som sakleg grunn og forsvarleg grunnlag.

I Rt. 2014 s. 402 (Kontreadmiral) kom Høgsterett med ei presisering av misbruksomgrepet som taler i same retning: «Det[te] innebærer at domstolene må kunne foreta en saklighets- og forsvarlighetskontroll [...]».<sup>189</sup>

Sjølv om misbruksterminologien viser tilbake til ein saklegheits- og forsvarlegheitskontroll, inneber ikkje dette nødvendigvis at misbruksterminologien er utan rettsleg innhald. Bruken av «spørsmålet om det foreligger misbruk» som overordna prøvingstema medfører at det vert gjort ei «sluttvurdering» etter at prøvinga av grunngevinga og sakshandsaminga er slutført, altså: dersom sakshandsaminga har vore slett på enkelte punkt, og det er vektlagd enkelte omsyn som kan tenkast å være utanforliggende, men at prosessen etter ei heilskapsvurdering ikkje kan karakteriserast som «misbruk» av styringsretten, så står avgjerda seg.<sup>190</sup>

Høgsteretts bruk av misbruk som prøvingstema kan vera med på å trekke ein høgare terskel for kva som reknast som uforsvarleg sakshandsaming, avhengig av kva ein legg i ordet misbruk. Misbruk er eit negativt ladd ord, og har ei høgre alvorsgrad enn om Høgsterett til dømes hadde nytta «urettvis» eller «uforsvarleg» bruk. Som nemnt tidlegare er antakeleg lojalitetsbetraktningar ein sentral del av den rettslege grunngevinga bak dei ulovfeste krava. Ved å nytte misbruk som prøvingstema kan det tenkast at siktemålet til Høgsterett har vore å råke dei meir forsettleg illojale avgjerdene og avgjerdsprosessane, slik at dei mindre aktlause manglane ikkje skal få like alvorlege konsekvensar.<sup>191</sup> Om ein legg til grunn at vurderingstemaet er overordna, gjeld det dermed slike lojalitetsvurderingar både for grunngevinga og prosessen.

Om ein ser nærare på domsgrunnane i Undervisningsinspektørdommen, ser det også ut til at Høgsterett la til grunn at god tru hjå arbeidsgivar er relevant, og kan vektleggast i vurderinga av om sakshandsaminga har vore forsvarleg: «Inntrykket fra e-poster og lignende mellom kommunen og A er at kommunen har forsøkt å opptre omsorgsfullt og ryddig i den vanskelige prosessen».<sup>192</sup>

---

<sup>189</sup> Avsnitt 69.

<sup>190</sup> Sjå til dømes LH-2013-89845 og LG-2011-200150 som byggjer på ein slik tanke.

<sup>191</sup> Sml. Forståinga av misbruksomgrepet i HR-2015-787-A.

<sup>192</sup> Avsnitt 67.

Når dei ulovfeste normene ikkje er konkretisert, er det vanskeleg for arbeidsgivar å vite på førehand kva tiltak som krevjast. Arbeidsgivarar har ulike ressursar og juridiske kunnskapar knytt til handsaming av personalsaker. Ved å trekkja god tru og spørsmålet om det er skjedd eit samvitsfullt forsøk på forsvarleg sakshandsaming inn i vurderinga av prosessen, kompenserer dette til ein viss grad for den uvissa som oppstår med omsyn til rekkevidda av dei ulovfeste krava.

### **3.5.1 Nærare om at domstolane ikkje skal prøve om avgjerdene er «påkrevede eller optimale»**

Eit anna spørsmål er kva som er det nærare innhaldet i Høgsteretts standpunkt om at domstolane ikkje skal prøve om arbeidsgivaren sine avgjerder er «påkrevede eller optimale». Ved første augekast trekk formuleringa i retning av ei avgrensa prøving av arbeidsgivaren sine konkrete behov for endringar samanlikna med oppseiingar, og at det stillast lægre krav til prosessen og faktagrunnlaget.

Ved oppseiingar er vurderinga av arbeidsgivaren sine behov heilt sentral og er gjenstand for ei inngåande prøving. Dette ser ein blant anna i Høgsteretts avgjerd i Rt. 2009 s. 685 (Webredaktørdommen). Her framheva Høgsterett at «[s]pørsmålet er om det etter en samlet avveining av begge parters behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner».<sup>193</sup> Ved prøvinga av oppseiingar vert det i tillegg lagt stor vekt på om oppseiing er eit egna verkemiddel for å ivareta verksemda sine behov, og om arbeidsgivaren har vurdert om mindre alvorlege handlingsalternativ er tilstrekkelege.<sup>194</sup> Ei avgrensa prøving av om endringsavgjerder er optimale eller påkrevede, kan difor tenkast å innebere forskjellar mellom regelsetta.

Spørsmålet om ei avgjerd er *påkreved*, eller nødvendig, knyt seg til arbeidsgivaren si vurdering av *om* kompetansen skal nyttast eller ikkje («hensiktsmessighetsskjønnet»). Ved oppseiingar står arbeidsgivaren ikkje fritt; han må vise til «gode grunnar» for å nytta kompetansen, anten det skuldast verksemda eller arbeidstakaren sine forhold. Dette gjer at kravet om sakleg grunn i arbeidsmiljølova vert omtala som eit krav om *tilstrekkeleg* sakleg grunn.

---

<sup>193</sup> Avsnitt 52.

<sup>194</sup> Eriksen (2013) s. 45 med vidare tilvisningar.



At domstolane ikkje skal prøve vurderinga om ei endringsavgjerd er påkrevd, trekk difor i retning av at det ikkje gjeld eit krav om tilstrekkeleg sakleg grunn ved endringsavgjerd, men at norma er meir statisk og objektiv. På den andre sida må domstolane kunne kontrollere at det ikkje er tatt ulovlege og utanforliggende omsyn, eller at grunngevinga er proforma, noko som talar for at ei viss prøving av skjønet ikkje er hindra. Utgangspunktet er som nemnt at domstolane har *full kompetanse*,<sup>195</sup> og det er neppe nokon aktverdig grunn til å gjera atterhald i prøvinga dersom arbeidstakaren påviser svikt i det faktiske grunnlaget i slike tilfelle.

Når domstolane ikkje skal prøve om avgjerda er påkrevd, inneber dette vidare indirekte verknader for prøvinga av det faktiske grunnlaget og sakshandsaminga ved endringsavgjerd. Arbeidsgivaren slepp dermed å gjere omfattande tiltak for å dokumentere at endringsavgjerda var nødvendig, for eksempel ved å innhente rekneskap eller å dokumentera sviktande ordretilgang. Utgreiingsplikta vert dermed mildare når det gjeld verksemda sine behov. Dette kan nok likevel stille seg annleis om arbeidsgivaren til dømes grunnjev ei endringsavgjerd med forhold på arbeidstakaren si side. Då kjem omsynet til arbeidstakaren sine interesser meir inn i biletet.

Dette skillet ser ein også i den konkrete vurderinga av sakshandsaminga i Undervisningsinspektørdommen, der arbeidsgivaren tilsynelatande vart gitt ein skjønnsmargin i løysing av ei større arbeidsmiljøkonflikt: «En kartlegging og fordeling av skyld ville kunne forsterke og forlenge konflikten isteden for å løse den. *Det kan stille seg annerledes* hvor det er klart at det kun er én person som forårsaker problemene. Men slik var det ikke i denne saken».<sup>196</sup>

At domstolane ikkje skal prøve om avgjerda er påkrevd, stenger heller ikkje for at domstolane kan slå ned på avgjerd som er heilt unødige og som må reknast som sjikane.<sup>197</sup>

At domstolane ikkje skal prøve om avgjerdene er *optimale*, har ei kopling mot både kravet om sakleg grunn og sakshandsamingskrava. Optimal nyttast som regel i tydinga «den beste løysinga», og føreset at arbeidsgivar har fleire valmoglegheiter. I endringssituasjonen kan dette tolkast slik at domstolane innrømmer arbeidsgivaren ein «skjønnsmargin» i val av framgangsmåte og middel for å dekke verksemda sine behov.

---

<sup>195</sup> Sjå pkt. 3.4.

<sup>196</sup> Avsnitt 61 (mi kursivering).

<sup>197</sup> Jf. ARD-1986-165(Håkon Høst) s. 179, der det vart framheva at: «I utgangspunktet kan arbeidsgiveren foreta en slik omplassering uten at han har noen spesiell plikt til å begrunne den. Om det gjøres i direkte sjikanehensikt, overfor en tillitsvalgt, kan nok dét være tariffstridig».

Å kartlegge alle moglege handlingsalternativ er ofte ressurskrevjande. Ei avgrensa prøving av valet mellom handlingsalternativ vil difor vera til arbeidsgivaren sin gunst, og bidreg til effektiv arbeidsleiing. At domstolane ikkje skal prøve om avgjerda er optimal inneber likevel neppe at arbeidsgivaren er heilt fritatt frå å kartlegge handlingsalternativ i alle situasjonar, men at arbeidsgivaren sitt val mellom ulike handlingsalternativ må godtas så lenge det ligg saklege grunnar bak valet, og at den etterfølgjande sakshandsaminga er forsvarleg.

At domstolane ikkje skal prøve om avgjerda er optimal kan også tolkast slik at det har ei side til sakshandsaminga ved endringsavgjerder. Ein framgangsmåte tilsvarende oppfyljing av form- og prosessreglane for oppseiingar for alle endringsavgjerder vil vera svært ressurskrevjande, særleg ved større omorganiseringar. Det kan difor vera gode grunnar til å gje arbeidsgivaren ein skjønnsmargin også i samband med sakshandsamingskrava, slik at formelle feil og manglar som ikkje har påverka resultatet ikkje vert utslagsgivande.

Dette ser ein også teikn til i Undervisningsinspektørdommen, der misvisande grunngjeving «var trolig gjort i beste mening»,<sup>198</sup> og at det var lagt vekt på at kommunen, trass i enkelte sakshandsamingsfeil, «har forsøkt å opptre omsorgsfullt og ryddig i den vanskelige prosessen».<sup>199</sup> Dette synspunktet heng også saman med det overordna prøvingstemaet. Ein prosess kan ikkje nødvendigvis reknast som «misbruk» av styringsretten, berre fordi han ikkje er optimal.

Gjennomgangen av desse momenta syner at prøvingsnorma i Undervisningsinspektørdommen skil seg markant frå prøvingsnormene ved oppseiingar. Høgsterett kom ikkje med noko uttalt rettsleg grunngjeving for slike forskjellar. Eit utgangspunkt er som nemnt at avgjerder om oppseiingar er underlagt lovbunde skjøn, medan bruk av styringsretten ved endringsavgjerder er såkalla «fritt» skjøn. Arbeidsgivaren sin handlingsmåte skal i båd tilfelle vurderast etter kva informasjon som var tilgjengeleg på avgjerdstidspunktet. Ei grunngjeving som ofte vert brukt for ein avgrensa prøvingsrett er difor at vedkommande avgjerdestakar reknast som «better placed»<sup>200</sup> samanlikna med domstolane.

---

<sup>198</sup> Avsnitt 65.

<sup>199</sup> Avsnitt 67.

<sup>200</sup> Vangsnes (2014) s. 131.

Arbeidsgivaren som avgjerdstakar er «better placed» både ved oppseiingar og endringsavgjerder, men det er vanskelegare for domstolane å konstatere at *andre* handlingsmåtar hadde vore betre egna ved endringsavgjerder. Ved oppseiingar har arbeidsgivaren eit større utval av mindre inngripande verkemiddel å ty til. Ved endringsavgjerder er det berre endringar gjennom frivillig avtale eller åtvaringar som er mindre inngripande alternativ. Det vert difor kunstig dersom domstolane skal konstruere alternative handlingsmåtar og hypotesar om verknaden av slike tiltak i etterkant. Eit anna argument som følgjer av den same tankegangen, er at spørsmåla om avgjerda er påkrevd eller optimal difor er vanskelegare å føre bevis for.

Om ein ser det frå arbeidstakaren si side, inneber den avgrensa prøvinga av arbeidsgivaren sitt behov tilsynelatande ei svekking av stillingsvernet som ikkje nødvendigvis er i tråd med den rettslege utviklinga på området etter Kårstø- og Seinvaktdommane. Det må difor undersøkjast om fråsegnene om innskrenka prøvingsrett i Undervisningsinspektørdommen inneber eit endra syn på dei andre fråsegnene frå Kårstødommen.

### **3.5.2 Inneber Høgsteretts fråsegner i Undervisningsinspektørdommen ei innskrenking i prøvinga av momenta frå Kårstødommen?**

Drøftinga er i stor grad føregripen ovanfor når det gjeld kravet om sakleg grunn og krava til forsvarleg sakshandsaming. Den avgrensa prøvinga av arbeidsgivaren sitt behov fører til at kravet til sakleg grunn kan verte tolka slik at det ikkje er eit krav om *tilstrekkeleg* sakleg grunn, og at krava til prosessen vert påverka. Når det gjeld kravet om «forsvarleg grunnlag»,<sup>201</sup> har dette likevel ikkje noko direkte samanheng med om avgjerda er påkrevd eller optimal. Avgjerda skal likefram byggja på eit riktig og tilstrekkelig faktisk grunnlag.<sup>202</sup>

Når det gjeld kravet om at avgjerda ikkje skal vere tufta på *utanforliggende* omsyn er det meir tvilsamt om det har skjedd ei innskrenking. Sjølv om domstolane ikkje skal prøve arbeidsgivaren sitt behov i samband med prøvinga av grunngevinga, må dei likevel kunne prøve om ei endringsavgjerd er tufta på ulovlege grunnar eller heilt utanforliggende omsyn. Ved at kravet om riktig faktisk grunnlag ikkje er falt bort kan dei også alltid prøve om grunngevinga i realiteten er proforma.

---

<sup>201</sup> Rt. 2001 s. 418 (s. 427).

<sup>202</sup> Sjø pkt. 4.2 og 4.3.

At domstolane ikkje skal prøve om arbeidsgivaren sitt behov tilseier at avgjerda er påkrevd, betyr heller ikkje at domstolane ikkje lenger kan prøve om avgjerda er *vilkårleg*. Med vilkårleg meinast i juridisk ordbruk å handle «etter eige godtykke» eller på ein «heilt tilfeldig måte».<sup>203</sup> Sjølv om det å handle etter eige godtykke heng saman med om avgjerda er påkrevd, skal domstolane likefram undersøkje om det føreligg misbruk av styringsretten. Den avgrensa prøvinga av arbeidsgivaren sitt behov kan difor ikkje strekkast så langt at arbeidsgivaren kan handle etter eige godtykke på ein slik måte at det føreligg misbruk. Ein kan vidare knyte misbruksomgrepet opp mot både tilfelle kor ein avgjerdsprosess faktisk *er* vilkårlig, og tilfelle kor avgjerda for arbeidstakar *verka*, eller *opplevast* som vilkårleg.

Om ein skal gjera ei oppsummering av drøftingane ovanfor, tilseier ikkje fråsegnene frå Undervisningsinspektørdommen at dei ålmenne saklegheitsnormene frå Kårstødommen er falt bort eller at kjerneinnhaldet er vesentleg endra. Det har likevel skjedd ei betydeleg indirekte presisering av normene. Den innskrenka domstolskontrollen forskyv fokuset over frå arbeidsgivaren sine konkrete behov for endringar, over til ulempene og skadeverknadane for arbeidstakaren som følgje av misbruk av styringsretten. Eit spørsmål som har vore tvilsamt i denne samanheng er om Høgsterett har gitt eit uttømmende sett med prøvingsmoment eller om domstolane i tillegg kan gjera ei prøving av om avgjerda er rimeleg eller proporsjonal.

### **3.5.3 Har Høgsterett gitt eit uttømmende sett med prøvingsmoment, eller skal domstolane ta omsyn til kva som er rimeleg?**

Eit spørsmål som har vore drøfta i juridisk teori i etterkant av formuleringane i Undervisningsinspektørdommen, er om domstolane har gitt eit uttømmende sett kriterier ved prøving av arbeidsgivaren sine avgjerder i kraft av styringsretten, eller om domstolane også skal prøve avgjerda er rimeleg og proporsjonal.<sup>204</sup> Ei prøving av kva som er *rimeleg*, går ut på å vege arbeidsgivaren sine endringsbehov opp mot ulempene som endringsavgjerda medfører for arbeidstakaren. Ved oppseiingar grunna i førehald knytt til verksemda er denne interesseavveginga heilt sentral.<sup>205</sup> Det er også lagt til grunn at det skal gjerast ei tilsvarande interesseavveging når oppseiingar er grunna i førehald på arbeidstakaren si side.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> Karl Arne Utgård, *Juridisk og administrativ ordliste*, Oslo 2002 s. 106

<sup>204</sup> Hotvedt og Smith (2013) s. 116-119 med vidare tilvisingar.

<sup>205</sup> Aml § 15-7 andre ledd, jf. Ot. prp. nr. 50 (1993-94) på s 182.

<sup>206</sup> Rt 2009 s. 685 avsnitt 52.

Blant andre Jan Fougner har tatt til orde for at det skal gjerast ei slik interessevurdering ved endringsavgjerder og antar at:

«[D]et [...] må kreves at det er forholdsmessighet mellom virksomhetens behov for å gjennomføre endringen i arbeidsoppgavene og de ulemper endringen måtte medføre for den ansatte. Endringen må i utgangspunktet ikke gå lenger og medføre større ulemper for arbeidstakeren enn det som er nødvendig for å ivareta virksomhetens behov på en rimelig måte».<sup>207</sup>

I Nøkk dommen framheva Høgsterett at omsynet til kva som er «rimelig i lys av samfunnsutviklingen» er relevant ved tolkinga og utfyllinga av arbeidsavtalen,<sup>208</sup> noko som talar for at rimelegheitsomsyn kan vera relevante ved utøvinga av styringsretten. På den andre kan det verta problematisk dersom omsynet til kva som er rimeleg må vurderast i to omgangar; både ved avtaletolkinga, og ved prøvinga av ulovfeste krav til det frie skjønnet.

Høgsterett har ikkje uttrykkeleg tatt til orde for at omsynet til kva som er rimeleg er relevant ved sjølve utøvinga av styringsretten etter at avtalen er ferdig tolka og utfylt. Ein finn rett nok spor av ein slik tankegang i ARD-1980-42 (Ka-La-Hus) på side 47, der Arbeidsretten kom med ei formulering som trekk i retning av at omsynet til kva som er rimeleg er relevant:

«Retten finner også at Ka-La-Hus A/S hadde saklig grunn til å overføre Delebekk til byggeplassen i Vestby fremfor å la ham fortsette i Prestebakke i oppsigelsestiden. Det dreide seg bare om en måneds arbeid, og ulempene med å pendle mellom Halden og Vestby i denne korte tiden kunne neppe ha vært noen særlig stor belastning for Delebekk. Når bedriftens ledelse vurderte ham slik at han kunne gjøre mer nytte for seg i Vestby enn i Prestebakke, var dette etter rettens oppfatning en vurdering han måtte avfinne seg med».

Overføringsverdien av desse betraktningane svekkast likevel ved at utgangspunktet for tvisten var ei ordinær oppseiingssak med utgangspunkt i kravet om sakleg grunn i arbeidsmiljølova<sup>209</sup>. På den andre sida er det komen nyare høgsterettspraksis i oppseiingssaker som indirekte talar for at omsynet til kva som er rimeleg er mindre relevant.

---

<sup>207</sup> Fougner (2011) s. 128.

<sup>208</sup> Rt. 2000 s. 1602 (s. 1609).

<sup>209</sup> Fougner (2007) s. 169.

I Rt. 2008 s. 749 drøfta Høgsterett rekkevidda til kravet om interesseavveging etter arbeidsmiljølova § 15-7 andre ledd i eit tilfelle kor arbeidstakaren hevda at ei oppseiing var urimeleg, og hadde avslått eit tilbod om passende stilling:

«Jeg kan heller ikke se at den interesseavveining som skal foretas, kan føre til at oppsigelsen kjennes ugyldig. Det blir klart mindre rom for en slik interesseavveining i de tilfeller der det er tilbudt annet passende arbeid. Det vil ganske særlig være tilfellet når det arbeid som tilbys ligger så tett opp til den bortfalte stilling at det kan være uklart om arbeidsgiver i stedet for å gå til oppsigelse, kunne benyttet sin alminnelige styringsrett til å beslutte omplasseringen.»<sup>210</sup>

Høgsterett sitt standpunkt i denne saka talar difor med styrke for at interesseavveginga vert mindre relevant ved endringsavgjerder. Ein kan kanskje strekke tolkinga av denne fråsegna så langt at ei interesseavveging er irrelevant ved prøving av endringsavgjerder. Undervisningsinspektørdommen bidreg til å forsterke dette inntrykket. Når Høgsterett seier at domstolane ikkje skal prøve arbeidsgivaren sitt behov, forsvinn den eine skåla på vektstanga i ei slik interesseavveging.

Om ein legg til grunn fråsegnene frå Undervisningsinspektørdommen som gjeldande rett, og ser desse i samanheng med formuleringane frå Rt. 2008 s 749, talar dette sterkt imot at domstolane skal prøve av avgjerda si rimelegheit i tydinga interesseavveging mellom arbeidsgivaren sitt behov og ulempene for arbeidstakar. Det underbygg dette standpunktet at underrettspraksis heller ikkje viser klare tendensar til å vurdere rimelegheita av endringsavgjerder. Vidare talar effektivitetsomsyn i same retning - å opne for prøving av rimelegheit vil i prinsippet medføre at kvar einaste arbeidsleiingsavgjerd kan verte angripen om den verkar urimeleg for arbeidstakaren. Spørsmålet om det likevel kan gjerast ein reservasjon for grovt urimelege resultat er ikkje avklart<sup>211</sup>.

### **3.5.4 Vurderingar knytt til proporsjonalitet**

At ei interesseavveging mellom arbeidsgivaren sitt behov og arbeidstakaren sine ulemper er hindra, inneberer ikkje nødvendigvis at ulempene for arbeidstakaren ikkje er relevant i *andre* samanhengar.

---

<sup>210</sup> Avsnitt 40.

<sup>211</sup> Dette var anført i Rt. 2011 s. 841 (avsnitt 37), men forholda i den konkrete saka gjorde at problemstillinga ikkje kom på spissen, sjå avsnitt 59 flg.

Vurderinga av inngrepets *art* og *omfang* opp mot krava som må stillast til sakshandsaminga er ei vurdering som likefram kan gjerast, sjølv om domstolane ikkje skal prøve arbeidsgivaren sitt behov. Ein kalle dette for eit krav om proporsjonalitet, men det kan i denne samanhengen også omtalast som domstolane sin prøvingsintensitet; når domstolane først gjer ei prøving, om dei tek steget fullt ut når dei prøver dei rettslege og faktiske sidene av avgjerda.

I samband med prøving av ulovfeste normer, må det poengterast at det er vanskeleg å gjera eit skarpt skilje mellom normer for domstolsprøvinga og den materielle regelen<sup>212</sup>. Dette skiljet er meir tydeleg ved interesseavveginga før oppseiingar, ettersom den er både ei norm for domstolsprøvinga og ein del av den materielle regelen.<sup>213</sup> Ved styringsretten vert dette skiljet meir utviska ettersom saklegheitsnormene er ulovfeste, samt at det er usikkert kva rekkevidde og materielle utslag desse har, i form av konkrete krav til sakshandsaminga.

Grensa mellom normene for domstolsprøvinga og kravet til forsvarleg grunnlag og forsvarleg sakshandsaming for styringsretten vert difor uklar. For å unngå dobbeltbehandling vert innhaldet i krava til forsvarleg grunnlag og forsvarleg prosess handsama særskilt i neste kapittel.

### **3.6 Samanfating av prøvingsretten og kva dette har å sei for utlegginga av kravet til forsvarleg sakshandsaming og forsvarleg grunnlag**

Mitt syn er at prøvingsnorma som følgjer av Undervisningsinspektørdommen må reknast som gjeldande rett, og er prinsipielt viktig, ettersom den kan representere eit skifte i synet på prøvingsnormene for utøving av styringsretten utanom oppseiingar og avskjedar.

Formuleringa kan reknast som ei presiserande innskrenking av dei tilsynelatande generelle overprøvmoglegheitene som følgjer av Kårstødommen. Prøvingsnormene kan ha tatt eit steg i retning av den såkalla *negative* tilnærminga,<sup>214</sup> og tek meir avstand frå den generelle og positive tilnærminga til prøvingsretten som gjeld for oppseiingar etter Haslunddommen.

Resultatet vert likevel ein slags hybrid mellom dei to tilnærmingmåtane, ettersom sakshandsaminga og faktagrunnlaget skal prøvast.

---

<sup>212</sup> Vangsnes (2014) s. 134 flg.

<sup>213</sup> Arbeidsgivaren plikter, som ein del av prosessen ved oppseiingar å faktisk foreta ei vurdering verksemda sitt behov i forkant av avgjerda, jf. aml. §15-7 andre ledd. Interesseavveginga ved oppseiingar i tydinga *normer for domstolsprøvinga* inneber at domstolane har kompetanse til å gjera ei etterfølgjande overprøving av om arbeidsgivaren si vektlegging av argument oppfyller kravet om *tilstrekkeleg* sakleg grunn.

<sup>214</sup> Sjå pkt. 3.3.

Ei annan observasjon er at normene for domstolsprøvinga kan få verknader for kva ein kan leggja i formuleringa av saklegheitsnormene frå Kårstødommen, slik at terskelen for å karakterisere arbeidsgivaren si sakshandsaming som uforsvarleg vert satt høgare. Sjølv om prøvingsnormene ikkje hindrar domstolane i å prøve om krava om sakleg grunn og forsvarleg sakshandsaming er oppfylte, må desse tolkast på ein annan måte. Avgrensinga av prøvingskompetansen kan medføre at kravet til sakleg grunn vert meir objektivt og at det dermed ikkje inneber eit krav om *individuell* saklegheit.

Fokus vert dermed flytta frå verksemda sitt behov og over til sjølve gjennomføringa av avgjerda, slik at arbeidstakaren sin medverknad og dei konkrete skadeverknadane for arbeidstakar vert meir sentrale. Prøvingsnormene hindrar ikkje prøving av proforma, og dersom det er hevda at det er tatt diskriminerande omsyn eller at grunngjevinga skuldast førehald på arbeidstakaren si side, kan desse verte prøvd meir inngåande.

Arbeidsgivaren vert likevel gitt ein generell skjønsmargin. Domstolane skal ikkje setja deira skjøn over arbeidsgivaren sitt når det gjeld alternative handlemåtar for å oppnå den same dekninga av verksemda sitt behov. Dette inneber ein større handlefridom og effektivitet for arbeidsgivaren. Ei anna effekt av ein slik prøvingsrett er at arbeidsgivar slepp å bruke ressursar på å grunngje si eiga avgjerd, som han heller kunne brukt på å gjere ei samvitsfull og ryddig sakshandsaming. Når domstolane ikkje skal gjere ei inngåande prøving av arbeidsgivarens behov, vert kartlegging av ulemper for arbeidstakaren det sentrale momentet i kravet om forsvarleg grunnlag, og dei ulovfeste saklegheitsnormene vert i større grad sakshandsamingsreglar enn ein materiell terskel for arbeidsgivaren sitt endringsbehov.



