

Arbeidsgivers styringsrett

Styringsrett og nedbemanning -
hvilket handlingsrom har arbeidsgiver?

BCR3100

Bacheloroppgave ved Markedshøyskolen
HR og personalledelse
Vår 2015



«Denne oppgaven er gjennomført som en del av utdannelsen ved Markedshøyskolen. Markedshøyskolen er ikke ansvarlig for oppgavens metoder, resultater, konklusjoner eller anbefalinger»



Markedshøyskolen
Campus Kristiania

ABSTRACT

Styringsrett og nedbemanning – hvilket handlingsrom har arbeidsgiver?

Denne avhandlingen behandler et juridisk tema innen norsk arbeidsrett. Problemstillingen som skal besvares er ”Hvilket handlingsrom har arbeidsgiver i en nedbemanningsprosess, i kraft av sin styringsrett?”. Med bakgrunn i juridisk metode avdekker avhandlingen hvilke faktorer som er med på å begrense arbeidsgivers frie spillerom i nedbemanningsprosesser, og etter hvilke prinsipper en nedbemanning kan foretas. Avhandlingen er utformet fra et arbeidsgivers perspektiv og kan således være til god hjelp for ledere som skal nedbemanne virksomheten.

Når en virksomhet skal nedbemanne må prosessen gjøres etter gitte bestemmelser. De kan deles inn i to domener, henholdsvis saklighet og dokumentasjon.

Forord

Dette er en juridisk bacheloravhandling som belyser arbeidsgivers handlingsrom i nedbemanningsprosesser. Det har vært nødvendig å hente kunnskap fra et bredt spekter av kilder. Herunder lovtekster, rettspraksis og juridisk litteratur. Vi har grunnet besvarelsens art, hatt begrensede muligheter for å konferere med andre på Campus Kristiania. Derfor vil vi rette en stor takk til Høyskolelektor Kjell Ove Ernes for hans veiledning, tilgjengelighet og engasjement rundt vårt arbeid. Som vår foreleser i kollektiv arbeidsrett høsten 2013 og arbeidsrett høsten 2014, har han gitt oss innsikt i- og interesse for juss og dermed lagt grunnlaget for vårt valg av bacheloravhandling.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	5
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	5
1.2	Oppgavens aktualitet	5
1.3	Avgrrensninger og forutsetninger	6
2	Metode	7
2.1	Fremstilling av oppgaven	7
2.2	Rettskildebilde	7
2.2.1	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.	8
2.2.2	Forholdet til annen lovgivning.	8
2.2.3	Ulovfestet rett	9
3	Begrepsavklaring	10
3.1	Arbeidstaker	10
3.2	Arbeidsgiver	10
3.3	Virksomheten	11
3.4	Styringsrett	11
3.5	Nedbemanning	12
4	Arbeidsgivers styringsrett	14
4.1	Hva er styringsrett?	14
4.2	Endringsadgang – fire begrensende faktorer	15
4.2.1	Individuell arbeidsavtale	15
4.2.1.1	Grunnpregstandarden	17
4.2.2	Tariffavtaler	17
4.2.3	Det alminnelige saklighetskravet	20
4.3	Styringsrettens utvikling i tråd med samfunnsutviklingen	20
4.3.1	Rt. 2000-1602 – Nøkkdommen	20
4.3.2	Rt. 2008-856 – Theatercafédommen	21
4.4	Grafisk fremstilling av styringsrettens utvikling	22
5	Nedbemanningsprosessen	23
5.1	Bakgrunn for nedbemanning av virksomheten	23
5.2	Krav om saklig oppsigelse	24
5.3	Nedbemanningsprosessen trinn for trinn	26
5.3.1	Utvelgeskrets og utvelgeskriterier	26
5.3.1.1	Ansiennitet, kvalifikasjon og kompetansebehov.	30
5.3.1.2	Individuelle forhold	34
5.3.2	Informasjons- og drøftingsplikt	38
5.3.3	Plikten til å tilby passende arbeid	40
5.3.4	Oppsigelse	41
5.3.5	Fortrinnsrett	42

5.3.6	Krav til dokumentasjon og saksbehandling.....	43
6	Konklusjon.....	44
7	Litteraturliste.....	47

1 Innledning

Bakgrunnen for valg av tema i denne besvarelsen er et resultat av en interesse som ble vekket under vår spesialisering i faget endringsledelse og innovasjon. Med en stadig økende endringstakt møter næringslivet nærmest kontinuerlig krav om å utvikle seg i takt med resten av samfunnet – og aller helst være i forkant av utviklingen. Interessen ble ytterligere styrket under og i etterkant av faget arbeidsrett. Vi ser at det første faget impliserer på det andre; en endring for å møte morgendagens utfordringer vil ofte medføre behovet for å omstrukturere, effektivisere og rasjonalisere en virksomhet. I forlengelsen av dette kan det være behov for å nedbemanne virksomheten.

