



# Krav om saklighet i arbeidsretten

En redegjørelse for adgangen til å oppstille en generell regel om saklighet i arbeidsforhold

av

**Christine Greger**

16.857 ord

Liten masteroppgave i rettsvitenskap  
Ved Universitet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Våren 2008

## INNHALDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING.....	4
1.1 Presentasjon av problemstillingen.....	4
1.2 Begrepsavklaring.....	5
1.3 Rettskildesituasjonen.....	5
1.4 Nordisk rett.....	6
1.5 Videre fremstilling.....	8
2. ALLMENNE SAKLIGHETSNORMER SOM RETTSKILDEFAKTOR.....	9
2.1 Begrepet rettskildefaktor.....	9
2.2 Allmenne saklighetsnormer.....	9
3. STYRINGSRETTE.....	12
3.1 Historisk utvikling.....	12
3.2 Styringsretten som restkompetanse.....	14
4. KAN DET OPPSTILLES EN GENERELL REGEL OM SAKLIGHET I ARBEIDSFORHOLD?.....	16
4.1 Generelt.....	16
4.2 Lovgivningen.....	16
4.3 Rettspraksis.....	19
4.3.1 Kårstø-saken.....	19
4.3.2 Øvrig rettspraksis.....	21
4.4 Sedvane.....	24
4.5 Juridisk teori.....	27
4.6 Reelle hensyn.....	29
4.6.1 Utgangspunkt.....	29
4.6.2 Hensynet til arbeidsgiver.....	29
4.6.3 Hensynet til arbeidstaker.....	31
4.6.4 Hensynet til rettssikkerheten.....	33
4.6.5 Samfunnsmessige hensyn.....	34
4.6.6 Hensynet til den alminnelige rettsoppfatning.....	36
4.6.7 Sammendrag av reelle hensyn.....	37

4.7 Konklusjon.....	38
<b>5 I HVILKEN GRAD ER STYRINGSRETTEEN BEGRENSET AV ALLMENNE SAKLIGHETSNORMER?.....</b>	<b>39</b>
5.1 Utgangspunkt.....	39
5.2 Forsvarlig grunnlag.....	43
5.3 Vilkårighet.....	47
5.4 Utenforliggende hensyn.....	49
<b>FULLSTENDIG LITTERATURLISTE.....</b>	<b>52</b>
Litteratur.....	52
Lover og avtaler.....	54
Forarbeider.....	56
Webadresser.....	56
<b>DOMSREGISTER.....</b>	<b>57</b>
Avgjørelser inntatt i Norsk Rettstidende.....	57
Dommer inntatt i Rettens Gang.....	57
Norske upubliserte avgjørelser.....	57
Dommer av Arbeidsretten.....	58
Utenlandske avgjørelser, dansk rettspraksis.....	58

# 1.INNLEDNING

## 1.1 Presentasjon av problemstillingen

Denne oppgaven omhandler saklighet i arbeidsforhold. Som følge av et arbeidsforhold mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker er det gitt ulike begrensninger i arbeidsgivers adgang til å foreta beslutninger og instruksjoner overfor arbeidstakere. Slike begrensninger finnes for eksempel gjennom lovgivningen eller kan følge av arbeidsavtalen. I denne oppgaven skal det redegjøres for problemstillingen om det i norsk rett er adgang til å oppstille en generell regel om saklighet i arbeidsforhold som setter en generell begrensning for arbeidsgiver til å foreta instruksjoner og beslutninger overfor arbeidstakere. Forskjellen fra de øvrige begrensningene vil være at mens rettskildefaktorene som lovtekst og avtale setter begrensninger i forhold til konkret tilfeller, som for eksempel arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstakerne, jf. arbeidsmiljøloven<sup>1</sup> kapittel 9, vil en saklighetsnorm<sup>2</sup> sette en generell begrensning for arbeidsgivers styringsrett.

Det finnes ingen lovbestemmelse som hjemler et generelt saklighetskrav, Høyesterett har uttrykt at det finnes et allment prinsipp som setter begrensninger for arbeidsgivers styringsrett. Problemstillingen om det virkelig er adgang til å oppstille et generelt saklighetskrav på hele arbeidsrettens område må imidlertid bero på en gjennomgang av hele rettskildebildet på området, og da særlig en gjennomgang av de ulike reelle hensynene som gjør seg gjeldende. Spørsmålet gjør seg særlig gjeldende for tilfeller som ikke faller inn under de enkelte lovbestemmelsene, og tilfeller som ikke er regulert i arbeidsavtalen.

Som en oppfølging til problemstillingen vil det bli tatt stilling til hva som er innholdet i en slik generell regel.

---

<sup>1</sup> Hvor det er vist til bestemmelser i arbeidsmiljøloven siktes det til arbeidsmiljøloven av 2005 hvor ikke annet er uttalt.

<sup>2</sup> I oppgaven vil begrepene norm, regel og krav brukes om hverandre.

## **1.2 Begrepsavklaring**

Arbeidsretten omhandler alle regler som regulerer arbeidsforholdet mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker. Partene inngår selv en arbeidsavtale som binder dem sammen og som gir dem både rettigheter og plikter. I kraft av dette avtaleforholdet og det naturlige overordnings – og underordningsforholdet som følger av dette, har arbeidsgiver en styringsrett overfor arbeidstaker. Denne retten er en naturlig videreføring av ansettelsesforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Høyesterett har i Rt. 2000 side 1602 på side 1609 definert ”styringsrett” som en ”rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet.” Begrepet styringsrett er likevel ikke noe entydig begrep. Variasjonene i hva arbeidsgiver kan foreta seg i kraft av styringsretten vil variere fra bransje til bransje, og den vil måtte begrenses i forhold til ulike forhold, se nedenfor i kapittel 3.

## **1.3 Rettskildesituasjonen**

Problemstillingen for denne oppgaven er altså om det er adgang til å oppstille en generell regel om saklighet i arbeidsforhold. Svaret beror på en analyse av rettskildefaktorene på området. Dette vil bli nærmere redegjort for i kapittel 4. Her skal det kun gis en oversikt.

Den ulike lovgivningen oppstiller mange lovbestemmelser hvor det er fastsatt et krav til saklig grunn i forhold til de enkelte beslutninger arbeidsgiveren foretar seg. Eksempelvis kan det nevnes arbeidsmiljøloven § 15-7 hvor det kreves ”saklig grunn” for å si opp en arbeidstaker. Det kan derimot ikke utledes noen hjemmel i lovgivningen som sier noe om adgangen til å oppstille et generelt saklighetskrav.

Det foreligger rettspraksis fra både Høyesterett og underordnede domstoler som alle trekker i retningen av at det er adgang til å oppstille et generelt saklighetskrav på arbeidsrettens område. Høyesterett uttalte uttrykkelig i Rt. 2001 side 418 at styringsretten begrenses av ”allmenne saklighetsnormer.” I denne avgjørelsen ble også innholdet i et slikt krav behandlet. Avgjørelsen har en sentral plass i rettskildebildet og vil derfor behandles under et eget punkt i oppgavens kapittel 4.3.1. Den øvrige rettspraksis fra underordnede domstoler og Arbeidsretten vil bli nærmere behandlet i kapittel 4.3.2.

Sedvaner kan også få betydning i vurderingen av om styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer. Det kan være vanskelig å få fastlagt hva en sedvane går ut på, men dersom sedvanen er entydig nok kan den tillegges vekt. I den forbindelse kan blant annet permitteringsadgangen nevnes, som sier at det kreves saklig grunn for at arbeidsgiver skal kunne permittere arbeidstakerne. Sedvanen gir imidlertid ikke uttrykkelig grunnlag for å oppstille en generell regel om saklighet.

Også juridisk teori kan tillegges betydning når det gjelder oppgavens problemstilling. I utgangspunktet har ikke juridisk teori så stor rettskildemessig vekt som mange av de øvrige rettskildefaktorene,<sup>3</sup> men den juridiske teorien viser seg å ha stor praktisk innflytelse og betydning. I tillegg har den fått støtte av blant annet Høyesterettspraksis og kan derfor vektlegges. Det synes i norsk juridisk teori å være stor enighet om at det gjelder et overordnet saklighetskrav som begrenser arbeidsgivers styringsrett. Avgjørelsen i Rt. 2001 side 418 er omtalt av flere forfattere,<sup>4</sup> men de fleste forfatterne har imidlertid ikke redegjort for hva som kan utledes av dommen. Alt i alt tyder det på at de fleste forfatterne er enige om at styringsretten må begrenses av et saklighetskrav, men skriver svært lite om hjemmelen for et slikt krav og klarleggingen av innholdet.

Reelle hensyn vil tillegges stor betydning ved spørsmålet om det er adgang til å oppstille en generell regel for saklighet i arbeidsforhold. Her vil både arbeidstakerhensyn, arbeidsgiverhensyn, hensynet til rettssikkerheten, samfunnsmessige hensyn og hensynet til den alminnelige rettsoppfatning få betydning.

## **1.4 Nordisk rett**

De nordiske landene arbeider sammen for et tett nordisk samarbeid spesielt innenfor arbeidsrettens område. Alle arbeider etter den nordiske modellen<sup>5</sup> hvor utgangspunktet er at den arbeidsrettslige reguleringsmåten skal være lik i disse landene. Ved å undersøke de øvrige nordiske lands arbeidsrett kan dette være med på å klarlegge om det i Norge er adgang til å oppstille en generell regel om saklighet i arbeidsforhold.

---

<sup>3</sup> Se Eckhoff, Rettskildelære side 270.

<sup>4</sup> Se blant annet Bergerud med flere, Arbeidsrett side 125 og 126 og Jakhelln, Arbeidsrett side 50.

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) kapittel 3.2.2 på sidene 40 til 43.

I 2005 tok Hasselbalch<sup>6</sup> opp problemstillingen om det gjelder et generelt saklighetskrav i arbeidsforhold i et nordisk perspektiv, hvor hovedvekten ble lagt på dansk rettspraksis. Det danske tradisjonelle utgangspunktet blant forfatterne var at det ikke kunne oppstilles et generelt saklighetskrav som la begrensninger på arbeidsgivers styringsrett. Dette var begrunnet ut fra det enkle utgangspunkt at når det ikke forelå noen positiv hjemmel som begrenset styringsretten, kunne den heller ikke være begrenset.<sup>7</sup> Senere tids forfattere åpner imidlertid for muligheten til at det kan oppstilles et slikt krav.<sup>8</sup> Heller ikke tidligere dansk rettspraksis anerkjente et generelt saklighetskrav som skulle sette begrensninger for arbeidsgivers styringsrett. I likhet med den senere tids forfattere støtter også den senere tids rettspraksis at det i alle fall i begrenset grad kan oppstilles et saklighetskrav.<sup>9</sup> Innholdet i den danske saklighetsnorm består av to elementer. For det første at ”arbejdsgiverens beslutninger har driftsmæssig grund” og for det andre ”at han tager passende hensyn til lønnsmodtagerpartens interesser.”<sup>10</sup>

Også i finsk arbeidsrett kan det antas at det gjelder et krav som setter begrensninger for at arbeidsgiver blant annet kan treffe vilkårlige beslutninger.<sup>11</sup> Det samme kan antas å gjelde for Sverige, men hvor et saklighetskrav ikke er blitt uttrykkelig formulert.<sup>12</sup> Dette viser at det ser ut til å gjelde et generelt saklighetskrav både i Danmark, Finland og Sverige, noe som kan trekke i retningen av at det også gjelder et generelt saklighetskrav i Norge som setter begrensninger for arbeidsgivers styringsrett. Imidlertid kan det ikke trekkes en for bastant konklusjon fra dette. Om det er adgang til å oppstille et slikt saklighetskrav i Norge, må som nevnt, avgjøres ut fra en analyse av rettskildefaktorene på området, og dette vil det bli nærmere redegjort for i kapittel 4.

---

<sup>6</sup> Hasselbalch, Tidsskrift for Arbeidsrett nr. 1, 2005.

<sup>7</sup> Hasselbalch Tidsskrift for Arbeidsrett, side 30.

<sup>8</sup> Se blant andre Ruth Nilsen, Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retslig belysning, side 27.

<sup>9</sup> Hasselbalch side 33 og 34 som blant annet viser til avgjørelsen av Østre Landsret 16/8 1990 – 3. afd. A.s 266/1989.

<sup>10</sup> Hasselbalch, Tidsskrift for Arbeidsrett, side 37.

<sup>11</sup> Hasselbalch, Tidsskrift for Arbeidsrett, side 35 med henvisning til opplysning av prof. Jur. Dr. Niklas Bruun som er professor i privatrett ved det juridiske fakultet ved Helsingfors Universitet jf. [www.hanken.fi/staff/bruun/](http://www.hanken.fi/staff/bruun/)

<sup>12</sup> Hasselbalch, Tidsskrift for Arbeidsrett, side 36.

## **1.5 Videre fremstilling**

Høyesterett<sup>13</sup> uttalte uttrykkelig at arbeidsgivers styringsrett begrenses av allmenne saklighetsnormer. Nedenfor i kapittel 2 vil det bli redegjort for allmenne saklighetsnormer som rettskildefaktor. Videre vil styringsretten bli behandlet i kapittel 3. I oppgavens kapittel 4 vil problemstillingen om det er adgang til å oppstille en generell regel om saklighet i arbeidsforhold behandles nærmere med en undersøkelse av det foreliggende rettskildebildet. Avslutningsvis vil det i oppgavens kapittel 5 bli redegjort for det nærmere innholdet i en slik generell regel om saklighet. Her skal også spørsmålet om virkningene ved brudd på saklighetskravet samt domstolenes adgang til etterprøvelse av arbeidsgivers beslutninger berøres.

---

<sup>13</sup> Se Rt. 2001 side 418.



## **2. ALLMENNE SAKLIGHETSNORMER SOM RETTSKILDEFAKTOR**

### **2.1 Begrepet rettskildefaktor**

Norsk rett bygger på den juridiske metodelære som sier noe om hvordan man går frem for å løse rettsspørsmål, og hvilke rettskildefaktorer man kan legge vekt på ved avgjørelsen.

Rettskildefaktorer er alle potensielle argumentkilder som rettsanvenderen kan vektlegge for å avgjøre hva som er gjeldende rett. Det er disse faktorene som skal til for å kunne løse et rettsspørsmål.

Den tradisjonelle inndelingen av rettskildefaktorene er foretatt av Eckhoff<sup>14</sup> og består av 7 rettskildefaktorer: lovtekst, lovforarbeider, rettspraksis, andre myndigheters praksis, privates praksis, juridisk teori og reelle hensyn.

### **2.2 Allmenne saklighetsnormer**

I Rt. 2001 side 418 uttalte Høyesterett at styringsretten må begrenses av ”allmenne saklighetsnormer.” En problemstilling som da oppstår er om ”allmenne saklighetsnormer” betraktes som en egen rettskildefaktor. I følge den tradisjonelle inndelingen som er gjengitt ovenfor i kapittel 2.1 vil ikke allmenne normer være en egen rettskildefaktor, men kan høre inn under en eller flere av de øvrige faktorene. Dette er imidlertid bare den tradisjonelle inndelingen, og andre forfattere kan ha ulike synspunkter for hvilke argumenter som kan karakteriseres som rettskildefaktorer. Et av spørsmålene som skal forsøkes besvart i dette kapitlet er hvor vi befinner oss i det rettskildemessige landskap.

Ved å forsøke å definere allmenne saklighetsnormer kan dette gi en pekepinne. Etter en naturlig språklig forståelse av begrepet forstås det at det gjelder normer som gjelder for alle i den type tilfelle. Uttrykket norm brukes om en regel som fastsetter hvordan noe bør eller skal være<sup>15</sup> eller hvordan vurdering man skal ta i ulike situasjoner. Et annet ord for allmenne saklighetsnormer kan være saklighetsprinsipp som gjelder generelt for alle og som ligger som et slags overordnet mål.

---

<sup>14</sup> Eckhoff, Rettskildelære side 23.

<sup>15</sup> Gisle, Jusleksikon side 196.

