

HENNING JAKHELLN
professor

Institutt for offentlig rett
Universitetet i Oslo
St Olavs plass 5, 6 etg (Domus Nova)
Postboks 6706 St. Olavs plass
0162 Oslo

Tlf.: 22 85 00 70

Fax: 22 85 00 41

henning.jakhelln@jus.uio.no

Arbeidsrett som lærefag

Innledning til seminar - Norge - 18. jan 2007 i København

Del I

Alment

Ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, er det siden 1950-årene - kontinuerlig - gitt undervisning i arbeidsrett, som spesialfag til juridisk embetseksamen. Betegnelsene er nu valgfag og masterstudium.¹

Det undervises i arbeidsrett også ved Universitetet i Bergen, og det vurderes å begynne undervisning i faget også ved Universitetet i Tromsø. I noen grad undervises det også ved Universitetet i Trondheim, og i Stavanger m.fl. Dessuten undervises det ved Høgskolen i Oslo, Bedriftsøkonomisk Institutt. Ytterligere må nevnes undervisning i tilknytning til fagorganisasjonenes utdanning av tillitsvalgte- eksempelvis LO-skolen på Sørmarka utenfor Oslo.

I ikke ubetydelig grad er undervisningsopplegg ved ovennevnte institusjoner blitt til i en faglig dialog med fagansvarlig ved Universitetet i Oslo.

På det som kan kalles det akademiske plan tillater jeg meg å tro at det er arbeidsrettsundervisningen ved Universitetet i Oslo som setter standarden.

¹ Avsnittet om arbeidsrett i *Knophs* Oversikt over Norges rett (nå 12. utg. 2004 s. 542-577) inngikk tidligere som en del av pensum til det juridiske studium, likevel slik at det var forutsatt at det ikke skulle gis oppgaver spesielt fra bl.a. dette rettsområde. Denne ordning er visstnok ikke videreført i nugjeldende studieordning..

Del II

Valgfagsordningen ved Universitetet i Oslo

I det følgende omtales først og fremst situasjonen ved Universitetet i Oslo.

Et stort antall studenter

Som valgfag har arbeidsrett utviklet seg til å være blant de største valgfag ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, hva angår antall kandidater oppmeldt til eksamen. Gjennomgående er om lag mellom 100 og 200 kandidater oppmeldt hvert semester.

Forelesningene

Forelesningene i faget er - i samsvar med god akademisk tradisjon - åpne for alle. Antydningvis varierer antall tilhørere på forelesningene mellom ca. 50 og ca 75 personer. Her er det imidlertid virkelig tale om variabler!

Tilhørerne

Tilhørerne er først og fremst master-studentene, i den avsluttende avdeling av masterstudiet (nu betegnet som 5. avdeling). Undervisningen er innrettet mot denne gruppe. En del av tilhørerne er bachelor-studenter, og som følger denne undervisning, men som faglig, forutsetningsvis, er på et svakere nivå. Det innskytes at bachelor-studentene ved eksamen får bestått/ikke bestått, mens masterstudentenes eksamenskarakter graderes etter skalaen A B C osv. I tillegg følges imidlertid forelesningene av et ikke ubetydelig antall praktiserende jurister - som benytter undervisningstilbudet til å ta ekstra valgfag, eller til ganske enkelt å oppdatere seg i faget. Dette kan være fra advokatyrket, fra offentlig administrasjon, og ikke minst fra de forskjellige organisasjoner på arbeidsgiver- og arbeidstakersiden. Dertil følger også en del faglig tillitsvalgte undervisningen - og gjør det forøvrig rimelig bra ved eksamen.

Eksamen

Eksamen er skriftlig - 6 timers eksamen - og arrangeres hvert semester. Eksamensoppgaven har hittil vært den samme for master- som for bachelor-studenter, og det gis en teoretisk oppgave innen ett eller to tema.

Normert antall forelesningstimer pr semester

Som for andre valgfag er undervisningen i arbeidsrett begrenset til 20 forelesningstimer pr. semester. Det er lykkedes å ha en ordning hvor undervisningen går over ett år (to semestre à 20 timer), med generell innføring i fagets rettskilder etc. og den kollektive del samt

medbestemmelsesrett og samarbeid i vårsemesteret, mens det i høstsemesteret undervises i den individuelle arbeidsavtale, arbeidsmiljø og arbeidstilsyn m.v.

Ordningen har den fordel at arbeidsrett dermed får om lag dobbelt så stort undervisningsvolum som et vanlig valgfag. Ulempen er at et valgfag forutsetningsvis skal kunne tas i løpet av ett semesters studium, og at en større del av masterstudentene, samt bacheolorstudentene, velger å gå opp til eksamen etter å ha fulgt undervisningen i ett semester. De får dermed kun undervisning i den ene halvdel av faget (de kan selv velge om de vil gå opp til eksamen om våren eller om høsten), og henvises dermed til selvstudium av fagets annen halvdel. Bl.a. av denne grunn taler meget for en oppdeling av valgfaget arbeidsrett i en kollektiv og en individuell del.

Normert antall sider i lærebok

I et valgfag skal antall sider i læreboken ikke overstige 500. Det har vært en stor utfordring å få til en rimelig dekning av arbeidsrettslige spørsmål innen denne ramme.²

Ordningen med valgfagsavhandling

Etter nuværende 5-avdelings studieordning skal enhver masterstudent - med enklte unntak - skrive en avhandling innen et emne. Avhandlingen kan være på 10 vekttall (18.000 ord) eller på 20 vekttall (40.000 ord), med veiledning. Slik avhandling kan bl.a. skrives innen arbeidsrett. Det er skrevet relativt mange valgfagsavhandlinger innen arbeidsrett. Veiledningen er krevende, inspirerende og utfordrende, men også tidkrevende. Atskillig tid går med til å finne frem til et passende tema for den enkelte. Veiledning gis av fakultetets egne lærekrefter, eller av eksterne krefter, særlig praktiserende jurister.

Erasmus-studenter m.fl

Enkelte Erasmus-studenter, utvekslingsstudenter m.fl. tar også valgfag e.l. innen arbeidsrett, men da med særlig tilpasset pensum, og slik at det da leveres en valgfagsavhandling.

