

Alexander Næss Skjønberg
Eirik Hognestad

INDIVIDUELL ARBEIDSRETT

ALEXANDER NÆSS SKJØNBERG
EIRIK HOGNESTAD

INDIVIDUELL ARBEIDSRETT



© Gyldendal Norsk Forlag AS 2014
1. utgave, 1. opplag 2014

ISBN 978-82-05-46173-4

Omslagsdesign: Gyldendal Akademisk

Sats: Laboremus Oslo AS

Brødtekst: Minion 10/14,5pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til

Gyldendal Juridisk

Postboks 6730 St. Olavs plass

0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk

juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven
eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR,
interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i
strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og
inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Forord

Vår interesse for arbeidsrett skyldes i stor grad tiden som vitenskapelige assister ved Institutt for Privatrett, Det juridiske fakultetet i Oslo, i 2010, hvor vi skrev arbeidsrettslige avhandlinger. Etter kort tid i arbeidslivet fikk vi idéen om å skrive en slags elementærfremstilling i individuell arbeidsrett à la «arbeidsrett i et nøtteskall», hvor det sentrale skulle være å gi studenter en lettfattelig *oppsummering* av rettsområdet og dermed være et *supplement* til annen pensumlitteratur. Fagets omfang og vår interesse for de ulike rettsspørsmålene gjorde at vi raskt forlot denne idéen. Resultatet har i stedet blitt en mer grunnleggende *innføring* i den individuelle arbeidsretten. Det er fremdeles jusstuderenter som er bokens målgruppe, og et mål har vært at dette skal gjenspeile seg i særlig tre forhold som vi mener er grunnleggende for å få en god forståelse for faget. Det ene er at vi har forsøkt å fremheve hvilke interesser og hensyn de ulike rettsreglene hviler på. Det andre, og som har sammenheng med det første, er at vi har ønsket å gi en relativt grundig fremstilling av utviklingen av arbeidsrett som rettsområde. Det tredje er at vi har lagt vekt på å trekke noen sentrale forbindelseslinjer til den kollektive arbeidsretten.

Selv om boken primært er rettet mot studenter, er den også egnet for advokater, jurister, tillitsvalgte og andre som ønsker en innføring i faget. Vi har også lagt vekt på å gjøre grundige henvisninger i noter og petit for dem som ønsker fordypning i de ulike rettsspørsmålene.

FORORD

Boken inneholder i alt femten kapitler som dekker sentrale emner i den individuelle arbeidsretten. Samtidig har vi måttet gjøre noen avgrensninger, og det er enkelte viktige emner som ikke behandles særskilt. Dette gjelder for eksempel arbeidsmiljølovens regler om helse, miljø og sikkerhet, og reglene i lovens kapittel 8 om informasjon og drøftelse med de tillitsvalgte. Videre behandler vi kun deler av arbeidstagers diskrimineringsvern. Arbeidet er fordelt mellom oss ved at Alexander Næss Skjønberg har skrevet kapittel 1–3, 6, 8–10 og 12–15, mens Eirik Hognestad har skrevet kapittel 4, 5, 7 og 11.

Arbeidet med boken har måttet finne sted på fritiden, og prosjektet har tatt mye mer tid enn forventet. Det er mange som på ulikt vis og i ulikt omfang har bidratt i denne prosessen. Først av alt må vi takke våre respektive bedre halvdeler for utvist tålmodighet, gjennomlesing av manus og nyttige innspill. En særlig takk til professor Stein Evju som har kommet med uvurderlige innspill til kapittel 1, 2 og 10. Andre har også bidratt, både ved gjennomlesing av mindre deler av manus og gjennom diskusjon av ulike problemstillinger. Alle skylder vi en takk. Sist, men ikke minst, vil vi takke forlagsredaktør Vibeke Wingerei som har hatt troen på prosjektet. Innspill og forslag til forbedringer kan sendes til juridisk@gyldendal.no.

Boken skal være à jour med hensyn lovendringer og høyesterettspraksis per 1. mai 2014.

