

EVENTUELL SAMMENSLÅING AV UNIVERSITETET I TROMSØ OG HØGSKOLEN I TROMSØ – GJENNOMGANG AV AKTUELLE ARBEIDSRETTSLIGE PROBLEMSTILLINGER

0. INNLEDNING

Jeg viser til fusjonssekretariatets henvendelse vedr. utredning av en del aktuelle problemstillinger i forbindelse med en eventuell sammenslåing av Høgskolen i Tromsø og Universitetet i Tromsø. Jeg viser videre til notat fra fusjonssekretariatet med de spørsmålsstillinger jeg er bedt om å utrede nærmere. I tråd med fusjonssekretariatets ønske har jeg forsøkt å gjøre denne utredningen så kortfattet og poengtert som mulig.

1. VIRKSOMHETSOVERDRAGELSE ELLER STATLIG OMORGANISERING

1.1 Generelt.

Det første spørsmål som reiser seg i forbindelse med en eventuell sammenslåing av Universitetet i Tromsø og Høgskolen i Tromsø er hvor vidt dette rettslig sett er å oppfatte som en virksomhetsoverdragelse eller som en omorganisering av offentlig virksomhet.

Tar en utgangspunkt i EU-retten har det her blitt foretatt en del avgrensninger i forhold til hvor vidt det offentliges virksomhet blir omfattet av direktivene som vedrører spørsmålet om virksomhetsoverdragelse. Bl.a. har man innenfor EU-retten bygd på den oppfatning at offentlig virksomhet kun omfattes i den grad det dreier seg om virksomhet av økonomisk karakter. Omorganisering av forvaltningsmyndighet faller således utenfor. Jeg viser her til EU-domstolens sak C-298-94, Henke-dommen, avsagt i 1996. Retten kom i denne saken til at direktivet ikke fikk anvendelse på omorganisering av forvaltningsmyndighet. Rettsoppfatningen i Henke-dommen ble senere inntatt i direktivet av 1998.

EU-direktivet fastslår imidlertid at alle arbeidstakere skal omfattes av nasjonal arbeidsrett. Dette innebærer at det er norsk lov, dvs. arbeidsmiljølovens regler som

Postadresse:	Besøksadresse:	Telefon:	Fax:	E-post:
Boks 6637 St. Olavs plass	Kristian Augusts gt 13	(+47) 23 32 60 60	23 32 60 70	braathen@cyrusross.no
NO-0129 OSLO		www.cyrusross.no		Org.nr. 971 557 591 MVA



MEMBER OF CYRUS-ROSS INTERNATIONAL E.E.I.G. ASSOCIATION OF LAW FIRMS

kommer til anvendelse. Henke-dommen og konsekvensene av denne har blitt drøftet i departementet med spørsmål om prinsippene innen EU-retten også skulle innføres i norsk rett. Departementet besluttet imidlertid ikke å foreslå dette. Det kan derfor konstateres at arbeidsmiljølovens regler om virksomhetsoverdragelse også omfatter administrativ organisering av offentlig myndighet og overføring av administrative funksjoner mellom offentlige forvaltningsorganer. Dette innebærer at arbeidsmiljølovens kapittel 16 om virksomhetsoverdragelse gjelder alle sider av offentlig virksomhet. Prinsippet om at nasjonal arbeidsrett skal anvendes innebærer også at vi kan anvende de øvrige regler i arbeidsmiljøloven til å belyse spørsmål vedrørende virksomhetsoverdragelse. Jeg nevner her bla. virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljølovens § 1-2 og arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljølovens § 1-8.

1.2 Er sammenslåingen av Universitetet i Tromsø og Høgskolen i Tromsø en virksomhetsoverdragelse?

Det neste spørsmål blir så hvorvidt en sammenslåing av Høgskolen i Tromsø og Universitetet i Tromsø vil oppfylle de krav som settes i arbeidsmiljølovens § 16-1 med hensyn til virksomhetsoverdragelse. Arbeidsmiljølovens § 16-1 lyder som følger:

”1. Dette kapittel kommer til anvendelse ved overdragelse av virksomhet eller del av virksomhet til annen arbeidsgiver. Med overdragelse menes overføring av selvstendig enhet som beholder sin identitet ved overføringen.

2. § 16-2 og 16-4 får ikke anvendelse ved overdragelse fra et konkursbo.”

De avgjørende momenter for om det foreligger en overdragelse som går inn under kap. 16, vil således være:

- om det foreligger en selvstendig økonomisk enhet
- om virksomheten overføres til en annen innehaver/arbeidsgiver
- og om virksomheten bevarer sin identitet etter overføringen

I nærværende tilfelle vil så vel universitetet som høyskolen bli å anse som selvstendige økonomiske enheter. Det er også grunn til å anta at begge vil bevare sin identitet etter overføringen. Det springende punktet vil således være om virksomhetene overføres til en annen innehaver/arbeidsgiver. I prinsippet må vi for å besvare dette spørsmålet vurdere om Staten som sådan skal anses som *en* virksomhet eller om Universitetet i Tromsø og Høgskolen i Tromsø kan anses som to selvstendige virksomheter i arbeidsmiljølovens forstand. Dersom staten blir å anse som *en* virksomhet vil en sammenslåing av universitetet og høgskolen ikke kunne anses som en overføring til en annen innehaver/arbeidsgiver og således heller ikke være en virksomhetsoverdragelse i lovens forstand. Dersom universitetet og høgskolen derimot kan anses som to selvstendige virksomheter i lovens forstand vil i midlertid resultatet bli det motsatte.

Verken domstolene eller Statens ved Fornyings- og Administrasjonsdepartementet har tatt noen stilling til dette spørsmålet. Rettstilstanden på området må således sies å være

noe uklar. Jeg vil i det videre se nærmere på spørsmålet om hvordan virksomhetsbegrepet i staten må defineres.

Virksomhetsbegrepet er definert i arbeidsmiljølovens § 1.2. Lovbestemmelsen gir ingen legaldefinisjon av begrepet. Begrepet er her definert vidt og gir liten veiledning. Arbeidsmiljøloven besvarer således ikke det spørsmål vi stiller i saken.

Ser vi nærmere på tjenestemannslovens virksomhetsbegrep ble det i tjenestemannsloven av 1918 brukt uttrykket tjenestegren. Lovgiver var allerede under utarbeidelse av denne loven i tvil om hva som skulle regnes som en tjenestegren. Det er i Odelstingsproposisjon (Ot.prp.) nr 38(1915) gitt uttrykk for at begrepet kunne bli gjenstand for tvil. Det ble derfor overlatt til å fastsette nærmere regler i reglement. Undertegnede er ikke kjent med at dette ble gjort.

Det skal bemerkes at Høyesterett i dom inntatt i Rettstidende (Rt) 1957, s.556, i forhold til gammel lov, la til grunn at Husbanken var å anse som en egen tjenestegren i forhold til øvrige statsetater. Saken dreiet seg om oppsigelse av en tjenestemann. Tjenestemannen fikk ikke medhold i at Husbanken og et tidligere annet arbeidssted i Staten var å anse som samme tjenestegren.

Begrepet virksomhet i dagens tjenestemannslov, bygger på det tidligere begrepet tjenestegren. Loven inneholder imidlertid ikke noen klar definisjon begrepet. En del av reglene i tjenestemannsloven inneholder imidlertid begrepet virksomhet. Det kan her vises til at tjenestemannslovens § 23, for så vidt gjelder inngåelse av personalreglement, fastslår at dette skal inngås for vedkommende virksomhet eller gruppe av virksomheter i staten. Tjenestemannsloven tar således for denne type spørsmål utgangspunkt i at staten består av flere virksomheter. Ser vi så nærmere på tjenestemannslovens § 13 vedrørende fortrinnsrett til ny stilling, ser vi at loven i § 13, nr 1 litra c fastslår at tjenestemannen før oppsigelse skal tilbys annen passende stilling i virksomheten. § 13 nr.1 forutsetter således også at staten består av flere virksomheter. Det er imidlertid grunn til å merke seg at tjenestemannslovens § 13, nr 2 gir en tjenestemann som blir sagt opp, rettigheter til annen passende stilling i *staten*. I forhold til bestemmelsene om fortrinnsrett etter oppsigelse blir staten således ansett som en enhet. Jeg viser også til tjenestemannslovens § 1 hvor loven defineres å omfatte arbeidstakere i *statens* tjeneste. Vi ser altså at tjenestemannsloven klart antyder at staten består av flere virksomheter, men at den også inneholder regler som kan anføres i motsatt retning.

Det må videre nevnes at rettspraksis også etter innføring av tjenestemannsloven av 1983, i en rekke saker som har omhandlet rettsvernet for arbeidstakere, har kommet frem til at enkeltstående statsetater eller deler av disse må bli å anse som egne virksomheter i staten.

Det kan også nevnes at lovavdelingen i Justisdepartementet i en uttalelse av 16.11.1976, som omhandlet arbeidstid og overtid i forhold til arbeidstakerbegrepet,

uttalte at man i staten antagelig bør ta utgangspunkt i den etat/institusjon som opptrer som part i ansettelsesforholdet.

Jeg viser i denne sammenheng også til at Staten i hovedavtalens § 40 definerer virksomhet som hver enkelt statsetat/institusjon. Etter dette vil f eks et departement, en etat og hvert enkelt universitetet/høgskole bli å betrakte som en virksomhet.

Vi ser således at det i flere sammenhenger konstateres at staten kan anses å bestå av flere virksomheter. Det må imidlertid sies at det også er forhold som trekker i motsatt retning. I forhold til lovavdelings uttalelse fra 1977 skal det bemerkes at Høyesterett i en sak vedrørende spørsmål om overtidsbetaling i Oslo kommune, inntatt i Rt. 1998 s.1357 kom til det standpunkt at Oslo kommune var å anse som *en* virksomhet i forhold til spørsmålet om overtidsbetaling ved arbeid i flere av Oslo kommunes etater. Dette kan synes å stå i noe motsetning til lovavdelingens uttalelse fra 1977.

