

ARNTZEN
DEBESCHE



NYHETER I RETTSUTVIKLINGEN
OVERSIKT OVER DOMMER, LOVER OG FORSKRIFTER DET SISTE ÅRET

MIRA TENGESDAL TORSTENBØ
PARTNER

AGENDA

1. Dommer fra Høyesterett
2. Dommer fra lagmannsretten
3. Endringer i lov og forskrift



NYTT FRA HØYESTERETT

Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt:

- HR-2022-390-A

Arbeidsgivers adgang til å foreta lønnstrekk:

- HR-2021-2532-A

Fristberegning i prøvetid:

- HR-2022-175-U

Arbeidstakers rett til å stå i stilling ved avskjed:

- HR-2022-1348-U

ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT

(HR-2022-390-A)

Faktum:

- En arbeidstaker i Widerøe hadde vært helt eller delvis sykemeldt i lange perioder siden 2009, med et mål om å komme tilbake i full stilling.
- I april 2019 ble det klart at det ikke var aktuelt for arbeidstaker å jobbe mer enn 50 %.
- Det var kun heltidsstillinger på arbeidstakers avdeling.
- Widerøe kunne ikke dele opp stillingen eller tilby annen deltidsstilling.
- Arbeidstaker ble oppsagt 25. juni 2019.

Spørsmål:

- Hvor langt går arbeidsgivers tilretteleggingsplikt?

ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT (HR-2022-390-A) – FORTS. (1)

Høyesteretts vurdering:

- Hvis arbeidsgiver ikke har oppfylt tilretteleggingsplikten, er det vanskelig å tenke seg at oppsigelsen likevel kan være saklig.
- Omfatter tilretteleggingsplikten en plikt for arbeidsgiver til å la arbeidstaker fortsette på permanent basis i halv stilling?
- Vidtgående tilretteleggingsplikt i aml. § 4-6. Beror på en «konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering».
 - Om tiltaket er kortvarig eller langvarig
 - Om tiltaket innebærer en endring av selskapets stillingsstruktur for bruk av deltidsstillinger
 - Om bedriften har behov for en ny stilling som arbeidstaker kan ta
- Ved permanente endringer i selskapets organisasjons- og stillingsstruktur, må det foreligge «viktige grunner» for at arbeidsgiver pålegges å opprette en ny stilling til arbeidstaker.

ARBEIDSGIVERS TILRETTELEGGINGSPLIKT (HR-2022-390-A) – FORTS. (2)

Krav til arbeidsgivers saksbehandling:

- Arbeidstaker anførte at det forelå saksbehandlingsfeil som gjorde oppsigelsen ugyldig.
- Bakgrunnen var at det ikke forelå noen dokumentasjon av at arbeidstakers deltidsarbeid før oppsigelsen hadde budt på problemer, eller noen begrunnelse for hvorfor bedriften mente at fortsatt halvtidsstilling ikke var akseptabelt som en permanent løsning.
- Arbeidsgiver belyste disse spørsmålene gjennom vitneførsel.
- Høyesterett uttalte: *«Jeg kan altså ikke se at det er grunnlag for å oppstille en generell regel om at rettens prøving av om en oppsigelse er saklig, bare kan bygge på dokumentasjon av arbeidsgivers vurderinger og grunnlaget for dem foretatt før oppsigelsen. Vurderingene og grunnlaget må etter omstendighetene også kunne belyses gjennom parts- og vitneforklaringer – som retten da må foreta en reell bevisvurdering av; den kan selvsagt ikke legge arbeidsgivers partsforklaring uprøvd til grunn.»*
- Oppsigelsen var gyldig. Arbeidsgiver ble ikke tilkjent sakskostnader.

ARBEIDSGIVERS ADGANG TIL Å FORETA LØNNSTREKK (HR-2021-2532-A)

Faktum:

- Arbeidsgiver hadde utbetalt uriktig diettgodtgjørelse, og ville foreta trekk i den ansattes lønn.
- I arbeidstakerens arbeidsavtale var det inntatt følgende klausul:
 - *«[e]r det ved lønningsdag foretatt feil utlønning, kan arbeidsgiver foreta den nødvendige justeringen ved neste eller påfølgende lønningsdager».*
- Arbeidsgiver gjennomførte lønnstrekket til tross for at den ansatte protesterte.

Spørsmål

- Kan arbeidsgiver foreta lønnstrekk basert på generelle forhåndsavtaler eller må avtalen konkretisere det aktuelle lønnstrekket?

ARBEIDSGIVERS ADGANG TIL Å FORETA LØNNSTREKK (HR-2021-2532-A) – FORTS.