Oslo, mai 2014

Alexander Næss Skjønberg og Eirik Hognestad

*Arbeidet holder tre onder borte fra oss:
kjedsomheten, lasten og nøden.*

Candide (1759), Voltaire

Innhold

| | |
|---|-----------|
| KAPITTEL 1 INTRODUKSJON TIL ARBEIDSRETT | 19 |
| 1.1 Arbeidsrett som rettsområde..... | 19 |
| 1.2 Arbeidsrettens utvikling..... | 20 |
| 1.2.1 Innledning..... | 20 |
| 1.2.2 Statsintervensjonisme..... | 22 |
| 1.2.3 Organisasjons- og tariffavtaleutvikling..... | 25 |
| 1.3 Arbeidstvistlovgivningen, lønnsnemnd mv. | 30 |
| 1.4 Sentrale rettskilder, avgrensninger mv. | 33 |
| | |
| KAPITTEL 2 NOEN GRUNNLEGGENDE UTGANGSPUNKTER..... | 37 |
| 2.1 Innledning | 37 |
| 2.2 Hensyn bak arbeidsmiljøloven | 37 |
| 2.3 Adgang til å fravike lovgivningen | 38 |
| 2.4 Enkelte grunnbegreper | 40 |
| 2.4.1 Arbeidsforhold og arbeidsavtale | 40 |
| 2.4.2 Arbeidstagerbegrepet..... | 40 |
| 2.4.3 Virksomhetsbegrepet | 45 |
| 2.4.4 Arbeidsgiverbegrepet | 49 |
| 2.5 Forholdet mellom tariffavtalen og det individuelle arbeidsforholdet... | 52 |
| 2.5.1 Innledning..... | 52 |
| 2.5.2 Tariffavtalebegrepet..... | 53 |
| 2.5.3 Tariffavtalens tvingende virkning | 57 |
| 2.5.4 Tariffavtalens betydning for «utenforstående»..... | 58 |
| 2.6 Allmenngjøring av tariffavtaler | 60 |

INNHOLD

| | | |
|--|--|-----|
| 2.7 | Tvisteløsningsnemnda | 63 |
| KAPITTEL 3 ETABLERING AV ARBEIDSFORHOLDET | | 65 |
| 3.1 | Innledning | 65 |
| 3.2 | Stillingsutlysning og innhenting av opplysninger om arbeidstager | 65 |
| 3.3 | Ansettelse..... | 68 |
| 3.4 | Krav til skriftlig arbeidsavtale mv. | 72 |
| 3.5 | Avtale om prøvetid | 73 |
| 3.6 | Midlertidig ansettelse | 75 |
| 3.6.1 | Innledning..... | 75 |
| 3.6.2 | Adgang til midlertidig tilsetting..... | 77 |
| 3.6.2.1 | Arbeidets karakter | 77 |
| 3.6.2.2 | Vikariat..... | 79 |
| 3.6.2.3 | Praksisarbeid..... | 79 |
| 3.6.2.4 | Deltagere i arbeidsmarkedstiltak | 81 |
| 3.6.2.5 | Idrettsutøvere mv. | 81 |
| 3.6.2.6 | Adgang til midlertidig ansettelse etter tariffavtale ... | 82 |
| 3.6.2.7 | Åremål | 83 |
| 3.6.3 | Læren om fast ansettelse ved varig behov («Statfjord-læren») | 84 |
| 3.6.4 | Fireårsregelen | 86 |
| 3.6.5 | Rettsvirkninger | 89 |
| 3.6.6 | Opphør av midlertidig ansettelsesforhold | 90 |
| 3.7 | Fortrinnsrett til ansettelse..... | 92 |
| 3.7.1 | Innledning..... | 92 |
| 3.7.2 | Fortrinnsrett ved overtallighet | 93 |
| 3.7.3 | Deltidsansattes fortrinnsrett | 97 |
| 3.7.4 | Fortrinnsrett for arbeidstagere med redusert arbeidstid | 99 |
| 3.7.5 | Fortrinnsrett ved virksomhetsoverdragelse | 100 |
| 3.7.6 | Prioritet mellom de ulike grunnlagene for fortrinnsrett..... | 100 |
| 3.7.7 | Virkninger av brudd på reglene om fortrinnsrett..... | 101 |
| 3.8 | Deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid..... | 103 |
| KAPITTEL 4 ARBEIDSINNLEIE | | 107 |
| 4.1 | Innledning | 107 |
| 4.2 | Avgrensning mot entreprise | 108 |
| 4.3 | Forholdet mellom aml. §§ 14-12 og 14-13..... | 109 |
| 4.4 | Lovkrav ved utleie..... | 113 |
| 4.5 | Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie | 113 |
| 4.5.1 | Vilkårene for å drive innleie | 113 |
| 4.5.2 | Likebehandling..... | 116 |

