



Uit

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Endringsoppsigelse ved omorganisering av bedrifter

Når må endringsoppsigelser anvendes ved omorganisering?

Av: Åshild Marita Håvelsrud

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2015

Antall ord: 16.859



Innhold

Kapittel 1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Bakgrunn og aktualitet.....	5
1.3 Avgrensninger	6
1.4 Metode	6
1.5 Fremstillingen videre	7
Kapittel 2 Hva er endringsoppsigelse?	9
2.1 Endringsoppsigelse	9
2.2 Arbeidsavtalen	10
2.3 Styringsretten.....	12
2.4 Styringsretten som restkompetanse	13
2.5 Stillingens grunnpreg	14
2.6 Partiell oppsigelse	16
Kapittel 3 Når kan arbeidsgiver gjennomføre endringsoppsigelse?	17
3.1 Er det de samme reglene som gjelder for endringsoppsigelser og oppsigelser?	17
3.2 Sentrale paragrafer for endringsoppsigelser	18
3.2.1 Regelen om drøfting	18
3.2.2 Saklighetskravet	19
3.2.3 Om kravet til nyansettelse.....	21
3.3 Vurderingen av en endringsoppsigelse	21
Kapittel 4 I hvor stor grad kan arbeidsgiver endre arbeidstiden?	25
4.1 Seinvaktdommen	25
4.1.1 Høyesteretts syn på saken.....	26
4.2 Arbeidsavtalen	27
4.2.1 Arbeidsmiljøloven om arbeidsavtalen.....	27
4.2.2 «Holdepunkter» for at endringer ikke kan gjøres.....	28
4.2.3 Endringsmuligheter der det ikke foreligger turnus.....	28
4.2.4 Endringen kan gi ekstrabelastning.....	29
4.3 Vesentlige endringer	29
4.4 Partenes styrkeforhold	30
4.5 Samfunnsutvikling	31
4.6 De viktigste vurderingsmomentene	31
Kapittel 5 I hvor stor grad kan arbeidstakers arbeidssted endres?	32
5.1 Undervisningsinspektørdommen.....	32
5.1.1 Høyesteretts vurdering.....	32
5.2 Kårstø-dommen.....	34
5.3 Lakseoppdrettsdommen	35
5.4 Samfunnsutvikling	36
5.5 Saklighet.....	36
5.6 Arbeidsavtalen	37

5.7 Vesentlige endringer	37
5.8 Hvorfor er resultatet ulikt i de tre rettsavgjørelsene i dette kapitlet?	38
Kapittel 6 Endring i arbeidsoppgaver	40
6.1 Undervisningsinspektørdommen	40
6.2 Nøkkdommen	41
6.3 Beredskapsvaktdommen	41
6.4 Endringer i arbeidsoppgavene	42
Kapittel 7 Hvor går grensen mellom endringsoppsigelse og styringsrett?	44
7.1 Endringsstørrelsens betydning	44
7.2 Arbeidsavtalens betydning	45
7.3 Styrkeforholdets betydning	46
7.4 Saklighetsvurderingens betydning	46
7.5 Samfunnsutviklingens betydning	47
7.6 Oppsummering	49
Kapittel 8 Er det behov for endringsoppsigelse? – en rettspolitisk drøfting	50
8.1 Når må endringsoppsigelser benyttes - konklusjon	50
8.2 Hva er fordelene og ulempene ved endringsoppsigelser?	50
8.2.1 Større endringsmuligheter ved endringsoppsigelser	51
8.2.2 Endringsoppsigelser gir arbeidstaker beskyttelse	51
8.2.3 Endringsoppsigelse ved usikkerhet	51
8.2.4 Grunnlag for oppsigelse ved endringsoppsigelser	52
8.2.5 Uønsket endringsforslag	52
8.2.6 Alternativene til endringsoppsigelse kan være verre	53
8.2.7 Ingen egne regler for endringsoppsigelse	53
8.2.8 Nødvendige endringer	54
8.3 Alternativene til dagens endringsoppsigelsesmulighet	54
8.3.1 Partielle oppsigelser i stedet for endringsoppsigelse	54
8.3.2 Utvidet styringsrett i stedet for endringsoppsigelse	55
8.3.3 Oppsigelse i stedet for endringsoppsigelse	56
8.3.4 Resignasjon i stedet for endringsoppsigelse	56
8.3.5 Påvirker endringene i arbeidsmiljøloven endringsoppsigelsesbehovet?	56
8.3.6 Endring i endringsoppsigelsen	58
8.3.7 Hva er alternativene?	58
Kildeliste:	59
Lover	59
Rettspraksis	59
Forarbeider	59
Annet	60
Juridisk teori	60
Artikler	60

Kapittel 1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

I denne masteroppgaven er temaet endringsoppsigelse ved omorganisering av bedrifter. Når en bedrift må omorganisere er det ikke uvanlig at de ansatte settes til nye eller andre oppgaver. Spørsmålet i avhandlingen er når det må endringsoppsigelser til i slike omorganiseringsprosesser. De tre endringstypene det fokuseres på i besvarelsen er endringer i arbeidstidens plassering, arbeidssted og arbeidsoppgaver. Endringene det fokuseres på er ansporet av omorganisering i bedriften. Denne oppgavens tema omfatter ikke saker der arbeidsgiver ønsker å endre arbeidstakers stilling basert på arbeidstakers forhold.

Det er ingen egne regler for endringsoppsigelse. Hvor grensen går mellom endringsoppsigelse og hva man kan bestemme hjemlet i styringsrett, er et tema som kan lede til uenighet. Høyesterettspraksis som omhandler spørsmålet er utgangspunktet i drøftingene, særlig i kapittel fire til og med syv. Også underrettspraksis drøftes.

Hovedproblemstillingen er «Når må endringsoppsigelse anvendes ved omorganisering av en bedrift».

Med denne problemstillingen menes å drøfte hvor langt arbeidsgiver kan gå i å endre arbeidsforholdet, før endringen ikke lenger kan hjemles i styringsretten. Når må arbeidsgiver benytte seg av endringsoppsigelse, og hvilke regler gjelder i så tilfelle?

I avhandlingen drøftes fire underproblemstillinger. «Hva er endringsoppsigelse» er den første underproblemstillingen. I besvarelsen av denne gis definisjoner av begreper som er viktige for resten av avhandlingen. Neste underproblemstilling er «Når kan arbeidsgiver gjennomføre en endringsoppsigelse». Spørsmålet er hvilke regler som gjelder for endringsoppsigelse, og hvordan man skal benytte disse. Deretter følger «Hvor går grensen mellom endringsoppsigelse og styringsrett». Det er da endringer i arbeidstid, arbeidssted og arbeidsoppgaver som drøftes. Til slutt kommer problemstillingen «Er det behov for endringsoppsigelse». Dette er en rettspolitisk drøfting av hvordan endringsoppsigelser som endringsløsning fungerer i dag. Her blir

det også forsøkt å se hvordan en eventuelt kan løse endringer ved omorganiseringer annerledes.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Arbeidsmiljøloven¹ gir regler for hva arbeidsgiver kan, og ikke kan, foreta seg ovenfor arbeidsgiver. Det er strenge regler blant annet for oppsigelse, arbeidstid og bruk av midlertidige. Reglernes formål er i stor grad å beskytte arbeidstaker. Med hjemmel i styringsretten åpnes det for større endringer bestemt av arbeidsgiver. Styringsretten kan dermed sees som et motstykke til arbeidsmiljølovens regler. Det er dog en øvre grense for hvor store endringer som kan hjemles i styringsretten. Om arbeidsgiver vil gjøre større endringer, er endringsoppsigelse et alternativ.

Ved bruk av styringsretten er ikke arbeidstaker i like stor grad beskyttet som ved en endringsoppsigelse. Det er ingen lover som regulerer styringsretten. Dette er en av årsakene til at man må ha klart for seg om endringen kan hjemles i styringsretten eller om den må hjemles med en endringsoppsigelse. Hvilke regler som gjelder for endringsoppsigelse drøftes i kapittel tre.

Grensen mellom styringsrett og endringsoppsigelse blir sentral i avhandlingen. Når må arbeidsgiver benytte endringsoppsigelse, og hva må arbeidsgiver da gjøre? En endringsoppsigelse er en oppsigelse der meningen ikke er å avslutte arbeidsforholdet, men at arbeidstaker skal fortsette i en ny stilling med endrede vilkår.² En nærmere drøfting av begrepet gis i kapittel 2.1.

Det er ikke bare viktigheten av å finne grensen mellom styringsrett og endringsoppsigelse som aktualiserer temaet. Samfunnet er i utvikling, det samme er arbeidsmiljøloven. Til arbeidsmiljøloven ble det 24. april i år gitt to endringslover som blant annet omfatter dagens arbeidstidsbestemmelser og midlertidigregler.³ Endringene trer i kraft 1. juli. I tillegg er det både i samfunnet for øvrig og i næringslivet et stadig ønske om endringer: Endringsønskene kommer for å holde tritt med et internasjonalt arbeidsliv, men også for å kunne tilpasse seg samfunnsutvikling.

¹ Lov 17. juni 2005 nr 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

² Jan Fougner, *Endring i arbeidsforhold: styringsrett og arbeidsplikt*, Oslo 2007, side 23

³ Lov 24. april 2015 nr. 20 om endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold) og Lov 24. april 2015 nr. 21 om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)

For å kunne drive hensiktsmessig kan det være nødvendig å gjøre endringer i staben og organiseringen for øvrig. I avhandlingen er disse endringene sentrale – endringer som kommer av omorganisering i bedriftene.

Et eksempel på endringsbehov etter samfunnsutvikling er i avisbransjen hvor man ser at leservanene endrer seg til mer digitale plattformer fremfor papir. Med ny plattform kreves andre arbeidstider og nye turnuser. Videre kreves også en annen kompetanse for å jobbe digitalt. Nett-TV er til eksempel en ny plattform for tidligere tradisjonelle papiravismedier. Endringene i mediebildet er et eksempel på at endring i hva virksomhetene tjener penger på, fører til omorganisering på arbeidstakernivå. Slike endringer skjer flere steder, og da er grensen mellom endringsoppsigelse og styringsrett viktig å ha kunnskap om.

1.3 Avgrensninger

Både temaet og problemstillingene favner vidt. Som vist over fokuseres det på omstilling i arbeidstid, arbeidets art og arbeidssted. Endringer i eksempelvis pensjon og lønn, drøftes ikke her. Dette er på grunn av plass- og tidshensyn.

Videre er temaet endringer som følge av omorganisering. Da menes endringer knyttet til virksomhetens, ikke arbeidstakerens, forhold. Endringene kan dermed begrunnes i faktorer som bedriftens økonomiske forhold, eller samfunnsutvikling. Endringer som gjøres på grunn av mangler hos arbeidstaker er ikke relevant i denne avhandlingen.

Fokuset ligger på virksomheter og arbeidstakere i et arbeidsforhold som reguleres av arbeidsmiljøloven.⁴ Hvordan regelverket eventuelt skiller seg for arbeidstakere som har sitt arbeidsforhold regulert av tjenestemannsloven⁵ er ikke tema her. Hvorvidt det er forskjeller opp mot styringsrett og endringer i de to regelverkene nevnes dog i kapittel 2.1.

1.4 Metode

Tradisjonell juridisk metode benyttes for å besvare de rettslige problemstillingene som avhandlingen reiser. Siden det her er tale om både lovfestet og ulovfestet rett, tas det i

⁴ Arbeidsmiljøloven, §§1-2 til 1-7

⁵ Lov 4. mars 1983 nr.3 om statens tjenestemenn m.m. av 1983 (tjenestemannsloven)

hovedsak utgangspunkt i lov⁶ og rettspraksis.⁷ Analyse av rettspraksis er mest sentralt. Denne analysen vurderes opp mot teorien og lovverket samt forarbeider i arbeidsretten. For å utlede hva som er gjeldende rett på teamets område, er det valgt å benytte nyere rettspraksis, da særlig fra de siste femten årene. Rettsavgjørelser fra tidligere perioder er trukket inn der det er naturlig.

På grunn av et begrenset tilfang høyesterettsavgjørelser som passer temaet i denne tidsperioden, er det også benyttet avgjørelser fra lavere rettsinstanser. Dette er for å få et videre kildegrunnlag. Ved å benytte avgjørelser fra lavere rettsinstanser og etterfølgende rettspraksis er det mulig å se om rettsavgjørelsene har hatt en prejudikatsvirkning.⁸ Prejudikatsvirkningen sees særlig opp mot Nøkk-dommen⁹ og dennes argumenter for endring.

Sentrale rettsavgjørelser i avhandlingen er seinvaktdommen¹⁰ og undervisningsinspektørdommen¹¹. Førstnevnte behandler endring i arbeidstid. Undervisningsinspektørdommen omhandler både endringer i arbeidssted og endring i arbeidsoppgaver. I tillegg drøftes blant annet Kårstø¹²- og Nøkk-dommen som er sentrale for hvor langt styringsretten går.

Teorien er også sentral, da særlig for å bygge videre på rettsavgjørelsene som drøftes.

Den nye arbeidsmiljøloven kom i 2005. Ved ulikheter i gammel og ny lov, vil dette nevnes og eventuelt drøftes der det er interessant for temaet og problemstillingen. Også de nyeste endringene i dagens arbeidsmiljølov nevnes.

1.5 Fremstillingen videre

For å kunne gi definisjoner på hvordan de ulike begrepene benyttes i avhandlingen, følger det nå et definisjonskapittel hvor flere begrep forklares. Deretter følger underproblemstillingen «Når kan arbeidsgiver gjennomføre endringsoppsigelse» i kapittel 3. Dette kapitlet fokuserer på reglene for endringsoppsigelse, og hva arbeidsgiver må gjøre for å gjennomføre en lovlig endringsoppsigelse.

⁶ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Oslo 2004, side 102

⁷ Nygaard, Oslo 2004, side 104

⁸ Nygaard, Oslo, 2004, side 205

⁹ Rt. 2000 side 1602

¹⁰ Rt. 2009 side 1465

¹¹ Rt. 2011 side 841

¹² Rt. 2001 side 418

Videre blir underproblemstilling tre «Hvor går grensen mellom endringsoppsigelse og styringsrett» besvart over fire kapitler. Som nevnt blir det fokus på endringer i arbeidstid, arbeidssted og arbeidsoppgaver. I kapittel 8 besvares underproblemstilling fire «Er det behov for endringsoppsigelse». Her gjøres en rettspolitisk drøfting rundt behovet for endringsoppsigelse, og om det eksisterer andre løsninger på situasjoner der man i dag må benytte endringsoppsigelse. I innledningen av dette kapitlet gis også konklusjonen for hovedproblemstillingen.

Kapittel 2 Hva er endringsoppsigelse?

For å besvare hovedproblemstillingen om når bedrifter må benytte endringsoppsigelse i en omorganiseringsprosess, er det nødvendig å gi noen nærmere definisjoner. Først er det viktig å definere hva som i avhandlingen forstås med endringsoppsigelse. Uttrykket endringsoppsigelse kan tolkes på ulike vis, som det fremgår av kapittel 2.1.

For å forstå hva som ligger i begrepet endringsoppsigelse, er det viktig å også ha definisjoner av arbeidsavtale, styringsrett, styringsrettens restkompetanse, grunnpregstandarden samt partiell oppsigelse. Definisjon av disse begrepene følger i underkapittel 2.2 til og med 2.6.

2.1 Endringsoppsigelse

Arbeidsmiljøloven fra 2005 har som formål å sikre trygge ansettelsesforhold.¹³ Med visse unntak gjelder loven for hele det norske arbeidslivet. Loven stiller blant annet krav til fast ansettelse og begrenset bruk av midlertidig ansettelse. Så lenge endringene ikke blir for omfattende, kan styringsretten hjemle disse. Om arbeidstaker ikke ønsker endringene, og endringene blir for omfattende til å kunne hjemles i styringsretten, er endringsoppsigelse et alternativ.

Det er ingen egne regler for endringsoppsigelse i arbeidsmiljøloven. Ordinære oppsigelser er dog behandlet i lovens kapittel 15. Hvorvidt lovens kapittel 15 også gjelder for endringsoppsigelser, behandles i avhandlingens kapittel 3.

Endringsoppsigelse kan defineres som en oppsigelse av stillingen man har, samtidig som man mottar et tilbud om en ny stilling. Stillingen som tilbys er i samme virksomhet, men med endrede vilkår. Meningen med oppsigelsen er ikke å avslutte arbeidsforholdet.¹⁴

I tjenestemannsloven er omfattende endringer i arbeidsforholdet regulert.¹⁵ Hvorvidt det var nødvendig med en tilsvarende paragraf i arbeidsmiljøloven, ble vurdert av arbeidslovutvalget under arbeidet med ny arbeidsmiljølov. Spørsmålet var om man ønsket at de to lovene skulle ha like regler for dette temaet. Utvalget viste til at reglene om grunnpregtilstanden er det som er gjeldende for begge lovområdene, i de tilfeller

¹³ Arbeidsmiljøloven § 1-1b

¹⁴ Fougner, *Endring i arbeidsforhold*, Oslo 2007, side 23

¹⁵ Tjenestemannsloven § 12

hvor arbeidsavtalen ikke er tilstrekkelig klar.¹⁶ De konkluderte dermed med at rettstilstanden er nokså lik ved utøvelsen av de to lovene på i dette temaet, og at det derfor ikke var behov for en tilføyelse i arbeidsmiljøloven. Det blir ikke gått nærmere inn på tjenestemannsloven § 12 her, siden det er utenfor avhandlingens tema.