## **4. Det nærare innhaldet i krava til forsvarleg grunnlag og forsvarleg sakshandsaming**

### **4.1 Introduksjon**

Sakshandsamingsreglane for oppseiingar er uttrykkjeleg og konkret angitt i arbeidsmiljølova. Dei inneheld vilkår og unntaksreglar som er tilgjengelege for arbeidsgivaren på førehand og som er godt innarbeidd i arbeidslivet. Dette gjer det oversiktleg for ein arbeidsgivar å finna ut kva krav som stillast til sakshandsaminga, og kva verknader det har om desse forskriftene ikkje vert etterlevd. Når det gjeld dei ulovfeste krava om forsvarleg grunnlag og forsvarlig prosess, er det hevda at desse ikkje berre er ordensforskrifter, men «representerer materielle skranker for styringsretten».<sup>215</sup> Konsekvensane av normbrot er dermed presumptivt store. Til forskjell frå oppseiingar, er innhaldet i dei ulovfeste reglane vanskeleg tilgjengelig for ein arbeidsgivar som ønskjer å gjennomføre ei einssidig endring av arbeidsavtalen.

Problemstillinga som skal handsamast i dette kapitlet er difor om det er mogleg å konkretisere nærare kva ein arbeidsgivar må gjera, for å oppfylle krava til eit forsvarleg grunnlag og ein forsvarleg endringsprosess. Først kjem ei utgreiing om kva ytre faktorar som er relevante, og som påverkar domstolane sin prøvingsintensitet. Deretter kjem ei nærare utgreiing om kravet til forsvarleg grunnlag, irekna kva som utgjer eit tilstrekkeleg og riktig faktisk grunnlag. Avslutningsvis kjem ei drøfting av problemstillinga om det kan utleiast konkrete krav eller hovudreglar om tiltak som arbeidsgivaren må følgje under sakshandsaminga i ein endringsprosess.

### **4.2 Krava til forsvarleg grunnlag og prosess – den innbyrdes samanhengen mellom krava og spørsmålet om domstolane sin prøvingsintensitet**

Kårstødommen og etterfølgjande praksis viser at dei prosessuelle sidene av saklegheitsnormene er todelte. For det første stillast eit krav om at avgjerda skal vera tufta på eit «forsvarleg grunnlag».<sup>216</sup> For det andre, at avgjerda skal vera fatta gjennom ein «forsvarleg prosess».<sup>217</sup> Desse krava er ikkje synonym til kvarandre, men er samtidig to sider av same sak.

---

<sup>215</sup> Fougner (2007) s. 281.

<sup>216</sup> Rt. 2001 s. 418 på s. 427.

<sup>217</sup> *Ibid.*

Kravet om forsvarleg grunnlag sin funksjon, er å sannsynleggjere at det er sakleg grunn for endringa, og kan reknast som ein *bevisregel*.<sup>218</sup> Kravet til forsvarleg *prosess* skal følgjeleg sikre at faktaopplysningar vert samla inn på ein slik måte, at arbeidsgivar lettare kan sannsynleggjere eit forsvarleg grunnlag. Kravet til forsvarleg prosess kan likevel ha andre målsetningar, som til dømes lojalitets- og informasjonsomsyn, samt å minske skadeverknadane for arbeidstakaren. Dette temaet vert omtala seinare.<sup>219</sup>

Det vert hevda i juridisk teori at både avgjerda om grunnlaget for avgjerda er forsvarleg, og om prosessen har vore forsvarleg, skal skje etter ei heilskapsvurdering<sup>220</sup>. Praksis er uklar og Høgsterett har ikkje sagt dette direkte. Den manglande konkretiseringa av innhaldet i kravet om forsvarleg grunnlag, og fråvær av uttalte absolutte krav til sakhandsaminga gjer likevel ei heilskapsvurdering uunngåeleg. Ei heilskapsvurdering har gode grunnar for seg, ettersom styringsrettsomgrepet er fleirtydig, og at saklegheitsnormene skal gjelde eit bredt spekter av ulikearta handlingar, som varierer i art og omfang.

Ein stad ligg likevel ein terskel i denne heilskapsvurderinga, for når ein prosess eller eit faktagrunnlag er uforsvarleg. Som nemnt i kapitlet om domstolsprøvinga, er skilnaden mellom domstolane sin prøvingsintensitet og den materielle regelen uklar, slik at terskelen vil variere etter intensiteten i domstolsprøvinga. Problemstillinga i det følgjande er difor om terskelen for kva som reknast som eit forsvarleg grunnlag og prosess hevast eller senkast i enkelte typetilfelle, og om forhold på arbeidsgivar- eller arbeidsgivarsida, slik som arbeidsgivarens behov og ressursar, subjektivt klanderverdige forhold hos arbeidstakaren og andre forhold, kan påverke terskelen.

Henning Jakhelln hevdar at prøvingsintensiteten av alle arbeidsgivaravgjerder kan plasserast i ein «glideskala»,<sup>221</sup> men dette synspunktet gir lite rettleiing. Ved oppseiingar er det eit grunnleggande skilje mellom oppseiingar grunna i verksemda sine behov og oppseiingar grunna i høve på arbeidstakaren si side. Dette ser ein i både lova og rettspraksis.<sup>222</sup> Ettersom det gjeld eit krav om tilstrekkeleg sakleg grunn ved oppseiingar, er også inngrepets *art* og *omfang* sentrale moment.

---

<sup>218</sup> Jf. bla. ARD-2009-5 (avsnitt 43).

<sup>219</sup> Meir om prinsipp og målsetningar for prosessen i pkt. 4.5.

<sup>220</sup> Fougner mfl. (2013) s. 797.

<sup>221</sup> Jakhelln (2006) s. 63.

<sup>222</sup> Sjø aml. § 15-7 andre ledd og Rt. 2009 s. 685 (avsnitt 52 flg.).

Desse hovudlinjene gir eit utgangspunkt for drøftinga av terskelen for den ulovfeste regelen. I dei vidare punkta skal eg gjennomgå rettspraksis knytt til dei ulovfeste saklegheitsnormene i utvalde typetilfelle.

#### 4.2.1 Vurderingar knytt til inngrepets art og omfang

Vurderingar av inngrepets art og omfang har både objektive og subjektive element. Inngrepets *omfang* siktar til inngrepet sitt resultat i samband med avtaletolkinga, medan inngrepets *art* siktar til den konkrete grunngevinga og dei konkrete verknadane for arbeidstakaren.

Høgsterett har ikkje uttrykkeleg drøfta kva innverknad inngrepets art og omfang har på kva krav som må stillast til sakshandsaminga ved endringsavgjerder.

Undervisningsinspektørdommen kan likevel tyde på ei objektiv prøvingsnorm når det gjeld inngrepets *omfang*. Arbeidstakarsida hevda at «[p]røvingen avhenger av hvor inngripende vedtaket er. I dette tilfellet er vedtaket svært inngripende», og viste til at arbeidstakaren hadde vore tilsett i den same stillinga i over tjue år.<sup>223</sup> Høgsterett kom likevel til at arbeidstakaren sine subjektive oppfatningar ikkje var relevante i vurderinga av inngrepets omfang: «Selv om A nok selv *opplever* overgangen som stor, kan jeg ikke se at endringene er større enn at en arbeidstaker må finne seg i dette»<sup>224</sup>. Dette synet har støtte i lagmannsrettspraksis.<sup>225</sup>

Når det gjeld inngrepets *art*, tyder Undervisningsinspektørdommen derimot på ei differensiering. Ved vurderinga av sakshandsaminga la Høgsterett vekt på at det gjaldt ei samansett og langvarig arbeidskonflikt, og fant at arbeidsgivaren måtte sleppe å kartlegge årsaksforhold og skuld, men tok ein reservasjon om at: «Det kan stille seg annerledes hvor det er klart at det kun er én person som forårsaker problemene. Men slik var det ikke i denne saken».<sup>226</sup> Dette tyder på at det må gjerast ei strengare vurdering ved avgjerder knytt til einskilde arbeidstakarar.

---

<sup>223</sup> Rt. 2011 s. 841 (avsnitt 37).

<sup>224</sup> Rt. 2011 s. 841 (avsnitt 55, mi kursivering).

<sup>225</sup> Sjø LE-2008-47080 der lagmannsretten framheva at: «Om arbeidsgivers pålegg(...)innebærer en degradering i arbeidsrettslige forstand, må vurderes ut fra objektive kriterier».

<sup>226</sup> Rt. 2011 s. 841 (avsnitt 61).

I enkelte avgjerder frå lagmannsrettane vert det lagt til grunn at krava til sakshandsaminga og grunnlaget skjerpast etter kor inngripande vedtaket er. Til dømes i ein dom frå Agder lagmannsrett,<sup>227</sup> kor det vart uttala at: «Generelt vil det være slik at jo mer inngripende beslutningen er, desto større blir kravet til arbeidstakerens medvirkning i forholdet til spørsmålet om forsvarlig grunnlag for avgjørelsen». I vurderinga av sakshandsaminga la lagmannsretten difor vekt på dei konkrete skadeverknadane for arbeidstakaren: «På dette tidspunkt hadde han hatt denne funksjonen i vel åtte år, og flertallet finner på denne bakgrunn at det var kritikkverdige ikke å involvere A før beslutningen ble tatt». I motsetnad til saksforholdet i Undervisningsinspektørdommen, gjaldt endringa berre ein einskild arbeidstakar.

Inngrepets art vart også vektlagt i ei avgjerd frå Eidsivating lagmannsrett,<sup>228</sup> som gjaldt ein tvist om omplassering av to lærarar. Ved vurderinga av sakshandsaminga framheva lagmannsretten at «[...]vedtaket var inngripende for B og A, og det var derfor stor grunn til å gi begge de involverte arbeidstakerne anledning til å fremme sitt syn på spørsmålet om omplassering». Også i denne saka var ansvarsforholda meir individualiserte enn i Undervisningsinspektørdommen. Lagmannsretten fann likevel at sakshandsamingsfeila ikkje hadde innverknad på omplasseringsvedtaket, som var gyldig og ikkje erstatningsutløysande, men fann at manglande drøftingar ga grunn til delt sakskostnadsansvar.

Eksempla viser at inngrepets art og omfang er relevant og kan verte tillagt vekt i vurderinga av om sakshandsaminga har vore forsvarleg, særleg der det er tale om individuelle skuldvurderingar, men at vurderinga av omfanget truleg må vurderast etter ein objektiv målestokk.

#### **4.2.2 Særleg om sanksjonsprega endringsavgjerder**

Endringsavgjerder kan i mange tilfelle reknast som ein sanksjon over arbeidstakaren si åtferd. Slike avgjerder skaper ofte konflikstar, og byr på vanskelege rettsspørsmål.<sup>229</sup> Sanksjonsprega endringsavgjerder har vidare klare likskapar til vedtak om «ordensstraff» etter tenestemannslova § 14.

---

<sup>227</sup> LA-2014-47215.

<sup>228</sup> LE-2009-101574.

<sup>229</sup> Jf. Fougner (1999) s. 255: «De saker som i praksis volder størst besvær, er endringer som oppleves som degraderinger [...] Ligger saken slik an, vil det være naturlig å anvende fremgangsmåtereglene i arbeidsmiljølovens stillingsvernkapittel så langt de passer».

Slike vedtak reknast som einskildvedtak etter forvaltningslova,<sup>230</sup> og stiller følgjeleg strenge krav til sakshandsaminga. Dette gjeld også tilsvarande ved «ordensstraff-liknande» avgjerder ovanfor arbeidstakarar i kommunal sektor.<sup>231</sup> Høgsterett har ikkje uttrykkjeleg vurdert kva vekt ein skal legge på endringa sitt sanksjonspreg i vurderinga av dei ulovfeste sakshandsamingskrava, men det fins fleire avgjerder i lagmannsrettspraksis som taler for ei streng vurdering i slike tilfelle.

I ei avgjerd frå Borgarting Lagmannsrett,<sup>232</sup> kom retten at det ikkje var naudsynt å ta stilling til «om det i alle tilfelle vil innebære en endringsoppsigelse», dersom ei endring skjer som ledd i en omorganisering, men at «[i] nærværende sak bærer imidlertid vedtakene mer preg av å være en arbeidsrettslig sanksjon som følge av påstått svikt i As utøvelse av sitt arbeid enn av et saklig behov for omorganisering». I vurderinga av sakshandsaminga stilte lagmannsretten strenge krav, og kom til at sakshandsaminga var uforsvarleg og måtte reknast som ei oppseiing:

«Saksbehandlingen forut for vedtakene var, etter flertallets oppfatning, mangelfull. A ble således fratatt myndighet som leder av barnevernadministrasjonen uten at hun ble varslet på forhånd og uten at det var noen drøftelse med henne. Disse forhold må etter flertallets oppfatning også få betydning for om det foreligger en endringsoppsigelse».

Frostating lagmannsrett la til grunn ei tilsvarande streng norm i ei sak frå 2008,<sup>233</sup> der retten kom til at omplasseringa av ein lærar var innanfor styringsretten, trass i at arbeidsavtalen var uklar, og at arbeidstakaren hevda at omplasseringa var urimeleg. I vurderinga av sakshandsaminga la retten vekt på at det:

«I et tilfelle som dette, hvor omplasseringen for arbeidstaker kan oppleves som en reaksjon på hans adferd, og hvor omplasseringen subjektivt sett oppleves som en sanksjon, bør det etter lagmannsrettens syn stilles relativt strenge krav til hva som kan anses som et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag».

Lagmannsretten kom «under tvil» til at sakshandsaminga var forsvarleg, og karakteriserte sakshandsaminga som «kritikkverdig og noe uryddig».

---

<sup>230</sup> Fvl. § 2 andre ledd. Sjå pkt. 1.2.

<sup>231</sup> Rt. 2003 s. 480 (avsnitt 20 flg.).

<sup>232</sup> LB 2006-109794.

<sup>233</sup> LF-2008-141441.

Desse avgjerdene viser at lagmannsrettane stiller strenge krav ved sanksjonsprega endringsavgjerder. Sjølv om Høgsterett ikkje har tatt til orde for ei slik streng norm på generelt grunnlag, taler reelle omsyn og omsynet til harmonisering med stillingsvernet i offentleg sektor for ei strengare norm.<sup>234</sup>

#### **4.2.3 Arbeidsgivaren sine ressursar og verksemda sine førehald – Særleg om endringar med økonomisk grunngeving.**

Rettspraksis viser også at arbeidsgivaren sine ressursar vert vektlagt i vurderinga av krava til prosessen og faktagrunnlaget ved endringsavgjerder, men at dette omsynet ikkje nødvendigvis er avgjerande. Dette ser ein allereie i Kårstø dommen, der Høgsterett framheva at: «Den dynamiske karakter av et anlegg som Kårstø gjør det nødvendig å foreta endringer ut fra de driftsmessige behov til enhver tid. Det må aksepteres at arbeidsgiver på et slikt anlegg har behov for å disponere arbeidstakere ulikt, og på ulike geografiske områder»<sup>235</sup>. Dette syner arta av verksemda kan gjere at det stillast *lægre* krav til sakshandsaminga og likebehandling av arbeidstakarane, sjølv om arbeidsgivaren er svært ressurssterk.

Eit anna eksempel er ei avgjerd frå Eidsivating lagmannsrett frå 2009,<sup>236</sup> som gjaldt omplassering av to lærarar i kraft av styringsretten. Arbeidstakarane hevda at «det må stilles strenge krav til en stor arbeidsgiver som en kommune» ved vurderinga av sakshandsaminga. Lagmannsretten kunne derimot «ikke se at det er grunn til å stille andre og strengere krav til en offentlig arbeidsgiver enn til private ved vurderingen av spørsmålet om arbeidsgiver plikter å innkalle til drøftingsmøte. Det er på den annen side rimelig at en kommune, som enhver annen stor arbeidsgiver med forventet profesjonell kompetanse ved behandling av personalsaker, må finne seg i en forholdsvis streng vurdering av saksbehandlingen». Lagmannsretten framheva dermed arbeidsgivaren sine ressursar i vurderinga av saksbehandlinga, og at dette kan knytast til arbeidstakarane sine rettvise forventningar.

Eksempla viser at arbeidsgivaren sine ressursar er eit relevant moment, men at det ikkje nødvendigvis er avgjerande. Argumentet om at krava ikkje er strengere for offentlege arbeidsgivarar er likevel ikkje treffande i tilfelle kor endringsavgjerda vert rekna som eit einskildvedtak.<sup>237</sup>

---

<sup>234</sup> NOU 2004:5 s. 345 flg.

<sup>235</sup> Rt. 2001 s. 418 (s. 427).

<sup>236</sup> LE-2009-101574.

<sup>237</sup> Sjø pkt. 1.2.

#### 4.2.4 Særleg om atterhald ved prøving av faglege vurderingar

Rettspraksis viser i fleire tilfelle at domstolane viser atterhald ved prøvinga av arbeidsgivaren sitt faktagrunnlag ved bruk av styringsretten der vurderinga krev fagleg skjøn. Eit slikt atterhald er eit utslag av tanken om at arbeidsgivaren er «better placed», og kan knytast opp mot det generelle atterhaldet i prøvinga av arbeidsgivaren sine behov.<sup>238</sup>

Eit nyleg eksempel på dette er Rt. 2014 s. 402 (Kontreadmiral), som gjaldt ein tvist om kjønnsdiskriminering ved tilsetjing, der førstvoterande etter å ha sitert fråsegnene frå Undervisningsinspektørdommen, uttalte at:

«Domstolene må ved bevisvurderingen i utgangspunktet også kunne prøve hvorvidt de kvalifikasjonskrav som arbeidsgiveren har stilt, faktisk er oppfylt. Kvalifikasjonsvurderinger vil imidlertid ofte innebære elementer av faglig skjønn. [...] Ved overprøving av arbeidsgivers faglige skjønn må domstolene vise tilbakeholdenhet med å sette sine vurderinger over arbeidsgivers. Også i denne relasjon må domstolskontrollen begrenses til en saklighets- og forsvarlighetskontroll».<sup>239</sup>

Dommen vart avsagt under dissens 4-1, men ein samla høgsterett var einige i synet på prøvinga av arbeidsgivaren sine faglege vurderingar.<sup>240</sup> Fråsegna viser tydeleg at domstolane ikkje er hindra frå gjera ei prøving av faktagrunnlaget, for å kontrollere at grunngevinga ikkje er proforma. Dette var naturleg å påpeike ettersom tvisten gjaldt brot på det lovfesta diskrimineringsvernet, noko som i seg sjølv tilseier ei slik prøving. Høgsterett fant likevel grunn til å gjera atterhald ved prøvinga av arbeidsgivarens faglege skjøn. Regelen om atterhald i prøvinga vart grunngeve ut frå fråsegnene i Undervisningsinspektørdommen, og syner at Høgsterett legg høg vekt på denne.

Eit anna døme på atterhald ved faglege vurderingar er Rt. 2014 s. 65. Tvisten gjaldt rett nok ikkje spørsmålet om gyldigheita av ei endringsavgjerd, men eit spørsmål knytt til plikta til å tilby ei passande stilling når eit midlertidig arbeidsforhold vart avslutta. Høgsterett meinte det var klart, at arbeidsgivaren «i medhold av arbeidsgivers styringsrett var i sin fulle rett til å treffe slike beslutninger».<sup>241</sup>

---

<sup>238</sup> Sjå pkt. 3.4.1.

<sup>239</sup> Avsnitt 70.

<sup>240</sup> Avsnitt 114.

<sup>241</sup> Avsnitt 65.

Når det gjaldt spørsmålet om kva som var ei passande stilling uttalte førstvoterande likevel at: «Det sier seg selv at domstolene må vise tilbakeholdenhet med å overprøve denne typen faglige vurderinger. Høyesterett har ikke grunnlag for å sette vurderingene til side her[...]».<sup>242</sup>

Ei avgjerd frå Borgarting lagmannsrett frå 2014,<sup>243</sup> peikar også i same retning: «De barnevernfaglige vurderinger som ligger til grunn for fastsettelsen av kompetansebehov og kvalifikasjonskrav i vår sak, finner lagmannsretten at den bør være forsiktig med å prøve. Det lagmannsretten imidlertid kan prøve, er om det foreligger misbruk av styringsretten, jf. Rt-2011-841».

Sjølv om det i hovudsak er ved tvil om kompetansekrav at domstolane har uttrykkjeleg tatt atterhald, er regelen truleg anvendeleg også ved andre styringsrettsavgjerder. Til dømes omplasseringar eller endringar av arbeidsoppgåver, der arbeidsgivaren grunnjev avgjerda med at arbeidstakaren sin kompetanse kan nyttast betre andre stader, eller til andre arbeidsoppgåver. Dette heng saman med det generelle atterhaldet i prøvinga av om avgjerdene er «optimale».<sup>244</sup>

### **4.3 Kravet om tilstrekkeleg grunnlag – Arbeidsgivaren si utgreiingsplikt**

Kravet til forsvarleg sakshandsaming inneber eit krav om at det faktiske grunnlaget skal være *tilstrekkeleg*.<sup>245</sup> I ordet tilstrekkeleg ligg det eit slags kvantitativt krav til mengda av faktiske opplysningar. Det eine ytterpunktet finn vi dersom det ikkje er noko faktisk grunnlag for endringa i det heile. Det fins ikkje klare eksempel på dette i rettspraksis, men slike tilfelle vert sannsynlegvis forlikt før saka kjem opp for retten. Det følgjer også av Arbeidsrettens praksis at heilt grunnlause avgjerder kan verte kjent ugyldige.<sup>246</sup> Ein aksept av grunnlause avgjerder harmonerer også dårleg med Kårstødommen sitt krav om at avgjerda ikkje skal være «vilkårleg».<sup>247</sup>

---

<sup>242</sup> Avsnitt 74.

<sup>243</sup> LB-2014-188396.

<sup>244</sup> Sjå pkt. 3.4.1.

<sup>245</sup> Evju (2003) s. 23.

<sup>246</sup> I ARD-1978-110 (s. 115) kom Arbeidsretten med ein merknad om at arbeidsgivaren si vurdering i kraft av styringsretten «kan tilsidesettes som åpenbart grunnløs».

<sup>247</sup> Rt. 2001 s. 418 s. 427.



På den andre sida er kravet til tilstrekkelig grunnlag neppe eit krav om at saka skal være så godt utgreidd «som mogleg», slik prinsippet i forvaltningslova § 17 er formulert. Sjølv om ikkje forvaltningslova § 17 skal takast heilt på ordet,<sup>248</sup> er det klart at kravet om tilstrekkeleg grunnlag ikkje ligg på same nivå.<sup>249</sup> Det er heller ingen rettspraksis som taler for eit slikt krav. Kva som er eit tilstrekkeleg grunnlag ligg nok i midten av dei to ytterpunkta, og vert påverka av den konkrete situasjonen og dei momenta som er nemnt i dei føregåande punkta.

I kapitlet om domstolsprøvinga vart det vist til at domstolane tek atterhald i prøvinga av verksemda sitt behov ved at dei ikkje skal prøve om arbeidsgivaren sine avgjerder i kraft av styringsretten er «påkravde elle optimale». Dette tyder på at arbeidsgivaren si utgreiingsplikt er minst omfattande når det gjeld hans eige behov. Dette tyder som nemnt også på at arbeidsgivaren ikkje treng å kartlegge alternative handlingsmåtar, så lenge endringa er eit tenleg verkemiddel for å dekke verksemda sitt behov. Ein kan likevel spørje seg om det kan fortolkast inn eit krav om tilstrekkelig bredde i faktum. Kravet om tilstrekkelig grunnlag vert nok meir praktisk dersom det gjeld kartlegginga av ulemper for arbeidstakar, enn ved verksemda si konkrete grunngjeving for avgjerda.

Retten til å gjera einsidige endringar utan å måtte påvise noko behov for dette er svært gunstig og kan lett misbrukast. Om ein ser på den gjensidige lojalitetsplikta i kontraktforhold eller rettvise forventningar som ei grunngjeving for eit krav om forsvarleg sakshandsaming, er det grunn til å stille spørsmål om ikkje eit krav om forsvarleg inneber at arbeidsgivaren søkjer å kartlegge handlingsalternativ i ei slik utstrekning, at også arbeidstakaren sine interesser vert ivaretatt i rimeleg grad.

Den som er best egna til å vurdere korleis arbeidstakaren sine interesser kan takast vare på, er nettopp arbeidstakaren. Lojalitetsbetraktningar tyder difor på at eit krav om tilstrekkeleg grunnlag inneber at arbeidsgivaren, i rimeleg utstrekning, bør involvere arbeidstakaren i avgjerdsprosessen. På den andre sida, må arbeidsgivaren i mange tilfelle kunne forvente at arbeidstakaren sjølv bidreg til opplysninga av saka.<sup>250</sup>

---

<sup>248</sup> Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave Oslo 2010, på s. 286-287.

<sup>249</sup> Fougner (2007) s. 274

<sup>250</sup> Til dømes Rt. 2004 s. 1844 (avsnitt 33 og 34)

Kravet om tilstrekkeleg grunnlag er vidare knytt til ei anna side av dei ulovfeste saklegheitsnormene, at avgjerda ikkje skal vera «vilkårleg».<sup>251</sup> I dei fleste situasjonar krevjast det eit forholdsvis inngåande kartlegging av det faktiske grunnlag, for at avgjerda ikkje skal vera vilkårleg. I andre tilfelle kan «vilkårlegheit» vera den mest saklege og forsvarlege løysinga.

Dette ser ein eit klassisk eksempel på i Undervisningsinspektørdommen, der den omtvista omplasseringa av arbeidstakaren var grunngeve i ei samarbeidskonflikt:

«Ved sammensatte og langvarige samarbeidskonflikter kan det være vanskelig for arbeidsgiver å finne fram til «den objektive sannhet» om hvem som har ansvaret for konflikten. Jeg er enig med kommunen i at det i slike tilfeller, når en arbeidsplass i lang tid har blitt preget av konflikten, ofte vil være det beste å få inn en ny ledelse og sette strek over tidligere forhold, uten at arbeidsgiver må ta stilling til årsaksforhold og skyld. En kartlegging og fordeling av skyld ville kunne forsterke og forlenge konflikten isteden for å løse den. Det kan stille seg annerledes hvor det er klart at det kun er én person som forårsaker problemene. Men slik var det ikke i denne saken».<sup>252</sup>

Dei siste to setningane tyder likevel på at krava til arbeidsgivaren si utgreiingsplikt er relativt, og skjerpast desto meir ein går inn på kritikkverdige forhold hos einskilde arbeidstakarar.