| | | |
|--|--|-----|
| 4.5.3 | Opplysningsplikt og innsynsrett..... | 122 |
| 4.5.4 | Solidaransvaret | 125 |
| 4.6 | Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie | 127 |
| 4.7 | Virkningene av ulovlig innleie av arbeidstagere | 131 |
| KAPITTEL 5 ARBEIDSVEDERLAG..... | | 133 |
| 5.1 | Innledning | 133 |
| 5.2 | Ulike lønnsordninger | 134 |
| 5.3 | Fastsettelse av lønnen | 135 |
| 5.4 | Utbetaling av lønnen | 136 |
| 5.5 | Trekk i lønn og feriepenger | 136 |
| 5.6 | Foreldelse av lønnskrav..... | 140 |
| KAPITTEL 6 ARBEIDSTID..... | | 141 |
| 6.1 | Innledning | 141 |
| 6.2 | Krav om forsvarlig arbeidstidsordning | 142 |
| 6.3 | Arbeidstidsbegrepet | 143 |
| 6.4 | Den alminnelige arbeidstiden..... | 144 |
| 6.4.1 | Hovedregel..... | 144 |
| 6.4.2 | Arbeid av passiv karakter | 144 |
| 6.4.3 | Beredskapsvakt | 145 |
| 6.4.4 | Alminnelig arbeidsuke på 38 timer | 146 |
| 6.4.5 | Alminnelig arbeidsuke på 36 timer | 148 |
| 6.4.6 | Tredelt skift- og turnusarbeid..... | 148 |
| 6.5 | Rett til fleksibel arbeidstid | 149 |
| 6.6 | Rett til redusert arbeidstid | 150 |
| 6.7 | Gjennomsnittsberegning av arbeidstiden..... | 152 |
| 6.7.1 | Innledning..... | 152 |
| 6.7.2 | Skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstager..... | 152 |
| 6.7.3 | Skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstagernes tillitsvalgte..... | 153 |
| 6.7.4 | Tillatelse fra Arbeidstilsynet..... | 153 |
| 6.8 | Overtid..... | 154 |
| 6.8.1 | Adgang til overtid og merarbeid..... | 154 |
| 6.8.2 | Fritagelse for merarbeid og overtidsarbeid | 156 |
| 6.8.3 | Lengden av overtidsarbeidet | 157 |
| 6.8.4 | Overtidsbetaling og avspasering | 158 |
| 6.9 | Krav til pauser og arbeidsfrie perioder..... | 159 |
| 6.9.1 | Pauser | 159 |
| 6.9.2 | Daglig og ukentlig arbeidsfri..... | 160 |

