

Alexander Næss Skjønberg
Eirik Hognestad

INDIVIDUELL ARBEIDSRETT

ALEXANDER NÆSS SKJØNBERG
EIRIK HOGNESTAD

INDIVIDUELL ARBEIDSRETT



© Gyldendal Norsk Forlag AS 2014
1. utgave, 1. opplag 2014

ISBN 978-82-05-46173-4

Omslagsdesign: Gyldendal Akademisk

Sats: Laboremus Oslo AS

Brødtekst: Minion 10/14,5pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til

Gyldendal Juridisk

Postboks 6730 St. Olavs plass

0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk

juridisk@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.

Forord

Vår interesse for arbeidsrett skyldes i stor grad tiden som vitenskapelige assister ved Institutt for Privatrett, Det juridiske fakultetet i Oslo, i 2010, hvor vi skrev arbeidsrettslige avhandlinger. Etter kort tid i arbeidslivet fikk vi idéen om å skrive en slags elementærfremstilling i individuell arbeidsrett à la «arbeidsrett i et nøtteskall», hvor det sentrale skulle være å gi studenter en lettfattelig *oppsummering* av rettsområdet og dermed være et *supplement* til annen pensumlitteratur. Fagets omfang og vår interesse for de ulike rettsspørsmålene gjorde at vi raskt forlot denne idéen. Resultatet har i stedet blitt en mer grunnleggende *innføring* i den individuelle arbeidsretten. Det er fremdeles jusstuderenter som er bokens målgruppe, og et mål har vært at dette skal gjenspeile seg i særlig tre forhold som vi mener er grunnleggende for å få en god forståelse for faget. Det ene er at vi har forsøkt å fremheve hvilke interesser og hensyn de ulike rettsreglene hviler på. Det andre, og som har sammenheng med det første, er at vi har ønsket å gi en relativt grundig fremstilling av utviklingen av arbeidsrett som rettsområde. Det tredje er at vi har lagt vekt på å trekke noen sentrale forbindelseslinjer til den kollektive arbeidsretten.

Selv om boken primært er rettet mot studenter, er den også egnet for advokater, jurister, tillitsvalgte og andre som ønsker en innføring i faget. Vi har også lagt vekt på å gjøre grundige henvisninger i noter og petit for dem som ønsker fordypning i de ulike rettsspørsmålene.

FORORD

Boken inneholder i alt femten kapitler som dekker sentrale emner i den individuelle arbeidsretten. Samtidig har vi måttet gjøre noen avgrensninger, og det er enkelte viktige emner som ikke behandles særskilt. Dette gjelder for eksempel arbeidsmiljølovens regler om helse, miljø og sikkerhet, og reglene i lovens kapittel 8 om informasjon og drøftelse med de tillitsvalgte. Videre behandler vi kun deler av arbeidstagers diskrimineringsvern. Arbeidet er fordelt mellom oss ved at Alexander Næss Skjønberg har skrevet kapittel 1–3, 6, 8–10 og 12–15, mens Eirik Hognestad har skrevet kapittel 4, 5, 7 og 11.

Arbeidet med boken har måttet finne sted på fritiden, og prosjektet har tatt mye mer tid enn forventet. Det er mange som på ulikt vis og i ulikt omfang har bidratt i denne prosessen. Først av alt må vi takke våre respektive bedre halvdeler for utvist tålmodighet, gjennomlesing av manus og nyttige innspill. En særlig takk til professor Stein Evju som har kommet med uvurderlige innspill til kapittel 1, 2 og 10. Andre har også bidratt, både ved gjennomlesing av mindre deler av manus og gjennom diskusjon av ulike problemstillinger. Alle skylder vi en takk. Sist, men ikke minst, vil vi takke forlagsredaktør Vibeke Wingerei som har hatt troen på prosjektet. Innspill og forslag til forbedringer kan sendes til juridisk@gyldendal.no.

Boken skal være à jour med hensyn lovendringer og høyesterettspraksis per 1. mai 2014.