#### **4.4 Kravet om riktig faktisk grunnlag – Spørsmåla om bevisbyrde og beviskrav**

Ved oppseiingar og endringar vert det ikkje berre stilt krav om at arbeidsgivaren må ha eit tilstrekkeleg faktagrunnlag – det faktiske grunnlaget skal vera *riktig*. Det skal med andre ord vera hald i dei faktiske opplysningane som arbeidsgivar byggjer avgjerda si på. Kva faktum som i det einskilde endringstilfelle er riktig kan vera vanskeleg å sei, og det let seg ikkje lett påvisa. Ofte endar bevisføringa om faktum opp med at det vert «ord mot ord» mellom arbeidsgivaren og arbeidstakaren. Retten må difor ta standpunkt til kva forståing av faktum dei skal leggja til grunn. Då oppstår spørsmåla om kven som har *bevisbyrda*, og kva *beviskrav* ein skal leggja til grunn. Bevisbyrde handlar om *kven* som må sannsynleggjere at eit bestemt faktum er korrekt, men også kven tvil om faktum skal gå ut over. Beviskrav handlar om kor stor *sannsynsgrad* som krevjast for at eit bestemt faktum skal leggast til grunn.

---

<sup>251</sup> Rt. 2001 s. 418 (s. 427).

<sup>252</sup> Rt. 2011 s. 841 (Avsnitt 61).

Korkje tvistelova eller arbeidsmiljølova har generelle reglar om bevisbyrde og beviskrav,<sup>253</sup> men det fins særreglar i arbeidsmiljølova på enkelte område.<sup>254</sup> Det er eit bevisst val frå lovgivaren si side, når dei let domstolane gjera vurderinga av kva bevisreglar som skal gjelde på andre område.<sup>255</sup> Når det gjeld bevisvurderinga i oppseiingssaker og avskjedssaker etter arbeidsmiljølova, har det vore utvikla bevisreglar i høgsterettspraksis. Der gjeld det som ein klar hovudregel at arbeidsgivaren har bevisbyrda, og dermed risikoen for riktigheita av dei faktiske opplysningane som vert lagt til grunn for oppseiingsvedtaket.<sup>256</sup>

Beviskravet for oppseiingar og avskjed er som hovudregel vanleg sannsynsovervekt<sup>257</sup> i tråd med sivilretten elles<sup>258</sup>. Det har likevel vore antatt i teorien at det gjeld strengare beviskrav der oppseiingsgrunnlaget byggjer på forhold som er sterkt klanderverdige eller «infamerende» for arbeidstakaren<sup>259</sup>. I Rt. 2014 s. 1161 slo Høgsterett fast at det gjeld eit krav om kvalifisert sannsynsovervekt i avskjedssaker der grunngevinga byggjer på straffbare eller sterkt klanderverdige forhold.

Problemstillinga i det følgjande er om ein kan leggja til grunn tilsvarende reglar om bevisbyrde og beviskrav for det ulovfeste kravet til forsvarleg grunnlag for endringar i kraft av styringsretten, eller om det gjeld forskjellar.

#### **4.4.1 Bevisbyrdespørsmål**

Når det gjeld spørsmålet om kva bevisbyrde som gjeld, er det i utgangspunktet tre alternative løysingar som er moglege; at arbeidsgivaren har bevisbyrda som ved oppseiingar, at arbeidstakaren har bevisbyrda, eller at bevisbyrda er delt som ved tvistar om diskriminering, jf. aml. § 13-8. Spørsmålet om kva bevisbyrde som gjeld ved utøving styringsretten er i liten grad drøfta rettspraksis og juridisk teori utanom dei ordinære oppseiings- og avskjedssakene. Overført på problemstillingane, er spørsmålet om arbeidsgivaren må bevise at han har eit forsvarleg grunnlag for avgjerda, eller om det er arbeidstakaren som må påvise svikt i det faktiske grunnlaget.

---

<sup>253</sup> Rt. 2014 s. 1161 (avsnitt 20).

<sup>254</sup> Jf. Aml §§ 13-8 (diskriminering), 15-8 andre ledd (oppseiing under sjukefråvær), 15-9 (oppseiing ved svangerskap mv.) og 15-10 første ledd (oppseiing ved militærtjeneste).

<sup>255</sup> Tvistelovutvalet NOU 2001:32A s. 459.

<sup>256</sup> Rt. 1959 s. 900 (s. 902). Sjå også Dege (2009b) s. 1231 flg.

<sup>257</sup> Rt. 2014 s. 1161 (avsnitt 21).

<sup>258</sup> Sjå til dømes Rt. 2008 s. 1409 (avsnitt 39).

<sup>259</sup> Jakhelln (2006) s. 477.

Jan Fougner tolkar Kårstødommen og arbeidsrettens praksis slik at det er opp til arbeidstakaren å påvise feil ved arbeidsgivaren sitt faktagrunnlag: «Det må, basert på disse avgjørelsene, legges til grunn at arbeidsgiver i kraft av styringsretten, fastlegger arbeidsplikten der arbeidstaker ikke kan påvise et særskilt grunnlag for å nekte å utføre et omtvistet arbeid».<sup>260</sup> Dommane som Fougner viser til gjaldt i stor grad tvistar om forståinga av ordlyden i arbeidsavtalen, der arbeidstakersida meinte seg ein bestemt forståing av denne.<sup>261</sup> At ein part som hevdar ei spesiell forståing av ordlyden har bevisbyrda for dette, er i tråd med vanleg avtalerett,<sup>262</sup> og må være eit riktig utgangspunkt.

Fougner ser også ut til å meine at ein slik bevisbyrderegulering strekk seg vidare til dei ulovfeste krava til *utøving* av styringsretten, i lys av presumsjonen om at arbeidsgivaren har ein endringsåtgang. Dette kan det være forskjellig meiningar om, avhengig av synet på styringsretten som ein «restkompetanse», og om brot på saklegheitsnormene er eit «særskilt grunnlag» for å nekte å utføre eit omtvistet arbeid.

Det er også usikkert om presumsjonen om endringsåtgang må modifierast etter Seinvaktdommen, kor det tilsynelatande vart etablert ein presumsjon om at arbeidsgivaren ikkje kan endre vesentlege avtalevilkår: «Det å endre en slik avtale til også å omfatte dagvakter, vil etter min mening være en så vesentlig endring av arbeidsforholdet at den normalt ikke kan gjennomføres i kraft av styringsretten».<sup>263</sup>

Kravet om forsvarleg grunnlag ved utøving av styringsretten knyt seg ikkje berre til grunnlaget for forståinga av ordlyden i arbeidsavtalen – den *generelle* endringsåtgangen. Det knyt seg særlig til den *konkrete* grunngevinga for den einskilde avgjerda. Kravet om forsvarleg grunnlag er eit krav som *arbeidsgivaren* plikter å oppfylle, og som skal bidra til å sikre at avgjerda ikkje er vilkårleg eller byggjer på utanforliggende omsyn. Dette utgangspunktet gir likevel mindre rettleiing når avtalen gir arbeidsgivaren fritt skjøn.

---

<sup>260</sup> Fougner (2007) s. 203-205

<sup>261</sup> ARD-1928-18, ARD-1933-5, ARD-1939-112, ARD-1945-48, ARD-1956-57-86 og ARD-1958-34

<sup>262</sup> Rt. 2012 s. 1729 avsnitt 57

<sup>263</sup> Rt. 2009 s. 1465 avsnitt 42

Spørsmålet om bevisbyrde er ikkje enkelt, og juridisk teori er prega av usemje om omgrepet bevisbyrde i det heile tatt er treffande.<sup>264</sup> Ein skal være forsiktig med å seie noko bastant om bevisbyrde, særleg når denne ikkje følgjer av lova eller fast praksis.<sup>265</sup> Vanlege grunnar til å plassere bevisbyrde er omsyna til kven som blir skadelidande ved feil, inngrepets art, kven som ønskjer å endre ei beståande tilstand, og kven som har dei beste føresetnadane for å sannsynleggjere at eit faktum er korrekt.<sup>266</sup>

Ved endringsavgjerder er det likevel arbeidsgivaren som har dei klart beste føresetnadane for å sannsynleggjere at han har eit forsvarleg grunnlag for avgjerda.<sup>267</sup> På den andre sida skal domstolane ikkje overprøve om avgjerda er «påkrevd eller optimal», noko som taler for at arbeidsgivaren ikkje plikter å sannsynleggjere eit slikt behov. Når det gjeld spørsmålet om kven som i størst grad vert skadelidande ved feil i faktum, vil dette være situasjonsavhengig, men vil normalt ende i arbeidsgivaren sin favør ved endringsavgjerder, ettersom arbeidstakaren held på løna si. Som nemnt tidlegare kan dette stille seg annleis når endringa ber preg av ein sanksjon. Då vil feil i faktum i større grad gå ut over arbeidstakaren. Det kan også spørjast om ikkje bevisbyrda må vendast når endringsavgjerda er vesentleg og strir mot avtalen, eller at arbeidsavtalen er taus.

Når det gjeld omsynet til status quo, avhenger vekta av dette omsynet på arbeidstakaren si resignasjonsplikt. Ved ei endringsavgjerd ligg det i ordet at det er arbeidsgivaren som ønskjer å endre ei beståande tilstand. Om arbeidstakaren *ikkje* resignerer, vert det også opp til arbeidsgivaren å bevise at han har grunn til oppseiing grunna i ordrenekt. I tvistar om styringsrett er det likevel oftast arbeidstakaren som saksøker arbeidsgivaren, med ein pretensjon om at det – de facto – er skjedd ei oppseiing.<sup>268</sup> Ein annan grunn til å legge bevisbyrda på arbeidsgivaren, er at den avgrensa prøvinga av arbeidsgivaren sine behov gjer det lett å misbruke styringsretten. Dette kan tale for at bevisbyrda bør vendast, dersom arbeidstakaren kan påvise svikt i det faktiske grunnlaget, eller at arbeidsgivaren nektar å gi ei grunngeving. Likskapen mellom kravet om at avgjerda ikkje skal byggje på utanforliggende omsyn og forbodet mot diskriminerande omsyn i arbeidsmiljølova, kan tale for ei delt bevisbyrde tilsvarande arbeidsmiljølova § 13-8.

---

<sup>264</sup> Anne Robberstad, "Om forståelser av bevisbyrde", *Jussens Venner*, 2011 nr. 2 s. 65–86.

<sup>265</sup> *Ibid.* s. 82.

<sup>266</sup> *Ibid.* s. 86. Sjå også Dege (2009b) s. 1231–1235.

<sup>267</sup> Sjå Dege (2009b) s. 1232 med vidare tilvisningar.

<sup>268</sup> Sjå kap. 5.

Ein må nok legge til grunn at spørsmålet er tvilsamt, og at bevisbyrdespørsmål må vurderast etter ei interesseavveging i den konkrete tvisten. I ei slik vurdering vil også verknadane av svikt i det faktiske grunnlaget spela inn. Bevisbyrdereglar vert likevel sjeldan avgjerande, og har berre praktisk nytte i tilfelle der det er tilnærma absolutt tvil om kva faktum som skal leggest til grunn.<sup>269</sup> Eit spørsmål som følgjer av dette er kva beviskrav som gjeld for kravet om forsvarleg grunnlag.

#### 4.4.2 Beviskravet

Utgangspunktet i norsk sivilprosess er at beviskravet er vanleg sannsynsovervekt.<sup>270</sup> Denne hovudregelen gjeld også, etter sikker rett, for grunngevinga av oppseiingar.<sup>271</sup> Det er difor eit fornuftig utgangspunkt for drøftinga av kva beviskrav som gjeld for eit forsvarleg endringsgrunnlag. Grunngevinga bak kravet om vanleg sannsynsovervekt er at dette i snitt gjev flest riktige avgjerder, og er antatt å gi ei rimeleg risikofordeling i sivile saker, ettersom partane har kontreære interesser i utfallet av saka.<sup>272</sup>

I Rt. 2012 s. 424, som gjaldt ein tvist om bevisbyrda i diskrimineringsaker, kom førstvoterande med ein merknad om at utanfor diskrimineringsakene er beviskravet «det samme som ellers - alminnelig sannsynlighetsovervekt».<sup>273</sup> Dette tyder på at hovudreglen om vanleg sannsynsovervekt også gjeld for andre avgjerder i kraft av styringsretten. Det er vidare svært tvilsamt om det er grunnlag for skjerpa sannsynskrav etter Høgsteretts avgjerd i Rt. 2014 s. 1161. Eit meir aktuelt spørsmål er om det i det heile tatt er *nødvendig* med sannsynsovervekt for at grunnlaget skal være forsvarleg, eller om arbeidsgivar kan byggja avgjerdene sine på meir usikre eller subjektive oppfatningar om det faktiske grunnlaget. Endringar i kraft av styringsretten handlar trass alt om utøving av arbeidsgivaren sitt frie skjøn, i motsetnad til det lovbundne skjønnet ved oppseiingar og avskjed. Ein kan likevel tenke seg eit skilje mellom endringar grunna i forhold ved verksemda, og forhold knytt til arbeidstakaren.

---

<sup>269</sup> *Ibid.* s. 81.

<sup>270</sup> Rt. 2014 s. 1161 (avsnitt 21).

<sup>271</sup> Jan Tormod Dege tek tilsynelatande utgangspunkt i eit generellt krav om kvalifisert sannsynsovervekt, og grunnjev standpunktet i fråsegn frå eldre underrettspraksis jf. Dege (2009b) s. 1237. Dette standpunktet står han truleg åleine om, og det er neppe haldbart etter Rt. 2014 s. 1611.

<sup>272</sup> Jf. Jens Edvin Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2. Utgave Oslo 2014 s. 874 flg. Det er reist tvil om grunngevinga for kravet om vanleg sannsynsovervekt er haldbar de lege ferenda, jf. Magne Strandberg, *Beviskrav i sivile saker*, Bergen 2012.

<sup>273</sup> Avsnitt 40.

I kapittel 3 vart det lagt til grunn at det gjeld ein avgrensa prøving av arbeidsgivaren sine behov ved utøving av styringsretten utanom oppseiingssakene, og at domstolane skal ikkje prøve om arbeidsgivaren sine avgjerder er naudsynte eller optimale.

Sjølv om dette neppe kan tolkast slik at domstolane er hindra frå å søkje å avdekka om grunnlaget er proforma, kan den avgrensa prøvinga av arbeidsgjevaren sitt behov tale for eit lågare beviskrav, dersom arbeidsgivar grunnjev endringsavgjerder med behov for rasjonalisering eller betre ressursbruk. På den andre sida er det liten grunn til å leggja til grunn eit lågare beviskrav enn vanleg sannsynsovervekt i tilfelle der ein arbeidstakar vert omplassert, eller mister arbeidsoppgåver og funksjonar som ein sanksjon over arbeidstakaren si åtferd – anten det gjeld tillitsbrot, ordrenekt eller manglande fagleg dugleik.<sup>274</sup>

Det spørers likevel om Frostating lagmannsrett gjekk for langt når dei tilsynelatande la til grunn eit skjerpa beviskrav i ei sak frå 2008,<sup>275</sup> der det vart uttala at:

«I et tilfelle som dette, hvor omplasseringen for arbeidstaker kan oppleves som en reaksjon på hans adferd, og hvor omplasseringen subjektivt sett oppleves som en sanksjon, bør det etter lagmannsrettens syn stilles relativt strenge krav til hva som kan anses som et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag».

Praksis er likevel uklar, og ein bør vera varsam med å leggja til grunn bevisreglar som avvik frå hovudreglen om vanleg sannsynsovervekt. Rettstekniske omsyn talar for at det korkje bør stillast lægre eller strengare beviskrav,<sup>276</sup> ettersom det faktiske grunnlaget for ei omplassering etter omstenda kan verte vurdert i samband med vilkåra for avskjed, subsidiært oppseiing, ved ordrenekt.<sup>277</sup>

---

<sup>274</sup> Sjå til dømes Rt. 2011 s. 841 (avsnitt 61).

<sup>275</sup> LF-2008-141441.

<sup>276</sup> Sjå Ingebjørg Tønnessen og Camilla Selman, "Beviskravet i saker om avskjed og oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold", *Arbeidsrett* 2013 nr. 2 s. 274-290 (s. 289 flg.). Forfattarane kjem med gode argument for ein felles beviskravsregel. Artikkelen må likevel lesast i lys av den etterfølgjande Høgsterettsavgjerda i Rt. 2014 s. 1161, der det vart innført eit krav om kvalifisert sannsynsovervekt.

<sup>277</sup> LB-2007-146215-2 er eit godt eksempel på dette.

## 4.5 Generelt om kravet til forsvarleg prosess – Ålmenne målsetningar og prinsipp for forsvarleg sakshandsaming

Det følgjer av Kårstødommen at utøving av styringsretten stiller «visse krav til saksbehandlingen», og at spørsmålet er om det har skjedd en «forsvarleg prosess».<sup>278</sup> Problemstillinga i det følgjande er kva det overordna kravet til forsvarleg grunnlag inneber for krava som stillast til avgjerdsprosessen. Krava til prosessen vert unekteleg påverka av dei same omsyna som gjeld for kravet til eit forsvarleg grunnlag, men også andre omsyn kan ligge til grunn for eit krav om forsvarleg sakshandsaming.

Bjørn Eriksen har laga ei oversikt over ideelle målsetningar for sakshandsaminga ved oppseiingar og avskjed.<sup>279</sup> Hovudmålsetninga er at arbeidsgivaren skal settast i stand til å fatte ei materielt riktig avgjerd. Arbeidsgivaren må følgjeleg leggja til grunn eit korrekt faktum, og det er difor optimalt med *mest* mogleg informasjon frå *flest* moglege kjelder, samt at andre alternativ til avgjerda må vurderast. Effektivitet er ei viktig målsetning, men kjem ofte i konflikt med målsetninga om eit mest mogleg korrekt faktum. At prosessen opplevast som fair og rettferdig er også eit viktig omsyn som i tillegg kan fremje effektiviteten. Desse målsetningane er også relevante ved endringsavgjerder, men ved endringsavgjerder vert effektivitetsomsynet meir sentralt. Den avgrensa prøvinga av om avgjerda er påkrevd eller optimal taler som nemnt for ei avgrensa utgreiingsplikt, samt at alternative handlingsmåtar ligg utanfor det domstolane skal prøve. Domstolane skal likevel prøve om det føreligg misbruk, noko som talar for at omsynet til at avgjerda opplevast som fair og rettferdig er relevant.

Eriksen framhevar viktige prinsipp som bidreg til oppfyllinga av desse målsetningane: at arbeidstakar skal ha moglegheit til å imøtegå faktaopplysningar (kontradiksjon), at arbeidstakar skal få tilgang på faktaopplysningane (direkte prøvføring), parts- og likskapsprinsipp, samt at avgjerda skal fattast innan rimeleg tid (konsentrasjon). Ved oppseiingar er desse sakshandsamingsprinsippa søkt ivaretatt gjennom høvesvis drøftingsregelen (aml. § 15-1), formkrava (§ 15-4), retten til representasjon under drøftingar og forhandlingar (§§ 15-1 og 17-3 femte ledd), samt søksmåls- og forhandlingsfristane i aml. § 17-4.<sup>280</sup>

---

<sup>278</sup> Rt. 2001 s. 418 (s. 427).

<sup>279</sup> Eriksen (2011) s. 44–46.

<sup>280</sup> *Ibid.* s. 47–51.



Høgsterett nyttar sjeldan slike prinsipp uttrykkeleg, korkje i saker om endringar i kraft av styringsretten, eller ved oppseiingar. Prinsippa har heller ikkje noko styrande rettsleg innhald i slike saker. Dei kan likevel bidra til forståinga av krava til ein forsvarleg prosess. Den vidare framstillinga vil ta for seg ein kronologisk gjennomgang av prosessen ved endringsavgjerder, samanlikna med prosessen ved oppseiingar, for å sjå korleis desse prinsippa vert ivaretatt.

#### **4.6 Kravet til forsvarleg prosess – Varslingsplikt**

Problemstillinga som skal drøftast i dette punktet er om arbeidsgivaren plikter å varsle arbeidstakaren i forkant av ei endringsavgjerd, og eventuelt korleis ei slik eventuell varslingsplikt inngår i kravet til forsvarleg sakshandsaming. Eit utgangspunkt for drøftinga er at det neppe kan stillast strengare krav til varsling ved endringsavgjerder enn ved oppseiingar. Ved oppseiingar i privat sektor gjeld det ikkje noko lovfest krav om særskilt og individuelt varsel i arbeidsmiljølova, med unntak av særregelen ved masseoppseiingar.<sup>281</sup>

Ved oppseiingar i offentlege arbeidsforhold gjeld derimot forvaltningslova § 16, som bestemmer at partar som ikkje allereie ved søknad eller på annan måte er gjort kjend med, eller har fått uttale seg i saka, skal varslast for det vert gjort vedtak og skal lata seg innan ein nærare angitt frist. Denne regelen er også direkte anvendeleg på endringar som reknast som einskildvedtak<sup>282</sup>. Det er også vanleg at tariffavtalar har særskilte varslingsreglar ved oppseiingar og endringar av arbeidsavtalen.

Det nærare innhaldet i desse reglane vil likevel ikkje handsamast vidare ettersom problemstillinga er å kartlegge ei eventuell varslingsplikt på ulovfest grunnlag. Dei same omsyna som ligg til grunn for desse reglane gjer seg likevel gjeldande for endringar på ulovfest grunnlag. Sjølv om det ikkje gjeld noko varslingsplikt i oppseiingssaker, viser rettspraksis at manglande varsling av framtidige oppseiingar kan ha innverknad på vurderinga av om oppseiinga har sakleg grunn. Særleg gjeld dette når oppseiinga er ein sanksjon over arbeidsgivaren si framferd, og arbeidstakaren ikkje har fått ei åtvaring eller anna tydeleg signal på at han burde endre åtferda si.<sup>283</sup>

---

<sup>281</sup> Ved masseoppseiingar gjeld det likevel krav om varsling, jf. aml. § 15-2 tredje ledd.

<sup>282</sup> Sjå likevel pkt. 1.2 om at det er ein høg terskel for at arbeidsleiingsavgjerder vert rekna som einskildvedtak.

<sup>283</sup> Fanebust (2013) s. 290–291.

Når ei varslingsplikt ikkje er absolutt innanfor oppseiingar, kan ein neppe krevje sterkare lut ved mindre inngripande avgjerder – endringsavgjerder. Sjølv om kravet ikkje er absolutt, kan det likevel tenkast at det vert lagt vekt på manglande varsling ved enkelte typar endringsavgjerder.

Fråsegna frå Kårstødommen om at sakshandsaminga må vera forsvarleg og at avgjerda ikkje må vera «vilkårlig»<sup>284</sup> kan tale for dette, ettersom ei brå og uventa endring lett kan oppfattast som vilkårleg. Ei varsling gir også arbeidstakaren eit høve og ei oppmoding om å uttale seg om endringa før den vert effektuert, noko som igjen bidreg til eit forsvarleg avgjerdsgrunnlag. Ei eventuell varslingsplikt kan likevel oppfyllast på fleire måtar, og inneber ikkje nødvendigvis eit krav om formelt varsel eller åtvaring. Ofte vil andre sakshandsamingsreglar ivareta dei same omsyna som ei varsling, slik som ei innkalling til drøftingsmøte.<sup>285</sup>

Høgsterett har likevel ikkje tatt stilling til spørsmålet om varslingsplikt utover Kårstødommens krav om «forsvarleg prosess». Manglande varsling var rett nok avgjerande i Rt. 2004 s. 76, der endringar i tilsettingsvilkåra til ein lærar vart kjent ugyldige, men der var argumentasjonen knytt til krava i forvaltningslova § 16.<sup>286</sup> Underrettspraksis har i nokon grad vurdert manglande varsling på ulovfest grunnlag i saker knytt til Kårstødommen og legg stundom stor vekt på manglande varsling:

I RG 2012 s.1258 (Borgarting) kom lagmannsretten til at endringar i Undervisningsopplegget og omplassering av ein lærar kunne gjerast innanfor styringsretten. Arbeidstakaren hadde særlig vist til at han ikkje fekk varsel om endringane i Undervisningsopplegget på førehand, men lagmannsretten kom likevel til at sakshandsaminga var forsvarleg. Fleirtalet la vekt på at endringane gjaldt fleire, og at kontradiksjonen var ivaretatt ved at det var haldt allmøte der læraren fekk anledning til å uttale seg. Lagmannsretten kritiserte likevel manglande varsling i den etterfølgjande omplasseringsprosessen: «skolens håndtering av flyttingen av As kontor plass fremstår som lite heldig. As pult ble ryddet og gitt til en ny lærer før A fikk varsel og anledning til selv å klargjøre kontorplassen for ny bruker. Dette var en lite heldig

---

<sup>284</sup> Rt. 2001 s. 418 (s. 427).

<sup>285</sup> Fougner legg til grunn at «[k]ravet om forsvarlig prosess forutsetter [...] at arbeidstakeren gis en rimelig frist til å forberede seg til drøftingsmøte. Det er derfor normalt uakseptabelt å kalle inn til drøftingsmøte med noen timers varsel. Regulært bør en arbeidstaker i alle fall få en arbeidsdag til å områ seg på», jf. Fougner (2007) s. 278.

<sup>286</sup> Sjø avsnitt 56.

fremgangsmåte, selv om skolen nok ikke mente å opptre uhøflig overfor A». Dette fekk likevel ikkje innverknad på utfallet eller sakskostnadane.

I ein dom av Hålogaland lagmannsrett frå 2007,<sup>287</sup> kom lagmannsretten til at ei omplassering låg innanfor styringsretten og at grunngevinga var sakleg. Lagmannsretten vurderte sakshandsaminga, ettersom manglande varsling var eit av hovudpunkta i påstandsgrunnlaget åt arbeidstakaren og fann at manglande varsling var kritikkverdige:

«Det er på det rene at A ikke ble varslet om saken før [...] beslutningen om omplassering var tatt. At A ikke fikk anledning til å uttale seg på forhånd, utgjør etter lagmannsrettens oppfatning en mangel ved saksbehandlingen. Selv om hun forlot arbeidsplassen umiddelbart etter møtet og ble sykemeldt, burde arbeidsgiver i det minste ha forsøkt å orientere henne ved et brev».

Lagmannsretten kom likevel at sakshandsamingsfeila ikkje hadde påverka avgjerda og at den var gyldig. Argumentasjonen tok likevel utgangspunkt i ein hovudregel om varslingsplikt ved omplasseringsavgjerder. Sakshandsamingsfeila førte til delt sakskostnadsansvar.

I ein dom frå Borgarting lagmannsrett<sup>288</sup> som gjaldt fråtaking av arbeidsoppgåver, kom lagmannsretten til at manglande varsling var kritikkverdige:

«Saksbehandlingen forut for vedtakene var [...] mangelfull. A ble således fratatt myndighet [...] uten at hun ble varslet på forhånd og uten at det var noen drøftelse med henne. Disse forhold må etter flertallets oppfatning også få betydning for om det foreligger en endringsoppsigelse».

Det er usikkert kva vekt som vart lagt på manglande varsling isolert, men sakshandsamingsfeila førte samla til at avgjerda vart rekna som ei oppseiing, som vart kjent ugyldig.

Eksempla viser at underrettane stundom legg til grunn ein hovudregel om varslingsplikt ved omplasseringar, som ein del av kravet til forsvarleg prosess. Det er likevel vanskeleg å sei kor stor vekt manglande varsling vart gitt i desse avgjerdene, ettersom det var skjedd kumulative feil.