INNHOLD

| | | |
|--|--|-----|
| 6.10 | Søndags- og nattarbeid..... | 161 |
| 6.10.1 | Utgangspunkt..... | 161 |
| 6.10.2 | Vilkår for søn- og helgedagsarbeid | 162 |
| 6.10.3 | Nattarbeid | 164 |
| 6.11 | Arbeidsplan og arbeidstidsoversikt..... | 167 |
| 6.12 | Unntak fra arbeidstidsreglene | 167 |
| 6.12.1 | Innledning..... | 167 |
| 6.12.2 | Arbeidstagere i ledende eller særlig uavhengig stilling..... | 168 |
| 6.12.3 | Redningsarbeid | 171 |
| 6.12.4 | Tariffavtale | 171 |
| 6.12.5 | Samtykke fra Arbeidstilsynet..... | 172 |
| 6.12.6 | Arbeidsgivers adgang til å gjøre den avtalte arbeidstidsordningen gjeldende for ikke-bundne arbeidstagere | 173 |
| KAPITTEL 7 FERIE | | 177 |
| 7.1 | Innledning | 177 |
| 7.2 | Ferielovens arbeidstagerbegrep | 178 |
| 7.3 | Feriefritid | 178 |
| 7.4 | Fastsettelse og avvikling av ferie..... | 180 |
| 7.4.1 | Drøftelsesplikt og varsel om feriefastsettelse..... | 180 |
| 7.4.2 | Arbeidstagers rett til å motsette seg ferieavviklingen..... | 181 |
| 7.4.3 | Tidsrammene for ferieavvikling | 182 |
| 7.4.4 | Endring av fastsatt feriefritid | 183 |
| 7.4.5 | Pliktig overføring av fastsatt feriefritid..... | 183 |
| 7.4.6 | Ferieavvikling i oppsigelsestiden | 184 |
| 7.4.7 | Ferieavvikling under sykdom | 186 |
| 7.4.8 | Ferieavvikling under foreldre- og omsorgspermisjon, plikttjeneste..... | 188 |
| 7.4.9 | Ferieavvikling og arbeidskamp | 188 |
| 7.5 | Feriepenger | 189 |
| 7.5.1 | Innledning..... | 189 |
| 7.5.2 | Beregning av feriepenger | 189 |
| 7.5.3 | Utbetaling av feriepenger..... | 194 |
| 7.5.4 | Erstatning | 198 |
| 7.5.5 | Solidaransvar ved virksomhetsoverdragelse | 200 |
| KAPITTEL 8 ARBEIDSRESULTATET..... | | 201 |
| 8.1 | Innledning | 201 |
| 8.2 | Arbeidstageroppfinnelser | 202 |
| 8.2.1 | Innledning..... | 202 |

| | | |
|---|--|-----|
| 8.2.2 | Arbeidstageroppfinnelselovens anvendelsesområde | 202 |
| 8.2.3 | Retten til oppfinnelser gjort av arbeidstager | 203 |
| 8.2.4 | Adgangen til å avtale alternative ordninger..... | 205 |
| 8.2.5 | Arbeidstagers krav på kompensasjon..... | 206 |
| 8.2.6 | Rett til oppfinnelser gjort av arbeidstager <i>etter</i> arbeidsforholdets opphør | 208 |
| 8.2.7 | Meglingsnemnd for arbeidstageroppfinnelser..... | 209 |
| 8.3 | Åndsverk..... | 209 |
| KAPITTEL 9 ARBEIDSTAGERS LOJALITETSPLIKT | | 211 |
| 9.1 | Innledning | 211 |
| 9.2 | Allment om lojalitetspliktens innhold..... | 211 |
| 9.3 | Arbeidstagers involvering i konkurrerende virksomheter..... | 213 |
| 9.3.1 | Innledning..... | 213 |
| 9.3.2 | Vurderingsnormen | 213 |
| 9.3.3 | Det konkurrerende selskapets stilling | 214 |
| 9.3.4 | Konsekvenser av rettsstridige konkurransehandlinger..... | 215 |
| 9.3.5 | Arbeidstagers konkurransehandlinger <i>etter</i> opphør av arbeidsforholdet..... | 216 |
| 9.4 | Særlig om arbeidstagers ytringer – reglene om varsling | 219 |
| 9.4.1 | Innledning..... | 219 |
| 9.4.2 | Vilkårene for varsling..... | 221 |
| 9.4.3 | Forbudet mot gjengjeldelse | 222 |
| 9.5 | Gaver, godtgjørelse og andre ytelsjer | 224 |
| 9.6 | Bierverv og annet arbeid i fritiden..... | 225 |
| KAPITTEL 10 ARBEIDSGIVERS STYRINGSRETT | | 227 |
| 10.1 | Innledning – rettsgrunnlag, begrunnelse og begrepsbruk | 227 |
| 10.2 | Styringsrettens rekkevidde..... | 231 |
| 10.2.1 | Allment..... | 231 |
| 10.2.2 | Begrensninger i lovgivning og tariffavtaler..... | 232 |
| 10.2.3 | Begrensninger i det individuelle arbeidsforholdet..... | 234 |
| 10.2.4 | Enkelte «styringsrettssituasjoner» | 240 |
| KAPITTEL 11 PERMISJON FRA ARBEIDET | | 245 |
| 11.1 | Innledning | 245 |
| 11.2 | Svangerskap, fødsel og omsorg for barn..... | 246 |
| 11.2.1 | Svangerskap..... | 246 |
| 11.2.2 | Fødsels- og omsorgspermisjon | 247 |

