

Anette Hemmingby

Ensidig endring av økonomiske ytelser i arbeidsavtaleforhold

**ENSIDIG ENDRING AV ØKONOMISKE YTELSER
I ARBEIDSAVTALEFORHOLD**

ANETTE HEMMINGBY

ENSIDIG ENDRING AV ØKONOMISKE YTELSER I ARBEIDSAVTALEFORHOLD

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2021

1. utgave, 1. opplag 2021

ISBN 978-82-05-55696-6

Omslagsdesign: Gyldendal Akademisk

Layout: BØK Oslo AS

Sats: HAVE A BOOK

Brødtekst: 10,5/15 pkt

Papir: Amber graphic 90 g

Trykk: Opolgraf, Polen 2021

Alle henvendelser om boken kan rettes til

Gyldendal Akademisk

Postboks 6730 St. Olavs plass

0130 Oslo

www.gyldendal.no/akademisk

akademisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Alle Gyldendals bøker er produsert i miljøsertifiserte trykkerier.

Se www.gyldendal.no/miljo

Forord

Denne boken er en bearbejdet versjon av avhandlingen jeg skrev som stipendiat ved Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo, og som jeg forsvarte for graden philosophiae doctor 22. april 2021. Bedømmelseskomiteén besto av professorene Alf Petter Høgberg, Rune Sæbø og Ann Numhauser-Henning. Jeg vil takke komiteén for deres arbeid og for en fin og interessant disputas med inspirerende diskusjoner. Med bakgrunn i bedømmelseskomiteéns innspill har jeg foretatt enkelte justeringer i teksten, og boken er søkt ajourført frem til 20. juni 2021.

Et doktorgradsarbeid er sjelden noe man gjør alene, og jeg har vært heldig som har hatt med meg så mange inspirerende og støttende mennesker på veien. Både kollegaer, familie og venner fortjener en stor takk. Noen skal imidlertid fremheves særskilt. For det første gjelder det mine tre veiledere, professor Stein Evju, professor Johann Mulder og førsteamanuensis Herman Bruserud. På hver sin måte har de med sin kunnskap og interesse vært en uvurderlig støtte gjennom avhandlingsløpet.

Professorene Giuditta Cordero-Moss og Kirsti Strøm Bull fortjener også en særlig takk. Giuditta har hatt rollen som mentor gjennom prosjektet og hele veien bidratt med interesse, støtte, gode råd – og utallige kaffekopper. Kirsti har vært en god samtalepartner og gitt verdifulle innspill. De har begge vært en inspirasjon i arbeidet.

Jeg har hatt en flott tid som stipendiat ved Institutt for privatrett. Instituttledelsen, særlig ved Eli Knotten, fortjener en stor takk for å ha lagt til rette for et godt arbeidsmiljø. Takk også til Bodil Silset, Mona Østvang Ådum og Siri Vinger for all praktisk bistand. Miljøet i Arbeidsrettsgruppen må fremheves særskilt. Jeg er utrolig heldig som har fått være en del av dette rause og berikende fagmiljøet. En stor takk til Eva Folkow, Melanie Hack, Andreas van den Heuvel, Marianne Hotvedt, Marie Nesvik,

Alexander Skjønberg, Terese Smith Ulseth og Kurt Weltzien samt vitenskapelige assistenter. Jeg skylder også Arbeids- og sosialdepartementet en stor takk for å ha tilrettelagt for dette fagmiljøet gjennom prosjektet Arbeidsrettslig fagutvikling (Arfa).

I begynnelsen av prosjektet fikk jeg muligheten til å tilbringe et semester ved Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Union (IAAEU) ved Universitetet i Trier. Det var et svært lærerikt opphold, og professor Monika Schlachter fortjener en særlig takk som så raust inkluderte meg i sin forskergruppe ved instituttet. Biblioteket ved IAAEU er i særklasse, og også de ansatte der, med Renate Pichler i spissen, fortjener en stor takk. Gjennom deres organisering og arbeid fikk jeg tilgang til litteratur som var til stor hjelp i arbeidet med avhandlingen. Takk også til E.On, som finansierte oppholdet, og derved gjorde det mulig å gjennomføre.