---

<sup>287</sup> LH-2007-23980

<sup>288</sup> LB-2006-109794

Sjølv om enkelte avgjerder føreset at manglande kontradiksjon kan føre til ugyldigheit, er det ikkje klare eksempel i underrettspraksis der manglande varsling *åleine* har ført til ugyldigheit eller fått avgjerande innverknad på avgjerda.<sup>289</sup> Dette skuldast at manglande varsling ofte reparerast ved at kontradiksjonen er sikra på andre måtar, til dømes ved drøftingar.

#### 4.7 Kravet til forsvarleg prosess – Krav til drøfting og medverknad

Problemstillinga i det følgjande er om det kan stillast eit krav om drøftingar ved endringsavgjerder i kraft av det ulovfeste kravet til forsvarlig prosess. I arbeidsrettsleg språkbruk vert det operert med eit terminologisk skilje mellom drøftingar og forhandlingar.<sup>290</sup> Begge omgrepa omhandlar møter mellom arbeidstakar og arbeidsgivar kor ei avgjerd skal diskuterast, men skilnaden ligg i at møta har forskjellig hensikt.

Hensikta med drøftingar er at arbeidstakar skal kunna uttale seg om grunnlaget og verknadane av ei avgjerd *før* ho vert fatta, men at arbeidsgivar likevel har siste ordet.<sup>291</sup> Forhandlingar skjer i *etterkant* av at ei avgjerd er fatta, der målsetninga med møtet er at partane skal kunne verte einige om ei løysing på ein eventuell tvist om endringa. Spørsmålet om ein arbeidstakar kan krevje forhandlingar ved tvistar om endringsavgjerder vert handsama seinare, i samband med problemstillingar knytt til tvisteløysinga.<sup>292</sup>

Det gjeld inga lovfest plikt til drøftingar ved endringsavgjerder. Ei eventuell drøftingsplikt på ulovfest grunnlag, må likevel sjåast i samanheng med drøftingsomgrepet i arbeidsmiljølova § 15-1. Ved oppseiingar er drøftingsplikta heilt sentral. Plikta til å drøfte oppseiingar kom inn i arbeidsmiljølova ved ei lovendring i 1995.<sup>293</sup> Bakgrunnen for lovendringa var blant anna at Høgsterett og Arbeidsretten over lengre tid hadde vektlagt sakshandsaminga før oppseiingar i vurderinga av om kravet om sakleg grunn var oppfylt, og at praksis burde kodifiserast.<sup>294</sup>

---

<sup>289</sup>Sivilombodsmannen uttalte i 2012 at ei omplassering kan kjennast ugyldig ved manglande varsling ettersom omplasseringar er «*et tiltak av en så inngripende karakter at det som et minimumskrav på forhånd må gis et skriftlig varsel eller annen skriftlig orientering*», jf. SOM-2012-306 pkt. 2. Rettskjeldeverdien av denne uttalelsen er likevel låg.

<sup>290</sup>Fougner mfl. (2013) s. 751

<sup>291</sup>Ibid

<sup>292</sup>Sjå pkt. 5.2.1

<sup>293</sup>Lov 6. januar 1996 om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v

<sup>294</sup>Ot. prp. nr. 50 (1993-94) på s 181

Lovfestinga av drøftingskravet var kontroversiell, og under høringa var det til dels betydeleg motstand frå arbeidsgivarsida som meinte det ville verte svært ressurskrevjande med eit absolutt krav om individuelle drøftingar.<sup>295</sup> Sjølv om synet på drøftingar kan ha forandra seg over tida, talar dette for at eit krav om drøftingar på ulovfest grunnlag også må reknast som kontroversielt.

Grunnen til at drøftingsregelen likevel vart lovfest var at departementet framheva samanhengen mellom drøftingsregelen og arbeidsmiljølova § 15-7 andre ledd, som krev ei interesseavveging mellom verksemda sitt behov og arbeidstakaren sine ulemper. Departementet la avgjerande vekt på at desse vurderingane vanskeleg kan takast, utanom i samråd med arbeidstakar.<sup>296</sup> Denne grunngevinga er ikkje like treffande ved endringsavgjerder, ettersom domstolsprøvinga av arbeidsgivaren sitt behov er avgrensa, og at dette gjer ei interesseavveging mindre relevant.

Når det gjeld *innhaldet* i drøftingsplikta ved oppseiingar etter gjeldande rett, inneber denne ikkje berre eit krav om å konsultera med arbeidstakaren, men å diskutere spørsmål knytt til oppseiinga – irekna behovet for den, alternative løysingar og ei kartlegging verknadane av oppseiinga for arbeidstakaren. Eit drøftingsmøte som berre omhandlar vilkåra for fråtreiding vil ikkje oppfylle lova sitt drøftingskrav.<sup>297</sup> Innhaldskrava er strenge, og det er tvilsamt om eit tilsvarande drøftingskrav på ulovfest grunnlag kan vera like strengt, ettersom *behovet* for endringar og *alternative løysingar* er knytt til spørsmålet om avgjerda er «påkrevd eller hensiktsmessig», noko som ligg utanfor det domstolane skal prøve.

Sjølv om krava til innhaldet i drøftingane ved oppseiingar er strenge, vil ikkje manglande eller mangelfull drøfting føre til at oppseiinga vert ugyldig. I førearbeida vert det framheva at regelen skal reknast som ei «ordensforskrift» og ikkje ein gyldigheitsregel.<sup>298</sup> Manglande drøfting før oppseiingar, gir likevel normalt store utslag på saklegheitsvurderinga i arbeidsgivaren sin disfavour.<sup>299</sup> I situasjonar kor drøftingar har vore mogleg å gjennomføre, men likevel ikkje har skjedd, må det som regel noko konkret til for at avgjerda likevel skal stå seg som gyldig.

---

<sup>295</sup> *Ibid.* s. 181.

<sup>296</sup> *Ibid.* s. 182.

<sup>297</sup> Fougner mfl. (2013) s. 751.

<sup>298</sup> Ot.prp.nr. 50 (1993–94) s. 183.

<sup>299</sup> Sjøå bla. Rt. 1972 s. 1330 og Rt. 2003 s. 1071.

Praksis viser at berre der det er «nokså klart at feilen ikke kan ha hatt betydning for arbeidsgiverens beslutning, kan det ses bort fra den».<sup>300</sup> Høgsterett har funne det tilstrekkeleg at det er ein «rimeleg grunn» til å tru at feilen kan ha hatt innverknad.<sup>301</sup>

Utgangspunktet for den nærare undersøkinga om det gjeld ei drøftingsplikt på ulovfest grunnlag, er fråsegna i Kårstødommen om at det stillast «visse krav til saksbehandlingen» og at det må vera ein «forsvarleg prosess». Desse fråsegnene kan i seg sjølv vanskeleg takst til uttrykk for at drøfting er ein del av kravet til forsvarleg sakshandsaming. Sjølv om spørsmålet er sparsamt behandla i etterfølgjande praksis, fins det enkelte avgjerder der verknaden av manglande drøfting har vore handsama.

Høgsteretts avgjerd i Rt. 2004 s. 1844 er i juridisk teori og lagmannsrettspraksis teken som uttrykk for at det gjeld ei ulovfest drøftingsplikt ved endringsavgjerder.<sup>302</sup> Twisten gjaldt krav om skadebot etter arbeidsgivaransvaret grunna i mobbing på arbeidsstaden. Som ein del av dei førehalda som arbeidstakaren framheva som uttrykk for den trakasserande åtferda til arbeidsgivar, vart det tatt opp to endringsavgjerder; ei omplassering og endringar i ein stillingsinstruks. Arbeidstakaren hevda at endringane hadde vore gjennomført på ein uforsvarleg måte i strid med ulovfeste sakshandsamingsnormer. Høgsterett kom til at *omplasseringa* var innanfor styringsretten og at sakshandsaminga var forsvarleg:

«Det må anses på det rene at A var imot overføringen. Den skjedde imidlertid ikke uten at han fikk uttale seg, eller uten at han hadde noen mulighet til å øve innflytelse på det som skjedde [...] det fremgår av As egen forklaring at han flere ganger hadde snakket med C og B om overføringen. Han tok ikke overføringen opp med sine tillitsvalgte. - Jeg kan ikke se grunn til kritikk av fremgangsmåten ved overføringen; den lå klart innenfor arbeidsgiverens styringsrett, og saksbehandlingen var ikke uforsvarlig».<sup>303</sup>

Dei sentrale punkta i grunngevinga til Høgsterett var dermed at arbeidstakaren fekk høve til å *uttale seg og øve innflytelse* på avgjerda. Sjølv om ein ikkje nødvendigvis kan trekke ei slutning om at sakshandsaminga hadde vore uforsvarleg utan drøftingar, viser avgjerda at vanlege uformelle samtalar om temaet på førehand var tilstrekkeleg til å oppfylle krava til forsvarleg sakshandsaming.

---

<sup>300</sup> Fougner mfl. (2013) s 752 med tilvisingar til Rt. 2003 s. 1071.

<sup>301</sup> Rt. 1966 s. 393.

<sup>302</sup> Sjø bla. LA-2013-81253, LA-2014-47215 og Fougner (2007) s. 170.

<sup>303</sup> Avsnitt 33.

Høgsterett kom også til at endringa av *stillingsinstruksen* var innanfor styringsretten og spørsmålet var difor også her om denne hadde skjedd på ein forsvarleg måte:

«Det som her skjedde, var at [arbeidsgiveren] utarbeidet et utkast som han gav til A. A var ikke fornøyd med utkastet, særlig på grunn av følgende setning fra en standardmal: 'Videre skal han delta i avdelingens arbeidsoppgaver etter behov.' A tok kontakt med tillitsvalgte, det ble foreslått å endre 'skal' til 'kan', og i et møte 15. mai med B ble man enig om at hele setningen skulle gå ut. [...] reelt var det hele avklart, i samsvar med As uttalte ønsker, i løpet av kort tid. - Også her er det tale om utøvelse av arbeidsgiverens normale styringsrett, og det skjer etter en saksbehandling der A når frem med sine endringsforslag. Noe krenkende ved dette kan jeg ikke se».<sup>304</sup>

Her ser ein også at Høgsterett framheva høvet til å uttale seg og øve innflytelse på endringa som det sentrale. Høgsterett la tilsynelatande stor vekt på at arbeidstakaren fekk gjennomslag for sine endringsforslag i vurderinga om sakshandsaminga var forsvarleg. Krav om drøftingar på ulovfest grunnlag har ikkje vore særskilt framheva i dei andre høgsterettsavgjerdene om styringsretten i etterkant av Kårstødommen.<sup>305</sup> Lagmannsrettspraksis om krav til drøftingsmøter er derimot meir rikhaldig, og i det følgjande vil det verte gjort greie for eit utval avgjerder kor temaet har vore drøfta uttrykkjeleg.<sup>306</sup>

Agder Lagmannsrett<sup>307</sup> handsama ein tvist om fråtaking av arbeidsoppgåver som følgje av at arbeidstakaren var involvert i samarbeidsproblem på arbeidsstaden, og kom til at endringa var innanfor styringsretten, men at sakshandsaminga var kritikkverdig. Når det gjaldt verknaden av manglande drøftingar kom fleirtalet, under tilvising til Rt. 2004 s 1844, til at:

«Det er på det rene at det ikke var noen drøftelse om skiftleder-oppgaven mellom bedriften og A eller tillitsmenn før bedriften traff sin beslutning. A fikk følgelig ikke uttale seg eller mulighet til å øve innflytelse på det som skjedde før beslutningen ble tatt. På dette tidspunkt hadde han hatt denne funksjonen i vel åtte år, og flertallet finner på denne bakgrunn at det var kritikkverdig ikke å involvere A før beslutningen ble tatt. Etter flertallets syn er det imidlertid ikke sannsynlig at feilen har påvirket resultatet, høyst sannsynlig ville beslutningen blitt den samme om A hadde blitt involvert. Beslutninger[sic] er følgelig innenfor arbeidsgivers styringsrett».

---

<sup>304</sup> Avsnitt 34.

<sup>305</sup> Sjå pkt. 2.5. Høgsteretts standpunkt i Undervisningsinspektørdommen om at domstolane ikkje skal prøve om avgjerda er «optimal», kan som nemnt trekke i retning av mindre formelle krav til eit eventuelt drøftingsmøte.

<sup>306</sup> Utvalet er gjort ved søk i Lovdata sine databasar etter rettspraksis i sivile saker, med søkeord "Rt-2001-418" og "Drøfting" selektert etter dei sakene kor temaet har vore inngående behandla i domsgrunnane. A jour per 05.05.15.

<sup>307</sup> LA-2014-47215.

Sjølv om manglande drøfting ikkje var avgjerande, ser ein at lagmannsretten tok utgangspunkt i ein hovudregel om drøftingar, og såg på det manglande høvet til å *uttale seg og øve innflytelse* på avgjerda på førehand som ein sakshandsamingsfeil.

Krav om drøftingar var også tema for Hålogaland lagmannsrett i ein dom frå 2011,<sup>308</sup> som gjaldt ein tvist om erstatning for mobbing og trakassering på arbeidsplassen, der gyldigheita av ei omplassering stod sentralt i argumentasjonen. Lagmannsretten kom til at omplasseringa var innanfor styringsretten og sakleg, trass i eit noko sviktande faktisk grunnlag.

Lagmannsretten fann likevel «grunn til å kritisere x kommune for at det ikke ble holdt *formelle drøftelser*». Når lagmannsretten likevel fann sakshandsaminga forsvarleg vart det lagt vekt på at arbeidstakaren var «gitt mulighet til å *uttale seg* om en eventuell omplasseringen[sic] før beslutningen faktisk ble truffet». Her ser ein også lagmannsretten tok utgangspunkt i ein hovudregel om formelle drøftingar, men at moglegheita til å *uttale seg og øve innflytelse* er det sentrale sjølv om eit formelt drøftingsmøte hadde vore optimalt.

I ei avgjerd frå Agder Lagmannsrett frå 2013,<sup>309</sup> kom retten med ei formulering av eit relativt drøftingskrav, med tilvising til Rt. 2004 s. 1844:

«Kravet til forsvarlighet ved utøvelsen av styringsretten innebærer visse krav til kommunens saksbehandling. I arbeidsrettslig sammenheng er således kravet til drøfting med arbeidstakerne før beslutning treffes helt sentralt, jf. bl.a. Rt-2004-1844 avsnitt 33. Generelt vil det være slik at jo mer inngripende beslutningen er, desto større blir kravet til arbeidstakerens medvirkning i forholdet til spørsmålet om forsvarlig grunnlag for avgjørelsen».

Denne fråsegna om eit relativt drøftingskrav er i tråd med teorien.<sup>310</sup> I den konkrete vurderinga var manglande drøftingar eit sentralt tema. Sjølv om det var påstått fleire grunnlag for drøftingsplikta, bygde lagmannsretten drøftinga si eine og åleine på dei ulovfeste krava:

«Det fremstår som uklart om, og eventuelt når Berg [...] ble orientert og uttrykkelig trukket inn i drøftinger før beslutningen om dette ble truffet. At arbeidsgiver ikke sørget for klarhet rundt dette er kritikkverdig, spesielt i lys av det faktum at Berg har vært en del av vaktordningen i alle år [...] samt at inntektene fra vaktordningen har utgjort en ikke ubetydelig del av Bergs samlede årsinntekt».

---

<sup>308</sup> LH-2011-25404

<sup>309</sup> LA-2013-81253

<sup>310</sup> Fougner (2007) s. 171.



Her ser ein at nok ein gong at lagmannsretten tek utgangspunkt i ein hovudregel om meir *formelle* drøftingar, og legg vekt på *skadeverknadane* for arbeidstakaren. Manglande drøftingar fekk likevel ikkje innverknad på gyldigheita av den konkrete endringa, og var ikkje erstatningsutløysande, men fekk likevel innverknad på sakskostnadsavgjerda.

I RG-2012-1258 (Borgarting) som gjaldt endringar i ein lærar sine arbeidsoppgåver, kom lagmannsretten til at endringa var innanfor arbeidsgivarens styringsrett. Læraren hadde hevda at endringane var i strid saklegheitsnormene frå Kårstødommen grunna manglande varsling og kontradiksjon, ved at det ikkje vart individuelle drøftingar. Om dette skreiv Borgarting:

«Ledelsen hadde ikke et sær møte med A før fellesmøtet 18. mai 2010. Ideelt sett kunne dette vært ønskelig. Det skal likevel bemerkes at [...] endringen til skoleåret 2010/2011 ikke fremstod som så ekstraordinært. Det avgjørende må likevel være at all nødvendig informasjon ble gitt til A i møtet 18. mai 2010. Dette ga ham anledning til å fremme sine synspunkter på de valg som da var foretatt, hvilket da A benyttet seg av [...] Selv om det ikke ble avholdt et sær møte med A er kravet til kontradiksjon ivaretatt. Lagmannsretten kan således ikke gi A medhold i at det har skjedd en saksbehandlingsfeil. Som nevnt over ligger det utenfor rettens oppgave å vurdere om rektor valg var det optimale eller om det fantes bedre løsningsalternativer.»

Også her vart det tatt utgangspunkt i ein hovudregel om formaliserte individuelle drøftingar, men det avgjerande var at arbeidstakaren hadde *tilstrekkeleg informasjon* om avgjerda og fekk *fremja sine synspunkt* før avgjerda var gjennomført.

I ei avgjerd frå Gulating lagmannsrett<sup>311</sup> vart det framheva at: «[...] styringsretten må utøves innenfor aksepterte og allmenne normer for saklig saksbehandling. Det betyr at et omstillingsvedtak for å være gyldig må bygge på et forsvarlig grunnlag [...]». I den konkrete vurderinga av sakshandsaminga vart det tatt utgangspunkt i eit drøftingskrav:

«Saksbehandlingen om dette har vært både saklig og forsvarlig. A har fått gode muligheter til både å uttale seg om omplasseringen og øve innflytelse på vedtakets innhold og gjennomføring. Lagmannsretten kan ikke se at sykehuset har tatt utenforliggende hensyn, og vedtaket er ikke vilkårlig.»

---

<sup>311</sup> LG-2005-124717

Jamført med avgjerdene som er analysert ovanfor viser lagmannsrettspraksis ein klar tendens i retning av ein hovudregel om drøftingsplikt, og at lagmannsrettane stiller høge krav til kontradiksjon. Ein har også nokre eksempel på at manglande drøftingar har ført til ugyldigheit og tariffstrid, jf. LB-2006-109794 og ARD-2009-5,<sup>312</sup> men i desse sakene var det skjedd kumulative feil, og dei representerer heller unntaket enn hovudregelen.

Det fins på den andre sida eksempel frå lagmannsrettspraksis som trekk i retning av mildare krav. Til dømes RG 2010 s. 488 (Borgarting) som gjaldt ein fråtaking av arbeidsoppgåver grunna i førehald på arbeidstakaren side, noko som tala for strenge krav til kontradiksjon. Retten la til grunn at lova og avtalen var ikkje til hinder for omplasseringsvedtaket og drøfta om kravet til forsvarlig sakshandsaming var oppfylt:

”De ankende parter har anført at det ikke skjedde noen saksbehandling hos arbeidsgiveren før Joramo ble fratatt sine funksjoner [...] Byfogdembetet la til grunn at «slik situasjonen hadde utviklet seg kan fjerningen neppe ha kommet helt som lyn fra klar himmel for Joramo» [...] [L]agmannsretten finner for sin del at slik situasjonen var på tidspunktet for styremøtet, kunne styret foreta endringene med øyeblikkelig virkning og uten forutgående drøftelser. Styret hadde et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, den var ikke vilkårlig og heller ikke basert på utenforliggende hensyn.”

Lagmannsretten fant ikkje grunn til å kritisere arbeidsgivaren for at avgjerda ikkje vart drøfta i forkant. Det ser likevel ut som argumentasjonen tek utgangspunkt i krav om drøfting som ein hovudregel, men at det her var betydelege rom for unntak. Det vart særleg lagt vekt på tidspress hjå arbeidsgivaren og at det var tilstrekkeleg førehandsvisse for arbeidstakaren.

Eit anna eksempel på at drøftingskrav ikkje var avgjerande er ein dom frå Eidsivating Lagmannsrett frå 2009.<sup>313</sup> Lagmannsretten tok tvert avstand frå eit absolutt krav til drøftingar ved omplasseringar: «Et slikt konkret og absolutt krav til saksbehandlingen følger ikke av Kårstø-dommen». Lagmannsretten la likevel til grunn at «[d]et er på den annen side rimelig at en kommune, som enhver annen stor arbeidsgiver med forventet profesjonell kompetanse ved behandling av personalsaker, må finne seg i en forholdsvis streng vurdering av saksbehandlingen». Lagmannsretten la til grunn at manglande drøftingsmøte uansett ikkje avgjerande, då det ikkje hadde hatt innverknad på avgjerda, men manglande drøftingar medførte delt sakskostnadsansvar.

---

<sup>312</sup> Sjå pkt. 4.2.2 og pkt. 6.2 for ei utgreiing om saksforholda.

<sup>313</sup> LE-2009-101574.

Om ein skal trekke konklusjonar ut frå den praksis som er gjennomgått, gir denne i alle fall ikkje støtte til eit absolutt krav om *formelle* drøftingar tilsvarande drøftingsplikta for oppseiingar. Det er ingen av avgjerdene som tek utgangspunkt i ein slik regel sjølv om det vert påpeika at det hadde vore *optimalt*. Eit slikt krav er såpass inngripande at det krev ein klar heimel, fortrinnsvis i form av formell lovgiving. Praksis viser derimot at uformelle samtalar normalt er tilstrekkeleg. Overraskande mange underrettsdommar tek likevel utgangspunkt i at kravet til forsvarleg prosess inneber ein modifisert drøftingsregel. Særleg ved omplasseringar, og endring av arbeidsoppgåver grunna i arbeidstakaren sine forhold.

Lagmannsrettspraksis er likevel ikkje konsekvent, som vist i avgjerda ovanfor, der ei drøftingsplikt på ulovfest grunnlag vart kontant avvist. Avgjerdene tyder på at krava til drøfting og medverknad er relative og at inngrepets art og arbeidsgivaren sine ressursar vert vektlagt i vurderinga. Det sentrale er at arbeidstakaren får høve til å *uttale seg og øve innflytelse* på avgjerda før ho vert gjennomført. I likskap med drøftingskravet ved oppseiingar stillast det derimot ikkje krav om at arbeidstakaren når fram med endringsforslag, men praksis viser at domstolane legg stor vekt på tilfelle kor dette har skjedd.

Eit hovudtrekk er at manglande drøftingar sjeldan får innverknad på gyldigheita. Dette gjeld eit overveldande fleirtall av avgjerdene. Sjølv om det fins eksempel på at manglande drøfting fører til at sakshandsaminga vert karakterisert som uforsvarleg er det få eksempel på at avgjerda vert kjent ugyldig grunna manglande drøfting åleine. I fleire tilfelle har likevel manglande drøfting fått innverknad på avgjerda på andre måtar, gjennom erstatning eller delte sakskostnadar.

#### **4.8 Gjeld eit krav om orientering av tillitsvalde?**

Arbeidsmiljølova inneheld fleire reglar som krev at tillitsvalde skal inkluderast i avgjerdsprosessar og at arbeidstakaren har rett til å ha med seg tillitsvalde eller ein representant ved drøftingar og forhandlingar.<sup>314</sup> Slike reglar er også vanlege i tariffavtalar. Kven som er «tillitsvald» eller «representant» etter lova varierer, og kan være internt valde eller eksterne knytt til fagorganisasjonar. Den kanskje viktigaste retten for arbeidstakar er å ha med seg ein representant etter eige val i samband med drøftingar og forhandlingar, jf. aml. §§ 15-1 og 17-3 femte ledd.

---

<sup>314</sup> Jf. aml §§ 15-1, 15-2, 17-3 femte ledd, 10-3 og 9-2. I verksemdar som sysselset meir enn 50 arbeidstakarar skal «spørsmål av betydning» for arbeidsforholda drøftast med dei tillitsvalde, jf. § 8-1.

Føremålet med bruken av tillitsvalde og representantar er i hovudsak omsynet til partsliskskap, og gir arbeidstakarar eit vern mot misbruk ved at tillitsvalde har ein presumptivt større kunnskap om regelverket. Den psykiske støtta ved å ha med seg ein representant i drøftingar må heller ikkje undervurderast. Problemstillinga i det følgjande er om kravet til ein «forsvarleg prosess», inneber at det kan stillast krav om involvering av tillitsvalde og representantar i samband med endringsavgjerder på ulovfest grunnlag. Rettspraksis er sparsam, men det fins enkelte eksempel på at temaet er omtala.

I ein dom frå Hålogaland lagmannsrett frå 2013,<sup>315</sup> som gjaldt ein tvist om fastlegging av arbeidsoppgåver, hevda arbeidstakaren at manglande individuelle drøftingar med tillitsvalde måtte reknast som ein ugyldigheitsgrunn. Lagmannsretten vurderte det slik at «[k]ommunen burde nok ha diskutert den nærmere utforming av stillingen med A og hennes tillitsvalgte før den traff sin beslutning. Det kan imidlertid ikke ses at resultatet ville blitt et annet om man det hadde gjort». I Rt. 2004 s.1844 vart det derimot lagt vekt på at arbeidstakaren sjølv burde kontakta sine tillitsvalde,<sup>316</sup> noko som taler for at det ikkje er noko plikt for arbeidsgivaren å syte for at ein tillitsvald vert involvert, eller opplyse om denne retten.

Drøftingar med tillitsvalde og fagforeiningar kan på den andre sida bidra til å legitimere arbeidsgivaren si avgjerd. I Undervisningsinspektørdommen vart det tilsynelatande lagt vekt på at arbeidsgivaren hadde forhørt seg med arbeidstakarane sitt fagforbund om løysinga på førehand.<sup>317</sup> Dette vart også vektlagt i to avgjerder frå Borgarting lagmannsrett frå 2010 og 2011.<sup>318</sup> Den sistnemnte viser at bruk av tillitsvalde kan lempe på arbeidsgivaren sitt eige ansvar for å utgreie skadeverknadane for arbeidstakar:

«[D]e tillitsvalgte var med i hele beslutningsprosessen, og det foreligger referater og protokoller fra drøftingsmøtene. As egne tillitsvalgte sørget for å få vedtaket utsatt. Med kjennskap til As sykdomsproblemer gjorde disse en god innsats for ham fram til de valgte å forsvare overføringen. Selv om ytterligere saksbehandling ville kunne ha frembrakt flere opplysninger om As helsemessige problemer, kan lagmannsretten ikke se at dette ville ha ført til et annet resultat».

---

<sup>315</sup> LH-2013-89845.

<sup>316</sup> Avsnitt 33 og 34.

<sup>317</sup> Rt. 2011 s. 841 (avsnitt 63).

<sup>318</sup> LB-2010-187507 og LB-2011-93785.