INNHOLD

| | | |
|---|---|-----|
| 11.2.3 | Foreldrepermisjon | 249 |
| 11.2.4 | Delvis permisjon – tidskontroldeling | 251 |
| 11.2.5 | Varslingsplikt | 253 |
| 11.3 | Ammefri | 253 |
| 11.4 | Barns og barnepassers sykdom | 254 |
| 11.4.1 | Hovedregel | 254 |
| 11.4.2 | Barn med alvorlig sykdom mv. | 255 |
| 11.4.3 | Barn som er innlagt på helseinstitusjon eller har svært alvorlig sykdom | 256 |
| 11.4.4 | Arbeidstager med aleneomsorg | 256 |
| 11.5 | Omsorg for og pleie av nærmiljøende | 257 |
| 11.6 | Utdannelsespermisjon | 258 |
| 11.6.1 | Hovedregel | 258 |
| 11.6.2 | Unntak | 260 |
| 11.6.3 | Rett til ny utdannelsespermisjon | 261 |
| 11.6.4 | Saksbehandlingsregler | 261 |
| 11.7 | Militærteneste og allmenn vernetjeneste | 262 |
| 11.8 | Utøvelse av offentlige verv | 263 |
| 11.9 | Religiøse høytider | 264 |
| KAPITTEL 12 KONTROLLTILTAK PÅ ARBEIDSPLASSEN | | 265 |
| 12.1 | Innledning | 265 |
| 12.2 | Vilkår for iverksettelse av kontrolltiltak | 267 |
| 12.3 | Saksbehandlingsregler | 268 |
| 12.4 | Arbeidsgivers innsyn i arbeidstagers e-post og annen elektronisk data | 270 |
| 12.4.1 | Innledning | 270 |
| 12.4.2 | Vilkår for å foreta innsyn | 271 |
| 12.4.3 | Prosedyrer ved innsyn | 272 |
| 12.4.4 | Prosedyrer ved opphør av arbeidsforholdet | 273 |
| 12.5 | Særlig om arbeidsgivers kontrolltiltak ved mistanke om arbeidstagers misligheter | 274 |
| KAPITTEL 13 PERMITTERING AV ARBEIDSTAGER | | 275 |
| 13.1 | Innledning | 275 |
| 13.2 | Hjemmel | 276 |
| 13.3 | Vilkår for permittering | 277 |
| 13.4 | Permitteringens lengde | 280 |
| 13.5 | Saksbehandling og fremgangsmåte | 281 |
| 13.5.1 | Innledning | 281 |
| 13.5.2 | Drøftelse med arbeidstagerne | 281 |