Over er det gitt en definisjon av endringsoppsigelse. Aagaard er av dem som mener det ikke er gjennomførbart å definere dette begrepet.¹⁷ For å begrunne sitt standpunkt viser Aagaard til at det er flere alternative vis å benytte seg av endringsoppsigelser.¹⁸ Endringsoppsigelse er ikke et fast begrep slik han ser det. Det gjør at Aagaard fraråder bruken av begrepet. Endringsoppsigelsens uklarhet behandles nærmere i kapittel åtte. Fougner gir sin støtte til Aagaard når det gjelder hvor lite fast uttrykket endringsoppsigelse kan være. Han påpeker at begrepet ikke har noe «spesifikt juridisk innhold». Han skriver at det ofte benyttes der det som ønskes av endringer faller utenfor arbeidsgivers styringsrett.¹⁹

De to forfatterne har rett. Det er ingen egen definisjon for endringsoppsigelse som løftes frem som den eneste. For å unngå misforståelser blir det i denne avhandlingen med endringsoppsigelse ment en oppsigelse der meningen ikke er å avslutte arbeidsforholdet, men å videreføre det på andre betingelser, dette er en definisjon som benyttes av blant andre Fougner.²⁰

2.2 Arbeidsavtalen

Hvorvidt en endring kan hjemles i styringsretten, eller om en endringsoppsigelse må til, avhenger i stor grad av arbeidsavtalen.

I norsk arbeidsrett er kravene til en arbeidsavtale lovfestet i to av arbeidsmiljølovens paragrafer.²¹ I § 14-5 fremkommer kravet til at det skal være en arbeidsavtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Videre regulerer § 14-6 hva arbeidsavtalen skal inneholde. Paragraf 14-6 lister opp minimumskravene og gir ingen uttømmende oppramsing over hva som kan være med. Det er derfor opp til arbeidsgiver og arbeidstaker om de ønsker flere forhold regulert enn hva som fremkommer i § 14-6.

¹⁶ NOU 2004: 5 «Arbeidslovutvalget, et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst», side 347

¹⁷ Erik C. Aagaard, «Om uttrykket endringsoppsigelse», *Arbeidsrett* 2005, side 232-236 (side 232)

¹⁸ Aagaard, *Arbeidsrett* 2005, side 234

¹⁹ Fougner, *Endring i arbeidsforhold*, Oslo 2007, side 23

²⁰ Fougner, *Endring i arbeidsforhold*, Oslo 2007, side 23

²¹ Arbeidsmiljøloven §§ 14-5 og 14-6

Behovet for en arbeidsavtale eller informasjon om arbeidsforholdet er også påkrevd etter vedlegg til EØS-avtalen.²² I tillegg var kravet til arbeidsavtale regulert i den gamle arbeidsmiljøloven.²³

Når man definerer grensen for styringsretten opp mot endringsoppsigelse, må arbeidsavtalen tolkes. Det er i tolkningen viktig å ta hensyn til at en arbeidsavtale ikke er som alle andre avtaler. En arbeidsavtale inneholder blant annet ikke en fullstendig oppramsing av hva som gjelder for kontraktsforholdet. Tolkningen av arbeidsavtalen må derfor bygge på mer enn bare det som står der:

«Al den stund hyrekontrakten selv ikke inneholder - og vanskelig kan inneholde - en spesifisert opregning av det arbeide, den skal omfatte, synes det klart, at den med hensyn arbeidspligtens omfang maa antages at bygge paa skik og bruk og vanlig praksis».²⁴

Spørsmålet i rettsavgjørelsen som siteres over, var om arbeidsgiver hadde rett til å kreve at arbeidstaker skulle gå ut over sine vanlige arbeidsoppgaver når det var streik. Deler av mannskapet nektet å utføre arbeidsoppgavene de ble satt til, et arbeid de streikende vanligvis gjorde. De ansatte som nektet, ble sagt opp av skipsføreren. En av de oppsagte arbeidstakerne fremmet sak for retten med påstand om at oppsigelsen var ulovlig.

Høyesterett peker i avgjørelsen på at arbeidskontrakten ikke er en «spesifisert opregning av det arbeide, den skal omfatte». Arbeidskontrakten er altså ikke en kontrakt som er fullstendig i så måte. Tolkningen må bygge på skikk og bruk samt vanlig praksis.

At de daglige arbeidsoppgavene ikke er spesifisert i arbeidsavtalen gjelder fortsatt, over 80 år etter rettsavgjørelsen som vist til. Dette kommer også blant andre Fanebust inn på.²⁵ Arbeidsavtalen gir de ytre rammene for hvilke plikter arbeidstaker har. Fanebust får støtte for dette synet andre steder i litteraturen, deriblant hos Stein Evju.²⁶ I følge Evju er arbeidsavtalen en type ufullstendig kontrakt som ikke går ned på detaljnivå.

²² Rådsdirektiv av 14. oktober 1991 om arbeidsgiverens plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet, artikkel 2

²³ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv., §§55b og 55c

²⁴ Rt. 1927 side 296 (side 296)

²⁵ Arne Fanebust, *Innføring i arbeidsrett: den individuelle del*, Oslo 2013, side 94

²⁶ Stein Evju, «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv», *Arbeidsrett og arbeidsliv* 2003, side 3-32, (side 7)

Å regulere en arbeidsavtale ned på detaljnivå ville også vært en temmelig umulig oppgave. Et arbeidsforhold kan strekke seg over flere år. Å legge inn hver enkelt oppgave i en avtale ville resultert i svært omfattende avtaler, som mest sannsynlig ville kommet til kort uansett. Hadde man for eksempel skulle skrevet en arbeidsavtale som dekket alle tenkelige forhold for en bensinstasjonansatt for tretti år siden, ser man at utviklingene i denne bransjen nok har gjort at avtalen hadde blitt lite dekkende for dagens arbeidsforhold.

For å fylle ut den ufullstendige arbeidsavtalen må man tolke. I Nøkk-dommen fremmes flere momenter som skal telle inn når arbeidsavtalen tolkes.²⁷ I denne rettsavgjørelsen var spørsmålet om to personer som var ansatt som maskinister på kommunens brannbåt, kunne implementeres i kommunens ordinære brannstyrke. Stavanger kommune mente de som arbeidsgiver kunne ta denne avgjørelsen med hjemmel i styringsretten. De to maskinistene anførte at styringsretten kun gjaldt innen rammene av arbeidskontrakten, og at det i denne kom frem at de var ansatt som maskinister.²⁸

I avgjørelsen fremmer førstvoterende flere momenter som skal telle inn når arbeidsavtaler tolkes: «stillingsbetegnelse, omstendigheter rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen». ²⁹

Det er altså flere forhold som er viktige ved tolkningen av hva som egentlig gjelder etter arbeidsavtalen. Men det er viktig å gjøre, da man ved å finne hva som gjelder etter arbeidsavtalen også kan si noe om hvor grensene for arbeidsgivers styringsrett går. På det viset finner man også ut når det er behov for endringsoppsigelse.

2.3 Styringsretten

Når arbeidsgiver går utover det som kan hjemles i styringsretten, er endringsoppsigelse et alternativ. Å definere styringsretten er derfor viktig i denne avhandlingen.

Styringsretten er ikke hjemlet i lovverket. Men denne arbeidsgiverretten er et prinsipp som er gjeldende i norsk arbeidsrett.³⁰ I tillegg er styringsretten et nødvendig prinsipp.

²⁷ Rt. 2000 side 1602

²⁸ Rt. 2000 side 1602 (side 1608)

²⁹ Rt. 2000 side 1602 (side 1609)

³⁰ Fanebust 2013, side 110

Som det fremkommer i kapittel 2.2, er det ikke slik at arbeidsforhold er regulert ned på detaljnivå. Av det igjen følger et behov for å kunne styre arbeidstakerne slik at man får arbeidet gjort på det viset som best gagnar virksomheten.

I Nøkk-dommen gir førstvoterende en definisjon av styringsretten. «Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet».³¹

Arbeidsavtalen kan sees som et utgangspunkt for hvor langt arbeidsgivers rett til å «lede, kontrollere og fordele arbeidet» rekker. Men arbeidsavtalen som sådan inneholder sjelden klare bestemmelser om «styringsrett, arbeidsplikt eller endringsadgang», mener Fougner. Han mener derfor en tvist om rekkevidden av disse forhold, må avgjøres basert på det som «må antas å følge av kontrakten».³² Han peker videre på at dette synspunktet er et vanlig obligasjonsrettslig standpunkt.

For å finne hva som «antas å følge av kontrakten» må man ta hensyn til flere momenter. Man må tolke arbeidskontrakten som vist i 2.2. For styringsretten gjelder bare innen visse rammer. Om arbeidsgiver hadde fått lov å endre uten noen begrensninger i det hele tatt, hadde lov, tariffavtaler og arbeidsavtaler nærmest blitt til overs. Fordi man har disse begrensningene omtaler man gjerne styringsretten som en restkompetanse.

2.4 Styringsretten som restkompetanse

Ved å studere styringsretten som restkompetanse får man innblikk i hvor store endringer arbeidsgiver kan gjøre med hjemmel i styringsretten. Går man utover dette er endringsoppsigelse et alternativ. Restkompetansen er ikke regulert i arbeidsmiljøloven.

Torkildsen og Drevland mener uttrykket «restkompetanse» er et uttrykk for at den rett arbeidsgiver har til å fatte beslutninger om arbeidsforhold med hjemmel i styringsretten ikke er fri.³³ Fougner forklarer at med «rest» i restkompetanse menes den kompetansen arbeidsgiver har igjen etter at man har tatt hensyn til begrensningene som gis av lov, tariffavtale og individuell avtale.³⁴

Lovverket er dermed sentralt som begrensning i styringsretten. Begrensningene kan til eksempel være arbeidstidsbestemmelsene i kapittel 10, eller oppsigelsesreglene i

³¹ Rt. 2000 side 1602, (side 1609)

³² Fougner, *Endring i arbeidsforhold*, 2007. Side 141

³³ Thorkildsen og Drevland «Arbeidsgivers styringsrett – en «restkompetanse»?», *Arbeidsrett*, 2010, side 30-48 (side 30)

³⁴ Jan Fougner «Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt», *Arbeidsrett*, 2007 side 126-139 (side 132) – (Fougner, *Arbeidsrett*, 2007)

kapittel 15. Også avtaler som arbeidsgiver har forpliktet seg med, som arbeidsavtaler og tariffavtaler, er med og setter grenser for hva arbeidsgiver ikke kan bestemme.

I rettspraksis finner man en tilleggsbegrensning for styringsretten. Kravet til saklighet ved bruk av styringsretten reises i Kårstø-dommen.

I Kårstø-dommen³⁵ var spørsmålet når arbeidstiden begynner og slutter. Tvisten sto mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidsgiver mente arbeidstiden begynte når arbeidstaker var fremme på selve arbeidsstedet. Arbeidstaker mente arbeidstiden begynte når de passerte porten til arbeidsstedet. Etter denne porten var arbeidstaker ilagt flere restriksjoner. Høyesterett dømte i favør av arbeidsgiver. Tidligere hadde oppmøtested for arbeidstakerne vært utenfor porten.

Førstvoterende i Kårstø-dommen mener det ved bruk av arbeidsgivers styringsrett må stilles visse krav til saksbehandlingen og det må være et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen «som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn».³⁶

Her reises et krav til saklighet ved bruken av styringsretten. Om en avgjørelse ikke er saklig, kan den ikke hjemles i arbeidsgivers styringsrett. Videre kommer de øvrige kravene som vist til over. Ved å tolke arbeids- og tariffavtalen samt lovverket, og deretter gjør endringene på et saklig vis, holder man seg innenfor arbeidsgivers restkompetanse. I så fall kan arbeidsgivers styringsrett hjemle endringene.

2.5 Stillingens grunnpreg

Hvor mye arbeidsgiver kan endre med hjemmel i styringsretten, uten å benytte seg av endringsoppsigelse, kan òg vurderes opp mot stillingens grunnpreg.

Grunnpregene, eller grunnpregstandarden, er ikke nevnt i arbeidsmiljøloven. Men i forarbeidene til arbeidsmiljøloven står blant annet:

«Med mindre arbeidsavtalen er klar, vil den såkalte «grunnpregstandarden» gjelde, det vil si at arbeidsgiver ikke ensidig kan endre stillingens grunnpreg».³⁷

Det er altså klart etter forarbeidene at ved uenighet om en endring kan innføres eller ei, er grunnpregstandarden gjeldende så lenge arbeidsavtalen ikke gir klare føringer. Men hva er grunnpregstandarden?

³⁵ Rt. 2001 side 418

³⁶ Rt. 2001 side 418 (side 427)

³⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) «Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)», side 250

Fougner forklarer at for å avgjøre om det er endringer i grunnpreget, foretar man en «før- og ettertest».³⁸ «Testens ide er forestillingen om at en faktisk beskrivelse av arbeidssituasjonen frem til endringen, sammenholdt med stillingsbetegnelsen, utlysningstekst og lignende, vil gi et rettslig uttrykk for arbeidsplikstens innhold». Hva som var «arbeidsplikstens innhold» vurderes da opp mot hvordan arbeidsforholdet blir etter endringen. Etter tolkningen av arbeidsforholdet, samt sammenligningen, ser man på ulikhetene før og etter. Er disse ulikhetene omfattende kan man konkludere med at grunnpreget er endret, og at endringene ikke kan hjemles i styringsretten.

Et eksempel er om arbeidsgiver i en bilforretning bestemmer at det er mer behov for selgere enn bilmekanikere, og derfor bestemmer at en av arbeidstakerne som er ansatt som bilmekaniker skal bli selger i stedet. I et slikt forhold vil det være omfattende endring fra arbeidsforholdet slik det var og slik det blir. Det er dermed endring i arbeidsforholdets grunnpreg.

Grunnpregstandarden ble løftet frem etter en arbeidsrettsavgjørelse i 1960, mener Fougner.³⁹ I denne rettsavgjørelsen var spørsmålet om servitørene på en restaurant i Oslo også kunne ilegges ansvaret med å sortere bestikken, i stedet for å bare legge bestikken i en beholder.⁴⁰

Arbeidstaker mente sortering av bestikken var utenfor deres arbeidsoppgaver. Arbeidsgiver mente virksomheten kunne kreve en slik endring i arbeidsoppgaver med hjemmel i styringsretten. Arbeidsretten avgjorde saken med dissens. Flertallet ga arbeidstakerne medhold. Det var for store endringer fra dagens arbeidsoppgaver. Det påpekes fra arbeidsretten at pliktene til arbeidstaker i hovedsak er pålagt gjennom praksis. «Dette betyr at det tariffrettslige omfang av serveringspersonalets serveringsoppgave bare kan bringes på det rene ved en undersøkelse av den praksis som gjaldt da tariffavtalen ble sluttet», skriver arbeidsretten.⁴¹

I denne rettsavgjørelsen er det et samspill mellom tariffavtalen og praksis som gir tolkningsgrunnlaget. Tariffavtalen tolkes ut fra det som var praksis på daværende tidspunkt. Er det en uklar formulering i tariffavtalen om at arbeidstaker har plikt til å vaske etter endt vakt, må man vurdere hvordan praksis var med vasking etter endt vakt

³⁸ Jan Fougner «Arbeidsgivers adgang til å endre arbeidstidens plassering – kommentar til en høyesterettsdom», *Arbeidsrett*, 2009, side 195-218 (side 205)

³⁹ Fougner, *Endring i arbeidsforhold*, 2007 (side 325-326)

⁴⁰ ARD. 1960 side 216

⁴¹ ARD. 1960 side 216 (side 221)

da tariffavtalen ble inngått, for å se hva som egentlig menes med tariffavtalens ordlyd. Avviket endringen fra hva som måtte menes med tariffavtalen, kan man ha en endring i grunnpreget.

Som vist over gir grunnpregstandarden grenser for hva arbeidsgiver kan bestemme med hjemmel i styringsretten.

2.6 Partiell oppsigelse

Et begrep som grenser opp mot endringsoppsigelse er «partiell oppsigelse».

Heller ikke partiell oppsigelse er nevnt i arbeidsmiljøloven, og partiell oppsigelse benyttes ikke i større grad i norsk arbeidsrett.