Rettspraksis kan også gi en pekepinne på hvor "allmenne saklighetsnormer" hører til i det rettskildemessige landskapet. I Rt. 2001 side 418 uttalte Høyesterett at styringsretten begrenses av "allmenne saklighetsnormer." Deretter ble det vist til ulike momenter som kan tas med i vurderingen av hva som skal anses saklig i hvert tilfelle. Disse momentene kan enten være uttrykk for ulike hensyn som rettsanvenderen må vurdere, eller de kan være noe mer enn reelle hensyn. I dette tilfellet virker det som Høyesteretts uttrykksmåte av "allmenne saklighetsnormer" ligger overordnet de reelle hensyn, mens hensynene må vurderes mot hverandre for å ta stilling til om en slik norm er oppfylt. At rettspraksis bygger avgjørelsene på rettsprinsipper eller allmenne normer kan enten forstås slik at retten, spesielt Høyesterett, har en oppgave som rettsutvikler og legger til grunn rettsregler som de mener må følges. Spesielt gjelder dette på områder hvor forholdet ikke er regulert av lov eller avtale. Domstolen tolker da rettskildetypen og foretar et slags sammendrag av rettskildedefaktorene, hvor reelle hensyn naturlig blir tildelt stor betydning. På den annen side kan refereringen til blant annet allmenne saklighetsnormer forstås i retningen av at retten legger til grunn noe mer enn det den får ut av en tolkning av rettskildedefaktorene, altså noe mer enn bare en vurdering av de reelle hensyn. Retten, og da særlig Høyesterett, ser da hen til en slags øvrig kategori av rettskildedefaktorer, nemlig prinsipp- kategorien.<sup>16</sup> Disse prinsippene er ofte utledet av ulike rettskildedefaktorer og kan senere brukes på andre områder, såkalte lovtomme rom.

I juridisk teori er det uenighet om hvorvidt slike allmenne normer kan betraktes som en egen rettskildedefaktor. Nygaard<sup>17</sup> mener at for å kunne karakteriseres som en rettskildedefaktor må faktoren "ha autoritativ kraft eller legitimitet som rettsregel..." Videre på side 61 uttaler Nygaard at rettskildetypen også er en del av vårt rettssystem og i kapittel 9 skriver han at allmenne rettsgrunnsetninger og rettsprinsipper kan stå alene som primært rettsgrunnlag. At en faktor kan stå som primært rettsgrunnlag vil være det samme som å konstatere at faktoren er relevant. Nygaard mener derfor at allmenne rettsgrunnsetninger og rettsprinsipper kan betraktes som en egen rettskildedefaktor. Dette støttes også opp av andre forfattere, blant annet Bergo som uttaler at "Her er det snakk om normative størrelser som verken er tekster eller reelle hensyn, men noe mer, som bare et stykke på vei bygger på tekster og reelle hensyn."<sup>18</sup> Eckhoff derimot, mener at prinsipper ikke kan karakteriseres som en egen rettskildedefaktor,

---

<sup>16</sup> Sammenlign Bergo, Høyesteretts forarbeidsbruk side 314.

<sup>17</sup> Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt side 34.

<sup>18</sup> Bergo, Høyesteretts forarbeidsbruk side 316.

men går inn under en av de 7 faktorene på listen, og er en presisering eller utvidelse av hva som faller inn under disse rettskildedefaktorene.<sup>19</sup>

I følge Nygaard går altså Høyesterett i sin bruk av rettskildedefaktorene utenfor de 7 faktorene som er listet opp av Eckhoff og viser til andre argumenter enn bare reelle hensyn når de viser til allmenne prinsipper, eller allmenne saklighetsnormer slik som i Rt. 2001 side 418.

Rettsprinsippet vil være noe som eksisterer hele tiden, og som utvikler seg med tiden, og etter hvert som prinsippene blir slått fast av Høyesterett kan de utvikles ytterligere og det vil bli klarere og klarere hva som faller inn under prinsippet. Når prinsippet først er fastslått av domstolen vil det i etterfølgende saker kunne bygges på disse prejudikatene som rettskildefaktor, eller man kan si at man taler om sikker rett eller etablert ulovfestet rett. På denne måten vil ikke skillet mellom Nygaard og Eckhoff lengre være noe skarpt. Det vil i realiteten bare være tale om ulike betraktningmåter hvor reelle hensyn vil være av stor betydning.

---

<sup>19</sup> Se for eksempel Eckhoff, Rettskildelære side 390-391 hvor han kommenterer Høyesteretts uttalelse i Rt. 1977 side 1035 om at resultatet fulgte av "alminnelige rettsgrunnsetninger." Her uttaler Eckhoff: "(...) det fremgår nokså klart av sammenhengen at dette bare var en tom talemåte, og ikke noe forsøk på å late som om resultatet kunne hentes fra rettsregler som eksisterte på forhånd."

### **3. STYRINGSRETEN**

#### **3.1 Historisk utvikling**

Styringsretten er en instruksjons- og beslutningsmyndighet som arbeidsgiver har i kraft av å være arbeidstakernes overordnede. Denne retten er en forutsetning for ethvert ansettelsesforhold og har vært det i en årrekke. Det kan vises til Høyesteretts uttalelse i Rt. 1977 side 902 som igjen viser til langvarig praksis fra Arbeidsretten, helt tilbake til 1922, om at styringsretten tillegges arbeidsgiver og at denne også har tariffmessig forankring og ikke bare følger av den personlig arbeidsavtalen.<sup>20</sup> Styringsretten er et dynamisk begrep som endrer seg i takt med utviklingen og som kan ha ulikt innhold i ulike relasjoner. Hva arbeidsgiver kan foreta seg og beslutte overfor arbeidstakere i den konkrete virksomhet, på det konkrete området, må avgjøres ut fra en konkret helhetsvurdering.

Styringsretten er ikke helt fri, den er underlagt visse begrensninger, se nedenfor i kapittel 3.2. I dag uttrykkes det ofte slik at styringsretten fremstår som en restkompetanse.<sup>21</sup> Det vil si at arbeidsgiver kan, med de begrensninger som følger av rettskildebildet forøvrig, foreta den instruksjon og beslutning han måtte ønske overfor arbeidstakerne. Selv om styringsretten som restkompetanse i dag er alminnelig anerkjent i norsk rett har det ikke alltid vært slik. Høyesterett uttrykte det slik i Rt. 1935 side 467 ”Og i et almindelig arbeidsleieforhold kan efter norsk rett utvilsomt en arbeidsgiver si op fra sitt arbeide efter eget skjønn og god tykke med lovlig frist uten at behøve at angi eller paavise noget forsvarlig grunnlag eller nogen grunn overhodet – og uten at være underkastet domstolenes kritikk.” Arbeidsgivers styringsrett var altså ikke underlagt noen form for begrensninger i 1935, men etter hvert som tiden har gått har dette endret seg. Utviklingen har klart gått i retningen av at styringsretten er blitt mer og mer begrenset.

Styringsretten bygde i utgangspunktet på arbeidsgivers rett til produksjonsmidler og denne retten ble sett på som en del av arbeidsgivers eiendomsrett.<sup>22</sup> Med arbeidervernloven<sup>23</sup> som kom i 1936 ble det for første gang satt begrensninger i arbeidsgivers adgang til å foreta beslutninger og instruere arbeidstakerne. Etter lovens § 33 kunne ikke arbeidsgiver si opp en

---

<sup>20</sup> Dege, Arbeidsrett, side 51.

<sup>21</sup> Se for eksempel Høyesteretts uttalelse i Rt. 2001 side 418 på side 427.

<sup>22</sup> Storeng med flere, Arbeidsrett og omstilling, side 47.

<sup>23</sup> Lov av 19. juni 1936 nr. 8.

arbeidstaker som var over 21 år og hadde vært sammenhengende ansatt i virksomheten i tre år uten at oppsigelsen hadde saklig grunn i bedriftsinnehaverens, arbeidernes eller bedriftens forhold. Dersom dette skjedde kunne arbeidstakeren kreve erstatning.

Norges neste arbeidervernlov<sup>24</sup> kom i 1956 og var en revisjon av arbeidervernloven av 1936. Med denne loven ble aldersgrensen satt ned til 20 år og det ble gitt en bestemmelse i lovens § 43 om at arbeidstakeren kunne kreve erstatning ved usaklig oppsigelse. Domstolene kunne også foreta en rimelighetsvurdering av om arbeidsgiver skulle dømmes til å ta arbeidstakeren tilbake i virksomheten dersom arbeidstakeren hadde nedlagt påstand om dette. Videre ble ansettelsestiden redusert fra tre til to år. Etter hvert skjedde det også ytterligere lovendringer. Blant annet ble kravet til aldersgrense og ansettelsestid tatt bort ved lovrevisjonen av 7. mars 1975.

I 1977 fikk Norge Arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977. Denne loven begrenset arbeidsgivers styringsrett ytterligere. Det kan blant annet nevnes at virkningene av usaklig oppsigelse og ugyldig avskjed medførte at arbeidstakeren kunne fortsette i stillingen dersom arbeidstakeren krevde dette, jf. arbeidsmiljøloven § 62, første ledd og § 66 nr. 4. Det tidligere unntaket var nå blitt hovedregelen. I tillegg kom det bestemmelser om at når arbeidstaker var gått til søksmål om ugyldig oppsigelse skulle arbeidstaker fortsette i stillingen til det forelå en rettskraftig dom som ga uttrykk for det motsatte, jf. arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4.

I 2005 kom dagens arbeidsmiljølov<sup>25</sup> som er en videreføring av loven fra 1977 med ny struktur. Den tidligere bestemmelsen om virkningene av usaklig oppsigelse ble videreført i § 15-12 i den nye arbeidsmiljøloven. Det samme gjelder reglen om virkningene ved urettmessig avskjed som fantes i den tidligere arbeidsmiljølov § 66 nr. 4. Denne er nå videreført i den nye arbeidsmiljølov § 15-14 tredje ledd. Også arbeidstakerens rett til å fortsette i stillingen mens forhandlingene pågår er videreført i arbeidsmiljøloven av 2005 § 15-11. I tillegg kan det nevnes at hele kapittel 8 om informasjon og drøftelse og hele kapittel 9 om kontrolltiltak er nye med arbeidsmiljøloven av 2005. Også disse medfører ytterligere begrensninger i arbeidsgivers styringsrett.

---

<sup>24</sup> Lov av 7. desember 1956 nr. 2.

<sup>25</sup> Lov av 17. juni 2005 nr. 62.

### 3.2 Styringsretten som restkompetanse

I kraft av arbeidsavtalen som binder arbeidsgiver og arbeidstaker sammen har arbeidsgiver en styringsrett over arbeidstakeren. Det er arbeidsgiver som har ansatt arbeidstaker og det er derfor naturlig at han i kraft av dette forholdet har rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, slik Høyesterett definerte styringsretten i Rt. 2000 side 1602

(Nøkkdommen.) Arbeidsgiver har som ledd i å være arbeidstakerens overordnede rett til å foreta den nødvendige instruksjonsmyndighet over ham, og å foreta de endelige beslutninger vedrørende arbeidsforholdet. Og i kraft av å være arbeidstaker plikter arbeidstaker å følge arbeidsgivers instruksjoner m.v. Arbeidsgiveren bestemmer hvilket arbeid arbeidstakeren skal utføre, bestemmer arbeidstiden for utføringen, iverksetter kontrolltiltak i forbindelse med arbeidsforholdet, og utformer arbeidsreglementer som arbeidstakeren må følge.<sup>26</sup>

Arbeidstakeren plikter likevel ikke å foreta seg alt som arbeidsgiver befaler. Arbeidsgivers styringsrett er underlagt vidtgående begrensninger fra ulike hold. Det finnes i dag begrensninger fra ulik lovgivning, eksempelvis arbeidsmiljøloven av 2005 § 15-7 om at oppsigelse av arbeidstakere må ha "saklig grunn", tjenestemannsloven § 9 om at det kreves "saklig grunn" for oppsigelse av en tjenestemann de første tjenestear og arbeidsmiljølovens § 9-1 hvor det stilles som vilkår for arbeidsgivers adgang til å foreta kontrolltiltak at tiltaket har "saklig grunn." Videre begrenses styringsretten av arbeidsavtalen selv som begrunnes i at en avtalepart ikke kan forandre avtalens innhold uten den annen parts samtykke.

Styringsretten begrenses også av eventuelle tariffavtaler som partene har sluttet seg til.

Begrensningene gjelder både i forhold til den materielle, den prosessuelle og den personelle styringsrettskompetanse.<sup>27</sup>

At arbeidsgivers styringsrett er underlagt visse begrensninger er i utgangspunktet begrunnet ut fra rimelighetshensyn. Våre samfunnsverdier og oppfatninger tilsier at styringsretten ikke kan være fri. I motsatt tilfelle ville arbeidstakervernet være undergravet og arbeidsgivere kunne herske over arbeidsforholdet som de måtte ønske. Arbeidstakeren er presumptivt den svakere part i et arbeidsforhold og bør derfor være beskyttet mot å bli utsatt for en maktmisbrukende arbeidsgiver. Noe annet ville klart stride mot vårt samfunnssyn. I tillegg har arbeidslivets regler blitt utsatt for en utvidet bedriftsdemokratisering de siste 40-50 årene som har ført til at

---

<sup>26</sup> Se Hasselbalch, Tidsskrift for Arbeidsrett side 28.

<sup>27</sup> Se Borgerud med flere, Arbeidsrett, side 124.

arbeidstakerne er blitt mer og mer representert i virksomhetens besluttede organer.<sup>28</sup> Det er ikke lenger bare bedriftens øverste ledere som bestemmer hvilke ulike beslutninger som skal foretas. Ved at arbeidsgivers styringsrett er underlagt begrensninger medfører dette at den enkelte arbeidstaker får ta del i beslutningene og får dermed utøvd medbestemmelse, noe som fører til at demokratihensynet ivaretas.

I tillegg er det alminnelig anerkjent i juridisk teori at styringsretten også begrenses av et alminnelig ulovfestet saklighetskrav.<sup>29</sup> Dette er også fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2001 side 418 som uttrykte det slik på dommens side 427: ”Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer.” Problemstillingen for denne oppgaven er om det er adgang til å oppstille et generelt saklighetskrav. Man er enige om at styringsretten ikke er helt fri, slik Jakhelln<sup>30</sup> uttrykker det, og styringsretten er underlagt spesifiserte begrensninger blant annet gjennom lovgivningen, men om det gjelder en generell ulovfestet saklighetsbegrensning i alle avgjørelser en arbeidsgiver foretar seg og alle instruksjoner og befalingen han gjør, er ikke like sikkert.

---

<sup>28</sup> Jakhelln, Arbeidsrett side 53.

<sup>29</sup> Se eksempelvis Jakhelln, Arbeidsrett side 50 og Storeng, Beck og Lund, Arbeidslivets spilleregler side 231.

<sup>30</sup> Jakhelln, Arbeidsrett side 49.

## **4. KAN DET OPPSTILLES EN GENERELL REGEL OM SAKLIGHET I ARBEIDSFORHOLD?**

### **4.1 Generelt**

I det følgende skal det vurderes om det kan oppstilles et generelt saklighetskrav på hele arbeidsrettens område. Svaret vil, i alle fall som et utgangspunkt, få betydning for ethvert arbeidsforhold. Det er uomtvistet at styringsretten er underlagt begrensninger fra ulikt hold, for eksempel gjennom lovgivningen. Videre er styringsretten også begrenset gjennom avtale ved at arbeidsgiver ikke kan fravike det som er avtalt. Spørsmålet er altså om det kan oppstilles en generell regel om saklighet som gjelder for alle arbeidsgivers avgjørelser i ethvert arbeidsforhold. Vurderingen av hvorvidt det er anledning til å oppstille en slik generell regel vil foretas etter en analyse av rettskildefaktorene på området. Analysen vil foretas enkeltvis for de ulike rettskildefaktorene. Det antas at individuelle arbeidsavtaler ikke vil legge noen føringer for hvorvidt det er adgang til å oppstille en generell regel, og slike avtaler vil ikke bli tatt med i vurderingen da arbeidsavtaler nettopp er individuelle avtaler.

### **4.2 Lovgivning**

Lovgivningen kan begrense arbeidsgivers styringsrett i forhold til konkrete tilfeller, jf. det som er uttalt ovenfor. Det finnes imidlertid ikke en enkelt bestemmelse som uttrykker generelt at styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer. Spørsmålet blir da om det i lovgivningen finnes argumenter for å oppstille en generell regel for saklighet i arbeidsforhold. Om styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer beror på en tolkning av de ulike lovbestemmelsene og hva som kan utledes av disse.

Det kan først vises til arbeidsmiljølovens § 9-1 om arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstakere. Vilåret er at tiltaket har ”saklig grunn i virksomhetens forhold,” at det ikke innebærer en ”uforholdsmessig belastning” og at det holdes innenfor personvernlovgivningens rammer. Den angir altså de generelle vilkår for arbeidsgivers kontrolladgang og kodifiserer ulovfestet rett, jf. forarbeidene.<sup>31</sup> Bestemmelsen angir arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak, og begrenser denne adgangen til et vilkår

---

<sup>31</sup> Ot. Prp.nr.49 (2004-2005) side 314 og side 143.



om saklig grunn. Den gir imidlertid ikke et generelt uttrykk for om det gjelder et krav om saklighet, men regulerer kun enkelttilfellet kontrolltiltak.