I sluttfasen av avhandlingsarbeidet ble jeg ansatt ved Institutt for rettsvitenskap og styring ved Handelshøyskolen BI. En stor takk til mine gode kollegaer, som hver dag yter sitt for et utrolig godt og oppbyggelig miljø. En særlig takk til Tore Bråthen, som ansatte meg, til Monika Viken for tilrettelegging slik at jeg kunne fullføre avhandlingen, og til faggruppen som ønsket meg velkommen til BI – med Gina Bråthen og Jan Fougner i spissen. Takk også til Morten Kinander, som fra ledelsens side bygger opp under, inspirerer og fasiliterer slik at BIs arbeidsrettsgruppe kan vokse og utvikles.

Også venner og familie fortjener en varm takk. Jeg er heldig som har så mange gode venner, og de har alle på sin måte vært en kjærkommen adspredelse og støtte gjennom hele prosessen. De har vist overbærenhet med meg når jeg har vært distré, og støttet meg når jeg har vært usikker. Mine barndomsvenninner Ellen Sjøstad og May Irene Bækkevold fortjener en særskilt takk. Dere har alltid vært der og tålmodig hørt på mine endeløse utlegninger og frustrasjoner.

Min nærmeste familie, mine fantastiske foreldre, min søster Charlotte og svoger Paal fortjener også en stor takk. Dere har alltid hatt troen på meg og dratt lasset sammen med meg på en måte som overgår det meste. Uten deres hjelp og støtte ville det aldri gått, og jeg skylder dere alt.

Til slutt, mine aller kjæreste, Magnus, Amalie og Henrik: Dere beriker hver eneste dag i livet med alle spillopper og påfunn. Samtidig har dere vært utrolig tålmodige gjennom avhandlingsprosessen. Dere betyr alt for meg, og boken tilegnes dere.

Kjeller, 1. oktober 2021

Anette Hemmingby

Til Magnus, Amalie og Henrik

Innhold

FIGURER	15
PROLOG	17
DEL I INTRODUKSJON	21
KAPTITTEL 1 PRESENTASJON AV BOKEN	22
1.1 Tema	22
1.2 Bakgrunn for valg av avhandlingstema og problemstillingenes aktualitet	23
1.3 Utgangspunkter og presiseringer	25
1.3.1 Arbeidsavtalen og arbeidsavtaleforholdet	25
1.3.2 Endring i det bestående arbeidsforhold	27
1.3.3 Bokens tema i relasjon til arbeidsgivers styringsrett	28
1.3.4 Økonomiske forpliktelser: lønn, lønnslignende ytelser og vederlag	29
1.3.5 Problemstillingens motstridende hensyn	31
1.3.6 Spenningsfeltet mellom makt og vern	31
1.4 Nærmere om forskningsspørsmålet	33
1.5 Enkelte avgrensninger	37
1.5.1 Avgrensning mot andre endringsmåter	37
1.5.2 Avgrensning mot endring av ulike andre vilkår i arbeidsavtaleforholdet ..	38
1.5.3 Ytterligere avgrensninger, spesielle temaer og situasjoner	39
1.6 Et arbeidsliv i balanse	41

INNHOLD

KAPTITTEL 2 METODE OG KILDER	47
2.1 Formål og perspektiv	47
2.2 Rettskildebildet	50
2.2.1 Innledning	50
2.2.2 Lovgivning og forarbeider	51
2.2.3 Rettspraksis	51
2.2.4 Bokens analyser i relasjon til annen litteratur om temaet	56
2.2.5 Forholdet til utenlandsk rett og bruken av utenlandske rettskilder ...	58
 KAPTITTEL 3 BOKENS OPPBYGNING OG SYSTEMATIKK	 62
 DEL II RETT OG PLIKT I ARBEIDSAVTALEFORHOLDET.	
INNHOLDET I GJENSIDIGHETSRELASJONEN	67
 KAPTITTEL 4 STYRINGSRETT SOM GRUNNLAG FOR ENDRING	 68
4.1 Innledning	68
4.2 Utvikling og aksept av styringsretten i rettsordenen	70
4.3 Styringsrettsbegrepet	74
4.4 Styringsrettens normative virkning	78
4.5 Styringsrettens grenser i relasjon til spørsmålet om endring av økonomiske ytelser	81
4.6 Oppsummering	84
 KAPTITTEL 5 ARBEIDSAVTALEFORHOLDET – RELASJONEN MELLOM PARTENE	 85
5.1 Innledning	85
5.2 Arbeidsavtalen	86
5.3 Asymmetri og underordning	93
5.4 Innholdet i gjensidighetsrelasjonen	96
5.5 Oppsummering	101
 KAPTITTEL 6 BINDINGSSPØRSMÅLET – HVA ER AVTALT MELLOM PARTENE?	 103
6.1 Innledning	103
6.2 Eksempler. Bindingsproblematikken i praksis	104
6.3 Et «relativt» bindingsspørsmål	105