Høyesteretts vurdering:

- Høyesterett viser til aml. § 14-15 (3) c): *«trekk i lønn og feriepenger kan ikke gjøres, unntatt (...) når det på forhånd er fastsatt ved skriftlig avtale»*
- Ordlyden gir ikke entydig svar på spørsmålet.
- Lovformålet trekker imidlertid klart i retning av å tolke bestemmelsen restriktivt. Formålet er at arbeidstakerne skal motta lønn mest mulig ubeskåret, og at lønnen skal være forutsigbar for dem.
- Høyesterett konkluderte med: *«Konsekvensen er etter min mening at bestemmelsen må tolkes slik at den avtalen lønnstrekket bygger på, må konkretisere det aktuelle lønnstrekket i en slik grad at arbeidstakeren beholder forutsigbarhet for sine lønnsutbetalinger.»*
- Likevel en viss åpning for forhåndsavtaler, f.eks. lønnstrekk for å dekke avtalt husleie eller kantinekostnader.
- Konklusjon: Arbeidsgiver hadde ikke grunnlag for å trekke den ansatte i lønn.

FRISTBEREGNING VED OPPSIGELSE I PRØVETID (HR-2022-175-U)

Faktum:

- 19.10.2020: A tiltrer stilling som salgssjef m/avtale om seks måneders prøvetid.
- 19.04.2021: A blir sagt opp.
- A anførte at prøvetiden utløp 18.04.2021, etter seks kalendermåneder.
- Arbeidsgiver anførte at prøvetiden løp fra dato til dato, og dermed varte til og med 19.04.2021.

Spørsmål:

- Var oppsigelsen gitt «innen utløpet» av arbeidstakers prøvetid, jf. aml. § 15-6?

Høyesterett:

- Fristen løper fra arbeidstakers tiltredelse t.o.m. samme dato i måneden når prøvetid utløper: her ville det si 19.04.2021.
- Konklusjon: Oppsigelsen ble gitt innen utløpet av arbeidstakers prøvetid.

ARBEIDSTAKERS RETT TIL Å STÅ I STILLING VED AVSKJED

(HR-2022-1348-U)

- Arbeidstaker ble avskjediget og begjærte gjeninntreden i stillingen inntil saken var rettskraftig avgjort.
- Høyesterett uttalte at dersom retten kommer til at avskjedsgrunnlaget er tvilsomt, vil det ofte være grunn til å avsi kjennelse om at arbeidstaker kan stå i stillingen. I motsetning til hva arbeidsgiver anførte, kom Høyesterett til at det ikke er et særskilt vilkår om at arbeidsgiver har misbrukt reglene om avskjed for at arbeidstaker skal kunne gis rett til å stå i stilling.
- Når avskjedsgrunnlaget er tvilsomt, skal det gjøres en nærmere vurdering av om det er tilstrekkelig grunn til å la arbeidstaker stå i stillingen.

ARBEIDSTAKERS RETT TIL Å STÅ I STILLING VED AVSKJED

(HR-2022-1348-U)

- Lagmannsretten kom til at grunnlaget for avskjeden var tvilsomt og bemerket følgende:
 - *«Lagmannsretten bemerker at A er aleneforsørger for to barn. A har boliglån, og vil etter det opplyste først motta dagpenger fra 27. juni 2022. Lagmannsretten legger vekt på at det derfor vil være en betydelig økonomisk belastning for A å fratre stillingen under rettens behandling. Lagmannsretten legger også noe vekt på at [virksomhet1] ikke har egne kontorlokaler, og at A derfor vil utføre arbeidet hjemmefra. Dette begrenser de ulempene [virksomhet1] påføres.»*
- Denne rimelighetsvurderingen var etter ankeutvalgets syn ikke tilstrekkelig bred. Det er i hovedsak arbeidstakers interesser som trekkes frem og ikke arbeidsgivers interesse i at hun bør fratre.
- Kjennelsen bygget på uriktig lovforståelse og ble opphevet. Arbeidsgiver ble ikke tilkjent sakskostnader.