Det skal videre bemerkes at også flere lover og forskrifter forutsetter at Staten er en virksomhet. Jeg viser her bla. til at ferieloven av 1998, § 11, nr 3 inneholder en bestemmelse om utbetaling av opptjente feriepenger ved avslutning av arbeidsforholdet. Det ble i odelstingsproposisjonen til denne loven uttalt at når en statsansatt fratrer sin stilling for å gå over i en annen statsstilling, regnes ikke dette som en overgang til stilling hos ny arbeidsgiver og det skal følgelig ikke foretas noe endelig feriepengeoppgjør.

For så vidt gjelder likestillingslovens regler om likelønn, inneholder loven i § 5, 5. ledd hjemmel for at Kongen i forskrift kan gi nærmere regler om hva som regnes som samme virksomhet i staten. Dette indikerer også at spørsmålet om hva som skal regnes som en virksomhet i staten er noe usikkert.

Vi ser således at virksomhetsbegrepet i staten varierer i forhold til de enkelte rettsområder vi befinner oss på. Vi kan således ikke med sikkerhet fastslå hvorvidt staten skal anses som en eller flere virksomheter i forhold til reglene om virksomhetsoverdragelse. Staten har som nevnt ovenfor ikke tatt noe endelig standpunkt til spørsmålet. Det kan imidlertid konstateres at departementet tidligere har gitt uttrykk for at reglene om virksomhetsoverdragelse, uansett lovgrunnlag skal legges til grunn i større omstillinger i Staten.

Arbeidsmiljølovens kapittel 16 må også fortolkes ut fra sitt formål. Formålet så vel ved EU-direktivene som ved arbeidsmiljølovens kapittel 16, er å verne om arbeidstakernes rettigheter i en omstillingssituasjon. Spørsmålet blir så i hvilken retning dette trekker. Jeg viser her spesifikt til at statens tjenestemenn er omfattet at tjenestemannslovens regler og at disse på en del områder, herunder også mht. deler av rettsvernet er noe sterkere enn arbeidsmiljølovens ordinære regler. Jeg viser videre til at også arbeidsmiljølovens regler om informasjon og drøfting med de tillitsvalgte i lovens § 16-5, synes å være svakere enn de regler som følger av statens egne hovedavtale. Ihht hovedavtalen vil arbeidstakerne regelmessig ha rettigheter til å forhandle med

arbeidsgiver ved større omorganiseringer, konferere hovedavtalens § 13. Dette innebærer at arbeidsgiver ikke lenger har styringsrett i denne type spørsmål. I arbeidsmiljølovens § 16-5 fremgår det kun at arbeidstakerne ved de tillitsvalgte har rett til drøftinger. I en drøftingssituasjon avgir ikke arbeidsgiver noe av sin styringsrett. Som det fremgår nedenfor i punkt 1.4 synes ikke reglene i arbeidsmiljølovens kapittel 16 totalt sett å gi bedre beskyttelse enn de regler som følger av tjenestemannsloven og hovedavtalen i staten. Rettsvernsbetraktninger gir oss således heller ikke noen særlig veiledning i spørsmålet om arbeidsmiljølovens kap. 16. kommer til anvendelse i statlig sektor. Undertegnende vil forøvrig komme nærmere inn på forskjellene mellom regelsettene i punkt 1.4 nedenfor.

Delkonklusjon:

Det kan reises noe tvil om hvor vidt reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens §16 kommer til anvendelse ved sammenslåing av statlige virksomheter. Dog vektlegges at Fornying- og Administrasjonsdepartementet regelmessig anbefaler at reglene i arbeidsmiljølovens kapittel 16 vedrørende virksomhetsoverdragelse anvendes i de tilfeller hvor en står overfor statlige sammenslåinger eller overføringer. Det anbefales således at en eventuell sammenslåing av Universitetet i Tromsø og Høgskolen i Tromsø blir underlagt reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens kapittel 16. Jeg anbefaler videre at disse reglene suppleres med hovedavtalen og tjenestemannslovens regler.

1.3 Hvilke tjenestemenn vil bli underlagt reglene i arbeidsmiljølovens kap. 16.

Dersom en kommer frem til at Staten må anses som flere virksomheter og at overdragelse av virksomhet fra en virksomhet til en annen i Staten eller sammenslåing av to virksomheter, kan anses som virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens forstand, oppstår et nytt spørsmål. I forhold til EUs direktiver vedr. virksomhetsoverdragelse har EF-domstolen og EFTA-domstolen begge gitt uttrykk for at direktivet må forstås slik at embetsmenn og enkelte tjenestemenn, ikke skal omfattes av dette. Jeg viser her til EF-domstolens dom i Collino-saken i 2000 og EFTA-domstolens dom i Viggosdottir-saken i 2002. I Collino dommen ble det trukket et skille mellom de arbeidstakere som ble underlagt offentligrettslig lovgivning og de som var underlagt den arbeidsrettlige lovgivningen. Spesielt Viggosdottir-dommen er vesentlig for vår vurdering i det denne ble avsagt av EFTA-domstolen. Saken gjaldt en offentlig tjenestemann på Island som ble oppsagt fra sin stilling. EFTA-domstolen ga i denne dommen uttrykk for at det avgjørende kriteriet for om en offentlig ansatt tjenestemann skulle gå inn under direktivet, var avhengig av den spesielle beskyttelse mot oppsigelse som bare tilkommer offentlige tjenestemenn som er knyttet til den offentligrettslige funksjon eller til arbeidsforholdets karakter. EFTA-domstolen trekker altså her frem kriteriet oppsigelsesvern og gir uttrykk for at det avgjørende er om dette vernet baseres på offentlig rettslige regler. EFTA-domstolen foretok således ingen helhetsvurdering der oppsigelsesvernet inngår i samlet bedømmelse, men vektla rettsvernet spesielt.

Spørsmålet blir så hvilken virkning EFTA-domstolens dom i Viggosdottir-saken i 2002 kan få for forståelsen av norsk rett. Jeg viser her til at man i proposisjonen til arbeidsmiljøloven har gitt uttrykk for at det er behov for å se nærmere på forholdet til tjenestemannslovens regler i denne sammenheng. Proposisjonen inneholder ikke noen drøfting av sonderingene mellom offentligrettslig tilknytning og arbeidsrettslig tilknytning i forbindelse med vurderingen av arbeidstakerbegrepet. Det kan således ikke slutes noe sikkert om hva som er rettstilstanden i Norge i dag, på dette punkt. Collino-dommen forelå på proposisjonstidspunktet uten at dommen ble behandlet i denne sammenheng. En kan således ikke se bort fra at en tilsvarende begrensning som EF- og EFTA-domstolen har kommet til i de to ovennevnte saker også kan gjelde i Norge.

I Fougner og Holos kommentarutgave til arbeidsmiljøloven gir Holo i note 2 til arbeidsmiljølovens §16 uttrykk for at direktivet ikke vil gjelde for tjenestemenn som omfattes av tjenestemannsloven § 10 og embetsmenn i det disse har et meget sterkt rettsvern. Tjenestemenn med kort ansiennitet som går inn under tjenestemannslovens § 9 ville imidlertid omfattes av reglene i det disse kun har et rettsvern på linje med arbeidsmiljølovens regler. Jeg vil nedenfor fremkomme med enkelte synspunkter på dette.

For embetsmennenes vedkommende er det åpenbart at disse har et sterkt rettsvern ihht. tjenestemannslovens §15. Det er imidlertid grunn til å henlede oppmerksomheten på tjenestemannslovens §15, 1. ledd, litra a, tredje alternativ. Her fremgår det at en embetsmann og tjenestemann kan avskjediges dersom vedkommende "trass i skriftlig advarsel eller irettesettelse gjentatt har krenket sine tjenesteplikter". Det skal her bemerkes at overtredelsen av tjenestepliktene ikke behøver å være grov. Det avgjørende er at det skjer tross forutgående advarsel eller irettesettelse. Ordlydsmessig ligger denne bestemmelsen på nivå med saklig grunn begrepet i arbeidsmiljøloven. Jeg finner likevel at embetsmennenes oppsigelsesvern totalt sett må anses å være sterkere enn vernet etter arbeidsmiljølovens regler. Dette som følge av at nevnte bestemmelse i § 15 kun gjaldt brudd på tjenesteplikter og at de øvrige bestemmelsene i § 15 gir embetsmennene et høyt rettsvern.

Med hensyn til de tjenestemenn som går inn under tjenestemannslovens regler i § 9 og 10 synes det imidlertid å være mindre grunn til å skille disse gruppene. Tjenestemenn som går inn under tjenestemannslovens § 9 har samme rettsvern som arbeidstakere utenfor staten har etter arbeidsmiljøloven. Jeg viser her til at saklig grunn begrepet i tjenestemannslovens § 9, er ment å være det samme begrep som saklighetsbegrepet i arbeidsmiljølovens § 15-7. Hva angår tjenestemennene som har mer enn to år fast stilling eller fire år midlertidig stilling går disse inn under det såkalt sterke rettsvernet i tjenestemannsloven § 10. Ser vi imidlertid nærmere på dette rettsvernet viser det seg at oppsigelsesvernet i forbindelse med rasjonalisering/nedbemanninger er om lag det samme som vernet etter arbeidsmiljølovens § 15-7 og tjenestemannslovens § 9. Mht. subjektive oppsigelsesgrunner for tjenestemenn som går inn under tjenestemannslovens §10 vil jeg henlede oppmerksomheten på lovens § 10 nr. 2, litra

b, siste alternativ hvoretter tjenstemannen kan sies opp dersom vedkommende "av andre grunner er varig uskikket for stillingen". Dette alternativ dekker i hht. forarbeidene til loven, bl.a. ot. prp. nr. 44 (1976-77), "alle former for uskikkethet uten at dette behøver å kunne tilregnes ham som skyld". Tjenestemannslovkomiteen anser denne reglen å kunne være vidtrekkende dersom den nyttes etter sin hensikt. Den dekker som nevnt alle former for uskikkethet og er ikke avhengig av subjektiv skyld for å kunne komme til anvendelse. Arbeidsgiver forutsettes i bruken av denne paragraf å foreta en totalvurdering og ta saklige hensyn. Totalt sett ligger denne bestemmelsen ganske nær opp til arbeidsmiljølovens § 15-7 og det saklighetskrav som der legges til grunn. Jeg ser av denne grunn ikke at rettsvernet for denne gruppen er så mye bedre enn rettsvernet etter arbeidsmiljøloven at det foreligger noen grunn til å unnta de tjenestestemennene som går inn under tjenestemannslovens § 10.