² Etter vedtagelsen av den nye arbeidsmiljølov av 17. juni 2005 nr. 62, [endret etter regjeringsskiftet høsten 2005 ved lov av 21. des. 2005 nr. 121], som trådte i kraft 1. jan. 2006, var det en stor utfordring å få en ajourført lærebok utgitt - Oversikt over arbeidsretten (4. utg) forelå i bokhandelen i september 2006.

Del III

Arbeidsrettens faglige innhold, tilknytningspunkter til og avgrensninger overfor andre juridiske fag

Studieplanens beskrivelse av faget

I studieplanen for valgfaget er faget beskrevet ut fra en funksjonell systematikk:

«I arbeidsretten behandles rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstakere (den individuelle arbeidsavtale), herunder rettsreglene om inngåelse og opphør av arbeidsavtaler, og partenes rettigheter og plikter mens arbeidsforholdet består mellom dem. Videre behandles de rettsregler som gjelder arbeidslivets organisasjoner når det gjelder inngåelse og oppsigelse av tariffavtaler, herunder de rettigheter og plikter som følger av tariffavtalene for organisasjonene og deres medlemmer (den kollektive del). Dessuten behandles de oppgaver som offentlige organer er tillagt på arbeidsrettens område. – Det kreves god forståelse av rettsreglene om den individuelle arbeidsavtale, tariffavtalesystemet, arbeidstvistlovgivningen og lovgivningen om arbeidervern og arbeidsmiljø. Dessuten kreves kjennskap om rettsforholdet mellom organisasjonene og deres medlemmer, hovedtrekkene i oppbygningen av arbeidslivets organisasjoner, rettsreglene om arbeidstakernes representasjon i virksomhetens samarbeids- og besluttede organer, de regler av trykdesystemet som har særlig sammenheng med arbeidsforhold, og reglene om det offentlige arbeidstilsyn og om arbeidsformidling».

Arbeidsrett som rettsdisiplin utgjør ingen på forhånd gitt enhet.

Som rettsdisiplin utgjør arbeidsrett ikke noen på forhånd gitt enhet. De forskjellige tema som arbeidsretten er sammensatt av, utgjør i og for seg også deler av andre rettsdisipliner. Det er derfor ikke mulig å dedusere seg frem til et bestemt innhold av arbeidsrettens omfang ut fra et «rettslogisk» grunnlag, med mindre det legges et postulativt utgangspunkt til grunn for en slik deduksjon.

Når arbeidsrettens tema skal angis, og arbeidsretten avgrenses mot andre rettsdisipliner, må det således ut fra reelle hensyn treffes en rekke valg. Det må altså tas standpunkt til hvilke emner som bør samles og behandles i en arbeidsrettslig sammenheng. Tilsvarende gjelder spørsmålet om hvilken vekt som bør legges på de forskjellige tema; også med hensyn til hvor detaljert og

omfattende fremstillingen skal være av det enkelte tema. Forsåvidt er det bl.a. grunn til å legge vekt på om det enkelte emne er egnet til å belyse mer generelle arbeidsrettslige problemstillinger, om det er tale om spørsmål som oppstår hyppig i praksis, og om det enkelte emne er grundig behandlet i annen sammenheng. Dertil er det grunn til å vurdere om et arbeidsrettslig tema er egnet til å belyse vesentlige rettslige spørsmål innen ett eller flere andre fag - eksempelvis prosessrettslige spørsmål, ikke-diskriminerings-spørsmål, foreningsrettslige spørsmål osv.

Forståelse og innsikt - ja, men om hva, og med hvilket utgangspunkt?

Å angi arbeidsrettens omfang, herunder avgrensningen mot andre rettsområder, innebærer således at det må tas standpunkt til en rekke systematiske og praktiske hensiktsmessighetsspørsmål. Et utgangspunkt må imidlertid være å bibringe studentene forståelse og innsikt med hensyn til hva som - i en rettslig sammenheng - foregår på et samfunnsmessig sett så grunnleggende rettsområde som det her er tale om.

I den sammenheng er det også et spørsmål om å formidle verdivalg, bl.a. når det gjelder spenningsfeltet mellom kollektiv tankegang og en mer individualistisk tilnærming - et klassisk tankekors som på ingen måte har mistet sin aktualitet. Sentralt står også målsettingen om et inkluderende arbeidsliv, og de utfordringer dette innebærer.³ Samtidig er det tale om et fagområde i sterk utvikling, hvor de tradisjonelle tilnærminger til spørsmålene ikke alltid fører frem. Dels er det tale om at det gjøres bruk av "atypiske" arbeidsforhold i vesentlig større grad enn tidligere (eksempelvis inn- og utleie av arbeidskraft), eller andre tilknytningsformer når arbeid skal utføres (eksempelvis fjernarbeid), men selve kunnskapssamfunnet skaper i seg selv nye utfordringer: når virksomhetens viktigste ressurs sitter mellom den enkelte arbeidstakers to ører gir den klassiske eiendomsrett til produksjonsmidlene liten veiledning i forhold til spørsmålet om hvem som "eier" kunnskaper, tanker og idéer om hvorledes det hele skal kunne videreutvikles, og om hvordan dette skal ledes.⁴

³ Det kanskje viktigste siktemålet med aml (2005) er at den "skal være et godt verktøy for et mer inkluderende arbeidsliv", idet det her ligger "helt sentrale utfordringer i fremtidens arbeidsliv". Uttrykket "inkluderende arbeidsliv" er relativt nytt, og tar både sikte på å motvirke at stadig flere støtes ut av arbeidslivet ved å gå over på langvarige trygdeordninger eller uførepensjon, men omfatter også hensynet til de som står utenfor arbeidslivet men som ønsker seg inn i det (Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 71, med videre henvisninger).

⁴ Diskusjonen i tilknytning til NOU 2006: 19 Akademisk frihet preges selvsagt av disse spørsmål. Skal det være institusjonell eller individuell akademisk frihet - eller ja takk, begge dele!.