Oslo, mai 2014

Alexander Næss Skjønberg og Eirik Hognestad

*Arbeidet holder tre onder borte fra oss:
kjedsomheten, lasten og nøden.*

Candide (1759), Voltaire

Innhold

KAPITTEL 1 INTRODUKSJON TIL ARBEIDSRETT	19
1.1 Arbeidsrett som rettsområde.....	19
1.2 Arbeidsrettens utvikling.....	20
1.2.1 Innledning.....	20
1.2.2 Statsintervensjonisme.....	22
1.2.3 Organisasjons- og tariffavtaleutvikling.....	25
1.3 Arbeidstvistlovgivningen, lønnsnemnd mv.	30
1.4 Sentrale rettskilder, avgrensninger mv.	33
KAPITTEL 2 NOEN GRUNNLEGGENDE UTGANGSPUNKTER.....	37
2.1 Innledning	37
2.2 Hensyn bak arbeidsmiljøloven	37
2.3 Adgang til å fravike lovgivningen	38
2.4 Enkelte grunnbegreper	40
2.4.1 Arbeidsforhold og arbeidsavtale	40
2.4.2 Arbeidstagerbegrepet.....	40
2.4.3 Virksomhetsbegrepet	45
2.4.4 Arbeidsgiverbegrepet	49
2.5 Forholdet mellom tariffavtalen og det individuelle arbeidsforholdet...	52
2.5.1 Innledning.....	52
2.5.2 Tariffavtalebegrepet.....	53
2.5.3 Tariffavtalens tvingende virkning	57
2.5.4 Tariffavtalens betydning for «utenforstående».....	58
2.6 Allmenngjøring av tariffavtaler	60

INNHOLD

2.7	Tvisteløsningsnemnda	63
KAPITTEL 3 ETABLERING AV ARBEIDSFORHOLDET		65
3.1	Innledning	65
3.2	Stillingsutlysning og innhenting av opplysninger om arbeidstager	65
3.3	Ansettelse.....	68
3.4	Krav til skriftlig arbeidsavtale mv.	72
3.5	Avtale om prøvetid	73
3.6	Midlertidig ansettelse	75
3.6.1	Innledning.....	75
3.6.2	Adgang til midlertidig tilsetting.....	77
3.6.2.1	Arbeidets karakter	77
3.6.2.2	Vikariat.....	79
3.6.2.3	Praksisarbeid.....	79
3.6.2.4	Deltagere i arbeidsmarkedstiltak	81
3.6.2.5	Idrettsutøvere mv.	81
3.6.2.6	Adgang til midlertidig ansettelse etter tariffavtale ...	82
3.6.2.7	Åremål	83
3.6.3	Læren om fast ansettelse ved varig behov («Statfjord-læren»)	84
3.6.4	Fireårsregelen	86
3.6.5	Rettsvirkninger	89
3.6.6	Opphør av midlertidig ansettelsesforhold	90
3.7	Fortrinnsrett til ansettelse.....	92
3.7.1	Innledning.....	92
3.7.2	Fortrinnsrett ved overtallighet	93
3.7.3	Deltidsansattes fortrinnsrett	97
3.7.4	Fortrinnsrett for arbeidstagere med redusert arbeidstid	99
3.7.5	Fortrinnsrett ved virksomhetsoverdragelse	100
3.7.6	Prioritet mellom de ulike grunnlagene for fortrinnsrett.....	100
3.7.7	Virkninger av brudd på reglene om fortrinnsrett.....	101
3.8	Deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid.....	103
KAPITTEL 4 ARBEIDSINNLEIE		107
4.1	Innledning	107
4.2	Avgrensning mot entreprise	108
4.3	Forholdet mellom aml. §§ 14-12 og 14-13.....	109
4.4	Lovkrav ved utleie.....	113
4.5	Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie	113
4.5.1	Vilkårene for å drive innleie	113
4.5.2	Likebehandling.....	116