Konklusjon.

Dersom EFTA-domstolen avgjørelse i Viggodottir-dommen skulle legges til grunn i Norge, ville dette således medføre et skille mellom tenestemenn og embetsmenn i staten. Det står imidlertid igjen å se om de samme betraktninger vil bli gjort gjeldende i forhold til norsk rett.

Det tilrås at reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens kap.16 gjøres gjeldende for alle arbeidstakere ved høyskolen og universitetet.

1.4 Virksomhetsoverdragelse eller omorganisering – betydning for de ansatte

Under 2. kulepunkt i punkt 1 har Universitetet i Tromsø, fusjonssekretariatet stillet spørsmål om hvilken betydning det eventuelt vil ha for de ansatte om sammenslåingen regnes som en virksomhetsoverdragelse eller omorganisering. Jeg kan ikke se at det vil bli vesentlige forskjeller for de ansatte i disse to tilfelle. Jeg skal nedenfor kort gjennomgå de enkelte punkter sett i forhold til arbeidsmiljølovens regler.

Arbeidsavtalen.

I arbeidsmiljølovens § 16-2 nr 1 fremgår det at tidligere rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold på det tidspunkt overdragelsen finner sted, overføres til ny arbeidsgiver. Arbeidsmiljølovens regler i § 16-2 gjelder imidlertid først og fremst på overdragelsestidspunktet. En arbeidsgiver som ønsker å gjøre endringer i en arbeidsavtale etter at overføring har funnet sted vil kunne gjennomføre disse innenfor grensene av sin styringsrett.

På samme måte vil en arbeidsgiver ved en omorganisering kunne gjøre endringer innenfor styringsretten. De styringsrettslige grensene vil være de samme i begge tilfelle. Jeg viser i denne forbindelse til behandling av temaet nedenfor. Styringsrettsendringen vil imidlertid kunne gjøres samtidig med at omorganiseringen blir satt i verk.

Forskjellen på dette området vil således være en viss tidsforskyvning av når styringsrettsbruken kan gjennomføres i forhold til tidspunktet for overføring til ny organisasjon.

Tariffavtaler.

Arbeidsmiljølovens § 16-2 nr 2 innebærer at ny arbeidsgiver i utgangspunktet blir bundet av den tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. I arbeidsmiljølovens § 16-2 nr 2 fremgår det imidlertid at ny arbeidsgiver innen 3 uker kan avgi en skriftlig erklæring overfor fagforeningen om at han ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen. I dette tilfellet vil de overførte arbeidstakere likevel å ha rett til å beholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtalen som den tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder imidlertid kun inntil den tidligere tariffavtalen utløper eller frem til det inngås ny tariffavtale som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere.

I nærværende tilfelle kan det fastslås at så vel Høgskolen i Tromsø som Universitetet i Tromsø er underlagt statens hovedtariffavtale. Evt. forskjeller i tariffavtaleverket mellom disse to virksomhetene, vil måtte baseres på forskjeller i det særavtaleverket som måtte foreligge. Ved en omorganisering ville hver av virksomhetenes særavtaleverk bli videreført for de arbeidstakerne som var omfattet av dette særavtaleverket. I omorganiseringstilfellene kan særavtalen sies opp av den nye felles arbeidsgiver. Også i dette tilfellet vil særavtalen tidligst kunne termineres ved første utløpsdato. Dette forutsetter imidlertid at arbeidsgiver rekker å si opp avtalen med korrekt oppsigelsestid.

En kan således her kun se en nyanseforskjell i forhold til rettigheter etter tariffavtaleverket for den enkelte arbeidstaker.

Pensjon

For så vidt gjelder pensjon vil så vel de nåværende virksomheter som den nye sammenslåtte virksomhet bli omfattet av de ordinære pensjonsordninger i Statens Pensjonskasse. I nærværende tilfelle vil det således ikke være avgjørende hvorvidt en legger til grunn reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven eller om en ser på forholdet som en omorganisering.

Oppsigelse

For så vidt gjelder reglene i § 16-4 vedrørende vern mot oppsigelse synes det heller ikke å være vesentlige forskjeller for de ansatte på denne punkt. Arbeidsmiljølovens § 16-4 gir uttrykk for at virksomhetsoverdragelsen i seg selv ikke er grunn for oppsigelse eller avskjed fra tidligere eller ny arbeidsgiver. Denne reglen er imidlertid ikke til hinder for at arbeidertakere kan sies opp på overdragelsestidspunktet dersom dette beror på andre grunner enn virksomhetsoverdragelsen. Disse andre grunnene må bedømmes etter oppsigelsesadgangen virksomhetene måtte ha ihht tjenestemannslovens regler. En arbeidsgiver vil også forut for og etter overføringen kunne gjennomføre nedbemanninger i virksomheten. Det forutsettes dog at det er

hjemmel for dette i tjenestemannslovens regler. Det forutsettes også at nedbemanningene ikke er en direkte konsekvens av selve virksomhetsoverdragelsen. Det må her forutsettes at nedbemanningen ville blitt gjennomført uansett om virksomhetsoverdragelsen var blitt gjennomført eller ikke. Har således virksomhetene en saklig grunn for å nedbemanne, for eksempel pga vanskelig økonomi, vil dette kunne gjøres av begge virksomheter forut for overføringen, så vel som for den sammenslåtte virksomhet etter overføringen.

Vi ser således at oppsigelsesforbudet i arbeidsmiljølovens § 16-4 nr 1 har en begrenset rekkevidde. Forskjellen mellom en omorganisering og en virksomhetsoverdragelse vil således være liten. Regelmessig vil forskjellen kunne dreie seg om en tidsforskyvning noe fremover eller bakover i tid mht. effektivering av oppsigelsene.

Drøfting og informasjon

Som nevnt ovenfor kan det synes som om reglene i arbeidsmiljølovens § 16-5 og 16-6 innebærer en negativ forskjell for de tillitsvalgte og således også for arbeidstakerne sett i forhold til de ordinære reglene i statens hovedavtale. Ihht. arbeidsmiljølovens § 16-5 har de tillitsvalgte kun en drøftingsrett med arbeidsgiver i forbindelse med overdragelsen. Ser en på hovedavtalen i staten, § 13, vil de ansatte ved en tilsvarende omorganisering ha en forhandlingsrett med arbeidsgiver. Dette innebærer som før nevnt at arbeidsgiver i forholdt til statens hovedavtale gir fra seg sin styringsrett i det arbeidstakerne kan kreve en tvist overprøvet i nemnd ved uenighet.

I arbeidsmiljølovens tilfelle vil en drøftingsrett ikke medføre at arbeidsgiver har gitt fra seg tilsvarende styringsrett. På den annen side vil det kun være organisasjoner som har partsrettigheter ihht hovedavtalens § 9 som får forhandlingsrett etter hovedavtalens § 13. Drøftingsretten etter § 16-5 i arbeidsmiljøloven vil imidlertid tilkomme alle organisasjoner som har tillitsvalgte i virksomheten. Dette vil i staten regelmessig innebære at også de små organisasjonene, som ikke oppfyller kravene i hovedavtalens § 9, vil kunne drøfte forholdene rundt en virksomhetsoverdragelse med arbeidsgiveren. Vi ser altså at forskjellene mellom arbeidsmiljøloven og hovedavtalens regler vil kunne slå noe forskjellig ut med hensyn til om de tillitsvalgte representerer store organisasjoner med forhandlingsrett i hht hovedavtalens § 9 eller ikke.

Som nevnt overfor vil det også kunne være noen forskjeller mellom reglene vedrørende informasjon i arbeidsmiljølovens § 16-5 og 16-6 på den ene siden og statens hovedavtale § 11 på den andre siden. Ihht hovedavtalens § 11 skal arbeidsgiver informere om alle de forhold som kan anses å være drøftings- eller forhandlingsgjensstand. Dette innebærer i realiteten at arbeidsgiver må informere om alt den enkelte tillitsvalgte måtte hevde har betydning for arbeidsforholdet. Jeg viser i denne sammenheng til hovedavtalens §11,nr. 1, 1. ledd, jfr. §12, nr. 2. Reglene i arbeidsmiljølovens § 16-5 og 16-6 kan virke noe innskrenkende i forhold til hovedavtalens regler.

Annet.

Undertegnede kan for øvrig ikke se at de øvrige regler i kapittel 16 gir de enkelte arbeidstakere eller deres representanter vesentlig forskjeller i deres rettigheter sett i forhold til de regelverk som gjelder i staten. Om man velger å oppfatte sammenslåingen som en virksomhetsoverdragelse eller som en omorganisering vil således ikke bety noen forskjell for arbeidstakerene.

2. ARBEIDSTAKERS PLIKT TIL Å FINNE SEG I OMORGANISERING – GRENSENE FOR ARBEIDGIVERS STYRINGSRETT

2.1. Generelt

Innholdet i arbeidsgivers styringsrett defineres tradisjonelt som retten til å organisere, lede, fordele og kontrollere arbeidet. I tillegg omfatter også styringsretten retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør. Forannevnte definisjon av styringsrett undergis imidlertid en rekke begrensninger, bl.a som følge av gjeldende lovgivning, tariffavtaler og den enkeltes arbeidsavtale.

Begrensningene i arbeidsgivers styringsrett har utviklet seg over en lang tidsperiode og har i dag kommet så vidt langt at Høyesterett i Kårstø-dommen, Rt. 2001, s. 418, ga uttrykk for at arbeidsgivers styringsrett i dag måtte anses som en restkompetanse. Jeg vil komme nærmere tilbake til denne dommen nedenfor.