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Vi har - noe utradisjonelt for Markedshøyskolen - valgt et juridisk tema for vår bacheloravhandling. Mer presist har vi valgt å behandle arbeidsgivers styringsrett i nedbemanningsprosesser, og har følgende problemstilling for avhandlingen:

”Hvilket handlingsrom har arbeidsgiver ved en nedbemanningsprosess, i kraft av sin styringsrett?”

Med handlingsrom menes her i hvilken grad arbeidsgiver selv kan bestemme hvilke faktorer som skal vektlegges og hvorledes disse skal prioriteres.

1.2 Oppgavens aktualitet

Utviklingen i samfunnet er preget av stadig høyere endringstakt. Ny teknologi, fri handel av arbeidskraft på tvers av landegrenser og økt globalisering er faktorer som fører til hardere konkurranse. Virksomheter blir i større grad enn tidligere nødt til å omstille seg hvis de skal opprettholde effektivitet og sin konkurransevne. Når markedet etterspør nye produkter, må virksomheten tilpasse seg. Nye metoder må tas i bruk, og ny kunnskap etterspørres. Konsekvensen av å overse dette fører til at virksomheten reduserer sin evne til å opprettholde en bærekraftig drift, som i sin tur kan føre til tap av arbeidsplasser. Det er derfor av stor interesse å ha en omstillingsdyktig virksomhet.

At stadig flere ser seg nødt til å nedbemanne setter større krav menneskene som skal utføre slike endringer, samt at behovet for denne kompetansen øker. I dagens samfunn er det

fruktbart å satse på utvikling av ledere som er kvalifisert til å drive virksomheter gjennom store endringer som nedbemanninger på en strukturert og verdig måte. Her vil kompetanse innen det juridiske være sentralt.¹

1.3 Avgrensninger og forutsetninger

Avhandlingen tar for seg nedbemanning etter Arbeidsmiljøloven av 2005 §15-7 (1).

Vi finner det her naturlig å presisere at avhandlingen er utarbeidet med årsak i virksomhetens forhold. Det forutsettes dermed at virksomheten oppfyller lovens krav om saklig grunn til nedbemanning, og problemstillinger rundt saklighet i forkant av en nedbemanningsprosess blir derfor ikke behandlet.

Besvarelsen avgrenses til å omhandle privat sektor. Årsaken til dette er at offentlig sektor i tillegg til Arbeidsmiljøloven, også omfattes av Tjenestemannsloven og Forvaltningsloven. En besvarelse som skal omhandle offentlig sektor vil være av en slik størrelse at den fordrer en egen avhandling.

Videre begrenser besvarelsen seg til å behandle det juridiske aspektet ved nedbemanning og vil derfor ikke ta for seg personaladministrative virkemidler.² Besvarelsen vil ikke behandle nedbemanning som følge av en virksomhetsoverdragelse. Det tas utgangspunkt i gjeldende rett på tidspunktet for utarbeidelsen av besvarelsen og vil således ikke ta høyde for eventuelle endringer i ny arbeidsmiljølov, jf. Prop. 39 L (2014 – 2015).

¹ Fougner. Et. Al. 2011, s. 19

² Eksempler på slike kan være sluttpakker og tilbud om karriereomstilling, etc.

2 Metode

2.1 Fremstilling av oppgaven

Besvarelsen skal gjøre rede for hvilket handlingsrom arbeidsgiver har ved en nedbemanningsprosess. For å få til dette blir det nødvendig å gjøre rede for hva en nedbemanning er, hvorledes rettskildebildet ser ut, hvordan en nedbemanningsprosess skal se ut, samt bryte prosessen ned til sine enkelte bestanddeler for deretter å analysere hvor handlingsrommet kan skapes.

