

KNOPHS OVERSIKT OVER NORGES RETT

Arbeidsretten

HENNING JAKHELLN

Revidert manuskript utkast
26 mai 2003

§ 98

BEGREPER, HOVEDTREKK, SÆRPREG OG HISTORIKK

Området for arbeidsretten

I. Arbeidsretten er rettsreglene om arbeidsforholdet i videste forstand. Den omfatter reglene om arbeidsavtaler og tariffavtaler, om løsning av konflikter som utspringer av slike avtaler (arbeidstvister), og om arbeidsformidling, arbeidstilsyn og arbeidervern. Undertiden kan det være tvilsomt om en tvist skal løses etter arbeidsrettslige regler. Dette gjelder særlig overfor de mer selvstendige oppdrag av forskjellig art. Her må ledetråden være at arbeidsretten rekker så langt som arbeidstakerbegrepet går, **se nedenfor under II.**

Arbeidsrettens internasjonalisering

Den internasjonale trend er svært merkbar på arbeidsrettens område. Således er det viktig å ha for øye at en rekke internasjonale konvensjoner er av betydning også for norske arbeidsrettslige regler. Dette gjelder ikke minst de mange EU-direktiver og EU-forordninger (bl.a. om likebehandling, masseoppsigelser, virksomhetsoverdragelse og utsendte arbeidstakere), som inngår som en del av EUs sosiale dimensjon, og hvor håndhevelsen av reglene må kunne karakteriseres som rimelig effektiv. Dessuten må nevnes at arbeidslivets hovedorganisasjoner deltar som de sosiale parter i den såkalte sosiale dialog med EUs organer. Det må også nevnes særskilt at Norge har ratifisert en rekke ILO-konvensjoner. Ytterligere kan bl.a. merkes Den europeiske sosialpakt, foruten EMK, SP og ØSK. Dertil kommer at norske arbeidstakere utfører arbeid i utlandet for norske eller utenlandske foretak i langt større grad enn tidligere, og tilsvarende gjelder for norske foretaks beskjeftigelse av utenlandske arbeidstakere. Dette henger sammen med den fri flyt av arbeidstakere som er et kjernepunkt i EØS-traktaten,

men de underliggende årsaker er langt mer dyptgående. I rettslig sammenheng kan merkes at det er vesentlig enklere for EØS-borgere å få arbeidstillatelse, enn tilfellet er for borgere fra andre land. Videre skal den norske arbeidsformidling ha samarbeid med tilsvarende myndigheter i andre EU-land, slik det følger av lov av 27. nov. 1992 nr. 112. Det er også viktig at utenlandske arbeidstakere ikke arbeider på dårligere vilkår enn norske arbeidstakere (*sosial dumping*) og at norske arbeidstakere beholder sine rettigheter når de arbeider i utlandet for norske foretak. Reglene i aml. kap. XII B om utsendte arbeidstakere tar sikte på å ivareta disse hensyn (aml. §§ 73 K - 73 Q).

Som et annet aspekt nevnes at det i internasjonale konserner kan bli truffet beslutninger som får direkte virkning for norske foretak i et slikt konsern. I slike situasjoner er de norske lovregler om medbestemmelsesrett for arbeidstakere i seg selv ikke tilstrekkelige. Praktisk viktig er derfor rådsdirektiv 94/45EF om europeiske samarbeidsutvalg for foretak som omfatter virksomhet i flere medlemsstater, og som sysselsetter minst 1.000 arbeidstakere, jfr. lov om allmenngjøring av bestemmelser i tariffavtale om europeiske samarbeidsutvalg m.v. av 23. aug. 1996 nr. 63, og tilleggsavtale VIII til Ha.

Arbeidsavtalen

Arbeidsavtalen er en kontrakt der den ene part (arbeidstakeren) stiller sin personlige arbeidskraft til rådighet for den annen (arbeidsgiveren). Normalt skjer dette mot et nærmere avtalt vederlag, slik at kontrakten er gjensidig bebyrdende. Men arbeidsytelsen kan naturligvis også presteres gratis, selv om dette har formodningen mot seg. Den ytelse arbeidstakeren skal prestere er altså sitt personlige arbeid, og arbeidstakeren har i utgangspunktet ikke risikoen for at arbeidet gir noe arbeidsresultat. I noen grad kan arbeidstakerens rettigheter likevel være avhengig av arbeidsresultatet; dårlig utført arbeid kan gi saklig grunn til oppsigelse, og ved akkordarbeid avhenger vederlaget av antall produserte enheter eller tilsvarende. Et annet typisk trekk ved arbeidsavtalen er at den medfører et mer eller mindre utpreget underordningsforhold; arbeidsgiveren får en *styringsrett* overfor arbeidstakeren, **jf. nedenfor under III.**

Tariffavtalebegrepet

I arbeidsretten møter vi en spesiell type avtaler, *tariffavtalene*. En tariffavtale er en "rammeavtale" som gir normer for hva en arbeidsavtale kan inneholde i de arbeidsforhold som tariffavtalen gjelder for. Parter i en tariffavtale er på den ene siden alltid en forening, mens det på den andre siden kan være en enkeltstående arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening, jf. lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr. 1 (arbtvl.) § 1 nr. 8. I seg selv etablerer en tariffavtale verken rett eller plikt til arbeid for noen.

Hovedorganisasjonene LO og NHO

Norsk arbeidsliv domineres på mange måter av to hovedorganisasjoner for arbeidstakere og arbeidsgivere, Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO). Det setter også sitt preg på arbeidsretten. I hovedtrekk består begge hovedorganisasjonene av tilsluttede organisasjoner for forskjellige fag, som for eksempel Fellesforbundet og Teknologibedriftenes Landsforening. De tilsluttede organisasjoner kan igjen bestå av underorganisasjoner, noe som særlig er tilfellet på arbeidstakersiden.

Hovedavtalen

Mellom LO og NHO er Hovedavtalen (Ha.) opprettet. Den inngår som første del av alle tariffavtaler som de tilsluttede organisasjoner oppretter seg imellom. Hovedavtalen har blant annet regler om organisasjonsrett, forhandlingsrett og avstemninger, om tillitsvalgte, vernearbeid, medbestemmelse og samarbeid, om likestilling mellom kvinner og menn i arbeidslivet, om kontrolltiltak i bedriften, om teknologisk utvikling og datamaskinbaserte systemer, om permittering, om europeiske samarbeidsutvalg, og om andre forhold.

Andre tariffavtaler

De tilsluttede organisasjoner innen de enkelte fag inngår normalt en landsomfattende overenskomst, således har for eksempel Fellesforbundet og Teknologibedriftenes Landsforening inngått Verkstedsoverenskomsten (VO). Foruten detaljerte lønnsbestemmelser fastsetter den blant annet regler om arbeidstid, opplæring, godtgjøring for helligdager og 1. og 17. mai, kortvarige velferdspermisjoner, sluttvederlag, avtalefestet pensjon, trekk av fagforeningskontingent og avtalefestet 5 ukers ferie. I tilknytning til de landsomfattende overenskomster kan det være opprettet lokale særavtaler mellom den enkelte bedrift og den lokale fagforening (klubben).

Andre landsomfattende organisasjoner

I tillegg til hovedorganisasjonene LO og NHO er det en rekke andre landsomfattende organisasjoner, så vel for arbeidsgivere som for arbeidstakere. På arbeidsgiversiden kan nevnes Handelens Hovedorganisasjon (HSH), Kommunenes Sentralforbund (KS), som har alle kommuner og fylkeskommuner unntatt Oslo som medlemmer, og Norges Arbeidsgiverforening for Virksomheter med Offentlig tilknytning (NAVO). På arbeidstakersiden kan særlig merkes Akademikerne og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS). Dessuten må nevnes at staten

som arbeidsgiver inngår tariffavtaler med tjenestemennenes fagorganisasjoner.

Rettsforholdet mellom hovedorganisasjoner og tilsluttede organisasjoner

Rettsforholdet mellom hovedorganisasjonene og de tilsluttede organisasjoner avhenger av vedtektene, som vanligvis også vil ha bestemmelse om inn- og utmeldelse, og om frister og saksbehandlingsregler m.v. i den anledning. En fagforening, som skal ivareta sine medlemmers faglige interesser best mulig under skiftende forhold, må kunne tilpasse sin strategi og samarbeidsform til utviklingen på organisasjonslivets område, og medlemmene må være forberedt på det. Den etterfølgende utvikling kan forøvrig medføre at en vedtektsstridig utmeldelse likevel må tillegges rettsvirkninger, jfr. prinsippet i avtalelovens § 36 (Rt. 2001 s. 603). Dersom en hovedorganisasjon opptrer på vegne av tilsluttede organisasjoner når tariffavtale skal inngås vil det forøvrig også måtte tas hensyn til motpartens berettigede forventninger, og ikke bare til vedtektsbestemmelsene, når det gjelder spørsmålet om en tilsluttet organisasjon blir bundet av tariffavtalen på tross av utmeldelse av hovedorganisasjonen.

Arbeidstaker og arbeidsgiver/ Arbeidstaker

II. -En arbeidstaker er *ansatt* hos arbeidsgiveren. En offentlig ombudsmann som er valgt eller oppnevnt til sitt verv, for eksempel en stortingsrepresentant eller en ordfører, er som utgangspunkt ikke omfattet av arbeidsrettslig lovgivning. Slik er det også hvis arbeidet utføres i henhold til lovbestemt plikt eller på grunnlag av et foreningsforhold (Rt. 1995 s. 2018). Aksjonærer eller styremedlemmer i en bedrift kan få status som arbeidstakere hvis de tar ansettelse i bedriften, men ansatte medeiere blir ikke likestilt med andre arbeidstakere i alle relasjoner, for eksempel i forhold til reglene om arbeidstakernes medbestemmelsesrett og reglene om fortrinnsrett for lønnskrav i konkurs og ordningen med statsgaranti for lønnskrav. I enkelte relasjoner har lovgivningen utvidet arbeidstakerbegrepet ved uttrykkelig å fastsette at visse personer kan "anses som arbeidstakere" når de utfører arbeid, for eksempel elever, verne- og tjenestepliktige, visse pasienter og innsatte i fengselsvesenets anstalter, se lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr. 4 (arbeidsmiljøloven, aml.) § 3 nr. 2.

Arbeidstakerbegrepet må også avgrenses mot de tilfelle hvor den som påtar seg et arbeid utfører dette for egen regning og risiko, slik det skjer blant annet ved verkskontrakter. Håndverkeren som skal legge tak på huset, er ikke huseierens arbeidstaker. I slike tilfelle innebærer avtalen et løfte om et visst *arbeidsresultat*, mens arbeidsavtalene refererer seg til den ansattes

arbeidskraft og ikke til noe bestemt produkt. Det fremgår imidlertid ikke alltid klart hvorledes forholdet mellom partene skal bedømmes. Dette må da avgjøres ved en konkret vurdering av samtlige omstendigheter i avtaleforholdet. Viktige momenter vil være om den som utfører arbeidet har adgang til å benytte medarbeidere etter eget valg og på egen bekostning, hvem som skaffer til veie og bekoster vedlikeholdet av driftsmidlene, og om det er adgang til å utføre oppdrag for andre oppdragsgivere mens avtaleforholdet mellom partene ennå ikke er avviklet. Jo større selvstendighet oppdragstakeren har i disse henseender, desto mindre grunn er det til å underkaste avtalen arbeidsrettslige regler. Blant andre momenter kan nevnes stedet hvor arbeidet skal utføres, plikten til å følge instruksjoner om arbeidets utførelse, arbeidstid og overtidsarbeid, oppgjørsmåten, forholdets varighet, eventuelle avtalte oppsigelsesfrister, osv.

Det kan likevel være et arbeidsforhold om arbeidsgiverens instruksjonsadgang er meget begrenset, og arbeidstakeren har en selvstendig stilling, slik situasjonen for eksempel er for vitenskapelig eller kunstnerisk høyt kvalifiserte personer. Også den som regelmessig har utført arbeid for andre i eget hjem, er blitt ansett som arbeidstaker (Rt. 1968 s. 725), og det samme gjelder en spiller og trener i et idrettslag (Rt. 1995 s. 534). Har derimot forholdet mellom partene vært meget løst og av tilfeldig karakter, har Høyesterett antatt at et arbeidsforhold ikke forelå i relasjon til ferielovens og arbeidsmiljølovens regler (Rt. 1984 s. 1044). Ved den konkrete vurdering kan det i tvilstilfelle også være grunn til å legge en viss vekt på partenes egen opptreden i forholdet, for eksempel om det har vært utbetalt feriegodtgjørelse eller lønn under sykdom (Rt. 1990 s. 903).

Den nærmere avgrensning av arbeidstakerbegrepet trenger ikke være den samme i alle relasjoner. Her som ellers må man først og fremst tolke den konkrete rettsregel som det er tale om å anvende. I forhold til de arbeidsrettslige regler som bygger på vernehensyn, kan det være grunn til å legge mer vekt på de momentene som sammenfatningsvis kan betegnes som instruksjonsretten, enn på de momenter som knytter seg til driftsmidler og utstyr m.v. I forhold til andre regler, for eksempel avgifts- og skattelovgivningen, kan avveiningen bli en annen (se som eksempler Rt. 1981 s. 872, Rt. 1994 s. 1064 og Rt. 2002 s. 996).

Arbeidsgiver

Arbeidsgiver er den som har ansatt en arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste, jf. aml. § 4. En kommune er således ansett for å være én arbeidsgiver i relasjon til arbeidstidsbestemmelsene (1998 s. 1357). Det er

knyttet en rekke plikter til det å være arbeidsgiver. Arbeidsgiverbegrep er nok likevel relativt, fordi arbeidsgiveransvaret må utledes av arbeidsgiverfunksjonenes utøvelse. Arbeidsgiverbegrepet er således funksjonsbasert. Dette har særlig betydning i forhold til integrerte og samordnede foretak (se f.eks. Rt. 1985 s. 941). Også andre enn det foretak som har inngått arbeidsavtalen kan derfor ha ansvar som arbeidsgiver. Den som arbeidet er utført hos, og som har hatt reell mulighet til instruksjon og kontroll, kan således ha en arbeidsgivers plikter med hensyn til arbeidsmiljø. Likedan kan opptreden som arbeidsgiver utløse arbeidsgiveransvar overfor de ansatte (Rt. 1937 s. 21, sml. Rt. 1995 s. 270) eller i relasjon til det offentlige (Rt. 1995 s. 584). I et konsern vil arbeidsgiveransvar etter arbeidsmiljølovens regler om oppsigelsesvern m.v. ikke alltid være begrenset til det selskap hvor arbeidstakeren er ansatt (Rt. 1990 s. 1126, se også Rt. 1989 s. 231). Tilsvarende vil morselskapets økonomi ha betydning ved straffutmålingen om datterselskapet ikke har overholdt kravene til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø (Rt. 1995 s. 278). Har flere foretak ved samarbeid dannet en selvstendig enhet hvor ingen av dem har en dominerende innflytelse, er det mulig at arbeidsgiveransvaret vil være begrenset til den selvstendige enhet, og ikke utstrekke seg til de samarbeidende foretak (Rt. 1997 s. 623), men dette er et spørsmål som ikke er endelig avklart (ARD 1980 s. 79).

I NOU 1996:6 er aml. § 4 foreslått endret, slik at arbeidsgiveransvaret i konsernforhold legges dit hvor de reelle beslutninger treffes og den økonomiske interesse ligger.

Den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten

Etter aml. § 4 annet ledd får det som i loven er bestemt om arbeidsgiveren, tilsvarende anvendelse overfor den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten. Regelen har først og fremst betydning for lovens krav til arbeidsmiljø m. v. I aksjeselskaper vil således ikke bare styret og administrerende direktør ha dette ansvar, men også andre med lederfunksjoner, avhengig av hvor selvstendige fullmakter den enkelte har i tekniske og merkantile spørsmål. Gjennom internkontrollsystemet skal den enkelte virksomhet presisere ansvarsforholdene, aml. § 16 A.

Arbeidsgivers styringsrett

III. Arbeidsgiverens styringsrett er retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, og retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør. For så vidt er styringsretten en nødvendig konsekvens av selve arbeidsavtalen og det lydighets- og underordningsforhold til arbeidsgiveren som avtalen etablerer i

og med at arbeidstakeren stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiveren.

Helt “fri” har styringsretten aldri vært. Og i dag er den undergitt mange og vidtgående begrensninger, som følge av bestemmelser i lovgivning og tariffavtaler, foruten de begrensninger som følger av i-selve arbeidsavtalen. Utviklingen går klart i retning av ytterligere begrensninger i styringsretten. Samtidig har bedriftsdemokratiseringen fått vesentlig innflytelse på hvordan styringsretten skal utøves.

Prinsippet om arbeidstakernes medbestemmelsesrett, jf. grl. § 110 annet ledd, er fulgt opp gjennom regler i selskapslovgivningen; slik at de ansatte blir representert i de større bedrifters besluttede organer. Representasjon i bedriftenes styre er særlig viktig i praksis. Kanskje vel så viktige er likevel lovregler og tariffbestemmelser som innebærer at de ansatte skal trekkes inn i beslutningsprosessen på et tidlig stadium og gjennom medbestemmelse og samarbeid i utvalg og råd være med på å utforme innholdet av beslutningene.

Medbestemmelsesretten for de ansatte er lite forenlig med den eldre oppfatning av arbeidsledelse. Mens man tidligere baserte seg på at det ble gitt ordre innenfor et hierarkisk system, forutsettes det nå et gjensidig forpliktende samarbeid mellom ansatte og ledelse. I Ha. § 9-1 fastslår partene “nødvendigheten av et godt og tillitsfullt forhold mellom bedriften og arbeidstakerne”, og fastsetter at det er en felles plikt for bedriftens ledelse, de ansatte og deres tillitsvalgte å ta initiativ til og aktivt støtte opp om og medvirke til samarbeid.

Reglene om samarbeid og medbestemmelse for de ansatte gir liten plass for beslutninger truffet ensidig av arbeidsgiveren personlig eller av et organ i en bedrift; uten at de ansatte har fått delta i avgjørelsen. På den annen side er det en klar forutsetning for at en bedrift skal kunne funksjonere, at den har en *ledelse* som kan treffe beslutninger; også i forhold som får virkninger for de ansatte. Realiteten i bedriftsdemokratiseringen er at beslutningsprosessen er blitt kollektivisert, slik at det nå er mer treffende å tale om *bedriftsledelsens* styringsrett enn om arbeidsgiverens styringsrett. For en styringsrett har bedriftsledelsen fortsatt, innen de rammer som følger av lovgivning, tariffavtaler og arbeidsavtaler. Denne styringsrett for bedriftsledelsen kan også betegnes som bedriftsledelsens *restkompetanse*.