Fougner forklarer at partielle oppsigelser har en øvre grense mot oppsigelse og en nedre grense mot avgjørelser arbeidsgiver kan ta med hjemmel i styringsretten.⁴²

Forskjellen på partiell oppsigelse og endringsoppsigelse går, i følge Fougner, mye på hvilke konsekvenser de to fremgangsmåtene kan gi for arbeidstaker. Ved endringsoppsigelse sies stillingen opp, mot en ny stilling. Ved tvist om endringsoppsigelsen kan arbeidstaker risikere å miste hele arbeidsforholdet. Om det er tvist om en partiell oppsigelse vil bare endringene være grunnlaget for tvisten, mener Fougner. En partiell oppsigelse vil i så måte kunne være tryggere for arbeidstaker.⁴³

Eventuelle fordeler og ulemper ved partielle oppsigelser er tema i kapittel 8.1.5 og 8.2.1. Der fremgår det også at partielle oppsigelser ikke benyttes mye i norsk rett i dag. Dermed er det endringsoppsigelse som er arbeidsgivers alternativ der styringsretten ikke kan hjemle endringene. Spørsmålet som da reises er for det første hvordan denne oppsigelsesprosessen skal gjøres, altså hvilke lover gjelder. Dette drøftes i neste kapittel.

⁴² Jan Fougner «Adgang til partiell oppsigelse?», *Arbeidsrett*, 2004, side 60-65 (side 61)

⁴³ Fougner, *Arbeidsrett*, 2004, (side 62-63)

Kapittel 3 Når kan arbeidsgiver gjennomføre endringsoppsigelse?

Når kan arbeidsgiver gjennomføre endringsoppsigelse? Her drøftes kravene for endringsoppsigelse opp mot kravene for ordinære oppsigelser.

3.1 Er det de samme reglene som gjelder for endringsoppsigelser og oppsigelser?

I arbeidsmiljøloven kapittel 15 er reglene for oppsigelse. Spørsmålet er om disse reglene også gjelder for endringsoppsigelse. Svaret finnes ved hjelp av rettspraksis og juridisk teori.

Førstvoterende sier følgende om endringsoppsigelser i seinvaktdommen⁴⁴:

«Som det fremgår av det jeg har sagt, kan den avtalte ordning med kveldsvakter ikke endres på annen måte enn ved endringsoppsigelse, som må gjennomføres i samsvar med arbeidsmiljølovens oppsigelsesregler». ⁴⁵

Endringsoppsigelsen må altså gjennomføres «i samsvar» med arbeidsmiljølovens oppsigelsesregler. Disse reglene er i lovens kapittel 15. Seinvaktdommen behandles nærmere i kapittel 4.1.

At det er samme regler for endringsoppsigelse og ordinære oppsigelser støttes òg i teorien. I kommentarutgave til arbeidsmiljøloven går Holo og Fougner nærmere inn på begrepet endringsoppsigelse.⁴⁶ De skriver at endringsoppsigelser enten kan gis slik det defineres i oppgaven ved at en oppsigelse gis samtidig som et tilbud om nytt arbeid, eller så kan endringsoppsigelsen gis som en omplasseringsbeslutning. «I begge tilfeller må lovens prosessregler følges». ⁴⁷

I følge Fougner med flere er det kun når «vilkårene for oppsigelse» er til stede, at arbeidsgiver kan søke «å få gjennomført endringen». Dette gjør arbeidsgiver ved å først følge fremgangsmåten for oppsigelse, for deretter overføre den ansatte til «ny stilling på endrede vilkår». ⁴⁸ Framgangsmåten må være slik fordi vilkårene for oppsigelse må være

⁴⁴ Rt. 2009 side 1465

⁴⁵ Rt. 2009 side 1465 (avsnitt 47)

⁴⁶ Jan Fougner og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven: Lov av 17. juni 2005 nr 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.: kommentarutgave*, Oslo 2006

⁴⁷ Fougner og Holo, 2006, side 786

⁴⁸ Jan Fougner mfl, *Omstilling og nedbemanning*, 2. utgave, Oslo 2011, side 107

til stede for at endringsoppsigelsen skal være gyldig. Det presiseres senere at det er arbeidsmiljølovens kapittel 15 som menes som rett lovgrunnlag.⁴⁹

Til tross for Fougner's henvisning til at endringsoppsigelser gis på ulike vis, noe som også støttes av Aagaard som vist i kapittel 2.1, kan man konkludere ut fra rettspraksis og juridisk teori at arbeidsmiljøloven kapittel 15 gjelder for denne type oppsigelser.

3.2 Sentrale paragrafer for endringsoppsigelser

Hvilke paragrafer er sentrale for endringsoppsigelse, og hva sier disse? Det er i arbeidsmiljølovens kapittel 15, de viktigste paragrafene for endringsoppsigelse finnes. Disse paragrafene gir krav til hva som skal gjøres i forkant av en endringsoppsigelse og hvordan selve endringsoppsigelsen skal gis. I det følgende blir det ikke gått inn på krav til oppsigelsens form samt hvilke frister som gjelder. Det som vurderes er hvilke krav som er gjeldende for at man kan si at en endringsoppsigelse er gyldig, da med tanke på selve prosessen i forkant av oppsigelsen samt hvilke vurderinger oppsigelsen bygger på.

3.2.1 Regelen om drøfting

Paragraf 15-1 omhandler drøfting. Etter § 15-1 skal drøftingen gjennomføres «før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse». Drøftingene skal avholdes «så langt det er praktisk mulig». I tillegg presiseres det hvem drøftingene skal være mellom, det er «arbeidstaker» og «arbeidstakers tillitsvalgte» samt arbeidsgiver. Unntaket er om arbeidstaker ikke ønsker at drøftingene gjennomføres slik.

Ordlyden er klar: Drøftinger om eventuell oppsigelse skal gjennomføres mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og dette skal gjøres «så langt det er praktisk mulig».

Regelen om drøfting ble endret i 2009. Da kom tilføyelsen: «Både grunnlaget for oppsigelsen og eventuell utvelgelse mellom flere ansatte av hvem som skal sies opp, skal drøftes». I forarbeidene til endringen forklares det at endringen er en presisering av at det i tillegg til grunnlaget for oppsigelsen, også må drøftes hvem som skal sies opp.⁵⁰ Endringen forklares å være en stadfesting av gjeldende rett.

Ved en endringsoppsigelse må man altså også drøfte hvem endringene skal gjelde for. Det er ikke tilstrekkelig å drøfte selve endringen.

⁴⁹ Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, 2011, side 246

⁵⁰ Ot.prp.nr.54 (2008-2009), «Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)», (side 85)

Ved å gjøre denne tilføyelsen i § 15-1 blir det klarere for både arbeidstaker og arbeidsgiver at det ikke skal være avgjort hvem som sies opp i forkant av drøftingene, når det gjelder omorganiseringer. Dette styrker arbeidstakers stillingsvern, og det styrker arbeidstaker i selve drøftingene. Få arbeidstakere kjenner nok til gjeldende rett for drøftingsregelen. At det nå er lovfestet at drøftingene også skal gjelde hvem som sies opp, vil være en fordel i så måte. Det blir lettere for arbeidstaker å finne hvilke regler som gjelder.

Det er flere grunner til at man har en regel om drøfting. Endringer i arbeidsforholdet kan være dramatiske for arbeidstaker, selv om de er nødvendige fra arbeidsgivers ståsted. I forarbeidene til endringer i den gamle arbeidsmiljøloven, blir regelen fra departementets side forklart med at arbeidsgiver skal kunne «foreta de nødvendige vurderinger av saklighetskravet i arbeidsmiljøloven». Det presiseres at «arbeidsgiver har en plikt til å vurdere omplassering og å foreta en interesseavveining mellom virksomhetens behov og arbeidstakers ulemper under saklighetsvurderingen av en oppsigelse som skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak».⁵¹

Drøftingene avholdes for å forsøke å finne en alternativ løsning til oppsigelse, eventuelt finne den oppsigelsesløsningen som vil gi minst ulemper for arbeidstaker. I drøftingene skal man veie fordeler og ulemper med at arbeidsforholdet består. Dette betyr at eventuelle ulemper arbeidstaker får ved en oppsigelse, skal telle inn. Dette gjelder òg når man drøfter en endringsoppsigelse. Kanskje fremmer arbeidstaker momenter arbeidsgiver ikke har vurdert før, og omvendt. Særlig ved omstilling er det viktig å få frem så mange synspunkter som mulig rundt hva som kan gjøres annerledes i virksomheten.

Om det er tale om masseoppsigelser, er det en egen paragraf som gjelder. Det er § 15-2. Paragraf 15-2 drøftes ikke i denne oppgaven.

3.2.2 Saklighetskravet

Paragraf 15-7, også kalt saklighetskravet, er vesentlig både ved endringsoppsigelser og i oppsigelsesvernet. I denne paragrafen stilles kravet til hva som må ligge til grunn for at en arbeidstaker kan sies opp.

⁵¹ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994), «Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.», side 182.

Paragrafen består av tre ledd. Første og andre ledd er særlig relevant når det gjelder endringsoppsigelse ved omstilling i virksomheten.

Etter første ledd kan arbeidstaker ikke «sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold». Det er de to førstnevnte forholdene som er sentrale når det gjelder endringsoppsigelse grunnet omorganisering. I omorganisering er det sjelden arbeidstakers forhold har avgjørende betydning, annet enn i selve utvelgelsesprosessen av hvem som skal flyttes eller sies opp.

Det at oppsigelsen skal være «saklig» begrunnet stiller krav til arbeidsgiver. Uten at det er en god grunn, kan ikke arbeidstaker sies opp. Hvor høy terskelen er, går Fougner, Schøyen Breibøl og flere inn på:

«Terskelen for oppsigelse er høy, og arbeidsgiver må påvise gode grunner for oppsigelse».⁵²

Det er arbeidsgiver som må påvise disse «gode grunnene» for oppsigelse. Avveiningen må være en vurdering av grunner for arbeidsgiver til å gi en oppsigelse opp mot hvilke ulemper oppsigelsen eller endringsoppsigelsen får for arbeidstaker. Ved driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak – noe som kan være tett knyttet til omorganisering – er en slik avveining lovfestet i § 15-7(2).

Etter § 15-7(2) er oppsigelsen ikke saklig begrunnet om arbeidsgiver kan tilby arbeidstaker «annet passende arbeid i virksomheten».

Kravet til å finne «annet passende arbeid» viser at lovgiver legger stor vekt på at arbeidstaker aller helst skal stå i jobb når omorganiseringen er over. I de tilfeller arbeidstaker får en endringsoppsigelse, er tilbud om «annet passende arbeid» implisitt.

Paragraf 15-7(3) omhandler når bedriften setter oppgaver ut på oppdrag. Dette er ikke relevant for temaet med endringsoppsigelser ved omorganisering, og drøftes ikke nærmere her.

Saklighetskravet gjelder altså for endringsoppsigelse. Hvor mye kravet vektlegges ved endringsoppsigelser, er tema i kapittel 3.3.

⁵² Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, 2011, side 245

3.2.3 Om kravet til nyansettelse

Paragraf 14-2 går ikke direkte på endringsoppsigelse. Men det er verdt å nevne at etter denne paragrafen har arbeidstaker «fortrinnsrett til ny ansettelse» om han er «sagt opp på grunn av virksomhetens forhold».

Vilkårene er for det første at arbeidstaker må være kvalifisert til stillingen. Det er også et vilkår at fortrinnsretten bare gjelder i 12 måneder fra oppsigelsesfristens utløp.

Paragraf 14-2 er kun sentral for oppgaven ved at den viser at lovgiver setter retten til nyansettelse høyt, også etter at selve oppsigelsen har trådt i verk.

3.3 Vurderingen av en endringsoppsigelse

Det neste spørsmålet er om det er grunn til å vurdere endringsoppsigelser annerledes enn ordinære oppsigelser. I denne forbindelse drøftes saklighetskravet ved endringsoppsigelser.

I dagens lovverk er det ikke noe som tyder på at man har lempeligere regler eller vurderingsskranke for endringsoppsigelse enn for ordinære oppsigelser. Dette kan enkelt begrunnes med at man ikke har egne regler for endringsoppsigelser.

Det man likevel kan se av loven, er et ønske om at arbeidstaker skal få tilbud om en annen stilling i virksomheten, om han eller hun sies opp på grunn av driftsinnskrenkning eller rasjonalisering.⁵³ Videre har man arbeidsmiljøloven § 14-2 som gir kravet til nyansettelse. Det man kan lese av disse paragrafene er et ønske om at arbeidstaker skal stå i arbeid også etter at omorganiseringen er over. Spørsmålet er om dette påvirker bedømmingen av endringsoppsigelser, siden arbeidstaker da får tilbud om ny stilling etter at oppsigelsen er gitt.

I den såkalte NKL-dommen⁵⁴ er spørsmålet om endringsoppsigelsen var saklig da arbeidstakerens stilling som markedsføringssekretær falt bort, og han fikk tilbud om ny stilling som lagerfunksjonær. Tilbudet gjaldt også samme lønn som tidligere. I rettsavgjørelsen sier førstvoterende blant annet at en ved endringsoppsigelse ikke kan se bort fra «det vesentlige poeng at en ordinær oppsigelse ville rammet L. (arbeidstaker, min anmerkning) hardere enn en endringsoppsigelse». Dette til tross for at man formelt må likestille endringsoppsigelse og ordinære oppsigelser. Flertallet i rettsavgjørelsen

⁵³ Arbeidsmiljøloven §15-7 (2)

⁵⁴ LE-1992-2920

mente derfor at sakligheten i oppsigelsen måtte vurderes ut fra at det er gitt et tilbud om fortsatt arbeide, med samme lønn.⁵⁵

At en ordinær oppsigelse ville rammet hardere, er her ett av argumentene. Mindretallet var ikke enig. De mente arbeidstaker burde fått tilbud om et annet arbeid enn det han ble tilbudt.⁵⁶

Det er interessant at flertallet vurderer endringsoppsigelser på dette viset. Ved en endringsoppsigelse har riktignok ikke arbeidstaker mistet arbeidet, men han kan ha mistet en viktig del av det.

Hvorvidt en annen stilling påvirker saklighetsvurderingen, drøftes også i Rt-1999-989.

Twisten er mellom arbeidsgiver Vest-Ro slakterier og renholderne i selskapet. Slakteriet ønsker å rendyrke driften og derigjennom la andre ta renholdet. Derfor ønsker de å overføre egne renholdere til ISS. I høyesteretts vurdering av saken legger førstvoterende blant annet vekt på at renholderne er gitt tilbud om en annen stilling – hos ISS. Tilbudet om denne andre stillingen fremheves særlig når førstvoterende vurderer om en renholder skal få overta stillingen til en annen renholder som ble ansatt få måneder etter henne. «Når det er tale om å fortrenge andre ansatte, må det også legges vesentlig vekt på at Stokkedal som følge av arbeidsmiljøloven kapittel XIA har hatt tilbud om stilling hos ISS», skriver førstvoterende.⁵⁷

Et tilbud om annen stilling legges altså «vesentlig vekt på». At selve saklighetsvurderingen bygger på en avveining mellom virksomhetens og arbeidstakers behov, og de konsekvenser avgjørelsen får for begge, er et viktig moment: Ved å bli tilbudt en annen stilling, er konsekvensene ved å miste arbeidet mindre for arbeidstaker enn om han eller hun hadde mistet stillingen helt.

At vurderingen blir annerledes når arbeidstaker er tilbudt en annen stilling fremmes også av Tron Sundet i en artikkel om outsourcing.⁵⁸ Sundet viser til at spørsmålet ble vurdert i Rt-1999-989 som vist til over. Hans konklusjon er at arbeidsgiver i sin vurdering kan legge vekt på at arbeidstaker allerede er tilbudt en annen stilling.⁵⁹

⁵⁵ LE-1992-2920, 6. avsnitt i lagmannsrettens begrunnelse

⁵⁶ LE-1992-2920, 14. avsnitt i lagmannsrettens begrunnelse

⁵⁷ Rt-1999-989, side 995, første avsnitt

⁵⁸ Tron Sundet, «Arbeidsrettslige aspekter ved outsourcing», *Praktisk økonomi og finans*, 2003, side 89-96

⁵⁹ Sundet, *Praktisk økonomi og finans*, 2003, (side 96)

I Rt-2008-749 er spørsmålet hvorvidt en person med psykiske problemer var sagt opp på usaklig grunnlag.⁶⁰ Den oppsagte hevdet tilbudene om arbeid som var gitt han ikke var tilstrekkelig gode med tanke på hans helse. Den oppsagte anførte at Posten Norge er «en av landets største arbeidsgivere med solid økonomi og betydelige tilpasningsmuligheter». Arbeidstakeren var derimot «en ansatt med 22 års ansiennitet og med meget små muligheter for å kunne få alternativt arbeid».⁶¹ Det ble også vist til fordelene for den oppsagtes helse å få beholde jobben.

Førstvoterende var ikke enig i arbeidstakers anførsler. Han viser til at det er gitt tilbud om alternativ ansettelse, og at interesseavveiningen da stilles annerledes:

«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».⁶²

Her skriver førstvoterende at når det allerede er tilbudt passende arbeid, er det «mindre rom for en slik interesseavveining». Særlig gjelder dette når det er små endringer som er på grensen av hva som kan hjemles med arbeidsgivers styringsrett. Førstvoterende får medhold fra de øvrige dommerne i høyesterett i denne saken.

Det er interessant at førstvoterende trekker frem også endringens størrelse. Ved så små endringer at arbeidsgiver muligens kunne benyttet styringsretten, stilles færre krav til interesseavveiningen.