4.5.3	Opplysningsplikt og innsynsrett.....	122
4.5.4	Solidaransvaret	125
4.6	Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie	127
4.7	Virkningene av ulovlig innleie av arbeidstagere	131
KAPITTEL 5 ARBEIDSVEDERLAG.....		133
5.1	Innledning	133
5.2	Ulike lønnsordninger	134
5.3	Fastsettelse av lønnen	135
5.4	Utbetaling av lønnen	136
5.5	Trekk i lønn og feriepenger	136
5.6	Foreldelse av lønnskrav.....	140
KAPITTEL 6 ARBEIDSTID.....		141
6.1	Innledning	141
6.2	Krav om forsvarlig arbeidstidsordning	142
6.3	Arbeidstidsbegrepet	143
6.4	Den alminnelige arbeidstiden.....	144
6.4.1	Hovedregel.....	144
6.4.2	Arbeid av passiv karakter	144
6.4.3	Beredskapsvakt	145
6.4.4	Alminnelig arbeidsuke på 38 timer	146
6.4.5	Alminnelig arbeidsuke på 36 timer	148
6.4.6	Tredelt skift- og turnusarbeid.....	148
6.5	Rett til fleksibel arbeidstid	149
6.6	Rett til redusert arbeidstid	150
6.7	Gjennomsnittsberegning av arbeidstiden.....	152
6.7.1	Innledning.....	152
6.7.2	Skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstager.....	152
6.7.3	Skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstagernes tillitsvalgte.....	153
6.7.4	Tillatelse fra Arbeidstilsynet.....	153
6.8	Overtid.....	154
6.8.1	Adgang til overtid og merarbeid.....	154
6.8.2	Fritagelse for merarbeid og overtidsarbeid	156
6.8.3	Lengden av overtidsarbeidet	157
6.8.4	Overtidsbetaling og avspasering	158
6.9	Krav til pauser og arbeidsfrie perioder.....	159
6.9.1	Pauser	159
6.9.2	Daglig og ukentlig arbeidsfri.....	160

INNHOLD

6.10	Søndags- og nattarbeid.....	161
6.10.1	Utgangspunkt.....	161
6.10.2	Vilkår for søn- og helgedagsarbeid	162
6.10.3	Nattarbeid	164
6.11	Arbeidsplan og arbeidstidsoversikt.....	167
6.12	Unntak fra arbeidstidsreglene	167
6.12.1	Innledning.....	167
6.12.2	Arbeidstagere i ledende eller særlig uavhengig stilling.....	168
6.12.3	Redningsarbeid	171
6.12.4	Tariffavtale	171
6.12.5	Samtykke fra Arbeidstilsynet.....	172
6.12.6	Arbeidsgivers adgang til å gjøre den avtalte arbeidstidsordningen gjeldende for ikke-bundne arbeidstagere	173
KAPITTEL 7 FERIE		177
7.1	Innledning	177
7.2	Ferielovens arbeidstagerbegrep	178
7.3	Feriefritid	178
7.4	Fastsettelse og avvikling av ferie.....	180
7.4.1	Drøftelsesplikt og varsel om feriefastsettelse.....	180
7.4.2	Arbeidstagers rett til å motsette seg ferieavviklingen.....	181
7.4.3	Tidsrammene for ferieavvikling	182
7.4.4	Endring av fastsatt feriefritid	183
7.4.5	Pliktig overføring av fastsatt feriefritid.....	183
7.4.6	Ferieavvikling i oppsigelsestiden	184
7.4.7	Ferieavvikling under sykdom	186
7.4.8	Ferieavvikling under foreldre- og omsorgspermisjon, plikttjeneste.....	188
7.4.9	Ferieavvikling og arbeidskamp	188
7.5	Feriepenger	189
7.5.1	Innledning.....	189
7.5.2	Beregning av feriepenger	189
7.5.3	Utbetaling av feriepenger.....	194
7.5.4	Erstatning	198
7.5.5	Solidaransvar ved virksomhetsoverdragelse	200
KAPITTEL 8 ARBEIDSRESULTATET.....		201
8.1	Innledning	201
8.2	Arbeidstageroppfinnelser	202
8.2.1	Innledning.....	202