Det er en rekke situasjoner hvor de ansattes tillitsvalgte må trekkes inn, for eksempel hvor bedriftsledelsen har planer om endringer i produksjonen (Ha. §

9-4), eller om masseoppsigelser (aml. § 56 A nr. 2, **se også nedenfor § ???**). Dessuten skal alle planer som kan få vesentlig betydning for arbeidsmiljøet behandles av arbeidsmiljøutvalget (aml. § 24 nr. 2). Under en forhandlingssituasjon ved omlegning av arbeidet, hvor det foreligger saklig uenighet, kan arbeidsgiver heller ikke ensidig uten videre forlange at arbeidstakerne straks skal utføre arbeidet etter arbeidsgivers direktiver (Rt. 1988 s. 1188). Som en begrensning av styringsretten kan vi også se verneombudets rett til i visse situasjoner å stanse farlig arbeid inntil arbeidstilsynet har tatt standpunkt til om arbeidet kan fortsette (aml. § 27). En annen form for begrensning av styringsretten følger av reglene om oppsigelsesvern (se også nedenfor ???), som blant annet innebærer at arbeidsgiver ikke står fritt med hensyn til hvilke ansatte som skal fratres som følge av en rasjonalisering eller driftsinnskrenkning (aml. § 60 nr. 2).

Styringsrett og ansettelse

Bedriftsledelsen avgjør som regel selv hvilke stillinger som skal opprettes eller besettes, men i spørsmålet om *hvem* som skal ansettes, er styringsretten begrenset. Således setter aml. § 55 A forbud mot usaklig forskjellsbehandling (diskriminering), **jfr. nedenfor § 102 I**.

Opplysninger som ikke kan kreves av søkere

Aml. § 55 A forbyr også at bedriftsledelsen krever opplysninger fra søkere om hvordan de stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål, eller om de er medlemmer av lønnstakerorganisasjoner (Rt. 2001 s. 248). Forbudet gjelder ikke dersom kravet om slike opplysninger er begrunnet i stillingens karakter, eller det inngår i formålet for vedkommende arbeidsgivers virksomhet å fremme bestemte politiske, religiøse eller kulturelle syn, og stillingen er av betydning for gjennomføringen av formålet. I så fall antas domstolene å måtte vise tilbakeholdenhet med å overprøve om for eksempel kristen tro er nødvendig for stillingen (Rt. 1986 s. 1250). Selv om bestemmelsen etter sin ordlyd bare forbyr det å *kreve* opplysninger om slike forhold, må den forstås slik at den forbyr bedriftsledelsen å *legge noen vekt på* slike informasjonen (**se også nedenfor § 102, I**).

Opplysninger om helseforhold m.v.

Ut fra det generelle saklighetsprinsipp vil det ved ansettelse bare kunne legges vekt på relevante opplysninger om en arbeidssøkers personlige forhold, herunder opplysninger om den arbeidssøkendes personlige helse. I NOU 2001: 4 Helseopplysninger i arbeidslivet er det foreslått bare kan kreve helseopplysninger "som er nødvendige for å utføre de arbeidsoppgaver som knytter seg til stillingen". Med helseopplysninger siktes det til "informasjon

som kan bidra til å kartlegge personers nåværende og mulig fremtidige helsetilstand" (utk. til ny aml. §§ 30 A og 30 B).

Fortrinnsrett til ny ansettelse

Arbeidstakere som tidligere har vært ansatt i virksomheten i til sammen minst tolv måneder av de siste to år, har etter nærmere regler fortrinnsrett til ny ansettelse dersom de ble sagt opp på grunn av arbeidsmangel og må ansees som skikket for den stillingen som nå skal besettes. Vikarer har likevel ikke fortrinnsrett (aml. § 67 nr. 1). Det kan også være tariffavtalt fortrinnsrett til ansettelse, se for eksempel Ha. § 10-4 (sml. Rt. 1988 s. 20). Fortrinnsrett gjelder også etter oppsigelse som skyldes at arbeidsgiver går konkurs (aml. § 67 nr. 5), eller at arbeidsgiver er insolvent uten at det blir iverksatt bobehandling, forutsatt at virksomheten må anses som en fortsettelse av den tidligere virksomhet.

Dom for ansettelse

Fortrinnsberettiget som blir forbigått, har ikke bare krav på erstatning, men kan endog kreve dom for ansettelse (aml. § 67 nr. 6). Dom for ansettelse hos den innleiende arbeidsgiver kan forøvrig også kreves av arbeidstaker som er blitt innleid i strid med aml. § 55 K nr. 3. Det kan også nevnes at en arbeidstaker som er ansatt midlertidig, i strid med arbeidsmiljølovens begrensninger, kreve dom for at arbeidsforholdet består ut over tidsbegrensningen (aml. § 58 A nr. 4).

Styringsrett og andre beslutninger i arbeidsforholdet

Også kravet om saklig grunn for de beslutninger som bedriftsledelsen treffer i arbeidsforholdet griper inn i styringsretten. Dette kravet følger dels av uttrykkelige bestemmelser i lovgivning og tariffavtale, og dels legger partene det ofte uten videre til grunn. I offentlige arbeidsforhold får det forvaltningsrettslige saklighetskrav anvendelse (Rt. 1988 s. 20). I dag synes saklighetsprinsippet å ha alminnelig tilslutning, og må kunne legges til grunn som utfyllende prinsipp i arbeidsretten (Rt. 2001 s. 418, ARD 20 feb 2003). Den betydning som almindelige personvern hensyn og vern av personlig integritet er tillagt i arbeidsforhold må også merkes (Rt. 1991 s. 616). Og domstolene kan ikke bare etterprøve om en beslutning har saklig grunn, men kan ved denne etterprøving også ta standpunkt til om de forskjellige momenter har vært vurdert mot hverandre på forsvarlig måte. Men her vil det ha betydning hvor inngripende den beslutning er som etterprøves. Etterprøvingen vil således være mer vidtgående overfor en oppsigelse og når en arbeidsavtale av andre grunner bringes til opphør etter lengre tid, enn

overfor en forfremmelse, en intern forflytning, og kvalifikasjonskrav m.v. ved ansettelse.

Også i relasjon til de spesielle plikter som er fastsatt i en arbeidsavtale vil saklighetsprinsippet få anvendelse. Det skal imidlertid adskillig til før domstolene kan sette til side som urimelig en vurdering av det driftsmessige behov for å avtale endog temmelig vidtgående forpliktelser for arbeidstakeren, dersom vilkåret har vært klart presisert før arbeidsavtalen ble inngått. En forpliktelse for en engasjementssjef i en bank til å være bosatt i kommunen er således ikke blitt ansett for å være urimelig, jfr. avtalel. § 36 og Rt. 2000 s. 1800.

Styringsretten omfatter som utgangspunkt også bruk av bedriftsemler, antrekk o.l., og - i en viss utstrekning - endog ting som hårlengde og skjegg. Krav til antrekket må likevel holdes innen saklige grenser, og heller ikke virke diskriminerende. Arbeidsgiver kan derfor neppe fastsette krav, f.eks. i arbeidsreglementet, som innebærer at muslimske kvinner ikke kan ha sitt hår tildekket, (aml. § 55 A og likestillingslovens § 3). Videre er det bedriftsledelsen som, innen de rammer som er trukket opp i lovgivning, tariffavtaler m.v., fastsetter arbeidstidens plassering, bruk av fleksitid, overtidsarbeid, nattarbeid, søn- og helligdagsarbeid, skiftordninger, og tiden for arbeidstakernes ferie.

Styringsrett og kontrolltiltak

Som utgangspunkt følger det også av styringsretten at bedriftsledelsen kan fastsette hvilke kontrolltiltak som skal benyttes, hvorledes kontrolltiltakene skal legges opp, og hvor ofte slik kontroll skal gjennomføres. Det kan gjelde bruk av stemplingsur, veskekontroll og kontroll av kjøretøy ved inn- og utpassering, kontroll av omsetningen, bruken av bedriftens data-anlegg (Rt. 2001 s. 1589) og elektronisk post (Rt. 2002 s. 1500). Det generelle saklighetskrav innebærer etter rettspraksis at de kontrolltiltak som innføres, ikke må gå ut over det omfang som er nødvendig, må være saklig begrunnet i den enkelte bedrifts virksomhet og behov, og at de enkelte kontrolltiltak er egnet til og nødvendige for å gjennomføre formålet. Det er et minimumskrav at de ansatte er gjort kjent med kontrolltiltakene. Tilleggsavtale V til Hovedavtalen fastsetter nærmere regler om fremgangsmåten ved innføring og utformning av kontrolltiltak i bedriften.

Det offentlige engasjement

IV. Det offentlige er i vid utstrekning engasjert i forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.

Offentlig arbeidsformidling

Det følger av grl. § 110 første ledd at statens myndigheter skal legge forholdene til rette for at ethvert arbeidsdyktig menneske kan skaffe seg utkomme ved sitt arbeid. Det er således en viktig samfunnsoppgave å sørge for at arbeidsløsheten er så liten som mulig. For blant annet å virke for jevn og tilstrekkelig sysselsetting er *Aetat* opprettet, med *Arbeidsdirektoratet* og representasjon på fylkes- og lokalplan, jf. lov om tiltak til å fremme sysselsetting av 27. juni 1947 nr. 9 (ssl.) §§ 1, 2 og 6.

Arbeidsformidling er mellommannsvirksomhet som består i å etablere kontakt mellom arbeidssøkere og mulige arbeidsgivere med henblikk på at disse skal inngå en arbeidsavtale. Staten skal organisere offentlig arbeidsformidling og yrkesrettledning som omfatter hele landet (ssl. § 6). Bestemmelsen må sees i sammenheng med ILO-konvensjon nr. 88 om arbeidsformidling, som bl.a. fastsetter at det skal opprettholdes en gratis offentlig arbeidsformidling. Etter EØS-avtalen skal den norske arbeidsformidling også samarbeide med arbeidsformidlingen i EØS-statene.

Privat arbeidsformidling kan drives av enhver som fyller de fastsatte vilkår. Som hovedregel kan det ikke kreves betaling av den arbeidssøkende for formidlingstjenesten (ssl. § 26). Bestemmelsen må sees i sammenheng med bl.a. ILO-konvensjon nr. 181. I motsetning til tidligere er arbeidsformidling ikke lenger forbeholdt staten. Enkeltstående eller tilfeldige tilfelle av arbeidsformidling omfattes ikke av disse regler.

Arbeidsutleie

Ved arbeidsutleie stiller en virksomhet egne ansatte til disposisjon for en oppdragsgiver slik at arbeidstakerne blir underlagt oppdragsgiverens ledelse. Den som vil drive arbeidsutleie må fylle de fastsatte vilkår, og kan derfor ikke ta betalt av arbeidstakeren for utleietjenesten (ssl. § 27). Også denne bestemmelse må sees i sammenheng med bl.a. ILO-konvensjon nr. 181, og adgangen til å drive arbeidsutleie er vesentlig utvidet i forhold til tidligere. For å unngå at innleie av arbeidskraft skal undergrave de begrensninger som er fastsatt for adgangen til å avtale midlertidig ansettelse (aml. § 58 A nr. 1 første ledd) er adgangen til innleie av arbeidskraft som hovedregel begrenset på tilsvarende måte (aml. § 55 K og § 55 L).

Regulering av arbeidsavtalenes innhold

Også når det gjelder innholdet av arbeidsavtalen har det offentlige grepet inn med preseptoriske regler som begrenser partenes avtalefrihet - som for eksempel aml. § 37 om arbeidstiden for barn og ungdom.

Visse arbeidsavtaler må også godkjennes av et offentlig organ for å bli gyldige. Et eksempel gir opplæringsloven av 17. juli 1998 nr. 61 (oppl.), som krever yrkesopplæringsnemndas godkjenning for at en lærekontrakt skal bli gyldig (§ 4-5 annet ledd) – et krav som for øvrig også gjelder for hevning av lærekontrakter (§ 4-6). Dette utvidede vernet har sin bakgrunn i at lærlinger er ansett som en spesielt utsatt arbeidstakergruppe. –Er det tale om å anvende tariffavtalte bestemmelser overfor arbeidstakere som ikke omfattes av tariffavtalen, er også offentlig samtykke i noen tilfelle en betingelse, se f.eks. eksempel aml. § 41 sjette ledd. I andre tilfelle har man valgt å påby bruk av offentlig godkjent kontraktsformular, se for eksempel sjømannsloven av 30. mai 1975 nr. 18 (sjøml.) § 3. Visse avtaler skal sendes inn til et offentlig organ, se for eksempel arbtvl. § 3, som fastsetter at tariffavtale skal sendes inn til Riksmeglingsmannen. Endelig skal utkast til arbeidsreglement sendes til Direktoratet for arbeidstilsynet, aml. § 71.

Offentlige organer er også ofte involvert når tariffavtaler skal inngås eller opphøre, **jf. nedenfor under § 100, III** om offentlig meglingsmyndighet, lønnsnemnd, Det tekniske beregningsutvalg og Kontaktutvalget. Videre er en egen domstol – Arbeidsretten – etablert for å behandle de rettstvister som gjelder tariffavtalenes gyldighet, forståelse eller beståen, og krav som grunner seg på en tariffavtale (**se nedenfor under § 99, III**).

Et fullt forsvarlig arbeidsmiljø

Særlig utpreget kommer likevel det offentliges engasjement til uttrykk ved kravet om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. aml. § 7. Dette generelle kravet omfatter alle de faktorer som kan ha innvirkning på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd. Kravet om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø gjelder uavhengig av den enkelte virksomhets økonomiske stilling. Nærmere regler om arbeidsmiljøet er fastsatt i aml. §§ 8–13, en rekke andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven og i utfyllende forskrifter.

Arbeidsmiljøloven er basert på det generelle syn at arbeidsgiver og den som i arbeidsgiverens sted leder virksomheten, må opptre aktivt for å oppfylle lovens krav til arbeidsmiljøet og kontrollere at sikringstiltakene blir iverksatt. Regler om internkontroll (aml. § 16 A) og om organisert vernearbeid (aml. §§ 23 flg.) skal også bidra til aktiv oppfølging av lovens krav til arbeidsmiljøet. Selv arbeidstakerne kan straffes hvis de ikke medvirker til at lovens

bestemmelser blir fulgt, eller ikke bruker påbudt vernutstyr, og det gjelder selv om en arbeidstaker bare utsetter seg selv for fare (aml. §§ 16 og 86, jf. Rt. 1984 s. 1003).

Arbeidsgivers plikt til å overholde de enkelte arbeidsmiljøbestemmelser er av offentligrettslig art, og det er særlig arbeidstilsynet som skal påse at bestemmelsene blir fulgt. At arbeidsgiver ikke overholder de enkelte detaljerte arbeidsmiljøbestemmelser, vil derfor ikke nødvendigvis innebære et rettsbrudd overfor den enkelte arbeidstaker. I denne relasjon vil vurderingstemaet som regel være om forholdet kan karakteriseres som et vesentlig mislighold. Således har "et ualminnelig dårlig arbeidsmiljø" vært ansett som vesentlig mislighold fra arbeidsgivers side, slik at arbeidstakerne var berettiget til å fratrukke og kreve erstatning (Rt. 1997 s. 1506). Likedan må det i kjøps- og husleieforhold vurderes ut fra kontraktsforholdet mellom partene om det utgjør en relevant mangel at lovgivningens krav til arbeidsmiljøet ikke er oppfylt (Rt. 1990 s. 538 og 1994 s. 1089).

Det bør merkes at arbeidsmiljølovens regler tildels strekker seg lenger enn til partene i arbeidsforholdet. I aml. §§ 17 flg. finnes bestemmelser om ansvar for produsenter, leverandører og importører av tekniske innretninger og utstyr, og for produsenter og importører av giftige og andre helsefarlige stoffer. I aml. § 2 nr. 7 er det hjemmel for å fastsette at lovens regler helt eller delvis skal gjelde for virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere, for eksempel enmannsbedrifter i bygge- anleggsbransjen ("kontraktører"), og tilsvarende kan loven gjøres gjeldende for byggherrer, selv om de ikke har ansatte (aml. § 2 nr. 8).

Arbeidstilsynet

Det offentlige arbeidstilsyn, som består av Direktoratet for arbeidstilsynet og det lokale arbeidstilsyn, er opprettet for å påse at lovgivningens krav til arbeidsmiljø blir fulgt (aml. § 74). Arbeidstilsynet kan gi pålegg og treffe enkeltvedtak som er nødvendige for at kravene til arbeidsmiljøet blir gjennomført, og kan endog gi pålegg om at en virksomhet som ikke fyller kravene, skal stanses helt eller delvis (aml. § 77). Arbeidstilsynet kan også gjøre bruk av tvangsmulkt (aml. § 78) og skal til enhver tid ha fri adgang til virksomheten (aml. § 80).

Kollektiv avtalefrihet

Hensynet til de ansattes sikkerhet og helse tilsier at reglene om arbeidsmiljøet må være ufravikelige. Men i forhold som mer refererer seg til trivsel og velferd på arbeidsplassen, blir bildet noe mer nyansert. Og behovet for

ubetinget tvingende regler er ikke like sterkt når det er organisasjonene som forhandler — da blir styrkeforholdet mellom arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden mer likt. Det er derfor en klar tendens i retning av at preseptoriske lovbestemmelser kan fravikes gjennom *tariffavtale* — og med større frihet for de store organisasjoner innen arbeidslivet enn for de små.

Med et stikkord kan det her tales om kollektiv avtalefrihet.

Arbeidstidsbestemmelsene er illustrerende: Gjennom tariffavtale med fagforening med mer enn 10 000 medlemmer kan den alminnelige arbeidstid fastsettes uavhengig av det som ellers gjelder om arbeidstidens lengde og plassering (aml. § 41 femte ledd). I andre tilfelle kreves offentlig samtykke for å sikre at en avtalt ordning er likeverdig med lovgivningens krav, se for eksempel ferieloven av 29. april 1988 nr. 21 (feriel.) § 2 nr. 4.

Arbeidsrettens særpreg

V. Til tross for de nyere trekk i utviklingen som er skissert foran, er arbeidsretten stadig sterkt preget av det underordningsforhold som arbeidsavtalen medfører mellom bedriftsledelse og arbeidstaker, og av den tradisjonelt svakere forhandlingsposisjon som den enkelte ansatte har overfor den annen part. Som nevnt har dette ført til at *ufravikelig lovgivning* til vern for den ansatte, og et betydelig *offentlig engasjement*, preger arbeidsretten.

Men arbeidsretten preges også av det *kollektive* element. Vi har sett under III foran at beslutningsprosessen i bedriftene er blitt kollektivisert. Men særlig sterkt kommer det kollektive element frem ved at lønns- og arbeidsvilkår i stor utstrekning avtales kollektivt gjennom tariffavtaler mellom arbeidslivets organisasjoner. Også tariffavtalte vilkår må som utgangspunkt være ufravelige. Skulle den enkelte arbeidstaker fritt kunne avtale andre vilkår enn de tariff-festede, ville mye av poenget med tariffavtalene falle bort. Spesielt for tariffavtalene er det at de heller ikke kan fravikes til *gunst* for arbeidstakerne, medmindre tariffavtalen selv åpner for det. Også adgangen til å fravike ellers ufravelig lovgivning ved tariffavtale er en del av det kollektive element.