Rettskjeldebiletet er som nemnt sparsamt, og gir lite grunnlag for generalisering. Uavhengig av kor stor vekt det vert lagt på bruken av tillitsvalde i vurderinga av det ulovfeste kravet til forsvarleg prosess, er det likevel andre grunnar som talar for at arbeidsgivar bør vurderer å involvere tillitsvalde ved endringsavgjerder. Dersom endringsavgjerda ved etterfølgjande domstolsprøving vert rekna som ei oppseiing, vert avgjerda vurdert opp mot krava i arbeidsmiljølova § 15-1. Då vil krava om bruk av tillitsvalde normalt ikkje vera oppfylte, og kan verte vektlagde i ei eventuell skadebotutmåling.

#### **4.9 Kravet til forsvarleg prosess – Formkrav og grunngjeving**

Når ein arbeidsgivar fattar ei avgjerd om *oppseiing* av arbeidsavtalen, har arbeidstakaren krav på at denne skriftleggjort og levert personleg. Dette dokumentet må oppfylle særskilde formkrav, og arbeidstakaren kan vidare krevje at oppseiinga vert grunngjeven, jf. aml. § 15-4. Det er lovfest tilsvarende formkrav for andre arbeidsleiingsavgjerder, slik som avskjedsvedtak, suspensjon, fastsetting av arbeidsplan og innføring av kontrolltiltak.<sup>319</sup> For endringsavgjerder i offentleg sektor som må reknast som einskildvedtak, gjeld krava om skriftleg varsel og samtidig grunngjeving i forvaltningslova.<sup>320</sup> Desse særreglane vert ikkje behandla her, men viser at formkrav er vanlege på fleire område.

Det fins derimot få *generelle* lovreglar om skriftleggjering av endringar i arbeidsavtalen i individuelle arbeidsforhold i privat sektor. Arbeidsmiljølova § 14-8 bestemmer rett nok at «[e]ndringer i arbeidsforholdet som nevnt i §§ 14-6 og 14-7 skal tas inn i arbeidsavtalen tidligst mulig og senest en måned etter at endringen trådte i kraft». Denne regelen gjeld likevel berre for «vesentlige» endringar i avtalevilkåra, og er ein «ordensregel» om etterfølgjande ajourføring.<sup>321</sup> Med unntak for dei særskilde formreglane som er nemnt ovanfor, gjeld det dermed ikkje lovfeste krav om samtidig varsel og grunngjeving av endringsavgjerder tilsvarende aml. § 15-4. Problemstillinga som skal handsamast vidare er om denne kan nyttast analogisk, eller om det gjeld tilsvarende krav til skriftleggjering og grunngjeving på ulovfest grunnlag, som ein del av kravet til ein «forsvarleg prosess».

---

<sup>319</sup> Jf. hhv. aml. §§ 15-14 andre ledd, 15-13 fjerde ledd, 10-3 og 9-2 andre ledd.

<sup>320</sup> Fvl. §§ 16 og 24. Det er likevel ein høg terskel for at desse er anvendelege, sjå pkt. 1.2.

<sup>321</sup> Regelen gjennomfører Rådsdirektiv 91/533/EØF art. 5. Føremålet med regelen kjem fram av fortalen til direktivet. Sjø Ot.prp.nr. 78 (1993-94) s. 13 flg. (pkt. 2.4.7).

#### 4.9.1 Formkrav – Skriftleggjering

Formregelen i § 15-4 gjeld etter ordlyden berre for ordinære oppseiingar, og er ikkje direkte anvendeleg på endringsavgjerder. Jan Fougner har likevel hevda at formkrava «kan uten videre anvendes analogisk ved endringsoppsigelse».<sup>322</sup> Det er uklart om Fougner med endringsoppseiing sikta til overskriding av styringsretten ved påbod om vesentlege endringar, eller tilhøve der endringsavgjerda vert gjeve i samband med ei ordinær oppseiing. Uansett tilfelle tyder Seinvaktdommen på at formkrava i §15-4 gjeld uavkorta og direkte.<sup>323</sup>

Fougner hevdar vidare at «[s]pørsmålet om det gjelder bestemte formkrav knyttet til endringsbeslutninger som ikke er så omfattende at de må regnes som oppsigelser, avhenger som nevnt av hvor inngripende beslutningen er for arbeidstakeren».<sup>324</sup> Vidare at ved «oppsigelseslignende beslutninger bør meddelelsen skje skriftlig, slik at arbeidstakeren har et presist grunnlag å forholde seg til. Det er imidlertid neppe grunn til å oppstille ytterligere formkrav».<sup>325</sup> Fougner grunnjev det sistnemnte standpunktet med at føremålet bak formkrava er å skape klarheit om det har skjedd ei oppseiing, at arbeidstakaren får opplysningar som er nødvendige for eit eventuelt søksmål, og at arbeidstakaren skal kjenne til fristane for bruk av prosessuelle rettigheter, og at: «disse rettigheter vil bare være tilgjengelig dersom beslutningen må regnes som oppsigelse eller endringsoppsigelse».<sup>326</sup>

Fougner sitt standpunkt kan problematiserast frå ein praktisk synsvinkel, sjølv om det antakeleg er riktig *de lege lata*. Spørsmålet om ei endring er «vesentleg» og krev oppseiingsgrunnar er rettslege spørsmål, som først vert endeleg avgjort ved etterfølgjande domstolsprøving. Ein «bør-regel» om skriftleggjering ved «oppsigelseslignende» avgjerder, inneber difor ei betydeleg uvisse og ein potensiell risiko for arbeidsgivaren, ettersom uformriktige oppseiingar som hovudregel skal kjennast ugyldige, jf. aml. § 15-5 første ledd. Ein «bør-regel» kan rett nok sjåast i samanheng med unntaket i andre ledd, om at «særlige omstendigheter gjør dette åpenbart urimelig». Dette betyr likevel ikkje at risikoen forsvinn. Formfeil opptrer sjeldan åleine, og dersom kumulative feil gjer at avgjerda likevel vert kjent ugyldig kan arbeidsgivaren vente seg høge oppreisingskrav i slike tilfelle, ettersom arbeidstakaren ikkje har fått opplysningar om sine sentrale rettigheter.

---

<sup>322</sup> Fougner (2007) s. 283.

<sup>323</sup> Rt. 2009 s. 1465 (avsnitt 47).

<sup>324</sup> Fougner (2007) s. 283.

<sup>325</sup> *Ibid.*

<sup>326</sup> *Ibid.* s. 284.

At formreglane i aml. § 15-4 ikkje er tilpassa liknande situasjonar er likevel problematisk, då det er unaturleg for ein arbeidsgivar å omtale avgjerda som ei oppseiing, når dette ikkje er hensikta. Når reglane om suspensjon vart innført i arbeidsmiljølova vart det lovfest ein regel om at formkrava ved oppseiingar skulle nyttast «så langt de passer», jf. aml. § 15-13 fjerde ledd. Dette skal forståast slik at krava om skriftleggjing og grunngjeving gjeld tilsvarande, men at kravet om informasjon om søksmålsrettane etter andre ledd ikkje gjeld.<sup>327</sup> Spørsmålet er om ein kan legge til grunn ein tilsvarande regel for endringsavgjerder.

Rettspraksis om formkrav ved endringsavgjerder er sparsam, og problemstillinga kjem sjeldan opp for domstolane. Ingen Høgsterettsavgjerder tek opp spørsmålet direkte, men spørsmålet vart indirekte i omtala i Rt. 2008 s. 1319. Tvisten gjaldt spørsmålet om ein kommune si omplassering av ein rektor kunne gjerast i kraft av styringsretten. Kommunen hadde påstått saka avvist, og fekk medhald i tingretten og lagmannsretten. Anka til Høgsterett gjaldt difor berre avvisingsspørsmålet – nærare bestemt om søksmålsfristane i aml. § 17-4 måtte gjelde tilsvarande ved uformriktige endringsavgjerder, når arbeidstakaren har utvist passivitet.

Ankeutvalet kom til at:

«En slik regel er vanskelig å forene med ordlyden i § 17-4. Begrunnelsen for unntaket fra fristreglene i § 17-4 tredje ledd - blant annet at arbeidstakeren ikke skal risikere å oversitte frister på grunn av uvitenhet, og at arbeidsgiveren skal få en sterk oppfordring til å følge formkravene - synes å gjøre seg like sterkt gjeldende ved endringsoppsigelser som ved andre oppsigelser».<sup>328</sup>

Ankeutvalet hadde korkje grunnlag eller kompetanse til å vurdere om endringa var så vesentleg at den måtte reknast som ei (”endrings”)oppseiing. Når utvalet likevel framheva at omsyna bak unntaksreglen gjer seg gjeldande ved endringsoppseiingar, talar dette for at det gjeld visse formkrav ved endringsavgjerder uavhengig av om dei må reknast som oppseiingar. Det er uklart kva som ligg i dette, men ut frå samanhengen talar det for at arbeidsgivaren i det minste bør klargjere kva heimel avgjerda bygg på.<sup>329</sup> Avgjerda viser på den andre sida at det ikkje er like relevant å stille krav om skriftleg informasjon om søksmålsfristane, ettersom desse uansett ikkje gjeld ved uformriktige endringsavgjerder.<sup>330</sup>

---

<sup>327</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004-05) s. 337–338.

<sup>328</sup> Avsnitt 15.

<sup>329</sup> Uklarhet på dette punkt går ut over arbeidsgivaren, jf. Rt. 2004 s. 76 (avsnitt 51).

<sup>330</sup> Sjå meir om søksmålsrettane i kap. 5.

Lagmannsrettspraksis viser også at manglande skriftleggjing får innverknad på kravet til forsvarleg grunnlag og prosess. Eksempelvis i ein dom frå Frostating lagmannsrett i frå 2008,<sup>331</sup> der manglande skriftleggjing var sentralt i arbeidstakaren sin argumentasjon. Lagmannsretten fann grunn til å kritisere sakshandsaminga og i bevisvurderinga kom lagmannsretten berre «under noe tvil» til at det var eit forsvarleg grunnlag for omplasseringa.

Verknadane av manglande skriftleggjing er ikkje drøfta særskilt i annan underrettspraksis. Det samla inntrykket er difor at endringsavgjerdene si form ikkje spelar noko avgjerande rolle, men at manglande skriftleggjing om avgjerdsgrunnlaget kan verte vektlagt i vurderinga av om prosessen har vore forsvarleg og i bevisvurderingar, når det gjeld kva heimelsgrunnlag avgjerda bygde på, og kva faktaopplysningar som inngjekk i avgjerdsgrunnlaget på vedtakstidspunktet.

#### 4.9.2 Formkrav – Grunngeving og innsyn

Grunnjevingsplikta ved oppseiingar fordrar eit *krav* om dette frå arbeidstakaren, jf. aml. § 15-4 tredje ledd. Motsetnadvis betyr dette at arbeidsgivaren ikkje plikter å gje ei grunngeving uoppmoda, slik regelen er etter til dømes forvaltningslova.<sup>332</sup> Ei slik uoppmoda grunnjevingsplikt kan difor neppe gjelde ved endringsavgjerder. Grunnjevingsplikta ved oppseiingar er heller ingen gyldigheitsregel, men det følgjer av førearbeida, at manglande grunngeving vil være ein «sterk indikasjon» på at oppseiinga ikkje er sakleg og at dette vil spele inn på bevisvurderinga, erstatningsutmålinga og sakskostnadane.<sup>333</sup> Desse omsyna har ikkje noko mindre relevans ved grunngeving av endringsavgjerder.<sup>334</sup>

Det gjeld ingen lovfeste krav til innsyn i dei faktiske opplysningane som ligg til grunn for grunngevinga av korkje oppseiingar, eller endringsavgjerder i privat sektor.<sup>335</sup> Spørsmålet er om kravet til ein «forsvarleg prosess» omfattar ei grunnjevingsplikt og ein rett til innsyn i det faktiske grunnlaget, og i så fall kva verknad det har at grunngeving og innsyn ikkje vert gitt.

---

<sup>331</sup> LF-2008-141441 sjå nærare om saksforholdet pkt. 4.9.2 femte avsnitt.

<sup>332</sup> Fvl. § 24 første ledd, sjå pkt. 1.2.

<sup>333</sup> Ot.prp.nr. 41 (1975-76) s. 70.

<sup>334</sup> sml. Fougner (2011) s. 120.

<sup>335</sup> I offentlege arbeidsforhold kan ein slik rett følgje av reglane om partsinnsyn, jf. fvl. §§ 18–19.



I etterkant av Kårstødommen er det få avgjerder der manglande grunngeving har vore tema, eller har vore avgjerande for resultatet, men det fins enkelte eksempel på at temaet har vore drøfta. I Undervisningsinspektørdommen var eit sentralt punkt i arbeidstakarens argumentasjon for at omplasseringa var ugyldig at arbeidsgivaren hadde kome med ulike grunngevingar. Omplasseringa var i utgangspunktet grunngeve i omsynet til arbeidstakaren si eiga helse. Først tre veker seinare, i eit brev til arbeidstakaren sin advokat, vart den eigentlege grunngevinga lagt fram: Arbeidstakaren si rolle i ei arbeidsmiljøkonflikt. Den vikarierande grunngevinga var avgjerande for lagmannsretten, som kom til at omplasseringa var urettvis.<sup>336</sup> Høgsterett kom derimot til ein annan konklusjon:

«Det er denne siste begrunnelsen som var kommunens hovedmotiv for omplasseringen. At avgjørelsen i første omgang blant annet ble forklart med hensynet til As helse, var trolig gjort i beste mening fra kommunens representant, og kan etter min mening ikke tillegges avgjørende betydning».<sup>337</sup>

Dette syner at grunngevinga ikkje nødvendigvis er avgjerande, sjølv ved omplasseringar grunna i forhold på arbeidstakaren si side, noko som talar for ei streng norm. Heller ikkje det faktum at grunngevinga var proforma vart tillagt stor vekt. Dette syner at regelen om avgrensa prøving av arbeidsgivaren sine behov, hadde stor innverknad på kva krav som vart stilte til grunngevinga.

Betydinga av grunngeving vart også drøfta i ei liknande sak frå Frostating lagmannsrett i 2008,<sup>338</sup> der ein kommune hadde omplassert ein einskild lærar for å få bukt med eit meir omfattande arbeidsmiljøproblem på ein skule. Avgjerda var fatta med grunnlag i ein arbeidsmiljørapport utarbeida av ein ekstern konsulent (”Bjørurapporten”). Denne var ikkje nemnt i grunngevinga som vart presentert for arbeidstakaren, som hevda at avgjerda dermed var vilkårleg, samt han burde fått uttala seg om denne, ettersom fokus var einseitig retta mot han. Lagmannsretten vurderte desse manglane og kom til at:

«Kommunen kan også kritiseres for at A ikke fikk innsyn i de påberopte notater på et tidligere tidspunkt i prosessen. Også håndteringen av Bjørurapporten har vært lite tilfredsstillende. Rapporten har utvilsomt vært en sentral del av avgjørelsesgrunnlaget for omplasseringen, men den ble likevel ikke påberopt av kommunen før i brevet til advokat Ødegaard 12. oktober 2007. Det var også kritikkverdig av kommunen at A ikke fikk innsyn i rapporten før etter at omplasseringsvedtaket var et faktum».

---

<sup>336</sup> LB-2010-56950.

<sup>337</sup> Rt. 2011 s. 841 (avsnitt 65).

<sup>338</sup> LF-2008-141441.

Lagmannsretten kom likevel, under tvil, til at sakshandsaminga var forsvarleg ettersom kontradiksjonen var ivaretatt ved seinare drøftingar, og at all informasjon var tilgjengeleg for arbeidstakaren før den endelege avgjerda var fatta. Dommen tyder likevel på at manglande grunngeving og innsyn hadde vore avgjerande om dette ikkje hadde vore reparert.

Grunngjevingsplikta var også tema for Gulating lagmannsrett i ei sak frå 2003,<sup>339</sup> som gjaldt ein tvist om omplassering av ein riggarbeidar frå Noreg til Nigeria. Det var tvil om den reelle grunngevinga var driftsmessige behov, eller om omplasseringa i realiteten var ein kamuflert sanksjon mot arbeidstakaren grunna i ei arbeidskonflikt. Omplasseringa var berre grunngeve med ei tilvising til ei kontraktfesta flytteplikt. Retten framheva at:

«Hva som er årsaken til at arbeidsgiver beslutter å forflytte en arbeidstaker til et annet arbeidssted, vil bero på en konkret bevisvurdering i det enkelte tilfelle. Etter lagmannsrettens syn vil det ikke kunne aksepteres at en arbeidsgiver søker å kamuflere en ellers ikke saklig begrunnet forflytning, med en generell henvisning til ansettelseskontraktens bestemmelser om flytteplikt. I et slikt tilfelle skal det etter lagmannsrettens syn lite til før en vil si at arbeidsgiver ensidig har terminert ansettelsesforholdet».

Lagmannsretten fann difor grunn til å plassere bevisbyrda og tvilsrisikoen hos arbeidsgivaren. Lagmannsretten kom likevel, under dissens, til at det var sannsynleggjort at omplasseringa hadde driftsmessige grunnar og frikjente arbeidsgivaren, men fråsegna syner at manglande grunngeving av endringsavgjerder kan få alvorlege konsekvensar.

Eksempla viser at grunngevinga er sentral, og at manglande grunngeving av sanksjonsprega endringar kan medføre at endringa vert rekna som ei oppseiing. Manglar ved grunngevinga er på den andre sida tilnærma ubetydelege, når endringa er grunngeve i driftsmessige forhold. Fleire avgjerder viser likevel at det vert tatt utgangspunkt i ei generell grunngevingsplikt, og at manglar ved grunngevinga og manglande innsyn i avgjerdsgrunnlaget kan føre til snudd bevisbyrde. Det er likevel få avgjerder som legg til grunn eit krav om skriftleg grunngeving tilsvarande aml. § 15-4 tredje ledd.

---

<sup>339</sup> LG-2003-4588.

### 4.9.3 Formkrav – Omstillingsfristar

Ved vedtak om oppseiingar vert ikkje arbeidsforholdet brakt til opphøyr med ein gong, men avsluttast først etter utløpet av ein avtalt eller deklarasjonsfrist, jf. aml § 15-3. Oppseiingsfristane skal blant anna gje arbeidstakaren moglegheit til å områ seg og søkje arbeid andre stader, men sikrar også arbeidsgivaren sine interesser ved at arbeidstakaren plikter å arbeide i oppseiingstida. Ved endringsavgjerder gjeld ikkje dei same omsyna ettersom arbeidsforholdet fortset med endra innhald. Domstolane har heller ikkje tatt stilling til om oppseiingsfristane kan nyttast analogisk ved endringsavgjerder.<sup>340</sup>

Fristane sitt utgangspunkt er tidspunktet den skriftleggjorte oppseiinga kom fram til arbeidstakaren, jf. aml § 15-4 andre ledd. Endringsavgjerder som ved seinare domstolsprøving viser seg å krevje oppseiingsgrunnar er normalt uformrktige, og arbeidstakaren har følgeleg ikkje fått nokon skriftleg oppseiingsfrist eller omstillingsfrist. I utgangspunktet skulle difor endringsavgjerda vore rekna som eit «påbud om øyeblikkelig fratreden», og dermed ein avskjed, jf. aml. § 15-14 første ledd. Det følgjer likevel av sikker rett at eit påbud om beinveges fråtreding der arbeidstakaren får løn i oppseiingstida, må handsamast som ei ordinær oppseiing.<sup>341</sup> Sjølv om arbeidstakaren har mottatt løn ved endringsavgjerder som vert rekna som ei oppseiing, kan likevel framgangsmåten og manglande omstillingsfristar verte tillagt vekt i ei eventuell erstatningsutmåling.<sup>342</sup>

At endringsavgjerder ikkje oppfyller formkrava har også verknad på arbeidstakaren sine søksmålsrettar. Når arbeidsgivaren fattar vedtak om oppseiing skal dette opplyse om arbeidstakaren sine sentrale søksmålsrettar, irekna retten til å krevje forhandlingar og reise søksmål, retten til å fortsette i stillinga, samt dei fristane som gjeld for å sette fram slike krav, jf. aml. § 15-4 andre ledd. Problema oppstår når endringa eller oppseiinga ikkje oppfyller formkrava. Problemstillinga i det neste kapitlet er kva verknad det får, at arbeidstakaren ikkje har fått desse opplysningane, og om arbeidstakaren kan krevje dei same rettane i tvistar om endringsavgjerder der arbeidstakar pretenderer at han – de facto – er oppsagt.

---

<sup>340</sup> Fougner (2007) s. 288.

<sup>341</sup> Fanebust (2013) s. 226–227.

<sup>342</sup> *Ibid.* s. 228.

## 5. Betydinga av kravet til forsvarleg sakshandsaming for arbeidstakaren sine rettigheter ved tvistar om endringar

### 5.1 Introduksjon

I dette kapitlet vil eg drøfta korleis dei ulovfeste prosessuelle krava til endringsavgjerder får innverknad på tvistar der arbeidstakaren pretenderer at endringa er ei *de facto* oppseiing. Drøftinga vil berre ta for seg enkelte utvalde tema. Innleiingsvis vil forholdet mellom kravet til forsvarleg sakshandsaming og arbeidstakaren si såkalla resignasjonsplikt verte drøfta. Deretter kjem ei drøfting om arbeidsmiljølova sine særlege prosessreglar kan nyttast på tvistar om endringsavgjerder, og om dei prosessuelle krava – slik som krav om forhandlingsmøte og retten til å stå i stillinga – er anvendelege i tvistar om endringar. Drøftinga avgrensast mot tvisteløysing ved forhandlingar, mekling og skiltsdom, samt tvisteløysinga ved brot på tariffavtalar.

### 5.2 Førehaldet mellom kravet til forsvarleg sakshandsaming og den såkalla resignasjonsplikta åt arbeidstakar

Det er som nemnt ein sentral føresetnad for arbeidsavtalen sin funksjon at arbeidstakaren har ei «lydnadsplikt» overfor arbeidsgivaren.<sup>343</sup> Arbeidstakaren pliktar å prestere si eiga yting, ved å rette seg etter dei jamlege pålegga frå arbeidsgivaren. Denne lydnadsplikta har også ei side til tvisteløysinga ved tvistar om endringsavgjerder. Det er hevda i juridisk teori og praksis at arbeidstakaren har ei utvida lydnadsplikt ved tvistar om utøving av styringsretten – ei såkalla «resignasjonsplikt».<sup>344</sup> Resignasjonsplikta inneber at dersom arbeidstakaren er ueinig med arbeidsgivaren om dei oppgåvene eller endringane han vert pålagt, fordi han meiner dei strir mot arbeidsavtalen, plikter han likevel å utføre oppgåvene straks, og vert tilvist å gjere gjeldande tvist om avgjerda i etterkant.<sup>345</sup>

Resignasjonsplikta gjeld likevel ikkje utan grenser og det gjeld betydelege unntak.<sup>346</sup> Dette gjeld særleg ved påbod om aktivitetar som medfører fare for liv og helse, og ulovlege påbod som til dømes påbod om å arbeide overtid utover lova sine grenser.<sup>347</sup> Det er difor ein del usikkerheit om rekkevidda til den rettslege resignasjonsplikta.<sup>348</sup>

---

<sup>343</sup> Ot.prp.nr. 3 (1975–76) s. 31.

<sup>344</sup> Arne Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, Oslo 2001 s. 209–210.

<sup>345</sup> Fougner (2007) s. 296 og 299 flg. med tilvisning til Rt. 1997 s. 902 og ARD-1986-165 (s. 181 flg.).

<sup>346</sup> Sjø Ot.prp.nr. 49 (2004–05) s. 144.

<sup>347</sup> Dege (2009b) s. 875 flg.

<sup>348</sup> *Ibid.*

Eit særleg spørsmål i denne samanhengen, er om reservasjonen for ulovlege påbod kan strekkast lengre, slik at også *urettmessige* påbod i strid med saklegheitsnormene omfattast.<sup>349</sup> Om arbeidsgivaren søkjer å pålegge arbeidstakaren vesentlege og varige endringar utan at arbeidstakaren får noko grunngjeving, og utan forsvarleg kontradiksjon, vert spørsmålet om arbeidstakaren har ei resignasjonsplikt noko meir tvilsamt.

Sjølv det er tvil om eksistensen og omfanget til ei rettsleg resignasjonsplikt i slike tilfelle, kan ein tale om ei betydeleg faktisk (ueigentleg) resignasjonsplikt. Dersom arbeidstakaren nektar å utføra det arbeidet eller endringane han vert lovleg pålagt, kan dette verte rekna som eit mishald av arbeidsavtalen – såkalla «ordrenekt». Det er sikker rett at både einskilde og gjentekne ordrenektingar kan gje sakleg grunn til oppseiing eller avskjed, og at terskelen er låg.<sup>350</sup> Arbeidstakaren står difor ovanfor ein betydeleg risiko om han vurderer å motsette seg ei endringsavgjerd grunna i uvisse om det faktiske grunnlaget er forsvarleg, eller at sakshandsaminga har vore kritikkverdig.

Ved ordinære oppseiingar gjeld derimot inga resignasjonsplikt, men heller det omvendte. Ved oppseiingar er det frå lovgivarhald lagt opp til at arbeidstakarar skal kunne motsette seg oppseiinga med rettslege middel. Dette kjem klart til uttrykk ved arbeidstakarens rett til å krevje forhandlingar etter aml. § 17-3, og dei korresponderande rettane til å stå i stillinga under tvisteløysinga og krav om atterinnsetjing i stillinga ved utestenging, jf. aml. § 15-11 første og femte ledd.

Problemstillinga i det følgjande er om arbeidstakaren har krav på tilsvarande rettigheiter ved tvistar om endringsavgjerder, og kor langt arbeidstakaren sine pretensjonar om å vera oppsagt strekk seg ved framsetjing av slike krav. Problemstillingane er knytt til spørsmålet om arbeidsmiljølova sine særlege prosessreglar i arbeidsmiljølova kapittel 17 er anvendelege ved tvistar om endringsavgjerder. Dette vil verte handsama i det følgjande delkapitlet.

Ei anna problemstilling er om ein arbeidstakar som har resignert, har rett til å tre inn att i stillinga. Dette spørsmålet vert handsama seinare, i samband med rettsverknadane.<sup>351</sup>

---

<sup>349</sup> Sjø ARD-1998-37 der det vart uttala at: «En arbeidsgiver som ønsker å gjennomføre en ordning som innebærer en endring i forhold til det bestående, har ikke uten videre plikt til å vente med iverksettelsen bare fordi motparten er uenig. Arbeidsgiveren kan imidlertid ha plikt til å vente dersom det foreligger spesielle bestemmelser om dette».

<sup>350</sup> Dege (2009b) s. 878.

<sup>351</sup> Sjø pkt. 6.3.

### 5.3 Val av prosessform ved tvist om endringar

Arbeidsmiljølova kapittel 17 inneheld særreglar for prosessen i tvistar etter arbeidsmiljølova. For slike søksmål gjeld domstolslova<sup>352</sup> og tvistelova «med de særregler» som kjem fram av dette kapitlet.<sup>353</sup> Dei sentrale verknadane er at det ikkje er naudsynt med mekling i forliksrådet, og at domstolen vert satt med arbeidslivskyndige meddommarar under hovudforhandlinga.<sup>354</sup> Problemstillinga i det følgjande er om ein pretensjon om at endringa må reknast som ei ugyldig oppseiing grunna i uforvarleg sakshandsaming, kan føre til at dei særlege prosessreglane må nyttast.