Videre vises det til arbeidsmiljøloven § 9-3 som omhandler regler om arbeidsgivers adgang til å innhente helseopplysninger ved ansettelse av arbeidstakere. Vilkåret er at arbeidsgiver bare kan be om opplysninger som er ”nødvendige” for stillingen. Hva som anses som nødvendige opplysninger vil variere fra tilfelle til tilfelle. Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden ”nødvendige” helseopplysninger er dette opplysninger som arbeidsgiver har et behov for å få rede på, herunder et saklig behov. Dermed ivaretar bestemmelsen arbeidsgivers behov for å kunne avklare arbeidstakerens helsetilstand eller deler av denne når det kan påvises et saklig behov, men heller ikke denne bestemmelsen uttrykker noe generelt om adgangen til å oppstille en generell regel for saklighet.

Videre finnes det bestemmelser om ansettelse i arbeidsmiljøloven kapittel 14. I kraft av styringsretten har arbeidsgiver myndighet til å bestemme hvem som skal ansettes. I §§ 14-2 til 14-4 er det likevel gitt regler om fortrinnsrett til ansettelse. Dette er lovpålagt fortrinnsrett som arbeidsgiver må følge. I tillegg kan det være avtalt fortrinnsrett. Dersom det ikke forligger en lovpålagt eller avtalefestet fortrinnsrett må arbeidsgiver ta stilling til hvem han ønsker som arbeidstaker i virksomheten. Etter lovbestemmelsene i kapittel 14 er det ikke redegjort for noen ytterligere begrensning for eksempel i form av et ulovfestet saklighetskrav. Ut fra lovens ordlyd kan det derfor ikke konstateres at styringsretten er begrenset av en generell regel om saklighet.

Arbeidsmiljølovens kapittel 15 regulerer opphør av arbeidsforhold. Etter § 15-7 kan ikke en arbeidstaker sies opp uten at dette er ”saklig begrunnet.” Bestemmelsen regulerer spesifikt opphør av arbeidsforhold i form av oppsigelse. Denne reglen finnes i tilnærmet lik form i tjenestemannslovens § 9. Regelen uttrykker ikke noe om at styringsretten er begrenset av en generell regel om saklighet, men regulerer kun enkelttilfellet oppsigelse.

Videre gjelder både diskrimineringsloven og likestillingsloven i arbeidsforhold, se likestillingslovens § 2 og diskrimineringsloven § 3. Likestillingsloven § 3 inneholder en generalklausul som sier at både direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er forbudt. Av denne bestemmelsen kommer det frem at arbeidsgivers styringsrett er begrenset mot forskjellsbehandling. Også diskrimineringsloven inneholder en generell

bestemmelse med forbud mot diskriminering, jf. diskrimineringsloven § 4. Bestemmelsen uttrykker at styringsretten er begrenset når det gjelder ”diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn.” Disse lovene gir uttrykk for en lovbestemt begrensning av arbeidsgivers styringsrett, men heller ikke disse lovene gir uttrykk for om styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer.

Lovgiver har altså ikke fastsatt en generell bestemmelse som sier noe om at styringsretten er begrenset av en generell regel om saklighet i arbeidsforhold. Dette kan tyde på at lovgiver ikke ønsker en generell regulering av styringsrettens begrensning. På den annen side kan det konstateres at lovgiver har gitt spredte lovbestemmelser som alle oppstiller konkrete krav til saklighet, og dette kan således ses på som et resultat av lovgivers erkjennelse om at det gjelder et generelt saklighetskrav som begrenser arbeidsgivers styringsrett. Også når bestemmelsens formål ses i sammenheng med lovens ordlyd viser dette seg å være tilfellet. Det kan blant annet vises til at formålet bak arbeidsmiljølovens § 9-3 om arbeidsgivers adgang til å innhente helseopplysninger ved ansettelse er å hindre at arbeidstakere på urimelig grunnlag holdes ute fra arbeidslivet<sup>32</sup> og bestemmelsen kan slik som Jakhelln<sup>33</sup> uttrykker det anses som et ”utslag av et grunnleggende saklighetsprinsipp.” Dette fordi kravet om saklig grunn også må antas å gjelde senere i arbeidsforholdet.

Videre vil sammenhengen i lovens system tale for at det er adgang til å oppstille en generell regel om saklighet. Det kan i denne forbindelse vise til sammenhengen mellom arbeidsmiljølovens kapittel 14 og lovens øvrige regler, deriblant kapittel 13 om vern mot diskriminering. Arbeidsgivers adgang til å ansette hvem han vil må blant annet være i samsvar med arbeidsmiljølovens kapittel 13 og i denne sammenheng må arbeidsgivers beslutninger være basert på saklighet. Lovgiver har imidlertid ikke tatt uttrykkelig stilling til et generelt saklighetskrav som begrenser arbeidsgivers styringsrett, men de spredte bestemmelsene viser som sagt at det ikke kan antas at lovgivers vilje vil være i strid med en slik generell regel.

Ut fra dette kan det slutes at lovgiver ikke har oppstilt en generell bestemmelse med krav til saklighet i arbeidsforhold, men adgangen til å oppstille en slik generell regel kan ikke sies å være i strid med lovgivers vilje.

---

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 148.

<sup>33</sup> Jakhelln, Arbeidsrett, side 56.

## 4.3 Rettspraksis

### 4.3.1 Kårstø-saken, Rt. 2001 side 418

Høyesterett har som tidligere nevnt i Rt. 2001 side 418 uttrykt at arbeidsgivers styringsrett er begrenset av "allmenne saklighetsnormer," jf. dommens side 427. Dommen gjaldt spørsmålet om når arbeidstiden begynner og slutter for arbeidstakere ved anlegget på Kårstø og i forbindelsen med dette å få fastlagt rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett. De ansatte ved anlegget hadde opprinnelig sitt fremmøtested rett innenfor portene til anlegget, og arbeidshagens begynnelse og slutt ble beregnet fra dette sted. Arbeidsgiver foretok så en omorganisering der formålet var å få en mer effektiv drift samt en kostnadsreduksjon på 30%. Omorganiseringen førte til at grupper av ansatte fikk endret fremmøtestedet til lengre unna portene enn tidligere. Det ble da reist spørsmål om denne forlengede gang- og reiseavstanden var en del av den arbeidstid som var fastsatt i de individuelle arbeidsavtalene. De ankende parter, arbeidstakerne, anførte prinsipielt at arbeidsgiver ikke ensidig hadde adgang til å foreta slike endringer uten kompensasjon, jf. dommens side 422. Høyesterett konstaterte at verken de individuelle arbeidsavtalene eller tariffavtaler kunne være med på å løse spørsmålet om når arbeidstiden skulle beregnes fra. Heller ikke arbeidsreglementet, som var gjort til en del av arbeidsavtalene, kunne løse spørsmålet. Høyesterett gikk så videre til å se på arbeidsmiljølovens bestemmelser og foretok en inngående analyse av lovens bestemmelser og dens forarbeider. Høyesterett kom til at uttrykket "til disposisjon" i aml -1977 § 46 (någjeldende § 10-1) måtte forstås slik "at det forutsettes at arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver for å utføre arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtalen," og retten kom da til at reise- og gangavstand ikke kunne regnes med som arbeidstid. Domstolen fant heller ikke at de ansattes anførsel om en langvarig praksis på området kunne føre frem. For det første på grunn av "den korte avstanden mellom port og fremmøtested i Vedlikeholdsbygget ble utgangspunktet for beregning av arbeidstid aldri satt på spissen. Hertil kommer at praksis for de skiftansatte var en annen, da deres arbeidstid ble regnet fra fremmøtested. Det var således ingen entydig praksis ved Kårstø-anlegget," jf. dommens side 426 og 427. For det andre uttalte retten at det heller ikke er "dokumentert at det foreligger fast praksis fra andre større anlegg som gir veiledning for denne saken," jf. dommens side 427. Høyesterett konkluderte så med at "de individuelle arbeidsavtalene ikke innebærer at arbeidstiden skal regnes fra innpassering til utpassering av ytterport," jf. dommens side 427. Videre ble det presisert av domstolen at arbeidsgiver Statoil, i kraft av styringsretten, med de begrensninger som følger

av lovgivningen og avtaler har ”rett til å fastsette fremmøtested hvor arbeidstakerne skal stå til disposisjon for å utføre arbeidsoppgavene.” Arbeidstakernes anførsel om at arbeidsgiver ikke kunne foreta slike endringer ensidig og uten kompensasjon førte altså ikke frem.

Subsidiært anførte arbeidstakerne at styringsretten ikke ga hjemmel for en slik endring og at slike endringer var i strid med allmenne saklighetsnormer. Arbeidstakerne mente at omorganiseringen medførte en vilkårlig forskjellsbehandling av arbeidstakerne samt savnet tilstrekkelig begrunnelse. Til dette uttalte Høyesterett at ”Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelsen av arbeidsgivers styringsrett stiller krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn,” jf. dommens side 427. Det var på det rene at omorganiseringen medførte endringer av avstander på inntil 1400 meter, noe som dreide seg om inntil 20-25 minutter hver dag, jf. dommens side 420. Og de dagtidsansatte ble berørt mest. Både herredsretten<sup>34</sup> og lagmannsrettens flertall<sup>35</sup> ga de ansatte medhold og mente endringene av oppmøtested medførte forskjellsbehandling når det gjaldt hvor lenge den enkelte arbeidstaker måtte oppholde seg inne på anleggsområdet. Høyesterett mente derimot at ”Det forhold at arbeiderne bruker ulik tid fra ytterport til fremmøtested, kan ikke medføre en vilkårlig eller usaklig forskjellsbehandling av arbeidstakerne,” jf. dommens side 428.

Arbeidstakerne ble heller ikke hørt med anførselen om at det var brudd på den allmenne saklighetsnorm da arbeidstiden først ble endret et år etter endring av fremmøtested. Høyesterett konstaterte at ”Beslutningen var en videreføring av en organisasjonsendring. En slik beslutning er etter mitt syn ikke brudd på den allmenne saklighetsnorm,” jf. dommens side 428.

Selv om dommen gjaldt spørsmålet om arbeidstidens begynnelse og slutt er Høyesteretts uttalelse om at styringsretten begrenses av allmenne saklighetsnormer generell og må forstås slik at den gjelder på hele arbeidsrettens område. Med dette fastslår Høyesterett at det kan oppstilles en generell regel om saklighet på arbeidsrettens område, og denne setter begrensninger for arbeidsgivers styringsrett. I kraft av at Høyesterett er landets høyeste domstol, jf. Grunnlovens § 88 kan avgjørelser fra Høyesterett derfor tillegges stor vekt. Denne

---

<sup>34</sup> Karmsund herredsrett nr. 98-00217.

<sup>35</sup> Gulating Lagmannsrett LG 1999-366 og LG-1999-367.

dommen er blitt fulgt av landets øvrige domstoler, se straks nedenfor, og har således prejudikatverdi. Avgjørelsen er altså et mønster som det er blitt aktuelt å følge.<sup>36</sup>

#### 4.3.2 Øvrig rettspraksis

Også rettspraksis fra lagmannsretten, herunder avgjørelsen fra Borgarting lagmannsrett av 18.03.2004,<sup>37</sup> viser at styringsretten er begrenset av et alminnelig saklighetskrav. Her hadde det skjedd en overføring av virksomhet fra et selskap til et annet selskap i et konsern. Saksøkerne, arbeidstakerne i den overførte virksomheten, anførte at de hadde rett til å fortsette sitt tidligere arbeidsforhold fra den overførte virksomhet Braathens, til SAS konsortiet som ny arbeidsgiver. Det ble prosedert på at de beslutninger SAS konsortiet hadde foretatt var i strid med allmenne ulovfestede krav til saklighet. Domstolen viste til avgjørelsen i Rt. 2001 side 418, og retten anerkjente at allmenne saklighetsnormer begrenser styringsretten. Flertallet avgjorde imidlertid saken på det grunnlag at SAS konsortiet ikke var å anse som arbeidsgiver, og retten uttalte at ”Det er ikke holdepunkter for å anta at disse normene som legger begrensninger på arbeidsgivers styringsrett, kan anvendes overfor nettopp andre enn arbeidsgiver.” Mindretallet mente derimot at saksøkte, SAS konsortiet, måtte identifiseres med SAS konsernet, da det i realiteten var konsernledelsen som hadde utøvet arbeidsgivers styringsrett. Videre uttalte mindretallet at ”Saksbehandlingen frem til avgjørelsen om å overføre Braathens Ground Handling til SGR<sup>38</sup> var under enhver kritikk, og et brudd på de saklighetsnormer som begrenser arbeidsgivers styringsrett.” Det ble vist til at de ansatte, saksøkerne, hadde blitt lovet å bli behandlet likt med de ansatte i SAS, og retten bemerket at likebehandlingshensynet nå var brutt. I tillegg var ikke de ansatte gitt muligheten til å drøfte spørsmålet om overføring av virksomheten med konsernledelsen. Det kan ut fra dette utledes at mindretallet mente saksbehandlingen var kritikkverdig, og mindretallet konkluderte med at SAS konsortiet hadde et arbeidsgiveransvar ved siden av Braathens. Dommen<sup>39</sup> viser at styringsretten er underlagt generelle begrensninger i form av allmenne saklighetsnormer, herunder et krav til arbeidsgivers saksbehandling. Disse momentene vil bli nærmere behandlet i oppgavens kapittel 5.

---

<sup>36</sup> Eckhoff, Rettskildelære side 159.

<sup>37</sup> LB-2004-3561.

<sup>38</sup> SGR var på det tidspunkt SAS konsortiet overtok Ground Handling fra Braathens en selvstendig forretningsenhet i konsortiet.

<sup>39</sup> Lagmannsrettens dom ble anket videre til Høyesterett, men for uten spørsmålet om virksomhetsoverdragelse ble anket nektet fremmet etter tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 1, se Rt. 2006 side 71, premiss 33.

Også i lagmannsrettens dom fra Gulating lagmannsrett av 04.04.2006,<sup>40</sup> ble det uttalt at det fremgår ”av rettspraksis at styringsretten må utøves innenfor aksepterte og allmenne normer for saklig saksbehandling.” Videre uttalte retten at ”Det betyr at et omstillingsvedtak for å være gyldig må bygge på et forsvarlig grunnlag. Vilkårighet eller en avgjørelse som er influert av usaklige hensyn, vil kunne medføre ugyldighet.” Dommen uttrykker dermed at styringsretten er begrenset generelt av allmenne saklighetsnormer i form av et krav til arbeidsgivers saksbehandling, herunder et krav til forsvarlig grunnlag og vern mot usaklige hensyn.

Praksis fra underordnede domstoler kan i utgangspunktet ikke tillegges like stor vekt som praksis fra Høyesterett, men der det er samsvar mellom instansene må også underrettsdommer tillegges betydelig vekt. Også disse avgjørelsene gir uttrykk for gjeldende rett.

Tidligere rettspraksis fra Arbeidsretten, blant annet ARD 1980 side 42, viser at Arbeidsretten anerkjenner at arbeidsgivers styringsrett er begrenset av et saklighetskrav. Dommen gjaldt arbeidstakers flytteplikt, og retten bemerket at arbeidsgiver ”hadde saklig grunn til å overføre” arbeidstakeren til byggeplassen, jf. dommens side 47. Dommen sier ikke eksplisitt noe om styringsretten er begrenset av et saklighetskrav, men viser at arbeidsgiver hadde foretatt en vurdering av om arbeidstaker ville gjøre mer nytte for seg på den nye arbeidsplassen. Det var også foretatt en avveining av de ulike interessene som gjorde seg gjeldene. Retten kom til at dette var en vurdering arbeidstakeren måtte finne seg i, og kravet til saklighet var således ikke overtrådt.

Det kan også vises til ARD 2003 side 14 som også omhandlet arbeidstakerens flytteplikt. Dommen gjaldt spørsmålet om arbeidsgivers beordring av en arbeidstaker til et annet arbeidssted var tariffstridig. Avgjørelsen gir i utgangspunktet uttrykk for forståelsen av en tariffavtale, men vil kunne brukes som moment i vurderingen av om arbeidsgivers styringsrett er begrenset av en allmenn saklighetsnorm. Her ga særavtalen uttrykk for et saklighetsprinsipp når det gjaldt oppsigelse på grunn av innskrenkning eller omlegging. I tilfellene hvor det forelå saklig grunn kunne ansienniteten fravikes. Retten uttalte at det saklighetsprinsipp som gjaldt for oppsigelse, ”må antas å ha gjennomslag også i en beordringssituasjon. Retten legger derfor til grunn at særavtalen må forstås slik at en

---

<sup>40</sup> LG-2005-124717. Videre anke til Høyesterett ble nektet fremmet.

beordring (...) må bygge på saklige hensyn, hvor arbeidstakernes ansiennitet inngår som ett av flere momenter.” Videre viste retten til arbeidsgivers saksbehandling som må være forsvarlig for at saklighetskravet skal anses oppfylt. Her hadde arbeidsgiveren i flere år forsøkt å finne løsninger som ivaretok den aktuelle arbeidstakerens behov, fremfor andre alternativer som for eksempel oppsigelse. Dommen trekker i retningen av at det gjelder et generelt krav om saklig grunn i form av forsvarlig fremgangsmåte, i alle fall når det er tale om slike vidtgående beslutninger.