8.2.2	Arbeidstageroppfinnelselovens anvendelsesområde	202
8.2.3	Retten til oppfinnelser gjort av arbeidstager	203
8.2.4	Adgangen til å avtale alternative ordninger.....	205
8.2.5	Arbeidstagers krav på kompensasjon.....	206
8.2.6	Rett til oppfinnelser gjort av arbeidstager <i>etter</i> arbeidsforholdets opphør	208
8.2.7	Meglingsnemnd for arbeidstageroppfinnelser.....	209
8.3	Åndsverk.....	209
KAPITTEL 9 ARBEIDSTAGERS LOJALITETSPLIKT		211
9.1	Innledning	211
9.2	Allment om lojalitetspliktens innhold.....	211
9.3	Arbeidstagers involvering i konkurrerende virksomheter.....	213
9.3.1	Innledning.....	213
9.3.2	Vurderingsnormen	213
9.3.3	Det konkurrerende selskapets stilling	214
9.3.4	Konsekvenser av rettsstridige konkurransehandlinger.....	215
9.3.5	Arbeidstagers konkurransehandlinger <i>etter</i> opphør av arbeidsforholdet.....	216
9.4	Særlig om arbeidstagers ytringer – reglene om varsling	219
9.4.1	Innledning.....	219
9.4.2	Vilkårene for varsling.....	221
9.4.3	Forbudet mot gjengjeldelse	222
9.5	Gaver, godtgjørelse og andre ytelsjer	224
9.6	Bierverv og annet arbeid i fritiden.....	225
KAPITTEL 10 ARBEIDSGIVERS STYRINGSRETT		227
10.1	Innledning – rettsgrunnlag, begrunnelse og begrepsbruk	227
10.2	Styringsrettens rekkevidde.....	231
10.2.1	Allment.....	231
10.2.2	Begrensninger i lovgivning og tariffavtaler.....	232
10.2.3	Begrensninger i det individuelle arbeidsforholdet.....	234
10.2.4	Enkelte «styringsrettssituasjoner»	240
KAPITTEL 11 PERMISJON FRA ARBEIDET		245
11.1	Innledning	245
11.2	Svangerskap, fødsel og omsorg for barn.....	246
11.2.1	Svangerskap.....	246
11.2.2	Fødsels- og omsorgspermisjon	247

INNHOLD

11.2.3	Foreldrepermisjon	249
11.2.4	Delvis permisjon – tidskontoordning	251
11.2.5	Varslingsplikt	253
11.3	Ammefri	253
11.4	Barns og barnepassers sykdom	254
11.4.1	Hovedregel	254
11.4.2	Barn med alvorlig sykdom mv.	255
11.4.3	Barn som er innlagt på helseinstitusjon eller har svært alvorlig sykdom	256
11.4.4	Arbeidstager med aleneomsorg	256
11.5	Omsorg for og pleie av nærstående	257
11.6	Utdannelsespermisjon	258
11.6.1	Hovedregel	258
11.6.2	Unntak	260
11.6.3	Rett til ny utdannelsespermisjon	261
11.6.4	Saksbehandlingsregler	261
11.7	Militærtjeneste og allmenn vernetjeneste	262
11.8	Utøvelse av offentlige verv	263
11.9	Religiøse høytider	264
KAPITTEL 12 KONTROLLTILTAK PÅ ARBEIDSPLASSEN		265
12.1	Innledning	265
12.2	Vilkår for iverksettelse av kontrolltiltak	267
12.3	Saksbehandlingsregler	268
12.4	Arbeidsgivers innsyn i arbeidstagers e-post og annen elektronisk data	270
12.4.1	Innledning	270
12.4.2	Vilkår for å foreta innsyn	271
12.4.3	Prosedyrer ved innsyn	272
12.4.4	Prosedyrer ved opphør av arbeidsforholdet	273
12.5	Særlig om arbeidsgivers kontrolltiltak ved mistanke om arbeidstagers misligheter	274
KAPITTEL 13 PERMITTERING AV ARBEIDSTAGER		275
13.1	Innledning	275
13.2	Hjemmel	276
13.3	Vilkår for permittering	277
13.4	Permitteringens lengde	280
13.5	Saksbehandling og fremgangsmåte	281
13.5.1	Innledning	281
13.5.2	Drøftelse med arbeidstagerne	281