Føresetnaden for at dei særskilte prosessreglane i arbeidsmiljølova skal nyttast, er at søksmålet gjeld rettigheter eller plikter «etter denne lov». Det er dermed dei lovfeste rettighetene og pliktene i arbeidsmiljølova det er tale om. Det er sikker rett at søksmål om gyldigheita av ei ordinær oppseiing etter aml. § 15-7 skal følgje desse reglane, slik at dersom ei endring av arbeidsavtalen er gitt i form av eit formriktig tilbod om oppseiing («endringsoppsigelse»), gjeld det same.<sup>355</sup> På den andre sida må lova også tolkast antitetisk, slik at søksmål som gjeld rettigheter eller plikter etter *arbeidsavtalen* skal handsamast «etter de alminnelige prosessregler».<sup>356</sup> Arbeidstakaren må difor angripe avgjerda med ein pretensjon om at han har eit «arbeidsforhold», som er «brakt til opphør» ved oppseiing, jf. aml. § 15-7.<sup>357</sup> Spørsmålet er kor langt ein slik pretensjon om å vera oppsagt strekk seg. Det var uttalt i proposisjonen til revisjon av arbeidsmiljølova i 1995 at pretensjonen skulle ha større tyding enn tidlegare.<sup>358</sup>

Ved endringsavgjerder er det sjeldan tvil om at det føreligg eit arbeidsforhold. Det følgjer også av rettspraksis at saka skal gå etter arbeidsmiljølova med mindre det er «klart» at det ikkje føreligg eit arbeidsforhold sjølv om ein legg arbeidstakaren sine pretensjonar til grunn.<sup>359</sup> Spørsmålet er kor langt pretensjonen om at dette arbeidsforholdet er «brakt opphør» etter aml. § 15-7 strekk seg, og om dette omfattar brot på saklegheitsnormene.

---

<sup>352</sup> Lov 13. august 1915 nr. 15 om domstolene.

<sup>353</sup> Aml. §17-1 første ledd.

<sup>354</sup> LB-2013-162286. Sjå Aml. §§17-1 tredje ledd og 17-7.

<sup>355</sup> Fougner (2007) s. 302.

<sup>356</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004-05) s. 341 under merknadane til aml. § 17-1.

<sup>357</sup> For at søksmål om brot på formkrav og prosessreglar skal handsamast etter dei særlege prosessreglane føreset dette ein pretensjon om ugyldig oppseiing, jf. aml § 17-7, jf. §§ 15-5 og 15-12.

<sup>358</sup> Ot.prp.nr 50 (1993-94) på s. 210.

<sup>359</sup> Rt. 1995 s. 2018, Rt. 2001 s. 272 og Rt. 2003 s. 645

Jan Fougner har tolka Rt. 1995 s. 2018, Rt. 2000 s. 1958, Rt. 2000 s. 1698 og Rt. 2004 s. 76 slik at endringsavgjerder i denne samanhengen skal handsamast ulikt etter endringa sin karakter, slik at avgjerder som knyt seg til vilkåra i eit eksisterande arbeidsforhold skal gå etter dei vanlege prosessreglane, men at dersom endringa er «så omfattende at den må regnes som en oppsigelse av arbeidsforholdet», må tvisten gå etter dei særskilde reglane.<sup>360</sup> At ei endring reknast som «omfattande» eller «vesentleg» er ei vurdering av endringa sitt *resultat* sett opp mot den einskilde arbeidsavtale. Ein slik regel er difor retts teknisk vanskeleg å praktisere.

Rettskjeldebiletet kan også ha endra seg etter Seinvaktdommen, der Høgsterett rubriserte endringar som «særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige» for arbeidsforholdet under oppseiingsomgrepet. Tron Løkken Sundet hevdar også at orskurda frå Høgsteretts kjæremålsutval i Rt. 2006 s. 921 må lesast slik at spørsmålet om kva som er ei «vesentleg» endring, er eit spørsmål som høyrer inn under realitetsbehandlinga, og at det avgjerande er om arbeidstakaren «påberoper faktiske forhold som etter sin karakter kan gi innhold til saksøkerens begrepsbruk».<sup>361</sup> Samla taler desse avgjerdene for ei utvida rekkevidde for arbeidstakaren sine pretensjonar om å væra oppsagt.

Høgsterett har ikkje kome med nokon reservasjon for tilfelle der det er «klart» at endringa ikkje er vesentleg nok til å væra ugyldig *som oppseiing*. Spørsmålet om sakshandsamingsfeil kan bidra til at ei endring er «vesentleg», slik at den må reknast som ei oppseiing, eller om sakshandsamingsfeil åleine kan grunnge ein pretensjon om ugyldig oppseiing, er også uklart.<sup>362</sup> Denne uklarheita er *i seg sjølv* eit moment som taler for at pretensjonen vert styrka, og at arbeidsmiljølova sine prosessreglar bør følgjast. Praksis om val av prosessform i tvistar om endringar viser likevel at domstolane går svært langt i overprøvinga av pretensjonane, og at slike saker sjeldan vert fremja etter dei særlege prosessreglane, sjølv om det fins fleire unntak.<sup>363</sup>

---

<sup>360</sup> Fougner (2007) s. 300–306. Det syns uklart om standpunktet er modifisert i lys av nyare praksis, sjå Fougner (2011) s. 453–454 og Fougner mfl. (2013) s. 1050–1052.

<sup>361</sup> Tron Sundet ”Pretensjonens betydning” i tvist om opphør av arbeidsforhold – Randmerker i Høyesteretts kjennelse 12. Juli 2006 (HR-2006-1272-U)”, *Arbeidsrett* 2006 nr 2. s. 125-129 på s. 129.

<sup>362</sup> Disse spørsmåla vert handsama seinare i samband med rettsverknadane i pkt. 6.2.

<sup>363</sup> Sjøå bla. LB-2011-164260, LB-2010-187507, LB-2009-173771 og LE-2008-47080. Seinvaktdommen og Undervisningsinspektørdommen gjekk derimot etter dei særskilde prosessreglane i underinstansane, Sjøå LB-2010-56950 og LG-2008-26384.

### 5.3.1 Kan pretensjonar om ugyldigheit grunna i uforsvarleg sakshandsaming ved endringsavgjerder gje arbeidstakaren krav på å forhandlingsmøte?

Det følgjer av aml. § 17-3 at ein arbeidstakar kan krevje forhandlingar dersom han vil «gjere gjeldande» at ei oppseiing eller avskjed er ulovleg. Føremålet med forhandlingsreglen er at tvistar løysast på lågast mogleg nivå før dei havnar i domstolane og medfører at handsaming i forliksrådet ikkje er nødvendig.<sup>364</sup> Det følgjer av andre ledd at arbeidstakaren må setje fram krav om forhandlingar innan to veker frå tidspunktet oppseiinga vart motteken. Det har vore antatt at det gjeld ein tilsvarande frist ved uformriktige oppseiingar og endringsavgjerder,<sup>365</sup> men dette er no avkrefta, jf. Rt. 2008 s. 1319 avsnitt 14–18, jf. aml. §17-4 tredje ledd. Det gjeld difor ikkje fristar for å krevje forhandlingar ved endringsavgjerder.

Spørsmålet er difor om arbeidstakaren har krav på forhandlingsmøte. Det er usikkert om rekkevidda av pretensjonen om å vera oppsagt i denne samanhengen er samanfallande med området for dei særskilte prosessreglane.<sup>366</sup> Problemstillinga har tilsynelatande ikkje vore behandla i rettspraksis. Om arbeidstakaren har ein *rett* på forhandlingar er uansett ikkje avgjerande, ettersom det stillast låge krav til gjennomføringa,<sup>367</sup> samt at det er upraktisk å krevje dom for å få gjennomført eit forhandlingsmøte. Det sentrale spørsmålet er kva verknader det får at forhandlingar er nekta eller ikkje er haldne.

Verknadane av avslag eller manglande forhandlingsmøte følgjer ikkje direkte av lova, men det følgjer av førearbeida at dette kan tyde på manglande forhandlingsvilje, og kan få utslag på domstolane si vurdering av sakskostnadar, erstatningsutmålinga og vurderinga av retten til å stå i stillinga.<sup>368</sup> Dersom forhandlingsmøte ikkje er haldne, og endringsavgjerda ved etterfølgjande domstolsprøving vert rekna som ei oppseiing, vil desse omsyna antakeleg gjelde fullt ut. Manglande forhandlingsvilje kan også få innverknad på vurderinga av om arbeidsgivaren har gjennomført ein «forsvarleg prosess», og om det føreligg eit «forsvarleg grunnlag» for endringsavgjerda.

<sup>364</sup> Jf. tvl. § 6-2 første ledd bokstav f), jf. aml. § 17-1 tredje ledd.

<sup>365</sup> Fougner (2007) s. 309–311 med tilvising til Rt. 2000-1689.

<sup>366</sup> NOU 2004:5 s. 455–456 (pkt. 19-3-4): «Utvidelsen av anvendelsesområdet for de særlige prosessreglene innebærer ingen endringer i retten til å kreve forhandlinger. Det ligger i utvalgets forslag at retten til å kreve forhandlinger som nå kun skal gjelde i forbindelse med oppsigelse eller avskjed».

<sup>367</sup> Det følgjer av førearbeida at det er tilstrekkeleg at partane er komen saman og erklært at dei ikkje har noko å forhandle om, jf. Ot.prp.nr. 41(1975–76) s. 73.

<sup>368</sup> Ot.prp.nr. 41 (1975–76) s. 73.



Verknaden av manglande forhandlingar er sjeldan drøfta i praksis om endringsavgjerder i samband med kravet til forsvarleg prosess, og det er lite grunnlag for generalisering, men i RG 2012 s. 1258 (Borgarting) var det hevda at endringar i ein lærars arbeidsoppgåver innebar ei «endringsoppseiing», og at det var ein sakshandsamingsfeil at arbeidsgivaren hadde avslått krav om forhandlingsmøte etter aml. § 17-3. Det var rett nok haldt eit «vanleg møte», og lagmannsretten var satt med meddommarar. Lagmannsretten kom til at prosessen hadde vore forsvarleg og manglande forhandlingar vart ikkje tillagt vekt på nokon måte.

### **5.3.2 Kan pretensjonar om ugyldigheit grunna i uforsvarleg sakshandsaming ved endringsavgjerder gje arbeidstakaren krav på å fortsetta i stillinga under behandlinga av tvisten?**

Arbeidsmiljølova § 15-11 gir arbeidstakarar som er oppsagte rett til å stå «i stillinga»<sup>369</sup> under handsaminga av tvisten. Regelen inneber at rettane og pliktane i arbeidsforholdet held fram til saka er løyst. Dette er ein viktig rett for arbeidstakaren som sikrar at han fortsatt oppeber løn under behandlinga av tvisten, og at arbeidsgivaren ikkje kan stenge arbeidstakaren ute eller ta frå han arbeidsoppgåver. Regelen er på den andre sida ikkje meint å innebere noko skranke for styringsretten i tida arbeidstakaren står i stillinga.<sup>370</sup> Regelen er utforma med tanke på *ordinære* oppseiingar, og hovudvilkåret er at det må være tvist om arbeidsforholdet «lovlig er brakt til opphør» etter aml. § 15-7. Trass i at regelen er meint å ha eit vidare virkeområde, slik at også andre tilfelle omfattast, er det sikker rett at ved utestenging frå stillinga før oppseiingsfristen er gått ut, må saka gå etter tvistelova sine reglar.<sup>371</sup>

Ved endringsavgjerder gjeld det ikkje nokon oppseiingsfrist, noko som gjer spørsmålet meir komplisert. Dersom arbeidstakaren fører saka etter alminnelege prosessreglar kan eit krav om å fortsette i stillinga likevel fremjast som ei mellombels åtgjerd etter reglane i tvistelova kapittel 34. Det er antatt at vilkåra for mellombelse åtgjerder i stor grad er samanfallande med vilkåra for retten til å stå i stillinga etter aml. § 15-11, jf. Rt. 2008 s. 1529, og at ein rett til å stå i stillinga kan byggje på desse reglane, sjølv om valet kan medføre avleidde skilnader på andre måtar.

---

<sup>369</sup> Høgsterett har antatt at regelen i femte ledd ikkje berre gjeld utestenging frå arbeidsplassen, men også frå «stillingen», noko som tyder på at retten til å «stå i stillinga» ikkje nødvendigvis er oppfylt ved at arbeidstakaren får stå i den nye stillinga, jf. Rt 2005 s.1017 (avsnitt 19).

<sup>370</sup> Jf. Ot.prp.nr.49 (2004-05) s. 336.

<sup>371</sup> Sjå Rt. 2008 s. 1529 (avsnitt 22), jf. Rt. 1996 s. 1084 og Rt. 2005 s. 1017.

Spørsmålet om ein pretensjon om oppseiing grunna i brot på sakshandsamingsnormer kan gje krav på mellombels åtgjerd, har ikkje vore handsama i Høgsterett. Det følger likevel av fast lagmannsrettspraksis at det er mogleg, men at terskelen er høg.<sup>372</sup> Lagmannsrettane gjekk svært langt i prøvinga i dei konkrete sakene, og fant at sakshandsamingsfeila ikkje kunne føre til ugyldigheit slik at arbeidstakaren dermed ikkje hadde sannsynleggjort hovudkravet.<sup>373</sup>

---

<sup>372</sup> LH-2009-82059, LB-2010-56937, RG 2010 s. 488 (Borgarting), LB-2010-187507 og LG-2011-200150.

<sup>373</sup> Tvl. § 34-2 første ledd.

## 6. Rettsverknadane av brot på kravet om forsvarleg sakshandsaming

### 6.1 Generelt om endringsavgjerder og ugyldigheit

Rettsverknadane av avtalar og utøving av styringsrett som strir mot arbeidsmiljølova til arbeidstakaren sin ugunst, er som nemnt ugyldigheit.<sup>374</sup> Det same gjeld endringar i strid med tariffavtalar.<sup>375</sup> Rettsverknadane ved at ei endringsavgjerd kjem i konflikt med den *individuelle* arbeidsavtalen og tek sikte på å endre vilkår som «særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige for arbeidsforholdet», er at den reknast som ei oppseiing, og at vilkåra og framgangsmåten for oppseiingar skulle ha vore fylgt, jf. Seinvaktdommen.<sup>376</sup> I Seinvaktdommen var det endringa sitt *resultat*, uavhengig av den konkrete grunngevinga som gjorde at endringa vart rubrisert som oppseiing – arbeidsgivaren *mangla* kompetanse. Seinvaktdommen seier difor ikkje nødvendigvis noko om rettsverknadane av brot på dei ulovfeste krava når utgangspunktet er at arbeidsgivaren *har* endringskompetanse.

Ei endringsavgjerd er likevel ikkje automatisk ugyldig fordi ho vert rekna som ei oppseiing. Ei oppseiing er heller ikkje ugyldig i seg sjølv. For at ei oppseiing skal være ugyldig, krevjast at denne anten er usakleg eller uformriktig, samt at ugyldigverknaden ikkje er «åpenbart urimelig», jf. aml. §§ 15-12 og 15-5. Ein kan difor kalle Seinvaktdommen si løysing for ei *indirekte* ugyldigheit.

Eit særleg spørsmål som oppstår i slike tilfelle er om ein kan slutte frå det meir til mindre eller omvendt – altså, om ei endringsavgjerd kan være sakleg *som oppseiing*, eller om ei usakleg oppseiing likevel kan være *sakleg som endring*. Ein analogi som talar for ei slik løysing, er at ein urettkomen avskjed kan verte vurdert som ei sakleg oppseiing, jf. aml. § 15-14 tredje ledd. I Seinvaktdommen kom problemstillinga ikkje på spissen, ettersom den manglande oppfyllinga av formkrava gjorde at oppseiinga uansett var ugyldig.<sup>377</sup> Denne rettstilstanda er kritisert av Jan Fougner, som merkar seg at:

---

<sup>374</sup> Sjå punkt 2.3.1.

<sup>375</sup> Sjå punkt 2.3.2. Sjølv om Arbeidsretten normalt ikkje har kompetanse til å gje dom for ugyldigheit, kan dei likevel gjera det i tilfelle der reglane i arbeidsmiljølova kapittel 15 er gjort til tariffnormer ved inkorporasjon, jf. Rt. 2012 s. 1702 avsnitt 48 og 65.

<sup>376</sup> Rt. 2009 s. 1465 avsnitt 41 og 47

<sup>377</sup> Avsnitt 47.

«Enhver formløs endringsbeslutning som ved etterfølgende domstolsprøving viser seg å kreve samtykke eller oppsigelsesgrunn, vil i arbeidsmiljølovens forstand representere en formuriktig oppsigelse. Lovens utgangspunkt er derfor uten videre ugyldighet. Resultatet er ikke drøftet i forarbeidene og fremtrer som utilsiktet. Selv om det er vanskelig å oppstille skarpe grenser mellom tilfellene, er det likevel stor forskjell på å tilsidesette formregler i en situasjon hvor arbeidsgiver trår feil med hensyn til styringsrettens rekkevidde. Den omstendighet at arbeidsmiljøloven ikke har regler som er tilpasset endringsoppsigelser forsterker synspunktet».<sup>378</sup>

Det er lett å sjå forskjellen, og at dette råkar arbeidsgivaren hardt. På den andre sida er arbeidsmiljølova sine stillingsvernereglar utprega vernelovgivning. Formreglane for oppseiingar er gjort preseptoriske nettopp for å unngå tvil om det er skjedd ei oppseiing, og for å hindre omgåing av stillingsvernet og dei særskilde prosessreglane. Einsidige endringar fører også til at *kontraktbalansen* vert råka, i motsetnad til oppseiingar. Ein kan difor spørje seg om det i det heile tatt er tale om slutningar frå meir til det mindre, eller til noko heilt anna.<sup>379</sup>

På den andre sida, kan ugyldigverknaden i tilfelle som Seinvaktdommen være «åpenbart urimelig», jf. aml. §15-5 første ledd. I slike høve kan arbeidsgivaren fremje krav om at arbeidsforholdet likevel må bringast opphøyr, jf. aml. § 15-12. Ein dom for ugyldigheit grunna i manglande formkrav, hindrar heller ikkje at arbeidsgivaren kan treffe eit *nytt* formriktig vedtak om sakleg oppseiing på same grunnlag,<sup>380</sup> noko som taler for at det vil være urimelig at endringa vert kjent ugyldig. Når det gjeld ein dom for ugyldigheit der sakshandsamingsfeila er knytt til om kravet om sakleg grunn er oppfylt, blir spørsmålet meir tvilsamt.<sup>381</sup> Avgjerda må fattast etter ei konkret vurdering i den einskilde saka.

## 6.2 Kan brot på saklegheitsnormene føre til ugyldigheit?

Som vist ovanfor kan vesentlege endringar føre til ugyldigheit. Problemstillinga i det følgjande er om brot på dei ulovfeste saklegheitsnormene fører til den same ordninga med indirekte ugyldigheit. Vesentlege endringar som endrar særpreget i arbeidsforholdet slik som i Seinvaktdommen, er som utgangspunkt *utanfor* kompetansen som følgjer av styringsretten.

---

<sup>378</sup> Fougner (2007) s. 319.

<sup>379</sup> Sjå argumentasjonen i LE-2008-47080.

<sup>380</sup> Ot.prp.nr. 41 (1975–76) på s. 69–70.

<sup>381</sup> Sjå pkt. 6.3.

Dei ulovfeste krava er først relevante som skranke for styringsretten, når endringa som utgangspunkt er *innanfor* kompetansen. Dette kan tale for at det ikkje er like naturleg å handsama dei på same måte.

Kårstødommen sine fråsegner om saklegheitsnormene kan som nemnt lesast slik at normbrot kan føre til ugyldigheit.<sup>382</sup> Først etter å ha konstatert at dei endringane som var gjennomført låg «innenfor rammen av arbeidsforholdet», og at endringane ikkje var «så omfattende at de går ut over det arbeidsgiver kan foreta i kraft av styringsretten som en restkompetanse»<sup>383</sup>, kom Høgsterett til at:

«Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn».<sup>384</sup>

Høgsteretts bruk av «begrenses», etterfølgt av «imidlertid *også*», taler i den språklege samanhengen for at Høgsterett likestiller brot saklegheitsnormene med at endringa er for «vesentleg», og at normbrot dermed inneber ein kompetansemangel. Den nærliggande følgja er difor ugyldigheit. Det er likevel to spørsmål som står att: Det første er om avgjerda er ugyldig *som oppseiing*, eller om rettsverknadane følgjer direkte av dei ulovfeste normene. Det andre spørsmålet er om det berre er kravet om sakleg grunn som vert likestilt, eller om det er meininga at isolerte sakshandsamingsfeil og feil faktagrunnlag har sjølvstendig verknad, uavhengig av kravet om sakleg grunn.

Alminnelige reglar tilseier at sakshandsamingsfeil og feil faktum berre kan føre til ugyldigheit dersom feila har påverka avgjerda,<sup>385</sup> noko som talar imot ei slik løysing. Etterfølgjande høgsterettsavgjerder om styringsretten har ikkje tatt stilling til kva som er dei direkte konsekvensane av brot på saklegheitsnormene, irekna om rettsfølgja av normbrotet er ugyldigheit. Dette skuldast at dei etterfølgjande sakene om styringsretten hovudsakleg har enda i arbeidsgivaren sin favør, og at spørsmålet om brot på dei ulovfeste normene ikkje har vore satt på spissen.

---

<sup>382</sup> Evju (2010) s. 59.

<sup>383</sup> Rt. 2001 s. 418 (s. 427).

<sup>384</sup> *Ibid.*

<sup>385</sup> Til dømes tvistelova § 29-21 første ledd, Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker § 343 og forvaltingslova § 41 tek utgangspunkt i dette prinsippet.

Verknadane av brot på saklegheitsnormene var tema i ARD 2009.5, som gjaldt ein tvist om ei permittering som arbeidstakersida hevda var tariffstridig grunna brot på det ulovfeste kravet til forsvarleg sakshandsaming. Dei ulovfeste normene vart nytta ettersom hovudavtalen stilte krav om sakleg grunn for permitteringar utan korresponderande sakshandsamingskrav.

Arbeidsretten kom til at:

«[B]edriftens saksbehandling [...] fremstår som så mangelfull, at det ikke kan anses sannsynliggjort at den hadde et forsvarlig faktisk grunnlag for avgjørelsen om å permittere Mathiesen fremfor Heimlund. Det er da ikke bevisgrunnlag for å konkludere med at det forelå saklig grunn etter Hovedavtalen § 8-1 nr. 3. Beslutningen om å permittere Mathiesen var følgelig tariffstridig».<sup>386</sup>

I tarifftvistar er det difor i det minste mogleg å sei at brot på krav til forsvarleg sakshandsaming kan føre til tariffstrid. Det vart naturlegvis ikkje prosedert på ugyldigheit, men om ei tilsvarende sak hadde gått for dei alminnelege domstolane er det mykje som taler for at ugyldigheit hadde vore nærliggande. Når det gjeld underrettspraksis som omtalar rettsverknadane av brot på dei ulovfeste sakshandsamingskrav, er denne meir rikhaldig. Eit søk i Lovdata sine databasar etter avgjerder som omtalar normene i Kårstødommen, viser at fleire avgjerder tek utgangspunkt i at rettsverknaden av brot på saklegheitsnormene er ugyldigheit, i det følgjande kjem nokre utvalde eksempel der verknaden av normbrot er drøfta uttrykkjeleg.<sup>387</sup>

I ein dom frå Gulating lagmannsrett frå 2005,<sup>388</sup> vart saklegheitsnormene tolka slik at «[...]et omstillingsvedtak *for å være gyldig* må bygge på et forsvarlig grunnlag. Vilkårighet eller en avgjørelse som er influert av usaklige hensyn, *vil kunne medføre ugyldighet*». Tilsvarende i ein dom frå Borgarting lagmannsrett frå 2010,<sup>389</sup> der fleirtalet fant at «endingene er gjennomført etter en forsvarlig prosess og at den er saklig motivert [...] Etter flertallets syn er det ikke sannsynliggjort forhold som tilsier at omplasseringen er fattet på et uforsvarlig grunnlag og *dermed er ugyldig*».

---

<sup>386</sup> Avsnitt 43.

<sup>387</sup> Utvalet er basert på ein gjennomgang av 54 avgjerder knytt til søkeordet «Rt-2001-418» i Lovdata sine databasar for sivile avgjerder. A jour per 05.05.15.

<sup>388</sup> LG-2005-124717 (mi kursivering).

<sup>389</sup> LB-2010-187507.

I ein dom av Agder lagmannsrett frå 2013,<sup>390</sup> var ugyldigheit også nærliggande: «Sett i lys av saksbehandlingen for øvrig, som må karakteriseres som forsvarlig, er dette likevel ikke tilstrekkelig til å *sette beslutningen til side*. Kommunens saksbehandling har likevel gjort spørsmålet noe mer tvilsomt enn det ellers ville vært». I ein dom av Gulating Lagmannsrett frå 2013,<sup>391</sup> fant lagmannsretten at «forflytningene lå innenfor arbeidsgivers styringsrett og tilfredsstillende allmenne saklighetsnormer, og at det dermed ikke er grunnlag for verken å kjenne forflytningene *ugyldige eller usaklige*» noko som kan tale for ei differensiering.

I ein dom frå Borgarting lagmannsrett<sup>392</sup> førte sakshandsamingsfeil til ei omplassering ikkje var rettmessig: «Etter flertallets oppfatning er det således ikke dokumentert en tilfredsstillende saksbehandling som kunne vært grunnlag for en rettmessig omplassering». Ordrenekt kunne difor ikkje gje grunnlag for oppseiing eller avskjed. I den konkrete saka vart det likevel ikkje drøfta om omplasseringa var ugyldig, ettersom lagmannsretten fant at arbeidsforholdet måtte bringast til opphøyr etter unntaksreglen i aml. § 15-12 første ledd.

Det fins likevel eksempel på saker der påstand om ugyldigheit har ført fram, som til dømes LB-2006-109794 (sjå pkt. 4.2.2. om saksforholdet). Der vart konklusjonen formulert slik:

«Flertallet har ved vurderingen av om det forelå saklig grunn for (endrings-)oppsigelsen også lagt vekt på den saksbehandlingsfeil som ble begått da spørsmålet om å frata A myndighet og fullmakter ikke ble drøftet med henne før vedtak ble truffet [...] Etter flertallets oppfatning er det sannsynlig at vedtakene kunne fått et annet innhold dersom normal saksbehandling var blitt fulgt. [...] vedtaket [...] utgjør en usaklig, og således ugyldig, endringsoppsigelse».