For å finne svar på problemstillingen må først det rammeverket som eventuelt setter begrensninger for styringsretten identifiseres. Det vil i dette tilfellet være flere faktorer som er med på å begrense styringsretten. Vi vil starte med å se på lovgivningen, for deretter å se på rettspraksis og til slutt juridisk litteratur.

2.2 Rettskildebilde

Historisk tilbakeblikk

Den første arbeidervernlovgivningen kom på slutten av 1800-tallet. Den tok i første rekke sikte på å forebygge ulykker og helsefare i fabrikker og industri, og omfattet i hovedsak ulykkesvern og tekniske forhold. Arbeidervernloven av 1936 dekket med noen unntak alle arbeidsforhold på land i Norge. Loven er den første som gir arbeidstaker vern mot usaklig oppsigelse. I 1956 ble den avløst av ny lov, som til forskjell fra loven av 1936, også regulerte det organiserte vernearbeidet samt at oppsigelsesvern for sykemeldte arbeidstakere ble innført.

Som følge av omfattende revisjon av arbeidervernlovgivningen kom Arbeidsmiljøloven av 1977. Nytt i denne loven var blant annet at den regulerte arbeidsorganisatoriske forhold, og det ble lagt avgjørende vekt på lokale løsninger frembrakt av partene i fellesskap. Arbeidsmiljøloven av 1977 var i stor grad et resultat av mye forsknings- og utviklingsarbeid rundt arbeidslivsspørsmål, samt ny kunnskap om arbeidsmiljøets belastende effekt på menneskers helse.³

³ Ot.Prp.nr. 49 (2004 – 2005) s. 36-37.

2.2.1 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 2005 heretter kalt Arbeidsmiljøloven⁴ er sentral for å besvare problemstillingen. Loven er i all hovedsak en videreføring av loven av 1977. Endringene går hovedsakelig i retning av et øket vern for arbeidstakere.

Formålet med loven er å sikre full trygghet mot skadevirkninger, og lovens §1-1 sidestiller her fysiske og psykiske skadevirkninger. Videre skal den sikre trygge tilsettingsforhold. Dette speiler således reglene om stillingsvern i lovens kapittel 15. Arbeidsmiljøloven skal gi grunnlag for et meningsfylt arbeide for den enkelte. Loven sikrer altså til å både gi et vern for arbeidstaker i form av objektive normer, men også at det skal tas individuelle hensyn.⁵

Lovens kapittel 15 regulerer opphør av arbeidsforhold, og vil derfor være den primære rettskilden i denne avhandlingen. Hovedregelen ved oppsigelse reguleres av lovens §15-7 som lyder:

”Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.”

2.2.2 Forholdet til annen lovgivning.

Det vil i ulike scenarier være annen lovgivning som må tas i betraktning. Dette vil variere fra et tilfelle til et annet. Vi vil derfor ikke beskrive disse nærmere her, men trekke det inn i den løpende teksten der det synes hensiktsmessig. Den mest sentrale loven som kan implisere på nedbemanningsprosessen er Omstillingslova. Vi finner det derfor naturlig og kort gjøre rede for denne.

Den 1. juli 2008 trådte Lov om meldeplikt ved nedlegging av næringsverksemd, heretter kalt Omstillingslova i kraft. Loven gir regler som skal sikre en god prosess ved nedleggelse av næringsvirksomhet. Lovens formål fremgår av §1:

” Lova skal leggje til rette for ein prosess der ein vurderer tiltak for vidare drift og andre tiltak som reduserer dei negative konsekvensane for dei tilsette og for lokalsamfunnet når det er tale om å leggje ned ei bedrift”

⁴ Når det refereres til Arbeidsmiljøloven er det loven av 2005 det er tale om med mindre annet er beskrevet.

⁵ Ot.prp.nr 49 (2004 – 2005) s. 68

Denne vil implisere på nedbemanningsprosessen dersom virksomheten som nedbemannes har sysselsatt mer enn 30 arbeidstakere de siste 12 måneder, eller skal nedbemanne 90% av arbeidstakerne, jf. §2 første punktum.

2.2.3 Ulovfestet rett

Styringsretten er ulovfestet og kommer av rettspraksis. Vi finner det nødvendig å inkludere noen Høyesterettsdommer som har hatt særlig påvirkning på styringsretten. Rt. 2000-1602 ”Nøkkdommen” og Rt. 2008-856 ”Theatercafédommen” vil omtales nærmere på grunn av deres relevans for å beskrive styringsretten i kraft av samfunnsutviklingen. Det gis en fyldig beskrivelse av dommene i pkt. 4.3.