13.5.3	Permitteringsvarsel.....	281
13.5.4	Utviegelsen.....	282
13.6	Arbeidsgivers lønnsplikt under permittering	284
13.7	Permittering og dagpenger	285
13.8	Oppsigelse og permittering	286
13.8.1	Arbeidsgivers oppsigelse.....	286
13.8.2	Arbeidstagers egen oppsigelse	287
KAPITTEL 14 OPPHØR AV ARBEIDSFORHOLDET		289
14.1	Oppsigelse av arbeidstager.....	289
14.1.1	Innledning.....	289
14.1.2	Allment om saklighetskravet	291
14.1.3	Oppsigelse begrunnet i arbeidstagers forhold.....	294
14.1.3.1	Innledning	294
14.1.3.2	Manglende arbeidsprestasjoner	296
14.1.3.3	Brudd på arbeidsplikten, ordrenekt	297
14.1.3.4	Brudd på lojalitetsplikten.....	299
14.1.3.5	Fravær	300
14.1.3.6	Utilbørlig adferd og bruk av rusmidler i tjeneste.....	302
14.1.4	Betydningen av varsel	306
14.1.5	Betydningen av eldre forhold	306
14.1.6	Oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold	307
14.1.6.1	Saklighetsvurderingen	307
14.1.6.2	Utviegelsesvurderingen	310
14.1.7	Særskilt oppsigelsesvern	312
14.1.8	Saksbehandlingsregler	315
14.1.8.1	Innledning	315
14.1.8.2	Drøftelsesplikten.....	315
14.1.8.3	Oppsigelsens formkrav	318
14.1.8.4	Særregler ved masseoppsigelse mv.....	320
14.1.9	Oppsigelsesfrister	323
14.2	Opphør av arbeidsforholdet grunnet alder.....	327
14.2.1	Innledning.....	327
14.2.2	Nærmere om 70-årsregelen.....	328
14.2.3	Nærmere om vilkårene for særaldersgrenser	331
14.2.4	Saksbehandlingsregler	334
14.3	Arbeidstagers oppsigelse.....	335
14.4	Oppsigelsestiden.....	337
14.5	Suspensjon.....	338
14.5.1	Innledning.....	338

INNHOLD

14.5.2	Vilkår for suspensjon.....	338
14.5.3	Suspensjonstiden	340
14.5.4	Saksbehandlingsregler	341
14.6	Avskjed.....	342
14.6.1	Innledning	342
14.6.2	Allment om vurderingen.....	343
14.6.3	Saksbehandlingsregler	347
14.7	Arbeidstagers heving av arbeidsavtalen.....	347
14.8	Bevisvurdering	349
14.9	Twist om urettmessig opphør av arbeidsforholdet.....	352
14.9.1	Innledning	352
14.9.2	Arbeidstagers forhandlingsrett.....	352
14.9.3	Arbeidsgivers forhandlingsrett	353
14.9.4	Arbeidstagers rett til å stå i stillingen	354
14.9.4.1	Innledning	354
14.9.4.2	Urimelighetsvurderingen ved krav om fratreden	355
14.9.4.3	Unntak fra retten til å stå i stillingen	357
14.9.4.4	Krav om gjeninntreden ved urettmessig utestenging.	358
14.9.5	Søksmålsfrister.....	358
14.10	Virkninger av urettmessige opphør av arbeidsforholdet.....	361
14.10.1	Ugyldighet	361
14.10.2	Erstatning	366
KAPITTEL 15 VIRKSOMHETSOVERDRAGELSE		371
15.1	Innledning	371
15.2	Reglenees anvendelsesområde.....	372
15.2.1	Oversikt over vilkårene	372
15.2.2	Overdragelseskravet	373
15.2.3	Enhetskravet	375
15.2.4	Identitetskravet.....	378
15.2.5	Overdragelse fra konkursbo	381
15.3	Arbeidstagers rettigheter ved virksomhetsoverdragelse	382
15.3.1	Arbeids- og lønnsvilkår	382
15.3.2	Solidaransvar.....	389
15.3.3	Rett til videre opptjening av alders-, etterlatte- og uførepensjon.....	389
15.3.3.1	Utgangspunkter	389
15.3.3.2	Nærmere om vilkårene etter aml. § 16-2 (3).....	390
15.3.3.3	Særlig om fusjon	392
15.3.3.4	Ordninger som etter sin art ikke kan videreføres	393