I motsetning til arbeidsmiljøloven har tjenestemannsloven egne regler om arbeidsgivers styringsrett i tjenestemannslovens § 12. Det spørsmål som reiser seg er hvorvidt disse reglene gir arbeidsgiver i staten en større styringsrett enn arbeidsgivere i privat og kommunal sektor. Jeg vil gå nærmere inn på dette i neste avsnitt.

2.2. Tjenestemannslovens § 12

Tjenestemannslovens § 12, første setning lyder slik:

”Embedsmenn ved regjeringens kontorer og enhver tjenestemann er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten”.

Ut fra lovteksten synes staten som arbeidsgiver nærmest å ha en ubegrenset frihet og fleksibilitet i forhold til ledelse, organisering og fordeling av arbeidsoppgaver mellom sine ansatte. Det kan allerede innledningsvis konstanteres at en så vid styringsrett foreligger ikke i staten. Allerede i lovens forarbeider, ot.prp. nr. 72 (1981-82) gir departementet uttrykk for at det må settes enkelte grenser også for styringsretten i staten. Staten uttaler følgende om dette i odelstingsproposisjonen på side 26.

”Men det er også på det rene at tilsettingsvilkår og sedevane på stedet setter begrensninger. Man kan ikke oppfatte styringsretten her som absolutt.”

Det er imidlertid på det rene at rettspraksis og teori har begrenset styringsrettsregelen i tjenestemannslovens § 12, første setning, vesentlig mer enn det departementet ga uttrykk for i forarbeidene.

Et eksempel på dette er dommen i Gulating lagmannsrett inntatt i Rettens Gang i 1994, side 492. Saken gjaldt en kontorleder ved en statlig høyskole som fikk vesentlige endringer i sitt arbeidsforhold. Kontorlederen hadde i det vesentligste arbeidsoppgaver av økonomisk/administrativ art. Hun ble fratatt ansvaret for kontorledelse, eksamen og budsjett. Lagmannsretten fant at det lå utenfor statens styringsrett å frata henne disse ansvars- og arbeidsoppgavene. Lagmannsretten uttalte i dommen at det var på det rene at tilsettingsvilkår og sedvaner på stedet, setter begrensninger for arbeidsgiverens styringsrett. I likhet med forarbeidene til tjenestemannslovens § 12 uttaler lagmannsretten at styringsretten etter §12, første setning, ikke kunne oppfattes som absolutt. Videre uttaler lagmannsretten at det i teori og rettspraksis synes å være enighet om at grensene for statens styringsrett på dette området, ganske særlig må fastlegges i lys av det som anses å være innholdet i den konkrete arbeidsavtalen. Lagmannsretten henviser videre til at det er et ledende synspunkt i den arbeidsrettslige teori at en arbeidsgiver ikke ensidig kan regulere en arbeidstakers arbeidsområde på en slik måte at stillingens grunnpreg blir et vesentlig annet enn det arbeidsavtalen i direkte eller indirekte form opererer med. Lagmannsretten viser her til professor Kristen Andersen som i sin bok "Fra arbeidslivets rett" utformet det som i rettslig teori kalles grunnpregsprinsippet.

Det kan i dag kontanteres at det er enighet i rettspraksis og teori om at også statens styringsrett er begrenset, samt at grunnpregsstandarden slik den er gjengitt ovenfor, får anvendelse i statlig sektor. Torgeir Bjørnå, Espen Gard og Anette Selmer gir i sin bok "Norsk tjenestemannsrett" uttrykk for at grunnpregsstandarden også får anvendelse i statlig sektor. De gir på side 475 i boken også uttrykk for at *"styringsretten er en følge av arbeidsgivers alminnelige organisasjons- og instruksjonsmyndighet, og er stort sett den samme i statlig, kommunal og privat sektor."* Vi skal nedenfor se nærmere på statens styringsrett sett i lys av grunnpregsstandarden.

Det første som synes klart når man skal definere rammene for tjenestemannslovens § 12, første punkt, er at en omplassering må skje innenfor rammen av vedkommendes stilling. Det kan ikke gjøres vesentlige endringer i forhold til denne. Videre kan heller ikke selve grunnpreget i stillingen endres vesentlig. I dette ligger at det må gjøres en vurdering ut fra stillingens innhold, organisasjonsmessig plassering, geografisk plassering, lønn- og arbeidsvilkår m.v. før og etter omreguleringen.

Undertegnede er også enig i med Bjørnå, Gard og Selmer i at arbeidsgivers styringsrett i staten i det vesentlige må ha de samme rammer som i kommunal og privat sektor. Det fremstår derfor som relevant å henvise til rettspraksis i disse sektorene når grensene for styringsretten skal fastlegges i statlig sammenheng. Jeg vil

derfor nedenfor komme nærmere inn på to dommer fra høyesterett, hvor høyesterett gir uttrykk for klare prinsipielle synspunkter i forbindelse med styringsrettens omfang.

I den såkalte Nøkk-dommen, inntatt i Rt. 2000 s. 1602, gir Høyesterett slik generell merknad i forhold til styringsrettens omfang:

”Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede og fordele arbeidet, men det må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må bl.a. legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendigheter rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.”

Året etter, i 2001, kom Høyesterett i Kårstø-dommen, inntatt i Rt. 2001, side 418, flg. som nevnt ovenfor, til at det arbeidsgiver kan foreta i kraft av styringsretten, må anses som en restkompetanse. Høyesterett følger således opp i denne dommen de merknader Høyesterett året før hadde fremkommet med Nøkk-dommen.

Høyesterett kom også i Kårstø-dommen med prinsipielle uttalelser vedrørende det saklighetskrav som må legges til grunn ved utøvelse av styringsrett. Høyesterett gir i dommen uttrykk for følgende:

”Styringsretten begrenses imidlertid også av mer almenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller være basert på utenforliggende hensyn.”

Ut fra ovennevnte rettspraksis og den teori som foreligger på området, må det således kunne slutes at arbeidsgivers styringsrett i staten må kunne anses å være begrenset slik at det ikke gjøres vesentlige endringer i stillingens grunnpreg, herunder at det ikke kan gjøres vesentlige endringer i forhold til den enkelte arbeidstakers arbeidsavtale. Det er videre klart at arbeidsavtalen alene ikke kan legges til grunn for begrensningene i styringsretten, det også må legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelse, sedvaner i bransjen, praksis m.v., slik det fremgår av ovennevnte gjengivelse av Høyesteretts uttalelser i Nøkk-dommen fra år 2000.

2.3 Nærmere om innholdet i arbeidsavtalen / arbeidsforholdet.

Som nevnt påpeker Høyesterett i Nøkk dommen at *omstendigheter rundt ansettelsen*, må hensyntas i forbindelse med fortolkning og utfylling av arbeidsavtalen. Et moment i fortolkningen av arbeidsavtalen vil således være kunngjøringsteksten i stillingsannonsen. Dette utfyller det ansettelsesbrev som også er en del av arbeidsavtalen. Likeledes vil uttalelser gitt av arbeidsgiver forut for tilsettingen, for eksempel i intervjuer, også måtte trekkes inn som tolkningsmomenter, dersom disse kan dokumenteres. Arbeidsavtalen må også antas å omfatte arbeidsinnstrukser, arbeidsbeskrivelser, eller andre beskrivelser av stillingens innhold. I det foreliggende

tilfelle vil også betenknninger i forbindelse med professor- eller 1. ammannuensisstillinger, samt stillingsomtaler, kunne få vesentlig innvirkning på forståelsen av innholdet i undervisnings- og forskerstillinger på universitet og høyskoler.

Mange stillinger har gjerne fått forandret en del av arbeids- og ansvarsinnholdet over tid slik at stillingen har et ganske annet innhold på det tidspunkt en omstilling finner sted. Høyesterett bruker i Nøkk dommen uttrykket ”*praksis i det aktuelle arbeidsforhold*”. Dette antas å innebære at en også må hensynta den utvikling som har vært i et arbeidsforhold etter tilsettingen og fortolke og utfylle arbeidsavtalen i tråd med dette.

2.4 Nærmere om styringsrettens grenser.

Ved en så omfattende endring som det å slå sammen en høyskole og et universitet, vil en anta at det i en rekke tilfeller vil være aktuelt å endre arbeidstakeres stillingsinnhold. Ved vurderingen av hvor grensene for arbeidsgivers styringsrett går, vil det da kunne være en hjelp å dele opp ansvars- og arbeidsområdet i tre ledd, *ledelses-, ansvars- og arbeidsoppgaver*.

For så vidt gjelder personer som innehar *lederstillinger* viser den rettspraksis som foreligger på området at det nær sagt alltid vil bli ansett som en vesentlig endring i stillingens grunnpreg dersom ledelsesfunksjonen fratas vedkommende. Det påpekes i denne sammenheng at fratakelse av lederstilling automatisk fratar vedkommende så vel stillingens ledelsesfunksjoner som de ansvars- og arbeidsoppgaver som følger av utøvelsen av lederoppgavene. Rettspraksis viser at fratakelse av lederfunksjoner på ethvert nivå, vil rammes av begrensningene i styringsretten. Et eksempel fra statlig sektor er Merckoll dommen, Borgarting lagmannsretts dom av 9. august 1995. Merckoll ble her fratatt sitt lederansvar som byråsjef og overført til en annen seksjon hvor hun ble satt til å utføre utredningsoppgaver. Lagmannsretten fant at dette lå utenfor de styringsrettslige rammer i staten.

Også i forbindelse med endringer av *ansvarsområdet* vil styringsrettens grenser relativt raskt kunne overtres. Jeg viser i denne forbindelse til kontorlederdommen i Gulating lagmannsrett som er nevnt ovenfor i denne utredningen. Fratakelse av spesielle faglige ansvarsområder, slik det ble gjort i denne saken vil medføre så vel endringer i ansvars- som arbeidsområdet. Noe som igjen vil kunne medføre at grunnpreget i stillingen endres. Ved fratakelse av vesentlige deler av ansvarsområde vil arbeidsgiver således raskt overtre sin styringsrett.