Det vil i kapitlet om styringsrett gis en utdypning i hva styringsrett er og hvorledes denne har utviklet seg i et historisk perspektiv, i takt med den rettslige utviklingen og samfunnsutviklingen for øvrig.

For å belyse ulike perspektiver av arbeidsgivers styringsrett i nedbemanningsprosesser, vil vi nytte en stor del domsavgjørelser både fra Høyesterett og underretten. Det vil gis en beskrivelse av saken, og den vil kontekstualiseres for å understreke våre poenger.

3 Begrepsavklaring

Det er et utvalg sentrale begreper som omtales ofte i denne avhandlingen, men som ikke forklares nærmere i den løpende teksten. Vi finner det derfor hensiktsmessig å avklare begrepene arbeidstaker, arbeidsgiver, virksomheten, styringsrett og nedbemanning her.

3.1 Arbeidstaker

Arbeidstaker defineres i Arbeidsmiljøloven som *”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”*, jf. §1-8 (1). Arbeidstakerbegrepet nyttes også i andre lovtekster slik som eksempelvis ferieloven, folketrygdloven, permitteringslønnsloven og yrkesskadeforsikringsloven. Arbeidstakerbegrepet tolkes stort sett likt i de nevnte lovene.

Det er de(n) som er omfattet av arbeidstakerbegrepet som er søkt vernet gjennom Arbeidsmiljøloven. Selvstendig næringsdrivende og frilansere vil ordinært være oppdragstakere og vil ikke regnes som arbeidstakere etter lovens terminologi. Det kan i noen tilfeller være uklart hvorvidt det foreligger et arbeidstakerforhold eller ikke. Det må da gjøres en helhetlig vurdering, hvor de reelle underliggende forhold er avgjørende, og ikke hva som står i kontrakten mellom partene.⁶

3.2 Arbeidsgiver

Arbeidsgiver blir i samme lov §1-8 (2) definert som *”den som til enhver tid har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste”*. Det byr sjelden på utfordringer å definere hvem som er arbeidsgiver da man er ansatt i den virksomheten som har inngått arbeidsavtalen. Dette skal også fremgå av den skriftlige arbeidsavtalen, jf. §14-6 (1) a. I tilfeller hvor det er snakk om et konsern med flere datter- og søsterselskaper kan det være noe tvil om hvem som er arbeidsgiver. Det fremgår av forarbeidene at det skal vektlegges hvem som har opptrådt som arbeidsgiver, og i praksis har utøvet arbeidsgiverfunksjoner.⁷ Dette vil bidra til å avklare tilfeller hvor det oppstår tvil.

⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 73.

⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 76.

3.3 Virksomheten

Virksomhetsbegrepet er en modernisering av ordet *bedrift*.⁸ Det er ikke krav om at virksomheten må ha som mål å tjene penger for å kategoriseres som en virksomhet. Heller ikke den rettslige organisasjonsformen er avgjørende. Således må også offentlige og ideelle virksomheter forstås dekket av begrepet. Ut i fra Arbeidsmiljøloven ordlyd forstår vi at denne loven kun gjelder for *virksomheter*. Lovens ordlyd ved §1-2 (1) sier:

”Loven gjelder for virksomhet som sysselsetter arbeidstaker, med mindre annet er uttrykkelig fastsatt i loven.”

Dette kan videre understrekes ved å se på Arbeidsmiljølovens §15-7 (1), der loven uttrykker at for at arbeidsgiver skal benytte seg av sin adgang til oppsigelse, må det saklig begrunnes i blant annet *”...virksomhetens forhold”*. Uttrykket er gjenstand for konkrete vurderinger ved hvert enkelt tilfelle, da det ikke foreligger en fastsatt definisjon i lovverket. Men hva er begrepets nedre grense? Arbeidsmiljølovens §4-1 (1) *krav til arbeidsmiljøet*, indikerer at begrepet tolkes dithen at *virksomheten* betegnes som det fysiske stedet en arbeidstaker oppholder seg. Det kan videre tales om at virksomheten er en arena hvor arbeidsavtalen etterleves.