Når det gjelder den rettskildemessig vekt ved avgjørelser fra Arbeidsretten kan det vises til at Arbeidsretten en egen domstol som behandler tvister om ”tariffavtalers gyldighet, forståelse eller beståen eller krav som grunner seg på en tariffavtale,” jf. arbeidstvistloven § 7 annet ledd jf. § 6 første ledd. Etter arbeidstvistlovens § 26 nr. 4 er Arbeidsrettens dommer endelige og kan således ikke påankes. Norge har altså en dobbeltsporet prosessordning<sup>41</sup> ved at både Høyesterett og Arbeidsrettens dommer er endelige, men ut fra det utgangspunkt som er stilt opp i Grunnlovens §§ 88 og 90 om at Høyesterett er landets høyeste domstol, vil Høyesterett i utgangspunktet ikke være bundet av Arbeidsrettens avgjørelser. Arbeidsrettens avgjørelser kan likevel tillegges vekt, jf. arbeidstvistlovens § 26 nr. 4 ut fra den grunn at Arbeidsretten er en særdomstol når det kommer til arbeidsrettslige spørsmål om tariffavtaler, og kan på tilnærmet måte som Høyesterett være med på å øve innflytelse.<sup>42</sup> Resultater fra Arbeidsretten vil derfor bidra til å klarlegge om styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer.

Oppsummeringsvis kan det slutes at rettspraksis klart trekker i retningen av at det kan oppstilles en generell regel om saklighet i arbeidsforhold. Dette er slått fast av Høyesterett og er senere fulgt opp av flere lagmannsretter. Også praksis fra Arbeidsretten trekker i samme retning. Det har ikke forekommet noen avgjørelser som trekker i motsatt retning. Det foreligger således en entydig rettspraksis på at det kan oppstilles en generell regel om saklighet i arbeidsforhold.

---

<sup>41</sup> Jakhelln, *Arbeidsrett* side 119 følgende.

<sup>42</sup> Eckhoff, *Rettskildelære*, side 162.

#### 4.4 Sedvane

Sedvaner gir uttrykk for rettsregler som er dannet ved at bestemte handlingsmåter følges av mange fordi de føler seg forpliktet til det.<sup>43</sup> Å fastlegge innholdet i en sedvane kan by på vanskeligheter, dels fordi det ikke alltid foreligger en entydig praksis på området og dels fordi ikke alle som følger praksisen føler seg forpliktet til akkurat det samme. Tariffavtaler gir imidlertid ofte uttrykk for sedvanerettslig praksis, og når det gjelder adgangen til å oppstille en generell regel for saklighet i arbeidsforhold kan det vises til sedvaner som har gitt seg utslag i tariffavtaler, men også andre sedvaner enn de som er kommet til uttrykk i tariffavtaler vil være av interesse.

Tariffavtaler som partene har sluttet seg til kan altså pålegge arbeidsgiver begrensninger i forhold til styringsretten. Tariffavtaler er avtaler om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold som er inngått mellom en fagforening på den ene siden og en arbeidsgiverforening eller en enkelt arbeidsgiver på den andre siden, jf. arbtvl. § 1 nr. 8. Dersom arbeidsgiver og arbeidstaker har sluttet seg til slike tariffavtaler setter tariffavtalene rammene for hva som kan inngås i de individuelle arbeidsavtalene. Tariffavtalene er således ufravikelige. Et eksempel på en tariffavtale som står sentralt i arbeidslivet er Hovedavtalen (Ha.) mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO.) Det kan i utgangspunktet være god grunn til å legge vekt på forhold som presumptivt ressurssterke og likeverdige avtaleparter har forhandlet seg frem til. På den andre siden gjelder tariffavtaler bare for avtalepartene og deres medlemmer og sier derfor i utgangspunktet ikke noe om hva som er alminnelig akseptert for øvrig. Hovedavtalen har imidlertid betydning for store deler av arbeidslivet som helhet og tariffavtalepartene har stor kjennskap til de ulike interessene som det må tas hensyn til, og ved at de har fremforhandlet en avtale gjenspeiler igjen det faktum at denne løsningen anses rimelig. Hva som kan utledes av tariffavtaler kan derfor i alle fall fremstå som et moment i vurderingen av om arbeidsgivers styringsrett er begrenset av allmenne saklighetsnormer. Og hva som kan utledes av tariffavtaler og da særlig Hovedavtalen vil i stor grad gjenspeile sedvanen på området.

Når det gjelder permitteringsadgangen kan det vises til Hovedavtalen § 8-1 som gir arbeidsgiver adgang til å permittere arbeidstakere så lenge permitteringen er saklig begrunnet.

---

<sup>43</sup> Eckhoff, Rettskildelære, side 244.



Permitteringsadgangen som er nedfelt i Hovedavtalen er alminnelig anerkjent i norsk rett og denne delen av tariffavtalen gir uttrykk en sedvane som har vært fulgt over lang tid, også av andre enn avtalepartene. Det kan blant annet vises til RG 1987 ide 442 hvor lagmannsretten synes å ha akseptert at det foreligger et saklighetskrav til grunn for permitteringsadgangen i det den uttaler: ”Det er alminnelig akseptert at permitteringen var saklig begrunnet i bedriftens forhold,” jf. dommens side 445. Imidlertid sier ikke sedvanen noe mer enn at det kreves saklig grunn i forhold til permitteringsadgangen. Etter en nærmere redegjørelse av de øvrige bestemmelsene, herunder §§ 8-2 og 8-3, fremkommer det at det stilles krav til arbeidsgivers saksbehandling i form av varsel til de ansatte og et krav om at det må være konferert med de tillitsvalgte for at permittering skal kunne foretas.

Hovedavtalens kapittel 9, og da særlig § 9-1 fjerde ledd uttrykker at arbeidstakerne har fått større medbestemmelsesrett enn tidligere. Etter § 9-1, fjerde ledd fremkommer det 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.” Hovedavtalen fastsetter at det forventes et tettere samarbeid mellom arbeidstaker og arbeidsgiver (bedriftens ledelse). Dette kan ses på som en alminnelig begrensning i arbeidsgivers styringsrett i det han nå er ”tvungen” til å arbeide tettere med arbeidstakerne. Imidlertid er det klart at arbeidsforholdet som sådan må ha en leder og det er fremdeles arbeidsgiver som er arbeidstakerens overordnede og arbeidsgiver som bestemmer hvilke oppgaver arbeidstakerne skal utføre. Hovedavtalens kapittel 9 kan likevel sies å gi uttrykk for at styringsretten er mer innskrenket enn tidligere da det stilles krav til samarbeid, og således arbeidstakernes medbestemmelse. På denne måten kan ikke arbeidsgiver treffe en beslutning for seg selv uten å konferere med de ansatte. Det kan derfor sluttet at arbeidsgivers styringsrett nå er begrenset av saklighet. Og etter Hovedavtalens § 9-4 stilles det krav til arbeidsgiver om å drøfte med de tillitsvalgte når det gjelder omlegginger som er viktige for arbeidstakerne. Bestemmelsen stiller altså krav til arbeidsgivers saksbehandling når det gjelder viktige spørsmål for arbeidstakerne. Hovedavtalen § 10-1 regulerer arbeidstakers rett til å nekte å samarbeide med personer som har vist utilbørlig opptreden. Også i slike tilfeller har arbeidsgiver en plikt til å drøfte forholdet med arbeidstakernes tillitsvalgte, og det stilles dermed krav til arbeidsgivers saksbehandling. Ingen av disse reglene stadfester imidlertid uttrykkelig at det er adgang til å oppstille en generell regel om saklighet. Reglene viser at det gjelder en drøftingsplikt på spesielle områder som stiller krav til arbeidsgivers saksbehandling til at denne må være saklig. Hovedavtalens § 9-1 uttrykker en generell målsetning med Hovedavtalen, som også viser seg å være en generell

målsetning i arbeidslivet forøvrig. Denne kan imidlertid ikke anses tilstrekkelig til å kunne konstatere at det er adgang til å oppstille en generell regel, men er et argument i denne retning. De nevnte bestemmelser i Hovedavtalen trekker i retningen av at det er adgang til å oppstille en slik generell regel, men uttaler det altså ikke uttrykkelig.

Også lovfestede bestemmelser kan være kodifisering av sedvaner. Det kan for eksempel vises til reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 9 om arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstakerne. Ut fra lovens forarbeider<sup>44</sup> kommer det klart frem at bestemmelsene er ment å kodifisere tidligere ulovfestet rett om arbeidsgivers begrensninger i forhold til styringsretten. Også disse bestemmelsene gir uttrykk for at styringsretten konkret er begrenset gjennom et krav til saklighet, her adgangen til å iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstakerne, men det uttrykkes ikke noe om begrensningen generelt.

De nevnte bestemmelsene viser at lovfestingen og avtalefestingen gjennom tariffavtaler ofte er et utslag av tidligere ulovfestet rett, sedvanen. Dette kan bety at også andre tilfeller enn de nevnte kan medføre begrensninger i styringsretten. Imidlertid uttrykkes det ikke noe om styringsretten er generelt begrenset, men det kan sluttes at det er en mulighet for ytterligere begrensninger enn det som følger av lovreguleringen eller avtalereguleringen, herunder et krav til saklighet i arbeidsgivers beslutninger.

Samlet sett gir sedvanen uttrykk for en generell begrensning i arbeidsgivers styringsrett i form av et saklighetskrav. Sedvanen trekker i alle fall ikke i motsatt retning. Flere og flere tilfeller av sedvaner har kodifisert seg, det være seg enten i lovtekst eller i tariffavtaler, og også ellers. Dette kan ses på som et utslag av en generell tanke om at det kan oppstilles en regel om saklighet i arbeidsforhold som setter begrensninger for arbeidsgivers styringsrett. En slik praksis kan føre til at også parter utenfor tariffavtalene vil legge til grunn et saklighetskrav. Dette er videre i samsvar med den foreliggende rettspraksis på området, og også lovgivningen trekker i samme retning, se oppgavens kapittel 4.2 og 4.3 ovenfor.

---

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 49, 2004-2005 side 314.

## 4.5 Juridisk teori

Det er som tidligere nevnt en rekke forfattere som har gitt uttrykk for at arbeidsgivers styringsrett er underlagt begrensninger i form av et allment saklighetskrav. Juridisk teori er i utgangspunkt en rettskildefaktor som alene ikke kan tillegges så stor vekt, da den bare gir uttrykk for enkeltpersoners meninger. Juridisk teori har imidlertid fått støtte av blant annet rettspraksis, herunder Høyesterettspraksis<sup>45</sup> som har stor rettskildemessig vekt, og juridisk teori kan derfor vektlegges. I tillegg viser det seg at juridisk teori har stor praktisk betydning. Det synes å være en stor del av forfatterne i juridisk teori som slår fast at styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer, men som nøyer seg med å henvise til det domstolene har uttalt.<sup>46</sup> Dette kan med første øyekast anses uheldig. Det synes betenkelig at forfatterne bruker så liten plass på noe som er av så stor betydning. Jakhelln<sup>47</sup> skriver for eksempel at ”De beslutninger som treffes på grunnlag av styringsretten må dessuten holdes innen de rammer som følger av det generelle saklighetskravet.” Videre konkluderer han med ”Dette saklighetskrav må i dag kunne karakteriseres om et generelt arbeidsrettslig prinsipp.” Her trekkes en konklusjon uten noen foranledigende argumentasjon. Videre vises det til Rt. 2001 side 418 uten at det utledes noe fra dommen. Andre forfattere<sup>48</sup> har imidlertid forsøkt å beskrive om styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer selv om det ikke fremgår så mye mer av litteraturen enn det Høyesterett presiserte i Rt. 2001 side 418. Forfatterne uttrykker at saklighetskravet særlig medfører begrensninger i styringsretten i to tilfeller. For det første nevnes det at ”beslutning om å gjøre endring i arbeidsforholdet [må] bero på saklige hensyn, for eksempel driftsmessige forhold.” Og for det andre ”oppstiller saklighetskravet et krav til arbeidsgivers saksbehandling, denne må være saklig og forsvarlig.”<sup>49</sup> Så vises det til Høyesteretts uttalelse i Rt. 2001 side 418 hvor det er vist til allmenne saklighetsnormer som begrensning i arbeidsgivers styringsrett.

I første omgang synes det som om forfatterne legger saklighetskravet til grunn som en følge av at Høyesterett har uttalt dette, men også tidligere teori fra 1999<sup>50</sup> uttaler at saklighetskravet er med på å begrense arbeidsgivers styringsrett. Her ble det blant annet vist til ARD 1980 side 42 som er tidligere redegjort for under kapittel 4.4. Forfatterne uttaler at dommen gir en

---

<sup>45</sup> Rt. 2001 side 418.

<sup>46</sup> Se eksempelvis Jakhelln, Arbeidsrett side 50.

<sup>47</sup> Jakhelln, Arbeidsrett side 50.

<sup>48</sup> Storeng med flere, Arbeidslivets spilleregler side 231-232 og Borgerud med flere, Arbeidsrett side 125-126

<sup>49</sup> Storeng med flere, Arbeidslivets spilleregler side 231.

<sup>50</sup> Storeng med flere, Arbeidsrett og omstilling side 49.

”anvisning på en interesseavveining, der arbeidstakers ulemper vurderes opp mot arbeidsgivers saklige behov for endring.” Storeng med flere<sup>51</sup> uttaler videre at ”I dag synes saklighetsprinsippet å ha alminnelig tilslutning, og må kunne legges til grunn som utfyllende prinsipp i arbeidsretten. Jo mer inngripende beslutningen er, jo strengere krav stilles til saklighet.”

Også senere tids litteratur<sup>52</sup> legger klart til grunn at styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer uten å si noe mer. Forfatteren bruker ikke mer enn et lite avsnitt på å stadfeste dette, noe som nok betyr at allmenne saklighetsnormer er så akseptert av blant annet den juridiske litteraturen, at det ikke er nødvendig å skrive noe mer rundt temaet. En annen av våre senere tids forfattere, Jan Fougner,<sup>53</sup> har imidlertid viet mer plass og presisering enn de fleste øvrige forfattere vedrørende spørsmålet om styringsretten er begrenset av et generelt saklighetskrav. Fougner omtaler utviklingen av saklighetskravet gjennom en redegjørelse av rettspraksis, og er enig med Jakhelln om at ”I dag synes saklighetsprinsippet å ha alminnelig tilslutning, og må kunne legges til grunn som utfyllende prinsipp i Arbeidsretten, noe som blant annet er forutsatt i ARD 1980 side 42.”<sup>54</sup>

Av dette kan det utledes at det hersker enstemmighet blant forfatterne om at det gjelder en generell regel for saklighet i arbeidsforhold. Flertallet av forfatterne utelater å redegjøre for det rettslige grunnlaget for en slik regel, men nøyer seg med å konstatere at det gjelder en generell regel om saklighet som setter begrensninger for styringsretten. Det mangler altså en inngående drøftelse rundt spørsmålet om det kan oppstilles en generell saklighetsnorm, mens konklusjonen om at det er adgang til å oppstille en slik regel er det stor enighet om. Kun en forfatter<sup>55</sup> tar seg tid og anledning til å redegjøre for hjemmelen av et slikt saklighetskrav, og det er til forskjell fra de øvrige forfatterne en svært inngående drøftelse som på mange måter rettferdiggjør de øvriges manglende drøftelser. Fougner fastslår (på side 167) at det er langvarig norsk rettspraksis som er hjemmelen for et slik krav om saklighet, og hvor ARD 1980 side 42 utgjorde et slags vendepunkt i retningen av ”et bredere saklighetsprinsipp.”<sup>56</sup> Det vises også til Høyesteretts uttalelse i Rt. 2001 side 418. Spørsmålet om adgangen til å

---

<sup>51</sup> Storeng med flere, *Arbeidsrett og omstilling*, side 49.

<sup>52</sup> Benson, *Arbeidsrettsboka*, side 197.

<sup>53</sup> Fougner, *Endring i arbeidsforhold*, side 166 følgende.

<sup>54</sup> Fougner, *Endring i arbeidsforhold*, side 166.

<sup>55</sup> Fougner, *Endring i arbeidsforhold*, side 166 følgende.

<sup>56</sup> Fougner, *Endring i arbeidsforhold*, side 168.

oppstille en generell regel om saklighet synes etter dette å være avklart i den juridiske teorien, og svaret er bekreftende.