I Allstrin med flere vises det til to faktorer som særlig skal tale til arbeidstakers fordel ved en avveining før en eventuell oppsigelse, nemlig: «tjenestetid» og vanskeligheter med å «finne annet arbeid».⁶³ Ved endringsoppsigelse har man allerede sørget for at arbeidstaker med letthet får annet arbeid. Dette «annet arbeid» tilbys arbeidstaker samtidig med oppsigelsen. Dermed er ett av de to punktene allerede eliminert. Selv om arbeidstaker nekter å akseptere den nye stillingen, må det telle at tilbudet er gitt, som vist til i rettspraksisen over.

⁶⁰ Rt. 2008 side 749

⁶¹ Rt. 2008 side 749, (avsnitt 23)

⁶² Rt. 2008 side 749, (avsnitt 40)

⁶³ Tor Allstrin, Gry Brandshaug Dale og Jon Østensvig, *Endring og opphør av arbeidsforhold*, Oslo 2012, (side 277)

Saklighetsvurderingen på de øvrige punktene enn annet arbeid trenger ikke være så streng, siden man ikke lenger har de største negative virkningene av oppsigelsen ved en endringsoppsigelse. Muligheten for å finne annet arbeid er nemlig helt klart til stede.

I henhold til rettspraksis og teori gjelder reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 15 også for endringsoppsigelse. Det er da særlig §§ 15-1 og 15-7 som er sentrale. Det som skiller mellom vurderingen av endringsoppsigelse og ordinære oppsigelser er at det ved saklighetsvurderingen kan legges vekt på at arbeidstaker allerede er tilbudt en annen stilling.

Kapittel 4 I hvor stor grad kan arbeidsgiver endre arbeidstiden?

Det fremmes flere spørsmål ved besvarelsen av underproblemstillingen om grensen mellom endringsoppsigelse og styringsrett. Ett av spørsmålene er «i hvor stor grad har arbeidsgiver rett til å endre arbeidstiden». Det som drøftes er hvor langt styringsretten rekker og når arbeidsgiver må ty til endringsoppsigelse. Hvordan arbeidsgiver må gå frem, og hvilke regler som må følges ved endringsoppsigelse, var tema i foregående kapittel.

Når det er tale om endringer i arbeidstid menes her endringer i når arbeidstiden plasseres i døgnet, ikke om arbeidstiden forlenges eller forkortes.

Rettspraksis, samt juridisk teori, blir utgangspunktet i drøftingen. Spørsmålet om hvor langt styringsretten rekker, er tema i høyesterettsavgjørelsen omtalt som seinvaktdommen.⁶⁴

4.1 Seinvaktdommen

Seinvaktdommen tar for seg hvor langt arbeidsgiver kan gå i å endre arbeidstiden kun med hjemmel i styringsretten.

Twisten i avgjørelsen er mellom kommunen og to ansatte. De ansatte – heretter A og B – arbeidet først som hjelpepleiere for Bergen kommune. Hjelpepleierstillingene hadde A og B mens de utdannet seg til sykepleiere. Fordi det passet best med studiene, arbeidet A og B kveldsvakter i årene som hjelpepleiere. Da de var ferdig med utdannelsen i 2002, fikk A og B fast ansettelse som sykepleiere i Bergen kommune.

Både A og B ytret i ansettelsesprosessen ønske om å få arbeide kun kveldsvakter. Ønsket videreføres i tilbudsbrevene til de to. I tilbudsbrevet til A står blant annet at det tilbys «en fast fast 80 % stilling med turnus 2 hver helg i Bergenhuss Bydel p.t. v/Dreggegruppen, seinvakt»⁶⁵. I Bs tilbudsbrev er det omtrent samme formulering, men med annet arbeidssted. Det er også tredjehver helg i Bs tilbudsbrev. A endret sin arbeidstid til tredjehver helg.

Arbeidsvilkårene som beskrevet over varte i fire år. I 2006 gjorde kommunen det klart at de ønsket å endre arbeidstiden, slik at samtlige ansatte arbeidet noen dagvakter. Etter

⁶⁴ Rt. 2009 side 1465

⁶⁵ Rt. 2009 side 1465 (avsnitt 3)

drøftinger bestemte kommunen at en slik endring kunne gjøres med hjemmel i styringsretten. A og B protesterte, de fikk medhold i tingretten i at arbeidsgiver hadde beveget seg utover grensene for styringsretten. I lagmannsretten fikk kommunen medhold – dog med dissens. Høyesterett dømte i A og Bs favør

4.1.1 Høyesteretts syn på saken

Førstvoterende tok anken fra A og B til følge. Det vises til at arbeidsgiver, etter tidligere rettspraksis, har rett til å «organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet», men da innen rammene som finnes.⁶⁶

Videre går førstvoterende inn på forståelsen av «p.t.» og om denne forkortelsen henviser bare til arbeidssted eller om den viser både til arbeidssted og arbeidstid. Førstvoterende mener den profesjonelle part – kommunen – burde ha sterkest oppfordring til å sørge for at det i tilbudsbrevet kom klart frem at også arbeidstiden var omfattet av formuleringen «p.t». At A og B fremhevet i løpet av avtaleforhandlingene hvor viktig det var for dem å arbeide kun kveldsvakt, mener førstvoterende må telle i deres favør.⁶⁷

Det er dog ikke dermed sagt at enhver bestemmelse i arbeidsavtalen begrenser arbeidsgivers styringsrett.⁶⁸

Førstvoterende støtter seg til arbeidstakernes synspunkter om at en endring i arbeidstiden som arbeidsgiver her ønsker, vil medføre «en så vesentlig endring av arbeidsforholdet at den normalt ikke kan gjennomføres i kraft av styringsretten».⁶⁹

Kommunen anfører at samfunnsutviklingen og endringer i samfunnet gir grunnlag for endring, dette tar førstvoterende standpunkt til.⁷⁰ Det påpekes at det ikke har gått mange år siden avtalen ble inngått – i 2002 – og at det ikke har vært noen «vesentlige samfunnsmessige endringer» siden den gang.

Førstvoterende konkluderer med at endringer fra kveldsvakt til dagvakt ikke kan gjøres med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett. Derimot mener han kommunen burde gitt en

⁶⁶ Rt. 2009 side 1465 (avsnitt 35)

⁶⁷ Rt. 2009 side 1465 (avsnitt 39)

⁶⁸ Rt. 2009 side 1465 (avsnitt 41)

⁶⁹ Rt. 2009 side 1465 (avsnitt 42)

⁷⁰ Rt. 2009 side 1465 (avsnitt 43)

endringsoppsigelse.⁷¹ Førstvoterende går så langt som å si at han mener kommunen kan klandres for å ikke ha gått veien via endringsoppsigelse for å gjennomføre endringene.

Høyesterett var enstemmig i domsavsigelsen.

I seinvaktdommen gikk arbeidsgiver ut over det som kunne hjemles i styringsretten. De momentene høyesterett går særlig inn på i sin vurdering er vesentlige endringer, partenes styrkeforhold samt endring og utvikling av samfunnet. Rammene for selve arbeidsforholdet er også viktig å se hen til. I det følgende drøftes de ulike momentene som retten vektla.

4.2 Arbeidsavtalen

Tilbudsbrevet, samt forhandlingene i forkant av ansettelsen, løftes av høyesterett frem som viktige argumenter for at arbeidsgiver har sagt fra seg styringsretten. Men hvilke begrensninger gir egentlig arbeidsavtaler i arbeidsgivers endringsadgang? Dette er et interessant spørsmål når det er tale om når arbeidsgiver kan benytte seg av styringsretten og når arbeidsgiver må benytte seg av endringsoppsigelser.

4.2.1 Arbeidsmiljøloven om arbeidsavtalen

Arbeidsavtalens innhold er, som nevnt i kapittel 2, regulert av arbeidsmiljølovens § 14-6. Etter § 14-6(1)j fremkommer det at arbeidsavtalen blant annet skal inneholde «lengde og plassering av den avtalte daglige og ukentlige arbeidstid». Men hva innebærer det?

Opplysningene i arbeidsavtalen skal i følge førstvoterende «fylle arbeidstakers behov for informasjon om arbeidsvilkårene».⁷²

I noen tilfeller har arbeidsgiver sagt fra seg styringsretten «ved bestemmelser i individuelle arbeidsavtaler». Der det er uklart om arbeidsgiver har sagt fra seg styringsretten, må dette «bero på en nærmere vurdering».⁷³

Utgangspunktet er at arbeidstaker skal finne informasjon om sine arbeidsvilkår i arbeidsavtalen. Men der det ikke kommer klart fram at arbeidsgiver har sagt fra seg styringsretten, har arbeidsgiver ofte en endringsadgang.

⁷¹ Rt. 2009 side 1465 (avsnitt 47)

⁷² Rt. 2009 side 1465 avsnitt 38

⁷³ Rt. 2009 side 1465, avsnitt 38

4.2.2 «Holdepunkter» for at endringer ikke kan gjøres

I seinvaktdommen fikk ikke arbeidsgiver gjøre endringene hjemlet i styringsretten, da de hadde frasagt seg styringsretten på dette området ved tilbudsbrevet de sendte til arbeidstakerne. Betyr dette at man ikke kan endre arbeidstiden, om denne er regulert i arbeidsavtalen?

Det kan virke urimelig om arbeidsavtalen skal nekte arbeidsgiver å endre arbeidstid i enhver fremtid. Dette påpeker også Carlstedt. Hun mener arbeidstaker nærmest må forvente at endringer vil komme «med mindre det foreligger holdepunkter for det motsatte». ⁷⁴

Arbeidsgivers endringsadgang er altså begrenset. Begrensningen er når det finnes «holdepunkter for det motsatte». Et slikt syn støttes til en viss grad opp i seinvaktdommen. Det forelå nemlig «holdepunkter for det motsatte» i denne rettsavgjørelsen. De to arbeidstakerne hadde fått tilbud om arbeidstid som kun var kveldsvakter, og de hadde presisert i ansettelsesprosessen at dette var noe de ønsket. Selv om de to arbeider i et yrke med turnus, har arbeidsgiver med det ovennevnte sagt fra seg styringsretten i forbindelse med A og Bs arbeidstid.

Ved turnus er det mer naturlig at det kommer endringer, siden arbeidstiden allerede varierer mellom ulike tidspunkt. Dette påpeker også Carlstedt. «Det forutsettes imidlertid at arbeidsplanen til en viss grad kan endres ensidig». ⁷⁵

At arbeidsgiver går inn og endrer arbeidsavtaler med turnus der lov eller avtale sier at arbeidstiden skal forhandles, vil altså ikke være greit. I så tilfelle må en forhandling til.

4.2.3 Endringsmuligheter der det ikke foreligger turnus

Et neste spørsmål er hvor arbeidsgiver står i saker der det ikke er turnus- eller skiftordninger. Hva har arbeidsgiver da rett til å endre, kun med hjemmel i styringsretten?

Det er ikke slik at arbeidsgiver i virksomheter med lite turnus aldri har behov for å endre arbeidstidens plassering. Det kan heller være tilfelle at det i slike virksomheter er større behov for å endre arbeidstiden ved omorganiseringer.

⁷⁴ Cecilie Carlstedt, «Fleksibilitet i arbeidsforhold – arbeidsgivers instruksjons- og endringsadgang i etablerte arbeidsforhold». *Arbeidsrett og arbeidsliv*, 2008 (side 89-231)

⁷⁵ Carlstedt, *Arbeidsrett og arbeidsliv*, 2008 (side 144)

For de ansatte i bedrifter uten eksisterende turnus kan det dog være en større belastning å få endret arbeidstiden, da arbeidstiden har vært konstant over lengre tid. Ulempene for arbeidstakerne må da veies opp mot fordelene for virksomheten.

Carlstedt mener arbeidsgiver i bedrifter uten turnusordninger har en viss rett til å endre arbeidstiden. Hun argumenterer med at «en adgang til å varierer arbeidstidens plassering ofte vil være av vesentlig betydning».⁷⁶ Dette argumentet forklarer hun med at driftstiden kan ha utslag på bedriftens konkurransevne. Hun viser også til at bedrifter i dag ofte gjennomgår omstillingsprosesser, og at slike prosesser ofte også omfatter arbeidstidsendringer. Når det kun er tale om forflytning av arbeidstakers arbeidstid, påpeker Carlstedt at en forflytning av arbeidstiden ikke fører til en økt forpliktelse. Det finnes likevel skranker som må følges, og dette gjelder både bedrifter med og uten turnusordninger. Tariffavtale og individuelle avtaler gjelder uansett. Det samme gjelder arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid.⁷⁷

4.2.4 Endringen kan gi ekstrabelastning

At turnus- eller skiftarbeid øker muligheten for endring, er ikke det samme som å si at det er fritt frem for arbeidsgiver å endre i arbeidstiden med hjemmel i styringsretten i slike arbeidsforhold. En endring i arbeidstid kan gi store ekstrabelastninger for arbeidstaker. Om man må gå nattarbeid når man bare tidligere har gått dagarbeid, kan dette få innvirkning på fritidssystemer, familieliv og annet. Da kan det være tale om så vesentlige endringer at de endrer arbeidets karakter. Dette drøftes nærmere i kapittel 4.3.

Det er to punkter som gjelder ved endringer i arbeidstiden hjemlet i styringsretten. For det første må det ikke finnes holdepunkter for det motsatte. For det andre er det enklere å få gjennomført slike endringer om det allerede er etablert turnusordninger. Også endringens størrelse har mye å si.

4.3 Vesentlige endringer

Det skal en del til før endringer i arbeidstiden blir så vesentlige at arbeidsgiver ikke kan beslutte endringene med hjemmel i styringsretten. Vesentlige endringer drøftes også i underkapittel 2.5 om grunnpregstandarden, samt i kapittel 7.1.

⁷⁶ Carlstedt, *Arbeidsrett og arbeidsliv*, 2008 (side 144-145)

⁷⁷ Arbeidsmiljøloven, kapittel 10

Arbeidsavtalen er et utgangspunkt når det er snakk å vurdere hvor store endringer som ønskes gjennomført.

Ved revisjon av arbeidsmiljøloven var reglene for arbeidsavtalen oppe til drøfting. I forarbeidene står at når det gjelder vesentlige endringer i arbeidstidsordningen «som ikke kommer klart til uttrykk i en avtale», så vil det være vanskelig for arbeidsgiver å endre slik han eller hun ønsker, så lenge arbeidstaker ikke ønsker endringen. Da er arbeidsgivers mulighet for endring om «vilkårene for oppsigelse er tilstede».⁷⁸

Dette betyr at om arbeidsgiver ønsker å gjennomføre en endring som ikke tidligere er avtaleregulert, er han avhengig av å få arbeidstaker med på endringen. Om ikke, er arbeidsgiver nødt til å gå veien om endringsoppsigelse. Dette er fordi en «vesentlig endring» i arbeidstidsplasseringen ligger utenfor arbeidsgivers styringsrett. Utvalget forklarer at en slik vesentlig endring kan være fra dag- til nattarbeid.

At vesentlige endringer kan være endringer fra dag- til nattarbeid støtter opp Carlstedts tanker om at den etablerte skiftordningen gir «ytterammene for arbeidsgivers ensidige beslutningsrett».⁷⁹ Går endringen utover de etablerte ytterammene vil den måtte hjemles i noe annet enn styringsretten. Slik er det også i seinvaktdommen. Arbeidsgiver ønsket å gi en arbeidstid som var utenfor det som tidligere hadde vært arbeidstiden til A og B. Dette ønsket ikke A og B. Arbeidsgiver måtte dermed ha gått veien via en endringsoppsigelse for å kunne få gjennom endringene. Det er ikke hjemmel for en slik endring i styringsretten.

Ytterammene for arbeidsforholdet spiller derfor en viktig rolle i avgjørelsen om arbeidsgiver kan gjøre endringene hjemlet i styringsretten. Om man går utover disse ytterammene har man en vesentlig endring.

4.4 Partenes styrkeforhold

I de fleste arbeidsforhold er det to parter med ulik styrke. Dette kommer førstvoterende inn på i seinvaktdommen. Førstvoterende mener arbeidsgiver, som den profesjonelle part, burde sørget for klarhet i prosessen frem mot ferdig avtale. Særlig om kommunen mente arbeidstiden var et punkt de senere kunne endre med hjemmel i styringsretten.

⁷⁸ NOU 2004: 5 (side 271)

⁷⁹ Carlstedt, *Arbeidsrett og arbeidsliv*, 2008 (side 149)

Klarhet her ville vært spesielt viktig siden kveldsvakter var et sentralt punkt i forhandlingene.

Dette er også et moment i vanlig avtalerettslig tolkning, jamfør henvisningen til «partenes stilling» i avtaleloven.⁸⁰ Ved uklarhet om avtaler, er det den sterkeste parten som må ta ansvaret for uklarheten. At ansvaret legges på den sterkeste parten gjelder da også i arbeidsretten. Dette drøftes nærmere i kapittel 7.3.

4.5 Samfunnsutvikling

Det ble i seinvaktdommen anført av arbeidsgiver at det var utvikling og endring i samfunnet, samt muligheten for å best fordele arbeidstakerne, som førte til at man ønsket å endre arbeidstiden. Men førstvoterende påpekte at det kun er gått fire år fra ansettelse til ønskede endringer. Det blir videre fastslått at det ikke kan ha vært så store endringer disse årene.