NYTT FRA LAGMANNNSRETTE

- LB-2021-118220 (oppsigelse på e-post)
- LG-2021-96017 (oppsigelse – arbeidstaker med alkoholproblem)
- LB-2021-170253 (avdekke nye forhold etter advarsel)
- LA-2022-129348 (oppsigelse etter at arbeidstaker fortsatte å jobbe fra hjemmekontor i strid med instruks)
- LA-2021-137694 (betydningen av manglende drøftelsesmøte)

OPPSIGELSE PÅ E-POST (LB-2021-118220)

Faktum:

- Arbeidstaker ble oppsagt, prøvetiden utløp 1. november.
- Nestleder forsøkte å overlevere oppsigelsen personlig til arbeidstaker den 30. oktober litt før kl. 10. Arbeidstaker var hjemme (hørte angivelig ikke ringeklokken), men åpnet ikke.
- Nestleder tok kontakt med annen beboer i sameie for å få henne til å forsøke å overlevere oppsigelsen. De to ringte sammen på døren til arbeidstaker litt før kl. 15. På dette tidspunktet var arbeidstaker bortreist.
- Da ingen åpnet ble oppsigelsesbrevet lagt i postkassen og nestleder tok bilde av dette.
- Kl. 14.31 sendte nestleder en e-post til arbeidstaker der oppsigelsesbrevet var vedlagt og der det også ble opplyst at brevet var lagt i postkassen. Det ble også sendt en sms om dette.
- Arbeidstaker hadde ikke tilgang til e-post mens han var borte og kunne derfor ikke lese oppsigelsen før han kom hjem den 2. november.

OPPSIGELSE PÅ E-POST (LB-2021-118220) – FORTS.

- Regelen om at oppsigelsen skal leveres til arbeidstakeren personlig eller sendes i rekommandert brev, må anses som en ordensregel. Dersom den skriftlige oppsigelsen er oversendt arbeidstakeren på annen måte, må imidlertid arbeidsgiveren ha bevisbyrden for at den er kommet frem til arbeidstakeren.
- Sender arbeidsgiver oppsigelse på e-post og mottar en bekreftelse fra arbeidstaker på at han har mottatt oppsigelsen, er oppsigelsen mottatt i lovens forstand.
- Hvis bruk av e-post ikke er avtalt og det heller ikke er gitt bekreftelse på at oppsigelsen er mottatt, er det usikkert om oppsigelsen kan sies å være mottatt. Det må i det minste kreves at arbeidstakeren faktisk har registrert at han har mottatt en e-post med oppsigelse og at han har hatt mulighet til å åpne denne. Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for dette.
- Som hovedregel må oppsigelse anses å ha kommet frem når den er lagt i mottakerens postkasse. Det er mulig det kan tenkes unntak fra dette, f.eks. sent om kvelden, arbeidsgiver er kjent med at arbeidstaker ikke er hjemme mv.

OPPSIGELSE – ARBEIDSTAKER MED ALKOHOLPROBLEM (LG-2021-96017)

- Flymekaniker med kjent alkoholproblem.
- Arbeidstaker hadde skadelig alkoholbruk på fritid og var flere ganger sykemeldt fra jobb av denne grunn.
- Arbeidstaker hadde aldri vært beruset på jobb og alkoholproblemet hadde ikke fått konsekvenser for arbeidsutførelsen.
- Partene avtalte at arbeidstaker skulle holde seg rusfri også på fritiden og at brudd på avtalen kunne medføre oppsigelse.
- Lagmannsretten kom til at dette var et ulovlig kontrolltiltak. Kontrolltiltaket var for inngripende i arbeidstakerens personlige sfære og integritet.
- Konklusjon: Oppsigelsen var ugyldig.

AVDEKKE NYE FORHOLD ETTER SKRIFTLIG ADVARSEL (LB-2021-170253)

- Oppsigelse av bussjåfør på grunn av gjentatt bruk av mobiltelefon i strid med instruks, ble kjent ugyldig.
- Forholdene som begrunnet oppsigelsen var, med ett unntak, avgjort med advarsel, og det var ikke kommet til nye forhold. Arbeidsgiver oppdaget imidlertid enda et lignende instruksbrudd fra tiden før advarselen.
- Hvis en arbeidsgiver har valgt å reagere med en advarsel, kan det i utgangspunktet ikke gis oppsigelse med mindre det inntreffer nye kritikkverdige forhold. Etter at det er gitt en advarsel må arbeidstaker normalt gis rimelig tid til å bedre sine prestasjoner og/eller endre uønsket atferd.
- Lagmannsretten ser ikke bort fra at arbeidsgiver kan endre reaksjonen fra advarsel til oppsigelse hvis arbeidsgiver blir klar over at en advarsel er meddelt på mangelfullt faktisk grunnlag og forholdene gir grunn til oppsigelse. Det må imidlertid forutsettes at det som er nytt, er av et visst alvor.
- Konklusjon: Oppsigelsen var ugyldig.