Avgjerda var fatta under dissens, og det kan neppe leggst stor vekt på denne avgjerda åleine. Ein kan likevel seie at ein fast og konsekvent lagmannsrettspraksis talar for at ugyldigheit er rettsverknaden. Det let seg ikkje oppdrive praksis som uttrykkjeleg seier det motsette – at uforsvarleg sakshandsaming og svikttande faktisk grunnlag *ikkje* kan medføre ugyldigheit. Sett opp mot Høgsterettspraksis som er uklar, men trekk i retning av ugyldigheit, talar det samla rettskjeldebiletet for at rettsverknaden er ugyldigheit. Spørsmålet om ei uforsvarleg endringsavgjerd er ugyldig *som oppseiing*, eller om rettsverknadane kan følgje av sakshandsamingsnorma åleine, er likevel uavklart og krev ei avklaring frå Høgsterett.

---

<sup>390</sup> LA-2013-81253.

<sup>391</sup> LG-2013-100448.

<sup>392</sup> LB-2007-146215-2.

Eit hovudtrekk i dei sakene som er gjennomgått, er at sjølv om brot på krava til forsvarleg sakshandsaming har vore påvist i fleire dommar, har dette sjeldan nokon påverknad på gyldigheita og terskelen er tilsynelatande svært høg. Problemstillinga som skal handsamast i det følgjande er kva innverknadsgrad som krevjast for at avgjerda vert kjent ugyldig.

### **6.2.1 Kva krav stillast til sakshandsamingsfeila sin innverknad på avgjerda?**

Med unntak for særregelen om verknader av brot på formreglane i aml. § 15-5, er hovudregelen at brot på sakshandsamingskrava til oppseiingar berre kan få verknad for gyldigheita når det er «rimeleg grunn» til å tru at resultatet hadde vorte eit anna om arbeidsgivaren hadde gått fram slik som han skulle.<sup>393</sup> Hovudregelen er dermed at sakshandsamingsfeil *ikkje* fører til ugyldigverknader. At dette er hensikta, ser ein av førearbeida til aml. § 15-1.<sup>394</sup> Praksis viser likevel at det ikkje skal så mykje til før domstolane finn at sakshandsamingsfeil kan ha hatt verknad på avgjerda.

Forvaltningslova § 41 har ein tilsvarande regel om verknaden av sakshandsamingsfeil med ei anna formulering som let slik: «Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er *grunn til å regne med* at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold».<sup>395</sup> Hovudregelen i forvaltningslova er dermed motsett, at brot på sakshandsamingskrava *inneber* ugyldigheit. Denne reglen gjeld for offentleg tilsette ved endringar som må reknast som einskildvedtak.

Problemstillinga som skal handsamast i det følgjande er kva innverknadsregel som gjeld for brot på dei ulovfeste sakshandsamingsnormene. Spørsmålet er om det gjeld eit tilsvarande krav om «rimeleg grunn», eller om det stillast høgare krav. Eit utgangspunkt for drøftinga er at det kan vera liten grunn til å stille *mindre* krav til feila sin innverknad på avgjerda enn ved oppseiingar, ettersom oppseiing er ei meir inngripande avgjerd. Eit argument i same retning er at oppseiing er ei avgjerd arbeidsgivaren i utgangspunktet *ikkje* har rett til å gjera, medan dei ulovfeste krava gjeld for endringsavgjerder som ligg innanfor kompetansen som følgjer av styringsretten.

---

<sup>393</sup> Sjø Rt. 1966 s. 393 (s. 396) og Fanebust (2013) s. 249.

<sup>394</sup> Ot.prp.nr. 50 (1993–94) s. 183 og s. 236.

<sup>395</sup> Mi kursivering.



Høgsterett har ikkje formulert nokon tilsvarende regel for innverknadskrava i Kårstødommen eller etterfølgjande avgjerder, ettersom problemstillinga ikkje har vore aktuell. Det er likevel fleire dommar frå lagmannsrettane kor retten har funne grunn til å kritisere sakshandsaminga, og som byggjer på innverknadssynspunkt for å grunngje at avgjerda likevel skal vera gyldig.

I ei avgjerd frå Hålogaland lagmannsrett frå 2007,<sup>396</sup> kom retten til at manglande drøfting og varsel før ei endringsavgjerd var uforsvarleg, og formulerte spørsmålet som «om dette *kan tenkes* å ha hatt *avgjørende* innvirkning på beslutningen, og om saken kunne ha vært løst på en annen måte [...]». Formuleringane trekk i retning av at ugyldigheit er unntaket og ikkje som ein hovudregel, og terskelen for at sakshandsamingsfeila kan ha hatt innverknad på avgjerda er høgare enn oppseiingar, ved at dei må kunne ha «avgjerande» innverknad på endringsavgjerda. I ein dom i Agder lagmannsrett frå 2014<sup>397</sup> nytta fleirtalet derimot ei anna formulering. Etter å ha konstatert at manglande drøftingar måtte reknast som ein kritikkverdig sakshandsamingsfeil, drøfta lagmannsretten kva verknader dette skulle ha: «Etter flertallets syn er det imidlertid ikke *sannsynlig* at feilen har påvirket resultatet, høyst sannsynlig ville beslutningen blitt den samme om A hadde blitt involvert [...]». Lagmannsretten nytta heller ikkje «rimeleg grunn», men la seg tilsynelatande på eit krav om vanleg sannsynsovervekt.

I ei sak frå 2013,<sup>398</sup> drøfta Hålogaland lagmannsrett kva verknader manglande drøftingar skulle få og kom til at: «Det kan imidlertid ikke ses at *resultatet ville blitt et annet* om man det hadde gjort». Lagmannsretten opererte ikkje med noko eksplisitt terskel, men satt krav om at resultatet ville ha vore annleis. Tilsvarende i ein dom av Borgarting frå 2011,<sup>399</sup> kor lagmannsretten kom med ei formulering om at «[n]år det gjelder omplasseringsvedtaket, foreligger det ikke feil ved saksbehandlingen som *har påvirket resultatet*».

I ein dom frå Eidsivating lagmannsrett frå 2009<sup>400</sup> valde retten tilsynelatande å nytte forvaltningsretten si formulering av innverknadskravet: «Lagmannsretten finner uansett ikke at det er *grunn til å regne med* at den svakhet i saksbehandlingen som et manglende drøftingsmøte utgjør, *kan ha virket* bestemmende inn på vedtakets innhold, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41».

---

<sup>396</sup> LH-2007-23980(mi kursivering).

<sup>397</sup> LA-2014-47215(mi kursivering).

<sup>398</sup> LH-2013-89845(mi kursivering).

<sup>399</sup> LB-2011-93785(mi kursivering).

<sup>400</sup> LE-2009-101574(mi kursivering).

Sjølv om lagmannsretten jamfører grunngevinga si med «prinsippet» i forvaltningslova § 41, liknar formuleringa meir på den arbeidsrettslege reglen, ved at den implisitt tek utgangspunkt i ein hovudregel om at avgjerda likevel er gyldig. Formuleringa nyttar likevel ikkje krav om «rimeleg» grunn, slik det er ved oppseiingar men berre «grunn til». Innverknadskravet var også mildare enn i avgjerdene ovanfor og var formulert som «*kan* ha virket», i motsetnad til «*har* virket».

Hovudtrekket i den gjennomgånne praksis, er at det ikkje er formulert nokon eintydig regel om innverknadsgrada som krevjast for at normbrot skal ha påverka resultatet. Formuleringane av innverknadsgrada varierer mellom «grunn til å regne med», «har påvirket», «kan tenkes å ha påvirket» og «sannsynlig at feilen har påvirket». Sjølv om realitetsforskjellen ikkje er stor, gir underrettspraksis lite grunnlag for generalisering. Det er likevel ingen avgjerder som legg seg på ei *mildare* innverknadskrav enn kravet om «rimeleg grunn» ved oppseiingar.

Likskapen mellom oppseiingssituasjonen og endringsavgjerder med tanke på dei bevisvanskar som oppstår for arbeidstakaren i tvistar om slike avgjerder, talar antakeleg for at det ikkje bør krevjast høgare sannsynsgrad for at sakshandsamingsfeil har påverka resultatet. Omsynet til samanheng og konsistens i rettstilstanda talar for at regelen burde vera lik for oppseiingar og endringsavgjerder, samt sakshandsamingsfeila kan verte vurdert opp mot oppseiings- og avskjedsreglane ved ordrenekt.

### **6.3 Kan arbeidstakaren krevje å tre inn att i den opphavlege stillinga?**

Når ei oppseiing er ugyldig, er hovudreglen etter arbeidsmiljølova at arbeidsforholdet består, og at arbeidstakaren skal fortsette eller kome tilbake i stillinga.<sup>401</sup> Arbeidsgivaren kan likevel krevje at retten tek stilling til om arbeidsforholdet skal bringast til opphøyr, dersom det er «åpenbart urimelig» at det held fram, jf. unntaksregelen i aml. § 15-12 første ledd.

Det er ingen høgsterettsavgjerder som har tatt stilling til bruken av unntaksregelen på endringsavgjerder. I Seinvaktdommen var det avtalt at arbeidstakarane fortsette i stillinga medan tvisten gjekk, og spørsmålet kom difor ikkje på spissen. I LB-2007-146215-2 kom Borgarting lagmannsrett til at arbeidsforholdet måtte avsluttast sjølv om omplasseringa var urettvis, men grunn gav ikkje kvifor dei kom til at det var openbert urimeleg at arbeidstakaren

---

<sup>401</sup> Sjø også Rt. 2009 s. 685 (avsnitt 69) og Rt. 2011 s. 841 (avsnitt 77).

fekk stillinga tilbake. I LB-2006-109794 (sjå pkt. 4.2.2 og 6.2 ovanfor) kom Borgarting, under dissens, til at arbeidstakaren fekk fortsette i stillinga. Det vart likevel lagt til grunn at det gjeld ein «snever unntaksregel» for å bringe arbeidsforholdet til opphøyr, også ved endringsavgjerder.

Rettskjeldebiletet er likevel sparsamt og gir ikkje grunnlag for sikre slutningar om kva terskelen er. Sjølv om det at arbeidstakaren ikkje er oppsagt talar for ein streng unntaksregel, vil dette avhenge av dei konkrete saksforholda – til dømes om arbeidsoppgåvene er falt bort, eller at stillinga er tildelt ein annan.<sup>402</sup> Ein dom for ugyldigheit grunna i sakshandsamingsfeil, hindrar heller ikkje at arbeidsgivaren kan treffe eit *nytt* endringsvedtak på same grunnlag, med mindre eit nytt vedtak uansett vil være usakleg med same grunngeving.<sup>403</sup> Dette talar med styrke for ein *mildare* unntaksregel. Om ein legg dette til grunn, har kravet til forsvarleg prosess mindre praktisk nytte som ein gyldigheitsregel. Det er difor grunn til å undersøke om normbrot har erstatningsrettslege konsekvensar.

#### **6.4 Kva erstatningsrettslig vern har arbeidstakar mot brot på de ulovfeste sakshandsamingsnormene?**

Problemstillinga i det følgjande er om sakshandsamingsfeil ved brot på dei ulovfeste sakshandsamingsnormene får erstatningsrettslege konsekvensar, og i så fall i kva grad dei er verna av dei erstatningsrettslege reglane. Det vil innleiingsvis gjerast greie for bruken av arbeidsmiljølova § 15-12 på endringsavgjerder som vert rekna som oppseiingar. Deretter kjem ei drøfting om dei prosessuelle normene har erstatningsrettslig vern i dei tilfella kor avgjerda *ikkje* vert rekna som ei oppseiing. For det første vert spørsmålet om §15-12 kan nyttast analogisk. Deretter blir spørsmålet om andre erstatningsreglar er anvendelege og i kva tilfelle. Drøftinga vil berre ta for seg utvalde erstatningsreglar som vanlegvis vert nytta i tvistar om endringsavgjerder, irekna dei lovfeste reglane i skadeerstatningslova<sup>404</sup> §§ 2-1, 3-5 og 3-6, samt erstatning på bakgrunn av det alminnelege kontraktrettslege skuldansvaret.

Rettspraksis viser at sakshandsamingsfeil ofte får innverknad på sakskostnadsavgjerder. Sjølv om dette berre er ei indirekte rettsverknad høver det seg å handsame dette i samband med drøftinga av erstatningsreglane og det vil kome ei drøfting om dette avslutningsvis.

---

<sup>402</sup> Argumentet veg tungt, men vil ikkje alltid vera avgjerande. jf. Rt. 2011 s. 841 (avsnitt 78).

<sup>403</sup> Sjå argumentasjonen i LB-2010-56950(Undervisningsinspektørdommen – lagmannsrettens dom).

<sup>404</sup> Lov 13. Juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning.

#### 6.4.1 Erstatning etter arbeidsmiljølova § 15-12

Når ei oppseiing er ugyldig, urettvis eller uformriktig vert skadebota utmålt etter reglane i aml. § 15-12 andre ledd. Erstatninga vert fastsatt til «det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig». Regelen er ein særregel for skadebot som følgje av oppseiingar, og gir heimel for både økonomisk skadebot og oppreising på objektivt grunnlag der også utvist skuld inngår i utmålinga.<sup>405</sup>

Regelen er i hovudsak mynta på *ordinære* oppseiingar. Dette følgjer direkte av ordlyden og førearbeida.<sup>406</sup> Det har difor vore tvil om den kan nyttast utanom dei ordinære oppseiingssakene. Dette har vore særleg tvilsamt ved endringsavgjerder og ”endringsoppseiingar”, ettersom arbeidsforholdet ikkje er brakt til opphøyr, men fortset på endra vilkår. Dersom ei endringsavgjerd vert rekna som ei oppseiing, har det likevel vore antatt at reglane i § 15-12 kan nyttast direkte.<sup>407</sup> Dette vart nyleg stadfesta i Seinvaktdommen.<sup>408</sup>

Regelen er likevel ikkje tilpassa endringsavgjerder som vert kjent ugyldige *som oppseiingar*, ettersom det sjeldan vore noko «økonomisk tap». Fougner hevdar vidare at bruken av oppreisningsregelen må nyanserast, ettersom «[...] oppsigelsen ikke har til hensikt å avslutte arbeidsforholdet, men å videreføre dette på andre betingelser, tilsier imidlertid en forsiktig bruk av utmålingsreglenes pønale element» og at det difor må visast varsemd med å gje oppreising med mindre arbeidsgivaren «er sterkt å bebreide».<sup>409</sup> Ved ordinære oppseiingar er det nettopp det «pønale elementet» og bruken av oppreisningsregelen som gjer at sakshandsamingsfeil kan- og ofte får innverknad på erstatningsutmålinga.<sup>410</sup> Fougner hevdar likevel at ein må sjå mildare på sakshandsamingsfeila ved endringsavgjerder, ettersom endringsavgjerder er eit mindre inngrep og at lova ikkje er tilpassa denne situasjonen.<sup>411</sup>

---

<sup>405</sup> Ot.prp.nr. 41 (1975–76) s. 75 Regelen er eit unntak frå hovudregelen i erstatningsretten om at det krevjast subjektiv skuld for oppreisingserstatning, jf. skl. § 3-5 og § 3-6.

<sup>406</sup> Ot.prp.nr. 41 (1975–76) s. 75.

<sup>407</sup> Fougner (2007) s. 322.

<sup>408</sup> Rt. 2009 s. 1465 (avsnitt 47)

<sup>409</sup> Fougner (2007) s. 322.

<sup>410</sup> Nicolay Skarning ”Oppreisningserstatning ved oppsigelse og avskjed – grunnlag nivåer og skatt”, *Arbeidsrett* vol 4 nr. 3 2007, s. 171–186 (s. 181)

<sup>411</sup> Fougner (2007) s. 319.

Desse argumenta er ikkje nødvendigvis tungtvegande. At ei endringsavgjerd vert rekna som ei oppseiing viser, *i seg sjølv*, at arbeidsgivaren burde ha vore meir aktsam og gått fram i samsvar med oppseiingsreglane. At slike avgjerder normalt ikkje er formriktige, og at arbeidstakaren sine rettar i arbeidsmiljølova kapittel 15 og 17 er forsømde, skulle heller tale for at arbeidsgivaren *er* «sterkt å bebreide», slik at sakshandsaminga vert tillagt høg vekt i erstatningsutmålinga.

Rettspraksis viser at sjølv om prosessen, reint faktisk, oppfyller dei fleste sakshandsamingskrava er dette utilstrekkeleg til å fritta for ansvar. I Seinvaktdommen hadde som nemnt arbeidsgivaren i stor grad oppfylt dei lovfeste prosesskrava,<sup>412</sup> men Høgsterett kom likevel til at han måtte «klandres for ikke å ha gått frem på denne måten» og tilkjente oppreisning i samsvar med tingrettens dom.<sup>413</sup> I LB-2006-109794,<sup>414</sup> RG 2010 s. 1159 (Oslo) og LG-2012-43610 vart det tilkjent oppreisning på høvesvis kr 150 000, 100 000 og 30 000, hovudsakleg grunna i manglar ved prosessen. Praksis er sparsam, og det kan neppe trekkast sikre slutningar, men desse avgjerdene taler ikkje for at bruken av oppreisingsregelen i slike høve er restriktiv, snarare tvert imot.

#### **6.4.2 Kan skadebotregelen i arbeidsmiljølova § 15-12 nyttast analogisk?**

Problemstillinga som skal handsamast her, er om aml. § 15-12 kan nyttast analogisk i tilfelle der endringsavgjerda ikkje vert subsumert under oppseiingsomgrepet. Som vist i drøftinga ovanfor har erstatningsregelen eit vidare bruksområde enn tidlegare antatt etter Seinvaktdommen, noko som taler for ein analogisk bruk.

Høgsterett drøfta spørsmålet om analogisk bruk av erstatningsreglane i arbeidsmiljølova i Rt. 1997 s. 1506 (Apotekardommen). Saka gjaldt ein tvist mellom eit apotek og tre arbeidstakarar om det var skjedd ei usakleg oppseiing. Arbeidsforholda var avslutta, men arbeidstakarane var ikkje formelt oppsagt og det var tvil om kven som hadde brakt arbeidsforholdet til opphøyr. Arbeidstakarane hevda at arbeidsgivaren hadde skapt eit så dårleg arbeidsmiljø at avtalen var misleghaldt og at apoteket hadde skuld i at arbeidsforholda var avslutta. Arbeidstakarane krav erstatning, og hevda at denne måtte utreknast etter dågjeldande arbeidsmiljølova §62,<sup>415</sup> subsidiært vanleg kontraktrettsleg skuldansvar.

---

<sup>412</sup> Sjø pkt. 4.2.2 om saksforholdet.

<sup>413</sup> Rt. 2009 s. 1465 avsnitt 47

<sup>414</sup> Sjø pkt. 1.4 om saksforholdet

<sup>415</sup> Denne er identisk med den gjeldande § 15-12

Når Høgsterett drøfta spørsmålet om ansvarsgrunnlag, kom dei med følgjande fråsegn:

«Spørsmålet om analogisk anvendelse av § 62 annet ledd ved erstatningsfastsettelse etter alminnelige kontraktsrettslige regler i arbeidsforhold har bare i begrenset utstrekning vært gjenstand for prosedyre. Jeg finner det ikke nødvendig å ta standpunkt til spørsmålet. Vurderingen av de påregnelige tap må uansett bli noe skjønnsmessig på bakgrunn av de fremlagte opplysninger»<sup>416</sup>

Det er ikkje klart om Høgsterett meinte at analogisk bruk var hindra, når dei ikkje fant det «nødvendig» å ta stilling til spørsmålet, eller om dei meinte at vernet var tilsvarande etter alminnelege kontraktrettslege reglar. Det etterfølgjande sitatet under drøftinga om oppreisning tyder likevel på at analogisk bruk ikkje var aktuelt:

«Oppreisning forutsetter særskilt hjemmel. Erstatning etter arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd kan også omfatte oppreisning, men denne oppreisningshjemmelen kan neppe benyttes utenfor sitt område. Jeg finner ikke at det er grunnlag for å tilkjenne oppreisning i tillegg til erstatningsbeløpene».

Høgsterett sine standpunkt i Apotekardommen trekk dermed klart i retning av at analogisk bruk av § 15-12 er hindra,<sup>417</sup> men bruken av ordet «neppe» gjer det uklart om Høgsterett meinte å ta eit endeleg standpunkt. Spørsmålet om analogisk bruk av aml. § 15-12 har ikkje vore drøfta i nyare praksis om endringsavgjerder, men i Rt. 2012 s. 983 var det drøfta om den kunne nyttast i eit tilfelle der det i realiteten ikkje var skjedd ei oppseiing av arbeidsforholdet, men berre brot på ein avtalefesta rett til tilsetjing ved verksemdsoverdraging og kom til at:

«[...]Siden det her ikke er tale om en regulær oppsigelse, kan jeg ikke se at erstatningskravene kan forankres i § 15-12 andre ledd. Det er imidlertid på det rene at ankemotpartene uberettiget er blitt avvist som arbeidstakere. Et erstatningskrav må da utledes av vanlige ulovfestede regler om ansvar i kontraktsforhold».

Høgsterett grunn gav standpunktet med at det ikkje var tale om ei ”regulær” oppseiing, noko som taler for at analogisk bruk fortsatt er hindra.

---

<sup>416</sup> s. 1516-1517.

<sup>417</sup> Erik Monsen, ”Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade”, *Jussens Venner* 2010 s. 1-67 på s. 50 «Antagelig må det legges betydelig vekt på denne dommen, ettersom lovhjemmelskravet ble nevnt uttrykkelig og retten var tydelig avvissende til analogisk anvendelse av lovregel om kompensasjon for ulempe».

Om ein held Høgsterett sitt standpunkt i denne dommen opp mot fråsegnene frå Apotekardommen, talar desse samla imot ein åtgang til analogisk bruk. Underrettspraksis på området er ikkje konsekvent,<sup>418</sup> men hovudtyngda av praksis talar at analogisk bruk er utelukka<sup>419</sup>. Det er dermed heller ikkje klare haldepunkt i fast underrettspraksis som talar for ein analogisk bruk. Arbeidstakaren kan likevel fremje subsidiære krav på vanleg erstatningsgrunnlag, og slike krav kan setjast fram i medhald av aml. § 17-1 andre ledd.<sup>420</sup> Arbeidstakaren sine moglegheiter til erstatning etter vanlege erstatningsreglar vert difor handsama i dei følgjande punkta.

### **6.4.3 Erstatning for sakshandsamingsfeil etter reglane om arbeidsgivaransvaret.**

Problemstillinga i det følgjande er om brot på ulovfeste krav til forsvarleg sakshandsaming kan føre til erstatning på bakgrunn av arbeidsgivaransvaret i skadeerstatningslova § 2-1. Det følgjer av regelen at «Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt». Regelen gir heimel for skadebot grunna i både forsett og aktløyse, men gir berre heimel for dekning av dokumenterbart økonomisk tap, og gir ikkje heimel for oppreising.<sup>421</sup>

Regelen har hovudsakleg vore nytta på endringsavgjerder i samband med saker om mobbing og trakassering på arbeidsplassen. Den grunnleggande dommen i denne samanheng er Rt. 1997 s. 786 (Falken) der Høgsterett la til grunn at arbeidsgivaransvaret «ikke er begrenset til å gjelde skadegjørende handlinger overfor utenforstående tredjemenn, det gjelder også for skade en ansatt påfører en medansatt.» Dette var eit spørsmål som tidlegare var uklart. Høgsterett presiserte at ansvaret er avgrensa, slik at «[...]meget av det som foregår av mobbing på arbeidsplasser ikke kan medføre erstatningsansvar, selv om handlingene kan være utiltalende og kritikkverdige». Høgsterett la dermed ein høg terskel for at mobbing og liknande handlingar på arbeidsplassen kan utløyse erstatningsansvar. Dommen var klargjerande sjølv om den ikkje gjaldt utøving av styringsrett i strid med ulovfeste saklegheitsnormer.

---

<sup>418</sup> Sjå til dømes LB-1997-2324 og RG 2012 s.1072 (Borgarting).

<sup>419</sup> Sjå til dømes LA-2014-47215, LA-2013-81253, LB-2011-93785 og LF-2008-141441.

<sup>420</sup> Jf. Rt. 1997 s. 58 og Rt. 1997 s. 1506. Avgjerdene gjaldt krav som vart fremja etter aml. 1977 § 61A, jf. § 62, men det same følgjer av gjeldande aml. § 17-1 andre ledd.

<sup>421</sup> Jf. RG 2000 s. 1050 (Borgarting).

Avgjerda vart fylgt opp i Rt. 2004 s. 1844. Der vart det lagt til grunn at også arbeidsgivaren utøving av styringsrett i strid med kravet til forsvarleg sakshandsaming kan utløyse erstatning etter arbeidsgivaransvaret. Arbeidsgivaren sin utøving av styringsretten vart bedømt etter normene i aml. §§ 7 og 12 om trakassering, og arbeidsgivaren si plikt til å syte for eit forsvarleg arbeidsmiljø.<sup>422</sup> Høgsterett presiserte at:

«[D]et er samtidig på det rene at ikke enhver overtredelse av disse normene innebærer at det foreligger erstatningsgrunnlag. Og jeg understreker at spørsmålet i vår sak er ikke om arbeidsledelsen i forhold til A har skjedd på den best tenkelige måte, men om den har vært klanderverdig på en måte som må sees som erstatningsmessig uaktsom».<sup>423</sup>

Høgsterett kom i den konkrete vurderinga fram til at styringsretten ikkje var utøvd på ein uforsvarleg måte. Sett i samanheng med Falkendommen, tilseier dette at det må svært mykje til for å konstatere ansvar. Høgsterett tok ikkje stilling til om ansvaret kan utløysast ved einskildavgjerder. Bruken av arbeidsgivaransvaret i samband med einskilde endringsavgjerder har derimot vore drøfta lagmannsrettspraksis og vert ofte lagt fram som eit subsidiært erstatningsgrunnlag til aml. § 15-12 om endringa ikkje vert rekna som ei oppseiing.

I ei avgjerd frå Hålogaland lagmannsrett frå 2011,<sup>424</sup> vart det føresett at brot på ulovfeste sakshandsamingskrav ved ei einskild omplassering kunne lede til erstatningsansvar etter arbeidsgivaransvaret. Tilsvarende i ein dom frå Agder lagmannsrett frå 2009,<sup>425</sup> der det var føresett at sviktande faktisk grunnlag og uforsvarleg framgangsmåte ved ei åtvaring kunne gje krav på erstatning etter arbeidsgivaransvaret. Påstandane førte likevel ikkje fram i nokon av tilfella

I ein dom frå Agder lagmannsrett i 2007<sup>426</sup> vurderte retten om det var grunnlag for erstatning etter alminnelege erstatningsreglar og presiserte at: «Uansett om dette baseres på [arbeidsgiveransvaret] eller læren om vesentlig mislighold i kontraktsforhold, skal det, når de konkrete forhold som danner grunnlaget for kravet ikke er fysiske innretninger og omstendigheter, meget til for at det kan bli tale om erstatning».