3.4 Styringsrett

Styringsretten betegner en arbeidsgivers adgang til å ensidig beslutte og foreta endringer som angår arbeidsforholdene og virksomheten. Tradisjonelt defineres styringsretten som arbeidsgivers anledning til å lede, fordele, kontrollere og organisere arbeidet.⁹ Det er således ikke slik at arbeidsgiver står fritt til å foreta endringer. Det utledes fra rettspraksis at styringsretten begrenses av fire faktorer, disse vil vi komme nærmere inn på under oppgavens punkt 4.1.

Styringsretten blir ofte betegnet som *restkompetanse*, der restkompetansens rekkevidde begrenses av plikten arbeidsgiver har gitt av lovgivning, saklighet, tariff- og arbeidsavtaler. Dette illustreres i figur 1. Styringsretten vil behandles inngående i pkt. 4.

⁸ Fougner 2011, s. 34

⁹ Rt. 2000-1602 ”Nøkk-dommen”



Fig. 1

3.5 Nedbemanning

Nedbemanning er en omstillingsprosess der uttrykket tar sikte på reduksjon av arbeidsstokken.¹⁰ I tillegg til oppsigelser, slik det ofte er tale om, vil det være snakk om ulike ordninger og avtaler for å avslutte arbeidsforholdet. Det stilles krav til nedbemanningsprosesser. Arbeidsrettslig ser man først og fremst på Arbeidsmiljøloven,¹¹ som setter et grunnleggende krav til forsvarlig og saklig oppsigelse. Det er imidlertid ulemper ved den norske arbeidsrettslige lovgivningen, som innebærer mangel på detaljerte regler for nedbemanning.¹² Utfylling og utvikling av disse bestemmelsene utledes derfor ofte av høyesterettsdommer.

Der de juridiske kravene er innfridd, vil det gjenstå en del fordelaktige handlinger som bør gjøres i selve prosessen for å begrense skadevirkningene en nedbemanning kan ha, som eksempelvis at arbeidstakerens verdighet og integritet ikke blir ivaretatt.¹³ Dersom nedbemanningsprosesser ikke oppleves som nødvendige vil dette være skadelig for virksomheten.

¹⁰ Fougner. Et. al. 2011, s. 20

¹¹ Arbeidsmiljøloven av 2005 §15-7

¹² Fougner. Et. al. 2011, s. 29-30

¹³ Fougner. Et. All. 2011, s. 19

Bakgrunnen for og omfanget av oppsigelsene må kommuniseres tidlig, åpent og tydelig. Her må også kriteriene for valg av overtallige være forståelig, etterprøvbart og konsekvent praktisert. Videre må det være godt samarbeid med de tillitsvalgte gjennom prosessen, der hver enkelt ansatt får individuell informasjon så raskt som mulig. Hver enkelt ansatt må behandles med respekt og få tydelig beskjed hvorvidt vedkommende kan bli berørt eller ikke. Det er ønskelig å begrense perioden med uro, og det er derfor fruktbart å gjøre omstillingsperioden så kort som mulig.¹⁴

¹⁴ Fougner. Et. All. 2011, s. 19-22

4 Arbeidsgivers styringsrett

4.1 Hva er styringsrett?

Konseptuell fremstilling

Arbeidsgivers styringsrett har ulike definisjoner avhengig av hvilken forfatter innen arbeidsretten man konfererer. Likevel vil den innholdsmessig være nokså lik, og tradisjonelt blir den ofte definert som arbeidsgivers anledning til å lede, fordele, kontrollere og organisere arbeidet.¹⁵ Det er arbeidsgiver som har ansatt arbeidstaker ikke omvendt, og med dette vil også muligheten til å utøve styringsrett komme til anvendelse.

Med overenskomsten i jernindustrien i 1907 anerkjente arbeidsgiversiden arbeidernes rett til å organisere seg. På den andre side anerkjente også arbeiderne at arbeidsgiver faktisk har styringsrett. Vi vil understreke at styringsretten ikke oppstod på dette tidspunkt; den ble anerkjent – altså har det eksistert en forståelse for denne i lengre tid. Opphavet for styringsretten er forsøkt beskrevet av flere innen norsk arbeidsrett uten at det kan sies å eksistere en konsensus på dette punktet. Jakhelln og Evju – to kapasiteter innen norsk arbeidsrett – beskriver også opphavet ulikt. Det er imidlertid ingen tvil om at styringsretten eksisterer som en rettslig norm.

Styringsretten fremkommer ikke av avtale, men er beskrevet som en følge av at den som eier driftsmidlene, altså bedriftseieren, nødvendigvis også må kunne bestemme over disse – altså at styringsretten har sin forankring i eiendomsretten.