Argumentet med samfunnsutvikling ble for første gang løftet frem i Nøkk-dommen, og drøftes nærmere kapittel 6.4 og 7.5. Det skal dog en del til før retten godtar utvikling av samfunnet som et argument. Det ser man i seinvaktdommen, og det blir også tydelig senere i avhandlingen. Det må foreligge en reell utvikling i samfunnet for at arbeidsgiver skal ha rett til å benytte seg av dette argumentet.

4.6 De viktigste vurderingsmomentene

Ut fra dette kapitlet ser man at det er visse krav til hva som må til for at styringsretten skal være tilstrekkelig hjemmel når det er tale om endring i plassering av arbeidstid. Dette er krav som utdypes både i rettsavgjørelsene og litteraturen som vises til. Om det er tale om vesentlige endringer, må arbeidsgiver benytte seg av endringsoppsigelse. Det gjelder også om det er «holdepunkter» som tilsier at arbeidsgiver har gitt fra seg styringsretten på dette området.

⁸⁰ Lov 31. mai 1918 nr.4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (Avtaleloven), § 36, andre ledd

Kapittel 5 I hvor stor grad kan arbeidstakers arbeidssted endres?

Forrige kapittel omhandlet endring i arbeidstid. I dette kapitlet drøftes hvor store endringer arbeidsgiver kan gjøre i arbeidstakers arbeidssted uten å benytte endringsoppsigelse. Det fokuseres på endring i lokasjon for hvor arbeidet utføres. I slike tilfeller kan det også være endringer i arbeidstakers oppgaver – som i undervisningsinspektørdommen. Endringer i arbeidsoppgaver drøftes i neste kapittel. Rettspraksis er utgangspunkt i drøftingen. Særlig undervisningsinspektørdommen er sentral.⁸¹ Denne settes opp mot Kårstø-dommen⁸² og lagmannsrettsdommen RG-2013-440 (heretter lakseoppdrettsdommen).

5.1 Undervisningsinspektørdommen

I undervisningsinspektørdommen er tvisten hvorvidt arbeidsgiver har rett til å flytte tre personer fra ledelsen på én skole til tre andre skoler ved en omorganisering. Fra arbeidsgivers side begrunnes omorganiseringen med at det har vært langvarige problemer på skolen der de tre som nå omplasseres har vært i skoleledelsen. Det er også en fjerde person i ledelsen, men denne personen slipper å flytte, siden hun har jobbet mest opp mot skolefritidsordningen. Den ene av de tre - undervisningsinspektøren - motsetter seg flyttingen, og tvisten er mellom henne og kommunen.

Kommunen mener de kan hjemle vedtaket om flytting i styringsretten.

Undervisningsinspektøren mener flyttingen gir henne for mange ulemper til at styringsretten er tilstrekkelig hjemmel. I tillegg til spørsmålet om endringene kan hjemles i styringsretten, vurderer høyesterett om undervisningsinspektøren har rettslig interesse i å få prøvd saken. Sistnevnte spørsmål drøftes ikke her, da det er utenfor temaet for avhandlingen.

5.1.1 Høyesteretts vurdering

Førstvoterende mener det i utgangspunktet ikke er tvilsomt at kommunen har rett til å omplassere undervisningsinspektøren til «en annen tilsvarende stilling med samme lønn innenfor kommunens område».⁸³ Dette begrunner førstvoterende med at

⁸¹ Rt. 2011 side 841

⁸² Rt. 2001 side 418

⁸³ Rt. 2011 side 841 (avsnitt 52)

mulighetene for omplassering fremmes i både arbeidsavtalen og i personalreglementet.⁸⁴

Endringene kan riktignok oppleves som store for undervisningsinspektøren, men førstvoterende mener omplasseringen ikke gir større endring «enn at arbeidstaker må finne seg i dette».⁸⁵ Selv om omplasseringen fører til ny reisevei, nye kollegaer samt andre arbeids- og ansvarsområder, viser førstvoterende til at det i Nøkk-dommen var langt større endringer.

Førstvoterende fremmer dog et «men»⁸⁶. «Arbeidsgivers styringsrett må imidlertid utøves innenfor den allmenne saklighetsnorm», påpeker han og viser til Kårstø-dommen. Arbeidsgiver mener dette er gjort, og viser til flere argumenter for hvorfor endringene kan begrunnes. Arbeidstaker mener dog det ikke er saklige grunner for å flytte henne.

Hvorvidt det er undervisningsinspektøren som er skyld i urolighetene tar ikke førstvoterende stilling til, det påpekes at det ikke er enkelt å finne ut av hvem som er ansvarlig for langvarige konflikter på et arbeidssted.

«Jeg er enig med kommunen i at det i slike tilfeller (...) 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».⁸⁷

Det påpekes i samme avsnitt at det kan føre til flere konflikter å forsøke å fordele skyld. Undervisningsinspektøren var en del av ledelsen, Kommunen hadde derfor grunn til å vedta flyttingen.

Dommen avsies i kommunens favør. Førstvoterende påpeker at det har vært tilstrekkelig grundig saksbehandling, og at kommunen har «forsøkt å opptre omsorgsfullt og ryddig i den vanskelige prosessen».⁸⁸ Førstvoterende konkluderer med at kommunen hadde adgang til å beordre endring av stillingen. Denne beordringen mener førstvoterende var forening med saklighetsnormen.⁸⁹

Dommen var enstemmig.

⁸⁴ Rt. 2011 side 841, (avsnitt 50-51)

⁸⁵ Rt. 2011 side 841, (avsnitt 55-56)

⁸⁶ Rt. 2011 side 841, (avsnitt 57)

⁸⁷ Rt. 2011 side 841, (avsnitt 61)

⁸⁸ Rt. 2011 side 841, (avsnitt 67)

⁸⁹ Rt. 2011 side 841, (avsnitt 69)

To vurderingsmomenter fremmes i undervisningsinspektørdommen. Dette er saklighet samt endringer i arbeidsforholdet. Spørsmålet er om de samme momentene vektlegges i de to neste rettsavgjørelsene, eller om rettsinstansene i de to avgjørelsene legger vekt på noe annet. Vurderingsmomentene drøftes nærmere fra kapittel 5.4.

5.2 Kårstø-dommen

I Kårstø-dommen⁹⁰ drøftes også grensene for styringsretten. Avgjørelsen er nærmere gått inn på i kapittel 2.4 og omhandler spørsmålet om hvor oppmøtested bør være for en gruppe ansatte på Kårstø-anlegget. Arbeidsgiver vil ha oppmøtested på selve arbeidsstedet, arbeidstaker vil ha oppmøtested ved passering av porten til anlegget, de mener endringen av oppmøtested ikke kan gjøres med hjemmel i styringsretten.

Arbeidsgiver i denne saken anfører at endringene hverken var vilkårlige eller motivert i usaklige hensyn. De påpeker at styringsretten gir «grunnlag for å treffe detaljerte bestemmelser om blant annet arbeidstid» og at slike beslutninger innebærer «at det kan oppstå forskjeller mellom arbeidstakerne, uten at dette er betraktet som rettsstridig».⁹¹ Arbeidstaker anfører at det ilegges dem for mange restriksjoner og at arbeidsavtalen ikke åpner for at arbeidsgiver kan gjøre disse endringer hjemlet i styringsretten. Arbeidstakerne viser til praksis som har vært at de dagtidsansatte har regnet arbeidstid fra passering av porten.

Førstvoterende finner ikke noe i arbeidsavtale eller arbeidsreglement som tilsier at arbeidstakerne skal ha oppmøtested og start på arbeidstiden fra de møter ved porten på Kårstø-anlegget. I tillegg påpeker førstvoterende det ikke er nok restriksjoner ilagt arbeidstaker fra de passerer porten til de er ved arbeidsstedet, til at dette kan beregnes som arbeidstid. De restriksjonene som ilegges arbeidstakerne, er også ilagt eksempelvis besøkende på anlegget.⁹²

Særlige vurderingsmomenter i Kårstø-dommen er saklighetskravet samt om reiseveiens økning også innebar så store restriksjoner at denne måtte anses som arbeidstid og dermed var en vesentlig endring. Momentene vurderes nærmere i kapittel 5.4 til 5.8.

⁹⁰ Rt. 2001 side 418

⁹¹ Rt. 2001 side 418, (side 421-422)

⁹² Rt. 2001 side 418, (side 426)

5.3 Lakseoppdrettsdommen

Twisten i lakseoppdrettsdommen er mellom arbeidstakere og arbeidsgiver - lakseoppdrettsbedriften Sinkaberg-Hansen AS.⁹³ Det rettslige spørsmålet er hvorvidt flyttingen av 13 lakserøkteres oppmøtested kunne hjemles i styringsretten, og om endringsoppsigelsen som ble gitt var gyldig.

Siden partene ikke klarte å komme til enighet om oppmøtested i forhandlinger, ble de 13 ansatte sagt opp med tilbud om ny arbeidskontrakt med nytt oppmøtested. Det var en endringsoppsigelse som ble gitt. De øvrige arbeidsvilkårene var de samme, med unntak av noen utjevningstiltak for lengre arbeidsvei.

I saken er det dissens i to spørsmål. Det første spørsmålet hvor lagmannsrettens medlemmer dissenterer, er spørsmålet om styringsretten på tilstrekkelig vis kan hjemle endringen av oppmøtested.⁹⁴ Mindretallet mener en endring av oppmøtested er naturlig for en oppdrettsvirksomhet på Trøndelags-kysten. De mener endringen kan hjemles i styringsretten.

Flertallet argumenterte med at det har vært samme oppmøtested for de ansatte i 13 år. De mener arbeidsgiver må gi endringsoppsigelser for å gjennomføre endringene. Dette begrunner flertallet med stabilitet og betydningen dagens oppmøtested har for arbeidstakerne.

Lagmannsretten konkluderer at partene er enige i at de prosessuelle reglene for oppsigelse er fulgt. De dissenterer dog i spørsmålet om endringsoppsigelsen kan saklig begrunnes. Flertallet mener oppsigelsen er saklig. De konkluderer med at det i denne saken er arbeidsgiverens interesser som må veie tyngst ved interesseavveining. Selv om de ansatte får lengre arbeidsdag, vil samtlige beholde sine arbeidsplasser. I tillegg får arbeidstakerne benytte firmabiler til transporten til og fra nytt arbeidssted.⁹⁵

Meddommer Olav Hallem er i dette spørsmålet alene om å representere mindretallet. Hallem er enig i det meste av flertallets vurderinger, like fullt kommer han til en annen konklusjon når det gjelder oppsigelsens saklighet. Hallem viser til at bedriftens forutsetninger ikke er endret etter at arbeidsavtalene til de aller fleste ansatte ble

⁹³ RG 2013 side 440

⁹⁴ RG 2013 side 440, lagmannsrettens vurdering, avsnitt 7-8

⁹⁵ RG 2013 side 440, lagmannsrettens vurdering, avsnitt 20

inngått. Derfor mener han arbeidstakerne ikke kan sies opp med den begrunnelsen som er gitt. Det påpekes at problemet kunne vært løst på annet vis.

Det blir flertall for at endringsoppsigelsen var gyldig.

I lakseoppdrettsdommen var de viktigste vurderingsmomentene stabilitet og saklighet. Disse settes opp mot utvikling i samfunnet.

5.4 Samfunnsutvikling

I lakseoppdrettsdommen fremmes endringer og utvikling utad som argument for at de ansatte må endre oppmøtested. Mindretallet i lagmannsretten påpekte dog at flesteparten av de ansatte i bedriften var ansatt etter spredningen av anlegg. Derfor mener mindretallet at det ikke foreligger saklig grunn for endringsoppsigelse.

Samfunnsutviklingen kunne i denne saken ikke hjemle endringen i styringsretten, derfor måtte arbeidsgiver gi endringsoppsigelser.

Utvikling i samfunnet fremmes ikke som argument på tilsvarende vis i de to andre dommene. Men i Kårstø-dommen påpekes det at man i Nøkk-dommen fremmet samfunnsutviklingen som et moment som kan benyttes ved tolkning av arbeidsavtalen.

Som vist i kapittel 4 skal det en del til før retten godtar samfunnsutvikling som et gyldig argument for endringer hjemlet i styringsretten. Samfunnsutviklingen drøftes nærmere i kapittel 7.5.

5.5 Saklighet

I Kårstø-dommen stilles krav til at styringsretten må utøves saklig. Hva dette innebærer er drøftet nærmere i kapittel 2.4. I rettsavgjørelsen konkluderes det med at avgjørelsen kan, på saklig vis, hjemles i styringsretten. Sakligheten begrunnes med at det er gjennomført en forsvarlig prosess, samt at selve endringen er saklig motivert. Anleggets karakter gjør det nødvendig å foreta slike endringer, argumenterer førstvoterende.⁹⁶

I undervisningsinspektørdommen viser førstvoterende til saklighetskravet fra Kårstø-dommen. I denne rettsavgjørelsen går førstvoterende mest inn på selve saksbehandlingen av omplasseringen, og hvordan kommunen har gått frem. Det påpekes fra førstvoterende at selve omplasseringen er forsøkt utført både ryddig og omsorgsfullt. Både saksbehandlingen og avgjørelsesgrunlaget vurderes opp mot

⁹⁶ Rt. 2001 side 418 (side 427)

saklighetskravet. Undervisningsinspektøren mener det ikke er saklig grunn for omorganiseringen. Førstvoterende påpeker at det kan føre til flere konflikter å forsøke og fordele skyld for å deretter flytte kanskje bare en eller to av de tre lederne. Derfor har arbeidsgiver saklig grunn til vedtaket om å flytte undervisningsinspektøren.

I lakseoppdrettsdommen er det tale om en endringsoppsigelse, og derfor følger saklighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Flertallet finner at endringsoppsigelsen er saklig begrunnet. Dette blant annet fordi arbeidsgiver gir noe avkortet arbeidstid samt rett til å benytte seg av firmabiler til transport. Mindretallet mener forutsetningene ikke har endret seg, og derfor kan ikke avgjørelsen saklig begrunnes, som man ser i kapittel 5.4.

5.6 Arbeidsavtalen

I rettsavgjørelsene over nevnes arbeidsavtalen. I undervisningsinspektørens tilfelle åpner arbeidsavtalen for endringene som gjøres. I Kårstø-dommen viser førstvoterende til at hverken arbeidsavtalen eller arbeidsreglementet gir føringer som har betydning for saken.

I lakseoppdrettsdommen er oppmøtested gitt i arbeidsavtalen, og siden arbeidsgiver ikke får med seg arbeidstaker på å endre dette punktet, gis en endringsoppsigelse samt en arbeidsavtale med nytt oppmøtested.

Rettspraksis viser at arbeidsgiver må ta hensyn til hva som står i arbeidsavtalene når de ønsker å gjøre endringer. Om arbeidsavtalen går i motsatt retning av endringen som arbeidsgiver ønsker, må arbeidstaker godta endringen for at arbeidsgiver skal kunne gjennomføre denne uten endringsoppsigelse. Arbeidsavtalen drøftes nærmere i kapittel 7.2.

5.7 Vesentlige endringer

Hvor store endringene er, må vurderes i sammenheng med de øvrige faktorene som spiller inn. I avgjørelsene over er spørsmålet om endringene var så store at styringsretten ikke lenger var tilstrekkelig som hjemmel. I to av tre avgjørelser var svaret «nei».

I undervisningsinspektørdommen viser førstvoterende til at endringene var så meget større i Nøkk-dommen. Det som er viktige faktorer i denne avgjørelsen er at både arbeidsavtalen og arbeidsreglementet åpner for flytting av arbeidssted.

I Kårstø-dommen var spørsmålet om økningen i reisevei var nok til å si at man hadde en vesentlig endring, som ikke kunne hjemles med styringsretten. Også her dømmer retten i favør av arbeidsgiver. Restriksjonene som ilegges arbeidstaker på den siste delen av reiseveien, er ikke tilstrekkelige til å kunne regnes som arbeidstid. Det foreligger dermed ingen vesentlig endring.

I lakseoppdrettsdommen mener lagmannsretten endringene er for store til å kunne hjemles i styringsretten. Her er det dog dissens. Flertallet viser til at endringen etter nesten 13 års drift fra tidligere arbeidssted blir for fast og for omfattende til at arbeidstaker kan gjøre endringen med hjemmel i styringsretten. Mindretallet viser til at det stadig er endring i arbeidssted på slike virksomheter som Sinkaberg-Hansen. De mener endringen er «en naturlig og påregnelig utvikling» for slike selskaper.⁹⁷

Men akkurat hva er det som skiller de tre rettsavgjørelsene? Hvorfor dømmer rettsinstansene ulikt?

5.8 Hvorfor er resultatet ulikt i de tre rettsavgjørelsene i dette kapitlet?

Det er bare i lakseoppdrettsdommen retten mener endringene ikke kan hjemles i styringsretten. Men hva er det som gjør dette?