6.4	Når blir arbeidsgiveren bundet til å opprettholde den økonomiske ytelsen?	
	Vurderingsutgangspunkter	108
6.4.1	Et avtalerettslig fortolkningsutgangspunkt både ved tilblivelse og innhold	108
6.4.2	Ytelser basert på ensidig disposisjon, binding og aksept	111
6.4.3	Arbeidstagerens forventning om at ytelsen skal bestå	114
6.5	Oppsummering	118

KAPTITTEL 7 ØKONOMISKE YTELSERS INNHOLD

	OG KLASSIFISERING	119
7.1	Innledning	119
7.2	Hva er «økonomiske ytelser»?	121
7.2.1	Innledende om økonomiske ytelser	121
7.2.2	Enkelte grunnleggende fellestrekk og skillelinjer	122
7.2.3	Særtrekk ved lønn	126
	7.2.3.1 Innledning	126
	7.2.3.2 Ulike typer lønssystemer	126
	7.2.3.3 Lønnsbegrepets varierende innhold	128
7.2.4	Tilleggsytelser	138
	7.2.4.1 Hva er tilleggsytelser?	138
	7.2.4.2 Typetilfelle 1: bonus	140
	7.2.4.3 Typetilfelle 2: pensjonsytelser	142
7.3	Et skille avhengig av merkelapp?	143
7.4	En kost-/nyttevurdering?	144
7.5	Oppsummering	146

DEL III ENDRINGSBEGRENSNINGER OG AVVEININGER 149

	KAPTITTEL 8 UTGANGSPUNKTER	150
8.1	Innledning	150
8.2	Presumsjon for endringsrett	151
8.3	Endringspresumsjonens rekkevidde og betydning	152
8.4	Oppsummering og konklusjon	157

KAPTITTEL 9 ENDRINGSBEGRENSNING GJENNOM LOV OG AVTALE 159

9.1	Innledning	159
9.2	Skranker for endring i lov forskrift og tariffavtale	160

INNHOLD

9.3	Det individuelle arbeidsavtaleforholdet som begrensning for endringsadgang ..	168
9.3.1	Innledning	168
9.3.2	Avtaletolkning og avkall	169
9.3.2.1	Løfte og binding som avkall på styringsrett	169
9.3.2.2	Krav om en viss terskel for at avkall skal ansees å være gitt	172
9.3.2.3	Krav til klarhet ved avkall	174
9.3.2.4	Særlig om betydningen av avtalt endringsadgang	184
9.3.3	Om vesentlighet	186
9.3.3.1	Endringen må være «innenfor rammene av det avtalte»	186
9.3.3.2	Nærmere om vesentlighetsbegrensningen	188
9.4	Oppsummering og konklusjon	193

KAPTITTEL 10 ENDRINGSBEGRENSNING GJENNOM KRAV TIL

SAKLIGHET	195
10.1 Innledning	195
10.2 Utviklingstrekk og rettskildemessig grunnlag	197
10.3 Saklighetskravets rammer og innhold	205
10.3.1 Innledning	205
10.3.2 Vertikal og horisontal saklighet	207
10.3.3 Generell saklighet og individuell saklighet	211
10.3.4 Den konvensjonelle «nedre grense». Forbud mot «misbruk av styringsretten»	216
10.3.5 Er saklighetsvurderingen ved endring av ytelser en minimumsvurdering, eller skal rimelighetsvurderinger inkluderes?	221
10.4 Ekskurs: saklighet som generelt arbeidsrettslig prinsipp	228
10.5 Oppsummering og konklusjon	235