Ytterligere illustrerer problematikken knyttet til arbeidstakeres yringsfrihet grunnleggende verdispørsmål.⁵

Ut fra arbeidsrettslige lojalitetshensyn vil det være nærliggende å anlegge synspunkter basert på at hensynet til virksomheten må gå foran den enkeltes yringsfrihet. Ut fra demokrati og menneskerettssynspunkter kan det fremstå som mer nærliggende å legge større vekt på yringsfriheten som en grunnleggende menneskerett, og dermed nedtone lojalitetshensynet i noen grad. Den sterke understrekning av arbeidstakeres yringsfrihet ved revisjonen av den norske Grunnlovs § 100 preges av sistnevnte tilnærming til spørsmålet. Med et sterkt økende kunnskapsnivå, og spesielt innen kunnskapsbedrifter, fremstår begrensningene i yringsfriheten som det som må begrunnes, og ikke yringsfriheten som sådan. Den grunnleggende tankegang bak bedriftsdemokratiseringen - arbeidstakernes medbestemmelsesrett - trekker i samme retning. Arbeidstakerne er ikke bare produksjonsfaktorer, men også medarbeidere og medmennesker. - Den meget skarpe diskusjon som har funnet sted i seneste tid om utformningen av reglene i arbeidsmiljøloven⁶ om varslere - "whistleblowers" - preges av den samme problematikk, samtidig som hensynet til samfunnet ellers gjør seg gjeldende: Det er ikke likegyldig for det omkringliggende samfunn at det finner sted kritikkverdige forhold ved en virksomhet, og arbeidstakerne må ha anledning til å si fra om dette uten å skulle bli utsatt for gjengjeldelser.

Endelig må det ikke tapes av syne at arbeidslivets rettsregler ikke bare er av grunnleggende betydning for samfunnets produksjon av varer og tjenester. Disse regler griper også grunnleggende inn i de fleste menneskers yrkesaktive liv - danner endog basis for deres situasjon når de må tre ut av det yrkesaktive liv på grunn av alder, og siden "alle" er i arbeid griper arbeidsrettens regler om rett til fravær på grunn av egen, ektefelles eller barns sykdom m.v. langt inn i arbeidstakernes familieliv - slik at disse regler

⁵ Dette er bakgrunnen for at jeg valgte å gi artikkelen om Yringsfrihet i arbeidsforhold, inntatt i Yringsfrihet og konstitusjonelt vern - rapport fra et nordisk seminar i Oslo 2003 - TemaNord 2004:509, (Nordisk Ministerråd, København 2004) denne spissformulerte undertittel: *Arbeidstakere-samfunnsengasjerte borgere, betrode og innsiktsfulle medarbeidere -eller kranglebøtter, bråkmakere og angivere?*

⁶ Opprinnelig aml (2005) § 2-4, endret ved lov av 1. des. 2006, se nå aml §§ 2-4 og 2-5.

er av den største betydning for såvel arbeidstakerne selv som for deres familiemedlemmers livsstandard og velferd.

De europeiske og internasjonale perspektiver

Det kan i dag ikke være noen tvil om at de europeiske og internasjonale perspektiver må behandles i en arbeidsrettslig sammenheng. Stikkord som "fri flyt av arbeidskraft", ikke-diskriminering, sosial sikkerhet over landegrensene, sosial dumping, personvern og kontrolltiltak, forum- og lovvalg osv. skulle være mer enn tilstrekkelig forsåvidt, og kan suppleres med f.eks. organisasjonsfrihetens positive og negative sider i forhold til de internasjonale konvensjoner, adgangen til å gjøre bruk av arbeidskamp, etc. Som et ytterligere stikkord nevnes "den nordiske modell", "den sosiale dialog", osv.

Spørsmålet er ikke *om*, men *i hvilken utstrekning*, slike spørsmål skal behandles i en arbeidsrettslig sammenheng.

I denne forbindelse nevnes at det i undervisningssammenheng er lagt meget stor vekt på det internasjonale aspekt, og at det også er gitt betydelig plass til gjennomgåelse av bl.a. det store rettsområde som ikke-diskrimineringsretten i dag representerer.⁷ Det må også legges stor vekt på å få frem sammenhengen mellom den "fri flyt av arbeidskraft", disse arbeidstakeres familiemedlemmer, deres sosiale rettigheter m.h.t. trygdeytelser, helseytelser, pensjonsytelser, og de opptjente rettigheter som disse tar med seg når de eventuelt vandrer videre fra Norge.

Det er også lagt stor vekt på å påpeke rettsutviklingen - arbeidsrettslig såvel som generelt - som bl.a. innebærer at de norske domstoler nå er vesentlig mer åpne for å gjøre bruk av de tilnærminger og løsninger som er kommet til uttrykk internasjonalt, enn tilfellet var for bare en del år tilbake. Høyesteretts dom i SAS-Braathens-saken⁸ kan sees i dette perspektiv.

Den individuelle arbeidsavtale

Det er ingen tvil om at arbeidsavtalen mellom den enkelte arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker danner utgangspunktet for en rekke viktige spørsmål i rettsforholdet mellom disse parter; spørsmål som nødvendigvis vil måtte behandles i en fremstilling av arbeidsretten. Allerede av denne

⁷ Professor Kirsten Ketscher fra København Universitet er her en verdifull samarbeidspartner.

⁸ Rt. 2006 s. 71.

grunn er det utvilsomt at arbeidsretten vil måtte omhandle en rekke spørsmål som ut fra en konvensjonell tilnærming kan karakteriseres som privatrettslige.

Arbeidsretten kan således fremstilles ut fra en kontrakts- eller obligasjonsrettslig tilnærming, med sikte på å belyse partenes gjensidige rettigheter og plikter i dette avtaleforhold, herunder arbeidsavtalens inngåelse og opphør. Dette vil – iallfall delvis – kunne gjøres ved å gjennomgå arbeidsrettslige spørsmål fullt integrert med gjennomgåelsen av tilsvarende spørsmål fra andre rettsforhold; eksempelvis slik at arbeidsgivers adgang til å foreta trekk i arbeidstakers lønn fremstilles i tilknytning til gjennomgåelsen av de ellers gjeldende alminnelige og spesielle regler om motregning. Denne systematikk blir i betydelig utstrekning benyttet i kontrakts- og obligasjonsrettslig sammenheng. Tidligere var det i slike sammenhenger ikke uvanlig at rettigheter og forpliktelser etter arbeidsavtale ble fremstilt samlet i et eget og større avsnitt;⁹ slike større avsnitt leder forøvrig over til egne fremstillinger av dette tema, og utgjør - historisk sett - på mange måter overgangen til at arbeidsretten i dag utgjør en egen rettsdisiplin.