Karakteristisk er også at *rent menneskelige forhold* tillegges stor vekt i arbeidsretten. Det skulle da også bare mangle. Det er tale om avtaler som forplikter den enkelte til *personlig* å utføre arbeid, og arbeidssituasjonen vil lett influere på hele livssituasjonen for den enkelte. Nødvendigheten av et godt og tillitsfullt forhold mellom bedrift og arbeidstakere er påpekt i Ha. § 9-1, og etter aml. § 12 nr. 1 og 2 skal arbeidet tilrettelegges slik at det gir de ansatte rimelig mulighet for faglig og personlig utvikling. Ensformig

gjentakelsesarbeid skal søkes unngått, og arbeidet skal tilrettelegges slik at den ansattes verdighet ikke krenkes. Arbeidstakerne skal heller ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Etter nærmere regler har den ansatte krav på omsorgspermisjon eller velferdspermisjon (aml. §§ 31, VO § 2.4), og kan kreve seg fritatt for overtidssarbeid av rent personlige grunner hvis arbeidet uten skade kan utsettes eller utføres av andre (aml. § 49 nr. 2). Menneskelige forhold tillegges også vekt når det skal avgjøres om det er grunnlag for å heve en arbeidsavtale på grunn av vesentlig mislighold, eller å si opp en ansatt med lengre tjenestetid i bedriften. Endelig kan nevnes den *omsorgsplikt* arbeidsgiveren i visse arbeidsforhold har når arbeidstakeren blir syk, se sjøml. § 27.

§ 99

ARBEIDSRETTENS RETTSKILDER

Internasjonale konvensjoner m.v.

I. Et betydelig antall internasjonale konvensjoner er av betydning på det arbeidsrettslige område. EØS-avtalen med tilhørende direktiver inneholder bestemmelser om fri bevegelighet for arbeidstakere, om helse og sikkerhet på arbeidsplassen, om likebehandling av kvinner og menn, om arbeidskontrakter, om forholdet ved masseoppsigelser, om hel eller delvis overdragelse av virksomheter, om vern av arbeidstakere ved arbeidsgivers insolvens, m.v. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon fastsetter at enhver har rett til å danne og slutte seg til fagforeninger (art. 11 nr. 1, jf. FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter art. 22). Viktige bestemmelser finnes også i Den europeiske sosialpakt, FN's konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FN's konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering og FN's konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner. Av særlig betydning er de mange ILO-konvensjonene, med bestemmelser blant annet om organisasjonsrett, diskriminering i arbeidsforhold, likelønn, arbeidstid, yrkesrisiko, sikkerhet og helse. I mange tilfelle er det gitt lovregler som svarer til konvensjonsbestemmelsene; her vil konvensjonsreglene kunne få betydning for tolkningen av de norske reglene. De spørsmålene som oppstår hvis norske regler skulle være i strid med en konvensjon, skal omtales nedenfor under ???

Lovgivningen

II. Sentralt når det gjelder lovgivningen på arbeidsrettens område står arbeidsmiljøloven, men for enkelte grupper av arbeidsforhold er det gitt særlige lover, som sjømannsloven og lov om statens tjenestemenn m.m. av 4. mars 1983 nr. 3 (tjml.). Videre gir opplæringsloven bestemmelser av betydning for lærlinger. Visse sider av partenes rettigheter og plikter i arbeidsforholdet er regulert ved egen lovgivning, for eksempel ferieloven og lov om lønnsplikt under permittering av 6. mai 1988 nr. 22. Viktige regler følger også av folketrygdloven, blant annet når det gjelder ytelser under sykdom. Videre kan nevnes lov om retten til oppfinnelser som er gjort av arbeidstakere av 17. april 1970 nr. 21, reglene i avtl. § 38 om "konkurransesklausuler" og lov om yrkesskadeforsikring av 16. juni 1989 nr. 65. Endelig må tas med lovgivningen om tariffavtalenes inngåelse, opphør og

rettsvirkninger, først og fremst arbeidstvistloven og loven om offentlige tjenestetvister av 18. juli 1958 nr. 2 (tjtv.).

Det preseptoriske moment

At lovgivningens bestemmelser om arbeidsavtalen er *tvingende*, er undertiden sagt med rene ord, som i aml. § 5: “Loven kan ikke fravikes ved avtale med mindre dette er særskilt fastsatt.” Noen ganger har man ikke engang funnet det nødvendig å si dette uttrykkelig, som for eksempel i sjømannsloven. I mange tilfelle er det også satt *straff* for å overtre lovreglene, som et uttrykk for at det ikke bare er partene selv, men også det offentlige som er interessert i at de blir respektert.

Tariffavtalene

III. Som vi nevnte foran under § 98, I, handler en tariffavtale om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold. Den ene part i tariffavtalen er alltid en organisasjon og ofte står det sammenslutninger på begge sider. Tariffavtaler skal opprettes skriftlig og inneholde bestemmelser om utløpstid og oppsigelsesfrist (arbtvl. § 3, sml. tjtv. §§ 11 og 12). Hvis ikke annet er sagt, gjelder avtalen for tre år.

Tariffavtalen er ingen arbeidsavtale, men gir regler for hva arbeidsavtalen skal gå ut på; hvis de som tariffavtalen omfatter, tidligere har inngått slik arbeidsavtale eller senere gjør det. Det er altså *normer* for arbeidsavtalene innen vedkommende bedrift eller fag som blir fastlagt gjennom tariffavtalene. Noen grense for hva disse normene kan inneholde, trekker arbeidstvistlovgivningen ikke, bortsett fra at de må referere seg til arbeidsforholdene. Men tariffavtalene må selvsagt holdes innenfor de generelle grenser som lovgivningen trekker opp for avtalefriheten. Med mindre det er adgang til å fravike lovbestemmelser ved tariffavtale, for eksempel når det gjelder arbeidstidens lengde, vil altså tariffavtalen måtte stå tilbake for en lovbestemt regel. Det kan også tenkes at en tariffavtale inneholder bestemmelser som vil være ugyldige etter de alminnelige avtalerettslige regler, men Høyesterett har lagt til grunn at avtl. § 36 har begrenset betydning ved slike avtaler (Rt. 1996 s. 1696, sml. Rt. 2001 s. 71).

Den mest iøynefallende del av tariffavtalene er lønnsatsene, som de har sitt navn etter. Men de regulerer ofte også en rekke andre forhold, så som skift- og overtidarbeid, arbeidsklær og redskaper, oppsigelsesfrister, vilkår for å bli fagarbeider, fagskillebestemmelser, osv. Også særavtaler som bare

regulerer enkelte sider av arbeidsforholdene, for eksempel smusstillegg ved en bestemt bedrift, er tariffavtaler.

Tariffavtalene trekker altså opp rammene for de arbeidsavtaler som kan inngås på den del av arbeidslivet som tariffavtalen omfatter, og virker for såvidt konkurranseregulerende, idet de bedrifter og arbeidstakere som omfattes ikke kan konkurrere på lønns- og arbeidsvilkårene. Siden formålet med tariffavtaler er å regulere lønns- og arbeidsvilkårene omfattes tariffavtalen ikke av konkurranselovgivningen (jfr. konkurranseloven av 11. juni 1993 nr. 65 § 1-3), og tilsvarende er lagt til grunn i forhold til EØS-reglene (se ARD 8. okt. 2002, bl.a. premiss 657).

Tariffavtalens parter

På arbeidstakersiden er det bare en fagforening som kan være part i en tariffavtale. Med fagforening forstås arbeidstvistloven en “sammenslutning av arbeidere eller av arbeideres foreninger, når sammenslutningen har det formål å vareta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgivere” (arbtvl. § 1 nr. 3). På arbeidsgiversiden kan derimot den enkelte arbeidsgiver (bedrift, kommune, stat) være tariffpart. Det hender at interesseorganisasjoner har både arbeidstakere og arbeidsgivere som medlemmer; Norges Fiskarlag er et eksempel. Dersom arbeidstakerne og arbeidsgiverne da er organisert slik at de hører til forskjellige underorganisasjoner når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår, må tariffavtale kunne opprettes mellom de to underorganisasjoner hvis underorganisasjonene har en selvstendig stilling i slike spørsmål.

Rettsvirkninger av tariffavtaler

Fredsplikt

Det følger av tariffavtalen at partene har en utstrakt *fredsplikt* i tariffperioden, jf. nærmere **nedenfor under § 100 II**. Hvis det til enhver tid kunne reises strid, eller trues med streik, lockout eller annen arbeidskamp om de arbeidsvilkår tariffene slår fast, ville tariffavtalene ha liten hensikt. Tariffavtalene er derfor blitt sammenlignet med midlertidige fredstraktater mellom to stridende parter.

Ufravikelighetsprinsippet

En annen virkning av tariffavtalen er dens *normative virkning*, som er klart uttrykt i arbtvl. § 3 nr. 3 (sml. tjtvl. § 13): “Hvis en arbeidsavtale mellom en arbeider og en arbeidsgiver, som begge er bundet av en tariffavtale, inneholder noen bestemmelse, som strider mot tariffavtalen er denne bestemmelse ugyldig.” I så fall trer tariffens regel automatisk inn i stedet. Er

det tariff-festet en *minstelønn* på kr- 95 pr. time for hjelpearbeidere, og en arbeidsgiver blir enig med sine fagorganiserte hjelpearbeidere om at de skal arbeide for kr- 90 pr. time, kan de kreve kr 95 på tross av sine arbeidsavtaler, med mindre de ansattes fagorganisasjon som part i tariffavtalen samtykker i en lavere betaling enn den tariff-festede. Er tariffavtalen å forstå slik at det hverken skal betales mer eller mindre enn den tariff-festede lønn, vil arbeidsgiver og arbeidstaker heller ikke kunne bli enige om en høyere betaling, og tilsvarende gjelder for andre tariffavtalte arbeidsvilkår. Det er det enkelte punkt i arbeidsavtalen som skal vurderes mot tariffavtalens bestemmelser, ikke om arbeidsavtalen samlet sett gir tilsvarende vilkår.

Etter arbtvl. § 3 nr. 3 er det bare når *begge parter* er bundet av tariffavtalen, at de individuelle arbeidsavtaler automatisk tilpasses etter den. Imidlertid vil det som hovedregel være et brudd på tariffavtalen å anvende andre vilkår overfor uorganiserte arbeidstakere. Som utgangspunkt må det nemlig legges til grunn at den annen part i tariffavtalen (fagforeningen) nettopp har villet sikre seg at arbeidsgiveren heller ikke gir andre arbeidere andre vilkår enn de tariff-festede. Dessuten blir et medlem av en forening ikke fri for sine forpliktelser etter foreningens tariffavtaler ved å melde seg ut eller bli utstøtt av foreningen (arbtvl. § 3 nr. 4).

Allmenngjøring av tariffavtaler.

Med EØS-avtalens fri arbeidsmarked er det blitt viktigere enn tidligere å sikre likebehandling av norske og utenlandske arbeidstakere med hensyn til lønns- og arbeidsvilkår. Tariffnemnda, som er oppnevnt av Kongen, kan derfor vedta at lønns- og arbeidsvilkår som er fastsatt i en tariffavtale, helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av bransje (lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. av 4. juni 1993 nr. 58 § 3, se også aml. § 73 M om utsendte arbeidstakere). Arbeidstakere på skip registrert i norsk internasjonalt skipsregister er likevel unntatt. - Bestemmelser på et særlig område finner vi dessuten i lov om allmenngjøring av bestemmelser i tariffavtale om europeiske samarbeidsutvalg m.v. av 23. aug. 1996 nr. 63.

Domstolen Arbeidsretten

Tariffbestemmelser må i tvilstilfelle tolkes, som andre avtalebestemmelser. Til å avgjøre tvister om tariffavtalens gyldighet, forståelse eller beståen og krav som grunner seg på tariffavtaler, er det opprettet en egen domstol, *Arbeidsretten* (arbtvl. § 7). Den består av en formann og seks medlemmer, og fire av disse velges etter innstilling av arbeidernes og arbeidsgivernes større organisasjoner. Visse saker om tariffspørsmål, blant -a-nnet tvister som

gjelder en tariffavtale med en enkelt arbeidsgiver, skal eller kan bringes inn for den alminnelige tingrett (arbtvl. § 7 nr. 3 og 4). I slike saker kan dommen påankes til Arbeidsretten (arbtvl. § 26 nr. 3). Arbeidsrettens dommer er endelige (§ 26 nr. 4). Ved søksmål for Arbeidsretten er det arbeidstakernes fagforening som på deres vegne må reise sak, arbtvl. § 8. Tvist som er reist på grunnlag av den individuelle arbeidsavtale, derunder også tvister om oppsigelse og avskjed, behandles derimot av de ordinære domstoler (**jf. nedenfor under § 102, VII**). De alminnelige domstoler må dermed ta standpunkt til tariffbestemmelser når en sak blir anlagt i anledning av en arbeidsavtale som henviser til tariffreglene, og da gjelder de vanlige prosess- og ankeregler, se f.eks. Rt. 1996 s. 1218. For så vidt er prosessordningen “dobbeltsporet” (Rt. 1988 s. 20 sammenholdt med NAD 1981-83 s. 231).

Tariffavtalens egenart

At de individuelle avtaler som blir inngått på et rettsområde, må tilpasse seg en rammeavtale som partenes organisasjoner har inngått, er ikke noe særeget for arbeidsretten; lignende ordninger er vanlige på mange felter. Det som imidlertid særpreger tariffavtalen fremfor andre rammeavtaler, er den status den har fått i lovgivningen. Som vi nevnte ovenfor, kan ikke medlemmene av organisasjonene i arbeidsavtale eller på annen måte fravike en tariffavtale som de er bundet av. En slik avtale blir ugyldig. På andre rettsområder vil normalt den enkelte avtale være bindende for partene, og da blir det opp til vedkommende organisasjon å ta skritt mot et medlem som har gått utenfor rammeavtalen.

Arbeidsreglement

IV. Etter aml. §§ 69 flg. skal det være arbeidsreglement ved virksomhet som sysselsetter mer enn ti arbeidstakere, og arbeidsgiver skal sørge for at slikt reglement blir utarbeidet. Departementet kan bestemme at dette skal gjøres også ved mindre bedrifter. Arbeidsreglementet skal inneholde “de ordensregler som trenges, regler for arbeidsordningen, vilkår for tilsetning, oppsigelse og avskjed og bestemmelse om utbetaling av lønninger.” Reglementet skal utarbeides etter forhandlinger med arbeiderne. Ved bedrifter som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiveren og arbeidernes tillitsmenn fastsette arbeidsreglementet ved skriftlig avtale, men ellers må reglementet godkjennes av Direktoratet for arbeidstilsynet for å bli gyldig. Slik godkjenning skal nektes ikke bare hvis reglementet strider mot lovens regler eller ikke er kommet i stand på lovlig måte, men også hvis det inneholder bestemmelser som er ubillige (urimelige) overfor arbeiderne (aml. § 72). Urimelige bestemmelser i et arbeidsreglement vil for øvrig også kunne endres eller settes til side i medhold av avtvl. § 36.

Hver arbeider skal få et eksemplar av arbeidsreglementet, og det skal slås opp i bedriften (aml. § 70). Også arbeidsreglementet virker som norm for de enkelte arbeidsavtaler, selv om det må utvises forsiktighet med å ta bestemmelser i et arbeidsreglement helt på ordet, og vesentlige brudd på arbeidsreglementets bestemmelser kan være brudd på de plikter som følger av arbeidsavtalen, jfr. f.eks. Rt. 2001 s. 1589. Arbeidsreglementet er imidlertid en rettskilde av relativt lav trinnhøyde, idet reglementsbestemmelsene står tilbake ikke bare for det som er fastsatt i ufravikelige lovbestemmelser, men også for tariffavtalte vilkår og for vilkår som er avtalt med den enkelte arbeidstaker i arbeidsavtalen.

§ 100

ARBEIDSKONFLIKTER

Forhandlingsrett

I. Forhandlingsrett vil si den rett arbeidstakere har til å kreve forhandlinger med arbeidsgiverne om lønns- og arbeidsvilkår m. v. I praksis skjer forhandlingene særlig ved organisasjonene på arbeidstaker- og arbeidsgiversiden, og gjennomgående er forhandlingsretten anerkjent innen hele arbeidslivet. Lovfestet er den bare for offentlige tjenestetvister i tjtvl. § 2, som pålegger så vel staten som tjenestemennenes forhandlingsberettigede organisasjoner plikt til å oppta forhandlinger om inngåelse av tariffavtale når den annen part krever det.

Når flere fagorganisasjoner opptrer som parter under forhandlingene, kan det bli vanskelig å nå frem til enighet, om ikke organisasjonene samordner sine krav. Det har derfor vært reist spørsmål om forhandlingsretten bør begrenses. Et forslag fra Arbeidsrettsrådet (NOU 1996: 14) om å begrense forhandlingsretten på arbeidstakersiden til organisasjoner med mer enn 100.000 medlemmer har imidlertid ikke fått lovgivers tilslutning.

For å unngå bruk av arbeidskamp kan partene ha avtalt særskilte tvisteløsningsmekanismer dersom deres forhandlinger ikke skulle føre frem. Partene kan således ha avtalt at interessetvisten skal avgjøres av en særskilt lønnsnemnd med en annen sammensetning enn Rikslønnsnemnda, og de kan også ha avtalt at tvisten skal avgjøres av Rikslønnsnemnda. I denne sammenheng kan også nevnes, at det innen det kommunale avtaleverk som en forsøksordning er åpnet for bruk av *pendelvoldgift* ved de lokale forhandlinger. Voldgiftsnemnda skal da bare ta til følge eller forkaste i sin helhet de krav som er fremsatt av arbeidsgiversiden eller arbeidstakersiden.

Arbeidskamp

II. Bli partene gjennom forhandlinger enige om de foreliggende tvistesporsmål, er naturligvis alt bra. Men i praksis skjer dette ikke alltid, og det kan da bli arbeidskamp – streik, lockout (arbeidsstengning) eller annen form for arbeidskamp som for eksempel overtidsnektelse. Det er et sikkert utgangspunkt hos oss at streik og lockout er lovlige kampmidler. Det er imidlertid like sikkert at selv en begrenset arbeidskonflikt kan medføre meget betydelige skadevirkninger for samfunnet, og dette er bakgrunnen for at retten til å gjøre bruk av streik, lockout eller andre aksjonsformer er avhengig av at nærmere angitte vilkår er oppfylt. Adgangen til å anvende arbeidskamp

er forsåvidt begrenset, noe som også er lagt til grunn internasjonalt (Rt. 1997 s. 580 og EMD 27. juni 2002).¹

Rettstvister

For det første forbyr arbtvl. § 6 og tjvtl. § 20 at partene søker å løse “rettstvister” i tariff-forhold ved bruk av arbeidskamp. Rettstvister vil si tvister om “en tariffavtales gyldighet, forståelse eller beståen eller om krav som grunner seg på en tariffavtale”. Slike tvister skal løses av Arbeidsretten. Det er også et rettsspørsmål om en oppsigelse er saklig eller en avskjed er rettmessig (jf. for eksempel ARD 1936 s. 49 og Rt. 1977 s. 902). Dette uttrykkes gjerne slik at fredsplikten er absolutt når det gjelder rettstvister

Interessetvister

For så vidt angår interessetvister – tvister om hva som *bør* gjelde (for eksempel størrelsen av lønnen) – består det fredspunkt i tariffperioden. Det som partene er blitt enige om i tariffavtalen, må de respektere for den tid avtalen gjelder, og de har ikke rett til å forsøke å tvinge frem endringer gjennom bruk av kampmidler, om ikke annet følger av tariffavtalen. Det er derfor først og fremst når det skal inngås en ny tariffavtale, at retten til streik og lockout m.v. blir aktuell.

Skal en arbeidsstans være lovlig, må de individuelle arbeidsavtalene være gyldig brakt til opphør; ellers vil aksjonen være i strid med de kontraktsmessige rettigheter og plikter som arbeidsgiveren og den enkelte arbeider har overfor hverandre. Det er vanlig å godta varsel mellom organisasjonene som gyldig oppsigelse av arbeidsplassene; slike bestemmelser inntatt i Hovedavtalen mellom LO og NHO. At oppsigelse kan skje ved kollektivt varsel er også forutsatt i tjvtl. § 22 nr. 3. Varselfristen er 14 dager, jf. også aml. § 56 annet ledd. Slikt kollektivt varsel om plassfratredelse krever imidlertid særskilt grunnlag, jfr. ARD 1992 s. 90 om forholdet til sjømannslovens bestemmelser.

Avskåret streikerett

Enkelte grupper av statsansatte har ikke streikerett. Det gjelder embetsmenn, som riktignok omfattes av tjvtl., men som ikke selv kan si opp og således

¹ *Federation of Offshore Workers Trade Unions and others vs. Norway, application No. 38190/97 -*
<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=22&Action=Html&X=519085852&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>, HUDOC ref. 00023295

bestemme når de vil fratre og dermed nedlegge sitt arbeid. En embetsmann som vil bringe ansettelsesforholdet til opphør, må søke Kongen om avskjed. På grunn av tjenesteforholdets egenart må det antas at heller ikke militære tjenestemenn har streikerett. Formentlig har ikke ansatte i Stortinget streikerett så langt det gjelder arbeid som etter sin art er nødvendig for ikke å lamme eller vesentlig påvirke Stortingets virksomhet. Overfor disse grupper ansatte vil staten ikke kunne anvende lockout, jf. tjvtl. § 22 nr. 5. Tidligere var polititjenestemenn avskåret fra å gå til streik, men det streikeforbudet ble opphevet i 1995.

Tvungen megling

III. Det øvrige samfunn kan bli sterkt berørt når partene går til arbeidskamp, og det bør først være betryggende undersøkt om partene frivillig kan komme til enighet. Siden 1915 har vi derfor hatt lovbestemmelser om offentlig megling i arbeidskonflikter.

Riksmeglingsmannen

Etter arbtvl. § 27 a skal meglingsmyndighetene “med oppmerksomhet følge arbeidsforholdene i landet”, og Riksmeglingsmannen kan etter nærmere regler kreve opplysninger fra de forhandlende parter. Riksmeglingsmannen kan også av eget tiltak gå til megling selv om noen arbeidsoppsigelse ikke har funnet sted. Partene skal melde fra til Riksmeglingsmannen når arbeidsplasser blir sagt opp etter at forhandlinger er strandet (arbtvl. § 28, tjvtl. §14). For at meglingsmyndigheten skal ha anledning til å gripe inn, forbyr arbtvl. § 29 at arbeidskamp blir satt i verk før fire virkedager er gått fra meldingen kom frem til Riksmeglingsmannen. Etter tjvtl. §14 skal megling begynne innen fjorten dager. Riksmeglingsmannen kan etter arbtvl. § 29 forby arbeidsstans inntil den offentlige megling er sluttet, “hvis han antar at arbeidsstansen enten på grunn av bedriftens art eller på grunn av sitt omfang vil medføre skade for almene interesser”. Tidligst ti dager etter at dette forbudet ble avsendt, kan den enkelte part kreve meglingen sluttet, og senest fire dager etter at slikt krav er fremsatt, skal meglingen sluttet (§ 36). Først deretter kan arbeidskamp iverksettes. – Etter tjvtl. § 20 nr. 2, jf. §17, kan en part kreve meglingen sluttet fjorten dager etter at den er begynt. Meglingen skal da sluttet senest en uke deretter. Også her er forholdet at arbeidskamp ikke må iverksettes mens megling pågår. I det tidsrom hvor arbeidskamp etter dette er forbudt, skal den tariffavtalen og de lønns- og arbeidsvilkår som gjaldt ved tvistens utbrudd, stå ved makt, -hvis ikke partene blir enige om noe annet (arbtvl. § 6 nr. 3 og tjvtl. § 20 nr. 2).

Meglingsforslag

Det er først og fremst partene som gjennom sine forhandlinger må søke å komme frem til løsninger (*forhandlingsresultat*) som de kan akseptere og eventuelt forelegge medlemmene. Det er partene "som har skoen på", og vet hvor den trykker, og som kan komme frem til løsninger som kan fungere i praksis. I praksis er det derfor viktig at det har vært ført reelle forhandlinger mellom partene, før meglingsmyndighetene kobles inn i ytterligere forsøk på å oppnå enighet mellom partene.

Meglingsmyndighetens oppgave er om mulig å bringe partene frem til enighet. Dette kan søkes oppnådd ved at meglingsmyndigheten selv setter frem meglingsforslag. Ofte vil flere organisasjoner, særlig på arbeidstakersiden, være implisert i samme interessetvist. Utgangspunktet er da at hver organisasjon selv avgjør om den vil godta eller forkaste et fremsatt meglingsforslag. For å hindre at en organisasjon som bare representerer en liten gruppe arbeidstakere, skal kunne velte et stort og komplisert tariffoppgjør, kan imidlertid meglingsmyndigheten foreslå at meglingsforslag for disse fag skal regnes som en helhet, således at avgjørelsen av om forslagene er vedtatt skal treffes på grunnlag av det samlede antall stemmer og stemmeberettigede i de organisasjoner som på denne måte er slått sammen" (arbtvl. § 35 nr. 9, jf. tjvtl. §18, 3. ledd). Riksmeglingsmannen har likevel ikke adgang til å påby uravstemning, men dersom et forslag først blir sendt til uravstemning, er det en formodning for enighet mellom partene om at det skal herske fredsplikt inntil svarfristen er utløpt. Arbeidskamp vil således ikke kunne iverksettes før avstemningsresultatet foreligger.

Det tekniske beregningsutvalg og Kontaktutvalget

På grunn av de viktige samfunnsinteresser som er berørt, har staten i større eller mindre grad involvert seg i oppgjørene. Særlig aktivt var det statlige engasjement i en periode da man gjennomførte "kombinerte lønnsoppgjør": Staten og hovedorganisasjonene ble enige om at den nominelle lønnsstigning skulle holdes innenfor visse rammer, mens staten til gjengjeld ga skattelettelse eller reduserte trygdeavgiftene. For å lette partenes økonomiske beregninger ble Det tekniske beregningsutvalg opprettet, mens samordningsbestrebelsene førte til opprettelsen av Kontaktutvalget. Disse organene har atskillig betydning også hvor lønnsoppgjøret primært skjer gjennom forhandlinger mellom hovedorganisasjonene, eller mellom deres tilsluttede organisasjoner ("forbundsvis oppgjør").

Forøvrig har staten betydelige arbeidsgiverinteresser å ta vare på; erfaringsmessig vil nemlig lønnsutviklingen på den private sektor av arbeidslivet få betydning for utviklingen på den offentlige sektor.

Lønnsnemnd

IV. Det offentlige stiller en særskilt voldgiftsrett til rådighet for interesseløst i arbeidsforhold. Etter lov om lønnsnemnd i arbeidstvister av 19. desember 1952 nr. 7 kan partene, dersom en interesseløst ikke blir løst ved meglings, i fellesskap bringe tvisten inn for *Rikslønnsnemnda*. Avgjørelsen her har samme virkning som en tariffavtale. Derved får partene fredsplikt, foruten at avgjørelsen naturligvis blir bindende for de enkelte arbeidsavtaler. Rikslønnsnemnda har syv medlemmer, og av disse er tre nøytrale, to fra arbeidstakersiden og to fra arbeidsgiversiden, men ved avgjørelsen deltar bare fem, idet ett medlem fra arbeidstakersiden og ett fra arbeidsgiversiden trer ut.

Lønnsnemndsbehandling forutsetter at begge parter er enige om å gå til Rikslønnsnemnda. Det er ikke nok at bare den ene part krever det. Lønnsnemndsloven gir heller ikke myndighetene rett til å påby at en tvist skal løses ved lønnsnemnd. Det må i tilfelle besluttes ved lov, eventuelt ved provisorisk anordning om Stortinget ikke er samlet.

Spesielt for offentlige tjenestetvister kan merkes tjtvl. § 29, som bestemmer at hvis det under forhandlingene om avslutning av tariffavtale ikke oppnås enighet om “justering” og “normering” av stillinger i statens lønnsregulativ m.v., skal slike tvister avgjøres av Statens lønnsutvalg eller en særskilt nemnd. Slike tvister må ikke søkes løst ved arbeidskamp (§ 30).

Ved lovgivning kan det også bli truffet bestemmelser om lønns-stopp eller lønnsregulering. Slike bestemmelser hadde vi senest i periodene 1978–1982 og 1988–1990.

Fredspliktens omfang

V. Den fredsplikt som følger av tariffavtale, gjelder bare det som må ansees avtalt eller forutsatt gjennom tariffavtalen.

Politisk demonstrasjonsstreik

Derfor er fredsplikten ikke til hinder for streik som politisk demonstrasjon, jfr. også Ha § 3-14. Slik streik må likevel være kortvarig, og være varslet på forhånd, og aksjonen må ikke ha til formål å endre de avtalte lønns- og arbeidsvilkår, eller å gripe inn i et pågående eller forestående tariffoppgjør. Det må dessuten være en viss forholdsmessighet mellom demonstrasjonsaksjonens varighet og dens virkninger (ARD 2001 s. 88). Politisk demonstrasjonsstreik for eksempel mot vedtak om bruk av tvungen

lønnsnemnd i en aktuell interessetvist, mot Rikslønnsnemndas sammensetning, mot Riksmeglingsmannens koblingsforslag, mot oppsigelser som følge av driftsinnskrenkning eller mot uheldig saksbehandling i forbindelse med innføring av et nytt lønssystem, driftsomlegninger m.v., vil således være tariffstridig. Tilsvarende gjelder ved lovforslag om inntektsregulering. Politisk demonstrasjonsstreik kan heller ikke foretas mot påstått tariffbrudd eller andre rettsspørsmål. Derimot vil det ikke være brudd på fredsplikten om det iverksettes streik som demonstrasjon mot statens budsjettpolitikk, selv om det gjelder punkter i budsjettpolitikken som direkte berører arbeidstakernes egne arbeidsplasser. En forutsetning er imidlertid at aksjonen hverken tar sikte på eller har noen mulighet for å føre til endring i tariffregulerte forhold i de streikendes favør under tariffperioden (ARD 1976 s. 23 og s. 96, se også ARD 1995 s. 34).

Sympatiaksjoner

Fredsplikten er heller ikke til hinder for at det iverksettes aksjoner til støtte for en annen lovlig konflikt (sympatistreik), fordi arbeidskampen gjelder forhold utenfor partenes egen tariffavtale (jf. ARD 1926 s. 47). Sympatiaksjon som i realiteten gjelder partenes eget tariffavtaleforhold, vil være i strid med fredsplikten. En sympatistreik vil imidlertid være i strid med de individuelle arbeidsavtaler, hvis ikke disse på lovlig måte er brakt til opphør (jf. ARD 1976 s. 127). Etter Ha. § 3-6 får reglene om kollektivt oppsigelsesvarsel tilsvarende anvendelse.

Blokade

For at en streik eller lockout skal bli effektiv, blir den gjerne fulgt opp med blokade: Bedriften blir sperret for arbeidskraft, eller de streikende eller oppsagte arbeiderne blir hindret fra å få arbeid annet sted. Arbeidstvistloven likestiller slik blokade med streik og lockout (§ 1 nr. 5 og 6), slik at alle sider av tvisten blir bedømt etter de samme regler, og loven unntar dermed disse former for blokade fra reglene i lov om boikott av 5. desember 1947 nr. 1 (boil.), jfr. f.eks. Rt. 2001 s. 501.

Boikott

VI. Blokade som består i sperring eller utesperring av arbeidskraft, men som ikke har sammenheng med streik eller lockout, bedømmes etter de strengere regler i boikottloven. Tilsvarende gjelder andre former for blokade eller boikott, for eksempel tiltak som tar sikte på å forhindre at bedriften får tilgang til varer, eller oppfordring til bedriftens kunder om ikke å kjøpe varer fra bedriften. Likedan foreligger boikott om arbeidstakere nekter å arbeide sammen med en streikebryter for å fremtvinge at streikebryteren må slutte

hos arbeidsgiveren. Også betingede sympatiaksjoner omfattes av boikottlovens regler.

I boil. § 1 er det gitt en generell og omfattende definisjon av boikott, som omfatter langt mer enn boikott i arbeidsforhold. Reguleringen av adgangen til bruk av boikott i arbeidsforhold har imidlertid lenge vært et viktig og omstridt spørsmål. Boikottloven bygger på at boikott er tillatt, dersom boikotten holdes innen de rammer som følger av § 2. En boikott er rettsstridig når det ikke er gitt et rimelig varsel på forhånd eller gjort fyldegjørende rede for grunnen til boikotten (§ 2 bokstav d). Bruk av boikott som har et rettsstridig formål, eller som ikke kan nå sitt mål uten å føre til et rettsbrudd, er også rettsstridig (§ 2 bokstav a), men boikott som har det formål å oppnå tariffavtale er rettmessig (Rt. 1997 s. 334). Derimot er boikott rettsstridig etter § 2 bokstav b, dersom boikotten blir foretatt eller vedlikeholdt ved rettsstridige midler, for eksempel trussel om tariffstridig arbeidsnedleggelse (Rt. 1967 s. 1073) eller bruk av slik arbeidsnedleggelse (ARD 1925 s. 130, jf. Rt. 1930 s. 712). Etter § 2 bokstav b er boikott også rettsstridig om den blir foretatt eller vedlikeholdt på en unødig opphissende eller krenkende måte, eller ved usanne eller misvisende opplysninger. Disse begrensninger for å anvende boikott er ikke prinsipielt forskjellige fra de begrensninger som gjelder for å anvende arbeidskamp etter arbeidstvistloven.

Annerledes stiller forholdet seg for de begrensninger for å anvende boikott som følger av § 2 bokstav c, som fastslår at boikott er rettsstridig om det “ikke er noe rimelig forhold mellom den interesse som skal fremmes ved boikotten, og den skaden den vil føre med seg”. Her bygger boikottloven på et forholdsmessighetsprinsipp (jf. for eksempel Rt. 1967 s. 1073), noe som krever en bred vurdering av såvel partenes motstridende interesser som mulige virkninger for andre (Rt. 1997 s. 334). Bestemmelsen forbyr dessuten boikott som vil virke “utilbørlig”, og boikott som “vil skade vesentlige samfunnsinteresser”. Rettspraksis har tillagt disse to siste alternativer liten selvstendig betydning ut over forholdsmessighetsprinsippet, jf. for eksempel Rt. 1997 s. 334.

Bruk av boikott for å tvinge en arbeidsgiver til å inngå tariffavtale på vanlige vilkår, har vært ansett rettmessig, og likeens boikott overfor en arbeidsgiver som driver med underbetalte uorganiserte arbeidere eller kontraktører, og boikott for å fremtvinge at bidrag til velferdsfond eller en ellers vanlig tariffavgift skal inngå i en tariffavtale. Dessuten vil boikott kunne anvendes overfor arbeidsgiver som opptrer organisasjonsfiendtlig, **jf. nedenfor § 101**. Boikott med krav om at arbeidstakerne skal organisere seg i en bestemt

fagforening, har derimot vært bedømt som rettsstridig. Tilsvarende gjelder blant annet boikott for å fremtvinge tariffavtale med fortrinnsrett til å utføre arbeid, hvis ikke interessene til de allerede ansatte ved virksomheten blir tilbørlig ivaretatt (Rt. 1997 s. 334), boikott for å tvinge gjennom krav om at tariffvilkår skal anvendelse fra et tidspunkt før kravet ble fremsatt (“back pay”), og boikott mot alle tidligere medlemmer av Nasjonal Samling (ARD 1949 s. 61).

Rettsstridig boikott kan medføre ikke bare erstatningsansvar, boil. § 4, se også Rt. 2001 s. 501, men også straffansvar, boil. § 5. Søksmål hører under de alminnelige domstoler, og ikke under Arbeidsretten. Etter boil. § 3 tredje ledd kan retten nedlegge midlertidig forbud mot boikotten til det er avgjort om den er lovlig (Rt. 1995 s. 1079). Det er da forholdene på tidspunktet for rettens avgjørelse som er avgjørende, og ikke forholdene da boikotten ble varslet (Rt. 1997 s. 334). Om et tilsvarende midlertidig forbud mot påstått ulovlig arbeidskamp kan nedlegges med hjemmel i tvangsfullbyrdelseslovens §§ 15-1 flg., er atskillig mer tvilsomt, og noen regel om dette inneholder arbeidstvistloven ikke.

Når lovgivningen har til dels strengere regler for en fagforenings adgang til for eksempel å blokkere en bedrift i tilfelle hvor foreningen ikke har erklært streik ved bedriften, enn i tilfelle av streik, skyldes det at streik betyr et offer for de streikende. Under en streik opptjener arbeidstakerne selvsagt ikke noen lønn, og streik innebærer derfor en økonomisk påkjenning som reduserer faren for misbruk av streikevåpenet. En blokade i seg selv representerer derimot ikke noe slikt offer; boikotthandlingen består bare i en oppfordring til andre om ikke å ta arbeid i den blokkerte bedrift. Foruten at en blokade uten forbindelse med streik eller lockout kan rammes av boikottloven, kan den naturligvis også være i strid med den fredsplikt som følger av tariffavtale (jf. for eksempel ARD 1995 s. 98).

Streikebryter

VII. I forbindelse med arbeidskampene må også nevnes begrepet streikebryter. Den som under en streik tar ansettelse for å utføre det arbeidet som ellers utføres av de streikende, regnes som streikebryter. De streikende kan erklære stillingene for blokkert, og det en form for blokade som omfattes av arbeidstvistlovens regler. Arbeidstakere ved virksomheten som ikke er tatt ut i streik, vil dessuten kunne nekte å samarbeide med streikebrytere, jf. prinsippet i Ha. § 10-1 og Rt. 1979 s. 770. Streikebrytere er også ikke-streikende arbeidere ved bedriften som overtar de streikendes arbeid.