Det må videre antas at styringsretten også kan overskrides dersom arbeidets *faglige innhold eller arbeidsoppgaver*, endrer seg vesentlig. Dette gjelder både i de tilfellene hvor dette har gradvis skjedd over tid, og i de tilfeller hvor dette skjer ved et enkeltstående pålegg fra arbeidsgiver. De grenser Høyesterett har trukket opp i disse tilfelle gir arbeidsgiver ganske vide grenser for sin styringsrett. I Nøkk dommen aksepterte Høyesterett at det var gjort ikke ubetydelige endringer i de ansattes

arbeidsoppgaver. I denne saken ble mannskapet på brannbåten Nøkk, to skipsmaskinister med lønn og grad som brannmestre, overført til kommunens ordinære hovedbrannstyrke på land. Arbeidsoppgavene endret seg ved at de nå gikk inn i den ordinære utrykningsstyrken, med fast plass på brannvsenets utrykningskjøretøyer. Høyesterett aksepterte under tvil endringene i arbeidsoppgavene. Dommen synes å være at grensetilfelle mht. hvor langt Høyesterett vil gå i sin vurdering av grensene for arbeidsgivers styringsrett ved endring av arbeidsoppgaver.

I enkelte tilfelle er arbeidstakere tillagt *spesielle funksjoner* i tillegg til sin hovedstilling uten at disse funksjonene kan anses å gå inn som en del av hovedstillingen. Høyesterett har i Trefalldommen, inntatt i Rt. 1981, s. 166 flg gitt uttrykk for at slike tilleggsfunksjoner ikke nyter samme vern som hovedstillingen. Trefall ble ansatt som professor ved universitetet i Bergen. Han ble i tillegg til professorutnevnelsen også gitt funksjonen som instituttstyrer. Høyesterett kom her til at instituttstyrer-funksjonen ikke kunne anses som en del av professorstillingen og dens gjøremål. Trefall måtte derfor finne seg i å bli fratatt denne funksjonen ved sammenslåing av flere institutter ca 10 år senere.

I forbindelse med endringer i arbeidsoppgaver har fusjonssekretariatet bedt om en vurdering av styringsrettens grenser med hensyn til *omfordeling av arbeidstiden for tjenestemenn i undervisnings- og forskerstillinger*. Undertegnede har i den sammenheng fått oversendt eksempler på stillingsomtaler samt betenkninger ved Universitet i Tromsø. I begge er det inntatt regler om at arbeidstidsfordelingen vil være 50% til forskning og 50% til undervisning. Spørsmålet blir så hvorvidt dette fordelingsforholdet kan endres i kraft av styringsretten. Jeg vil se nærmere på dette nedenfor.

Innledningsvis er jeg kjent med at fordelingen av arbeidstiden mellom forskning og undervisning tidligere har vært fastsatt i forbindelse med en særavtale mellom partene. Denne særavtalen er nå oppsagt og opphørt.

Endringsmulighetene for det personalet som allerede er ansatt, vil bero på hva som fremgår av deres arbeidsavtale og forholdene forøvrig. Som nevnt ovenfor fremgår fordelingen med 50% til forskning og 50% til undervisning av så vel stillingsomtaler som betenkninger i forhold til den enkelte stilling. Disse må anses å være fortolkningsmomenter i forhold til de tilsattes arbeidsavtaler. Det må således antas at fordelingen av av arbeidstiden mellom forskning og undervisning må bli å anse som en del av det vitenskaplige personalets arbeidsavtale.

Spørsmålet blir så i hvilken grad arbeidsgiver kan endre fordelingen mellom undervisning og forskning for en arbeidstaker hvor en 50-50 fordeling må anses å være omfattet av arbeidsavtalen. Etter min mening synes det klart at arbeidsgiver i kraft av styringsretten ikke vil kunne endre en slik arbeidsavtale på en måte som medfører at vedkommende kun skal arbeide alternativt med 100% undervisning eller

100% forskning. I dette tilfellet vil stillingen klart anses som vesentlig endret i sitt grunnpreg. På den annen side vil nok arbeidsgiver kunne foreta visse justeringer av fordelingen av 50% til forskning og 50% til undervisning uten at dette gikk ut over styringsrettens rammer. Ved vurderingen av hvor grensen for arbeidsgivers styringsrett vil gå må en foreta en helt konkret vurdering i hvert enkelte tilfellet. Mindre endringer som for eksempel endring fra 50-50 til 60-40 må imidlertid antas i de aller fleste tilfeller, å kunne ligge innenfor styringsretten. Ved ytterligere endringer må arbeidsgiver vurdere om også andre forhold i tjenestemannens arbeidsforhold endres samtidig. Jeg påpeker her at det vil være den totale endring i tjenestemannens stilling som må vurderes i forhold til grensene for styringsretten.

Det er videre klart at styringsbegrensningene også får konsekvenser for andre endringer av tjenestemannens arbeidsforhold enn de som er nevnt ovenfor. Jeg vil nedenfor komme nærmere inn på forholdene rundt geografisk forflytning av den enkelte tjenestemann. Som følge av at det fra funksjonssekretariatets side er spesielt påpekt at forholdet bør belyses, uthever jeg dette forholdet som et eget punkt.

2.5 Geografisk forflytning av tjenestemann – arbeidsgivers styringsrett.

Statens syn har over lang tid vært at det foreligger en generell flytteplikt for embets- og tjenestemann i staten ved geografisk omlokalisering av arbeidsstedet. Det har i denne forbindelse blitt påpekt at den enkelte arbeidstaker har en plikt i henhold til arbeidsavtalen til å følge sine arbeidsoppgaver. Undertegnede er imidlertid av den oppfatning at statens syn på dette punkt går for langt, og at det ikke kan utledes noen generell og altomfattende flytteplikt for arbeidstakerne i staten. Jeg skal komme nærmere inn på dette nedenfor.

Utgangspunktet for statens mulighet til å pålegge den enkelte arbeidstaker en forflytning geografisk vil være arbeidsgivers styringsrett og tjenestemannlovens §12.

Tjenestemannslovens § 12, 1. setning, må antas også å omfatte geografisk omlokalisering av arbeidstakere. Jeg viser her til forarbeidene til tjenestemannsloven, Ot.prop 72 (1981-82) side 25. Departementet gir her uttrykk for følgende standpunkt:

”Departementet har med sitt forslag ikke tatt standpunkt til hvor langt en embets- eller tjenestemann skal være forpliktet til å følge med sin virksomhet ved en geografisk omlokalisering. Det har fra statens side nokså generelt vært hevdet at slik plikt foreligger.”

Det er grunn til å merke seg at departementet i odelstingsproposisjonen ikke har tatt stilling til hvor langt en embets- eller tjenestemann skal være forpliktet til å følge med virksomheten ved en geografisk omlokalisering. Departementet har således antydnet at det på dette punkt går en grense for arbeidsgivers styringsrett.

Etter undertegnedes mening må det være grunnpregsstandarden og de alminnelige begrensninger i arbeidsgivers styringsrett som setter begrensninger for arbeidsgivers mulighet til å pålegge en generell flytteplikt. Legges disse prinsippene til grunn, vil arbeidsgiver således ikke kunne pålegge arbeidstaker å finne seg i endringer av arbeidsstedet dersom dette medfører en vesentlig endring av arbeidsforholdet.

Spørsmålet om hvor langt arbeidsgivers styringsrett strekker seg i spørsmål vedrørende geografisk forflytning av arbeidstakere, har vært oppe i domstolene gjentatte ganger. Det alt vesentligste av rettspraksisen finnes på området privat sektor. Jeg har tidligere konstatert at styringsretten for staten som arbeidsgiver, vil være omtrent den samme som i privat og offentlig sektor. Rettspraksis fra privat sektor vil således kunne være relevant når man skal vurdere grensene for statens styringsrett på dette området. Jeg skal nedenfor kort komme inn på noe av denne rettspraksis.

I Kårstø dommen, inntatt i Rt. 2001 s. 418 flg., tok Høyesterett stilling til spørsmålet om endringer i arbeidstakernes fremmøtested. Statoil hadde endret arbeidstakernes oppmøtested, hvilket medførte en utvidet reisetid til og fra arbeidsstedet på inntil 20 til 25 minutter. Kårstø dommen omfattet relativt korte geografiske avstander, dvs inntil 1400 meter. Høyesterett fant at det fulgte av styringsretten, at Statoil innenfor de rammer lovgivning og avtaler oppstiller, hadde rett til å fastsette det fremmøtested hvor arbeidstakerne skulle stå til disposisjon for å utføre oppgavene. Høyesterett kommenterte videre at de endringer som ble gjennomført fra Statoils side, måtte anses å ligge innenfor rammene av arbeidsforholdet. Høyesterett var av den mening at endringene samlet sett ikke var så omfattende at det gikk ut over det arbeidsgiver kunne foreta i kraft av styringsretten som en rettskompetanse.

Jeg vil også nevne Hålogaland lagmannsretts dom, LH 97-817 hvor arbeidsstedet ble flyttet fra Svolvær til Leknes. Dette medførte totalt 2,5 time lenger reisevei pr dag. Total merreisevei var 138 km. pr. dag. Lagmannsretten fant at arbeidstakeren måtte akseptere endringen. Lagmannsretten la i denne forbindelse vekt på at ansettelsesreglementet, som ble ansett å være en del av arbeidsavtalen, inneholdt en bestemmelse om at arbeidsgiver kunne pålegge den ansatte en geografisk forflytning.