I en fremstilling av arbeidsretten vil nødvendigvis de sentrale begreper arbeidsgiver og arbeidstaker måtte omhandles utførlig, og de rettsregler som regulerer den individuelle arbeidsavtale vil måtte ha en sentral plass. Det siktes her til såvel inngåelse som opphør av arbeidsforholdet, som til arbeidstakernes og arbeidsgivernes rettigheter og plikter mens arbeidsforholdet består mellom dem. Alle disse tema er egnet til å belyse sentrale og grunnleggende arbeidsrettslige problemstillinger, og det er tale om spørsmål som oppstår hyppig i praksis.

Allerede når det gjelder inngåelse av arbeidsavtaler blir imidlertid den privatrettslige tilnærming ikke mer enn en utgangspunkt: Det klassiske privatrettslige utgangspunkt er at en arbeidsgiver står fritt med hensyn til hvem som arbeidsgiver vil inngå en arbeidsavtale med - men her griper bl.a. likebehandlings- og ikke-diskrimineringsretten inn, og setter sammen med et mer generelt saklighetskrav, begrensninger for arbeidsgivers frihet forsåvidt. - Enn sterkere

⁹ Her skal bare nevnes Nordisk Retsencyklopædi, II Privatretten: Den nordiske Obligationsret ved *Gram og Vogt* (København 1888) s. 282-313.

begrensninger gjør seg gjeldende når det er tale om arbeidsforholdets opphør.

Tariffavtalene

I dag er det heller ingen tvil om at også rettsforholdet mellom arbeidslivets organisasjoner og deres enkelte medlemmer danner utgangspunktet for en rekke spørsmål i tilknytning til medlemmenes arbeidsforhold. Det foreningsrettslige aspekt gir derfor arbeidsretten et videre privatrettslig utgangspunkt. Arbeidstakernes og arbeidsgivernes organisasjoner, og sammenslutninger av disse organisasjoner, har i dag i betydelig grad adgang til å inngå avtaler – tariffavtaler – med bindende virkning for såvel sammenslutningene og organisasjonene som for de enkelte medlemmer av disse; og tariffavtalene er også av betydning for arbeidstakere som står utenfor organisasjonene. Det er hevet over tvil at tariffavtalene i dag står sentralt på en rekke områder av arbeidslivet, og adgangen til bruk av arbeidskamp m.v. reiser en rekke grunnleggende arbeidsrettslige spørsmål. De berører samtidig grunnleggende samfunnsmessige interesser, bl.a. når det gjelder bruk av arbeidskamp, krenkelser av fredsplikten osv., men også når det gjelder tariffavtalesystemet som et ledd i samfunnets grunnleggende ressursfordelingsmekanisme - og hvor de offentligrettslige interesser dominerer bildet. I tilknytning til disse tema er det derfor nødvendig å behandle de forskjellige organer som kan være involvert, herunder Det tekniske beregningsutvalg, Kontaktutvalget, Riksmeglingsmannen, Rikslønnsnemnda og Arbeidsretten.

Såvel de spørsmål som knytter seg til inngåelse og opphør av disse avtaler, herunder de forpliktelser som avtalene medfører for organisasjonene, som de spørsmål som gjelder vilkårene for og utstrekningen av organisasjonenes adgang til å inngå slike avtaler med bindende virkning for medlemmene, er tema som er egnet til å belyse sentrale og grunnleggende organisasjonsrettslige og arbeidsrettslige problemstillinger, og det er tale om spørsmål av stor praktisk betydning. Disse tema vil derfor måtte gis en sentral plass i en fremstilling av arbeidsretten.

Problematikken knyttet til "sosial dumping" og allmenngjøring av tariffavtaler m.v. er står også sentralt i denne sammenheng.

Rettsforholdet mellom organisasjoner og medlemmer

Med den betydning organisasjonene har i dagens arbeidsliv vil det være naturlig også å behandle iallfall enkelte sider av rettsforholdet mellom

organisasjon og enkeltmedlem, såsom arbeidstakeres rett til – eventuelt plikt til – medlemskap; medlemskapets opphør ved utmeldelse, suspensjon, eksklusjon; adgangen til foreningsselvdømme; bruk av bøter ved brudd på medlemsforpliktelser, rettsstillingen for tillitsvalgte, forholdet mellom overordnede og tilsluttede organisasjoner, osv.

Problematikken knyttet til rettsforholdet mellom medlem og organisasjon - ofte omtalt som "intern" organisasjonsrett - reiser grunnleggende og utfordrende spørsmål, kanskje ikke minst med hensyn til hvor langt et flertall kan gå i å treffe bindende vedtak for mindretallet. Hjemforsikringssaken fra 1967¹⁰ er for såvidt illustrerende. Denne problematikk kan på mange måter sies å være beslektet med den forvaltningsrettslige problematikk knyttet til rettsforholdet mellom det offentlige og den enkelte. Parallellen er temmelig slående fordi det i arbeidslivets forhold i mange tilfelle vil være sterkt ønskelig for den enkelte å kunne være medlem av en fagorganisasjon, og nyte godt av de fordeler som følger med medlemskapet. Slik sett har fagorganisasjonene på mange måter en monopollignende stilling, selv om det formelle utgangspunkt er, at det er en frivillig sak om man vil være medlem eller stå utenfor.

For forståelsen av de arbeidsrettslige regler kan det imidlertid være tilstrekkelig at bare de mer sentrale hovedlinjer av rettsforholdet mellom enkeltmedlemmer og arbeidslivets organisasjoner behandles.

Medbestemmelsesrett og bedriftsdemokrati

Vesentlige spørsmål av selskapsrettslig art gir i dag arbeidsretten et ytterligere privatrettslig utgangspunkt. Eksempelvis nevnes reglene om bedriftsdemokrati; arbeidstakernes rett til medbestemmelse griper inn i og påvirker de beslutninger bedriftsledelsen fatter, og har derved betydning for innholdet av den styringsrett som ellers ville tilligge arbeidsgiver. Vesentlige arbeidsrettslige spørsmål oppstår dessuten også ved organisasjonsmessige endringer på arbeidsgiversiden, f.eks. når arbeidsgiver endrer selskapsform, ved fusjoner og fisjoner, osv. Utgjør arbeidsgiver en del av et større konsern, kan det i forskjellige arbeidsrettslige relasjoner også reises spørsmål om konsernet er å anse for arbeidsgiver, og ikke bare det enkelte selskap innen konsernet.