Styringsretten er ikke nedfelt i lovverket, men er å anse som en rettslig norm. Når den individuelle arbeidsavtalen, den fastsatte lovgivningen, tariffavtalene og det alminnelige saklighetskravet har gjort sine innskrenkninger, står man igjen med et område arbeidsgiver har anledning til å forvalte. Dette omtales ofte som restkompetanse.¹⁶ Arbeidstaker plikter å etterleve endringer som pålegges av arbeidsgiver i kraft av sin styringsrett. Dette kalles arbeidstakers lydighetsplikt¹⁷ og manglende etterlevelse av dette vil være å anse som ordrenekt.¹⁸

¹⁵ Rt-2000-1602, Nøkk-dommen s. 161

¹⁶ Storeng, Beck og Due Lund 2014 s. 46.

¹⁷ Etableres ved inngåelse av en arbeidsavtale. Omhandler etterlevelsen av pålegg om å utføre en handling.

¹⁸ Der arbeidstaker nekter å utføre rettmessige ordre.

Historisk tilbakeblikk

Styringsretten kan i sin enkleste form sies å være retten til å instruere og beslutte; en myndighet som tilfaller arbeidsgiver i kraft av å være nettopp *arbeidsgiver*. I Rt. 1935 - 467 uttrykte Høyesterett følgende:

”Og i et almindelig arbeidsleieforhold kan efter norsk rett utvilsomt en arbeidsgiver si op folk fra sitt arbeide efter eget skjønn og god tykke med lovlig frist uten at behøve at angi eller paavise noget forsvarlig grunnlag eller nogen grunn over hodet – og uten at være underkastet domstolens kritikk”.

Uttalelsen viser altså at det ikke fantes noe form for vern mot usaklig oppsigelse på tiden for dommen, og følgelig hadde arbeidsgiver en total styringsrett.

Arbeidervernloven av 1936 satte for første gang begrensninger i arbeidsgivers adgang til å foreta beslutninger og instruere arbeidstakerne.¹⁹ Arbeidstakernes vern ble ytterligere styrket i Arbeidervernloven av 1956 og i 1977 kom Arbeidsmiljøloven²⁰. Lovene har stadig øket vernet av den presumtivt svake part – arbeidstakeren, noe som har ført til at arbeidsgiver stadig har fått sin styringsrett tilsvarende redusert.

4.2 Endringsadgang – fire begrensende faktorer

Styringsretten er begrenset av fire faktorer. En arbeidsgiver kan ikke foreta endringer eller omstruktureringer som strider mot den generelle lovgivningen. Dette betyr at endringsadgangen begrenses av hva som er uttalt i loven, i dette tilfelle primært Arbeidsmiljøloven og dens bestemmelser. De tre gjenstående faktorene er den individuelle arbeidsavtalen, det alminnelige saklighetskravet og tariffavtaler. Nedenfor vil vi nærmere forklare de tre gjenstående faktorene og på hvilken måte disse påvirker styringsretten.

4.2.1 Individuell arbeidsavtale

Styringsrettens rekkevidde antas å ha nær og betydningsfull tilknytning til den individuelle arbeidsavtalen og dens utforming. I Rt. 2000-1602 (Nøkk) s. 1610 uttaler Høyesterett at:

¹⁹ Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern.

²⁰ Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. 1977

”Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.”

Den individuelle arbeidsavtalen er sammen med tariffavtale, partenes forutsetning- og praksis, styrende for arbeidsgivers ensidige endringsadgang. Vi vil i dette kapittelet gå nærmere inn på hvordan den individuelle arbeidsavtalen påvirker endringsadgangen.

I Norge er det et krav om at arbeidsavtaler skal være skriftlige, jf. Aml. §14-5. Dette er imidlertid ikke et gyldighetskrav, og en muntlig eller på en annen måte inngått arbeidsavtale, er like fullt en bindende avtale.²¹ Det påhviler arbeidsgiver ansvaret for å dokumentere innholdet i avtalen. Et minstekrav til hva avtalen skal inneholde reguleres av §14-6 i samme lov.