Det finnes også annen rettspraksis som setter klare grenser for arbeidsgivers styringsrett med hensyn til hvor langt en arbeidstaker kan forflyttes, og hvilke ulemper vedkommende kan påføres. Generelt kan det nok slutes at en arbeidstaker ikke er forpliktet til å finne seg i pålegg om endring av arbeidssted dersom endringen etter en samlet vurdering, fremstår som en vesentlig ulempe, eller en vesentlig endring i arbeidsforholdet. I denne sammenheng må retten spesifikt vurdere så vel avstanden mellom nytt og gammelt arbeidssted, som kommunikasjonssituasjonen på stedet. Videre må vurderes om arbeidstidsordninger, skift/nattarbeid el. kan medføre problemer for arbeidstaker kommunikasjonsmessig. Økonomisk belastning på arbeidstaker som følge av lengre reisevei må også trekkes inn i helhetsvurderingen. Undertegnede vil anta at det i særskilte tilfeller også vil være aktuelt for domstolene å trekke inn sosiale forhold som for eksempel at økt reisetid innebærer at det ikke vil

være mulig å få levert barn i barnehave innenfor de frister som barnehaven setter og at dette medfører økte utgifter eller manglende barnepass.

For så vidt gjelder sammenslåingen av Universitet i Tromsø og Høgskolen i Tromsø, opplyses det at arbeidsplassene i hovedsak ligger på Tromsøya. Undertegnede noterer seg også opplysninger om at lengste reiseveg mellom høgskolens og universitets arbeidsteder på Tromsøya er ca 8 km. Videre synes det å være gode bussforbindelser på øya. Som den helt klare hovedregel synes således arbeidsgiver å ha styringsrett til å kunne pålegge arbeidstakere å flytte arbeidssted innenfor slike avstander. Etter de opplysninger som foreligger vil heller ikke arbeidstakere som har nattarbeid eller lignende spesielle arbeidstidsordninger, bli berørt av geografiske forflytninger.

Jeg vil således, ut fra de opplysninger undertegnede har mottatt, anta at virksomheten har styringsrett til å pålegge så vel høgskolens som universitetets arbeidstakere, de nødvendige forflytninger av arbeidssted mellom virksomhetene på Tromsøya.

2.6 Styringsrettsendringer – krav til saklig grunn mv.

En styringsrettsendring må også, for å bli ansett som gyldig, være saklig begrunnet. Høyesterett har i Kårstø-dommen, Rettstidende 2001, side 418 følgende, gitt uttrykk for at styringsretten også begrenses av mer almenne saklighetsnormer. Høyesterett gir i dommen uttrykk for at det må stilles visse krav til saksbehandlingen i forbindelse med arbeidsgivers utøvelse av styringsretten. Det må også foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen. Den må videre ikke være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn. Den almenne saklighetsnorm som Høyesterett her legger til grunn, vil nok i offentlige tjenesteforhold også i stor grad følge av de alminnelige forvaltningsrettslige regler. Høyesterett har således satt betydelige krav til så vel saksbehandling som til de vurderinger som gjøres i forbindelse med styringsrettsendringer.

Et spørsmål som reiser seg i forbindelse med kravene til saksbehandling, er hvorvidt styringsendringene blir oppfattet som et vedtak i forhold forvaltningslovens regler eller ikke. Forvaltningslovens § 2, annet ledd gir anvisninger på hvilke avgjørelser innenfor personalforvaltningen som skal regnes som enkeltvedtak. Disse er ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytning av offentlig tjenestemann. Oppregningen i loven er uttømmende.

Det første spørsmål som reiser seg er hvorvidt endring av tjenestested kommer inn under reglene om forflytting i forvaltningsloven. I Ot.prp 27 (1968-69) om lov om iverksettelse av forvaltningsloven, uttaler Justisdepartementet følgende:

”Det er imidlertid en grunn til å se annerledes på det når en tjenestemann over et lengre tidsrom pålegges å utføre et arbeid på et nytt tjenestested, og dette tjenestestedet ligger slik til at embedsmannen må flytte, eller påføres vesentlige ulemper. Det er i tilfeller av denne art at det vil være naturlig å tale om forflytning, og

det synes for disse sakers vedkommende å være et riktig utgangspunkt for at forvaltningsloven skal gjelde.”

Av dette må vi kunne slutte at det er kun de geografiske forflytninger som ligger utenfor arbeidsgivers styringsrett i medhold av tjenestemannslovens § 12, som blir å anse som et forvaltningsvedtak. Dersom en skal legge Justisdepartementets uttalelse i forarbeidene til grunn vil en intern forflytning mellom arbeidssteder på Tromsøya således regelmessig ikke bli å anse som enkeltvedtak.

Et annet spørsmål som reiser seg i forhold til forvaltningslovens § 2, annet ledd, vil være om overtredelse av styringsrett på områder vil kunne bli å anse som et forvaltningsvedtak. Et eksempel kan være at arbeidsgiver gjør vesentlige endringer i en arbeidstakers arbeidsforhold, men fremdeles hevder at dette ligger innenfor styringsretten. Dersom en rettsinstans ved overprøving av forholdet kommer frem til at arbeidsgiver har overtrått sin styringsrett, vil dette innebære at forholdet i realiteten kan anses som en oppsigelse av vedkommende arbeidstaker. Oppsigelse går normalt inn under forvaltningslovens § 2, annet ledd. Det må således antas at en domstol vil legge til grunn at overtredelse av styringsrettsnormen i et slikt tilfelle, vil kunne bli å anse som et forvaltningsvedtak etter § 2, annet ledd, i forvaltningsloven, og at det således vil bli krevet en saksbehandling som oppfyller forvaltningslovens regler.

Det er således grunn til å understreke at det bør holdes en høy standard på de vurderinger og den saksbehandling som gjøres i omstillingsprosessen. Dersom en er i tvil om hvorvidt en avgjørelse ligger innenfor eller utenfor de styringsrettslige grenser, anbefales uansett å benytte forvaltningslovens saksbehandlingsregler i de tilfelle hvor avgjørelsen vil kunne omfattes av forvaltningslovens §2, annet ledd.

2.5 Nærmere om likeverdig stilling.

I Tjenestemannslovens § 12, 2.setning, fremgår det at dersom vilkårene for oppsigelse eller avskjed etter § 9 eller 10 er tilstede, kan vedkommende arbeidstaker i stedet pålegges å overta annen likeverdig stilling i virksomheten, eller stå til rådighet for spesielle oppdrag. Det er fra fusjonssekretariatet stilt spørsmål om en nærmere utdyping av begrepet *likeverdig stilling* i denne lovbestemmelse.

Den alminnelige oppfatningen er at begrepet ”likeverdig stilling” hovedsakelig sikter til likhet i *status og lønn*. Legger en denne definisjon til grunn, vil arbeidstaker kunne overføres til en annen type stilling, enn den han har før overføringen finner sted. Debes/Såstad har på side 73 i sin bok om Tjenestemannsrett, uttrykt at stillingen også må ha noenlunde samme funksjon som den tidligere stillingen, f.eks saksbehandling, vanlig kontorarbeid m.v. Det kan her synes som om Debes og Såstad i sin bok trekker en noe snevrere grense for begrepet likeverdig stilling. Det må likevel antas at en arbeidstaker kan overføres til en annen type stilling, men at det ikke kan være for stor forskjell på funksjonene i gammel og ny stilling. Det må videre kunne stilles som krav

at arbeidstakeren må være skikket for den nye stillingen. Av lovteksten følger det også at begge stillinger må være innenfor samme virksomhet.

Som nevnt ovenfor kreves det også likeverdighet i forhold til *lønn*. Det er lønnen på overføringstidspunktet som må være likeverdig. Et annet spørsmål som kan reises i denne forbindelse, er hvorvidt man også skal hensynta arbeidstakerens fremtidige lønnsutvikling. Det kan kontateres at departementet ikke har vektlagt dette forhold. For det tilfelle at arbeidstakeren i sin opprinnelig stilling på overføringstidspunktet sto foran en lønnsutvikling som f.eks fulgte av allerede foretatte sentrale lønnsforhandlinger, vil jeg likevel mene at arbeidstakeren hadde krav på å få med seg denne lønnsutviklingen, selv om den på overføringstidspunktet enda ikke var gjennomført.

Et annet spørsmål som må drøftes er situasjonen dersom det finnes *flere likeverdige stillinger*. I dette tilfellet er det arbeidsgiver som i kraft av sin styringsrett, velger hvilken stilling en skal tilby vedkommende arbeidstaker. Arbeidstaker har ikke uten videre krav på den mest likeverdige stillingen. Det bør her likevel settes krav til en saklig totalvurdering fra arbeidsgivers side. Arbeidsgiver bør derfor vurdere hvorvidt vedkommende likevel bør overføres til den stilling som ligger nærmest opptil den opprinnelige stillingen.

Avslutningsvis gjør jeg oppmerksom på at begrepet "annen likeverdig stilling" har et helt annet og vesentlig snevrere omfang enn begrepet "annen passende stilling" som jeg skal gå nærmere inn på nedenfor.

3. RETTSKRAV PÅ STILLING

3.1 Grensene for rettskrav

Rettskrav på stilling innebærer at en arbeidstaker har rett til å følge sine arbeidsoppgaver dersom han ser igjen sin stilling i den nye organisasjonsstrukturen. Rettskravet følger ikke av tjenestemannsloven, men av den enkelte arbeidstakers arbeidsavtale og prinsippet om at tjenestemannen skal følge sine arbeidsoppgaver.

Spørsmålet blir så om den nye stillings ansvars- og arbeidsoppgaver må være helt lik den gamle stillingen for at vedkommende skal ha et rettskrav. Det tidligere Administrasjonsdepartementet har i brev form til Undervisnings- og Forskningsdepartementet i 1996 utdypet begrepet rettskrav. Departementet gir her uttrykk for at det er et rettslig prinsipp, at tjenestemenn som ser sin *arbeidsoppgaver videreført i vesentlig grad i en annen stilling*, har rett til å følge arbeidsoppgavene. Det er stillingens innhold umiddelbart før omorganiseringen og den nye stillings innhold etter omorganiseringen som blir det avgjørende for vurderingen av om rettskrav

foreligger. Departementet ga videre uttrykk for at arbeidsgiver må foreta en *konkret vurdering* i det enkelte tilfelle.