I undervisningsinspektørdommen stod det, som nevnt over, både i arbeidsavtalen og arbeidsreglementet at ansatte kunne flyttes. Om dette ikke hadde fremkommet av arbeidsavtalen, kunne resultatet vært at arbeidsgiver ikke kunne hjemlet endringene i styringsretten. At det ikke var store endringer – arbeidsplassen var fortsatt i samme kommune, dog med andre kollegaer – teller også inn. Endringene i arbeidsoppgavene var også en faktor i denne avgjørelsen, disse endringene drøftes i neste kapittel.

I Kårstø-dommen var spørsmålet om restriksjonene på arbeidsveien førte til at arbeidsveien måtte sees som arbeid, og at tiden som medgikk til reisen dermed var arbeidstid. En endring i arbeidstid måtte da resultere i en endring som ikke kunne hjemles i styringsretten. Her mente høyesterett at arbeidsveien inne på anlegget ikke kan regnes som arbeidstid, til det var ikke restriksjonene omfattende nok. Det ble også påpekt at endringer vil komme på et anlegg som Kårstø-anlegget. Endringene kunne derfor hjemles med styringsretten.

⁹⁷ RG-2013-440, under lagmannsrettens vurdering, 8. avsnitt

I lakseoppdrettsdommen kunne arbeidsgiver ikke gjøre endringene med hjemmel i styringsretten. Det til tross for at det ble tilbudt fordeler som kortere arbeidstid og firmabiler til bruk på reiseveien til og fra jobb. Selv med fratrekk i arbeidstid, blir den lengste økningen i arbeidsvei 44 minutter. Dette er en betydelig endring, og retten mener det blir en for stor endring til at den kan hjemles i styringsretten. I denne avgjørelsen er arbeidsavtalen klar på hvor arbeidsstedet skal være. Noe som også teller inn i avgjørelsen.

Kapittel 6 Endring i arbeidsoppgaver

Siste spørsmål for underproblemstillingen «Hvor går grensen mellom endringsoppsigelse og styringsrett», gjelder endring i arbeidsoppgaver.

Også her er rettspraksis sentralt, og tre rettsavgjørelser drøftes. En av disse, undervisningsinspektørdommen, er drøftet i kapittel 5. I tillegg drøftes Nøkk-dommen⁹⁸ og lagmannsrettsdommen LA-2013-81253 (heretter beredskapsvaktdommen).

6.1 Undervisningsinspektørdommen

Omplasseringen i undervisningsinspektørdommen ga også, i tillegg til endringene i arbeidssted som vist i kapittel 5.1, endringer i arbeidstakers arbeidsoppgaver og ansvarsområde. Det anfører undervisningsinspektøren.⁹⁹

I saken påpeker høyesterett blant annet at det i arbeidsavtalen og personalreglementet åpnes for at arbeidsgiver kan gjøre endringer i arbeidsoppgavene.¹⁰⁰ Dette argumentet brukte høyesterett også i forbindelse med endring av arbeidssted, som vist i kapittel 5.1.

Førstvoterende ramser opp endringene undervisningsinspektøren mener er gjort i hennes stilling. Hun har fått undervisningsplikt og hun har heretter bare ansvar for 5.-7. klasse. I tillegg er hun nå i praksis mer en avdelingsleder enn en undervisningsinspektør, noe hun betrakter som en nedgradering.¹⁰¹

Førstvoterende mener dog at endringene ikke er større enn hva undervisningsinspektøren måtte ha funnet seg i om hun hadde fortsatt ved samme skole som tidligere. Dette gjelder både endringer i arbeidsoppgaver samt ansvar.

Førstvoterende viser også til at undervisningsinspektører ofte har undervisningsplikt. Lønna er uendret, og undervisningsinspektøren har fortsatt arbeid i samme område, selv om det ikke er på samme skole, påpeker førstvoterende.¹⁰²

Det vises til at endringene for de ansatte i Nøkk-dommen var langt større. Ulikhetene i de to avgjørelsene drøftes nærmere i kapittel 6.4.

⁹⁸ Rt. 2000 side 1602

⁹⁹ Rt. 2011 side 841, (avsnitt 35)

¹⁰⁰ Rt. 2011 side 841, (avsnitt 50)

¹⁰¹ Rt. 2011 side 841, (avsnitt 53)

¹⁰² Rt. 2011 side 841, (avsnitt 55)

Med unntak av samfunnsutviklingen er de øvrige momentene fra denne rettsavgjørelsen drøftet i kapittel 5.

6.2 Nøkkdommen

Twisten i Nøkk-dommen var, som nevnt i kapittel 2.3, mellom kommunen og to ansatte på en kommunal brannbåt, «Nøkk». Kommunen ønsket å overføre de to ansatte til å arbeide mer i den ordinære brannstyrken. Høyesterett godkjente endringene.

Nøkk-dommen er vesentlig ved drøfting av endringer i arbeidsoppgaver. Nærmere gjennomgang av hva som endres i denne avgjørelsen følger i kapittel 6.4.

Når det gjelder høyesteretts vurdering i Nøkk-dommen, godkjenner retten endringene som gjøres med hjemmel i styringsretten. Førstvoterende skriver: «Jeg er likevel under noen tvil kommet til at endringene ikke er større enn at ankemotpartene må akseptere disse. Ved vurderingen har jeg lagt vesentlig vekt på at B/S Nøkk er en spesialbåt som inngår i kommunens brannberedskap, og at mannskapets arbeidsoppgaver heller ikke tidligere har vært begrenset til oppgaver som knytter seg til driften av båten».¹⁰³

Her utviser ikke førstvoterende en sikker holdning til at avgjørelsen er rett. Han er «under tvil». Men han argumenterer med at mannskapet også tidligere har hatt oppgaver som går utover selve båtdriften. Med dette indikerer førstvoterende at om arbeidsoppgavene hadde vært helt nye for de to, ville det vært vanskeligere for arbeidsgiver å gjøre endringene som ble gjort med hjemmel i styringsretten.

Et tilleggsmoment er at høyesterett fremmer endring og utvikling i samfunnet som et argument for endring. Det er særlig samfunnsutviklingens betydning som er viktig i denne rettsavgjørelsen. Dette drøftes i kapittel 6.4 og 7.5.

I Nøkk-dommen var spørsmålet hva som skjer når de ansatte får tilført nye eller andre oppgaver. Men hva om det var tale om å fjerne arbeidsoppgaver helt og holdent? Et slikt spørsmål reises i neste underkapittel.

6.3 Beredskapsvaktdommen

I beredskapsvaktdommen er tvisten mellom kommunen som arbeidsgiver og arbeidstaker Torhild Berg.¹⁰⁴ Berg har i tillegg til vanlig stilling også arbeidet en beredskapsvakt. Spørsmålet er om kommunen kan gi beredskapsvakten til noen andre

¹⁰³ Rt. 2000 side 1602, (side 1610)

¹⁰⁴ LA-2013-812543

med hjemmel i styringsretten, eller om det her foreligger en endringsoppsigelse. I saken blir det informert om at det ble avholdt flere møter med Berg før kommunen konstaterte at de ikke kom til enighet. Til tross for at lagmannsretten mener det er kritikkverdig at drøftingene ikke førte til klarhet i spørsmålene i prosessen frem mot avgjørelsen,¹⁰⁵ gir retten kommunen medhold.

Retten tar først for seg spørsmålet om kommunen hadde rett til å frata Berg beredskapsvakt med hjemmel i styringsretten. I sin vurdering viser de til både Nøkk- og Kårstø-dommen. Retten kommer frem til at kommunen kan hjemle avgjørelsen i styringsretten.

Som begrunnelse viser lagmannsretten blant annet til at Berg ikke har en deltidsstilling som beredskapsvakt. Vekten er en oppgave hun hadde ved siden av sine øvrige arbeidsoppgaver. Bergs opprinnelige stilling endres dermed ikke ved at hun ikke lenger har beredskapsvakt, mener lagmannsretten.

Et viktig moment i denne avgjørelsen var arbeidsavtalen. Arbeidsavtalen drøftes nærmere i kapittel 7.2.

6.4 Endringer i arbeidsoppgavene

I undervisningsinspektørdommen viser førstvoterende til Nøkk-dommen for å påpeke at mer omfattende endringer i arbeidsoppgaver er godtatt hjemlet i styringsretten. Men hva er det egentlig som endres i Nøkk-dommen?

I Nøkk-dommen påpeker førstvoterende at den viktigste endringen er at de to fra brannbåten går inn i den ordinære brannstyrken. Det betyr at de vil ha sin faste plass på brannvesenets utrykningskjøretøyer i stedet for å kun være tilknyttet brannbåten. Dette fører til stor endring.

Hyppigheten av utrykninger er langt større i den ordinære brannstyrken. I retten opplyses det at B/S Nøkk ikke har rykket ut siden 1997, mens det fra hovedbrannstasjonen har vært nærmere 3000 utrykninger per år. Førstvoterende omtaler endringene som en «ikke ubetydelig økning i omfanget av tilleggsoppgavene».¹⁰⁶

¹⁰⁵ LA-2013-81253, sjettede siste avsnitt

¹⁰⁶ Rt. 2000 side 1602 (side 1610)

Førstvoterende forklarer videre at det må til både opplæring og en form for endring i stillingsgrad. For selv om de to beholder sin grad som brannmestere, vil de ikke ha oppgaver som brannmestere på utrykningskjøretøyene.

Det er disse endringene førstvoterende i undervisningsdommen påpeker er langt større i Nøkk-dommen. I Nøkk-dommen ble endringene godtatt hjemlet i styringsretten. Endringene i undervisningsinspektørens tilfelle var ikke så store sett opp mot stillingsbeskrivelsen og hva man kan måtte regne med av endringer i en undervisningsinspektørstilling. Særlig når man ser endringen i forhold til Nøkk-dommen.

Da høyesterett godtok endringene i Nøkk-dommen spilte flere faktorer inn. For det første har det vært omfattende endring og utvikling i samfunnet, da særlig når det gjelder behovet for brannbåten. Videre har B/S Nøkk vært en «spesialbåt som inngår i kommunens brannberedskap». Mannskapetets oppgaver har ikke tidligere vært avgrenset kun til oppgaver knyttet til driften av båten, påpeker førstvoterende. I tillegg vil mannskapets «hovedoppgaver» fortsatt vil være som maskinister på B/S Nøkk.¹⁰⁷

Av blant andre Fougner påpekes det at argumentet om endring og utvikling i samfunnet var nytt i Nøkk-dommen. Han mener dette til en viss grad indikerer et brudd med grunnpregstandarden. «Det har ikke tidligere vært angitt at denne (samfunnsutviklingen, min anførsel) spiller noen rolle», skriver Fougner.¹⁰⁸ Han går så langt som å kalle dette nye vurderingsmomentet en «klar nyskapning» når samfunnsutviklingen trekkes frem som et «særskilt moment» ved vurderingen av arbeidsgivers endringsadgang. Men hva har det egentlig blitt av dette argumentet i ettertid? Har Nøkk-dommens samfunnsutviklingsargument skapt presedens for senere rettsavgjørelser? Dette drøftes i kapittel 7.5.

Som man ser av rettsavgjørelsene i dette kapitlet er endring i arbeidsoppgaver ikke umulig å hjemle i styringsretten. Det avgjørende er hvor store endringer det er tale om. Det er ganske omfattende endringer som godtas, særlig så lenge det ikke er fullstendig endring av arbeidets karakter. Hvor grensen mellom styringsrett og endringsoppsigelse går, drøftes mer omfattende i det kommende kapitlet.

¹⁰⁷ Rt. 2000 side 1602 (side 1610)

¹⁰⁸ Fougner, *Arbeidsrett*, 2009, (side 206)

Kapittel 7 Hvor går grensen mellom endringsoppsigelse og styringsrett?

Når har arbeidsgiver gått utover det som kan hjemles i styringsretten i en endringssituasjon ved omstilling? I de tre foregående kapitlene er dette drøftet med grunnlag i endringer i arbeidstid, arbeidssted og arbeidsoppgaver. Her følger en samlende drøfting.

Som man ser av det foregående spiller flere elementer inn. Det er flere faktorer som spiller inn på hvor stor endring i arbeidets art som kan hjemles med styringsretten. For å vurdere om endringen er for store må man også ta hensyn til de øvrige momentene. Det være seg samfunnsutvikling, arbeidsavtalen, størrelsen på endringen, saklighetsvurderingen og styrkeforhold. Det er en helhetsvurdering som må til.¹⁰⁹ Alle momentene spiller inn på avgjørelsen av hvor langt arbeidsgiver kan gå i å gjøre endringer med hjemmel i styringsretten, før en endringsoppsigelse er nødvendig.

Selv om avgjørelsen bygger på en helhetsvurdering, er det hensiktsmessig å se hver enkelt faktor for seg. Dette er gjort fortløpende i kapittel 4 til 6, men her vil en mer oppsummerende sammenligning følge av endringsstørrelsen, arbeidsavtalen, styrkeforholdet, samfunnsutvikling og saklighetsvurderingen. Hvorvidt noen av disse faktorene har fått en prejudikatsvirkning løftes også frem. Da særlig med tanke på samfunnsutviklingsargumentet fra seinvaktdommen.

7.1 Endringsstørrelsens betydning

Når er endringens størrelse i forhold til tidligere arbeidsforhold for stor til at endringen kan hjemles i styringsretten? Når endringen blir for stor må arbeidsgiver benytte endringsoppsigelse i stedet.

For å finne størrelsen på selve endringen, kan man benytte grunnpregstandardens verktøy som vist i kapittel 2.5. For å vurdere endring i grunnpreget ser man arbeidets art før og etter endringen og sammenligner. Men en slik sammenligning er ikke tilstrekkelig for å si om endringen kan hjemles i styringsretten, eller om en endringsoppsigelse må til.

I Nøkk-dommen tillates ganske store endringer i arbeidsoppgavene, men i seinvaktdommen ble endringene i arbeidstiden ansett som for store. Om man ser endringene i de to rettsavgjørelsene isolert, vil man kunne tro det var omvendt.

¹⁰⁹ Allstrin m.fl., *Endring og opphør av arbeidsforhold*, 2012, (side 141)

Endringene fremstår som større i Nøkk-dommen. Det er de øvrige faktorene som her spiller inn i forskjellig grad. At endringene må sees i forhold til andre faktorer gjelder også de øvrige rettsavgjørelsene.

En av ulikhetene i de to overnevnte rettsavgjørelsene, er at i Nøkk-dommen har arbeidstakerne vært innom lignende arbeid tidligere. I seinvaktdommen har de ansatte ikke arbeidet dagvakter før. Om en ser hen til undervisningsinspektørdommen åpnes det for at arbeidstaker kan flyttes til en annen skole, med endringer i arbeidsoppgavene. Førstvoterende viser til arbeidsavtalen, samt at endringene ikke var større enn hva man kan forvente at en undervisningsinspektørstilling endres. Førstvoterende viser også til at endringene i Nøkk-dommen var større. I beredskapsvaktdommen avgjorde retten at de kunne frata Berg stillingen, på det grunnlag at denne fratakelsen ikke påvirket hennes egentlige stilling. Beredskapsvakten ble sett som en tilleggsvakt.

Det er faktorene som ligger bak endringen som skal være med i vurderingen av hva arbeidsgiver må gjøre for å gjennomføre endringene. Blir endringene for store er det endringsoppsigelse som må til.

7.2 Arbeidsavtalens betydning

Arbeidsavtalen gis stor betydning i rettspraksis. I undervisningsinspektørdommen var det mulighet for endring i arbeidsavtalen. I seinvaktdommen kom ikke arbeidsgivers påståtte endringsadgang klart fram i tilbudsbrevet, og arbeidstaker kunne tolke brevet som at de ble tilbudt kun kveldsvakter i all fremtid. At arbeidsavtaler eller tilsvarende kan ha stor betydning fremkommer også i lakseoppdrettsdommen hvor arbeidsgiver måtte gi endringsoppsigelse for å endre arbeidsstedet som sto i arbeidskontrakten.

Det er en grunn til at arbeidsavtalen har mye å si. Førstvoterende i seinvaktdommen påpeker som nevnt i kapittel 4 at de krav arbeidsmiljøloven stiller til innholdet av arbeidsavtaler, altså bokstavepunktene i § 14-6 (1), skal fylle arbeidstakers «behov for informasjon om arbeidsvilkårene». ¹¹⁰ Det vises ikke konkret til arbeidstid som noe eget, men til innhold i arbeidsavtalen mer generelt. Og det er heller ikke slik at arbeidstaker har mer behov for informasjon om arbeidstid enn andre forhold. Uttalelsen fra førstvoterende må derfor kunne tolkes dit hen at behovet for informasjon gjelder for samtlige avtalte forhold i arbeidsavtalen. Det skal være mulig for arbeidstaker å forutse

¹¹⁰ Rt. 2009 side 1465, (avsnitt 38)

hvilke endringer som kan komme, i alle fall til en viss grad. Om arbeidsgiver gir diverse rettigheter i arbeidsavtalen til arbeidstaker, vil disse avtalte rettighetene kunne begrense styringsretten i ettertid.

Ved fravær av regulering i arbeidsavtalen viser forarbeidene til grunnpregstandarden.¹¹¹ I de tilfeller hvor arbeidsavtalen ikke gir et klart svar, må man dermed gå inn på grunnpregstandarden og de øvrige faktorene som nevnes.