| | | |
|---|--|------------|
| 13.5.3 | Permitteringsvarsel..... | 281 |
| 13.5.4 | Utviegelsen..... | 282 |
| 13.6 | Arbeidsgivers lønnsplikt under permittering | 284 |
| 13.7 | Permittering og dagpenger | 285 |
| 13.8 | Oppsigelse og permittering | 286 |
| 13.8.1 | Arbeidsgivers oppsigelse..... | 286 |
| 13.8.2 | Arbeidstagers egen oppsigelse | 287 |
| KAPITTEL 14 OPPHØR AV ARBEIDSFORHOLDET | | 289 |
| 14.1 | Oppsigelse av arbeidstager..... | 289 |
| 14.1.1 | Innledning..... | 289 |
| 14.1.2 | Allment om saklighetskravet | 291 |
| 14.1.3 | Oppsigelse begrunnet i arbeidstagers forhold..... | 294 |
| 14.1.3.1 | Innledning | 294 |
| 14.1.3.2 | Manglende arbeidsprestasjoner | 296 |
| 14.1.3.3 | Brudd på arbeidsplikten, ordrenekt | 297 |
| 14.1.3.4 | Brudd på lojalitetsplikten..... | 299 |
| 14.1.3.5 | Fravær | 300 |
| 14.1.3.6 | Utilbørlig adferd og bruk av rusmidler i tjeneste..... | 302 |
| 14.1.4 | Betydningen av varsel | 306 |
| 14.1.5 | Betydningen av eldre forhold | 306 |
| 14.1.6 | Oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold | 307 |
| 14.1.6.1 | Saklighetsvurderingen | 307 |
| 14.1.6.2 | Utviegelsesvurderingen | 310 |
| 14.1.7 | Særskilt oppsigelsesvern | 312 |
| 14.1.8 | Saksbehandlingsregler | 315 |
| 14.1.8.1 | Innledning | 315 |
| 14.1.8.2 | Drøftelsesplikten..... | 315 |
| 14.1.8.3 | Oppsigelsens formkrav | 318 |
| 14.1.8.4 | Særregler ved masseoppsigelse mv..... | 320 |
| 14.1.9 | Oppsigelsesfrister | 323 |
| 14.2 | Opphør av arbeidsforholdet grunnet alder..... | 327 |
| 14.2.1 | Innledning..... | 327 |
| 14.2.2 | Nærmere om 70-årsregelen..... | 328 |
| 14.2.3 | Nærmere om vilkårene for særaldersgrenser | 331 |
| 14.2.4 | Saksbehandlingsregler | 334 |
| 14.3 | Arbeidstagers oppsigelse..... | 335 |
| 14.4 | Oppsigelsestiden..... | 337 |
| 14.5 | Suspensjon..... | 338 |
| 14.5.1 | Innledning..... | 338 |

INNHOLD

| | | |
|--|--|-----|
| 14.5.2 | Vilkår for suspensjon | 338 |
| 14.5.3 | Suspensjonstiden | 340 |
| 14.5.4 | Saksbehandlingsregler | 341 |
| 14.6 | Avskjed | 342 |
| 14.6.1 | Innledning | 342 |
| 14.6.2 | Allment om vurderingen | 343 |
| 14.6.3 | Saksbehandlingsregler | 347 |
| 14.7 | Arbeidstagers heving av arbeidsavtalen | 347 |
| 14.8 | Bevisvurdering | 349 |
| 14.9 | Twist om urettmessig opphør av arbeidsforholdet | 352 |
| 14.9.1 | Innledning | 352 |
| 14.9.2 | Arbeidstagers forhandlingsrett | 352 |
| 14.9.3 | Arbeidsgivers forhandlingsrett | 353 |
| 14.9.4 | Arbeidstagers rett til å stå i stillingen | 354 |
| 14.9.4.1 | Innledning | 354 |
| 14.9.4.2 | Urimelighetsvurderingen ved krav om fratreden | 355 |
| 14.9.4.3 | Unntak fra retten til å stå i stillingen | 357 |
| 14.9.4.4 | Krav om gjeninntreden ved urettmessig utestenging | 358 |
| 14.9.5 | Søksmålsfrister | 358 |
| 14.10 | Virkninger av urettmessige opphør av arbeidsforholdet | 361 |
| 14.10.1 | Ugyldighet | 361 |
| 14.10.2 | Erstatning | 366 |
| KAPITTEL 15 VIRKSOMHETSOVERDRAGELSE | | 371 |
| 15.1 | Innledning | 371 |
| 15.2 | Reglenees anvendelsesområde | 372 |
| 15.2.1 | Oversikt over vilkårene | 372 |
| 15.2.2 | Overdragelseskravet | 373 |
| 15.2.3 | Enhetskravet | 375 |
| 15.2.4 | Identitetskravet | 378 |
| 15.2.5 | Overdragelse fra konkursbo | 381 |
| 15.3 | Arbeidstagers rettigheter ved virksomhetsoverdragelse | 382 |
| 15.3.1 | Arbeids- og lønnsvilkår | 382 |
| 15.3.2 | Solidaransvar | 389 |
| 15.3.3 | Rett til videre opptjening av alders-, etterlatte- og uførepensjon | 389 |
| 15.3.3.1 | Utgangspunkter | 389 |
| 15.3.3.2 | Nærmere om vilkårene etter aml. § 16-2 (3) | 390 |
| 15.3.3.3 | Særlig om fusjon | 392 |
| 15.3.3.4 | Ordninger som etter sin art ikke kan videreføres | 393 |