KAPTITTEL 11 RIMELIGHETSVURDERINGER

11.1 Innledning	237
11.2 Rimelighetsvurderinger i litteratur og praksis	239
11.3 En sammensatt vurdering	251
11.4 Ulike vurderinger og momenter i interesseavveiningen	257
11.4.1 Innledning	257
11.4.2 Vernehensynets gjennomslag og styrkeforholdet mellom partene ..	259
11.4.3 Partenes ulike behov	261
11.4.4 Påregnelighet og partenes forventning	263
11.4.5 Ytelsens tilblivelse: ensidig etablert ordning eller fremforhandlet løsning?	268
11.4.6 Om betydningen av praksis og sedvane	270
11.4.7 Ytelsen i tid: iverksatte ytelser, opptjente rettigheter og fremtidsløfter ..	274
11.4.8 Forholdsmessighet ved endring: krav til overvekt?	278

11.4.9	Endringens intensitet	283
11.4.10	Særlig om betydningen av ytelsens art	284
11.4.10.1	Økonomiske ytelser i en særstilling?	284
11.4.10.2	Beskyttelse for alle former for økonomiske ytelser?	289
11.5	Hensynet til objektive faktorer og samfunnsutvikling	295
11.6	Hensiktsmessighet, nødvendighet og optimalitet	299
11.7	Om betydningen av «prekær situasjon»	301
11.8	Et rettspolitisk poeng: fortolkning i et spenningsfelt – hensynet til fleksibilitet og vern	308
11.9	Oppsummering og konklusjon	310
DEL IV KONTROLL OG KONSEKVENSER		313
KAPTITTEL 12 DOMSTOLSKONTROLL VED ENDRING: PRØVELSESRETT OG PRØVELSESRINTENSITET		
12.1	Innledning	314
12.2	Utgangspunkter	316
12.3	Begrenset kompetanse?	319
12.4	Skillet mellom hensiktsmessighet, optimalitet og nødvendighet	331
12.5	Lojalitetsplikt som grunnlag for full prøvelsesrett	334
12.6	Særlige hensyn ved endring av økonomiske ytelser?	335
12.7	Oppsummering og konklusjon	336
KAPTITTEL 13 VIRKNINGER AV URETTMESSIGE ENDRINGER		
13.1	Innledning	338
13.2	Utgangspunkt ved vurderingen av arbeidsgiverens mislighold	340
13.3	Plikt til retting og erstatning	341
13.4	Heving av arbeidsavtalen	344
13.5	Arbeidsavtalens hovedinnhold	346
13.6	Særlig om vurderingen når det gjelder økonomiske forpliktelser	352
13.7	Endring av økonomiske ytelser ved degradering	355
13.8	Om (det ikke-eksisterende) fenomenet endringsoppsigelse	357
13.8.1	Hva er «endringsoppsigelse»?	357
13.8.2	Ekskurs: et blikk mot øst: «uppsägning för omreglering»	367
13.9	Anledning til «delvis» eller «partiell» oppsigelse?	372
13.10	Oppsummering og konklusjon	374

DEL V AVSLUTTENDE KAPITLER	377
KAPTITTEL 14 ENKELTE REFLEKSJONER: FORTID, NÅTID OG FREMTID	378
14.1 Perspektivenes relevans og tilknytning til forskningsspørsmålet	378
14.2 Utgangspunkt: reglens utvikling i takt med samfunnsutviklingen	380
14.3 Økt oppmerksomhet på menneskeverd gjenspeiles i lovregler som reflekterer vern av arbeidstagerens interesser	382
14.4 Mot nåtidig regulering: eierskap og vern som motpoler?	383
14.5 De arbeidsrettslige reglene og fremtiden	384
14.6 Oppsummering	387
KAPTITTEL 15 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	388
15.1 Innledning	388
15.2 Nærmere om de ulike funnene	389
15.2.1 Utgangspunkt: gjensidighetsrelasjon og gjensidighetsvirkning	389
15.2.2 Økonomiske ytelsers mangfold	389
15.2.3 Det relative bindingsspørsmålet	390
15.2.4 Endringspresumsjon der blokkering ikke foreligger	390
15.2.5 Det ulovfestede saklighetskravet og dets innhold	391
15.2.6 Domstolskontroll av endringsbeslutninger	391
15.2.7 Virkninger	392
15.3 Konklusjon	392
LITTERATUR	394
KILDEREGISTER	414
STIKKORD	424