## **4.6 Reelle hensyn**

### 4.6.1. Utgangspunkt

Rettskildedefaktorene som er redegjort for foran trekker alle i retningen av at det kan oppstilles en generell regel om saklighet i arbeidsforhold som begrenser arbeidsgivers styringsrett.<sup>57</sup> Dette kan likevel ikke anses tilstrekkelig for å konstatere at det gjelder en slik generell regel på arbeidsretten område. Det må derfor foretas en vurdering av de reelle hensynene som gjør seg gjeldende på området.

Reelle hensyn er vurderinger av resultatets godhet<sup>58</sup> og det skal i det følgende ses på i hvilken retning de ulike reelle hensynene trekker når det gjelder adgangen til å oppstille en generell saklighetsnorm. Spørsmålet er altså om det gir et godt resultat å begrense styringsretten ytterligere enn det den allerede er begrenset gjennom lov og avtale. Det finnes en hel rekke ulike reelle hensyn. Nedenfor skal det redegjøres for hensynene som jeg mener må tillegges vekt. Både hensynet til arbeidsgiver og arbeidstaker må vektlegges. Det er disse som er parter i arbeidsforholdet og det er disse interessene som må avveies mot hverandre. Videre vil hensynet til rettssikkerheten herunder forutberegnelighetshensyn kunne tillegges vekt i vurderingen. Både arbeidstaker og arbeidsgiver har behov for å kunne forutberegne rettstillingen sin. Det vil derfor bli redegjort for om oppstillingen av en generell regel om saklighet går på bekostning av rettssikkerheten. Også hensynet til samfunnet må tillegges vekt. Til slutt må også hensynet til den alminnelige rettsoppfatning vektlegges.

### 4.6.2 Hensynet til arbeidsgiver

På grunnlag av arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker oppstilles det et overordning – underordningsforhold mellom partene. Det kan vises til definisjonene av arbeidsgiver og arbeidstaker i arbeidsmiljøloven § 1-8. Etter bestemmelsens første ledd er arbeidstaker ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste.” Arbeidsgiver er definert i

---

<sup>57</sup> Uten at en slik regel er kommet eksplisitt til uttrykk i alle rettskildedefaktorene.

<sup>58</sup> Eckhoff, Rettskildelære side 23.

bestemmelsens annet ledd som sier at en arbeidsgiver er ”enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.” Det er derfor naturlig at arbeidstaker har plikt til å følge arbeidsgivers beslutninger med mer. Arbeidsgiver ansetter arbeidstakeren og det er derfor rimelig at han i kraft av dette overordningsforholdet ikke er underlagt ytterligere begrensninger i sin styringsrett enn det som allerede følger av lovregler og avtalerettslige regler. Videre vil en generell norm om saklighet i prinsippet kreve at enhver beslutning arbeidsgiver foretar seg må være saklig begrunnet. Dette kan neppe være ønskelig. Skulle dette være tilfellet ville det være nødvendig for arbeidsgiver å kunne dokumentere enhver beslutning han foretok og kunne begrunne denne. I mange tilfeller vil arbeidsgiver ha behov for å kunne fatte beslutninger raskt uten at disse må være særlig gjennomtenkt med henblikk på saklighet. Blant annet ut fra hensynet til effektivitet på arbeidsplassen. I de rent bagatellmessige beslutningene vil det være behov for å tone ned på et slikt allment saklighetskrav. For eksempel kan det vises til arbeidsgivers beslutning om hvem av arbeidstakerne som skal hente dagens post. Dersom det skulle være påkrevd at arbeidsgiver fattet en slik beslutning basert på saklighet, og dermed også måtte dokumentere hvorfor han ba Per om å hente posten, og ikke Pål, ville det føre til en tregere saksbehandling hos arbeidsgiver, og det vil heller ikke anses rimelig at arbeidsgiver skulle kunne dokumentere enhver beslutning han foretar seg, det være seg liten eller stor.

Arbeidsgiverhensyn kan også tale for at det i alvorlige tilfeller kan være behov for et allment saklighetskrav. Arbeidsgiver er presumptivt den sterkeste parten, men også arbeidsgivere vil i en del tilfeller ha behov for at det kan dokumenteres og således kreves saklig grunn når det gjelder inngripende beslutninger overfor arbeidstaker. Dette vil være med på å bevisstgjøre arbeidsgivers saksbehandling.

Hensynet til arbeidsgiveren taler etter det overnevnte mot å begrense styringsretten generelt gjennom et allment saklighetskrav, men utelukker ikke at det i enkelte tilfeller vil medføre et godt resultat å oppstille en slik allmenn regel om saklighet. Det kan imidlertid ikke stilles like strenge krav til saklighetsvurderingen ved bagatellmessige avgjørelser.

### 4.6.3 Hensynet til arbeidstaker

I kraft av arbeidsforholdet har arbeidsgiver som sagt en overordnet stilling overfor arbeidstaker, og etter dette utgangspunktet er det naturlig at arbeidsgiver kan instruere arbeidstaker til det arbeid som måtte være nødvendig, og som han måtte ønske.

Arbeidstakeren er imidlertid presumptivt den svakere part i avtaleforholdet og det er derfor rimelig at arbeidstakeren trenger beskyttelse ikke bare gjennom lovgivning og avtale, men også generelt, blant annet når det gjelder arbeidsgivers saksbehandling. Dette på grunn av fare for maktmisbruk fra arbeidsgivers side. På den annen side er arbeidstaker allerede beskyttet gjennom lovregler og avtaleregler, herunder avtalelovens § 36 om urimelige avtaler, og står således ikke uten beskyttelse. Arbeidstakers behov til å være beskyttet av allmenne saklighetsnormer henger imidlertid sammen med at arbeidstakeren presumptivt er den svakeste parten, og arbeidsgivers beslutninger kan i mange tilfeller medføre svært uønskede virkninger for den enkelte arbeidstaker.

Motstykket til ytterligere begrensning av arbeidsgivers styringsrett vil være en fri styringsrett. Dersom styringsretten ikke anses begrenset av allmenne saklighetsnormer innebærer dette at den likevel er begrenset gjennom lovgivning, arbeidsavtalen og eventuelle tariffavtaler, mens den i andre henseende vil være fri. Dette medfører at arbeidstakeren vil ha større interesser i å få flere forhold avtaleregulert. Noe som igjen vil kunne føre til en styrking av arbeidstakernes medbestemmelsesrett, som har vært et av formålene med arbeidsmiljøloven av 2005.<sup>59</sup>

Dersom arbeidsgiver ikke er underlagt begrensningen av allmenne saklighetsnormer vil arbeidsgiver derimot ikke være tvungen til å tillegge arbeidstakernes meninger og uttalelser virkning, så fremst dette ikke følger av lov eller avtale, og da vil medbestemmelsesretten heller ikke være noen realitet. I den forbindelse kan det eksempelvis vises til arbeidsgivers adgang til å stille arbeidsvilkår overfor arbeidstakerne. Uten begrensning av en generell saklighetsnorm vil arbeidstakeren få større oppfordring til å foreta seg noe. Det er imidlertid vanskeligere å regulere/endre lovgivningen og eventuelle tariffavtaler for den enkelte arbeidstaker da arbeidstakeren står i en svakere forhandlingsposisjon enn arbeidsgiveren. Dette kan bety at i tilfeller hvor den fremtidige arbeidstakeren ikke klarer å forhandle med arbeidsgiveren om å få fastsatt arbeidsgivers adgang til å stille arbeidsvilkår, vil han ha

---

<sup>59</sup> Dette vises blant annet gjennom bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 8-1 følgende. Prinsippet følger også av Grunnlovens § 110 annet ledd som sier at nærmere bestemmelser om de ansattes medbestemmelsesrett skal fastsettes ved lov.

valgene om å enten ta jobben med den visshet om at arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan gjøre det han selv ønsker så lenge styringsretten ikke er underlagt andre begrensninger, eller ikke ha noen jobb. Noe som vil resultere i lønn eller ingen lønn, arbeidsledig eller ikke arbeidsledig. Dermed vil styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker øke ytterligere, og arbeidstakervernet vil bli svekket. I tillegg kan det føre til maktmisbruk fra arbeidsgivers side og det kan medføre fare for blant annet vilkårlige avgjørelser.

Ut fra rimelighetsbetraktninger vil hensynet til arbeidstaker måtte vernes blant annet når det gjelder adgangen til å stille arbeidsvilkår. Det kan for eksempel tenkes arbeidsgivere som ønsker at virksomheten skal være røykfri og at dette også skal gjelde de enkelte arbeidstakerne. Lovgivningen løser ikke spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å stille arbeidsvilkår om at arbeidstakerne ikke skal røyke verken når det gjelder på arbeid<sup>60</sup> eller på fritiden. Av avtaleregler kan eventuelt avtalelovens § 36 sette begrensninger dersom slike vilkår ville anses urimelige. Slike arbeidsvilkår vil kunne anses svært inngripende overfor den enkelte arbeidstaker og vil enkelt kunne representere et uforholdsmessig inngrep i arbeidstakerens privatsfære. Det er derfor rimelig og naturlig, av hensyn til arbeidstakerne, at styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer i slike tilfeller. Arbeidstakeren har større behov for ytterligere vern og således at styringsretten er ytterligere begrenset når det er tale om inngripende vedtak. Eksempelvis vil behovet for ytterligere vern være større når det gjelder adgangen til å stille arbeidsvilkår enn ved tilfellet om hvem av arbeidstakerne som skal hente dagens post. Også ved avgjørelsen om arbeidstakers adgang til permisjon vil det være større behov for at arbeidsgiver har fattet beslutningen basert på et korrekt faktum, og dermed et krav til saklig grunn, enn ved tilfeller om hvem som skal hente posten eller gå ut med søpla.

Hensynet til arbeidstakeren taler for begrensning av styringsretten i form av en generell regel om saklighet, men hvor kravet vil kunne skjerpes eller lempes på avhengig av hvor inngripende beslutningen er.

---

<sup>60</sup> Etter tobakksskadeloven § 6 første ledd er det imidlertid ikke anledning til å røyke ”i møterom, arbeidslokaler” eller lignende.



#### 4.6.4 Hensynet til rettssikkerheten

Hvorvidt det vil føre til et godt resultat å oppstille en generell saklighetsnorm på arbeidsrettens område må også vurderes opp mot rettssikkerhetshensyn, herunder blant annet forutberegnelighetshensyn. Når det gjelder rettssikkerheten er denne ivaretatt gjennom ulike lovregler, blant annet gjennom reglene i arbeidsmiljølovens kapittel 9 om arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak. Her stilles det som vilkår at arbeidsgiver må drøfte med de tillitsvalgte så tidlig som mulig, jf. arbeidsmiljølovens § 9-2 første ledd, og gi informasjon til de berørte arbeidstakerne når det gjelder tiltakets formål, hvordan det skal gjennomføres og tiltakets antatte varighet, jf. bestemmelsens annet ledd, bokstavene a til c.

Både arbeidsgiver og arbeidstaker må kunne forutberegne sin rettsstilling. Det er ikke alltid at arbeidsgiver er en mye sterkere part enn arbeidstakeren.<sup>61</sup> Også arbeidsgiver har behov for å vite hva han som arbeidsgiver har lov til og hva han ikke har anledning til. Lovfestede og avtaleregulerte begrensninger av styringsretten gjør det lettere både for arbeidsgiver og arbeidstaker å vite hva de har å forholde seg til, og gjør det dermed også lettere for begge parter å kunne forsvare sine interesser. Slik er det imidlertid ikke med ulovfestede regler. Dette taler mot en ytterligere generell begrensning av styringsretten. På den annen side taler rettssikkerhetshensyn også for at arbeidstakeren, som ofte er å betrakte som den svakere part, må kunne ivareta sine rettigheter og sine interesser og være beskyttet mot maktmisbruk fra arbeidsgivers side, og dette tilsier at styringsretten bør begrenses av allmenne saklighetskrav. Det bør altså være ulovfestede regler som fanger opp de tilfeller som ikke faller inn under lovens ordlyd og som ikke faller inn under arbeidsavtalen. På denne måten vil en regel om saklighet ikke gå på bekostning av rettssikkerheten for arbeidstakeren.

Arbeidstakers mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og dermed ivareta sine interesser tilsier altså at det bør oppstilles en generell regel om saklighet i arbeidsforhold, og herunder at det stilles krav til arbeidsgivers saksbehandling. Gjennom arbeidstakerens medbestemmelsesrett kan arbeidstakeren forutsetningsvis ta del i arbeidsgivers saksbehandling og kan således øve innflytelse på hans avgjørelser. De samme hensynene gjør seg gjeldende blant annet når det gjelder arbeidsgivers adgang til å permittere arbeidstakere. I forbindelse med permittering har arbeidstakeren blant annet krav på et varsel i forkant for å

---

<sup>61</sup> Det kan for eksempel vises til arbeidsforhold hvor arbeidstakeren er en dyktig jurist.

kunne forutberegne rettsstillingen sin, og således ivareta sine interesser. I tillegg stilles det krav til begrunnelsen for permitteringen, denne må være saklig begrunnet. Dette er nå slått fast i Hovedavtalens kapittel 8.

Også når det gjelder arbeidsgivers adgang til å stille arbeidsvilkår overfor arbeidstakerne taler rettssikkerhetshensyn for at slike beslutninger må være saklig begrunnet. Hensynet til arbeidstakerens rettssikkerhet taler for at arbeidsgiver ikke kan stille arbeidsvilkår etter eget forgodtbefinnende, og således for adgangen til å oppstille et generelt saklighetskrav.

#### 4.6.5 Samfunnsmessige hensyn

I vurderingen av om styringsretten begrenses av allmenne saklighetsnormer kommer også de ulike samfunnshensyn inn som moment. En begrensning av styringsretten som følge av allmenne saklighetsnormer kan medføre både positive og negative virkninger for samfunnet. En positiv side med en slik begrensning er at prinsippet om den sterkestes rett ikke vinner frem. Det er som sagt forutsetningsvis arbeidsgiver som er den sterkeste parten i arbeidsforholdet og ved at arbeidsgivers styringsrett er generelt begrenset av en saklighetsnorm vil ikke arbeidsgiver fritt kunne foreta seg det han måtte ønske uten noen form for vurdering av om beslutningen er saklig. Mothensynet vil være at det er arbeidsgiver som har bestemt seg for å ansette arbeidstakerne og han bør således ikke ha noen begrensning når det for eksempel gjelder hvem han skal ansette. Ut fra dette bør arbeidsgiver heller ikke være underlagt noen form for begrensning når det gjelder beslutninger arbeidsgiver skal foreta overfor arbeidstakerne senere i arbeidsforholdet.

Videre vil det være dyrt for samfunnet som helhet om ”alle” saker skulle bli tatt inn for retten fordi det muligens var et brudd på en uskreven norm. Prosessøkonomiske hensyn taler således mot en ytterligere begrensning av styringsretten gjennom en generell regel om saklighet. Det er dyrt å ha saker verserende i rettsapparatet, og det vil kunne bli enda dyrere når det ikke foreligger noen skriftlig lov eller avtale som uttaler eksplisitt om styringsretten er generelt begrenset. Dette hensynet kan imidlertid ikke tillegges betydelig vekt da det alltid vil være slik at ulovfestet rett som rettskildefaktor i større grad medfører usikkerhet i forhold til vurderingen om hvilken terskel som er brutt i det konkrete tilfellet. Heller ikke lovregler eller avtaler er alltid like klare og i mange tilfeller er ikke grensene trukket like klart opp. Dette gjelder spesielt der ordlyden i lovteksten er vag eller skjønnsmessig angitt, eksempelvis

arbeidsmiljølovens § 4-1 om at det kreves et ”fullt forsvarlig” arbeidsmiljø. Dette kan likevel ikke være god nok grunn til å nekte saken tatt opp for domstolene.