INNHOLD

| | |
|--|------------|
| 15.3.4 Oppsigelsesvern | 393 |
| 15.3.5 Arbeidstagers reservasjonsrett..... | 394 |
| 15.3.6 Arbeidstagers valgrett | 396 |
| 15.3.7 Representasjon | 399 |
| 15.4 Tariffavtalers stilling ved virksomhetsoverdragelse..... | 400 |
| 15.4.1 Arbeidsmiljølovens regler..... | 400 |
| 15.4.2 Tariffrettslige regler | 401 |
| 15.5 Saksbehandlingsregler | 405 |
| 15.5.1 Innledning | 405 |
| 15.5.2 Informasjon og drøftelse med de tillitsvalgte..... | 405 |
| 15.5.3 Informasjon til arbeidstagerne | 406 |
| 15.5.4 Konsekvenser ved brudd på informasjons- og drøftelsesreglene | 407 |
| LITTERATUR | 409 |
| LOVREGISTER | 417 |
| LOVFORARBEIDER, UTTALELSER MV..... | 429 |
| DOMMER OG KJENNELSER MV..... | 437 |
| STIKKORD | 447 |

1

Introduksjon til arbeidsrett

1.1 Arbeidsrett som rettsområde

Rettsområdet arbeidsrett består av de rettsreglene som regulerer rettsforhold mellom ulike parter i arbeidslivet. Dette gjelder for det første rettsforholdet mellom en arbeidsgiver og en arbeidstager. Denne relasjonen består av to *individuelle* parter, og rettsforholdet mellom dem betegnes som et *arbeidsforhold*. For det annet omhandler arbeidsrett *kollektive* relasjoner mellom arbeidsgivere og arbeidstagere, representert ved deres organisasjoner: henholdsvis arbeidsgiverorganisasjoner og arbeidstagerorganisasjoner. De sistnevnte betegnes gjerne som fagforeninger. Med et slikt utgangspunkt er det vanlig å dele arbeidsrett inn i to deler: den *individuelle arbeidsretten* og den *kollektive arbeidsretten*. Både i den individuelle og i den kollektive arbeidsretten er det avtaleinstrumentet som er sentralt for etableringen av rettsforholdene. Det individuelle arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstager etableres ved *arbeidsavtalen*, og rettsforholdet mellom arbeidsgiver/arbeidsgiverorganisasjonen og fagforeningen etableres ved *tariffavtalen*. Det er dermed knyttet forskjeller til blant annet hvilke subjekter som er avtaleparter. Et særtrekk ved tariffavtalen er dessuten at det kun er fagforeninger som kan være part på arbeidstagersiden; én enkelt arbeidstager kan ikke være avtalepart. På arbeidsgiversiden kan det imidlertid være en arbeidsgiverforening *eller* én enkelt arbeidsgiver. Selv om rettsforholdene etableres ved

avtaler, er det – særlig i den individuelle arbeidsretten – omfattende lovgivning som supplerer og setter rammer for avtalene.

Det er ikke et skarpt skille mellom individuell og kollektiv arbeidsrett, og inndelingen over er ikke mer enn et systematisk utgangspunkt. Det er tvert om en grunnleggende sammenheng mellom tariffavtalen og det individuelle arbeidsforholdet; tariffavtalens sentrale funksjon er å fastsette arbeids- og lønnsvilkår i dette. Tariffavtalen skal med andre ord være *normerende* for de individuelle arbeidsforholdene. Blant annet innebærer dette at det er avgjørende for forståelsen av den individuelle arbeidsretten, å ha en viss kjennskap til den kollektive delen, og vice versa. Som nevnt i forordet, er denne boken en innføring i den individuelle arbeidsretten. Men der vi har ansett det nødvendig, har vi supplert fremstillingen med enkelte rettslige spørsmål av kollektivarbeidsrettslig karakter.