---

<sup>422</sup> Avsnitt 26

<sup>423</sup> Avsnitt 26

<sup>424</sup> LH-2011-25404

<sup>425</sup> LA-2009-48052

<sup>426</sup> LA-2007-79739



Fleirtalet kom til at sakshandsaminga ikkje var tilstrekkeleg til å sannsynleggjere at avgjerda ikkje var treft på vikarierande motiv, og la vekt på manglande drøftingar og kontradiksjon og uttalte at: «Samlet sett er den opptreden som er utvist overfor A av så vidt graverende art og omfang at det tilsier erstatningsansvar for kommunen». Arbeidstakaren vart tilkjent erstatning for økonomisk tap på over kr 460 000, trass i at endringa ikkje vart rekna som ei oppseiing. Saka viser at arbeidsgivaransvaret kan nyttast ved brot på ulovfeste normer i einskilde endringshøve, sjølv om dommen har liten rettskjeldeverdi i seg sjølv. Jamført med sakene ovanfor er hovudinstrykket at terskelen er svært høg, og at det må være tale om ei framferd av «graverende art og omfang» for at ansvaret utløysast.

#### **6.4.4 Erstatning etter andre lovfeste reglar – Kort om skl. § 3-5 og § 3-6**

Ettersom arbeidstakaren sjeldan har hatt noko dokumenterbart økonomisk tap ved ei endringsavgjerd, ønskjer arbeidstakaren ofte oppreisning. Når oppreisingskrav ikkje er omfatta av arbeidsgivaransvaret, og arbeidsmiljølova § 15-12 ikkje kan nyttast analogisk, vert skadeerstatningslova §§ 3-5 og 3-6 ofte nytta som subsidiære grunnlag for oppreisning.

Vilkåra i skadeerstatningslova § 3-5 er at arbeidsgivaren sine handlingar må ha ført til *skade* eller *krenkelse*. I dette ligg det at handlingsskildringa i straffeboda som er nemnt i skadeerstatningslova § 3-3 må vera oppfylte.<sup>427</sup> Skuldkravet er grov aktløyse eller forsett. og terskelen for ansvar er vesentleg høgare enn arbeidsgivaransvaret. Skadeerstatningslova § 3-6, gir krav på oppreisning for krenking av arbeidstakaren si *ære* eller *privatlivets fred*. Dette inneber at det objektive innhaldet i straffelova<sup>428</sup> §§ 246 og 247 må vera oppfylt. Skuldkravet er vanleg aktløyse eller at vilkåra for straff er oppfylte. Ansvar etter desse reglane kan i utgangspunktet berre gjerast gjeldande mot den personlege skadevoldaren, men det følgjer av rettspraksis at også organansvar kan være aktuelt.<sup>429</sup> Ei utgreiing av dei nærare innhaldet i desse reglane går eg ikkje nærare inn på her.<sup>430</sup>

---

<sup>427</sup> Rt. 1997 s. 58 (s. 65)

<sup>428</sup> Lov 22. mai 1905 nr 10 Almindelig borgerlig Straffelov.

<sup>429</sup> Rt. 1997 s. 58 (s. 65)

<sup>430</sup> Sjø Peter Lødrup, "Oppreisning – Et praktisk rettsinstitutt", *Tidsskrift for erstatningsrett* 2006 s. 211–237 (s. 213 flg.) for ei nærare skildring av vilkåra.

Eit søk på lovdata syner at skadeerstatningslova § 3-5 har vore drøfta i 19 saker knytt til utøving av arbeidsgivaren sin styringsrett.<sup>431</sup> Det er verdt å merke seg at ingen av avgjerdene har ført til at arbeidstakaren har vore tilkjend oppreisningserstatning i medhald av denne reglen. Når det gjeld skadeerstatningslova § 3-6 viser eit tilsvarande søk at denne har vore drøfta i 13 saker knytt til styringsretten.<sup>432</sup> Ingen av desse har heller ført fram. Samla viser dette at reglane er relevante, og gir arbeidstakaren eit visst vern mot uforsvarleg sakshandsaming som ikkje fører til økonomisk tap, men at desse har lite gjennomslag i praksis.<sup>433</sup>

#### 6.4.5 Erstatning etter det ulovfeste kontraktrettslege skuldansvaret

Grunnkravet for skadebot etter det ulovfeste kontraktrettslege skuldansvaret er eit *mishald* av arbeidsavtalen.<sup>434</sup> At ulovfeste krav til forsvarleg sakshandsaming er verna av det kontraktrettslege skuldansvaret er føreset i praksis,<sup>435</sup> men det vert sjeldan sagt noko om kvifor ein byggjer på kontraktansvaret, når arbeidsgivaransvaret er anvendeleg. Det kan difor stillast spørsmål ved om kontraktansvaret gir noko sterkare vern for arbeidstakaren enn det som allereie følgjer av arbeidsgivaransvaret, ettersom dette også omfattar erstatning i kontraktforhold.<sup>436</sup>

Ein forskjell er at kontraktansvaret ikkje er avgrensa til tap eller skade voldt av «arbeidstakar»,<sup>437</sup> slik at til dømes konsulentar som er hyra for å leie ein omstillingsprosess vert råka av det vidare *kontrakthjelparansvaret*<sup>438</sup>. Ein anna grunn til at kontraktansvar har vore nytta er at det har vore antatt at kontraktansvaret også omfattar oppreisingskrav. Dette er som nemnt avkrefta av Høgsterett.<sup>439</sup>

---

<sup>431</sup> LG-2012-104932, LA-2009-48052, LG-2009-31128-2, LF-2008-141441, LA-2007-139546, TBERG-2007-136244, LB-2007-121782, LB-2007-81585, THADE-2005-71484, TBERG-2004-16929, LB-2003-9041, LA-2002-33, RG-2003-360 (Gulating), RG 2002 s. 1197 (Borgarting), LA-1998-877, LB-1997-2324, LG-1995-1447-1448, RG 1995 s. 453 (Hålogaland) og LE-1991-426.

<sup>432</sup> LA-2007-139546, LB-2007-121782, LG-2006-128425, THADE-2005-71484, TBERG-2004-16929, TOSLO-2003-18061, LB-2002-44, RG-2000-1050, LG-1998-844, LA-1998-877, LG-1996-465, LG-1995-1447-1448 og LE-1992-2655

<sup>433</sup> Rt. 1997 s. 58 er eit unntak, men gjaldt ærekrenkingar i samband med ei ordinær oppseiing.

<sup>434</sup> Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave Oslo 2011 s. 466–467

<sup>435</sup> Sjø Rt. 1997 s. 1506 og Rt. 2012 s. 983.

<sup>436</sup> Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. Utgave Oslo 2009 s. 193.

<sup>437</sup> Skl. § 2-1 første ledd.

<sup>438</sup> Sjø eks. Rt. 1986 s. 1386 (s. 1394)

<sup>439</sup> Jf. Rt. 1997 s. 1506 (s. 1517)

Det har også vore antatt at terskelen for ansvar etter kontraktansvaret er lågare ettersom arbeidsgivaransvaret berre omfattar det som er «rimeleg å regne med» etter arta av verksemda mv<sup>440</sup>. Høgsteretts avgjerd i Rt. 1997 s. 1506 (Apotekardommen) tyder på det motsette. Etter å ha slått fast at skadebotregelen i arbeidsmiljølova ikkje kunne nyttast analogisk, drøfta Høgsterett om ansvar kunne byggjast på det vanlege kontraktansvaret, og kom til at skuldnorma kunne byggjast på normer i arbeidsmiljølova: «At de grunnleggende krav til arbeidsmiljøet i utgangspunktet inngår som en del av rettigheter og plikter i et arbeidsforhold i dag, finner jeg klart[...]». Høgsterett fann grunn til å presisere at:

«[V]urderingen av om det foreligger mislighold fra en arbeidsgivers side på grunn av forhold ved arbeidsmiljøet, som ikke går på fysiske innretninger og omstendigheter, kan reise vanskelige spørsmål. Når det gjelder konflikter grunnet i kommunikasjon og samarbeid, vil årsaks- og ansvarsforholdene kunne være meget vanskelige å trenge inn i. Ikke bare arbeidsgiveren har plikter i så henseende. Også arbeidstakerens plikter må tas i betraktning. Arbeidsmiljølovens bestemmelser er i stor grad skjønnsmessige. Jeg nevner også at loven inneholder bestemmelser som tar sikte på å gjøre det mulig for partene selv, eller ved bistand utenfra, å finne løsninger på oppståtte problemer. Etter mitt syn skal det meget til for at det kan bli tale om vesentlig mislighold og erstatning i et slikt forhold.»<sup>441</sup>

I den konkrete saka vart arbeidsgivaren erstatningsansvarleg for tap som følgje av svært omfattande arbeidsmiljøproblem. Drøftinga syner at det skal «meget til» før det kan verte tale om vesentleg mishald når avtalebrotet ikkje skuldast fysiske innretningar eller omstende. Det er antatt i etterfølgjande praksis at terskelen for ansvar som følgjer av Apotekardommen medfører at terskelen for arbeidsgivaransvaret og kontraktansvaret er samanfallande. Dette kjem fram av Agder lagmannsrett si avgjerd frå 2007,<sup>442</sup> der Lagmannsretten uttalte at:

«Uansett om dette baseres på skadeserstatningsloven § 2-1 (arbeidsgiveransvaret) eller læren om vesentlig mislighold i kontraktsforhold, skal det, når de konkrete forhold som danner grunnlaget for kravet ikke er fysiske innretninger og omstendigheter, meget til for at det kan bli tale om erstatning».

I den konkrete saka fekk arbeidstakaren erstatning for økonomisk tap grunna i uforsvarleg sakshandsaming ved ei omplassering, sjølv om den uforsvarlege sakshandsaminga ikkje var tilstrekkeleg til å gjera avgjerda ugyldig *som oppseiing*. Dette viser at kontraktansvaret er relevant, sjølv om det ikkje nødvendigvis gir noko betre vern enn arbeidsgivaransvaret.

<sup>440</sup> Skl. §2-1 første ledd, siste setning.

<sup>441</sup> Side 1512.

<sup>442</sup> LA-2007-79739. Sjå pkt. 6.4.3 om saksforholdet.

## 6.5 Sakshandsamingsfeila sin innverknad på sakskostnadsavgjerder

Som ein ser av punkta ovanfor er det ein høg terskel for å nå fram med erstatningskrav grunna i uforsvarleg sakshandsaming når endringsavgjerda ikkje vert kjent ugyldig. Sjølv om ikkje avgjerda vert kjent ugyldig eller erstatningsutløysande, har ein likevel fleire eksempel på at manglar ved sakshandsaminga ved bruk av styringsretten har fått avgjerande innverknad på sakskostnadsavgjerder, trass i at sakshandsaminga har vore karakterisert som *forsvarleg*.<sup>443</sup> Det er fleire grunna til å problematisere dette.

Hovudregelen i tvistelova er at den sigrande parten skal tilkjennast sakskostnadane, jf. tvl. § 20-2 første ledd. I dei avgjerdene kor sakshandsamingsfeil har ført til delte sakskostnader vert dette som oftast gjort ved bruk av unntaksregelen i tvistelova § 20-2 tredje ledd. Grunnvilkåret for å gjera unntak er at det må vera «tungtveiende grunner» som gjer det rimeleg å fritta den tapande parten for kostnader. Det er angitt tre moment i tredje ledd bokstav a–c) som gir retningslinjer for skjønnet.

I tvistar om endringsavgjerder vil som regel arbeidstakaren oppfylle momentet om at saka er av «velferdsmessig betydning». Vanlegvis vil «styrkeforholdet partene imellom» også tale i arbeidstakaren sin favør, sjølv om enkelte arbeidsgivarar er mindre resurssterke enn andre. Den manglande konkretiseringa av dei ulovfeste normene gjer også at den rettslege vurderinga i slike saker er «tvilsom». Det er dermed ei tilsynelatande skeiv risikofordeling i arbeidstakaren sin favør allereie *før* den rettslege handsaminga av tvisten har starta. Momenta i bokstav a-c) er rett nok ikkje uttømmmande, og Høgsterett har presisert at det er kravet om «tungtveiende grunner» som skal vera avgjerande,<sup>444</sup> noko som inneber at desse må vera av ein «kvalifisert art».<sup>445</sup> Det er grunn til å stille spørsmål om kor «tungtvegande» grunnar slike sakshandsamingsfeil eigentleg er, når dei ikkje gjer at sakshandsaminga vert rekna som uforsvarleg og ugyldig eller erstatningsgivande på vanleg skuldgrunnlag. Det er vidare grunn til å stille spørsmål ved om desse er av ein slik «kvalifisert art» at det må gjerast unnatak frå hovudreglen i tvistelova om at den sigrande parten skal tilkjennast sakskostnader.

---

<sup>443</sup> LH-2007-23980, LA-2013-81253 og LE-2009-101574.

<sup>444</sup> Rt. 2010 s. 1139 (avsnitt 16)

<sup>445</sup> Rt. 2003 s. 797 (avsnitt 17)

Sakskostnadane for retten kan verte svært høge, ofte opp i sekssifra beløp. Delt sakskostnadsansvar kan vera svært byrdefullt for arbeidsgivaren. Om ein snur drøftinga på hovudet og ser på erstatninga når arbeidstakar når fram med påstand om ugyldigheit, er denne normalt ikkje-økonomisk, ettersom arbeidstakaren har behaldt lønna si, og ei eventuell oppreising i slike saker ligg gjerne på eit lågt nivå, normalt godt i underkant av 50 000 kroner.

Som ein ser er konsekvensane størst for arbeidsgivaren og dette kan heilt klart spele inn på arbeidsgivaren si vurdering av prosessrisiko i slike saker – særleg om arbeidstakaren har hatt fri rettshjelp. Arbeidsgivarar kan difor lett verte pressa til å inngå unødige forlik. Ein skal ikkje underslå at delte sakskostnader kan vera ein god måte å vise at sakshandsamingsfeil ikkje er akseptable, men poenget er likevel at ei deling av sakskostnadane er ikkje alltid er like innlysande, og bør reserverast til dei mest graverande tilfella.

## 7. Oppsummering og vurderingar

Gjennomgangen viser at Kårstødommen si formulering av ålmenne saklegheitsnormer har hatt stor innverknad på etterfølgjande praksis, og at dei prosessuelle normene vert nytta hyppig i argumentasjonen frå arbeidstakarsida i tvistar om arbeidsgivaren sin einsidige endringskompetanse.

Kårstødommen har saman med blant anna Nøkk og Seinvaktdommen, ført til at oppseiingsomgrepet har vorte tolka svært vidt. Dette gjeld både den materielle røynda og rekkevidda av arbeidstakaren sine pretensjonar i samband med prosessuelle reglar.

Når domstolane legg til grunn ulovfeste sakshandsamingskrav etter utstrakt analogi frå reglane i arbeidsmiljølova kapittel 15, vert skillet mellom regelsetta utydeleggjort. Det er difor vanskeleg for partane å sjå kor grensa for dei lovfeste reglane endar og dei ulovfeste reglane tek til. Den manglande konkretiseringa av rekkevidda til dei ulovfeste sakshandsamingsnormene frå Kårstødommen har utvilsamt representert ei stor uvisse.

Gjennomgangen av praksis viser at denne uvissa har ikkje vore uproblematisk. Eit hovudtrekk er at det er svært få saker der påstandar om uforsvarleg sakshandsaming har ført fram, eller har fått noko avgjerande tyding for utfallet i arbeidstakaren sin favør. Sjølv om brot på ulovfeste sakshandsamingskrav som regel er ein subsidiær påstand, har uvissa utvilsamt fått negative økonomiske og sosiale konsekvensar for arbeidstakarar i samband med den rettslege tvisteløysinga. Ei anna følgje av denne uvissa er at alle slags arbeidsleiingsavgjerder i prinsippet kan angripast som om det gjaldt ei usakleg oppseiing med ein pretensjon om at endringa er uforsvarleg gjennomført. Det skal ikkje mykje til før ein slik pretensjon står seg og saka vert fremma. Mindre formelle feil som ikkje er store nok til påverka resultatet av avgjerda kan dermed gjera at arbeidsgivar vegrar seg for sakskostnadar, og inngår unødige forlik. Arbeidstakaren har på denne måten oppnådd eit utilsikta pressmiddel i forhandlingar med arbeidsgivaren og dette kan gjere arbeidsleiinga mindre effektiv.

Fråsegna om avgrensa domstolsprøving i Undervisningsinspektørdommen representerer etter mi meining eit vegskilje i denne utviklinga, og kan i denne samanheng sjåast på som eit forsøk frå Høgsterett på å forsøke å redusere sakstilfanget, ved å presisere at dei ulovfeste saklegheitsnormene er ein snever unntaksregel som i hovudsak får praktisk verknad i misbrukstilfella. Den tydeleggjer også at arbeidsgivaren har ein betydeleg skjønnsmargin.

Trass i at prøvingsnormene har vorte presisert, er rekkevidda av dei ulovfeste prosessuelle krava fortsatt uklar i mange typetilfelle, og representerer ei uvisse for partane i tvistar om endringar ettersom underrettane legg til grunn svært varierende forståingar av innhaldet i dei prosessuelle normene. Det hadde difor vore ønskeleg med ytterlegare avklaringar og presiseringar frå Høgsterett. Det er likevel lite som tyder på at det kan være aktuelt med absolutte krav til sakshandsaminga på ulovfest grunnlag. Omsynet til lovgivarmakta og organisasjonane talar mot ei slik utvikling.

Gjennomgangen av praksis tilseier eit langsiktig behov for deklatoriske hovudreglar gjennom formell lovgiving. Behovet er antakeleg størst ved omplasseringar og fråtaking av arbeidsoppgåver grunna forhold på arbeidstakaren si side, ettersom desse har store likskapar med oppseiingar. Om dette vert ein realitet vil tida vise. I mellomtida vonar eg at denne avhandlinga har bidrege til forståinga av dei prosessuelle normene de lege lata, og at dei aktuelle problemstillingane har vorte belyst på eit lettfatteleg vis for lesaren.

## 8. Litteraturliste

### 8.1 Lover og lovførearbeid mv.

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov  
Lov 13. august 1915 nr. 15 om domstolene  
Lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister  
Lov 18. juli 1958 nr. 2 om tjenestetvister  
Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker  
Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning  
Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.  
Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker  
Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m.  
Lov 6. jan. 1996 om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.  
Lov 24. mars 2000 nr. 16 om foretakspensjon  
Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.  
Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister

Ot.prp.nr. 27 (1968-1969) Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover

Ot.prp.nr. 3 (1975-1976) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Ot.prp.nr. 41 (1976-1977) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v

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

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

NOU 2001:32 A Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

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

DS 2002:56 Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv

Rådsdirektiv 91/533/EØF av 14. oktober 1991 om arbeidsgiverens plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet



## 8.2 Bøker

- Andersen, Kristen, *Fra arbeidslivets rett* (Oslo 1967)
- Dege, Jan Tormod, *Den individuelle arbeidsrett Del I og II* (Oslo 2009, 2009b)
- Dege, Jan Tormod, *Styringsrett*, bind I-III (Oslo 1995,1997,1997b)
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave (Oslo 2010)
- Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. Utgave (Oslo 2001)
- Eriksen, Bjørn, *Saksbehandlingsregler ved oppsigelse og avskjed*, 1. Utgave (Oslo 2013)
- Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett – Den individuelle del*, 3. Utgave (Oslo 2013)
- Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold* (Oslo 2001)
- Fougner, Jan, *Arbeidsavtalen – Utvalgte emner* (Oslo 1999)
- Fougner, Jan, *Endring i arbeidsforhold – Styringsrett og arbeidsplikt* (Oslo 2007)
- Fougner, Jan mfl., *Omstilling og nedbemanning*, 2. Utgave (Oslo 2011)
- Fougner, Jan mfl., *Arbeidsmiljøloven – Kommentartutgave*, 2. Utgave (Oslo 2013)
- Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. Utgave (Oslo 2011)
- Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave (Oslo 2006)
- Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. Utgave (Oslo 2009)
- Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold* (Oslo 2007)
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. Utgave (Oslo 2004)
- Skoghøy, Jens Edvin, *Tvisteløsning*, 2. Utgave (Oslo 2014)
- Stokke, Nergaard, Evju, *Det kollektive arbeidslivet*, 2. Utgave (Oslo 2013)
- Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker* (Bergen 2012)
- Utgård, Karl Arne, *Juridisk og administrativ ordliste* (Oslo 2002)
- Voxholth, Geir, *Avtalerett*, 7. Utgave (Oslo 2009)

## 8.3 Artiklar

- Aagaard, Erik C., ”Om uttrykket «endringsoppsigelser»”, *Arbeidsrett*, 2005 nr. 4 på s. 232-236.
- Evju, Stein, ”Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv”, *Arbeidsrett og arbeidsliv*, bd. 1 2003 s. 3-32.
- Evju, Stein, ”Saklighet og saklighetsprøvelse - En rettsgenetisk studie”, *Arbeidsrett*, 2013 vol. 10 nr. 1 s. 82-111.
- Evju, Stein, ”Styringsrett og restkompetanse”, *Arbeidsrett*, 2010 vol. 7 nr. 1-2 s. 49-65.
- Evju, Stein, ”Utviklingstrekk i den individuelle arbeidsretten”, *Arbeidsrett*, 2011 nr. 3-4 s. 146-163.
- Fougner, Jan, ”Arbeidsgivers adgang til å endre arbeidstidens plassering - kommentar til en høyesterettsdom”, *Arbeidsrett* 2009 nr. 4 s. 195-218.
- Fougner, Jan, ”Arbeidsgivers styringsrett – skillet mellom arbeidsledelse og virksomhetsledelse”, i *Arbeid og rett: Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, Oslo 2009 s. 235-256.

Hasselbalch, Ole, ”Saglighedskravet ved ledelsesrettens udøvelse i nordisk perspektiv”, *Arbeidsrett*, 2005 vol. 2 nr. 1 s. 28-42.

Hotvedt, Marianne Jenum og Terese Ulseth Smith, ”Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsoktett”, *Arbeidsrett*, 2013 nr.1 s. 112-138.

Innjord, Frode ”Hva er ’vakkert’? - Domstolskontroll med forvaltningsvedtak når forvaltningens kompetanse er angitt ved vage og/eller skjønnspregede ord og uttrykk.”, *Jussens Venner* 1996 s. 161-194

Lødrup, Peter, ”Oppreisning – Et praktisk rettsinstitutt”, *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 nr. 4 s. 211-237.

Monsen, Erik, ”Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade”, *Jussens Venner*, 2010 nr.1 s. 1-67.

Robberstad, Anne, ”Om forståelser av bevisbyrde”, *Jussens Venner*, 2011 nr. 2 s. 65-86.

Skarning, Nicolay, ”Oppreisningserstatning ved oppsigelse og avskjed – grunnlag nivåer og skatt”, *Arbeidsrett* vol 4 nr. 3 2007, s. 171-186.

Sundet, Tron Løkken, ”«Pretensjonens betydning» i tvist om opphør av arbeidsforhold – Randmerker i Høyesteretts kjennelse 12. Juli 2006 (HR-2006-1272-U)”, *Arbeidsrett*, nr. 2 2006 s. 125-129.

Thorkildsen, Tarjei og Tonje H. Drevland, ”Arbeidsgivers styringsrett – en ’restkompetanse’?”, *Arbeidsrett*, 2010 nr. 1-2 på s. 30–48.

Tønnesen, Ingebjørg og Camilla Selman, ”Beviskravet i saker om avskjed og oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold”, *Arbeidsrett*, 2013 nr. 2 s. 274–290.

Vangsnes, Jørgen, ”Om den såkalte tilbakeholdenhet i domstolsprøvingen”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2014 vol. 127 nr. 2 s. 131–205.

## 9. Dommar og orskurdar mv.

### 9.1 Norsk Retstidende

Rt. 1935 s. 467	Rt. 2000 s. 1689	Rt. 2008 s. 1409
Rt. 1959 s. 900	Rt. 2001 s. 418	Rt. 2008 s. 1529
Rt. 1966 s. 393	Rt. 2001 s. 272	Rt. 2009 s. 685
Rt. 1972 s. 1330	Rt. 2002 s. 1576	Rt. 2009 s. 1465
Rt. 1977 s. 902	Rt. 2003 s. 480	Rt. 2010 s. 412
Rt. 1983 s. 537	Rt. 2003 s. 645	Rt. 2010 s. 1139
Rt. 1984 s. 1058	Rt. 2003 s. 797	Rt. 2011 s. 841
Rt. 1986 s. 1386	Rt. 2003 s. 1071	Rt. 2011 s. 1674
Rt. 1989 s. 508	Rt. 2004 s. 76	Rt. 2012 s. 424
Rt. 1989 s. 1116	Rt. 2004 s. 1588	Rt. 2012 s. 983
Rt. 1995 s. 2018	Rt. 2004 s. 1844	Rt. 2012 s. 1702
Rt. 1996 s. 1089	Rt. 2005 s. 1017	Rt. 2012 s. 1729
Rt. 1997 s. 58	Rt. 2006 s. 921	Rt. 2014 s. 65
Rt. 1997 s. 786	Rt. 2008 s. 749	Rt. 2014 s. 402
Rt. 1997 s. 902	Rt. 2008 s. 856	Rt. 2014 s. 1161
Rt. 1997 s. 1506	Rt. 2008 s. 1246	
Rt. 2000 s. 1602	Rt. 2008 s. 1319	

### 9.2 Avgjerder frå Arbeidsretten(ARD)

ARD-1922-86  
ARD-1928-18  
ARD-1933-5  
ARD-1939-112  
ARD-1945-48  
ARD-1956-57-86  
ARD-1958-34  
ARD-1968-44  
ARD-1978-110  
ARD-1980-42  
ARD-1982-264  
ARD-1986-165  
ARD-1998-37  
ARD-2009-5  
ARD-2014-3

### 9.3 Rettens Gang

RG 1995 side 453(Hålogaland)  
RG 2000 side 1050(Borgarting)  
RG 2002 side 1197(Borgarting)  
RG 2003 side 360(Gulating)  
RG 2010 side 488(Borgarting)  
RG 2012 side 1258(Borgarting)  
RG 2012 side 1072(Borgarting)

#### 9.4 Avgjerder publiserte på Lovdata

HR-2015-787-A	LB-2010-56950	LG-2013-100448
LA-1998-877	LB-2010-187507	LG-2011-186172
LA-2002-33	LB-2011-93785	LG-2011-200150
LA-2007-79739	LB-2011-164260	LG-2012-43610
LA-2007-139546	LB-2014-188396	LG-2012-104932
LA-2009-48052	LE-1991-426	LH-2007-23980
LA-2013-23980	LE-1992-2655	LH-2009-82055
LA-2013-81253	LE-2008-47080	LH-2011-25404
LA-2014-47215	LE-2009-101574	LH-2013-89845
LB-1997-2324	LF-2008-141441	TBERG-2004-16929
LB-2002-44	LF-2013-40157	TBERG-2007-69650
LB-2003-9041	LG-1995-1447-1448	TBERG-2007-136244
LB-2006-109794	LG-1996-465	THADE-2005-71484
LB-2007-81585	LG-1998-844	TOSLO-2003-18061
LB-2007-121782	LG-2003-4588	TOSLO-2011-147915
LB-2007-146215-2	LG-2005-124717	TOSLO-2014-176964
LB-2009-173771	LG-2006-128425	SOM-2012-306
LB-2010-32150	LG-2008-26384	
LB-2010-56937	LG-2009-31128-2	





UiT

NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET

