

## **Arbeidsgivers styringsrett**

### *2.19 Omplussing*

Eksempel på en besvarelse:

Problemstillingen i oppgaven er om arbeidsgiveren hadde rett til å omplussere Anne Pedersen i oppsigelsestiden.

Jeg vil her ta utgangspunkt i styringsretten til arbeidsgiver, altså i dette tilfellet Mellomdal kommunestyre. Arbeidsgivers styringsrett er ikke fastlagt i lovverket eller i tariffavtale, men kan utledes av rettspraksis. Ut fra denne retten kan en arbeidsgiver i utgangspunktet bestemme hvem som skal gjøre hva, dette innbefatter også omplussing av arbeidstakerne. Imidlertid finnes det visse modifikasjoner og begrensninger som arbeidsgiveren må holde seg innenfor. En av begrensningene er tilsetningsavtalen mellom arbeidsgiveren og arbeidstakeren og vilkårene som følger av den. Høyesterettsdommen fra Rt. 2000 s. 1602 (Nøkkdommen) inneholder henvisninger til at styringsretten må skje innenfor rammen av det arbeidsforholdet som er inngått.

Som regel er den skriftlige ansettelsesavtalen veldig kortfattet og har ofte bare en formulering om at arbeidstakeren ansettes for tjeneste hos arbeidsgiveren, men uten å konkretisere type arbeid, avdeling osv. Dette vil ut fra ordlyden kunne gjøre det lettere for arbeidsgiveren å omorganisere senere. Men stillingsbetegnelsen, instruks, kunngjøring og andre tolkingsmomenter vil likevel knytte en arbeidstaker til en bestemt enhet og et bestemt arbeidsområde, som da vil definere den aktuelle arbeidsplikten.

At styringsretten må skje innenfor rammen av det arbeidsforholdet som er inngått, blir også ofte omtalt som at grunnpreget eller kjerneinnholdet i stillingen ikke må endres. I denne sammenheng er det sentralt at et endret arbeidsområde må ligge innenfor de faglige kvalifikasjoner som krevdes av arbeidstakeren før endringen, altså være av en slik art at vedkommende fortsatt får utnytte sine kvalifikasjoner. Hvis ikke, kan endringen ses på som at grunnpreget er borte. En høyesterettsdom – Rt. 1964 s. 1345 (Jordmorddommen) – synliggjør betydningen av dette momentet. En jordmor behøvde ikke å finne seg i en endring i sin arbeidsplikte som medførte at hun skulle jobbe som sykepleier på en vanlig sykehusavdeling. Dette hadde i seg at hun ikke fikk brukt sine jordmorkvalifikasjoner, som var kjernen i hennes opprinnelige arbeidsavtale. Anne Pedersen i vår sak er konsulent ved rådmannskontoret og skal

flyttes til å være skrivehjelp. For meg høres dette ut som at hun da ikke får utnyttet sine kvalifikasjoner som fra før av ligger i hennes arbeidsforhold. Skrivehjelp er ikke innenfor de faglige kvalifikasjonene som kreves av henne som saksbehandler.

Ut fra ulovfestede prinsipper må arbeidsgiveren i tillegg ha saklig grunn for å endre. Dette følger bl.a. av Rt. 2001 side 418 (Kårstødommen). Grunnen til endring i dette tilfellet er at arbeidsgiveren ikke lenger har den tilliten til Anne Pedersen som er nødvendig, og at hun derfor ikke lenger kan utføre saksbehandleroppgaver. Slike forhold kan føre til samarbeidsvansker, og for en saksbehandler ser jeg det som nødvendig at det er et godt samarbeidsklima mellom ledere og saksbehandlere (tett arbeidsforhold). Samtidig mener jeg at lederen ut fra oppgaveteksten ikke har noen objektiv grunn for å miste tillit, det virker mer som en fornærmet reaksjon på en helt lovlig melding han har mottatt.

Konklusjon: Mellomdal kommune har ikke rett til å omplassere Anne Pedersen i oppsigelsestiden.

## *2.20 Omorganisering*

Eksempel på en besvarelse

Kommunen som arbeidsgiver har kompetanse til å opprette og nedlegge arbeidsplasser, men må blant annet følge de arbeidsrettslige regler som er aktuelle. Sentralt står aml. og andre rettskildefaktorer, som tariffavtale. Jeg legger til grunn innledningsvis at bestemmelsene i Hovedavtalen om drøftelse med de tillitsvalgte er fulgt fra arbeidsgivers side, jf. Ha. Del B § 1-4. En annen forutsetning jeg finner det nødvendig å klargjøre innledningsvis, er Espen Moes stilling som sykepleiesjef og hva denne har implisert. Jeg legger til grunn at denne stillingen har implisert ansvar for hjemmesykepleie og kun det. Slik jeg ser oppgaven, stiller den fem sentrale juridiske problemstillinger:

- 1) Var det feil å lyse ut stillingene eksternt?
- 2) Hadde Espen Moe krav på pleie- og omsorgslederstillingen?
- 3) Hadde Espen Moe krav på stillingen som omsorgsleder eller pleieleder?
- 4) Var tilbud om sykepleierstilling i strid med reglene?

5) Er ansettelsesforholdet i kommunen over hvis han takker nei til stilling som sykepleier?

1) Var det feil å lyse ut stillingene eksternt?

Utllysning av stilling er ikke regulert i aml. eller i tariffavtalene. Derimot følger det av ulovfestet rett at ledige stillinger skal lyses ut. Dette følger av myndighetsmisbrukslæren, forvaltningspraksis og reelle hensyn. Vi snakker om hensynet til arbeidsgiveren (forsvarlighetsprinsippet), hensynet til arbeidstakeren (likhetshensynet) og hensyn til borgerne (tillitsaspektet). Imidlertid forutsetter dette ledig stilling. Her må arbeidsgiveren derfor først avklare om disse tre stillingene er ledige. En mulighet for at de ikke kan anses som ledige, er hvis Espen har rett i at de bare innebærer justeringer i forhold til tidligere lederstillinger. Da vil ulovfestet rett om grunnpregstandard/kjerneinnhold gi Espen og de andre krav på stillingene. Det er jo da deres gamle stillinger som er videreført. Dersom det er større forskjell mellom de gamle og de nye stillingene slik at det går ut over grunnpreget, vil kommunen måtte vurdere om stillingene kunne være «passende» for disse tre ut fra reglene i aml. § 15-7 andre ledd første setning. Disse avklaringene må være gjort før man kan betrakte dem som ledige stillinger som skal utlyses. Jeg kommer nærmere tilbake til hver enkelt av stillingene i dette lyset nedenfor.

2) Hadde Espen Moe krav på pleie- og omsorgssjefstillingen?

Espen Moe har mistet sin jobb som sykepleiesjef på grunn av omorganiseringen. Av oppgaveteksten framgår det at stillingen som pleie- og omsorgssjef innebar nye ansvarsområder – en ny overordnet stilling. Altså kan ikke Espen hevde at denne hadde samme grunnpreg/kjerneinnhold som hans tidligere jobb.

Med hjemmel i aml. § 15-7 kan dette ende som en oppsigelse med basis i virksomhetens forhold, som da krever saklig grunn. Aml. § 15-7 andre ledd sier at det ikke er saklig med oppsigelse hvis det finnes annet passende arbeid i virksomheten. Problemstillingen jeg ser videre, er derfor om Espen Moe skulle vært tilbudt denne nye jobben som et ledd i å finne annet passende arbeid. Ut fra fakta trekker jeg til Espen Moes fordel at han har fungert i stillingen som sykepleiesjef i ti år og har detaljert kunnskap om pleie- og omsorgsetaten. Til kommunens fordel trekker jeg særlig fram at dette var en ny overordnet stilling som hierarkisk i organisasjonen ikke bare lå et nivå

over Moes stilling, men tilhørte toppledersjiktet i kommunen. Det må antas at kravet til kompetanse på ledernivået da står sterkere. Ombudsmannen har blant annet uttalt at krav til personlig egnethet kan bli gitt langt større vekt ved tilsetning i topplederstillinger.

Hvordan Espen Moes faktiske bakgrunn er, vites i liten grad. Det framgår av oppgavens fakta at han selv innser at han mangler ledererfaring på et slikt ledelsesnivå. Fakta om utdanning og personlig egnethet framgår ikke. Likevel må vi kunne legge til grunn at han innehar en viss kompetanse, ettersom han har innehatt stilling som sykepleiesjef i ti år.

Siden stillingen ikke bare var hierarkisk et nivå over, men tilhørte toppledersjiktet i kommunen, og at aml. § 15-7 andre ledd ikke må være en sperre for at kommunen kan få den best kvalifiserte arbeidstakeren i en så viktig stilling, mener jeg at stillingen kunne lyses ut.

Min konklusjon er at Espen Moe ikke hadde krav på stillingen som pleie- og omsorgssjef.

3) Hadde Espen Moe krav på stillingen som omsorgsleder eller pleieleder?

Jeg forutsetter at disse to stillingene skiller seg vesentlig fra sykepleiesjefstillingen i innhold og ansvarsområde, og dermed har ikke Espen krav på en av disse ut fra at det er «hans» stilling med samme kjerneinnhold. Også her er det en problemstilling om aml. § 15-7 andre ledd, «annet passende arbeid», kan gi rettighet. Jeg synes det ut fra oppgaveteksten kan synes nærliggende, idet jeg forutsetter at disse er på omtrent samme ledernivå. Hvis alle tre må konkurrere om to stillinger, kommer Hta. § 3 pkt. 3.3 inn og gir utfyllende bestemmelser om betydningen av ansiennitet.

Slik jeg ser det, er det et viktig forhold i ordlyden i Hta. § 3 som begrenser ansiennitetsprinsippet: «under ellers like vilkår». I oppgaven gis det ingen informasjon om verken Espen Moe eller de to andre. Momenter som kan vektlegges må ut fra aml. § 15-7 første ledd være saklige. Flere høyesterettsdommer viser at vektlegging av kompetanse og sosiale forhold også kan være aktuelt. Espen vil ut fra ansiennitetsperspektivet ligge best an. Ofte er det slik i det praktiske liv at arbeidsgiveren og de tillitsvalgte blir enige om hvordan de forskjellige momentene skal vektlegges i en slik prosess. Dette medfører igjen, i relasjon til spørsmål 1, at disse to stillingene ikke skulle vært lyst ut.

4) Var tilbud om sykepleierstilling i strid med reglene?

Aml. § 15-7 andre ledd om annet passende arbeid forutsetter at hvis det er flere ledige stillinger som er aktuelle, skal den som er mest passende tilbys. Hvis jeg forutsetter at ansiennitetsprinsippet i spørsmål 3 ble aktuelt, vil tilbud om sykepleierstillingen ikke følge reglene. Da skulle Espen blitt tilbudt en av de to lederstillingene. Forutsetter jeg at de to stillingene ikke var aktuelle å tilby Espen, ville derimot denne sykepleierstillingen være den «mest passende» og slik sett oppfylle kravet i aml. § 15-7. Alternativet ville jo blitt at Espen ikke fikk noe tilbud i det hele tatt.

5) Er ansettelsesforholdet i kommunen over hvis han takker nei til stilling som sykepleier?

Et arbeidsforhold opphører aldri av seg selv, selv om han ikke vil tiltre stillingen som sykepleier. Da må kommunen følge vanlige oppsigelsesregler og ene som stilles for at arbeidsforholdet skal opphøre, jf. regler om drøftelse, skriftlig oppsigelse, krav til innhold i oppsigelsesbrevet, oppsigelsesfrist etc. Til slutt nevner jeg at en slik oppsigelse vil utløse fortrinnsrett etter aml. § 14-2.

## 2.21 *Bierverv*

Eksempel på en besvarelse:

Problemstillingen: Oppgaven reiser spørsmålet om Lillevik bank hadde rett til å si opp Grete Berg med den begrunnelse at hun hadde ekstrajobb ved siden av sin ordinære jobb i banken.

Rettsreglene har begrensninger når det gjelder arbeidsgiverens oppsigelsesadgang. Formålet med disse begrensningene er å gi arbeidstakeren en viss ansettelsestrygghet, altså et oppsigelsesvern. Arbeidsmiljøloven har regler om oppsigelse og avskjed. Lovens § 15-7 er den sentrale bestemmelsen i oppsigelsesvernet, og den fastslår at en oppsigelse av en arbeidstaker må være *saklig*. Problemstillingen videre blir da hvilke forhold ved arbeidstakeren, Grete Berg, som er saklig oppsigelsesgrunn. Det denne oppsigelsen bunner i, er at Berg har *ekstra jobb* ved siden av jobben i Lillevik bank. Dette forholdet må påvirke arbeidsforholdet i negativ forstand.

Jeg finner ingen lovbestemmelser eller tariffavtale som direkte sier noe om bierverv. Men ut fra arbeidstidsbestemmelsen i aml. § 10-1 defineres arbeidstid som den tiden arbeidstakeren står til disposisjon for arbeidsgiveren. Utgangspunktet må da bli at arbeidstakerens fritid er vedkommendes egen og kan brukes også til ekstraarbeid dersom det ikke er holdepunkter for noe

annet. Fritiden faller jo utenfor den tiden man er til arbeidsgivers disposisjon. Man har ikke gjennom en arbeidskontrakt forpliktet seg med hensyn til hvordan fritiden skal brukes.

Ut fra rettsoppfatninger og en saklighetsvurdering vil jeg imidlertid hevde at en arbeidstaker ikke kan ta på seg biarbeid i slik utstrekning at det går ut over hennes ordinære arbeid. Med det tenkes at arbeidstakeren må kunne yte normal arbeidsinnsats når hun er på arbeidet.

Det kan tenkes at Berg kan bli sliten av et ekstraarbeid, på grunn av sin høye alder, slik at dette går ut over hennes arbeidsprestasjon i banken. Men da banken ikke har hatt noe å utsette på hennes prestasjoner tidligere (før de fikk kjennskap til ekstraarbeidet), vil jeg anta at dette ikke er tilfellet. Berg har vært ansatt i banken i tolv år, slik at banken burde kjenne til hennes normale ytelsesevne, og reagert tidligere hvis denne var betydelig svekket. Det er her tross alt bare snakk om biarbeid to kvelder i uken, samt at det ikke er snakk om fysisk krevende arbeid. Ut fra ovennevnte samt oppgaveteksten kan jeg ikke se holdepunkter for at Bergs ekstraarbeid har gått ut over hennes arbeidsytelse i banken.

Bankens videre begrunnelse for oppsigelsen er at det ikke kan aksepteres at Berg tar på seg regnskapsarbeid hos en av bankens kunder. Oppgaveteksten sier intet om i hvilken grad disse to jobbene eventuelt kommer i konflikt med hverandre når det gjelder type arbeid. Jeg mener det må kunne påvises mer konkret at bankarbeidet ikke lar seg forene med regnskapsarbeid for databedriften, at dette for eksempel skaper en konkurransesituasjon, en vanskelig kontrollsituasjon, en illojal binding e.l. Det kan tenkes tilfeller hvor Berg f.eks. ikke bør avgjøre en lånesøknad fra det firmaet hun har bijobben hos, men slike enkelttilfeller kan løses. Biervervet vil dog etter min mening sjelden føre til slike problemer, slik at arten av ekstraarbeid her ikke hindrer lovligheten.

Banken hevder også at Berg hadde *plikt* til å melde fra om ekstraarbeidet. Plikten til å fortelle hva du gjør i din fritid, kan ut fra foregående argumentasjon ikke automatisk være til stede. Det må bero på om dette arbeidet kan medføre problemer for hovedarbeidet enten på grunn av mengde eller type arbeid. Ut fra vår situasjon ser jeg det mest hensiktsmessig at banken hadde hatt kjennskap til biarbeidet, men ikke at det foreligger brudd på en informasjonsplikt som her kunne være oppsigelsesgrunn.

Konklusjon: Ut fra ovennevnte drøftelse kan jeg ikke se at Lillevik bank hadde *saklig* grunn til å si opp Grete Berg.