Fortsetter de derimot sitt vanlige arbeid, noe de er forpliktet til hvis ikke særlige forhold har brakt plikten til opphør, er det ikke streikebryteri. Om noen av ekspeditørene i en butikk streiker, er det ikke streikebryteri om deres ikke-streikende kolleger fortsetter å ekspedere ved de disker og avdelinger hvor de tidligere arbeidet, selv om de får mer å gjøre. Vanligvis vil de også kunne pålegges å overta arbeid ved en disk eller avdeling hvor alle er gått til streik, så lenge arbeidet ligger innenfor den arbeidsplikt som følger av deres arbeidsavtale. Heller ikke ansees det som streikebryteri om innehaveren selv, ved egen innsats, søker å avbøte virkningene av konflikten. Likedan antas arbeidstakere i ledende stillinger å være berettiget til å utføre arbeidsoppgaver som under normale forhold hører under deres underordnede, så lenge det er tale om oppgaver som har en naturlig tilknytning til deres funksjon. Tilsvarende står arbeidslederne ved en bedrift utenfor arbeidstvister som ikke angår dem selv eller deres kolleger. Under en arbeidsstans har de plikt til å utføre sitt vanlige arbeid og annet arbeid som arbeidsgiveren anser nødvendig for å hindre at verdier går tapt.

Ansatte i andre bedrifter er heller ikke forpliktet til å utføre arbeid som overføres til bedriften fra en annen streikerammet bedrift, dersom formålet med overføringen er å støtte den streikerammede virksomheten under arbeidskampen. Men en oppdragsgiver kan med rette trekke tilbake et oppdrag fra en streikerammet bedrift og selv utføre arbeidet for å ivareta egne interesser (Rt. 2001 s. 501), og når formålet er å fremme bedriftens egne interesser, kan de ansatte normalt ikke nekte å utføre arbeidet (ARD 1924–25.110).

Det som her er sagt, gjelder ved *lovlig* arbeidskamp. Annerledes blir stillingen under en *ulovlig* arbeidskamp: Den ansees som en ekstraordinær begivenhet som utvider arbeidstakernes arbeidsplikt.

Det ligger en sterk moralsk og sosial fordømmelse i karakteristikken streikebryter. Det å bli “hengt ut” på denne måten kan virke mer effektivt enn noen rettslig sanksjon. Blir en person med urette kalt streikebryter, er det en ærekrenkelse som kan medføre straff og mortifikasjon. Har arbeidstakeren tatt opp med sin fagorganisasjon spørsmålet om omfanget av sin arbeidsplikt under en lovlig konflikt, og således vært i begrunnet god tro, kan det ikke karakteriseres som streikebryteri om arbeidstakeren objektivt sett kom inn på de streikendes arbeidsområde (jf. Rt. 1963 s. 430).

Sanksjoner mot urettmessig arbeidskamp

VIII. Tariffstridig eller ulovlig arbeidskamp medfører erstatningsansvar for den eller de arbeidstakere som deltar i arbeidskampen, (arbtvl. § 4 og tjvtl. § 23). Dessuten vil deres organisasjon være ansvarlig når organisasjonen selv er skyld i tariffbruddet eller i fortsettelsen av det tariffstridige forhold eller i den ulovlige arbeidsstans. Selv om organisasjonen ikke selv er skyld i det ulovlige forhold, vil den kunne bli ansvarlig om den ikke aktivt gjør hva den kan for å få brakt forholdet til opphør. Organisasjonen har altså en aktivitetsplikt (jf. for eksempel ARD 1993 s. 147). Hvor meget organisasjonen må foreta seg aktivt for å unngå et erstatningsansvar, avhenger av den konkrete situasjon. Erstatningsansvaret fastsettes under hensyn til skadens størrelse, skadevolderens skyld og økonomiske bæreevne, skadelidtes forhold og omstendighetene for øvrig (arbtvl. § 5 og tjvtl. § 23).

Arbeidstakere som deltar i en ulovlig eller tariffstridig arbeidsnedleggelse gjør seg skyldige i brudd på sine forpliktelser etter arbeidsavtalen. Arbeidsgiveren er da berettiget til å gi de streikende avskjed, forutsatt at pliktbruddet er grovt, aml. § 66 (jf. Rt. 1977 s. 902). Tillitsvalgte som har tilskyndet eller medvirket til den ulovlige konflikt, vil ha gjort seg skyldig i brudd på sine tariffrettslige forpliktelser som tillitsvalgte, og etter Ha § 6-10 kan arbeidsgiverparten kreve overfor arbeidstakernes organisasjon at vedkommende fratrer som tillitsvalgt (jf. for eksempel ARD 1991 s. 81).

Siden 1956 er det ikke straffbart å bryte tariffavtale eller delta i ulovlige aksjoner som bedømmes etter reglene i arbeidstvistloven, og tjenestetvistloven har aldri hatt straffebestemmelser. Derimot er det stadig straffbart å iverksette eller delta i en ulovlig blokade som ikke har sammenheng med en streik eller lockout, jf. boil. § 5.

§ 101

ORGANISASJONSRETTE

Organisasjonsrett

I. Det er forlengst anerkjent at regulering av lønns- og arbeidsvilkår kan skje gjennom tariffavtaler. En grunnleggende forutsetning for denne form for regulering er imidlertid at organisasjonsretten anerkjennes.

I arbeids- og tariffavtaleforhold må det sondres mellom den positive og den negative organisasjonsrett. Den positive organisasjonsrett er retten til å danne og å stå tilsluttet en faglig organisasjon, mens den negative organisasjonsrett vil si retten til å være uorganisert. Retten til fritt å velge hvilken organisasjon man vil stå tilsluttet, kan man se enten som en del av den negative eller som en del av den positive organisasjonsrett.

Den positive organisasjonsrett

En rett for borgerne til å slutte seg sammen i organisasjoner som kan vareta deres interesser, er ikke grunnlovfestet hos oss slik den er i enkelte andre land. Som vi nevnte foran under § 90, I, må imidlertid organisasjonsretten antas å gjelde som et alminnelig prinsipp, med visse begrensinger. Retten til å organisere seg, og spesielt retten for arbeidstakere og arbeidsgivere til å danne organisasjoner, følger av en rekke internasjonale konvensjoner som Norge er forpliktet av, for eksempel Den europeiske menneskerettskonvensjon art. 11 og flere ILO-konvensjoner. En arbeidsavtale som forplikter arbeidstakeren til ikke å organisere seg ("yellow dog"-klausul), vil neppe være gyldig (Rt. 2001 s. 248). Unntak kan tenkes hvor arbeidstakeren bare forplikter seg til ikke å organisere seg i en bestemt angitt fagorganisasjon, og arbeidsgiver har tungtveiende saklige grunner for dette, for eksempel fordi arbeidstakers organisasjonsforhold kan komme i konflikt med arbeidstakerens lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver.

Selv om det i norsk lovgivning ikke er gitt noen generell bestemmelse om organisasjonsrett, er det atskillige lovbestemmelser som er av betydning for organisasjonsretten. Etter aml. § 55 A er det forbudt for en arbeidsgiver å kreve at søkere skal gi opplysning om de er medlemmer av lønnstakerorganisasjoner. Etter arbtvl. § 29 nr. 1 annet ledd kan en fagforening med mer enn ti tusen medlemmer på visse vilkår si opp individuelle arbeidsavtaler som er inngått for et bestemt tidsrom, for å tvinge frem opprettelse av tariffavtale for sine medlemmer ved en bedrift.-Og lov om petroleumsvirksomhet av 29. november 1996 nr. 72 § 10-2 annet ledd

pålegger rettighetshaver å tilrettelegge forholdene slik at fagforeningsvirksomhet kan foregå “i samsvar med norsk praksis”. Av særlig betydning i praksis er det at den fri organisasjonsrett i vid utstrekning er tariffestet. I Ha. § 2-1 er det således fastsatt at LO og NHO gjensidig anerkjenner arbeidsgivernes og arbeidstakernes fri foreningsrett. På bakgrunn av tidligere protokolltilførseler må dette gjelde så vel den negative som den positive organisasjonsrett.

Den negative organisasjonsrett

En arbeidsnedleggelse eller trussel om dette for å tvinge bestemte arbeidstakere inn i en fagorganisasjon eller for å legge utilbørlig press på en arbeidsgiver for å få denne til å si opp eller avskjedige uorganiserte ansatte dersom de ikke organiserer seg, vil være rettsstridige aksjoner etter boikottlovens § 2, jf. ovenfor § 100 VI. Skulle en arbeidsgiver bøye seg for press fra bedriftens øvrige ansatte eller fra en fagorganisasjon, og si opp en ansatt, vil oppsigelsen måtte vurderes i forhold til det alminnelige saklighetskrav i aml. § 60. Arbeidsgiveren kan ikke nøye seg med å vise til at virksomheten ellers ville bli påført tap eller skade. Slik skade må vurderes mot det økonomiske, sosiale og menneskelige tap som den oppsagte vil bli påført om hun eller han må slutte som følge av presset. Så vel den oppsagte som arbeidsgiver kan reise krav om erstatning overfor de arbeidere eller den organisasjon som har utøvd presset. Et slikt erstatningskrav bedømmes etter boikottlovens regler.

Tariffklausuler om organisasjonsplikt m.v.

Enkelte tariffavtaler bestemmer at bedriften bare skal beskjeftige ansatte som er organisert i en bestemt fagorganisasjon, og det kan være at arbeidsgiver ensidig stiller et slikt krav for ansettelse. Det tales her ofte om “closed shop-klausuler”, eventuelt om organisasjons- eller avsperrings-klausuler. Slike klausuler har tidligere vært godtatt, men i dag er det nok riktigst å si at de strider mot den negative organisasjonsrett, slik denne retten blant annet er oppfattet av Den europeiske menneskerettighetsdomstol og andre internasjonale organer (Rt. 2001 s. 1413). Skulle imidlertid slike klausuler åpne adgang for den enkelte arbeidstaker til å reservere seg, er de antakelig gyldige.

Tariffavgift

Det kan også hende at tariffavtalen pålegger uorganiserte å betale et visst beløp til organisasjonen (tariffavgift) – eventuelt med reservasjonsrett for den enkelte. Bakgrunnen for slike bestemmelser kan dels være å sikre de organiserte retten til arbeid, dels å hindre at enkelte høster fordeler av organisasjonens arbeid uten å

yte noe igjen for det. Bestemmelsene stiller ikke krav om medlemskap, og de må nok anses som gyldige, også uten at den enkelte gis adgang til å reservere seg.

Rett til medlemskap

II. For en arbeidstaker er det ofte en praktisk nødvendighet å kunne stå tilsluttet sin fagforening, og som alminnelig regel må det legges til grunn at den som søker medlemskap i en fagorganisasjon har krav på å bli opptatt. En forutsetning må imidlertid være at søkeren fyller de alminnelige vilkår for medlemskap, for eksempel når det gjelder arten av det arbeid som skal utføres, og at det ellers ikke foreligger noen saklig grunn for å nekte medlemskap. At søkeren er medlem av et ytterliggående politisk parti, vil i seg selv ikke være noen saklig grunn. Annerledes vil det være dersom søkeren har gitt uttrykk for sine standpunkter og opptrådt på en slik måte at det ville representere en vesentlig belastning for organisasjonen å ha ham som medlem, sml. Rt. 1979 s. 770 og Rt. 1988 s. 198.

Beskyttelse av mindretallet

Etter vanlige foreningsrettslige regler vil flertallet i en forening binde mindretallet gjennom vedtak som er truffet i riktige organisasjonsmessige former. Dette gjelder også for fagforeninger og arbeidsgiverforeninger. Men det er grenser for hva mindretallet behøver å finne seg i. Spørsmålet ble satt på spissen i en sak som tre arbeidere anla om gyldigheten av et fagforbundsvedtak om å tegne kollektiv hjemforsikring for medlemmene. Høyesterett kjente vedtaket ugyldig med fire mot en stemme (Rt. 1967 s. 1373). Flertallet i retten fant at selv om forbundets vedtekter ikke var til hinder for at det ble truffet en ordning med kollektiv hjemforsikring for medlemmene, så kunne ordningen ikke gjøres obligatorisk for dem som ønsket å ordne sine forsikringer på annen måte. Vedtaket lå utenfor forbundets primære formål som fagforening og betegnet "et betydelig inngrep i den enkeltes selvbestemmelsesrett i forhold av rent personlig art".

§ 102

ARBEIDSAVTALEN

Inngåelse

I. Som andre avtaler kan også en arbeidsavtale inngås skriftlig, muntlig eller ved konkludent adferd. Riktig nok har vi bestemmelser som påbyr at arbeidsavtaler og endringsavtaler skal inngås skriftlig, og som stiller krav til hva avtalene skal inneholde, som aml. §§ 55 B flg., sjøml. § 3 og opplæringslovens § 4-5. Dessuten kan Arbeidstilsynet gi arbeidsgiver pålegg om å utforme utkast til skriftlig arbeidsavtale (aml. § 55 E). Men skulle skriftlig arbeidsavtale ikke bli opprettet, på tross av disse bestemmelsene, vil arbeidsavtalen likevel være gyldig.

Den alminnelige aldersgrense for å kunne inngå arbeidsavtale er omtalt foran under § 18, III. Enkelte lovbestemmelser setter andre grenser i bestemte yrker (se f.eks. sjøml. § 4).

Vi nevnte foran under § 98 III, at en arbeidsgiver som hovedregel ikke kan kreve at søkere til en stilling skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål, og heller ikke opplysninger om medlemskap i lønntakerorganisasjoner. Overtredelse av forbudet er straffbart (jf. aml. § 85 og Rt. 1980 s. 598). Med mindre det er “en åpenbar grunn for det”, kan en stilling ikke lyses ut bare for menn eller bare for kvinner (lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr. 45 § 4). Dessuten setter EØS-avtalen forbud mot at statsborgere av EØS-statene behandles annerledes enn innenlandske arbeidstakere på grunn av statsborgerskapet. Det kan likevel settes krav om språkkunnskaper som er nødvendige på grunn av arbeidets art, og krav om prøve på yrkeskunnskaper. Likebehandlingskravet får ikke anvendelse på stillinger som medfører utøvelse av offentlig myndighet eller ivaretagelse av statens allmenne interesser.

Vedtak om ansettelse i offentlig stilling er enkeltvedtak, men unntatt fra reglene om begrunnelse og klage (fvl. §§ 2 annet ledd og 3 annet ledd). Et usaklig ansettelsesvedtak vil likevel være ugyldig og gi en forbigått søker krav på erstatning, men domstolene kan ikke pålegge det offentlige å ansette søkeren (Rt. 1989 s. 1152), om da ikke en søker er forbigått i strid med reglene om fortrinnsrett etter aml. § 67, eller det er tale om innleie eller midlertidig ansettelse i strid med arbeidsmiljølovens regler.

Prøvetid

II. Det kan avtales at den første tiden i arbeidsforholdet skal være en prøvetid. Avtalen om dette må være skriftlig og gjelde et bestemt tidsrom (aml. § 58 nr. 6). Oppsigelsestiden kan være kortere i prøvetiden, og arbeidstakeren kan sies opp på grunn av manglende tilpassing til arbeidet eller manglende faglig dyktighet eller pålitelighet (aml. § 63). Oppsigelse i prøvetiden kan også skje av andre grunner, for eksempel driftsinnskrenkninger, men oppsigelsen bedømmes i så fall etter de ellers gjeldende regler. I prøvetiden vil det ofte være forutsatt at arbeidstaker skal gis særlig instruksjon og opplæring, og arbeidsgiver må være våken for og forsøke å løse samarbeidsvanskeligheter (Rt. 1991 s. 236).

Midlertidig ansettelse

III. Det vanlige er at en arbeidsavtale blir inngått for ubestemt tid, slik at hver av partene . Motsetningen er arbeidsavtaler som er inngått for en bestemt tid eller for et bestemt arbeid av forbigående art. Et varehus ansetter for eksempel en student til å være julenisse i desember måned, eller en murer ansettes for å mure opp en grunnmur til et hus. Dersom tidsbegrensningen er gyldig, bortfaller arbeidsavtalen av seg selv når tiden er ute, eller arbeidet er fullført. Skulle det være helt fri adgang til å inngå slike midlertidige arbeidsavtaler, ville det lett medføre at oppsigelsesvernet for arbeidstakerne ble undergravet, og avtalene kunne også medføre en fordekt og utvidet prøvetid. I aml. § 58 A nr. 1 er det derfor oppstilt temmelig snevre grenser for gyldigheten av slike tidsbegrensninger, hvis de da ikke er hjemlet i annen lovgivning (for eksempel kommunelovens § 24 nr. 3). Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven åpner for midlertidige avtaler når “arbeidets karakter” tilsier det, og arbeidet skiller seg fra det som ordinært utføres i bedriften. Dessuten kan slike avtaler godtas for blant annet praksisarbeid og vikariater, ekstraordinær ansettelse som ledd i arbeidsmarkedstiltak, og for åremålstilsetting av øverste leder for bedriften.

Uttrykket “arbeidets karakter” innebærer at arbeidsoppgavene vil måtte ha et tidsbegrenset preg (Rt. 1989 s. 1116, jf. Rt. 1997 s. 277). Budsjettmessige forhold vil som hovedregel ikke berettige bruk av midlertidig ansettelse og heller ikke det forhold at virksomheten står foran en omorganisering. Midlertidig ansettelse kan finne sted for å dekke ekstraordinære behov for arbeidskraft som skyldes sesongmessige svingninger, slik tilfellet blant annet er ved julehandel, innen turistnæringen, i fiskeforedlingsindustrien osv., selv om slike svingninger i arbeidskraftsbehovet er det normale som gjentar seg årlig. Tidsbegrenset ansettelse vil også kunne avtales for helt spesielle arbeidsforhold hvor det er saklig behov for å engasjere personell med særlige kvalifikasjoner, forutsatt at det begrenses til det strengt nødvendige (Rt. 2001 s. 1413).

Midlertidig ansettelse for praksisarbeid gjelder arbeid som er nødvendig i utdanningsøyemed, og må begrenses til den tid som utdanningsformålet tilsier. For vikariater må det være tale om et reelt vikarforhold, slik at vikaren arbeider i stedet for en annen arbeidstaker som er midlertidig fraværende; det er ikke nok å bruke. For kunstnerisk arbeid, forskningsarbeid og arbeid med idrett gjør særlige forhold seg gjeldende, og aml. § 58 A nr. 1 annet ledd åpner her for at adgangen til midlertidig ansettelse kan reguleres nærmere i tariffavtale. – Loven har særlige bestemmelser om varsel om opphør av midlertidig ansettelse og om tvist om lovligheten av slike avtaler (aml. § 58 A nr. 3–5).