1.2 Arbeidsrettens utvikling

1.2.1 Innledning

På 1700-tallet rådet ulike liberalistiske idéer i de fleste vestlige land. Dette gav grunnlag for at flere av landene førte en *laissez-faire*-politikk hvoretter staten i minst mulig grad skulle regulere markedet. Sentralt stod prinsippet om absolutt næringsfrihet, og kontraktsfrihet var et utslag av dette. Dette tankegodset fikk også vesentlig betydning for synet på arbeidet. Målet var en fri og ubunden konkurranse; arbeidstager skulle selge sin vare (arbeidskraften), og arbeidsgiver kunne kjøpe denne uten rettslige hindringer. Et rådende synspunkt var at «kretenes frie spill vilde da også innen arbeidslivet føre til samfundsharmoni og samfundslykke». ¹ I forbindelse med industrialiseringen av samfunnet erfarte

1 Berg 1930 s. 13. Se også Solnørdal 1909 s. 1. Den skotske økonomen og filosofen Adam Smiths idéer fikk stor innflytelse i periodens økonomiske og politiske tenkning. I «Nasjonenes velstand» hevdet han at det var arbeidet – ikke utenrikshandelen – som var grunnlaget for en nasjons verdiskaping. Dette stod i motsetning til den tidligere mercantilistiske politikken. Smith fremholdt videre at arbeidet var en ukrenkelig rett og at staten ikke skulle blande seg inn i det individuelle arbeidsforholdet: «Hver enkelt individs eiendomsrett over eget arbeid danner grunnlaget for enhver annen form for eiendomsrett, og er følgelig den mest hellige og ukrenkelige av dem alle. Den fattiges farsarv ligger nettopp i hendenes

man langt på vei det motsatte: arbeidstagerne arbeidet under dårligere forhold enn tidligere. De hadde dårlig lønn, lange arbeidstider og elendige boforhold mv. Det fant sted omfattende og hensynsløs bruk av barn som arbeidskraft. Slike forhold førte til store sosiale problemer i samfunnet.

Industrialiseringen av samfunnet innebar videre en ny organisering av arbeidet. Det ble større arbeidsdeling, og forholdstallet mellom arbeidstagere og arbeidsgivere ble endret ved at det ble langt flere arbeidstagere for hver arbeidsgiver. Videre ble stadig flere virksomheter organisert som aksjeselskaper hvor virksomhetens ledere ofte kun var representanter for et større eller mindre (skiftende) antall aksjonærer – de «egentlige» arbeidsgiverne. Dette innebar at relasjonen mellom den nye industriarbeideren og arbeidsgiver ble fjerne og mer upersonlig enn det som hadde vært vanlig i tidligere arbeidsforhold, hvor forholdet mellom håndverker (mester) og lærling (svenn), og husbond og tjener/husmann ofte var preget av paternalisme.² I den førindustrielle perioden var det videre større mulighet for opprykk fra stillingen som arbeidstager til stillingen som arbeidsgiver.³ Det normale var for eksempel at en svenn etter hvert ble mester og kunne drive sin egen virksomhet.

Man innså etter hvert at menneskelig arbeidskraft ikke kunne betraktes som en «ordinær» handelsvare, og at arbeidsgiver og arbeidstager ikke var *likeverdige* kontraktsparter; arbeidstager var gjennomgående den svakere parten. Det var ikke snakk om en reell frihet for arbeidstager til å tilby sin arbeidskraft; det var i realiteten arbeidsgiver som fastsatte arbeids- og lønnsvilkårene. Arbeidsforholdet ble derfor betraktet som *asymmetrisk*. Denne forestillingen om «det avhengige lønnsarbeid» er fremdeles grunnleggende for hvordan vi betrakter arbeidsfor-

styrke og ferdigheter. Det å hindre ham i å bruke denne styrken og disse ferdighetene, og hindre ham i å gjøre dette på den måten som han mener er best uten samtidig å skade sin neste, er en klar krenkelse av denne ukrenkelige retten. Det er et åpenlyst overgrep mot denne berettigede friheten til arbeideren, og dessuten mot de som kunne tenke seg å ansette ham», jf. Sonstad 2012 s. 134–135.

- 2 Østrem 1925 s. 11, som med henvisning til tysk litteratur viser til at samfunnslivet gikk fra «Gemeinschaft» til «Gesellschaft», altså fra «fellesskap» til kontraktsforhold.
- 3 Solnordal 1909 s. 1.