## 2.22 *Lojalitetsplikt*

Stikkord til løsning:

- Avklare at Lars Holm opptrer som privatperson, ikke på vegne av kommunen, problemstillingen knyttes derfor til grensedragningen ytringsfrihet kontra lojalitetsplikt.
- Kilder: Grunnlovens § 100, arbeidsmiljøloven kap. 2 A om varsling, ulovfestet rett om faglig kritikk / reelle hensyn som demokratiaspekt, verdifullt kritikkaspekt, samarbeidsaspekt, tillitsaspekt.
- Utsagnet bærer preg av meningsytring / politisk ytring som er grunnlovsvernet. Faller ikke direkte under varslingsregler i kap. 2A, men ulovfestede regler om ytringer tilsier et forsvarlighetsprinsipp.
- Kritikk må skje på forsvarlig måte (tankegang i aml. § 2A- 2 tredje ledd): drøftelse av form/uttrykksmåte: Har han vært for konkret med å henvise til borgerlig flertall, skaper han konkret mistillit til politikere ved å legge skylda på dem, si at de har fullstendig sviktet etc.? Kunne han oppnådd det samme ved å formulere seg mindre kategorisk om hvor skylda lå?
- Sannhetsgehalt: Han bør være forsiktig med å komme med uriktige/villedende påstander om myndighetenes handlemåte, i hvert fall hvis dette gjøres bevisst.
- Hvem kritiseres: Kritiserer kommunestyret, er det politikere han i sitt daglige arbeid i helse- og sosialavdelingen bør ha et tillitsforhold/samarbeidsforhold til? Lars Holm har en forholdsvis høy stilling i kommunene og har derfor en større grad av lojalitetsplikt.
- Skader sosialetaten, gjør det noe med den rettslige situasjonen? Regler kan ikke ha som formål å unngå enhver mulig skade, det må veies opp mot det «gode» ved at det offentlige skal kunne kritiseres.

Konklusjon: Hvilke hensyn som skal veie tyngst, er ingen opplagt sak i denne oppgaven, men jeg heller til en konklusjon om at dette ikke er å bryte forpliktelser i et arbeidsforhold.

## 2.23 *Varsling*

Oppgaven er basert på en ombudsmannssak – Somb. 2003 s. 83 – som ble uttalt før reglene om varsling i arbeidsmilølovens kapittel 2 A ble vedtatt. Konklusjonen ville ikke blitt noen annen ut fra rettstilstanden i dag.

Aktuelle stikkord i dag: Grl. § 100 om ytringsfrihet, aml. § 2A-1 om rett til varsling av kritikkverdige forhold, aml. § 2A-2 om fremgangsmåte ved varsling, og § 2A – 4 om forbud mot gjengjeldelse ved varsling.

I denne oppgaven blir arbeidstakeren møtt med sanksjoner. Det er ut fra aml. § 2A-4 forbudt dersom varsling har skjedd i samsvar med aml. § 2A-1 og § 2A-2. Hovedregelen er at en arbeidstaker har rett til å varsle og at arbeidstakerens framgangsmåte må følge reglene i § 2A -2. Det er tredje ledd som er aktuell i vår sak: grunn til å tro på innhold i varsel, ytring har allmenn interesse og om intern varsling er forsøkt, Her følger utdrag av ombudsmannens uttalelse:

#### «1. Innledning

Bruk av ordensstraff må være forbeholdt tilfeller der det med stor grad av sikkerhet er konstatert at tjenestemannen har handlet i strid med klart definerte tjenesteplikter. Det skal være grunnlag for å kunne bebreide tjenestemannen hans handlemåte. Tjenestemannens uttalelser må, både når det gjelder form og innhold, framstå som en illojal handling mot virksomheten og det publikum som tjenestemannen skal tjene. Det er ikke tilstrekkelig at uttalelsene har hatt ubehagelige virkninger for virksomheten, ledelsen for virksomheten, kolleger eller publikum. Det må noe mer til.

Politiske meningsytringer reiser særskilte spørsmål. Denne saken gjelder uttalelser om selve virksomheten og måten den ble drevet på. Dette er forhold som har offentlig interesse fordi det angår mange, og det gjelder måten offentlige midler blir forvaltet og brukt på. Åpenhet i virksomheten og tjenestemenns frihet til å ytre seg bidrar til en effektiv kontroll med virksomheten. Beskyttelse av tjenestemenns adgang til å uttale seg og deres frimodighet er derfor viktig. Å reagere med ordensstraff vil etter forholdene kunne virke som en trussel mot den kontroll og åpenhet som forvaltningen skal være omgitt med.