¹⁰ Rt. 1967 s. 1373.

I denne forbindelse kan også nevnes - noe upresist - de mange spørsmål som reiser seg ved grenseoverskridende selskaper.

Arbeidsgivers styringsrett, herunder de regler som knytter seg til beslutningsprosessen i foretak, reguleres bl.a. av regler som skal sikre at arbeidstakerne i praksis gis reell innflytelse. De regler som knytter seg til arbeidstakernes medbestemmelsesrett synes i dag å være såvidt sentrale og prinsipielt viktige, at de bør gis en relativt sentral plass i en fremstilling av arbeidsretten. Disse regler har også en konstitusjonell side.¹¹ Forsåvidt må imidlertid det viktigste siktemål være å få frem sammenhengen mellom samarbeidsorganer og besluttede organer innen et foretak, og å vektlegge hovedlinjer fremfor detaljer.

Forsikringsrettslige og erstatningsrettslige tilknytningspunkter

Arbeidsretten har også tilknytningspunkter til andre privatrettslige fag; det presiseres for ordens skyld at ovenstående ikke tar sikte på å være noen uttømmende oppregning; således nevnes erstatningsrett og forsikringsrett – i denne sammenheng kan det være tilstrekkelig å nevne den obligatoriske yrkesskadeforsikring, og å påpeke at plikt til å tegne nærmere angitt forsikring kan være tariffavtalt, samt at medlemmer av fagorganisasjoner i betydelig grad vil være forsikret gjennom kollektive forsikringsavtaler.

Andre tilknyttede kontraktsformer

Eksempelvis kan nevnes kan arbeidsretten har tilknytningspunkter til bl.a. husleieretten (tjenesteboliger).

Tredjepartsrelasjoner

Spørsmålet om hvor langt tredjepartsrelasjoner bør behandles i en arbeidsrettslig fremstilling er også et praktisk hensiktsmessighetsspørsmål. I arbeidsrettslig sammenheng kan det være nærliggende å omtale tredjemanns stilling hvor denne voldes tap eller skade som følge av arbeidskonflikt, befrakter blir f.eks. skadelidende på grunn av en konflikt mellom rederi og sjømennenes fagorganisasjon. Det synes også naturlig å omtale tredjemanns stilling hvor dennes forhold fører til at det oppstår tap eller skade for en av partene i arbeidsforholdet, f.eks. hvor en fagorganisasjon krever at en eller flere arbeidstakere skal fratrukke sin stilling ved bedriften. I begge tilfelle er det tale om spørsmål som har nær sammenheng med de arbeidsrettslige regler.

¹¹ Jfr. Grunnlovens § 110 annet ledd.

Tilsvarende gjelder for arbeidstakernes direkte ansvar overfor skadelidte, og for ansvaret overfor arbeidsgiver om denne skulle gjøre regress gjeldende mot skadevoldende arbeidstaker; denne side av spørsmålet henger sammen med partenes rettigheter og plikter i arbeidsforholdet.

Det erstatningsrettslige arbeidsgiveransvar (husbondansvaret) mv

Enkelte arbeidsrettslige fremstillinger behandler reglene om arbeidsgiveres erstatningsrettslige ansvar for skade voldt av arbeidstakerne utenfor kontraktsforhold (husbondansvaret).¹² Etter mitt syn er det liten grunn til det i en moderne arbeidsrettslig sammenheng. Spørsmålet om arbeidsgivers ansvar er nok en følge av det underliggende arbeidsforhold, men rekker lenger enn til bare å omfatte de tilfelle hvor det foreligger et arbeidsforhold i arbeidsrettslig forstand, f.eks. hvor skadevolder innehar et verv ved virksomheten. Dette arbeidsgiveransvar er dessuten aksessorisk, for såvidt som det er betinget av at arbeidstaker har voldt skaden ved forsett eller uaktsomhet. De vurderinger som knytter seg til spørsmålet om det i denne relasjon foreligger ansvarsgrunnlag behandles derfor mest hensiktsmessig i den generelle erstatningsrett, fordi vurderingene ikke blir spesifikt preget av de arbeidsrettslige forhold. Det må likevel bemerkes at det kan argumenteres for at arbeidsgivers eventuelle regresskrav mot arbeidstaker - og skadelidtes eventuelle direkte krav mot arbeidstaker - bør behandles i en arbeidsrettslig fremstilling.

Offentligrettslige relasjoner

Det er utvilsomt at det i en rekke sammenhenger er knyttet offentligrettslige interesser til arbeidslivets forhold, og som sterkt preger de arbeidsrettslige tema.

Arbeidervern og arbeidsmiljø

Dette gjelder eksempelvis reglene om arbeidervern og arbeidsmiljø; herunder arbeidstilsynets organisasjon og kompetanse og det organiserte vernearbeid, enkeltvedtak knyttet til gjennomføringen av lovgivningens krav på dette felt, osv. Bruk av tvangsmulkt og adgangen til å stanse en virksomhet om kravene til arbeidsmiljø ikke oppfylles kan således nevnes; likedan det offentliges adgang til å innvilge dispensasjon m.v., f.eks. når det gjelder reglene om arbeidstid.

¹² Skadeerstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 § 2-1.

Reglene om arbeidsmiljø og sikkerhet vil måtte stå sentralt; her vil det imidlertid være viktig at en fremstilling får frem på en oversiktlig måte hovedtrekk og prinsipielle linjer, og ikke belemres med uoversiktlig detaljstoff. Samtidig må det påpekes at en rekke arbeidsmiljø- og sikkerhetskrav er utformet på europeisk eller annet internasjonalt nivå, og at slike forhold påvirker de standarder som gjelder for de forskjellige næringer. Landeveistransportens arbeidsforhold kan være ett enkelt eksempel.