Samfunnet er videre basert på ulike verdihensyn. Mange av disse verdiene tilsier at det bør oppstilles en generell regel for saklighet som begrenser styringsretten ytterligere. Det kan vises til samfunnets syn på kvinner. I den senere tiden er kvinner blitt satt stadig mer i fokus og likebehandling er et mål samfunnet stadig streber etter. Dette kommer blant annet til uttrykk gjennom likestillingsloven § 3. Også debatten om homofile, herunder homofile i trossamfunn, viser et av samfunnets verdihensyn, likebehandlingshensynet, som taler for at styringsretten bør være begrenset av allmenne saklighetsnormer. Det arbeides<sup>62</sup> for at unntaksbestemmelsen om forbud mot forskjellsbehandling i arbeidsmiljølovens § 13-3 skal endres slik at det skal bli vanskeligere å forskjellsbehandle personer på grunn av deres homofile legning i religiøse trossamfunn. En forskjellsbehandling vil da måtte baseres på den allmenne saklighetsnorm. På denne måten styrkes verdier som likestilling og likeverd. Utgangspunktet er at det ikke er tillatt med forskjellsbehandling jf. lovbestemmelser som likestillingsloven, diskrimineringsloven og arbeidsmiljølovens kapittel 13. I noen tilfeller er det imidlertid nødvendig og rimelig at det foretas forskjellsbehandling. For at dette skal tillates må det imidlertid kreves saklig grunn. For at verdihensyn som likebehandling skal kunne fravikes må det kunne kreves at arbeidsgiver oppgir en saklig grunn til forskjellsbehandlingen. Dette støttes også opp av en tredje verdi samfunnet ønsker, nemlig hensynet til et inkluderende samfunn. Skal det utøves forskjeller mellom de ansatte kreves det at arbeidsgiver har fattet avgjørelsen på et saklig grunnlag, og det bør generelt gjelde et krav om saklig grunn. Arbeidsgiver bør for eksempel ikke kunne velge at bare en del av arbeidstakerne, for eksempel alle utenlandske statsborgere, må underkaste seg en type arbeidsvilkår som for eksempel undersøkelse av veske og sekk når de forlater arbeidsplassen, uten at dette er saklig begrunnet. Dette vil for det første føre til rasistiske holdninger og for det andre vil det vil være vanskelig for disse arbeidstakerne å inkludere seg i arbeidslivet. Det kan imidlertid være vanskelig å balansere de ulike hensynene mot hverandre. På den ene siden står for eksempel likebehandlingshensynet. På den andre siden står for eksempel hensynet til effektivitet som i mange tilfeller gjør seg mer fremtredende, som for eksempel i tilfellet om hvilken arbeidstaker som skal hente dagens post. Også rimelighetshensyn taler for en ytterligere begrensning av styringsretten. Arbeidsgiver bør for eksempel ikke kunne utøve

---

<sup>62</sup> NOU 2008:1.

vilkårighet overfor noen arbeidstakere. Det er rimelig at arbeidstakerne behandles likt og at arbeidsgivers avgjørelser baserer seg på saklige grunner. Samfunnets ulike verdihensyn trekker derfor i retningen av at arbeidsgivers styringsrett bør begrenses av allmenne saklighetsnormer.

Samfunnets politiske betraktninger får også betydning ved avgjørelsen av om det kan oppstilles en generell regel. Kampen mot narkotika kan være et eksempel i denne forbindelse. For å få et narkotikafritt samfunn er det nødvendig med tett oppfølging av blant annet arbeidstakere. Om arbeidsgiver skal bli tilkjent et slikt ansvar fra samfunnet er et politisk spørsmål. Etter arbeidsmiljøloven § 9-4 kan arbeidsgiver kreve medisinske undersøkelser fra arbeidstakere kun når de strenge vilkårene for dette er oppfylt. Om arbeidsgiver i andre tilfeller kan foreta kontroller av de ansatte ut fra det formål å få kartlagt narkotikamisbruk bør begrenses til de tilfeller hvor arbeidsgiver har saklig grunn til dette. Dette vil være et så inngripende vedtak for arbeidstaker at det bør kreves saklig grunn. Selv om samfunnshensyn tilsier at det skal forsøkes oppklart om arbeidstakere bruker narkotiske stoffer, tilsier andre samfunnshensyn, herunder hensynet til den personlige integritet som er en menneskerettighet, at beslutninger må være saklig begrunnet for å kunne foreta slike kontroller. Med dette forstås det at samfunnets politiske betraktninger taler for en begrensning av styringsretten i form av allmenne saklighetsnormer, spesielt når det kommer til inngripende vedtak som inngrep i den personlige integritet.

Samfunnshensyn taler etter dette for en generell begrensning av styringsretten i form av allmenne saklighetsnormer, i alle fall når det gjelder inngripende beslutninger overfor arbeidstakeren.

#### 4.6.6 Hensynet til den alminnelige rettsoppfatning

Den alminnelige rettsoppfatning sier noe om hva folk flest mener og tror. Det synes forutsatt både i rettspraksis og juridisk teori at styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer. Folk flest synes derfor å tro at styringsretten er begrenset av et alminnelig saklighetskrav nettopp på grunn av disse kildene. Tariffavtaler, og da særlig Hovedavtalen, kan gi uttrykk for hva som er akseptert av folk flest. Det vises til det som er redegjort tidligere i kapittel 4.4, og det kan blant annet nevnes permitteringsadgangen hvor det kreves saklig grunn for å kunne permittere arbeidstakere.

Også gjennom media blir folk presentert med at styringsretten er generelt begrenset av et allment saklighetskrav. Se blant annet Ukesavisens artikkel<sup>63</sup> av 06.03.2008. Også andre nettartikler viser til at det gjelder et alminnelig saklighetskrav.<sup>64</sup> Det kan derfor være riktig å anta at folk flest mener styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer. Den alminnelige rettsoppfatningen sier derimot neppe noe om hvor langt et slikt saklighetskrav rekker eller hva som er hjemmelen for en slik generell regel.

Hensynet til den alminnelige rettsoppfatning taler i utgangspunktet for at styringsretten er begrenset av allmenne saklighetsnormer, men sier lite om kravet gjør seg gjeldende generelt i alle tilfeller.

#### 4.6.7. Sammendrag av reelle hensyn

Spørsmålet er altså om det vil føre til et godt resultat å oppstille en generell regel om saklighet som inngår som en begrensning i arbeidsgivers styringsrett basert på de ulike hensynene som gjør seg gjeldende. To hensyn står mot hverandre. På den ene siden står hensynet til arbeidsgiver, hvor arbeidsgiver i kraft av det å være arbeidstakerens overordnede ikke ønsker å underlegges ytterligere begrensninger enn det som allerede følger av lovbestemmelser og avtale. På den andre siden står hensynet til arbeidstaker, som presumptivt er den svakere part i avtaleforholdet, og som taler for en begrensning av arbeidsgivers styringsrett gjennom en generell regel om saklighet. For arbeidstakeren kan arbeidsgivers beslutninger medføre store uheldigheter, og arbeidstaker bør derfor blant annet gis et varsel i forkant av beslutninger av inngripende karakter.

Rettsikkerhetshensyn og forutberegnelighetshensyn taler i første omgang mot at det vil medføre et godt resultat å oppstille en generell regel om saklighet. Alternativet ville være at partene måtte avtale en generell saklighetsregel, noe som ville ha medføre større forutberegnelighet for partene. På den annen side forutsetter dette at partene blir enige om en slik regel og i kraft av det ujevne styrkeforholdet som forutsetningsvis er mellom partene vil en slik avtalebestemmelse ikke finne sted i arbeidsavtalen. Dette betyr at hensynet til forutberegnelighet vil være bedre ivaretatt gjennom en oppstilling av en slik generell regel

---

<sup>63</sup>

[http://www.ukeavisenledelse.no/nyttig/spor\\_om\\_arbeidsrett/20080306/arbeidsgivers\\_styringsrett\\_og\\_midlertidig\\_ansettelse/](http://www.ukeavisenledelse.no/nyttig/spor_om_arbeidsrett/20080306/arbeidsgivers_styringsrett_og_midlertidig_ansettelse/)

<sup>64</sup> <http://vol.no/aktuelt/?N=9894> fra 01.12.2008.

som blant annet inneholder et krav om forsvarlig saksbehandling.<sup>65</sup> Også samfunnshensyn trekker i samme retningen. Når det gjelder hensynet til den alminnelige rettoppfatningen kan ikke dette hensynet tillegges betydelig vekt da det ikke kan trekkes en entydig konklusjon på hva som er den alminnelige rettsoppfatningen til folk. Også her er det imidlertid grunn til å tro at hensynet til den alminnelige rettsoppfatningen synes å være at en slik regel vil gi et godt resultat.

#### **4.7 Konklusjon**

Det foreliggende rettsstoff trekker enstemmig i retning av at det kan oppstilles en generell regel for saklighet i arbeidsforhold. Lovgivningen har ingen generell regel som uttrykker dette, men det finnes uttallige enkeltbestemmelser som angir begrensninger i arbeidsgivers styringsrett som følge av et krav til saklighet. Lovgivningen taler således ikke mot adgangen til å oppstille en slik regel. Det kan snarere sies å være i tråd med de spredte bestemmelsene som lovgiver har oppstilt at det er adgang til å oppstille en slik generell regel om saklighet i arbeidsforhold.<sup>66</sup>

Rettspraksis, og da særlig praksis fra Høyesterett fastslår uttrykkelig at det er et saklighetskrav som setter begrensninger for arbeidsgivers styringsrett, jf. Rt. 2001 side 418. Også avgjørelser fra underordnede domstoler, herunder også avgjørelser avsagt av Arbeidsretten,<sup>67</sup> trekker i retning av at det er adgang til å oppstille en slik generell regel.

Sedvaner gir generelt uttrykk for det samme og også juridisk teori legger dette uomtvistet til grunn. Etter en samlet vurdering av reelle hensyn trekker også disse i denne retningen. Det foreligger således et samspill mellom rettskildefaktorene, og det er nærliggende å legge til grunn at arbeidsgivere føler seg forpliktet til å foreta beslutninger som er basert på saklighet. Det er også grunn til å tro at arbeidstakere forutsetter at arbeidsgivers beslutninger skal ha saklig grunn. Med dette kan det konkluderes med at det er adgang til å oppstille en generell regel om saklighet i arbeidsforhold.

---

<sup>65</sup> Se nærmere oppgavens kapittel 5.

<sup>66</sup> Lovgiver har imidlertid ikke selv redegjort for et slikt synspunkt.

<sup>67</sup> ARD 1980 side 42.

## **5. I HVILKEN GRAD ER STYRINGSRETEN BEGRENSET AV ALLMENNE SAKLIGHETSNORMER?**

### **5.1 Utgangspunkt**

I kapittel 4 ovenfor er det konkludert med at det er adgang til å oppstille en generell regel om krav til saklighet i arbeidsforhold. I dette kapitlet skal det redegjøres for det nærmere innholdet i saklighetskravet. I Rt. 2001 side 418 på side 427 uttalte Høyesterett:

”Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelsen av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.” Høyesterett har altså presisert hva som ligger i ”allmenne saklighetsnormer.” Uttalelsen tolkes slik at det stilles krav til arbeidsgivers saksbehandling og de øvrige momenter er en presisering av dette vilkåret.

Helt tilbake til 1978<sup>68</sup> med videre henvisninger tilbake til 1937<sup>69</sup> har Arbeidsretten slått fast at styringsretten tillegges bedriftene og de har tariffrettslig adgang til å iverksette blant annet kontrolltiltak. Vilkåret er imidlertid ”at det saklig sett er behov for vedkommende kontrolltiltak og at tiltaket ikke praktiseres vilkårlig, i den mening at man uten reell begrunnelse setter enkelte arbeidstakergrupper i en særstilling.”

I Rt. 1988 side 20 kom Høyesterett med en lignende formulering. I denne saken mente en søker til en kommunal stilling som fritidsleder seg forbigått og krevde blant annet erstatning på bakgrunn av dette. Her konkluderte Høyesterett med ”at saksbehandlingen har vært forsvarlig, at det ikke kan konstateres at avgjørelsen i saken bygger på uriktige opplysninger eller på utenforliggende hensyn, og at avgjørelsen ligger innenfor rammen av et forsvarlig skjønn,” jf. dommens side 29 og 30.

Høyesterett har altså utledet momenter som er med på å fastlegge innholdet i saklighetskravet. Disse gjelder i utgangspunktet for enhver beslutning arbeidsgiver foretar. Dette reiser imidlertid problemstillingen om hvor langt et slikt krav rekker. Gjør kravet seg like sterkt gjeldende i alle relasjoner? Kan det oppstilles det samme strenge krav til saklighet for en

---

<sup>68</sup> ARD-1978-110.

<sup>69</sup> ARD-1978-110 med henvisning til ARD-1937-114 flg.

arbeidsgiver som skal treffe en beslutning om hvem av arbeidstakerne som skal hente dagens post, som det kan stilles overfor en arbeidsgiver som skal beslutte et kontrolltiltak for arbeidstakerne for å avdekke svinn i virksomheten? Dette kan åpenbart ikke være tilfellet. Det må kunne kreves en proporsjonalitetsvurdering slik at jo mer inngripende beslutningen er overfor arbeidstakerne, jo strengere krav stilles det til saklighet.<sup>70</sup> I dette ligger et krav om en skjønnsmessig helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Det må generelt stilles strengere krav til arbeidsgivers saksbehandling og kravet til saklig grunn i tilfeller som berører arbeidstakerne sterkt. Motsatt vil det ikke kunne stilles like strenge krav til mindre inngripende beslutninger og rene bagateller. Dette medfører at graden av saklighet vil variere. Selv om avgjørelsen ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett kan den ikke medføre en for stor ulempe eller belastning for arbeidstakerne.

Høyesteretts uttalelse i Kårstø-saken<sup>71</sup> ligger nært opp til det forvaltningsrettslige saklighetskrav hvor momentene er tilsvarende.<sup>72</sup> Vurderingen av innholdet i saklighetskravet vil derfor ha mange likehetstrekk ved forvaltningsretten. Dette gjelder særlig da det ikke finnes noen saksbehandlingsregler innen den private sektoren av arbeidslivet. Det vil derfor være naturlig å se hen til saksbehandlingsregler som regulerer ansettelse innen den offentlige sektor. I den forbindelse kan det eksempelvis vises til reglene i forvaltningsloven hvor § 2 annet ledd blant annet uttrykker at ansettelse skal regnes som enkeltvedtak. Dette fører til at forvaltningslovens kapittel 4 om saksforberedelse, herunder regler om forhåndsvarslig, utrednings- og informasjonsplikt, adgangen til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter osv. får anvendelse.

Dersom arbeidstakeren mener arbeidsgivers beslutninger er i strid med den generelle regel om saklighet i arbeidsforhold vil arbeidstakeren kunne legge ned påstand om at beslutningen må tilsidesettes, at den er ugyldig med mer, avhengig av hva beslutningen går ut på. Se for eksempel arbeidstakernes anførsler i Kårstø-saken.<sup>73</sup> Her ble det anført at arbeidsgiver, Statoil ikke ensidig og uten kompensasjon kunne forlenge den tiden arbeidstakerne reelt stod til disposisjon for arbeidsgiver. Arbeidstakerne la ned påstand om at lagmannsrettens dommer<sup>74</sup> skulle stadfestes slik at arbeidstiden startet og stanset ved passering av ytterportene til

---

<sup>70</sup> Se blant andre Storeng med flere, *Arbeidsrett og omstilling* side 49.

<sup>71</sup> Rt. 2001 side 418.

<sup>72</sup> Se Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, sidene 366-369 og 387-388.

<sup>73</sup> Rt. 2001 side 418.

<sup>74</sup> LG-1999-366 og LG-1999-367.



anlegget. Det ble videre anført at endringene var i strid med allmenne saklighetsnormer. Høyesterett kom, som tidligere nevnt i kapittel 4.3.1, til at arbeidstiden ikke skulle regnes fra innpassering til utpassering av ytterport, slik de tidligere instanser hadde kommet til. Høyesterett konkluderte videre med at endringen heller ikke var i strid med allmenne saklighetsnormer. Det forelå altså ikke noe brudd på den generelle regel om saklighet i arbeidsforhold i denne saken. Ved vurderingen av om endringen medførte et brudd hadde Høyesterett vurdert de ulike momentene for saklighet, og kom frem til at endringen ikke var i strid med de allmenne saklighetsnormer. Det er derfor riktig som Fougner<sup>75</sup> uttrykker at arbeidsgivers beslutninger blir underlagt en form for saklighetssensur. Hadde domstolen kommet til motsatt konklusjon, altså at det forelå et brudd på de allmenne saklighetsnormer, er det nærliggende å anta at Høyesterett hadde satt arbeidsgivers beslutning til side da retten måtte ha konstatert at det lå utenfor arbeidsgivers styringsrett å foreta slike endringer.