Selv om saklig kritikk som utgangspunkt kan virke sporende og bidra til å bedre virksomheten, vil uberettiget kritikk og kritikk som er resultatet av illojal opptreden eller upålitelig informasjon kunne gi grunnlag for dårlige arbeidsforhold og vanskeliggjøre virksomhetens muligheter for å løse sine oppgaver på en tilfredsstillende måte.



For å kunne karakterisere en opptreden som illojal, må det kreves at tjenestemannen har sett bort fra hensynet til virksomheten, og neglisjert den plikt tjenestemannen har til å søke å fremme virksomhetens interesser. For at en tjenestemann skal ha muligheter for å forstå hvilke plikter hun eller han i så henseende har, må virksomhetens ledelse sørge for tilstrekkelig og adekvat informasjon og veiledning om tjenestepliktene.

I offentlig virksomhet må det, når spørsmålet om lojalitet nærmere skal defineres, også sees hen til at virksomheten skal ivareta offentlige interesser og derfor har plikter i forhold til det offentlige.

-----

## 6. Noen merknader om rettsanvendelsen

Etter retningslinjene for Oslo-skolen er det rektor som skal håndtere forholdet til pressen. Dette kan likevel ikke bety at tjenestemannen overhodet ikke skal kunne gi informasjon eller opplysninger til media. Det kan spørres om en så streng praktisering av reglene vil være i samsvar med ytringsfriheten. Særlig betimelig synes spørsmålet å være her hvor A ikke selv hadde gått aktivt ut, men bare besvart spørsmål fra journalisten. Det må trolig kunne kreves at han informere ledelsen om sin kontakt. Etter det jeg forstår, informerte ikke A rektor der og da om at han hadde svart på spørsmål fra journalisten, men dette kom fram kort tid senere, som følge av opplysninger journalisten gav. Samtidig var det A som fulgte journalisten til rektor, slik at det var klart at rektor ville få anledning til å komme med sitt syn på saken, noe rektor også gjorde.

Som påpekt innledningsvis, er det av stor betydning at offentlig ansatte vises tillit og gis et vidt spillerom for offentlig å gi uttrykk for personlige meninger om forholdene på sin arbeidsplass. De bånd som i tilfelle legges på adgangen til offentlig å si sin mening, skal være klart og tydelig forankret i skriftlige regler og må være påkrevet av samfunnsmessige hensyn og nødvendige for at virksomheten skal kunne utøves på en forsvarlig og for samfunnet gagnlig måte. Etter min mening er det tvilsomt om de begrensninger i tjenestemannens ytringsfrihet som har vært lagt til grunn i denne saken har et tilstrekkelig rettslig grunnlag.»

### 2.24 *Kontrolltiltak*

Stikkord til løsning: Alle kontrolltiltak i arbeidslivet må baseres på den materielle bestemmelsen i

Oppdatert juni 2020

aml. § 9-1 og prosessbestemmelsen i aml. § 9-2. Det er også gitt forskrift om kameraovervåking i virksomhet (<https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2018-07-02-1107>) som dog ikke behandles her. Dessuten er personopplysningsloven aktuell, idet kontrollen skal skje via et elektronisk hjelpemiddel (overvåkingskamera). (Personopplysningsloven vil ikke bli behandlet her).

I den materielle drøftelsen av aml. § 9-1 er det sentralt å poengtere interesseavveiiingen: veiing av arbeidsgivers argumenter mot hensyn til personvern.

\* konkretisere saklighetsvurdering / forholdsmessighet / alternativer  
behov/type kontrollform

\* prosess § 9-2 (1) : poengtere drøftingsplikt m /tillitsvalgte / så tidlig som mulig / supplere med eventuell tariffavtale § 9-2 (2) Arbeidstakere skal få informasjon før kontrolltiltak iverksettes.

\*ad personvernreglene vises det til Datatilsynets nettsider:

<https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/overvaking-og-sporing/kameraovervaking/>