INNHOLD

15.3.4 Oppsigelsesvern	393
15.3.5 Arbeidstagers reservasjonsrett.....	394
15.3.6 Arbeidstagers valgrett	396
15.3.7 Representasjon	399
15.4 Tariffavtalers stilling ved virksomhetsoverdragelse.....	400
15.4.1 Arbeidsmiljølovens regler.....	400
15.4.2 Tariffrettslige regler	401
15.5 Saksbehandlingsregler	405
15.5.1 Innledning	405
15.5.2 Informasjon og drøftelse med de tillitsvalgte.....	405
15.5.3 Informasjon til arbeidstagerne	406
15.5.4 Konsekvenser ved brudd på informasjons- og drøftelsesreglene	407
LITTERATUR	409
LOVREGISTER	417
LOVFORARBEIDER, UTTALELSER MV.....	429
DOMMER OG KJENNELSER MV.....	437
STIKKORD	447

1

Introduksjon til arbeidsrett

1.1 Arbeidsrett som rettsområde

Rettsområdet arbeidsrett består av de rettsreglene som regulerer rettsforhold mellom ulike parter i arbeidslivet. Dette gjelder for det første rettsforholdet mellom en arbeidsgiver og en arbeidstager. Denne relasjonen består av to *individuelle* parter, og rettsforholdet mellom dem betegnes som et *arbeidsforhold*. For det annet omhandler arbeidsrett *kollektive* relasjoner mellom arbeidsgivere og arbeidstagere, representert ved deres organisasjoner: henholdsvis arbeidsgiverorganisasjoner og arbeidstagerorganisasjoner. De sistnevnte betegnes gjerne som fagforeninger. Med et slikt utgangspunkt er det vanlig å dele arbeidsrett inn i to deler: den *individuelle arbeidsretten* og den *kollektive arbeidsretten*. Både i den individuelle og i den kollektive arbeidsretten er det avtaleinstrumentet som er sentralt for etableringen av rettsforholdene. Det individuelle arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstager etableres ved *arbeidsavtalen*, og rettsforholdet mellom arbeidsgiver/arbeidsgiverorganisasjonen og fagforeningen etableres ved *tariffavtalen*. Det er dermed knyttet forskjeller til blant annet hvilke subjekter som er avtaleparter. Et særtrekk ved tariffavtalen er dessuten at det kun er fagforeninger som kan være part på arbeidstagersiden; én enkelt arbeidstager kan ikke være avtalepart. På arbeidsgiversiden kan det imidlertid være en arbeidsgiverforening *eller* én enkelt arbeidsgiver. Selv om rettsforholdene etableres ved

avtaler, er det – særlig i den individuelle arbeidsretten – omfattende lovgivning som supplerer og setter rammer for avtalene.

Det er ikke et skarpt skille mellom individuell og kollektiv arbeidsrett, og inndelingen over er ikke mer enn et systematisk utgangspunkt. Det er tvert om en grunnleggende sammenheng mellom tariffavtalen og det individuelle arbeidsforholdet; tariffavtalens sentrale funksjon er å fastsette arbeids- og lønnsvilkår i dette. Tariffavtalen skal med andre ord være *normerende* for de individuelle arbeidsforholdene. Blant annet innebærer dette at det er avgjørende for forståelsen av den individuelle arbeidsretten, å ha en viss kjennskap til den kollektive delen, og vice versa. Som nevnt i forordet, er denne boken en innføring i den individuelle arbeidsretten. Men der vi har ansett det nødvendig, har vi supplert fremstillingen med enkelte rettslige spørsmål av kollektivarbeidsrettslig karakter.