Departementet har således lagt inn et vesentlighetskrav ved avgjørelsen av om rettskrav foreligger. Det som fremstår som klart er at dersom stillingens grunnpreg er endret, vil rettskrav ikke foreligge. Dersom grunnpreget i stillingen fortsatt er tilstede og de konkrete arbeidsoppgaver i det vesentlige er overført, vil rettskrav kunne være til stede. Departementet uttaler også at det ikke er avgjørende at stillingen eventuelt inneholder nye arbeidsoppgaver i tillegg til de gamle.

Oppsummeringsmessig vil det foreligge et rettskrav dersom arbeidsoppgavene i den gamle stillingen i vesentlig grad videreføres. Det er således ikke nødvendig at absolutt alle tidligere oppgaver blir videreført. Som nevnt ovenfor vil det ikke være avgjørende at stillingen i tillegg inneholder nye arbeidsoppgaver. Det må dog tas forbehold om at de nye oppgavene ikke er av et slikt omfang at stillingen endrer karakter.

I forbindelse med vurderingen av om rettskrav foreligger vil det ikke være mulig å angi noen prosentvis andel av tidligere stillings ansvars- og arbeidsoppgaver som må være i behold. Undertegnede har imidlertid erfart at en del arbeidsgivere, også i statlig virksomhet, setter relativt lave prosentvise grenser for hva som skal anses som "vesentlig grad av videreføring". Dersom disse grensene for eksempel settes så lavt som til 50 eller 60%, vil det innebære at rettskravet for den enkelte arbeidstaker utvannes i det flere personer da regelmessig vil ha rettskrav på samme stilling.

I det tilfelle at flere arbeidstakere har rettskrav på samme stilling vil det være arbeidsgiver, som i kraft av sin styringsrett, har rett til å velge hvem de skal overføre til den nye stillingen. Dog vil en arbeidstaker som i disse tilfellene har vesentlig mer videreføring av sine oppgaver enn de andre, måtte velges av arbeidsgiver.

Ut fra ovennevnte anbefales det at grensen for rettskrav settes relativt høyt.

3.2 Prosedyre ved behandling av rettskrav

I de tilfelle hvor *en* person alene synes å ha rettskrav på en stilling i den nye organisasjonen, innebærer dette at han har en rett til å følge sine egne arbeidsoppgaver over i den nye stillingen. Det skal etter min oppfatning, i denne situasjonen, ikke foretas noen formell ny tilsetting av vedkommende. Bakgrunnen for dette er at den nye stillingen må anses som en videreføring av arbeidstakerens tidligere stilling. Arbeidstakeren bør derfor kun overføres til sin nye stilling, for så å få et oppdatert tilsettingsbrev fra den nye virksomheten.

Dersom det er flere arbeidstakere som gjør rettskrav på den nye stillingen, vil arbeidsgiver først måtte vurdere hvorvidt den enkelte har rettskrav eller ikke. Dersom det etter dette gjenstår to eller flere personer som kan ha rettskrav til stillingen, må det forutsettes at alle disse er kvalifisert. Arbeidsgiver må deretter foreta et saklig valg

mellom de arbeidstakere som anses å ha rettskrav, og dernest ansette en av disse i den nye stillingen. Ansettelsen forutsettes gjort uten nødvendigvis forutgående utlysning, men bør følge de ordinære tilsettingsregler og ansettes av kompetent organ. Det bør her dog, legges til rette for en forenklet prosedyre, spesielt hva angår vitenskapelige stillinger.

Det anbefales å utarbeide et nytt felles personalreglement eller annet relevant dokument hvor det tas inn forenklede tilsettingsprosedyrer i rettskravtilfellene. Jeg viser i denne forbindelse til forskriftene til tjenestemannsloven § 2, nr. 5 hvor utlysning ved tilsetting i undervisnings- og forskerstillinger kan unlates. Jeg viser også til tjenestemannslovens regler vedr. tilsetting som i betydelig grad gir partene mulighet til å tilpasse reglene i et personalreglement.

4. INTERN FORTRINNSRETT

4.1 Begrepet annen passende stilling

I Tjenestemannslovens § 13, nr 1, fremgår det at en tjenestemann om mulig skal tilbys annen passende stilling i virksomheten dersom vedkommende har minst ett års sammenhengende tjeneste, og stillingen blir inndratt, eller arbeidet faller bort. Spørsmålet er så hva som ligger i begrepet annen passende stilling.

Det må innledningsvis bemerkes at begrepet annen passende stilling ikke kan sammenlignes med begrepet likeverdig stilling som er behandlet ovenfor. Annen passende stilling må anses som et videre begrep. Det er videre klart at arbeidsgiver ikke har plikt til å opprette noen ny stilling. Det forutsettes videre at den som søker en annen passende stilling, i utgangspunktet må være kvalifisert for denne.

Det vil vanligvis være tre forhold som avgjør hvorvidt en stilling er passende. Disse forhold er *lønn, arbeidsinnhold og geografisk plassering*.

Lønn.

I alminnelighet kan man ikke kreve fortrinnsrett til høyere stilling og lønn enn den stilling man må fratre.. På den annen side kan den passende stillingens lønn være lavere enn den tidligere stillingen. En stilling vil ikke bli å anse som passende dersom lønnsforskjellen i forhold til tidligere stilling blir for stor. Det må foreligge en viss lønnsmessig likhet mellom de to stillingene. Det må således å være en minstegrense for den nye stillingens avlønning for at den skal kunne anses som passende. Hvor denne minstegrensen går er usikkert, men i Tjenestemannslovens forskrift §12, finner en at ventelønn faller bort dersom tjenestemannen har inntekt fra arbeid eller egen næringsvirksomhet som utgjør 125% eller mer av ordinær ventelønn. Staten har tidligere lagt til grunn at en passende stillings lønn må utgjøre minst 125% av ordinær ventelønn.

Arbeidsinnhold.

For så vidt gjelder den nye stillingens arbeidsinnhold må det også innfortolkes visse grenser for hvor forskjellig den kan være i forhold til tidligere stilling. Den nye stillingen bør ha samme grunnpreg som den tidligere. Dette vil for universitetets vedkommende kunne innebære at innehaver av en vitenskapelig stilling ikke vil kunne overføres til en administrativ stilling med mindre vedkommende som tilbys stillingen er enig i dette. I alle tilfelle må det forutsettes at tjenestemannen må ha de nødvendige faglige og personlige egenskaper for stillingen.

Dersom slik passende stilling som nevnt ovenfor ikke er tilgjengelig, vil nok staten også ha en plikt til å tilby arbeidstaker en stilling av lavere karakter. Det må likevel antas at arbeidstaker vil kunne avslå slik stilling som ikke passende, og likevel opprettholde sine rettigheter som overtallig.

Geografisk plassering.

Med hensyn til geografisk plassering av den nye stillingen må denne ligge innenfor de grenser som arbeidsgivers styringsrett fastsetter. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette da det må antas at alle stillinger på Tromsøya må anses som geografisk passende ved en sammen slåing av universitetet og høgskolen

4.2 Nødvendige faglige og personlige egenskaper.

Tjenestemannslovens § 13, nr 3, forutsetter at tjenestemannen må ha de nødvendige faglige og personlige egenskaper for stillingen dersom fortrinnsrett skal kunne gjøres gjeldende. Loven oppstiller således krav til så vel de faglige som de personlige egenskaper. Jeg skal nedenfor først gå nærmere inn på begrepet faglige egenskaper for deretter å se nærmere på kravene til personlige egenskaper.

Faglige egenskaper.

Begrepet faglige egenskaper må anses å omfatte så vel formalkompetanse som realkompetanse. Her vil således både formell utdanning, kurs og relevant praksis telle. Arbeidstakeren må således i utgangspunktet fylle alle kravene til utdanning og praksis i stillingen.

I Tjenestemannsloven § 13, 3. ledd, 2. punkt, fremgår i det imidlertid at manglende kvalifikasjoner kan rettes ved hensiktsmessig tilleggstudanning. Det forutsettes videre at denne tilleggstudanningen kan skje innen en fastsatt frist. Jeg vil se nærmere på dette punktet under punkt 4.3 nedenfor.

Personlige egenskaper.

Tjenestemannsloven §13-3, forutsetter også at en tjenestemann må ha de nødvendige personlige egenskaper for å kunne gjøre fortrinnsrett gjeldende. Det må således vurderes hvorvidt vedkommende er skikket for stillingen. Dette må vurderes særskilt i det enkelte tilfelle. Det vil således være en klar forskjell på om fortrinnsrett gjøres gjeldende i forhold til en lederstilling eller andre enklere stillinger i virksomheten. Har

en leder tidligere utvist klart manglende lederegenskaper, vil han nok ikke oppfylle kravet til personlige egenskaper i forbindelse med krav om fortrinnsrett til en annen lederstilling. Gjør en leder i stedet krav på fortrinnsrett til en underordnet stilling, vil manglende lederegenskaper selvfølgelig ikke kunne tillegges vekt. Også i andre typer stillinger hvor det settes klare krav til personlige egenskaper vil ansatte kunne miste fortrinnsretten til tilsvarende stillinger dersom de har vist seg å være uegnet til å utføre sin gjerning. Det må imidlertid presiseres at nekt av fortrinnsrett kun kan skje i helt spesielle tilfeller og hvor det foreligger klar dokumentasjon på at vedkommende ikke innehar de personlige egenskaper som skal til i stillingen.

4.3 Tjenestemannslovens § 13, nr 3 – Hensiktsmessig tilleggsgutdanning.

Jeg viser til behandlingen under punkt 4.2 ovenfor vedrørende krav til faglige og personlige egenskaper når en arbeidstaker gjør krav på fortrinnsrett til stilling. Tjenestemannslovens § 13, nr 3, fastslår at manglende kvalifikasjoner kan rettes ved hensiktsmessig tilleggsgutdanning. Det fremgår også at tilleggsgutdanningen må tas innen en fastsatt frist. Regelen i tjenestemannsloven omfatter kun tilleggsgutdanning. Grunnutdanning faller således utenfor regelen.