Likedan vil det være viktig å få frem samspillet mellom det organiserte vernearbeid på den enkelte virksomhet – spesielt verneombud og arbeidsmiljøutvalg – og det offentlige arbeidstilsyn, og at dette samspill er nødvendig for effektiviseringen av de mange regler om sikkerhet og arbeidsmiljø, herunder også internkontroll.

Arbeidsformidling

I arbeidsrettslig sammenheng vil det også være naturlig å behandle den offentlige arbeidsformidlings virksomhet, herunder de regler som gjelder for formidling og bruk av utenlandsk arbeidskraft, bl.a. fordi etableringen av kontakt mellom arbeidsgivere og arbeidssøkere utgjør en viktig funksjon i arbeidslivet, samtidig som det her reiser seg grunnleggende arbeidsrettslige spørsmål.

Med den betydning det har for den enkelte arbeidssøkende person å få arbeid, og å få den oppfølging fra det offentlige som forsåvidt er nødvendig, er rettsstillingen for den arbeidssøkende overfor den offentlige arbeidsformidling selvsagt av vesentlig betydning. De regler og prinsipper det forsåvidt er tale om, er først og fremst av forvaltningsrettslig art, men i en arbeidsrettslig sammenheng. Her er det dessuten nære forbindelseslinjer til velferdsretten.

Videre bør behandles reglene om privat arbeidsformidling og arbeidsutleie, herunder den enkelte arbeidssøkers rettsstilling overfor private foretak som driver arbeidsformidling. Hovedspørsmålet er her hvor langt de offentligrettslige rettssikkerhetsgarantier kan og bør gis anvendelse overfor private foretak, og hvorvidt det bør være noen form for offentlig tilsyn med privat arbeidsformidling.

Også i denne sammenheng kan fremstillingen konsentreres om hovedtrekk og prinsipielle linjer, med fornøden detaljeringsgrad, men slik at unødig detaljstoff unngås; hvilket alltid er en vanskelig

balansegang. Privat arbeidsformidling og arbeidsutleie er imidlertid egnet til å belyse prinsipielle arbeidsrettslige spørsmål, hvilket kan innebære at det allikevel vil være grunn til å omtale disse forhold relativt utførlig.

Embetsmenn og offentlige tjenestemenn

Likedan synes rettsforholdet mellom det offentlige og dets tjenestemenn i dag naturlig å måtte inngå som en del – og en ganske vesentlig del – av arbeidsrettens tema, selv om de offentlige tjenestemenns rettsforhold i betydelig grad også påvirkes av offentligrettslige regler; om enn i noe ulik grad alt ettersom det er tale om embetsmenn, statens tjenestemenn eller kommunale og fylkeskommunale tjenestemenn.

Allerede den sterke utvikling som har funnet sted forsåvidt angår rettsstillingen for offentlige tjenestemenn, og som har resultert i at det i dag er mer likhet enn forskjell mellom private og offentlige ansettelsesforhold, gjør at det i dag fremstår som naturlig at også de offentlige ansettelsesforhold behandles i en fremstilling av arbeidsretten; dertil kommer at offentlige ansettelsesforhold i dag spiller en betydelig rolle også rent kvantitativt.

Sosiale rettigheter - trygdeforhold

Det offentligrettslige utgangspunkt rekker imidlertid lenger; i dag er vesentlige spørsmål knyttet til en arbeidstakers rettsstilling regulert i – eller iallfall influert av – trygderettslige regler. Dette gjelder bl.a. ved arbeidsløshet, sykdom, ulykker og skader, dødsfall, graviditet og fødsel; rett til ytelser under permisjon etter fødsel, dertil må nevnes at også retten til pensjonsytelser påvirkes av de trygderettslige regler – og griper inn i det som forsåvidt måtte være avtalt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver eller deres organisasjoner. En rekke spørsmål knyttet til pensjonslovgivningen kan også nevnes.

Problemet her er, hvor langt det skal gis en fremstilling av de sosial- og trygderettslige regler. Som utgangspunkt må det formentlig være tilstrekkelig at det i en fremstilling av arbeidsretten gis en oversikt over de regler av trygdesystemet som har særlig sammenheng med arbeidsforhold, slik at de mer detaljerte regler behandles i trygderettslig sammenheng. Dette gir likevel ikke mer enn en hovedlinje.

Skatteretten

Tilsvarende kan anføres forsåvidt gjelder en rekke skatterettslige spørsmål. Selvsagt bør skatterettslige spørsmål i hovedsak behandles i skatteretten. Det synes eksempelvis naturlig at arbeidsgivers plikt etter skattebetalingsloven¹³ til å foreta trekk i arbeidstakernes lønn og annen godtgjørelse for skatt og medlemsavgift til folketrygden bare nevnes eller behandles ganske summarisk. I den utstrekning skattebetalingslovens regler er egnet til å belyse mer generelle arbeidsrettslige spørsmål, f.eks. hvem som er den ansvarlige arbeidsgiver hvor flere bedrifter driver sin virksomhet i en integrert sammenheng, vil det derimot være grunn til å trekke skattebetalingslovens regler inn i den alminnelige fremstilling av arbeidsretten. Ut fra prinsippet om organisasjonsfrihet er dessuten adgangen til skattefradrag for fagforeningskontingent ikke helt uproblematisk.

Folkerettslige og statsrettslige tilknytningspunkter

Arbeidsrettens offentligrettslige problemstillinger begrenser seg ikke til de forvaltningsrettslige spørsmål; i arbeidsrettslig sammenheng oppstår også spørsmål av folkerettslig og statsrettslig art.

Folkeretten

Folkerettslig må påpekes at det i en rekke konvensjoner og andre folkerettslige dokumenter er gitt regler av arbeidsrettslig innhold. Forsåvidt gjelder Den europeiske menneskerettighetskonvensjon nevnes, som ett eksempel, bestemmelsene om organisasjonsfrihet i art. 11. Dertil kommer alle de mange og viktige bestemmelser som følger av EØS-avtalen - hvorav her bare nevnes virksomhetsoverdragelse, masseoppsigelser, ikke-diskriminering osv. Lovvalgskonvensjoner kan også nevnes. Ytterligere foreligger et betydelig antall ILO-konvensjoner og -rekommandasjoner, samt andre FN-konvensjoner. Samlet utgjør de folkerettslige regler et meget vesentlig område innen arbeidsretten.