7.3 Styrkeforholdets betydning

I seinvaktdommen poengterte førstvoterende at arbeidsgiver – som den profesjonelle part – burde sørget for klarhet i arbeidsavtalen. Når arbeidsgiver ikke gjorde det, måtte arbeidsgiver bære ansvaret for at arbeidsavtalen ikke var klar nok i formuleringen om at endringer i arbeidstid kunne komme. Kommunen som arbeidsgiver burde visst bedre. Ingen av de øvrige rettsavgjørelsene som er vist til i denne avhandlingen går inn på styrkeforholdet i arbeidsavtalene. Momentet med styrkeforholdet passer dog fint med ordinær avtalerettslig tolkning, som vist i kapittel 4.4.

Arbeidsgiver må også følge den avtalen som er inngått. Hotvedt og Ulseth begrunner lojalitetsplikten for arbeidsgiver med tanke på bruk av styringsretten, ved å vise til at arbeidsgiver gjennom styringsretten kan gjøre store endringer som vil påvirke arbeidstakers privatliv og inntekt i fremtiden. Derfor er det viktig at arbeidsgiver er lojal ved bruk av styringsretten.¹¹²

At det påhviler arbeidsgiver en form for lojalitetsplikt i denne forbindelse er fornuftig. Uten at arbeidstaker kan vite hva han har å forholde seg til, vil arbeidsforholdet være preget av usikkerhet. Når arbeidsgiver er forpliktet til å følge arbeidsavtalen lojalt, vil arbeidstaker gagne av det.

7.4 Saklighetsvurderingens betydning

Når det gjelder endringsoppsigelser er saklighetskravet hjemlet i lovgivningen, som vist i kapittel 3. Men også ved bruk av styringsretten er det et saklighetskrav knyttet til endringen som gjøres. Dette fremkommer blant annet i Kårstø-dommen, som vist til i kapittel 5.5. Kravet til saklighet løftes også fram i blant annet undervisningsinspektørdommen. Saklighetskravet drøftes ikke nærmere her, da det

¹¹¹ Ot.prp. nr 49 (2004-2005), side 241

¹¹² Marianne Jenum Hotvedt og Terese Smith Ulseth, «Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsoktett», *Arbeidsrett* 2013 (side 120-121)

drøftes i kapittel 5.5. I kapittel 5.5 vises det også til at Kårstø-dommens saklighetskrav har fått en prejudikatsvirkning i dette spørsmålet.

7.5 Samfunnsutviklingens betydning

Samfunnsutviklingen fremmes i Nøkk-dommen som et nytt moment ved vurderingen av arbeidsgivers endringsadgang. Spørsmålet er om Nøkk-dommens henvisning til samfunnsutviklingen har skapt presedens i etterfølgende avgjørelser, og om høyesterett er på vei bort fra grunnpregstandarden som en grense mellom bruk av styringsrett og endringsoppsigelse.

I avgjørelsene som vist til i denne avhandlingen er samfunnsutviklingen fremmet som argument i særlig seinvaktdommen og lakseoppdrettsdommen.

Man ser i lakseoppdrettsdommen at retten tar stilling til samfunnsutviklingen, men de stiller et høyt krav til endringene. Det skal være reelle endringer. I lakseoppdrettsdommen mente ikke flertallet at utviklingen i samfunnet hadde vært så store at endret oppmøtested kunne hjemles med styringsrett. De benyttet seg dog av samfunnsutviklingsargumentet for å vedta at endringsoppsigelsen var saklig. I seinvaktdommen fikk arbeidsgiver heller ikke gjennomslag for samfunnsutvikling som argument. Det hadde ikke vært tilstrekkelig samfunnsmessige endringer de årene A og B hadde vært ansatt. I Kårstø-dommen vises det til Nøkk-dommens henvisning til tolkningsmomentene som er «stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen». Men førstvoterende legger i denne saken vekt på anleggets karakter og at reiseveien ikke kan omtales som arbeidsdtdid, framfor å drøfte samfunnsutvikling.¹¹³

Selv om avgjørelsene som her er vist til ikke gir arbeidsgiver medhold i samfunnsutviklingsargumentet, finnes det avgjørelser der dette har skjedd.

I Theatercafe-dommen ser man at argumentet med endring og utvikling i samfunnet benyttes.¹¹⁴ Denne rettsavgjørelsen har temaet endringer i inntekter, og drøftes ikke utfyllende her. Det som er relevant, er høyesteretts henvisning til samfunnsutviklingen. Sakens tema er at servitørene ikke ønsket å dele tipspengene de fikk fra kundene med

¹¹³ Rt. 2001 side 418 (side 427)

¹¹⁴ Rt-2008-856

de øvrige ansatte. Fra arbeidsgivers side ble det vist til at omorganiseringen ville gi mindre uroligheter på arbeidsplassen, samt at en slik tipspengefordeling fulgte samfunnsutviklingen. Arbeidstakerne påpekte blant annet at en ny fordeling av tipspengene ville gi stort utslag på hva de fikk betalt for arbeidet som gjøres.

Arbeidsgiver fikk i høyesterett medhold i at dette var en beslutning som går inn under arbeidsgivers styringsrett. I avgjørelsen fastslår førstvoterende at restaurantbransjens utvikling må veie tungt i vurderingen. Førstvoterende påpeker at «de aller fleste restauranter» praktiserer en tipspengedeling som ledelsen på Theatercafeen ønsket, samt at gjestene også anser tipspengedeling for å være det vanlige.¹¹⁵

Samfunnsutviklingen blir dermed sett som et moment for endring i denne avgjørelsen, men som man ser i de øvrige avgjørelsene, vil ikke samfunnsutviklingen alltid være utslagsgivende. I tillegg er det interessant å merke seg at i Nøkk-dommen var det særlig endringer i kommunen, altså innad i virksomheten, som telte som samfunnsendringer. Det var nedgang i behovet for brannbåten. Utrykningshyppigheten reflekterer samfunnet for øvrig også, det samme gjør til dels kommunens økonomi. I de øvrige rettsavgjørelsene som vises til her er det samfunnsendringer utad som i større grad gis vekt ved vurderingen.

Innad eller utad: I omorganiseringer vil dog samfunnsutvikling være et godt argument. Omorganiseringer kommer som nevnt ofte i forbindelse med en utvikling i samfunnet. I så måte vil et slikt argument kunne løftes frem i flere saker. Det ser man også i de nevnte rettsavgjørelsene. Da blant annet i seinvaktdommen, lakseoppdrettsdommen og Nøkk-dommen.

Totland tar stilling til om grunnpregstandarden nå er satt til side av samfunnsutviklingsargumentet. Hun mener de faktiske forhold i Nøkk-dommen «gjør at dommen ikke er så kontroversiell som Fougneres uttalelser synes å gi uttrykk for».¹¹⁶ Hun viser til at oppgavene som tilføres er tilleggsoppgaver, og at arbeidstakerne også vil opprettholde sitt opprinnelige arbeidsforhold med tilsyn av båten.

Dette støttes også opp av det foregående. Til tross for at utvikling og endring i samfunnet trekkes frem i flere av rettsavgjørelsene, er det fortsatt slik at

¹¹⁵ Rt-2008-856, avsnitt 42

¹¹⁶ Ida Ørbeck Totland, «Kan arbeidsgiver nå, i større grad enn tidligere, gjøre endringer i de ansattes arbeidsoppgaver?», *Arbeidsrett*, 2008, side 154-170, (side 162)

grunnpregstandarden står sterkt. Høyesterett tar dog stilling til samfunnsutviklingen, og i noen rettsavgjørelser blir også dette argumentet tillagt avgjørende vekt, som i Theatercafe-dommen.

7.6 Oppsummering

Det er ikke enkelt å gi et klart svar på når arbeidsgiver må ty til endringsoppsigelse i stedet for å kunne hjemle endringen i styringsretten.

Kravet til at endringen ikke skal gjøre arbeidets særpreg eller grunnpreget til arbeidsforholdet annerledes står fortsatt sterkt, også etter Nøkk-dommens bruk av samfunnsutvikling som et argument. Å definere en klar grense for hvor man må benytte endringsoppsigelse i stedet for å kunne hjemle endringen i styringsretten er dog vanskelig. Det hele bygger, som vist over, på en helhetsvurdering. At arbeidets art skal være uendret vil være hovedkravet, med mindre noen av de andre faktorene trekker sterkt i andre retninger. Om sterke grunner, som arbeidstidsreguleringen i seinvaktdommen, taler for det, vil også endringsmulighetene hjemlet i styringsrett bli mindre. Bruken av endringsoppsigelse er da et alternativ for å få gjennomført endringen. Hvorvidt dette er den beste måten å gjøre det på, er tema i neste kapittel.

Kapittel 8 Er det behov for endringsoppsigelse? – en rettspolitisk drøfting

Hovedproblemstillingen i avhandlingen er «Når må endringsoppsigelse anvendes ved omorganisering av en bedrift».

8.1 Når må endringsoppsigelser benyttes - konklusjon

I det foregående har det kommet frem at det ikke er noen klare regler, men at rettsinstansene konkluderer med at endringsoppsigelse må gis ved vesentlige endringer av arbeidsforholdet, eller når arbeidsgiver har gitt avkall på styringsretten i enkelte forhold som i seinvaktdommen. Det er også en helhetsvurdering som må til, kapittel 7 går nærmere inn på akkurat dette. Forfatterne som vist til, og da særlig Fougner, fremmer også grunnpregstandarden. Grunnpregstandarden og vesentlige endringer i arbeidsforholdet er to sider av samme sak. Teorien og rettsavgjørelsene som vist til er dermed samstemte om akkurat dette: Om det er vesentlige endringer i arbeidets art, kan ikke arbeidsgiver gjøre endringen hjemlet i styringsretten.

Kun i lakseoppdrettsdommen dissenterer dommerne når det gjelder spørsmålet om endringen kan hjemles i styringsretten. Det er samfunnsutviklingsspørsmålet som gir dissensen. Utviklingen i samfunnet må sies å være det nyeste argumentet i vurderingen av styringsrett eller endringsoppsigelse, da det for første gang ble trukket frem i Nøkkdommen.

Ved tvil kan det være lurt å benytte endringsoppsigelse, slik også førstvoterende påpekte i seinvaktdommen at arbeidsgiver burde gjort.

Som nevnt i kapittel 2.1 er selve begrepet endringsoppsigelse et begrep ikke alle mener man skal bruke. Men hva er egentlig fordelene og ulempene både ved begrepet og selve endringsoppsigelsene? Og hva er alternativene? Disse spørsmålene drøftes i det følgende for å besvare om det er behov for en endringsoppsigelse.

8.2 Hva er fordelene og ulempene ved endringsoppsigelser?

Endringer i bedrifter er nødvendige. Men mulighetene og tilgjengeligheten for endringer må veies opp mot det faktum at arbeidstaker og arbeidsgiver har inngått en arbeidskontrakt, og kontrakter skal følges.

8.2.1 Større endringsmuligheter ved endringsoppsigelser

Mange momenter taler for at en endringsoppsigelse er en fornuftig løsning når endringer må gjennomføres. Samfunnet kan ha endret seg, slik at det ikke lenger er behov for de tjenestene arbeidstaker leverer i like stor grad, jamfør Nøkk-dommen.¹¹⁷ Innsparinger og endringer må gjennomføres for å sikre at bedriften ikke lenger betaler for uproduktiv arbeidstid, jamfør lakseoppdrettsdommen der 13 arbeidstakere måtte endre arbeidssted.¹¹⁸ Dette gjelder også Kårstø-dommen.¹¹⁹ Grunnene kan være mange, like fullt kommer man ikke unna realitetene: av og til må bedrifter omorganiseres. Spørsmålet er hvordan man skal gjøre det. Ved endringsoppsigelse er arbeidstaker sikret at visse regler følges. Arbeidsgiver er også sikret at det er større mulighet for å få gjennomført endringene.

8.2.2 Endringsoppsigelser gir arbeidstaker beskyttelse

Når bedriften gjennomfører endringsoppsigelser er arbeidstaker sikret at det foreligger gode grunner for endringene som gjøres. Det er fordi man i endringsoppsigelser følger reglene for oppsigelse i arbeidsmiljøloven kapittel 15, som drøftet i denne avhandlingens kapittel 3. Selv om det også stilles saklighetskrav til bruken av styringsrett, som drøftet i kapittel 5.5, er arbeidstaker beskyttet av et mer omfattende regelverk når det kommer til endringsoppsigelser.

At arbeidsmiljølovens regler må følges, gir en ekstra trygghet for arbeidstaker som ikke alltid har like stor innvirkning på endringer i arbeidsforholdet. Det er dog viktig å huske at det oftest er tale om større endringer når arbeidsgiver benytter seg av endringsoppsigelser. I slike tilfeller er også behovet for beskyttelse av arbeidstaker gjerne større.

8.2.3 Endringsoppsigelse ved usikkerhet

Øg i de tilfeller der arbeidsgiver er usikker på om endringen kan hjemles i styringsretten, burde han i visse tilfeller benytte endringsoppsigelse, som vist i seinvaktdommen.¹²⁰ I lakseoppdrettsdommen¹²¹ valgte arbeidsgiver å gi

¹¹⁷ Rt. 2000 side 1602

¹¹⁸ RG 2013 side 440

¹¹⁹ Rt. 2001 side 418

¹²⁰ Rt. 2009 side 1465

¹²¹ RG 2013 side 440

endringsoppsigelse siden de ikke ble enige med arbeidstaker i drøftingene om endret arbeidssted. Om endringene gir endret grunnpreg i stillingen, eller vesentlige endringer i arbeidets art, er det nødvendig for arbeidsgiver å benytte endringsoppsigelse. Dette ser man i rettsavgjørelsene som er drøftet i avhandlingen, og det påpeker også blant andre Fougner i teorien.¹²²

8.2.4 Grunnlag for oppsigelse ved endringsoppsigelser

For arbeidsgiver kan endringsoppsigelser være en utvei for å gjennomføre endringer som det ellers ikke blir enighet om, og som han eller hun ikke kan hjemle i styringsretten. Men det er selvsagt ikke alle endringer som kan gjøres. Det må være grunnlag for oppsigelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 15 for at en endringsoppsigelse kan gis.

Vurdert opp mot ordinære oppsigelser ser man i kapittel tre at det ved endringsoppsigelse kan kreves mindre streng saklighetsvurdering. Dette fordi arbeidstaker allerede er tilbudt en ny stilling. Konsekvensene for arbeidstaker sees dermed som mindre ved at de kun mister vilkår ved sin nåværende stilling. Han eller hun blir ikke uten arbeid, med mindre de nekter å gå med på de nye vilkårene. Men hva om arbeidstaker ikke ønsker endringene i stillingen som arbeidsgiver gir?

8.2.5 Uønsket endringsforslag

I et arbeidsforhold er det som oftest slik at når arbeidstaker takker ja til en stilling, er han eller hun også med og drøfter hvilke vilkår som gjelder for arbeidsforholdet. Om man i ansettelsesprosessen poengterer at man ønsker en stilling uten kveldsarbeid, kan det være en god grunn for det. Om arbeidsgiver endrer arbeidsforholdenes vilkår slik at arbeidstaker må jobbe mer kveldsarbeid, kan det være uforenelig med arbeidstakers liv ellers. At man løser dette med en endringsoppsigelse, vil ikke være heldig.

Men det er ikke slik at en endringsoppsigelse alltid er mulig å gjennomføre. Når det gis en endringsoppsigelse skal arbeidstaker i henhold til arbeidsmiljølovens regler ha mulighet til å drøfte denne endringsoppsigelsen i forkant av at den gis. I så tilfelle får arbeidstaker løftet frem ulempene ved en endring. Disse ulempene for arbeidstaker vil da være viktige momenter som taler mot selve endringsoppsigelsen. I tillegg vil arbeidstaker få mulighet i drøftingsmøtet til å komme med eventuelle alternative

¹²² Jan Fougner, *Endring i arbeidsforhold: styringsrett og arbeidsplikt*, 2007, (side 323)

løsninger som arbeidsgiver kan vurdere. Til slutt veies argumentene fra arbeidsgiver og arbeidstaker opp mot hverandre.

8.2.6 Alternativene til endringsoppsigelse kan være verre

Å motta en oppsigelse for arbeidstaker kan føre til en belastning og en følelse av at man ikke lenger er ønsket som arbeidstaker i den aktuelle bedriften. Alternativene kan dog sies å være verre. Om man ikke gjør endringene risikerer man at arbeidsplassen faller bort – altså en ordinær oppsigelse. Det er i de fleste tilfeller bedre å ha en stilling enn å miste arbeidet. I tillegg sikrer reglene for endringsoppsigelse at endringene som gjøres må være saklige og nødvendige.

Gjennom lovverket og forarbeidene ser man også at lovgiver ønsker at arbeidstaker får tilbud om til dømes en ny stilling, som etter arbeidsmiljøloven § 14-2, eller at arbeidsgiver forsøker å finne annet passende arbeid for arbeidstaker i bedriften i omorganiseringsprosessen. Om arbeidsgiver ikke forsøker dette der oppsigelsen skyldes driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak, kan ikke oppsigelsen anses som saklig.¹²³ Slik sett er endringsoppsigelser en god løsning. Her får arbeidstaker tilbud om en ny stilling omtrent samtidig som oppsigelsen gis.