IV. Alminnelig regler om innholdet av arbeidsavtalen

For å avklare rettigheter og plikter i arbeidsforholdet fastsetter aml. § 55 C hva en arbeidsavtale minst skal inneholde. Bl.a. er det ikke uvanlig at det henvises til gjeldende tariffbestemmelser i en arbeidsavtale hvor den ene eller begge parter er uorganiserte (Rt. 2001 s. 1193). Ytterligere vilkår kan dessuten være avtalt - såvel skriftlig som muntlig - og kan også følge av praksis eller sedvane ved bedriften. Dersom det er tale om ordninger som ensidig er innført av bedriften, og de ansatte eller deres representanter heller ikke har mottatt noen underretning om ordningen, må det kunne formodes at bedriften ensidig kan bringe ordningen til opphør for fremtiden, slik det ble lagt til grunn i forhold til en pensjonsordning bedriften ensidig hadde etablert (Rt. 2002 s. 1576).

Forholdet til tariffavtalene

Vi nevnte ovenfor under § 99, III at vilkår i en arbeidsavtale som er i strid med en tariffavtale ikke er gyldige hvis både arbeidsgiver og arbeidstaker er bundet av tariffavtalen. I forhold til en uorganisert arbeidstaker kan en organisert arbeidsgiver fravike tariffavtalens vilkår uten at noen av partene kan påberope ugyldighet av den grunn. De ansattes fagorganisasjon kan riktignok få kjent et slikt forhold tariffstridig, og vil også kunne få arbeidsgiveren dømt til for eksempel å utbetale den ansatte hva denne måtte ha fått for lite, men den uorganiserte selv kan ikke påberope seg tariffbruddet. Ofte blir tariffvilkårene uten videre anvendt også overfor uorganiserte, slik at arbeidsavtalen uttrykkelig eller stilltiende må kunne sies å henvise til gjeldende tariffavtale (se for eksempel Rt. 1985 s. 78). I forhold til arbeidsavtalene vil tariffavtalte regler som skal sikre arbeidstakerne i en fremtidig situasjon, ikke uten videre bortfalle selv om tariffavtalen blir brakt til opphør (Rt. 1996 s. 1218, sml. Rt. 1996 s. 1696).

Arbeidsplikten

Det følger av arbeidsavtalen at den ansatte skal stille sin arbeidskraft til den annen parts disposisjon, og “utføre sin tjeneste påpasselig” som sjømannsloven uttrykker det (sjøml. § 39). Hva slags arbeid den ansatte skal utføre, avhenger av hva som er avtalt mellom partene eller må ansees inneholdt i avtalen. Den som er ansatt som kontorassistent, er for eksempel ikke forpliktet til å kjøre bedriftens lastebiler. Men det nærmere omfang av arbeidsplikten må fastlegges ut fra hva som måtte fremgå av tariffavtale, arbeidsreglement og vanlig praksis i bedriften og bransjen. Innen arbeidsavtalens rammer vil arbeidsgiver ensidig kunne endre arbeidsoppgavene (Rt. 2000 s. 1602). Endringer ut over arbeidsavtalens rammer krever enighet, eller at arbeidsforholdet sies opp samtidig som det gis tilbud om fortsatt ansettelse på de endrede vilkår (*endningsoppsigelse*). På samme måte som ved oppsigelser ellers vil også en slik oppsigelse måtte være saklig (aml. § 60).

Arbeidsstedet

Hvilket sted arbeidet skal utføres på, avhenger av hva partene har avtalt eller forutsatt. Dette gjelder også om det er tale om forflytning fra ett land til et annet, slik tilfellet kan være i internasjonalt pregede arbeidsforhold (jf. for eksempel Rt. 1989 s. 231).

Lydighetsplikten

I nær sammenheng med arbeidsplikten står plikten til lydighet, dvs. til å respektere arbeidsgiverens eller overordnedes instruksjoner og beskjeder om arbeidets utførelse og om den personlige fremferd i arbeidstiden m.v. Lydighetsplikten begrenses av arbeidspliktens omfang, og den ansatte er heller ikke forpliktet til å gjøre noe ulovlig, eller til å utsette liv og helse for større fare enn arbeidet vanligvis innebærer (se for eksempel ARD 1961 s. 90 og Rt. 1989 s. 329).

Arbeidstiden

I nær sammenheng med arbeidspliktens omfang står også reglene om arbeidstid. Utgangspunktet er at den ansatte er forpliktet til å utføre sitt arbeid i den arbeidstid og på den tid av døgnet som følger av arbeidsavtalen. Arbeidstidens maksimale lengde er imidlertid regulert ved ufravelige regler i flere lover. For å verne arbeidstakerne mot for lang og ubekvem arbeidstid fastsetter såvel arbeidsmiljøloven som andre spesiallover detaljerte regler om hvor lang arbeidstiden kan være, og når på døgnet arbeidstiden kan plasseres. Særlig kan merkes aml. § 46 nr. 2 som fastsetter 40 timers arbeidsuke som alminnelig regel. Det er gitt detaljerte regler om hvilepauser og daglig og ukentlig fritid, om nattarbeid og arbeid på søn- og helligdager kan finne sted

(aml. §§ 42—45), om pålagt overtidsarbeid osv. Lengre arbeidstid enn det lovreglene fastsetter kan bare avtales eller tariffavtales i den utstrekning lovreglene gir adgang til det. Loven forbyr selvsagt ikke avtaler om kortere arbeidstid, og i praksis fastsetter tariffavtaler eller arbeidsavtale 37,5 timers arbeidsuke. En arbeidstaker kan i visse tilfelle kreve å få sin arbeidstid redusert av personlige grunner (aml. § 46 A). Vilkårene for dette er at arbeidstakeren av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner har behov for redusert arbeidstid, dersom redusert arbeidstid kan gjennomføres uten særlige ulemper for bedriften.

Overtidsarbeid

Arbeidstakers plikt til å utføre overtidsarbeid avhenger av hvordan dette forhold er regulert i arbeidsavtale. Men gir ikke arbeidsavtalen holdepunkter for noe annet, er plikt til å utføre overtidsarbeid det vanlige. Det er også lovens forutsetning, med visse begrensninger (aml. § 49 nr. 2).

Arbeidsmiljøloven har bestemmelser om overtidstillegg til vanlig lønn (aml. § 49 nr. 3), men arbeidstakeren kan ofte kreve mer etter arbeidsavtale eller tariffavtale enn det loven påbyr.

Bierverv

Den ansatte har som utgangspunkt adgang til å ta arbeid ved siden av sitt hovedarbeid hvor ikke annet er bestemt. Men bierverv må ikke medføre slik belastning på arbeidskraften at arbeidstakeren ikke blir i stand til å utføre sitt hovedarbeid skikkelig (Rt. 1959 s. 900), og det kan normalt ikke drives i arbeidstiden (Rt. 1983 s. 1481). Heller ikke må biervervet medføre andre vanskeligheter for utførelsen av hovedarbeidet (se Rt. 1961 s. 1012).

Lojalitetsplikten

Foruten arbeidsplikten har en arbeidstaker også en lojalitetsplikt (troskapsplikt) overfor arbeidsgiver. Arbeidstakeren må ikke være for løsmunnet om bedriftens forhold; for den som røper bedriftshemmeligheter eller setter seg ut over avtalt eller lovbestemt taushetsplikt, kan både straff (strl. §§ 294 nr. 2 og § 121), erstatning og avskjed blir resultatet. Heller ikke må den ansatte søke å fremme sine egne interesser på bekostning av arbeidsgiverens, som for eksempel hvor innkjøpsjefen får en godtgjørelse av en leverandør for å kjøpe dennes varer; dette gjelder også hvor varene er like gode og rimelige som hos andre firmaer, så lenge arbeidsgiveren ikke samtykker i forholdet (strl. § 405 b og mfl. § 6. Naturligvis må den ansatte ikke drive likefrem konkurranse med sin egen bedrift mens arbeidsforholdet består, eller forut for fratredelsen opptre i strid med arbeidsgivers interesser

for å fremme egne næringsinteresser (Rt. 1996 s. 1401, Rt. 1993 s. 300, Rt. 1990 s. 607).

Konkurransesklausuler

Om ikke annet følger av arbeidsavtalen, opphører lojalitetsplikten når arbeidsavtalen er brakt til opphør, men arbeidstaker kan fortsatt være bundet av lovbestemt taushetsplikt. Det kan også være avtalt at arbeidstakeren ikke skal begynne konkurrerende virksomhet eller ta ansettelse i konkurrerende bedrift etter at ansettelsesforholdet er opphørt. Slike konkurranseklausuler kan føre til at arbeidskraft legges øde, og kan legge urimelige bånd på den enkeltes frihet, og er derfor ikke ubetinget gyldige, jf. avtl. § 38.

Retten til arbeidsresultatet

Som utgangspunkt tilfaller resultatet av arbeidstakerens arbeid arbeidsgiver om ikke annet er avtalt. Dette gjelder ikke bare når materielle ting fremstilles, men også når arbeidet har resultert i et åndelig produkt, såsom en oppfinnelse, et åndsverk eller et mønster, vil arbeidsgiver oftest ha en eller annen rett til dette. Etter åndsverkslovens § 39 g får således arbeidsgiver som hovedregel opphavsretten til datamaskinprogrammer, og tilsvarende gjelder etter lov av 15. juni 1990 nr. 27 om vern av kretsmønstre for integrerte kretser § 4 annet ledd. Arbeidstaker må også respektere og verne om arbeidsgivers drifts- og forretningshemmeligheter, selv om det er arbeidstakeren som selv har skaffet arbeidsgiver kjennskap til dem.

Oppfinnelser

Har den ansatte gjort en patenterbar oppfinnelse, reguleres forholdet av en egen lov om retten til oppfinnelser som er gjort av arbeidstakere av 17. april 1970 nr. 21. Utgangspunktet er at ansatte har samme rett til sine oppfinnelser som andre oppfinnere (§ 3). Men arbeidsgiveren kan – avhengig av hvor tett sammenheng det er mellom tjenesteforholdet og oppfinnelsen – etter nærmere regler enten kreve å få retten til oppfinnelsen helt eller delvis overført til seg eller kreve å få utnytte oppfinnelsen.

Opplæring og kompetanseutvikling

I mange arbeidsforhold vil en viss tids opplæring av arbeidstakeren være en vesentlig del av arbeidsgiverens forpliktelse. Særlig utpreget er dette ved lærlingkontrakter. Arbeidsgiveren er erstatningsansvarlig dersom denne forpliktelsen misligholdes, og etter fagopplæringsloven § 14 er arbeidsgiveren også strafferettslig ansvarlig ved grov forsømmelse av opplæringsplikten. Etter aml. § 14 (h) skal forøvrig arbeidsgiver sørge for at arbeidstakerne får den opplæring, øvelse og instruksjon som er nødvendig for

å unngå ulykkes- og helsefare. Behovet for opplæring og kompetanseutvikling gjør seg imidlertid gjeldende mer generelt i mange arbeidsforhold, ikke minst på grunn av den teknologiske utvikling og den omstilling som denne utvikling gjør nødvendig. I tilleggsavtale IV til Ha. understreker således hovedorganisasjonene betydningen av systematisk opplæring som et aktivt virkemiddel i utnyttelsen av ny teknologi. Bl.a. påpekes at opplæring av de ansatte kan skje internt i bedriften, ved anvendelse av bedriftseksterne opplæringsstilbud, eller en kombinasjon av dette.

Dessuten har arbeidstakere rett til permisjon i inntil tre år, for å delta i organiserte utdanningstilbud. For utdanning ut over grunnskole- eller videregående opplæringsnivå må utdanningen være yrkesrelatert.

Utdanningspermisjon kan likevel ikke kreves dersom den vil være til hinder for arbeidsgivers forsvarlige planlegning av drift og personaldisponeringer, og arbeidstaker må ha vært i arbeidslivet i minst tre år (aml. § 33 D).

Etter likestillingslovens § 6 annet ledd skal arbeidsgiver likestille kvinner og menn når det gjelder opplæring, videreutdanning og permisjon i forbindelse med utdanning m.v.

Plikt til å motta arbeidsytelsen.

Som alminnelig regel er arbeidsgiver forpliktet ikke bare til å betale arbeidstakeren den avtalte lønn, men også til å motta arbeidsytelsen.

Arbeidsgiver vil således kunne bli erstatningsansvarlig om en arbeidstaker henvises til sjenerende, fullstendig passivitet, og det gjelder ikke bare hvor lønnen er satt slik at den avhenger av arbeidstakerens innsats (**se også foran under § 59 VI 2**). Dels er det utilfredsstillende for den ansatte å gå virkeløs; dels vil de øvrige ansatte lett få inntrykk at det foreligger uregelmessigheter, og dels kan slik avvisning av arbeidsytelsen være foretatt for å provosere frem oppsigelse fra den ansattes side.

Lønn

V. Arbeidsgiveren er naturligvis forpliktet til å betale den ansatte lønn. Det kan være pengelønn eller naturallønn eller en blanding av begge, slik det regelmessig er tilfellet for hushjelpere og sjømenn. Lønnens beregning og størrelse kan være avtalt mellom partene, men vil ofte være tariffavtalt eller fastsatt på annen måte. Lønnen kan være avtalt pr. tidsenhet (pr. time, dag, uke osv.) eller i forhold til arbeidsresultatet (akkordlønn). I siste fall skal som regel en viss minimumslønn i alle fall betales – uansett produksjonsresultatet. Videre skal det gjerne betales forskjellige tillegg etter nærmere angitte betingelser – for eksempel tropetillegg, smusstillegg, alderstillegg osv.

Arbeidstakeren bærer risikoen for å kunne være til stede på arbeidsstedet til fastsatt tid, selv om dette utgangspunkt modifiseres ved spesielle regler for særlige situasjoner som for eksempel sykdom. Kan arbeidstaker ikke møte til fastsatt tid på grunn av uforutsette begivenheter som værhindringer, transportstreik osv., oppstår derfor ikke noe krav på lønn for den tid arbeidstakeren har vært fraværende. Tilsvarende gjelder ved fravær som skyldes varetektsfengsling, selv om det senere måtte vise seg at arbeidstakeren ikke var skyldig i det forhold som førte til fengslingen. På den annen side fortsetter den ansatte å opptjene lønnskrevet selv om arbeidsgiveren ikke har bruk for arbeidsytelsen, for eksempel fordi maskinene må stanses på grunn av sviktende krafttilførsel. Men her gjelder det vesentlige begrensninger ved den permitteringsadgang som tariffavtalene åpner for.

Lønn under sykdom m.v.

Arbeidstakeres rett til lønn under sykdom, ved barns og barnepassers sykdom m.v. er regulert i folketrygdloven (**se nedenfor under § 105 II 2**). Det ytes imidlertid ikke sykepenger for den del av inntekten som overstiger seks ganger grunnbeløpet, jfr. ftrl. § 8-10 (**G, se nedenfor under § 104 VIII 1**), sykepengene tilsvarer altså ikke alltid full lønn. Det er derfor praktisk viktig at retten til lønn under sykdom også kan være tariffavtalt eller følge av arbeidsavtalen. Tilsvarende gjelder under fravær ved graviditet og etter fødsel. I sjøml. § 28 nr. 2 er det særregler om sjøfolks rett til hyre m.v. ved sykdom og skade.

Forfallsdag

Lønnskrav forfaller etterskuddsvis. Er ikke annet avtalt, skal utbetaling skje minst en gang om uken hvor time-, dag- eller ukelønn er avtalt, og også ved akkordarbeid skal det hver uke betales et passende forskudd for det arbeid som er gjort (aml. § 55 nr. 2). For måneds- eller årslønnede skal utbetaling skje minst to ganger i måneden, hvis ikke annet er avtalt.

Utbetaling

Lønn skal betales i kontante penger, aml. § 55 nr. 1, men bestemmelsen åpner for avtale om betaling over lønnskonto, i sjekk eller ved giro. I praksis er utlønning over bank meget vanlig, jf. f.eks. Ha. § 11-2, som fastsetter at utlønning kan foregå over bank hvis bedriften ønsker det.

Fradrag i lønn

Det sier seg selv at adgangen til å gjøre fradrag i lønn og feriepenger ikke kan være fri. Uttømmende, detaljerte regler om dette er gitt i aml. § 55 nr. 3.

Fradrag kan skje når det på forhånd er fastsatt ved skriftlig avtale eller er hjemlet i lov, og når det dreier seg om reglementerte innskudd i pensjons- eller sykekasser. Når det har hjemmel i tariffavtale, jf. for eksempel Ha. § 11-3, kan dessuten fagforeningskontingent m.m. trekkes i lønnen. Endelig kan det, på visse nærmere vilkår, gjøres fradrag i lønnen for erstatning for skade eller tap som arbeidstakeren i forbindelse med arbeidet forsettlig eller grovt uaktsomt har påført virksomheten. Slikt lønnstrekk kan bare foretas i den del av lønnen som overstiger det arbeidstakeren med rimelighet trenger til underhold for seg og sin husstand.

Oppgave over lønnsberegningen.

For at arbeidstakeren skal ha anledning til å kontrollere at lønnen er beregnet riktig, og hvilke fradrag som er gjort, fastsetter aml. § 55 nr. 5 at arbeidstakeren ved avlønningen eller straks etter skal ha skriftlig oppgave over beregningsmåten for lønn, beregningsgrunnlaget for feriepenger og de trekk som er foretatt.

Sikring av lønnskrav

I forhold til arbeidstakerens egne disposisjoner er lønnskrav sikret ved bestemmelsen i rgl. ikrl. § 12, som fastsetter at uforfalt krav på lønn ikke kan overdras eller pantsettes. Arbeidstakerens kreditorer kan imidlertid på nærmere vilkår ta utlegg i forfalt eller utforfalt lønn, jf. dekl. § 2-7. I forhold til arbeidsgivers kreditorer er sjømanns krav på hyre og annen godtgjørelse i anledning av deres tjeneste på skipet særlig sikret ved sjølovens § 51 nr. 1, som fastsetter at slike krav har sjøpanterett. Andre grupper ansatte har ikke lovfestet panterett for sine krav. Men etter dekl. § 9-3 har de ansatte etter nærmere regler en fortrinnsrett i arbeidsgiverens konkursbo for ubetalt lønn, feriegodtgjørelse m.v., og innen visse grenser innestår staten for lønn som ikke kan dekkes fordi arbeidsgiveren er insolvent, se foran under § 67, II.

Ferie og permisjon

Ferie

VI. Med enkelte unntak er arbeidstakernes rett til ferie og feriegodtgjørelse regulert i ferieloven. Arbeidstakere har rett til feriefritid i 25 virkedager hvert ferieår (feriel. § 5 nr. 1). Ferieåret følger kalenderåret (feriel. § 4).

Arbeidstakere som fyller 60 år innen 1. september i ferieåret, skal gis ekstraferie på seks virkedager (feriel. § 5 nr. 2). Loven har bestemmelser som blant annet gir arbeidstakeren krav på å ta ut feriedagene om sommeren, men innenfor lovens rammer er det arbeidsgiveren som fastsetter tiden for ferien etter drøftelser med de ansatte i god tid før ferien.