Den internasjonale bakgrunn er såvidt sterk på deler av arbeidsrettens område, at det i kommentarutgaven til den nye arbeidsmiljøloven¹⁴ er gjennomført det oppsett, at det som note 1 til de enkelte bestemmelser i loven er angitt de forskjellige rettskilder for bestemmelsen, men slik at den internasjonale bakgrunn angis *først* - altså før innstillinger til

¹³ Skattebetalingsloven av 17. juni 2005 nr. 67.

¹⁴ Henning Jakhelln og Helga Aune: www.arbeidsrett.no

Odels- og Lagting, proposisjoner, NOUer, osv. - selv om dette prinsipielt sett bryter med tradisjonell norsk rettskildelære.

Statsretten

Spørsmål av vesentlig arbeidsrettslig betydning oppstår dessuten i statsrettslig sammenheng. Således utgjør rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn et tema for seg, såvel statsrettslig som arbeidsrettslig, og som allerede nevnt gjelder tilsvarende for rettsforholdet mellom staten og dens tjenestemenn. Videre kan pekes på tilbakevirkningsspørsmål ved ny lovgivning på arbeidsrettens område, og på den betydelige bruk av lovgivning og provisoriske anordninger om tvungen lønnsnemnd overfor varslet eller iverksatt arbeidskamp i forbindelse med tariffoppgjør for større eller mindre grupper i arbeidslivet. Ytterligere nevnes at det også fra et arbeidsrettslig utgangspunkt er et viktig spørsmål om det foreligger noen konstitusjonelle grenser for hvor omfattende rett til medbestemmelse lovgivningen kan legge til arbeidstakerne; videre nevnes det grunnlovsfestede prinsipp om full sysselsetting, herunder – som allerede nevnt – sammenhengen med de arbeidsrettslige spørsmål som knytter seg til arbeidsformidling i offentlig og privat regi.

Prosessuelle regler

Viktige arbeidsrettslige spørsmål oppstår også i prosessuell henseende. Det gjelder særlige regler for behandlingen av søksmål som knytter seg til arbeidsforholdets opphør, herunder usaklig oppsigelse, urettmessig avskjed m.v., og for søksmål for Arbeidsretten vedrørende tariffavtalers gyldighet, forståelse eller beståen; bl.a. kan her nevnes reglene om Arbeidsrettens kompetanse, hvem som har søksmålsrett for Arbeidsretten, osv. På det internasjonale (europeiske)¹⁵ plan må dessuten Lugano-konvensjonen bemerkes.

Strafferettslige regler

Dessuten har også strafferettens regler betydning innen arbeidsretten, bl.a. kan det utløse strafferettslig ansvar om en av partene i et arbeidsforhold misligholder sine forpliktelser overfor den annen part, og om arbeidsgiver eller arbeidstaker overtrer de bestemmelser som følger av arbeidsmiljøloven; overtredelse av boikottlovens regler medfører også straffansvar, mens dette siden 1956 ikke lenger er tilfellet for overtredelse av arbeidstvist- eller

¹⁵ Det presiseres for ordens skyld at konvensjonen ikke omfatter alle europeiske land.

tjenestetvistlovens regler. Spesielt bestemmelsene om foretakstraff bør bemerkes.¹⁶

Del IV

Konstruktiv eller funksjonell systematikk

Når arbeidsrettslige spørsmål behandles i privatrettslig, offentligrettslig, prosessuell eller annen sammenheng, kan det sies at fremstillingen hviler på en systematisk gruppering av rettsreglene, basert på et konstruktivt grunnlag, og slik at avgrensningen følger som en konsekvens av den side av rettsforholdet som angjeldende regler omfatter. Fordelen ved en slik systematisk inndeling av rettsstoffet er at de generelle prinsipper, og de spesielle forhold som gjør seg gjeldende ved de arbeidsrettslige spørsmål, kan belyse og utdype hverandre ved at problemstillingene forsåvidt blir satt inn i en bredere sammenheng.

Den konstruktive systematikk

Anvendes en konstruktiv systematikk, hvor arbeidsretten fremstilles som ledd i en mer omfattende fremstilling av kontrakts- eller obligasjonsretten, kan arbeidsretten således få preg av å være spesiell kontrakts- eller obligasjonsrett, hvor de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i arbeidslivets forhold kan medføre at de løsninger som ellers følger av generelle kontrakts- eller obligasjonsrettslige regler må modifiseres i større eller mindre grad. Dette kan videre bidra til forståelse for behovet for nyanserte løsninger ut fra de særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved de forskjellige kontraktstyper.

Det er imidlertid den fare ved denne systematikk at arbeidsrettslige regler kan bli ansett for særregler i større grad enn det er grunnlag for, og for at disse regler som ikke kan gis anvendelse utenfor det område hvor de direkte gjelder; enn videre kan det bli skapt et inntrykk av at det forøvrig ikke gjelder særregler i kontraktsforholdet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere.

Tilsvarende gjelder ved fremstillingen av de andre fagområder, såsom foreningsretten, selskapsretten, de forskjellige deler av den offentlige rett, osv.

¹⁶ Aml (2005) § 19-3, jfr. strl. §§ 48 a og 48 b.

Det er dessuten den ulempe ved den konstruktive systematikk at sammenhengen mellom de forskjellige typer rettsregler, som hver for seg regulerer forskjellige sider av rettsforholdet, ikke kommer frem. Slik den rettslige situasjon er i dag på arbeidsrettens område, hvor utformingen av prosessuelle regler har betydning for partenes rettsstilling, og hvor de offentligrettslige og privatrettslige regler i betydelig grad gjensidig påvirker hverandre, kan den konstruktive oppdeling av rettsstoffet lett medføre at den funksjonelle sammenheng mellom rettsregler med forskjellig grunnlag ikke kommer frem.

For å få frem sammenhengen og samspillet mellom rettsregler av forskjellig art står det for meg som praktisk og hensiktsmessig at det ved fremstillinger av arbeidsretten bør legges til grunn et funksjonelt utgangspunkt.