Det kan vanskelig fastslås generelt hva konsekvensene ved brudd på den generelle norm om saklighet i arbeidsforhold vil medføre. I noen tilfeller vil beslutninger som er i strid med saklighetskravet ikke få noen konsekvenser. Det vil for eksempel kunne ses bort fra saksbehandlingsfeil fra arbeidsgivers side når dette er uten betydning for arbeidstakeren. Det kan her vises til avgjørelsen i Rt. 1971 side 310 som omhandlet spørsmålet om gyldigheten av en avskjedigelse. Her uttalte Høyesterett at selv om det var en saksbehandlingsfeil at arbeidstakeren ikke hadde fått anledning til å uttale seg før avskjedigelsen kan ”jeg (...) imidlertid ikke anta at disse etter min mening i og for seg alvorlige saksbehandlingsfeil har hatt betydning for avskjedsvedtaket. Etter det saksforhold jeg har funnet bevist, finner jeg det lite tenkelig at byingeniørens avgjørelse ville blitt en annen om han hadde avventet Haugeruds [arbeidstakerens] forklaring.” Høyesterett konkluderte deretter med at avskjedigelsen var gyldig. I andre tilfeller vil beslutninger som er i strid med saklighetskravet medføre konsekvenser. Arbeidsgiver beslutter for eksempel å gi arbeidstakeren et pålegg som han forutsetter at arbeidstakeren skal følge. Arbeidstakeren mener pålegget er i strid med saklighetskravet og nekter derfor å utføre pålegget. Dette kan medføre at arbeidsgiver velger å si opp arbeidstakeren på grunn av manglende utføring. Spørsmålet som da reiser seg er om oppsigelsen kan anses som saklig begrunnet etter arbeidsmiljølovens § 15-7. Er oppsigelsen kun basert på den manglende utføring av pålegget og pålegget påvises som usaklig, vil ikke oppsigelsen stå seg som saklig, og arbeidstakeren kan derfor heller ikke sies opp. Et slikt

---

<sup>75</sup> Fougner, Virksomhetsoverdragelse og tilpasning, side 69.

tilfelle kom opp i Gulating lagmannsrett<sup>76</sup> hvor saken blant annet omhandlet spørsmålet om en omplassering av en arbeidstaker skulle regnes som en oppsigelse og om oppsigelsen i så fall var gyldig. Arbeidsgiver hadde foretatt omplasseringen av arbeidstakeren som følge av blant annet samarbeidsproblemer. Lagmannsretten tok stilling til om arbeidsgiver, i kraft av styringsretten, hadde anledning til å beslutte et slikt omstillingsvedtak og dermed gi arbeidstakeren et slikt pålegg. Domstolen uttrykte at styringsretten må ”utøves innenfor aksepterte og allmenne normer for saklig saksbehandling. Det betyr at et omstillingsvedtak for å være gyldig må bygge på et forsvarlig grunnlag. Vilkårighet eller en avgjørelse som er influert av usaklige hensyn, vil *kunne* medføre ugyldighet.” (Min kursiv.) Lagmannsretten uttrykte altså at en konsekvens av brudd på de allmenne saklighetsnormer vil kunne medføre ugyldighet. Dersom det hadde blitt konstatert brudd på saklighetsnormene ville dette betydd at arbeidsgiver ikke kunne fattet beslutningen. Konsekvensen ville derfor blitt en tilsidesettelse av beslutningen og en fortsettelse av arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. I denne saken kom domstolen derimot til at omplasseringsvedtaket tilfredsstilte de krav som må settes til saksbehandlingen.

I de tilfellene hvor arbeidstakeren har fått tatt del i beslutningene og har utøvd medbestemmelse skal det mer til for å kunne tilsidesette beslutninger av arbeidsgiver som ugyldige.

Når det gjelder domstolenes adgang til å overprøve arbeidsgivers beslutninger synes utgangspunkt å være at det er adgang til det, både når det gjelder å overprøve om beslutningen har saklig grunn, og når det gjelder vurderingen av om de ulike momentene har vært vurdert mot hverandre på en forsvarlig måte.<sup>77</sup> Dette viser seg også ved at retten ved flere tilfeller har konstatert at det ikke foreligger brudd på kravet til saklighet.<sup>78</sup> I praksis vil nok domstolen i visse tilfeller vise tilbakeholdenhet med å overprøve arbeidsgivers beslutninger. Også her vil det være av betydning hvor inngripende arbeidsgivers beslutning er overfor arbeidstakerne. Generelt kan det nok uttrykkes slik at beslutninger som omhandler bedriftsøkonomiske vurderinger, som for eksempel hvilken strategi den ulike virksomheten skal velge, vil domstolen være mer tilbakeholden med å overprøve. Det samme gjelder beslutninger som omhandler bedriftens formål og drift, så fremst slike beslutninger ikke er svært inngripende

---

<sup>76</sup> LG-2005-124717

<sup>77</sup> Jakhelln, *Arbeidsrett*, side 63, og Lunde, *Permitteringer* side 16 og 47.

<sup>78</sup> Se eksempelvis Rt. 2001 side 418.

overfor arbeidstakeren. Det kan her vises til Rt. 1986 side 1250 hvor Høyesterett uttalte at ”Spørsmålet om kristen tro er nødvendig av hensyn til de oppgaver stillingsinnehaveren skal utføre, må bero på en vurdering som domstolene bør utvise tilbakeholdenhet med å overprøve.” På den annen side kan det være nærliggende å anta at domstolene i større grad vil overprøve om beslutninger er basert på et korrekt faktum.

I det følgende kapitlet skal det redegjøres nærmere for innholdet i saklighetskravet hvor kravet til arbeidsgivers saksbehandling vil være det sentrale. Herunder stilles det krav både til fremgangsmåten og innholdet i arbeidsgivers beslutninger.

## **5.2 Forsvarlig grunnlag**

Av Rt. 2001 side 418 fremkommer det at innholdet i saklighetskravet for det første stiller et krav om at arbeidsgiver må fatte sine avgjørelser basert på et forsvarlig grunnlag, herunder et korrekt faktum. Dette stiller både krav til at arbeidsgivers saksbehandling samlet sett må være forsvarlig, og at arbeidsgiver må ha utøvd et forsvarlig skjønn. Formuleringen kom fra Høyesterett i Rt. 1988 side 20 hvor Høyesterett uttalte: ”Jeg finner etter dette at saksbehandlingen har vært forsvarlig, og at det ikke kan konstateres at avgjørelsen i saken bygger på uriktige opplysninger eller utenforliggende hensyn, og at avgjørelsen ligger innenfor rammen av et forsvarlig skjønn,” jf. dommens side 29 og 30.

Hva som anses forsvarlig må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Avgjørelsen av hvor mye man kan kreve av forsvarlig saksbehandling må variere fra tilfelle til tilfelle. Dette henger sammen med den nevnte proporsjonalitetsvurderingen.<sup>79</sup> Når det gjelder svært inngripende beslutninger overfor arbeidstakerne kan det være grunn til å stille høyere krav til saklig begrunnelse enn når det gjelder tilfeller av mer bagatellmessig art. Dette er begrunnet med avveiningen av hensynene til arbeidsgiver på den ene siden og hensynet til arbeidstaker på den annen siden.

Under kravet til forsvarlig grunnlag stilles det i noen tilfeller et krav til drøfting mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Når det gjelder inngripende og viktige beslutninger stilles det normalt et krav om at arbeidsgiver må drøfte slike beslutninger med arbeidstakerne på

---

<sup>79</sup> Se nærmere oppgavens kapittel 5.1.

forhånd. Drøfting innebærer at det opprettes en dialog mellom arbeidsgiver og arbeidstakerne slik at arbeidstakernes synspunkter blir vektlagt i arbeidsgivers beslutninger og dermed oppstår det et samspill mellom partene. Det er først gjennom drøfting med de ansatte at arbeidsgiver får arbeidstakernes synspunkter på forholdet, og det er derfor først gjennom drøftelser at arbeidstakerne har mulighet til å påvirke beslutningen. Hvorvidt det stilles et krav til drøfting avhenger av hvor inngripende arbeidsgivers avgjørelse er overfor arbeidstakerne. Det kan ikke kreves at arbeidsgiver er forpliktet til å drøfte enhver beslutning med arbeidstakerne. Det skal her gis noen eksempler.

Når det gjelder beslutninger om permitteringer kan dette innebære alvorlige følger for de permitterte arbeidstakerne da permitteringer innebærer en midlertidig suspensjon av arbeidsplikten og dermed heller ingen rett til lønn.<sup>80</sup> Hensynet til arbeidstakeren, herunder arbeidstakerens mulighet til å forutberegne rettsstillingen sin og få medvirke i beslutningsprosessen både i vurderingen av om permitteringer skal foretas, hvilke arbeidstakere som skal permitteres og hvor lenge permitteringen skal vare, tilsier at det bør stilles et krav om drøftelser i permitteringsstilfellene. Videre vil en del av kravet til forsvarlig grunnlag være å vurdere om det finnes alternativer. Også dette bør være med i drøftelsene med arbeidstakerne. Dersom det finnes andre mulige arbeidsoppgaver som arbeidstakerne kan utføre bør arbeidsgiver ta stilling til dette og redegjøre for denne muligheten til arbeidstakerne eller en representant for disse. Det kan i denne sammenheng vises til ”Snøskredsaken”<sup>81</sup> hvor permitteringene ble ansett ugyldige på grunn av saksbehandlingsfeil. Kommunen som arbeidsgiver hadde unngått å drøfte de alternative sysselsettingsmulighetene som forelå, og retten konstaterte dermed saksbehandlingsfeil.

Når det gjelder permitteringer inneholder Hovedavtalens kapittel 8 bestemmelser om hvordan saksbehandlingen skal foregå når arbeidsgiver skal permittere arbeidstakere. Tariffavtaler er som tidligere nevnt i utgangspunktet bare bindende for partene, men permitteringsreglene i avtalens kapittel 8 gir uttrykk for gjeldende ulovfestet rett. Etter Hovedavtalens § 8-1 stilles det som vilkår for permittering at det foreligger ”saklig grunn.” Regelen oppstiller altså et krav om forsvarlig saksbehandling. Det er likevel viktig å huske på at det er arbeidsgiver, i kraft av styringsretten, som blant annet planlegger gjennomføringen av permitteringen og

---

<sup>80</sup> Etter permitteringslønnsloven har arbeidstakerne krav på lønn i deler av perioden, mens i de øvrige delene av perioden er arbeidstakeren uten lønn. Permitterte arbeidstakere kan imidlertid ha krav på dagpenger fra folketrygden, men retten til slike penger er likevel begrenset, jf. folketrygdlovens § 4-7.

<sup>81</sup> RG 1987 side 651.

arbeidstakeren kan av praktiske grunner ikke ta del i hele beslutningsprosessen.<sup>82</sup> Spørsmålet om saksbehandlingen har vært forsvarlig avgjøres ut fra en helhetsvurdering i det enkelte tilfellet. Dersom arbeidstakeren eller en representant for denne har fått tatt del i beslutningsprosessen vil dette tydeliggjøre at saksbehandlingen har vært forsvarlig og at permitteringen dermed er saklig begrunnet. Videre kan det nevnes reglene i Hovedavtalens §§ 8-2 og 8-3 som uttrykker hva som blant annet inngår i en forsvarlig saksbehandling når det gjelder permitteringer. Etter § 8-2 har arbeidsgiver plikt til å konferere med tillitsvalgte før permitteringsvarsel gis. Dette for å kunne ta arbeidstakerrepresentanter med i beslutningen av om permittering skal skje. På denne måten vil alle sidene bli belyst og arbeidstakerne får uttalt sin mening. Etter § 8-3 har arbeidsgiver plikt til å gi varsel til de ansatte om at permitteringer vil foretas. Begrunnelsen for dette følger av hensynet til forutberegnelighet. En permittering kan som tidligere nevnt, ramme arbeidstakerne hardt.

Videre er en del drøftingsregler lovfestet. Det kan blant annet vises til reglene i arbeidsmiljøloven § 15-1 som omhandler krav til drøftelse før beslutning om oppsigelse foretas. Denne reglen er lovfestet etter mønsteret av Hovedavtalen.<sup>83</sup> Etter arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd er arbeidsgiver pliktig til å vurdere om det finnes ”annet passende arbeid å tilby arbeidstaker.” I tillegg skal det foretas en interesseavveining mellom virksomhetens behov og de ulemper en oppsigelse påfører arbeidstakeren. En slik interesseavveining kan vanskelig foretas uten samarbeid med arbeidstakerne. Arbeidsgivers plikt til å drøfte med arbeidstakerne krever at det faktisk foretas drøftelse, slik at kravet til drøftelse blir reelt.<sup>84</sup> I en del praktiske tilfeller er beslutningen allerede tatt før arbeidstakeren kalles inn til drøftelse, og dersom drøftelsen ikke har noe reelt innhold vil lovens krav være tilsidesatt og kravet til forsvarlig grunnlag vil ikke være tilfredsstillt. Det kreves imidlertid ikke at arbeidsgiver må skifte mening. Det som kreves er at arbeidsgiver tillater seg til å ha en diskusjon og være åpen for alternative løsninger.<sup>85</sup> Noe som igjen innebærer et krav om at drøfting må skje så tidlig som mulig i prosessen. Hva dette kravet innebærer må avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. Det sentrale er at drøfting foretas før beslutningen fattes. Også her vil det at arbeidstakerne har fått tatt del i beslutningsprosessen tydeliggjøre at kravet til saklighet er overholdt.

---

<sup>82</sup> Lunde, Permitteringer side 52.

<sup>83</sup> Sammenlign Hovedavtalens § 10-2.

<sup>84</sup> Se Fougner og Holo, Arbeidsmiljøloven kommentarutgave, side 738.

<sup>85</sup> Se Fougner, Endring i arbeidsforhold, side 276.

Kravet til forsvarlig grunnlag innebærer også at arbeidsgiver må fatte avgjørelsen på grunnlag av et tilstrekkelig og korrekt faktum. Av dette følger at arbeidsgiver må få fremskaffet de fakta som kan være av betydning for en sak og få disse tilstrekkelig klarlagt og bedømt.<sup>86</sup> Dette av hensyn til arbeidstakerens som skal gis mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. Også dette kravet må i større grad kreves overholdt når det gjelder inngripende vedtak overfor arbeidstakerne slik tilfellet for eksempel er ved oppsigelse. Oppsigelse er et så inngripende vedtak for arbeidstaker og har så store konsekvenser at grunnen til oppsigelsen må være basert på en avgjørelse som er fattet på et tilstrekkelig og korrekt faktum. Arbeidsgiver kan for eksempel ikke velge å tro på rykter om at den aktuelle arbeidstakeren ikke gjør sine arbeidsoppgaver uten å ha sjekket forholdet, og ha fått snakket med arbeidstakeren om dette. I slike tilfeller vil heller ikke kravet til ”saklig grunn” i arbeidsmiljøloven § 15-7 være oppfylt. Tilsvarende vil det være grunn til å stille skjerpene krav til at arbeidsgiver fatter andre former for inngripende beslutninger på et tilstrekkelig og korrekt faktum. Derimot synes det ikke være grunn til å oppstille like strenge krav til beslutninger av mer bagatellmessig art.

Selv om arbeidsgivers beslutning har en relevant begrunnelse og er basert på et korrekt faktum anses ikke dette alltid som tilstrekkelig. Det kreves en totalvurdering av den foreliggende situasjonen. Jo mer inngripende beslutningen er overfor arbeidstakerne, jo strengere krav må kunne stilles til saklighet. Det kan vises til et eksempel om kontrolltiltak. Kontrolltiltak iverksettes for å føre kontroll med arbeidstakerne i bedriften for eksempel for å avdekke svinn på arbeidsplassen. I vurderingen av om kontrolltiltaket skal innføres må det foretas en konkret helhetsvurdering. Det finnes ulike typetilfeller. På den ene siden finnes det en arbeidsgiver i en kiosk som oppdager at en av arbeidstakerne har nasket med seg en sjokolade fra arbeidsplassen. På den annen side finnes det en arbeidsgiver ved et apotek som oppdager at deres arbeidstakere stjeler med seg medikamenter fra jobben. I det andre tilfellet er det klart sterkere saklig grunn til å innføre kontrolltiltak, det være seg enten kroppsvisitering, veskekontroller eller lignende, da medikamenter kan omsettes videre og har således et betydelig skadepotensiale. Dette viser at jo mer inngripende beslutningen er overfor arbeidstakeren, jo sterkere begrunnelse kreves det at arbeidsgiveren har i form av et faktisk behov og et saklig krav.

---

<sup>86</sup> Sammenlign, Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, side 388.

### 5.3 Vilkårighet

Det kan videre, ut fra allmenne saklighetsnormer, oppstilles et krav om vern mot vilkårighet som inngår i innholdet av saklighetskravet jf. Høyesteretts uttalelse i Rt. 2001 side 418. I dette kravet ligger både et krav om at arbeidsgiver ikke kan basere sine avgjørelser på tilfeldigheter og at arbeidsgiver ikke kan foreta forskjellsbehandling. Dette er begrunnet med faren for myndighetsmisbruk fra arbeidsgivers side, og hensynet til at arbeidstakeren skal kunne forutberegne rettsstillingen sin.

Ut fra Høyesteretts uttalelse gjelder dette kravet som en begrensning i arbeidsgivers styringsrett for enhver beslutning arbeidsgiver foretar seg, men også her må det kunne stilles strengere krav når det gjelder mer inngripende beslutninger enn når det gjelder rene bagateller. Hva som betraktes som vilkårighet må altså avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. Det er vanskelig å fastslå generelt hva som kreves av arbeidsgiver for å stadfeste at det ikke er utøvd vilkårighet, og det skal her gis noen eksempler.