I mange arbeidsforhold er det tariffavtalt fem ukers ferie, jfr. f.eks. VO bilag 7, hvor de nærmere vilkår er fastsatt. Forsåvidt gjelder den tilleggsavtalte feriefritid vil utgangspunktet måtte være de tariffavtalte vilkår, slik at ferielovens bestemmelser ikke nødvendigvis vil få anvendelse. Dette gjelder f.eks. adgangen til å overføre feriefritid til det påfølgende år.

Feriepenger

Feriepenger utgjør 10,2 prosent av lønn m.v. som ble utbetalt i det foregående kalenderår (opptjeningsåret). For arbeidstakere over 60 år med rett til ekstraferie forhøyes denne proSENTSATS med 2,3 prosentpoeng (feriel. § 10). Feriepenger skal utbetales siste vanlige lønningsdag før ferien, men arbeidstaker kan kreve utbetaling senest en uke før ferien tar til. Når arbeidsforholdet opphører, utbetales alle opptjente feriepenger siste vanlige lønningsdag før fratredelsen (feriel. § 11). Arbeidsgiver er erstatningsansvarlig dersom ferielovens bestemmelser om feriefritid og feriepenger ikke blir overholdt, og erstatningsansvaret omfatter både det økonomiske tap og en rimelig erstatning for velferdstap (feriel. § 14). I arbeidsforhold hvor det er tariffavtalt fem ukers ferie utgjør feriepenger 12 %.

Ferie og oppsigelsesfrist

Forholdet mellom ferie og oppsigelsesfrister er regulert i feriel. § 8. Uten arbeidstakerens samtykke kan arbeidsgiver ikke legge ferie til tid hvor oppsigelsesfristen løper etter oppsigelse fra arbeidsgivers side, dersom ikke oppsigelsesfristen er tre måneder eller lengre. Oppsigelsesfristen skal således være sammenhengende (Rt. 1967 s. 468, Rt. 1997 s. 37).

Rett til fravær (permisjon)

Rett til fravær fra arbeidet uten at dette kan ansees som brudd på arbeidsavtalen, følger dels av lovregler og tariffavtaler, dels av den enkelte arbeidsavtale, av særskilt tillatelse eller av sedvane. Utdanningspermisjon i inntil tre år er nevnt ovenfor (aml. § 33 D). Sykepermisjon har arbeidstakeren normalt krav på i inntil seks måneder (aml. § 64). Arbeidsmiljøloven har ellers bestemmelser om rett til permisjon ved graviditet, fødsel, adopsjon, amming, barns og barnepassers sykdom og ved pleie av pårørende (§§31–33 B). Disse reglene må ses i sammenheng med folketrygdlovens regler om fødsels- og adopsjonspenger. De to lovene har bestemmelser om *tidskonto* som blant annet gir arbeidstakerne en rett til å ta delvis permisjon over en lengre periode med utbetalinger fra folketrygden kombinert med lønnsinntekt. Reglene skal gi muligheter for yrkesaktivitet kombinert med

omsorgsansvar, slik at familielivet kan prioriteres uten at arbeidstaker må velge bort yrkesaktiviteten. Normalt har arbeidstaker også rett til kortere velferdspermisjoner, for eksempel ved dødsfall og deltagelse i begravelse innen den nærmeste familie, lege- og tannlegeundersøkelse når det ikke er mulig å få time utenfor arbeidstiden, osv. (VO § 2.4, sml. også sjøml. § 11). Etter aml. § 33 C har arbeidstaker rett til permisjon fra arbeid i den utstrekning det er nødvendig for å oppfylle lovbestemt møteplikt i offentlige organer, og aml. § 33 E jfr. § 65 A gir rett til permisjon for å utføre militærtjeneste m.m. Tillitsvalgte vil ha krav på permisjon for å kunne vareta sine verv, jf. Ha. § 6-6 og § 6-9. For øvrig vil en arbeidstaker ha krav på fri for eksempel for å ordne nødvendige arbeidstillatelser, og andre enn statskirkemedlemmer har krav på inntil to fridager i året for religiøse høytider (lov om trdomssamfunn og ymist anna av 13. juni 1969 nr. 25 § 27 a). Soning av lengre fengselsstraff, over to måneder, er derimot antatt ikke å gi noe krav på permisjon, se Rt. 1992 s. 1482.

Rett til fravær er normalt betinget av at det gis varsel så tidlig som mulig, slik at fraværet kan legges til tider hvor arbeidet i bedriften blir minst mulig berørt. Hvis ikke annet er bestemt, har den ansatte ikke rett til lønn under fravær.

Arbeidsavtalens opphør

Oppsigelse

VII. Arbeidsavtaler som ikke er gyldig inngått for bestemt tid eller for et bestemt arbeid av forbigående art, bringes regulært til opphør ved oppsigelse.

Oppsigelsesfrister

Hovedregelen er at oppsigelsen skal gis med en frist på en måned (aml. § 58), men det gjelder særlige frister i enkelte forhold, og på nærmere vilkår kan annen frist fastsettes i arbeidsavtale eller tariffavtale. Fristen løper fra første dag i måneden etter at oppsigelsen ble gitt (aml. § 58 nr. 4).

Oppsigelsens form og innhold

Oppsigelse skal skje skriftlig (aml. § 57 nr. 1), men en oppsigelse fra arbeidstakeren må regnes som gyldig selv om den er muntlig. Er det arbeidsgiveren som sier opp, skal oppsigelsen leveres til arbeidstakeren personlig eller sendes rekommandert (aml. § 57 nr. 2). En oppsigelse er et eksempel på avtalerettens *påbud*, se ovenfor ???, og oppsigelsen har funnet sted når den er kommet frem til arbeidstakeren. Arbeidsgiverens oppsigelse skal inneholde en rekke opplysninger som skal gjøre det mulig for arbeidstakeren å vareta sine rettigheter, blant annet opplysninger om rett til forhandlinger og til å

reise søksmål og om fortrinnsrett til ny stilling der det er aktuelt (aml. 57 nr. 2 annet ledd). Arbeidsmiljøloven krever ikke at arbeidsgiveren skal begrunne oppsigelsen uten at arbeidstakeren ber om det (aml. § 57 nr. 3, jfr. bl.a. Rt. 1997 s. 58 om forholdet til ærekrenkelsesreglene), men offentlige arbeidsgivere har plikt etter forvaltningsloven til å gi begrunnelse uoppfordret. Formelle mangler ved arbeidsgivers oppsigelse har ikke bare konsekvenser for arbeidstakers søksmålsfrist, men leder som utgangspunkt til at oppsigelsen skal kjennes ugyldig, og til erstatningsansvar for arbeidsgiver (aml. § 57 nr. 2 tredje og fjerde ledd).

Krav på attest

Arbeidstakeren har krav på attest ved fratredelse (aml. § 68).

Oppsigelsesvern

Siden 1936 har vi hatt lovregler som begrenser arbeidsgiverens oppsigelsesadgang. Oppsigelsen skal være “saklig begrunnet i bedriftsinnehaverens, arbeiderens eller bedriftens forhold” (aml. § 60 nr. 1, se også sjøml. § 19). Tanken med disse reglene er å verne de ansatte mot den personlige ulykke en oppsigelse kan være, når bedriften ikke har særlige grunner for å fremkalle den. Eksempelvis er oppsigelse fordi arbeidstakeren inngår ekteskap, har en bestemt partipolitisk tilknytning, har fått en ikke smittefarlig sykdom, eller er eller ikke er fagorganisert, usaklig (Rt. 1939 s. 53, ARD 1978 s. 65, Rt. 1988 s. 959, Rt. 2001 s. 248).

Oppsigelsesvern for øverste leder

Øverste leder i virksomheten kan ved forhåndsavtale om etterlønn (*gylden fallskjerm*) gi avkall på oppsigelsesvernet etter arbeidsmiljølovens regler (aml. § 56 tredje ledd).

Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold

Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold vil særlig være aktuelt ved forsømmelser i tjenesten som ikke må anses som uvesentlige når arbeidsforholdet bedømmes under ett. Ved vurderingen vil det være av betydning om arbeidstakeren tidligere har fått advarsel. Særlig for stillinger som forutsetter at arbeidstakeren har et aktverdig omdømme, kan også arbeidstakerens fremferd utenfor tjenesten gi grunnlag for oppsigelse.

Pensjonsalder og aldersgrense

Oppsigelse med fratredelse før fylte 70 år ansees ikke for saklig bare av den grunn at arbeidstakeren har nådd folketrygdlovens pensjonsalder (aml. § 60 nr. 3, sml. sjøml. § 19 nr. 1). Praktisk viktige er også den tariffavtalte ordning

om *avtalefestet pensjon (AFP)*, som på visse vilkår gir yrkesaktive rett til å fratruke ved fylte 62 år, og som sikrer dem et beløp som minst tilsvarer folketrygdens minstepensjon. Tariffavtaler fastsetter hvordan utgiftene skal fordeles mellom det offentlige og arbeidsgiverne, jfr. også lov av 23. des. 1988 nr. 110 om statstilskudd til ordninger for avtalefestet pensjon. Arbeidstakere som benytter seg av ordningen er av partene i tariffavtalen garantert full utbetaling uavhengig av den enkelte bedrifts betalingsevne.

Mens en oppnådd pensjonsalder gir arbeidstakeren rett til å fratruke, innebærer en aldersgrense en plikt for arbeidstakeren til å fratruke ved oppnådd alder. Sammenhengen med det alminnelige oppsigelsesvern må lede til at en arbeidsgiver bare kan innføre en aldersgrense for de ansatte hvor saklige grunner gjør denne aldersgrense naturlig. I praksis er i dag 67 år så alment akseptert som aldersgrense, at det neppe er grunn til å stille sterke krav til arbeidets karakter før denne aldersgrense kan ansees for saklig.

Sykdom m.m.

Arbeidsmiljøloven har særlige bestemmelser om oppsigelsesvern ved sykdom, graviditet, fravær etter fødsel og adopsjon og ved militærtjeneste (aml. §§ 64–65 A).

Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold

Driftsmessige disposisjoner som rasjonalisering, innskrenkninger m.v. er saklig oppsigelsesgrunn, men bare dersom arbeidsgiveren ikke har annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstakeren (aml. § 60 nr. 2). Det må også foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker. Utvelgelsen av arbeidstakere som sies opp, må være forsvarlig; det skal ikke skje usaklig forskjellsbehandling, og det må tas hensyn til blant annet særlig lang ansettelsestid. Det er presisert i aml. § 60 nr. 1 at en oppsigelse som skyldes at arbeidsgiver setter ut eller tar sikte på å sette ut virksomhetens ordinære drift på oppdrag (*outsourcing*), ikke er saklig med mindre tiltaket er helt nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift, jfr. også Rt. 1999 s. 977 og Rt. 1999 s. 989. En overføring av virksomheten til en annen innehaver gir i seg selv heller ikke grunn til oppsigelse eller avskjed, hverken fra den tidligere eller den nye innehaver (aml. § 73 C nr. 1), se også nedenfor under XII.

Fristilling

Arbeidsgivers plikt til å følge arbeidsmiljølovens regler om oppsigelse overfor arbeidstaker som blir overflødig på grunn av driftsinnskrenkninger og rasjonaliseringstiltak - herunder arbeidsgivers plikt til å tilby arbeidstakeren

annet passende arbeid i virksomheten - vil måtte følges også når arbeidstakers stilling blir overflødig som følge av omorganisering, driftsomlegninger m.v.; Arbeidsgiver kommer ikke utenom disse forpliktelser ved å "fristille" berørte arbeidstakere, be arbeidstakerne om å søke stillingene, og ansette arbeidstakerne som om det var tale om en ordinære ansettelse i nye stillinger.

Domstolens etterprøving av oppsigelsens saklighet

I bedømmelsen av om en oppsigelse er saklig, er ikke domstolen bundet av arbeidsgiverens vurderinger. I rettspraksis er det lagt betydelig vekt på om arbeidsgiveren har gitt spørsmålet om oppsigelse en samvittighetsfull behandling, og domstolen kan også prøve om oppsigelsen bygger på et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag. Det er tvilsomt om domstolene kan prøve selve beslutningen om å gå til driftsinnskrenkninger e.l., men saksbehandlingen i forbindelse med beslutningen må kunne vurderes.

Saksbehandling, masseoppsigelser

Arbeidsgiveren skal før oppsigelse blir gitt, som regel drøfte saken med arbeidstakeren og arbeidstakerens tillitsvalgte, med mindre arbeidstakeren ikke ønsker det (aml. § 57 nr. 1). Vurderer arbeidsgiveren å si opp minst ti arbeidstakere innenfor et tidsrom på 30 dager ("masseoppsigelser"), gjelder det særlige regler om drøftinger med de tillitsvalgte og forhåndsmelding til Aetat (Arbeidsformidlingen), som har en viss adgang til å kreve oppsigelsene utsatt (aml. § 56 A).

Behandling av tvister

Arbeidsmiljøloven har detaljerte bestemmelser om hvordan tvister om usaklig oppsigelse skal behandles (§§ 61 flg.). Partene kan etter nærmere regler kreve forhandlinger om tvisten, og innen bestemte frister kan arbeidstakeren reise søksmål. Søksmålet skal reises for den tingrett som er utpekt til å behandle slike tvister (jf. aml. § 61 B). Ankeinstans er lagmannsrett og eventuelt Høyesterett. Ankefristen er også her en måned (aml. § 61 C).

Rett til å fortsette i stillingen

Det tar tid å avgjøre tvister, og derfor er det praktisk viktig at en arbeidstaker som har reist søksmål i tide, som hovedregel har rett til å fortsette i stillingen til saken er avgjort (aml. § 61 nr. 4). Det er retten som avgjør om det er tilstrekkelig grunn til å gjøre unntak fra den regelen.

Virkningene av usaklig oppsigelse

Hvis retten finner at oppsigelsen er usaklig, skal oppsigelsen kjennes ugyldig hvis arbeidstakeren krever det (aml. § 62), men i særlige tilfelle kan retten

likevel bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre. Arbeidstakeren kan kreve erstatning for en usaklig oppsigelse, og det er adgang til å ta i betraktning andre forhold enn de rent økonomiske, og erstatningen kan derfor dekke mer enn arbeidstakerens økonomiske tap. Det gjelder også etter sjøml. § 20 A.

Avskjed

Avskjed er en *heving* av arbeidsforholdet og innebærer at det opphører med en gang, uten frist. Den alminnelige regel er her som for andre kontrakter at heving bare er aktuelt hvor det foreligger vesentlig mislighold fra den annen parts side. I aml. § 66 nr. 1 er det uttrykt slik at avskjed kan gis hvis arbeidstakeren har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Er det reist søksmål om en avskjed, kan retten bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre selv om vilkårene for avskjed ikke foreligger, dersom vilkårene for saklig oppsigelse foreligger, og arbeidsgiver har nedlagt påstand om det (avskjed som subsidiær oppsigelse, aml. § 66 nr. 4). I motsetning til det som gjelder ved oppsigelse, har ikke arbeidstakeren rett til å fortsette i stillingen til tvisten er avgjort, uten at retten bestemmer det ved kjennelse. Finner retten at en avskjed er urettmessig, skal den kjenne avskjeden ugyldig, med mindre retten finner at det vil være åpenbart urimelig om arbeidsforholdet skulle fortsette. For urettmessig avskjed kan arbeidstakeren kreve erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk skade.

Ulykker, brann m.v.

Hvor det blir umulig å oppfylle en arbeidsavtale på grunn av uforutsette ekstraordinære begivenheter, har det tradisjonelle utgangspunkt vært at arbeidsavtalen faller bort. Typiske eksempler er at skipet forliser, fabrikken brenner osv. Dette utgangspunkt lå frem til 1956 til grunn for arbeidervernlovgivningen, og frem til 1985 for sjømannsloven. Etter arbeidsmiljøloven er regelen at arbeidsavtalen ikke bortfaller hvor brann, ulykker, naturomstendigheter m.v. medfører at driften helt eller delvis må innstilles, men oppsigelsesfristen kan nedsettes til fjorten dager (§ 59). Denne kortere oppsigelsesfristen regnes fra hendelsen, og ikke fra den dag da oppsigelsen kommer frem til arbeidstakeren. Etter sjøml. § 18 har sjømannen krav på en måneds oppsigelsesfrist.

Permittering

VIII. Når driftshindringer inntreffer, vil det ofte være mer hensiktsmessig å permittere de ansatte enn å si dem opp, og en slik ordning er vokst frem gjennom sedvanlig bruk og regulering gjennom tariffavtalene, se særlig Ha. §§ 8-1 flg. Domstolene har også lagt til grunn at permittering kan anvendes, selv om uttrykkelig avtale om det ikke foreligger. Permitteringsadgangen kan

imidlertid være avskåret eller begrenset ved avtale eller tariffavtale, og permittering kan ikke anvendes hvor det er tale om permanente driftsinnskrenkninger; da skal oppsigelse anvendes. Etter lov om lønnsplikt under permittering av 6. mai 1988 nr. 22 må arbeidsgiver betale lønn i tre arbeidsdager ved hel permittering, og inntil tre uker ved mindre enn 40 prosent reduksjon av arbeidstiden (§ 3 nr. 1). Har en arbeidstaker vært permittert – helt eller delvis – i 26 uker til sammen i løpet av de siste 18 måneder, gjeninntre arbeidsgivers plikt til å betale lønn (§ 3 nr. 2). Disse regler får likevel ikke anvendelse ved permitteringer som skyldes arbeidskamp (§ 3 nr. 3). – Arbeidstakere som er permittert uten lønn i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans, har rett til å si opp sin stilling med en kortere oppsigelsesfrist enn den som ellers gjelder. Fristen er 14 dager uansett hvilken oppsigelsesfrist som ellers er fastsatt i lov eller avtale (aml. § 58 nr. 9).

Arbeidsgivers død, konkurs m.v.

IX. Arbeidsgiverens død eller konkurs gir etter aml. § 59 ikke adgang til å nedsette oppsigelsesfristen overfor de ansatte.

Arbeidstakerens død, sykdom m.v.

Dør den ansatte, bortfaller naturligvis arbeidsavtalen, men den kan ha visse ettervirkninger, for eksempel i form av et krav om etterlønn i samsvar med avtale eller lovregel (sjøml. § 25). Dødsfallet kan også utløse et krav på pensjon. Uteblir den ansatte på grunn av ulykke eller sykdom, vil arbeidsgiveren ikke kunne kreve noen erstatning på grunn av manglende oppfyllelse av arbeidsavtalen. I enkelte tilfelle kan en arbeidstaker endog ha *plikt* til å være fraværende fra arbeidet, jf. for eksempel smittevernloven av 5. august 1994 nr. 55 § 4-2 (se også aml. § 31 nr. 1).