ANSATT SOM JOBBET PÅ HJEMMEKONTOR I STRID MED INSTRUKS - (LA-2022-129348)

- Arbeidstaker ble oppsagt i forbindelse med nedbemanning. Hans daværende arbeidssted i X ble lagt ned og han ble den 21. mars pålagt å jobbe ved arbeidssted Y i oppsigelsestiden.
- Partene var uenige om hva som var avtalt om hjemmekontor.
- Arbeidsgiver påla arbeidstaker å møte på det nye arbeidsstedet Y fra 1. april.
- Den 26. april ble han meddelt skriftlig advarsel grunnet arbeidsgivers instruks om å møte ved kontorsted Y. Arbeidstaker møtte likevel ikke opp på arbeidsstedet, men fortsatte å utføre arbeidet på hjemmekontor. Det ble gjennomført drøftelsesmøte og arbeidstaker ble gitt avskjed 4. mai.

ANSATT SOM JOBBET PÅ HJEMMEKONTOR I STRID MED INSTRUKS (LA-2022-129348) – FORTS.

- Lagmannsretten mente arbeidsgiver hadde rett til å pålegge arbeidstaker å møte på arbeidsstedet. Selv om arbeidstaker eventuelt tidligere hadde inngått og praktisert en avtale om hjemmekontor 50 % av arbeidstiden, hadde arbeidsgiver innenfor arbeidsavtalen rett til å endre denne.
- Skriftlig avtalt arbeidssted var «*p.t.*» lokalene i X. Ansettelsesavtalen åpnet for beordring til å arbeide «*også fra andre kontor*» når dette ikke «*blir særlig byrdefullt*». Lagmannsretten legger til grunn at arbeidstaker i medhold av avtalen kunne beordres til å arbeide fra kontoret i Y.
- Det ble fremlagt legeerklæring fra arbeidstakers lege hvor det fremgår at arbeidstakers sønn har «stort behov for ekstra pleie», og at lang reisevei ikke vil være «forenelig med pasientens omsorgsrolle» og gi pasienten «unødvendig fysisk og psykisk påkjenning».
- Konklusjon: Avskjeden ble kjent gyldig. Ingen sakskostnader tilkjent.

BETYDNING AV MANGLENDE DRØFTELSESMØTE (LA-2021-137694)

- Arbeidstaker, en kjøkkenselger, var i en oppsigelsesprosess hvor temaet hovedsakelig var feil og manglende oppfølging fra hennes side. Drøftelsesmøte var avholdt.
- Kort tid etter drøftelsesmøte fant arbeidstaker ut at hun hadde gjort feil i nok en sak. For å dekke over dette, gikk hun inn i ordrespesifikasjonen og endret bestillingen. Deretter brukte hun det forfalskede dokumentet i samtale med montør og krevde at monteringsleder utførte endringer uten ekstra kost.
- Arbeidstaker ble ikke innkalt til et nytt drøftelsesmøte, men fikk en uformell melding om å komme inn for en samtale. Denne invitasjonen avslo hun.
- Uten at det ble avholdt et nytt drøftelsesmøte for å gjennomgå anklagen om dokumentforfalskning, ble arbeidstaker avskjediget på bakgrunn av at hun hadde forfalsket den nyeste ordrespesifikasjonen, så vel som hennes feil i de to tidligere sakene hun hadde vært ansvarlig for. Arbeidstaker nektet for å ha forfalsket ordrespesifikasjonen.

BETYDNING AV MANGLENDE DRØFTELSESMØTE (LA-2021-137694)

- Trass i det alvorlige tillitsbruddet, kom lagmannsretten til at vilkårene for avskjed ikke var oppfylt. Dette skyldes hovedsakelig at A, i forkant av avskjeden, ikke fikk muligheten til å uttale seg om saken.
- Lagmannsretten viser til at drøftelsesmøte kunne medført at arbeidstaker hadde en reell sjanse til å områ seg og eventuelt justere sin forklaring, og uttaler videre:

«A har konsekvent nektet for å ha utført endringen av ordren. Det er derfor mulig at et drøftelsesmøte forut for avskjed ikke ville fått innvirkning på beslutningen om avskjed. Den usikkerhet som er omkring dette, må imidlertid gå ut over arbeidsgiver. Det var tid og anledning til å avholde et nytt drøftingsmøte med A før hun fikk overlevert avskjeden. Den manglende drøftingen kan indikerer at [virksomhetens] vurdering av As og bedriftens forhold opp mot hverandre, ikke ble tilstrekkelig bred. Det ble herunder aldri diskutert alternativer til avskjed»

- Konklusjon: Avskjeden ble kjent ugyldig.