For det første kan avgjørelsen i Rt. 1988 side 20 nevnes. Her handlet spørsmålet om vilkårighet i forhold til arbeidsgivers adgang til å utlyse en stilling på nytt. I denne saken var det bare to søkere: A, saksøkeren og B. B fikk tilbud om arbeid, men takket nei. Arbeidsgiver, kommunen, bestemte seg da for å utlyse stillingen som ledig på nytt, til tross for at A fortsatt ønsket jobben. Kommunen hadde ikke bedømt om A var skikket til stillingen, men A var i alle fall mindre kvalifisert enn B. Høyesterett uttalte da at retten ”kan ikke se at det kan anses uriktig eller vilkårlig at sosialstyret i denne situasjonen valgte å lyse ut stillingen på ny for om mulig få bedre kvalifiserte søkere,” jf. dommens side 29. Her var formålet med den nye utlysningen å få bedre kvalifiserte søkere, både når det gjaldt faglige og personlige kvalifikasjoner. Det er arbeidsgiver, i kraft av styringsretten, som velger hvem han ønsker å ansette i virksomheten. Noe annet ville være i strid med rimelighetshensyn og hensynet til arbeidsgiver. Så tidlig i et eventuelt arbeidsforhold vil ikke arbeidstakerhensyn gjøre seg like sterkt gjeldende.

Videre kan det også vises til avgjørelsen i Rt. 2001 side 418 som blant annet omhandlet beregning av arbeidstid og spørsmålet om hvor langt arbeidsgivers styringsrett rekker. Som

tidligere nevnt<sup>87</sup> hadde det i denne saken skjedd en omorganisering som førte til at grupper av ansatte fikk endret fremmøtested til lengre unna portene enn det de hadde tidligere. De ansatte anførte blant annet at styringsretten ikke ga tilstrekkelig hjemmel for en slik endring, og de mente endringen medførte en vilkårlig forskjellsbehandling av arbeidstakergrupper, jf. dommens side 423. Både herredsretten<sup>88</sup> og lagmannsrettens flertall<sup>89</sup> ga de ansatte medhold og mente endringene av oppmøtested medførte forskjellsbehandling når det gjaldt hvor lenge den enkelte arbeidstaker måtte oppholde seg inne på anleggsområdet. Høyesterett mente derimot at ”Det forhold at arbeiderne bruker ulik tid fra ytterport til fremmøtested, kan ikke medføre en vilkårlig eller usaklig forskjellsbehandling av arbeidstakerne,” jf. dommens side 428. Høyesterett anerkjente altså vilkårlighet som en del av innholdet i allmenne saklighetsnormer, men mente at det ikke var utøvd vilkårlighet eller forskjellsbehandling i dette tilfellet da arbeidsgiver i kraft av styringsretten har rett til å bestemme hvor arbeidstakerne skal stille sin arbeidskraft til disposisjon. Retten mente at det skal mer til for å statuere vilkårlighet, og herunder forskjellsbehandling, i slike tilfeller.

Et annet eksempel kan være arbeidsgivers adgang til å permittere arbeidstakere. Dette er et så inngrepene vedtak<sup>90</sup> overfor arbeidstakerne at det stilles strenge krav til vern mot vilkårlighet i slike beslutninger. Når arbeidsgiver skal beslutte hvilke av arbeidstakerne som skal permitteres må dette gjøres på et tilstrekkelig grunnlag. Arbeidsgiver kan ikke velge at alle kvinnelige arbeidstakerne skal permitteres ut fra den grunn at de er kvinner. I slike tilfeller vil beslutningen være fattet på tilfeldigheter og det foreligger også forskjellsbehandling. Forholdet vil forøvrig være i strid med likestillingslovens § 4, annet ledd jf. § 3. Også Hovedavtalens kapittel 8, som er en kodifisering av ulovfestet rett, setter som krav at arbeidsgiver ikke skal foreta vilkårlige avgjørelser i forbindelse med permitteringer. Etter Hovedavtalens § 8-1 kan permittering bare foretas når ”saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften.” I dette ligger et krav om at arbeidsgiver må ha fattet beslutningen på bakgrunn av driftsmessige hensyn. Slike driftsmessige forhold kan blant annet være hensynet til varesituasjonen, maskiners tilstand eller rent økonomiske hensyn. Derimot kan arbeidsgiver ikke foreta permitteringer som følge av at han misliker mennesker med rødt hår. Dette vil være usaklig forskjellsbehandling, og dermed brudd på kravet til vern mot vilkårlighet.

---

<sup>87</sup> Se oppgavens kapittel 4.3.1.

<sup>88</sup> Karmsund herredsrett nr. 98-00217.

<sup>89</sup> Gulating Lagmannsrett LG 1999-366 og LG-1999-367.

<sup>90</sup> Se oppgavens kapittel 5.2.



Det er vanskelig å fastslå generelt i hvor stor grad arbeidsgiver er pliktig til å redegjøre for hvilke hensyn som avgjørelsen i det enkelte tilfellet er basert på. Dette må vurderes konkret i den enkelte situasjon. Generelt er det nærliggende å forstå det slik at når det gjelder beslutninger som utad kan betraktes som vilkårlige er arbeidsgiver pliktig til å sannsynliggjøre at beslutningen ikke er fattet på vilkårlig grunnlag. Motsatt vil det være i de tilfeller hvor forholdet ikke utpeker seg som maktmisbruk fra arbeidsgivers side. I slike tilfeller faller bevisbyrden over på arbeidstakeren som må sannsynliggjøre at beslutningen er vilkårlig.

#### **5.4 Utenforliggende hensyn**

Høyesterett oppstilte videre et krav om at arbeidsgivers beslutninger ikke kan være basert på utenforliggende hensyn, jf. Rt. 2001 side 418. Arbeidsgiver må bygge på hensyn som er saklige og relevante i forhold til den disposisjonen som skal foretas. Siden det er tale om innholdet i en generell regel som skal klarlegges er det vanskelig å uttale seg generelt om hvilke hensyn som vil karakteriseres som utenforliggende i ethvert tilfelle.

Standardeksempelene viser imidlertid at avgjørelser som er basert på arbeidstakernes hårfarge eller andre personlige kjennetegn ved arbeidstakeren vil betraktes som utenforliggende hensyn. For eksempel er det nærliggende å anta at arbeidsgiver har tatt utenforliggende hensyn dersom en gruppe av arbeidstakere ikke får den samme opplæringen i bedriften og dette er begrunnet i deres religion eller hudfarge. Dette viser seg imidlertid ikke alltid å være tilfelle. De hensynene som i første omgang anses som utenforliggende kan likevel være saklige i forhold til den konkrete disposisjonen. Eksempelvis kan det vises til likestillingslovens § 3a som oppstiller en adgang til å særbehandle det ene kjønn selv om forskjellsbehandling i utgangspunktet er forbudt. At arbeidsgiver ved beslutningen om ansettelse valgte å ansette en kvinne i bedriften selv om det fantes andre like kvalifiserte mannlige søkere kan derfor ikke betraktes som om arbeidsgiver har tatt utenforliggende hensyn, dersom formålet var å fremme likestilling mellom kjønnene i virksomheten. Det kan også vises til reglene i allmennaksjeloven hvor det i lovens § 6-11a stilles et krav til at begge kjønn skal være representert i selskapets styre. For å oppfylle lovens krav må det nødvendigvis forskjellsbehandles dersom det allerede sitter to stykker av det ene kjønn i styret. Det vil imidlertid kunne fortone seg som direkte forskjellsbehandling for de øvrige søkerne og for omverdenen rundt dersom det besluttes at en mann skal få styreplassen fremfor en kvinne som er like kvalifisert. I disse og lignende tilfeller må det derfor kunne begrunnes

hvorfor akkurat dette hensynet ble tillagt vekt. I forhold til styresammensetningen kan det vises til allmennaksjelovens krav om styresammensetning. I andre tilfeller må arbeidsgiveren kunne begrunne særbehandlingen overfor en arbeidstaker og sannsynliggjøre at denne er saklig begrunnet og ikke motivert av utenforliggende hensyn. For eksempel må arbeidsgiver kunne påvise at hans beslutning ikke er basert på utenforliggende hensyn dersom han ved ansettelse velger å ansette en person med et bestemt politisk syn. Arbeidsgiver må her påvise at det lå saklige motiver i bunnen for avgjørelsen og at beslutningen ikke er tatt på bakgrunn av arbeidsgiverens eget politiske syn dersom dette er irrelevant.

Hvilke hensyn som anses som utenforliggende må altså vurderes konkret i hver enkelt sak. Og jo mer inngripende avgjørelsen er, jo strengere krav stilles det til arbeidsgivers saksbehandling og at han ikke har tatt utenforliggende hensyn. Dette av hensyn til faren for myndighetsmisbruk fra arbeidsgivers side og for at arbeidstakeren skal ha mulighet til å forutberegne rettsstillingen sin.

Det er nærliggende å se det som en rettslig oppgave å trekke grensene for hvilke hensyn som skal tillegges vekt, og hvilke som skal anses som utenforliggende. Den foreliggende rettspraksis på området kan derfor i stor grad være veiledende. Ved vurderingen vil det likevel være utslagsgivende at det foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

I Rt. 1988 side 20<sup>91</sup> hvor søkeren til en kommunal stilling mente seg forbigått da hun ikke ble tilsatt i stillingen, uttalte Høyesterett at selv om et flertall av sosialstyret<sup>92</sup> hadde lagt vekt på andre momenter som at søkeren A hadde hatt samarbeidsproblemer på sin tidligere arbeidsplass, at hun skulle være dårlig likt av ungdommen ved fritidsklubben og at hun hadde vist liten interesse for å arbeide med ungdom, var disse momentene ikke å anse som utenforliggende. Dette var forhold som var av betydning for arbeidsgiver da den aktuelle arbeidstakeren skulle arbeide tett sammen med ungdommen. Retten uttalte også at dette var forhold som ikke hadde vært avgjørende for sosialstyret, jf. dommens side 29, men retten presiserte at grunnlaget for å bygge på disse momentene var til dels tynt. De nevnte momenter viser seg ut fra dette å være i en gråsoner, siden domstolen både uttrykte at grunnlaget for å bygge på momentene var tynt, og at det måtte konstateres at sosialstyrets flertall ikke fant disse opplysningene avgjørende for beslutningen og resultatet.

---

<sup>91</sup> Tidligere omtalt i oppgavens kapittel 5.3.

<sup>92</sup> Sosialstyret hadde delegert tilsettingsmyndighet i denne saken.

Etter dette forstås det at selv om arbeidsgiver har tatt utenforliggende hensyn betyr ikke det at resultatet av beslutningen er uriktig, det medfører bare at det er mangler ved arbeidsgivers avveielser når det gjelder de fakta og formål som ligger til grunn for avgjørelsen.

## FULLSTENDIG LITTERATURLISTE

### Litteratur

Benson, Thomas

Arbeidsrettsboka, Fagbokforlaget, Bergen, 2008.

Bergo, Knut

Høyesteretts forarbeidebruk, Cappelen Akademiske forlag, Oslo, 2000.

Borgerud Ingeborg M, Due Anne Marie, Nordaas Ragnhild og Næss Mona

Arbeidsrett, Særlig om omstilling i offentlig sektor, Universitetsforlaget, Oslo, 2007.

Dege, Jan Tormod

Arbeidsrett. Rettigheter og plikter i arbeidsforhold, Minerva, Oslo, 2003.

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind.

Forvaltningsrett, Universitetsforlaget, Oslo, 8. utgave, 2006.

Eckhoff, Torstein

Rettskildelære, Universitetsforlaget, Oslo, 4. utgave 1997.

Fougner, Jan og Holo, Lars

Arbeidsmiljøloven kommentarutgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2006.

Fougner, Jan

Endring i arbeidsforhold, Styringsrett og arbeidsplikt, Universitetsforlaget, Oslo, 2007

Fougner, Jan

Virksomhetsoverdragelse og tilpasning, Tidsskrift for Arbeidsrett, nr. 1, 2006.

Gisle, Jon

Jusleksikon, Kunnskapsforlaget, Drammen, 2. utgave 2002, 2. opplag 2003.

Hasselbalch, Ole

Saglighedskravet ved ledelsesrettens udøvelse i nordisk perspektiv, Tidsskrift for Arbeidsrett, nr. 1, 2005.

Jakhelln, Henning

Oversikt over arbeidsretten, NKS-forlaget, Oslo, 4. utgave 2006, 2. opplag 2007.

Jakhelln, Henning

Knophs Oversikt over Norges rett, Universitetsforlaget, Oslo 12. utgave 2004, avsnitt om arbeidsrett.

Lunde Tom E.

Permittering. Om adgangen til å permittere i arbeidsforhold, Særavhandling til juridisk embetseksamen ved Det juridiske fakultet Universitetet i Tromsø Våren 1998.

Nilsen, Ruth

Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retslig belysning, Jurist – og Økonomiforlaget København, 1992.

Nygaard, Nils

Rettsgrunnlag og standpunkt, Universitetsforlaget, Bergen, 2. utgave 2004.

Storeng Nils H, Beck Tom H og Lund Arve Due

Arbeidslivets spilleregler, Universitetsforlaget, Oslo, 2006.

Storeng Nils H, Beck Tom H og Lund Arve Due

Arbeidsrett og omstilling, Oslo, 1999.

## **Lover og avtaler**

Allmennaksjeloven/asal.

Lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45

Arbeidervernloven/ arbvl - 1936

Lov om arbeidervern av 19. juni 1936 nr. 8

Arbeidervernloven/ arbvl. – 1956

Lov om arbeidervern av 7. desember 1956 nr. 2

Arbeidsmiljøloven/ aml. – 1977

Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø av 4. februar 1977 nr. 4

Arbeidsmiljøloven/ aml. – 2005.

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv av 17. juni 2005 nr. 62

Arbeidstvistloven/ arbtvl.

Lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr. 1

Avtaleloven/ avtl.

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

Diskrimineringsloven/ diskrl.

Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. av 3. juni 2005  
nr. 33

Folketrygdloven/ ftrl.

Lov om folketrygd av 17. juni 1966 nr. 12

Forvaltningsloven/ fvl.

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967

Grunnloven/ Grl.

Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814

Hovedavtalen/ Ha.

Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge og Næringslivets  
Hovedorganisasjon for 2006- 2009

Likestillingsloven/ likestl.

Lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr. 45

Permitteringslønsloven/ perml. – 1988.

Lov om lønnsplikt under permitteringer av 6. mai 1988 nr. 22

Tjenestemannsloven/ tjml.

Lov om statens tjenestemenn m.m. av 4. mars 1983 nr. 3

Tobakksskadeloven/ tobskl.

Lov om vern mot tobakksskader av 9. mars 1973 nr. 14

Tvistemålsloven/ tvml.

Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6

## **Forarbeider**

NOU 2008:1

NOU 2008:1, Kvinner og homofile i trossamfunn. Likestillingslovens og arbeidsmiljølovens særlige unntak fra forbudet mot diskriminering.

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

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

## **Webadresser**

[http://www.ukeavisenledelse.no/nyttig/spor\\_om\\_arbeidsrett/20080306/arbeidsgivers\\_styrings\\_rett\\_og\\_midlertidig\\_ansettelse/](http://www.ukeavisenledelse.no/nyttig/spor_om_arbeidsrett/20080306/arbeidsgivers_styrings_rett_og_midlertidig_ansettelse/)

<http://vol.no/aktuelt/?N=9894>

<http://www.hanken.fi/staff/bruun/>



## **DOMSREGISTER**

### **Avgjørelser inntatt i Norsk Rettstidende**

Rt. 1935 side 467

Rt. 1971 side 310

Rt. 1977 side 902

Rt. 1977 side 1035

Rt. 1986 side 1250

Rt. 1988 side 20

Rt. 2000 side 1602

Rt. 2001 side 418

Rt. 2006 side 71

### **Dommer inntatt i Rettens Gang**

RG-1987-442 - Eidsivating lagmannsrett

RG-1987-651 - Vardø herredsrett

## **Norske upubliserte avgjørelser**

Karmsund herredsrett nr. 98-00217 og 98-00218

LB-2004-3561 – Borgarting lagmannsrett

LG-1999-366 – Gulating Lagmannsrett

LG-1999-367 – Gulating Lagmannsrett

LG-2005-124717 – Gulating lagmannsrett

## **Avgjørelser av Arbeidsretten**

ARD- 1937 - 114

ARD- 1959 -1

ARD- 1978 - 110

ARD-1980 - 42

ARD-1986 - 165

ARD-2003 - 14

## **Utenlandske avgjørelser**

### **Dansk rettspraksis**

16/8 1990 – 3. afd. a.s. 266/1989 – Østre Landsret