8.2.7 Ingen egne regler for endringsoppsigelse

Det at man ikke har egne regler for endringsoppsigelse gir noen utfordringer. Arbeidsmiljølovens regler gjelder i hovedsak ordinære oppsigelser. En endringsoppsigelse er ikke det samme. Dermed kan det være problematisk å måtte benytte seg av de samme reglene. Det kan også være problematisk å vite når man skal benytte seg av endringsoppsigelse, samt hvor mye vekt saklighetskravet skal få i prosessen. Dette må avgjøres ved skjønn.

At endringsoppsigelser ikke er lovregulert, og at man ikke har én definisjon av hva det er, løftes frem som et problem i kapittel 2.1. Manglende lovregulering av endringsoppsigelse, samt begrepets usikre betydning, kan gi problemer. Fougner stiller også spørsmål til hva man gjør ved tvist om oppsigelsen – har arbeidsgiver da rett til å stå i stillingen under behandlingen av tvisten? I avhandlingen har fokuset vært på selve endringsoppsigelsen, og ikke hva som skjer ved en eventuell tvist i etterkant. Det er verdt å nevne at en tvist kan gi flere problemer for arbeidstaker. «Forutsetningen om at

¹²³ Arbeidsmiljøloven § 15-7(2)

arbeidstaker bare kan akseptere det nye jobbtilbudet om oppsigelsen godtas, har som konsekvens at tvist om endringsoppsigelsens lovlighet normalt vil sette hele arbeidsforholdet i fare», skriver Fougner.¹²⁴

8.2.8 Nødvendige endringer

Uten mulighet for endringer i arbeidsforhold kan det være vanskelig å gjennomføre endringer som er nødvendige i virksomheter. Og endringer må til i et stadig skiftende næringsliv og samfunn. Om bedriftene ser seg nødt til å resignere i stedet for å utføre endringene, vil være uheldig med tanke på virksomhetens fremtid, se kapittel 8.3.4 for en nærmere drøfting av dette.

Det kan føre til problemer at det ikke er egne lovregler for endringsoppsigelser der det kommer klart frem når endringsoppsigelser må benyttes. Manglende regler gir en utfordring i å finne hvor grensen går for styringsretten og når en endringsoppsigelse er det beste alternativet. Denne utfordringen ville man dog uansett hatt, også uten endringsoppsigelser. Da ville spørsmålet vært «hvor mye kan arbeidsgiver bestemme» med hjemmel i styringsretten i stedet.

8.3 Alternativene til dagens endringsoppsigelsesmulighet

Endringsoppsigelse er ikke den ideelle løsningen, for en som ikke kjenner til rettspraksis kan det være vanskelig å finne ut hvilke regler som gjelder. Videre er det ulike måter å benytte begrepet på. Men det er viktig å veie endringsoppsigelser opp mot alternativene. Her vurderes partielle oppsigelser, økt styringsrett samt økt mulighet for ordinære oppsigelser. Å fortsette som før – å resignere, er også et alternativ. Videre er det viktig å se om lovendringene som nå er gitt vil virke inn på spørsmålet. Et siste spørsmål er om det er mulig å endre dagens endringsoppsigelser, eventuelt lovregulere endringsoppsigelser, for å gjøre endringsoppsigelser enklere å benytte.

8.3.1 Partielle oppsigelser i stedet for endringsoppsigelse

Med den usikkerheten endringsoppsigelser kan medføre i eventuelle tvister, kan partielle oppsigelser være et alternativ. Ved å gi partielle oppsigelser sier man bare opp en del av arbeidsavtalen, den resterende delen av avtalen blir stående, som nevnt over. En slik løsning kan være hensiktsmessig, særlig med tanke på at en tvist om

¹²⁴ Jan Fougner, *Endring i arbeidsforhold: styringsrett og arbeidsplikt*, 2007, (side 332)

arbeidsendringene ved endringsoppsigelse kan sette hele arbeidsforholdet i fare, som vist i kapittel 8.1.5 og 2.6.

Det kan være formålstjenlig å utrede muligheten for å ta i bruk partielle oppsigelser ved endringer i norsk arbeidsliv. Faren er dog at man ved å åpne for partielle oppsigelser gir arbeidsgiver større endringsmuligheter i arbeidstakers arbeidsforhold, fordi en partiell oppsigelse kan sees som å ha mindre negative konsekvenser for arbeidstaker. Dette vil gi en større belastning for arbeidstaker, da det kan åpne for flere endringer som ikke er ønskelige. Derfor er det viktig at lovgiver kommer med en regulering av partielle oppsigelser, om det åpnes opp for økt bruk.

8.3.2 Utvidet styringsrett i stedet for endringsoppsigelse

En annen alternativ løsning til endringsoppsigelser er å gi arbeidsgiver utvidet styringsrett. Ved å gjøre det blir behovet for endringsoppsigelser mindre.

For arbeidstaker vil dette neppe være en heldig løsning. Å gi arbeidsgiver større endringsmuligheter ved hjelp av styringsretten, vil fjerne en del av den beskyttelsen arbeidstaker har i dag. Om man åpner for økt endringsmulighet i styringsretten, burde man i alle fall også vurdere å lovregulere styringsretten. Om man gjør det, har arbeidsgiver ikke lenger like store fordeler ved en slik endring, fordi det kan føre til økt byråkratisering og regelstyring av selv de minste endringene.

En annen mulighet for arbeidsgiver som ønsker å ha større endringsmuligheter hjemlet i styringsretten, kan være legge dette til grunn allerede ved inngåelsen av arbeidsavtalen. Som vist over, kan en omfattende arbeidsavtale sette skranker for endringsmulighetene. Videre kan det for arbeidsgiver være fornuftig å ikke begrense seg til for eksempel ett av flere mulige arbeidssted, om bedriften ser for seg at det kan være nødvendig å flytte arbeidstaker etter en stund. Ved å ikke regulere mer i arbeidsavtalen enn det som følger av arbeidsmiljøloven § 14-6, vil det være større mulighet for arbeidsgiver til å gjøre endringer i arbeidsforholdet i etterkant. Ved å gjøre arbeidsavtalen mindre omfattende mister dog arbeidstaker en del informasjon om arbeidsforholdet som i dag gjerne fremkommer av arbeidsavtalen. Og dette er en løsning som kun vil fungere på nyopprettete arbeidsforhold. I tillegg må arbeidsgiver fortsatt ta hensyn til at det ikke er tillatt med vesentlige endringer i arbeidets art.

8.3.3 Oppsigelse i stedet for endringsoppsigelse

Et tredje alternativ for endringer uten endringsoppsigelse er en utvidet oppsigelsesadgang, og muligens da et svakere saklighetskrav. Ønsker arbeidsgiver å si opp en ansatt fordi man vil gjøre endringer, er det da større muligheter for å gjøre nettopp dette.

En slik løsning vil neppe være ønskelig, da det svekker ansettelsesvernet som er et viktig prinsipp i norsk arbeidsrett. Å si opp en arbeidstaker som arbeidsgiver ikke ønsker å miste, vil også være en dårlig løsning. Man må anta at ønsket fra arbeidsgiver i de fleste tilfeller av endringsoppsigelser grunnet omorganisering, vil være å beholde arbeidstaker – men i en endret stilling.

8.3.4 Resignasjon i stedet for endringsoppsigelse

En fjerde mulighet for hvordan arbeidsgiver kan velge å løse utfordringen med endringer i egen bedrift, er ved å ikke gjøre noen endringer – altså resignere.

Ved å resignere driver arbeidsgiver videre med de samme kostnadene som før – selv om det ville vært mulig å kutte ved å gjennomføre endringer. At et slikt alternativ ikke er ønskelig, er heller selvsagt. Å bare resignere og ikke gjennomføre nødvendige endringer, vil kunne svekke bedriften. Dette igjen kan føre til at flere mister arbeidsplassene.

8.3.5 Påvirker endringene i arbeidsmiljøloven endringsoppsigelsesbehovet?

24. april ble det vedtatt endringer i dagens arbeidsmiljølov. Det er i hovedsak endringene i midlertidigbruk og arbeidstid som kan være relevant opp mot temaet i denne avhandlingen.

Når det gjelder endringene i midlertidigbruk åpnes det blant annet for å gi midlertidige arbeidsavtaler i en periode på 12 måneder, for opp til 15 prosent av arbeidstakerne i bedriften.¹²⁵ I forarbeidene ble det understreket at hovedregelen fortsatt er fast ansettelse.¹²⁶

Det er flere endringer i arbeidsmiljølovens paragrafer om midlertidighet, men at de påvirker arbeidsforholdet slik at endringsoppsigelser ikke blir nødvendig, er heller

¹²⁵ Ny § 14-9(f), etter Lov 24. april 2015 nr. 20 om endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)

¹²⁶ Prop 39 (2014-2015), *Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)* side 111

tvilsomt. Selv om det åpnes for at opp mot 15 prosent av arbeidstakerne kan ansettes midlertidig, vil det også fortsatt være regulert for hvor lenge en person kan være midlertidig ansatt, etter nytt sjette ledd i § 14-9.

Spørsmålet da er om endringene i arbeidstidsbestemmelsene kan få mer betydning for behovet for endringsoppsigelser.

I forarbeidene begrunner departementet endringsforslaget med: «Arbeidslivet er i stadig endring. Betydningen av å kunne tilpasse arbeidstidsordningene til så vel arbeidsgiver som arbeidstakers behov har økt. Virksomhetene kan ha behov som følger av drift utenfor vanlig dagtid og varierende etterspørsel».¹²⁷

Begrunnelsen er å gi virksomhetene mulighet til å tilpasse seg. Dette er sentralt for hvordan man kan løse arbeidstidsproblematikken med tanke på endringsoppsigelse eller styringsrett. Om man i lovverket åpner for større endringsmuligheter for arbeidsgiver, vil det ikke lenger være så nødvendig med endringsoppsigelser på dette området.

Spørsmålet er hvilke endringer som foreslås i arbeidstidsbestemmelsene. Det gis blant annet en liten økning i mulighetene for søndagsarbeid. Etter dagens § 10-8, fjerde ledd, skal arbeidstaker ha ukentlig arbeidsfri på søndag eller helligdag minst hver tredje uke. Etter den nye formuleringen vil det være ukentlig arbeidsfri på søndag eller helligdag minst hver fjerde uke. En liten økning i arbeidsgivers mulighet til å sette arbeidstaker til søndagsarbeid, altså. I tillegg økes blant annet grensen for når arbeidsgiver kan bringe arbeidsforholdet til opphør med grunnlag i alder. Dette flyttes til 72 år.¹²⁸

Selv om det foreslås flere endringer, er det neppe noen som vil påvirke arbeidsforholdet slik at man får mindre behov for endringsoppsigelse i tiden som kommer. Endringene er ikke så omfattende. I tillegg vil det fortsatt være skranker i arbeidsavtaler, tariffavtaler og arbeidsforholdets art som hindrer altfor store endringer. Ved tolkning er arbeidsmiljøloven ufravikelig «til ugunst for arbeidstaker».¹²⁹ Å gi arbeidstaker bedre løsninger ved individuelle avtaler er dermed ikke et problem.

¹²⁷ Prop. 48 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.) side 10

¹²⁸ Lov 24. april 2015 nr. 21 om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.), § 15-3, første ledd

¹²⁹ Arbeidsmiljøloven § 1-9

8.3.6 Endring i endringsoppsigelsen

Et siste alternativ er å endre selve endringsoppsigelsesreglene slik de er i dag, da gjerne ved egne regler for endringsoppsigelse i arbeidsmiljøloven.

En regulering av endringsoppsigelser vil kunne gjøre at bruken av skjønn blir mindre. Hvorvidt skjønn forsvinner helt er heller tvilsomt, og heller ikke ønskelig. Bruken av skjønn er nødvendig i oppsigelsesreglene i arbeidsretten, da de aller fleste arbeidsforhold har noen særegenheter i forhold til hverandre. Å gi en generell lovregel om når man må benytte seg av endringsoppsigelse kan derfor være vanskelig. Å derimot gi en regel som regulerer når endringsoppsigelser ikke kan gis, eventuelt at dette til en viss grad følger reglene for oppsigelse, kunne vært en interessant tanke. Ved å gjøre dette blir regelverket klarere for både arbeidsgiver og arbeidstaker. I dagens regelverk kan det være vanskelig, kanskje særlig for en vanlig arbeidstaker, å sette seg inn i hva som egentlig gjelder av regler for endringsoppsigelser. Ved egne paragrafer om endringsoppsigelser, gjør man reglene mer tilgjengelige.

Hvilke regler som gjelder ved tvist om endringsoppsigelse, kunne og hatt behov for lovregulering. Hva slags rettigheter har en arbeidstaker som ikke ønsker å gå med på endringsoppsigelsen? Mister man arbeidet, eller opprettholdes den uendrede delen av stillingen om man taper tvisten? Å få en klarlegging og en regelsetting av dette ville vært en god løsning for fremtidige tvister.

8.3.7 Hva er alternativene?

Selv om endringsoppsigelse ikke er optimalt regulert slik det er i dag, er det den beste løsningen etter dagens forhold. Ved å benytte endringsoppsigelse får man også sørget for at arbeidstaker ikke mister arbeidet, men fortsatt står i en stilling. Like fullt bør man vurdere mulighetene for å lovregulere endringsoppsigelse, og muligens også partielle oppsigelser. Dette for å hindre at arbeidstakers arbeidsforhold ikke endres uten retningslinjer i lovverket, og uten de beskyttelsesverkene som reises i dette.

Å fjerne endringsoppsigelsene er i alle fall ingen god løsning, for i dagens samfunn er det behov for en slik løsning, og det er heller ingen tilfredsstillende alternativer.

Kildeliste:

Lover

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

Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (arbeidsmiljøloven)

Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven)

Lov 31. mai 1918 nr 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

Lov 24. april 2015 nr. 20 om endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven
(adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)

Lov 24. april 2015 nr. 21 om endringer i arbeidsmiljøloven og allmengjøringsloven
(arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)

Rettspraksis

Rt.1927 side 296

ARD 1960 side 216

LE-1992-2920

Rt. 1999 side 989 (Vest-Ro slakteri)

Rt. 2000 side 1602 – (Nøkk-dommen)

Rt. 2001 side 418 – (Kårstø-dommen)

Rt. 2008 side 749

Rt. 2008 side 856 (Theatercafeen)

Rt. 2009 side 1465 (Seinvakt)

Rt. 2011 side 841 (Undervisningsinspektør)

RG-2013-440

LA-2013-81253

Forarbeider

NOU2004: 5 «arbeidslivslovutvalget, et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst»

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

Ot.prp. nr.54 (2008-2009) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)

Prop.39 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)

Prop.48 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)

Ot.prp. nr.50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v

Annet

Rådsdirektiv av 14. oktober 1991 om arbeidsgiverens plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet

Juridisk teori

Allstrin, Tor, Gry Brandshaug Dale og Jon Østensvig, *Endring og opphør av arbeidsforhold*, andre utgave (Oslo 2012)

Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett: den individuelle del*, tredje utgave (Oslo 2013)

Fougner, Jan, *Endring i arbeidsforhold: styringsrett og arbeidsplikt*, (Oslo 2007)

Fougner, Jan og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven: Lov av 17. juni 2005 nr 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.: kommentarutgave* (Oslo 2006)

Fougner, Jan, mfl., *Omstilling og nedbemanning*, andre utgave (Oslo 2011)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, andre utgave, (Oslo 2004)

Artikler

Aagaard, Erik C., «Om uttrykket «endringsoppsigelser»», *Arbeidsrett*, vol 2 nr 4, 2005, side 232-236

Carlstedt, Cecilie, «Fleksibilitet i arbeidsforhold – arbeidsgivers instruksjons- og endringsadgang i etablerte arbeidsforhold». *Arbeidsrett og arbeidsliv*, bind 3, 2008, side 89-231

Evju, Stein: «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, bind 1, 2003, s. 3-32

Fougner, Jan, «Adgang til partiell oppsigelse?», *Arbeidsrett* vol 1 nr 1, 2004 s. 60-65

Fougner, Jan, «Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt», *Arbeidsrett* vol 4, nr 2, 2007, s. 126-134

Fougner, Jan, «Arbeidsgivers adgang til å endre arbeidstidens plassering – kommentar til en høyesterettsdom», *Arbeidsrett* vol 6, nr 4, 2009, side 195-218

Hotvedt, Marianne Jennum og Terese Smith Ulseth, «Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsoktett», *Arbeidsrett*, vol 10, nr 1, 2013. s. 112-138

Sundet, Tron, «Arbeidsrettslige aspekter ved outsourcing», *Praktisk økonomi og finans*, nummer 2, 2003, side 89-96

Thorkildsen, Tarjei og Tonje H. Drevland, «Arbeidsgivers styringsrett – en «restkompetanse», *Arbeidsrett* vol 7, nr 1-2, 2010, side 30-48

Totland, Ida Ørbeck, «Kan arbeidsgiver nå, i større grad enn tidligere, gjøre endringer i de ansattes arbeidsoppgaver?», *Arbeidsrett* vol 5, nr 3, 2008, side 154-170