Til belysning av sammenhengen mellom de forskjellige rettsregler kan eksempelvis nevne forholdet vedrørende ansattes oppsigelsesvern. Arbeidstakerens rett til å fortsette i stillingen etter å være blitt sagt opp inntil saken er avgjort ved rettskraftig dom, aml. (2005) § 15-11, kan sees som en rent prosessuell bestemmelse, men er i praksis av vesentlig betydning for å effektivisere arbeidstakerens materielle rettigheter både mens saken verserer, og hvor søksmålet fører frem og oppsigelsen kjennes ugyldig. Et annet eksempel er situasjonen hvor den ansatte blir sagt opp på grunn av høy alder; her vil saklighetsvurderingen påvirkes av hvilke pensjonsrettigheter arbeidstakeren har etter folketrygdloven eller andre regler. Tilsvarende gjelder for erstatningsutmålingen om oppsigelse skulle bli ansett usaklig.

Den funksjonelle systematikk

Den funksjonelle systematikk innebærer imidlertid en viss fare for at arbeidsrettslige spørsmål får en for isolert behandling, og for at det i større grad skapes et inntrykk av at arbeidsretten utgjør et mer spesielt rettsområde enn det kanskje er reelt grunnlag for. Som Knoph har uttrykt det, er det også i rettslivet «skjebnesvangert å omgi seg med en kinesisk mur»,¹⁷ og arbeidsretten danner intet unntak i så henseende. Det ideelle vil derfor være at de forskjellige spørsmål blir behandlet såvel i en konstruktiv som i en funksjonell sammenheng; altså slik at arbeidsrettslige spørsmål også

¹⁷ Ragnar Knoph: Norsk sjørett (1931) s. 6-7.

behandles i obligasjons- og kontraktsretten; i foreningsretten og i selskapsretten; i forvaltningsrett, statsrett og folkerett, i strafferett og prosess, osv.

Ingen "rettslogisk" løsning, men hensiktsmessighetsspørsmål

Det må fremheves at den konstruktive og den funksjonelle systematikk ikke angir mer enn en anvisning av to forskjellige måter å gå frem på når rettsstoffet – in casu arbeidsrettens regler – skal avgrenses, og det kan neppe hevdes at den ene måte er bedre eller riktigere enn den annen. Det beror derfor på et valg om man velger den ene eller annen avgrensingsmåte, avhengig av om man ønsker å legge vekt på og fremheve den funksjonelle sammenheng mellom arbeidsrettens forskjellige regler, eller de alminnelige regler og prinsipper på et større rettsområde.

Under enhver omstendighet må det – som anført innledningsvis – fastholdes at arbeidsretten ikke utgjør noen på forhånd gitt enhet, og at det derfor heller ikke er mulig å dedusere seg frem til et bestemt innhold av arbeidsrettens omfang ut fra et «rettslogisk» grunnlag.

At arbeidsrettens område angis på basis av et funksjonelt utgangspunkt medfører ikke at det uten videre er klart hvilke spørsmål som bør behandles samlet. Den funksjonelle avgrensning innebærer bare at emnet går på tvers av den konstruktive systematikk. Siktemålet bør imidlertid etter min oppfatning være at de emner behandles samlet som ut fra nåtidens forhold er egnet til å belyse de rettslige relasjoner som oppstår på arbeidslivets område, det nærmere emnevalg vil derfor måtte foretas ut fra hensiktsmessighetsbetraktninger.

Det er ikke vanskelig å finne eksempler på at retts- og samfunnsutviklingen har medført at et emne i dag naturlig behandles som et emne i en arbeidsrettslig sammenheng, mens det tidligere fremsto som mer naturlig at emnet ble behandlet i annen sammenheng. Illustrerende er den rettslige regulering av arbeids- og tjenesteforholdene for embetsmenn og for statens tjenestemenn.

På denne bakgrunn kan det synes nærliggende at arbeidsretten i utgangspunktet bør omfatte alle de emner som er nevnt ovenfor, uavhengig av om disse er av privatrettslig, offentligrettslig, folkerettslig, strafferettslig eller prosessuell art. Dette poeng ligger bak den formulering jeg tidligere har

anvendt – og som gjerne kan kalles en spissformulering – at arbeidsretten omfatter rettsreglene om arbeidsforholdet i videste forstand.

Den funksjonelle systematikk er lagt til grunn av *Paal Berg* i hans grunnleggende fremstilling av arbeidsretten (1930) – om enn ikke i fullt så omfattende grad som ovenfor antydnet – og denne systematikk er også lagt til grunn i større eller mindre grad i en del senere arbeidsrettslige fremstillinger.

Det kan også sies at en funksjonell systematikk tildels er lagt til grunn i arbeidsmiljøloven, forsåvidt som lovens regler er av dels privatrettslig; dels av offentligrettslig art. I en samlende fremstilling av arbeidsretten ville det være lite praktisk å behandle denne lovgivning oppdelt etter en konstruktiv systematikk.

Avslutningsvis

tror jeg det må kunne konkluderes med at arbeidsrett er et meget omfattende fag i enhver henseende. De samfunnsmessige og de sosiale hensyn som gjør seg gjeldende, synes på mange måter å gjennomsyre rettsbildet, og slik at resultatene blir tildels betydelig forskjellige fra det som en klassisk privatrettslig tilnærming skulle tilsi.

Det er mulig at faget burde inngå som en obligatorisk del av masterstudiet, og ikke "bare" som et valgfag. Ulempen ved en slik løsning er sterke begrensninger med hensyn til omfanget. Erfaringene fra studiediskusjonen i tilknytning til velferdsretten er i så henseende på ingen måte lystelige.

Siden faget arbeidsrett i dag er så omfattende, og siden arbeidsretten i det hele tatt står overfor en rekke utfordringer – utfordringer som til dels berører grunnleggende arbeidsrettslige spørsmål - synes tiden å være moden for at det i undervisningsmessig sammenheng reises spørsmål om det ikke må foretas en eller annen form for oppdeling av faget. Dette gjelder særlig dersom hele faget arbeidsrett skal holdes innen de stramme rammer som undervisningsplanlegningen opererer med (20 timer pr. semester). Enhver oppdeling vil nødvendigvis ha sine fordeler og ulemper. Én mulighet vil imidlertid være den at faget deles i en kollektiv og en individuell del.

Vedlegg: Forelesningsdisposisjon