ENDRINGER I LOV OG FORSKRIFT

ENDRINGER I LOV OG FORSKRIFT

Endringer i arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse

- Den generelle adgangen til midlertidig ansettelse i aml. § 14-9 annet ledd, bokstav f), er opphevet.

Regler om kollektiv søksmålsrett gjeninnføres i arbeidsmiljøloven

- Fagforeninger som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstakere fra bemanningsforetak, kan reise søksmål om lovligheten av slik innleie.

Forskrift om arbeid i arbeidstakers hjem

- Aktualisert på grunn av covid-19
- Endringer trådte i kraft 1. juli 2022

HVA ER NYTT?	FØR 1. juli 2022	ETTER 1. juli 2022
Presisering av forskriftens virkeområde	«gjelder ikke kortvarig eller <i>tilfeldig</i> arbeid»	«gjelder ikke kortvarig eller <i>sporadisk</i> arbeid»
Unntak fra kravet til skriftlig avtale	Krav til skriftlig avtale (ingen unntak)	Krav til skriftlig avtale. Unntak: der hjemmearbeid skyldes pålegg eller anbefaling fra myndighetene, kan det i stedet gis skriftlig informasjon (som skal drøftes med de tillitsvalgte først)
Tydeliggjør kravene til arbeidsmiljøet	Forskriftens § 3 om arbeidsmiljøet omtaler bare fysiske arbeidsmiljøforhold	Forskriftens § 3 presiserer arbeidsgivers ansvar for å sørge for at også det psykososiale arbeidsmiljøet er ivaretatt
Arbeidstid	Arbeidsmiljølovens regler om alminnelig arbeidstid, gjennomsnittsberegning, vilkår for overtid og lengden av overtid, søndags- og nattarbeid gjelder ikke. <ul style="list-style-type: none"> - Ingen grense for daglig alminnelig arbeidstid - Lang periode for gjennomsnittsberegning (4 mnd.) - Ikke særbegrensninger for søndagsarbeid - Utvidet mulighet for kveldsarbeid (arbeid mellom 2300 og 0600 eller 2400 og 0700 er nattarbeid) - Ikke særskilte betingelser for å benytte overtidsarbeid – men rammer for total arbeidstid (ikke overstige 48 timer i snitt i uken over en periode på 4 måneder) 	Arbeidsmiljølovens arbeidstidsregler gjelder fullt ut
Arbeidstilsynets kompetanse	Arbeidstilsynet <i>gir veiledning</i> om bestemmelser i forskriften	Arbeidstilsynet <i>fører tilsyn</i> med at bestemmelsene i forskriften blir overholdt. Kan gi pålegg og

KOMMENDE ENDRINGER I LOV - INNLEIE

- Nye regler om **innleie** som trer i kraft **23. april 2023**:
 - Adgangen til innleie fra bemanningsforetak for arbeid av midlertidig karakter oppheves.
 - To unntak:
 - Innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester. Arbeidsgiver skal drøfte behovet med tillitsvalgte
 - Innleie av arbeidstakere med spesialkompetanse som skal utføre rådgivnings- og konsulenttjeneste i klart avgrenset prosjekt.
 - Forbud mot innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold.
 - Alle innleide får rett til fast ansettelse i virksomheten som leier inn etter tre år.
 - Grensen mellom innleie og entrepris blir lovfestet.

FORESLÅTTE ENDRINGER I LOV - KONSERN

Departementet har foreslått flere lovendringer, særlig for **konsernselskaper**:

- Plikt til å tilby annet passende arbeid i konsernet ved nedbemanning
 - Plikten er «sekundær», altså gjelder kun når det ikke finnes annet passende arbeid i arbeidsgivers virksomhet
 - Rettsvirkningen av brudd på plikten til å tilby annet passende arbeid i konsernet foreslås å være at oppsigelsen ikke er saklig begrunnet
- Fortrinnsrett ved ny ansettelse
 - Det er foreslått at fortrinnsretten utvides for selskaper i konsern, slik at den gjelder for ny ansettelse i andre virksomheter i konsernet.
 - Det er en «sekundær» rettighet som kommer i tillegg til fortrinnsretten arbeidstaker har i egen virksomhet
- Utvidet plikt til informasjon og drøfting
 - Foreslått at morforetak i konsern med virksomheter som til sammen jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere, skal etablere rammer for samarbeid, informasjon og drøfting mellom foretakene i konsernet og arbeidstakerne.

TAKK FOR MEG!



MIRA TENGESDAL TORSTENBØ

Partner

Mobil: 988 24 665

E-post: mtt@adeb.no