Det hyppigst forekommende spørsmål i forbindelse med denne regelen, er hvor langvarig en slik tilleggsgutdanning kan være. Forarbeidene til loven sier intet om dette. Det må imidlertid antas at tilleggsgutdanningen ikke kan være av særlig langvarig art. Det er grunn til å anta at det nok vil være en maksimalgrense på ca. 6 måneder for tilleggsgutdanning. Dersom arbeidstakeren ikke er i stand til å kvalifisere seg innenfor en slik frist vil vedkommende ikke kunne anses å ha fortrinnsrett til stillingen.

4.4 Valg mellom arbeidstakere dersom flere har fortrinnsrett til samme stilling.

Dersom det melder seg flere personer med fortrinnsrett til samme stilling, reiser det seg et spørsmål om hvordan arbeidsgiver skal forholde seg til dette. Tjenestemannslovens forskrift § 7, nr 4, inneholder regler om dette forhold. Det fremgår her at dersom det er flere tjenestemenn med fortrinnsrett som er søkere til samme stilling, og de oppfyller kvalifikasjonskravene i lovens § 13-3, gjelder ikke fortrinnsretten i forholdet mellom dem. I utgangspunktet kan det fastslås at ingen av de fortrinnsberettigede har noe sterkere fortrinnsrett enn de andre. Tvert om skal tilsettingsorganet legge vanlige tilsettingsprinsipper til grunn. Det er den best kvalifiserte søker med fortrinnsrett som skal ansettes. Forskriftene oppstiller således et krav om saklig valg mellom de fortrinnsberettigede søkere til stillingen. Det må også tillegges at andre søkere enn de fortrinnsberettigede ikke kan trekkes inn i tilsettingsprosessen.

5. FORTRINNSRETT FOR DELTIDSANSATTE ETTER ARBEIDSMILJØLOVENS § 14-3

5.1 Deltidsansattes fortrinnsrett sett i forhold til omorganisering m.v.

Arbeidsmiljøloven inneholder i § 14-3 en fortrinnsrett for deltidsansatte. Denne fortrinnsretten innebærer at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Arbeidsmiljøloven § 14-3 forutsetter imidlertid at den enkelte arbeidstaker må være kvalifisert for stillingen, og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten.

Det første spørsmål som må reises er hvorvidt arbeidsmiljølovens § 14-3 får anvendelse i forhold til statlige arbeidstakere. Dette spørsmål reguleres av forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven fastsatt ved Kongelig resolusjon 16. desember 2005. I henhold til forskriftens § 1, gjelder arbeidsmiljølovens 14-3 arbeidstakere som omfattes av lov om statens tjenestemenn. Unntak er imidlertid gjort for bl.a. arbeidsmiljølovens §14-2, vedrørende fortrinnsrett til ny ansettelse etter oppsigelse, og §14-4, vedrørende virkninger av brudd på reglene om fortrinnsrett, som ikke skal gjelde statsansatte.

Spørsmålet blir så hvordan fortrinnsretten for deltidsansatte står seg i forhold til omorganiseringer og eventuelt nye stillinger som opprettes i samband med en eventuell sammenslåing.

I arbeidsmiljøloven § 14-3, nr. 3, fremgår det at fortrinnsrett etter § 14-2, som hovedregel går foran fortrinnsrett for deltidsansatte. Dette innebærer at arbeidstaker som har fortrinnsrett til ny ansettelse etter oppsigelse i virksomheten, har en fortrinnsrett som går foran de deltidsansattes fortrinnsrett. Det må imidlertid konstateres at Arbeidsmiljølovens § 14-2 ikke gjelder i Staten. Høyesterett har også fastslått at de bestemmelser i arbeidsmiljøloven som ikke gjelder for statsansatte, heller ikke kan gi analogisk anvendelse for disse. Jeg viser her til kjennelse fra Høyesterett inntatt i Rt. 2002, side 349.

Det kan etter dette konstateres at reglene i § 14-3, nr. 3, ikke direkte regulerer forholdet mellom arbeidsmiljølovens § 14-3 og tjenestemannslovens § 13. Det synes imidlertid å være gode grunner for å nytte prinsippet om at fortrinnsretten for deltidsansatte viker for fortrinnsretten for oppsagt personale, også i Staten. Dette løser imidlertid ikke spørsmålet om deltidsansatte også viker for tjenestemanns fortrinnsrett etter § 13, nr. 1.

Det kan fastslås at arbeidsmiljøloven § 14-3 ikke løser problematikken med hensyn til forholdet til deltidsansatte fortrinnsrett og forholdet til omorganiseringer. Heller ikke forarbeidene til arbeidsmiljøloven løser dette forhold. Ser en imidlertid på intensjonene bak § 14-3 var disse at deltidsansatte skulle få rett til å utvide sine stillinger for det tilfelle at det var ledige stillinger i virksomheten. En kan ikke imidlertid ikke slutte at de deltidsansattes fortrinnsrett skulle gå på bekostning av andre fast ansatte i virksomheten. Dersom en deltidsansatt skulle få fortrinnsrett til større stilling i en omorganisering, ville dette kunne medføre en overtallighet blant fast

ansatte arbeidstakere. Dette synes ikke å være meningen med reglen i arbeidsmiljølovens § 14-3.

Videre fremgår det også av lovteksten i § 14-3, nr. 1, at deltidsansatte kun har fortrinnsrett når arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Det kan reises spørsmål om hvorvidt en omorganisering vil medføre nye ansettelser i virksomheten slik lovteksten krever. Jeg vil nedenfor se nærmere på hvordan overføring av personell skjer ved omorganiseringer.

Dersom en person anses å ha rettskrav på en stilling i den nye organisasjonen, skal han overføres direkte til denne i det den blir å anse som hans gamle stilling. I et slikt tilfelle er det åpenbart at den deltidsansatte ikke kan kreve noen fortrinnsrett til stillingen. Dersom det ikke foreligger noen rettskrav, men arbeidsgiver velger å overføre de ansatte til stillinger i den nye organisasjonen uten utlysning, vil det heller ikke bli foretatt noen ny ansettelse i virksomheten som skulle gi de deltidsansatte rettigheter. Mer tvilsomt kan det være for de tilfeller at arbeidsgiver velger å lyse ut alle stillinger i organisasjonen, for deretter å tilsette i disse. Undertegnede finner det imidlertid vanskelig å se at § 14-3 skal gi de deltidsansatte rett til å fortrenge fast ansatt personell, også i disse tilfellene. Utlysning og tilsetting av arbeidstakere i en omorganisering, i stedet for å overføre personer direkte fra stilling til stilling, vil ofte bare være en annen måte å utføre omorganiseringen på. Undertegnede antar således at fortrinnsretsreglene for deltidsansatte heller ikke kan gjøres gjeldende i dette tilfelle.

For ytterligere å understøtte argumentasjonen, vil jeg også henvise til at fortrinnsretten for arbeidstakere i deltidsstillinger er betinget av at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlig ulempe for virksomheten. Jeg viser her til arbeidsmiljølovens § 14-3, nr 2. Det vil muligens kunne anses som en vesentlig ulempe for virksomheten dersom de på grunn av fortrinnsretten for deltidsansatte, må gå til oppsigelser av fast ansatt personale. Denne reglen trekker således også i retning av at deltidsansatte ikke har fortrinnsrett forran andre ansatte i en omorganisering.

Motsatt vil det imidlertid være for det tilfelle at det opprettes nye stillinger som følge av sammenslåingen. Dette blir i så fall stillinger som blir lyst ut eksternt på vanlig måte, og som kommer i tillegg til det antall stillingshjemler som fantes i organisasjonen forut for omorganiseringen. For dette tilfelle vil de deltidsansatte kunne gjøre fortrinnsrett gjeldende i forhold til de nye stillingene. Det forutsettes imidlertid, som det fremgår av § 14-3, nr 2, at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen, og at fortrinnsretten ikke ville innebære vesentlig ulempe for virksomheten. Videre må også forutsettes at det ikke er overtallige etter omorganiseringen som har fortrinnsrett etter tjenestemannsloven, kfr. hva som fremgår ovenfor i dette avsnittet.

Ut fra ovennevnte kan således slutes at fortrinnsrett for deltidsansatte som hovedregel ikke kan gjøres gjeldende ved omorganiseringer med mindre virksomheten utlyser nye stillinger som kommer i tillegg til de stillinger som tidligere fantes i virksomheten.

6. UTLYSNING AV STILLINGER

6.1 Utlysning av nye stillinger før omorganisering er gjennomført.

Fusjonssekretariatet har også stillet spørsmål om hvorvidt arbeidsgiver har anledning til å lyse ut nye stillinger før alle ansatte er tilbudt en ny stilling i forbindelse med omorganiseringen. Jeg vil i forbindelse med dette spørsmålet henlede oppmerksomheten på tjenestemannslovens § 13-1 og arbeidsgivers plikt til å tilby ny passende stilling. Dersom arbeidsgiver har overtallige som enda ikke er tilbudt stilling i den nye organisasjonen, bør disse før utlysning vurderes opp mot de nye stillingene med vurdering av om disse kan anses passende for den enkelte. Dersom det fremstår som en passende stilling bør de overtallige tilbys denne direkte i kraft av sin fortrinnsrett. Jeg kan imidlertid ikke se noe som prinsippielt hindrer arbeidsgiver å lyse ut stillingene, men dette synes uhensiktsmessig i det arbeidsgiver må tilsette de med intern fortrinnsrett foran andre søkere.

Fusjonsekretariatet har deretter presisert spørsmålet slik at utlysning eventuelt vil kunne bli aktuelt dersom det opprettes nye stillinger med kompetansekrav som ikke fylles av egne ansatte. I et slikt tilfelle kan jeg ikke se noen forhold som skulle tilsi at arbeidsgiver ikke kan eller bør lyse ut stillingene før omorganiseringen over.

* * * * *

Bjørn Bråthen
Advokat

Litteraturliste:

Jan Fougner og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven*.
Torgeir Bjørnaraa, Espen Gard og Annette Selmer, *Norsk tjenestemannsrett*.
Ingeborg Moen Borgerud, Anne Marie Due, Ragnhild Nordaas og Mona Næss, *Arbeidsrett*.
Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*.
Henning Jakhelln og Helga Aune, *Arbeidsrett.no*.