1.2 Arbeidsrettens utvikling

1.2.1 Innledning

På 1700-tallet rådet ulike liberalistiske idéer i de fleste vestlige land. Dette gav grunnlag for at flere av landene førte en *laissez-faire*-politikk hvoretter staten i minst mulig grad skulle regulere markedet. Sentralt stod prinsippet om absolutt næringsfrihet, og kontraktsfrihet var et utslag av dette. Dette tankegodset fikk også vesentlig betydning for synet på arbeidet. Målet var en fri og ubunden konkurranse; arbeidstager skulle selge sin vare (arbeidskraften), og arbeidsgiver kunne kjøpe denne uten rettslige hindringer. Et rådende synspunkt var at «kretenes frie spill vilde da også innen arbeidslivet føre til samfundsharmoni og samfundslykke». ¹ I forbindelse med industrialiseringen av samfunnet erfarte

1 Berg 1930 s. 13. Se også Solnørdal 1909 s. 1. Den skotske økonomen og filosofen Adam Smiths idéer fikk stor innflytelse i periodens økonomiske og politiske tenkning. I «Nasjonenes velstand» hevdet han at det var arbeidet – ikke utenrikshandelen – som var grunnlaget for en nasjons verdiskaping. Dette stod i motsetning til den tidligere mercantilistiske politikken. Smith fremholdt videre at arbeidet var en ukrenkelig rett og at staten ikke skulle blande seg inn i det individuelle arbeidsforholdet: «Hver enkelt individs eiendomsrett over eget arbeid danner grunnlaget for enhver annen form for eiendomsrett, og er følgelig den mest hellige og ukrenkelige av dem alle. Den fattiges farsarv ligger nettopp i hendenes

man langt på vei det motsatte: arbeidstagerne arbeidet under dårligere forhold enn tidligere. De hadde dårlig lønn, lange arbeidstider og elendige boforhold mv. Det fant sted omfattende og hensynsløs bruk av barn som arbeidskraft. Slike forhold førte til store sosiale problemer i samfunnet.

Industrialiseringen av samfunnet innebar videre en ny organisering av arbeidet. Det ble større arbeidsdeling, og forholdstallet mellom arbeidstagere og arbeidsgivere ble endret ved at det ble langt flere arbeidstagere for hver arbeidsgiver. Videre ble stadig flere virksomheter organisert som aksjeselskaper hvor virksomhetens ledere ofte kun var representanter for et større eller mindre (skiftende) antall aksjonærer – de «egentlige» arbeidsgiverne. Dette innebar at relasjonen mellom den nye industriarbeideren og arbeidsgiver ble fjerne og mer upersonlig enn det som hadde vært vanlig i tidligere arbeidsforhold, hvor forholdet mellom håndverker (mester) og lærling (svenn), og husbond og tjener/husmann ofte var preget av paternalisme.² I den førindustrielle perioden var det videre større mulighet for opprykk fra stillingen som arbeidstager til stillingen som arbeidsgiver.³ Det normale var for eksempel at en svenn etter hvert ble mester og kunne drive sin egen virksomhet.

Man innså etter hvert at menneskelig arbeidskraft ikke kunne betraktes som en «ordinær» handelsvare, og at arbeidsgiver og arbeidstager ikke var *likeverdige* kontraktsparter; arbeidstager var gjennomgående den svakere parten. Det var ikke snakk om en reell frihet for arbeidstager til å tilby sin arbeidskraft; det var i realiteten arbeidsgiver som fastsatte arbeids- og lønnsvilkårene. Arbeidsforholdet ble derfor betraktet som *asymmetrisk*. Denne forestillingen om «det avhengige lønnsarbeid» er fremdeles grunnleggende for hvordan vi betrakter arbeidsfor-

styrke og ferdigheter. Det å hindre ham i å bruke denne styrken og disse ferdighetene, og hindre ham i å gjøre dette på den måten som han mener er best uten samtidig å skade sin neste, er en klar krenkelse av denne ukrenkelige retten. Det er et åpenlyst overgrep mot denne berettigede friheten til arbeideren, og dessuten mot de som kunne tenke seg å ansette ham», jf. Sonstad 2012 s. 134–135.

- 2 Østrem 1925 s. 11, som med henvisning til tysk litteratur viser til at samfunnslivet gikk fra «Gemeinschaft» til «Gesellschaft», altså fra «fellesskap» til kontraktsforhold.
- 3 Solnordal 1909 s. 1.