Erstatningsansvar for skade voldt i tjenesten

X. Noen rett til prisavslag for arbeidsgiveren — altså rett til å slå ned lønnen fordi arbeidet er dårlig utført – kommer ikke på tale. Når det gjelder arbeidsgiverens krav på *erstatning* for skade den ansatte har voldt i tjenesten eller ved å misligholde arbeidsavtalen, er utgangspunktet at den ansatte er ansvarlig, se for eksempel Rt. 1959 s. 359. Men etter skl. § 2-3 nr. 3 kan den ansattes ansvar lempes under hensyn til utvist adferd, økonomisk evne, arbeidstakerens stilling og forholdene for øvrig, jf. også sjøml. § 39 tredje ledd.

Straff

XI. Reglene om erstatningsansvar for arbeidstakere og sjøfolk vil som regel være lite effektive, siden den erstatningspliktige oftest ikke har stort å betale med. For at ikke rettsbudene om arbeidstakernes plikter bare skal bli stående på papiret, er mislighold av arbeidsplikten derfor i stor utstrekning belagt med straff (se blant annet strl. §§ 324, 409, 412 første ledd, 421, 422 og 426). Også mislighold fra arbeidsgiverens side kan medføre straff (se blant annet aml. § 85 og strl. §§ 410, 411, 412 annet ledd).

Overføring av virksomhet

XII. Arbeidsmiljøloven har regler som skal sikre arbeidstakernes rettsstilling når en virksomhet blir overført til en ny arbeidsgiver. Blir virksomheten overført, i lovens forstand, blir også rettigheter og plikter etter arbeidsavtalen overført til den nye arbeidsgiveren (aml. § 73 B nr. 1). Bestemmelsen om dette er ufravikelig (aml. § 5). Tidligere og ny arbeidsgiver er solidarisk ansvarlige for krav fra før overføringstidspunktet, for eksempel krav på opptjent men ikke utbetalt lønn (aml. § 73 B nr. 1 annet ledd). Den nye arbeidsgiveren er bundet av arbeidsavtalen med det innhold den hadde før overføringen, og må også opprettholde individuelle arbeidsvilkår som fulgte av en tariffavtale som den tidligere arbeidsgiveren var bundet av (aml. § 73 B nr. 2). Det er imidlertid gjort unntak for arbeidstakerens rett til ytelser i forbindelse med alderdom og invaliditet eller ytelser til etterlatte i henhold til pensjonsordninger (aml. § 73 B nr. 3). Arbeidsgiver er derfor ikke ansett forpliktet til å fortsette med å betale premie til supplerende pensjonsordninger (Rt. 1997 s. 1965), men annet kan følge av tariffavtale eller arbeidsavtale (Rt. 2001 s. 1193). EF-domstolen har dessuten antatt at dette unntak ikke omfatter førtidspensjonsordninger (C-164/00 4. juni 2002 Beckmann). Som vi allerede har nevnt, gir ikke overføring av virksomheten i seg selv arbeidsgiveren grunn til å si opp arbeidsavtalen.

Gjenstand for overføring

Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven omfatter både overføring av en del av en virksomhet og overføring av hele virksomheten (aml. § 73 A). EF-domstolens praksis i forhold til det direktivet som er bakgrunnen for lovens regler (77/187/EØF), viser at reglene kan få anvendelse selv om overføringen bare gjelder en enkeltstående aktivitet, som for eksempel renhold (C-392/92 14. april 1994 Schmidt). Det gjelder likevel ikke for overføring av aktiviteter av kort varighet og begrenset omfang.

Kontinuitetskravet.

Blir den overførte virksomhet drevet videre av den nye arbeidsgiver uten avbrudd eller endringer, foreligger det selvsagt kontinuitet i forholdet, og reglene om virksomhetsoverdragelse får derfor anvendelse. Har den tidligere

arbeidsgiver nedlagt virksomheten definitivt og senere overdratt ett eller flere aktiva, og har den nye arbeidsgiver etter noen tid startet opp en ny virksomhet i en helt annen bransje, vil det derimot ikke foreligge noen overføring av virksomheten. Den tidligere arbeidsgiver overfører da bare aktiva, f.eks. en bygning med tilhørende utstyr, og ikke virksomheten som sådan. Mellom disse yttertilfelle må det vurderes om en virksomhetsoverdragelse foreligger, og det må skje ut fra en helhetsvurdering av en rekke momenter. Gjelder overføringen bare gjelder ett enkelt aktivum, f.eks. en bygning, eller enkelte aktiva som maskinutstyr m.v., må det derfor vurderes om overføringen av slike aktiva finner sted under slike forhold at det finner sted en fortsettelse av den del av den virksomhet som er knyttet til disse aktiva (Rt. 2001 s. 248). Det er ikke avgjørende om den virksomhet, eller den del av denne som overføringen gjelder, var i drift på overføringstidspunktet. Avgjørende er om driften er endelig opphørt, eller om det er tale om en midlertidig driftsstans, jf. også Rt. 1995 s. 849.

Overførings situasjonene

Virksomhetsoverdragelse i lovens forstand kan skje ved kjøpekontrakt, men også ved gave, arv, skifte mellom ektefeller, fusjon, fisjon m.v. Det kreves ikke at det må foreligge et direkte kontraktsforhold mellom tidligere og ny arbeidsgiver. For eksempel kan reglene om virksomhetsoverdragelse gjelde hvor den tidligere arbeidsgiveren var leier, og utleieren hever leieavtalen på grunn av mislighold og fortsetter driften selv eller setter inn en ny leier (jf. Rt. 1995 s. 270). Overdragelse i forbindelse med insolvenssituasjoner kan omfattes, og mye kan tale for at reglene også gjelder hvis konkursboet fortsetter debitors virksomhet (Rt. 1995 s. 1624 og Rt. 1995 s. 1636). Antagelig foreligger heller ikke virksomhetsoverdragelse om et oppdrag blir overtatt av en virksomhet fordi en annen virksomhet som ikke får forlenget et oppdrag, f.eks. fordi den ikke når frem etter en anbudskonkurranse (Rt. 2001 s. 248). Det er usikkert hvor langt reglene gjelder hvis offentlig virksomhet blir overført ved lov eller forvaltningsvedtak.

Arbeidstakers rett til å motsette seg overføring

Loven omtaler ikke særskilt arbeidstakerens adgang til å motsette seg at arbeidsavtalen overføres til ny arbeidsgiver, men en rett for arbeidstaker til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver kan neppe legges til grunn som et alminnelig prinsipp. Arbeidsgivers person vil som regel være av underordnet betydning for arbeidsforholdet, særlig dersom arbeidsgiver er en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap (Rt. 2000 s. 2047 og Rt. 2000 s. 2058). Men arbeidstakeren kan i arbeidsavtalen ha reservert seg mot en overføring til ny arbeidsgiver, arbeidsforholdets karakter kan innebære et særlig

tillits- og samarbeidsforhold med arbeidsgiver, og det kan også være at den nye arbeidsgiver ikke har forsvarlig grunnlag for fortsatt drift. En sjømann kan kreve avskjed dersom skipet mister retten til å føre norsk flagg (sjøml. § 12 nr. 1 d).

Vern av tillitsvalgte ved overføring

Egne bestemmelser skal sikre de tillitsvalgte ved overføring av virksomhet (aml. § 73 D nr. 1 og 2).

Informasjon og drøftelser ved overføring

Både tidligere og ny arbeidsgiver har plikt til å drøfte overføringen med de tillitsvalgte og gi informasjon om forholdene rundet overføringen og tiltak overfor arbeidstakerne (aml. § 73 E).

§ 103

OFFENTLIGE TJENESTEFORHOLD

I. Offentlige tjenestemenn i videste forstand er alle som er ansatt i statens eller en kommunes eller fylkeskommunes tjeneste, men i arbeids- og tjenestemannsrettslig sammenheng må de offentlige tjenestemenn inndeles i forskjellige kategorier.

Embetsmenn

Embetsmennene særkjennes ved at deres rettsstilling er fastlagt i grunnloven, som ikke har noen bestemmelser om de andre offentlige tjenestemenns stilling. Det henger nok sammen med at embetsstanden hadde en dominerende posisjon i samfunnet i 1814, til tross for at den var relativt fåtallig. Siden har utviklingen medført en sterk forrykning av embetsmennenes posisjon. Staten har langt flere i sin tjeneste enn før, men det er bare i få tilfelle opprettet nye embeter. En rekke høye statsstillinger er ikke organisert som embeter. Dessuten er et stort antall embeter i tidens løp gjort om til tjenestemannsstillinger (bestillinger, **se nedenfor under II**). Fremdeles er likevel mange av de statsstillinger som tradisjonelt ansees som mest betydningsfulle, embeter. Det gjelder for eksempel statsråder, høyere departementstjenestemenn (ned til og med byråsjefer), fylkesmenn, dommere, biskoper, sendemenn og høyere offiserer. Tallmessig utgjør embetsmennene bare en minoritet.

Embetsmenn blir alltid utnevnt av Kongen (Regjeringen), og utnevnelsen er i prinsippet en ansettelse på livstid. Embetsmenn som ikke er dommere, kan likevel utnevnes på åremål hvor dette er bestemt ved lov, jf. grl. § 22 tredje ledd. Som statens tjenestemenn må også embetsmenn gå for aldersgrensen. Denne er normalt 70 år, men lavere aldersgrenser på 68, 65, 63 og 60 år kan fastsettes, jf. lov av 21. desember 1956 nr. 1 § 2.

Embetsmenn kan ikke si opp, men er henvist til å søke avskjed. De kan ikke nektes avskjed, men det kan forlanges at de ikke fratrer før det er ordnet med embetets fortsatte bestyrelse. Det offentlige kan på sin side ikke si opp embetsmenn. De er *uavsettelige*, dvs. at de kan fjernes bare ved dom, og da må domstolen finne at vilkårene for avskjed foreligger etter tjml. § 15, jf. strl. ikrl. § 10, eller at embetsmannen ved en straffbar handling har vist seg uskikket eller uverdigg til å inneha embetet (strl. § 29, jf. f.eks. Rt. 1985 s. 600). Avskjed kan finne sted også overfor en embetsmann som nekter å utføre sine tjenesteplikter, selv om evnen til å utføre dem i og for seg er til

stede (Rt. 1983 s. 1004). Etter grl. § 22 er det likevel endel av embetsmennene – statsråder, departementsembetsmenn, fylkesmenn, biskoper, sendemenn, konsuler og de høyeste offiserer – som kan avskjediges av Kongen (Regjeringen).

Embetsmenn omfattes av loven om statens tjenestemenn av 4. mars 1983 nr. 3 (tjml.) “der det er uttrykkelig sagt” (tjml. § 1 nr. 1). Embetsmann som ikke er dommer, kan blant annet ilegges ordensstraff. I stor grad blir embetsmenns lønns- og arbeidsforhold regulert ved tariffavtaler.

Offentlige tjenestemenn

II. Tjenestemenn i snevrere forstand kalles også bestillingsmenn, en betegnelse som likevel ikke brukes om dem som utfører rent manuelt arbeid. Tjenestemenn er *ansatt* i sin tjeneste, i motsetning til ombudsmenn (**se foran under § 98, II**).

Kommunale og fylkeskommunale tjenestemenn - ansatte i statsselskaper m.v. Fylkeskommunale og kommunale tjenestemenns rettsstilling reguleres av arbeidsmiljøloven. For enkelte grupper offentlig ansatte får dessuten særregler i spesiallovgivningen anvendelse. Tjenestemannsloven omfatter som regel heller ikke arbeidstakere i de statlige virksomheter som er skilt ut som egne rettssubjekter, slik tilfellet for eksempel er for ansatte i Norges Bank, statens postselskap og statens jernbanetrafikkselskap. Arbeidstakere i statens forvaltningsbedrifter omfattes derimot av tjenestemannsloven.

Statens tjenestemenn - forholdet mellom tjenestemannslov og arbeidsmiljølov Det er bare ansatte i statens tjeneste som omfattes av tjenestemannsloven (tjml. § 1 nr. 1). I tjenestemannsloven er det gitt regler om kunngjøring av stillinger og om innstilling og ansettelse. Dessuten er det blant annet gitt regler om fast og midlertidig ansettelse m.v., om prøvetid, oppsigelse, ordensstraff, avskjed og suspensjon, samt saksbehandlingsregler m.v. I den utstrekning det ikke er gitt særregler i tjenestemannsloven, får arbeidsmiljølovens regler anvendelse også for statens tjenestemenn. Praktisk viktig er det også at statens tjenestemenn omfattes av ferielovens regler.

Oppsigelse m.v.

Adgangen til midlertidig ansettelse av tjenestemenn etter tjml. § 3 nr. 2 er noe videre enn etter arbeidsmiljølovens regler, blant annet når det gjelder bruk av åremål. Likedan er reglene om prøvetid utformet noe annerledes enn i arbeidsmiljøloven; tjenestemannen ansatt på prøve i de første seks måneder, og oppsigelsestiden er da tre uker (§ 8, jf. § 11). I de første tjenesteår kan en

tjenestemann sies opp når dette har saklig grunn i virksomhetens eller tjenstemannens forhold (tjml. § 9), og bestemmelsen gir for så vidt statens tjenstemenn det samme oppsigelsesvern som andre arbeidstakere har etter aml. § 60 nr. 1. Tilsvarende gjelder uansett tjenestetid for tjenstemenn i ledende stilling ved anlegg eller ved virksomhet av forretningsmessig art, jf. tjml. § 10 nr. 4.

For øvrig er det tjenstemannslovens forutsetning at tjensteforholdet normalt varer til tjenstemannen dør eller faller for aldersgrensen. Dette er bakgrunnen for at de av statens tjenstemenn som har en viss tjenestetid bak seg, har et sterkere oppsigelsesvern enn det som følger av arbeidsmiljølovens regler. Fast ansatt tjenestemann med mer enn to års tjeneste, og midlertidig ansatt tjenestemann med mer enn fire års tjeneste, kan som hovedregel bare sies opp når stillingen inndras eller arbeidet faller bort (tjml. § 10 nr. 1), men oppsigelse kan også skje når tjenstemannen på grunn av sykdom er varig uskikket til forsvarlig å utføre tjenesten, eller ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendige eller er foreskrevet for stillingen, eller av andre grunner er varig uskikket for denne (§ 10 nr. 2). Oppsigelsesfristen er da seks måneder. For utdannelses- og åremålsstillinger gjelder særlig regler. Tjenstemannen har alltid rett til å si opp sin stilling, med tre måneders varsel dersom tjenestetiden har vart ett år eller mer, og ellers en måned (tjml. § 11). Før en tjenestemann blir sagt opp fordi stillingen blir inndratt, eller på grunn av sykdom e.l., skal tjenstemannen om mulig tilbys annen passende stilling i virksomheten, forutsatt at tjensteforholdet har vedvart sammenhengende i minst ett år. Lar dette seg ikke gjøre, skal tjenstemannen så vidt mulig tilbys annen passende stilling i staten, og har på visse vilkår fortrinnsrett til slike stillinger (tjml. § 13).

Avskjed

Avskjed kan bare gis tjenestemann som har vist grov uforstand i tjenesten eller grovt har krenket sine tjenesteplikter eller på annen måte vist utilbørlig forhold (tjml. § 15, jfr. f.eks. Rt. 2002 s. 273). Dersom det er grunn til å anta at det kan bli spørsmål om avskjed, kan tjenstemannen straks suspenderes, med lønn, dersom tjenestens tarv krever det (tjml. § 16).

Klageadgang, søksmålsrett m.v.

Vedtak om oppsigelse, ordensstraff, suspensjon eller avskjed treffes som hovedregel av tilsettingsorganet (tjml. § 17), og forvaltningslovens saksbehandlingsregler får anvendelse. Dessuten skal tjenstemannen gis anledning til å forklare seg muntlig før vedtak blir truffet; dette gjelder likevel ikke for vedtak om suspensjon (tjml. § 18). Tjenstemannen kan

påklage vedtak om oppsigelse, ordensstraff, suspensjon eller avskjed til overordnet organ (tjml. § 19 nr. 1), og vedtak om oppsigelse, ordensstraff, eller avskjed kan ikke iverksettes før klagefristen er utløpt. Blir slikt vedtak påklaget innen klagefristens utløp, kan vedtaket ikke iverksettes før klagen er avgjort. Klage har således oppsettende virkning (tjml. § 19 nr. 3 a). Eventuelt søksmål fra tjenestemannen som er reist i tide, har som hovedregel oppsettende virkning. Siden søksmål må gjelde lovligheten av klageinstansens vedtak, er det et vilkår at klageadgangen er benyttet, og søksmålet må ellers avvises, jf. Rt. 1989 s. 754. Lignende regler gjelder for avskjed, men her har søksmål ikke uten videre oppsettende virkning.

Fellesregler om rettigheter og plikter

III. Reglene om embets- og tjenstemenns rettsstilling (tjenestemannsretten) hører tradisjonelt til den offentlige rett, men har også sterke privatrettslige innslag.

I noen grad følger tjenstemennenes rettigheter og plikter av det som til enhver tid er bestemt i spesielle tjenestereglementer eller i særlov for den enkelte etat eller virksomhet. Som regel kan et reglement endres, uten at den enkelte tjenestemann i den anledning kan gjøre noe rettskrav gjeldende.- De enkelte tjenstemenns krav på lønn og andre økonomiske fordeler fra det offentlige ansees imidlertid for å være av tariff- og kontraktsmessig art, på samme måte som i private arbeidsforhold. En statstjenestemann behøver derfor ikke å finne seg i at staten ensidig reduserer lønnen, og kan om nødvendig påberope seg grl. § 97. Staten står heller ikke fritt til å endre arbeidsbyrden til skade for en allerede ansatt tjenestemann uten dennes samtykke, men for øvrig kan arbeidsoppgavene blir endret ved omorganiseringer m.v. Hvor vilkårene for oppsigelse eller avskjed til stede, kan vedkommende i stedet pålegges å overta annen likeverdig stilling i virksomheten eller å stå til rådighet for spesielle oppdrag (tjml. § 12). I betydelig grad har det endelig vært lagt til grunn at staten kan ta forbehold, ved ansettelse eller utnevning, om at embets- eller tjenstemannen må finne seg i regulering av så vel lønn som arbeidsområde.

Aldersgrense og pensjon

For statens tjenstemenn gjelder tilsvarende regler om aldersgrense som for embetsmenn (**se ovenfor § 103, I**). For embets- og tjenstemenns pensjonsrettigheter er reglene i lov om statens pensjonskasse (lov av 28. juli 1949 nr. 26, **se nedenfor under § 106, VI, 2**) av stor betydning. For embets- og tjenstemenn er avtalefestet pensjonsordning etablert med adgang til fratredelse etter fylte 64 år, jfr. også lov av 11. juni 1993 nr. 64. Tilsvarende

ordning er etablert for kommunale tjenestemenn, og obligatorisk tjenstepensjonsordning for ansatte i kommuner og fylkeskommuner er tariffestet i hovedtariffavtalen.