Det kan synes som om den individuelle arbeidsavtalen er det objektet hvor arbeidsgiver i størst grad kan skaffe seg et handlingsrom for endringsadgang. Generelt kan det sies at dess mer detaljert en arbeidsavtale med stillingsbeskrivelse er, desto større grad av beskyttelse oppnår arbeidstakeren i kraft av grunnpregstandarden. Dersom arbeidsavtalen i mer generelle vendinger beskriver arbeidsforholdet vil det gi arbeidsgiver et større handlingsrom til å foreta endringer. Eksempelvis må en som i sin tid ble ansatt i regnskapsavdelingen akseptere at vedkommende på et senere tidspunkt blir overført til en større administrativ avdeling. Et annet eksempel er geografisk endring av arbeidssted, hvor det i arbeidsavtalen kan avtales at arbeidstaker må påregne flytting eksempelvis innen regionen.

Det kan ut fra dette fremstå som om det er mulig å nærmest skaffe et uendelig handlingsrom for arbeidsgiver. Vi finner det her nødvendig å presisere at det ikke gis adgang til å avtale seg vekk fra loven. Det finnes eksempler på domsavsigelser hvor retten har gått inn og sensurert arbeidsavtalen i den svake parts favør.²² Arbeidsmiljølovens §14-6 b sier at arbeidstakers arbeidssted skal angis. Dersom det i dette punktet av avtalen presiseres at arbeidstaker må påregne forflytning i konsernet, bedriften eller lignende vil imidlertid dette øke endringsadgangen til arbeidsgiver, forutsatt at det kan sies og være saklig begrunnet og innen rimelighetens grenser. I tilfeller hvor en arbeidsavtale beskriver at endringer vil måtte

²¹ Kong Christian den femtes lov

²² Fougner 2007

påregnes, åpner for at arbeidsgiver i større grad kan foreta endringene uten at det foreligger en endringsoppsigelse.²³

4.2.1.1 Grunnpregstandarden

Et begrep som har hatt sentral betydning når vi snakker om arbeidsgivers endringsadgang i kraft av styringsretten er *grunnpregstandarden*. Begrepet har påvirket denne myndigheten i stor grad. Det er grunnpregstandarden og regelen om endringsoppsigelse som særlig setter grensene for adgangen til å endre innholdet i en stilling. Grunnpregstandarden går ut på å foreta en sammenlignende vurdering av stillingsinnholdet før og etter omreguleringen.²⁴ Tenkningen rundt arbeidsgivers endringsadgang har i stor grad vært preget av en rettssetning som ble stilt opp i 1967. Den går ut på at det bør:

”...være hevet over enhver tvil at en arbeidsgiver ikke ensidig kan regulere en arbeidstakers arbeidsområde på en slik måte at dets grunnpreg blir vesentlig annet enn det arbeidsavtalen i direkte eller indirekte form opererer med.”²⁵

Grunnpregstandarden presumeres å representere rammen for hva arbeidsgiver ensidig kan endre i kraft av sin styringsrett. En antitetisk tolkning vil dermed være at arbeidstager godtar at arbeidsgiver faktisk har en endringsadgang, så lenge den finnes innenfor grunnpregstandarden.

Grunnpregstandarden er sentral for å forstå hvilken endringsadgang arbeidsgiver har. Likevel er det etter norsk rett kontraktsfrihet hvilket innebærer at to parter i utgangspunktet kan inngå en avtale om hva som helst, så lenge den ikke er i strid med loven. Her gis det med andre ord et visst spillerom for partene. En vurdering av arbeidsgivers endringsadgang i forhold til den individuelle arbeidsavtalen må derfor ta utgangspunkt i en analyse og fortolkning av arbeidsavtalen.

4.2.2 Tariffavtaler

Hovedavtalen og dens innhold regnes som *Arbeidslivets grunnlov* og setter rammen for tariffavtalene. Av denne årsak ser vi det hensiktsmessig og innledningsvis gjøre rede for den. LO og NHO er Norges dominerende arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner.

²³ Arbeidsrettsadvokater.no – Endringsoppsigelse. Ved behov for store endringer må eksisterende arbeidsavtale sies opp fra arbeidsgivers side, samtidig som det gis tilbud om ny arbeidsavtale. Dette hvis endringen er så stor at stillingens grunnpreg forsvinner.

²⁴ Bjørnaraa, Gaard og Selmer: *Norsk tjenestemannsrett* side 477. I Fougner 2007.

²⁵ Andersen: *Fra arbeidslivets rett* side 101. I Fougner 2007.

Organisasjonene inngikk en avtale (Hovedavtalen) i 1935, som hadde sitt grunnlag i et ønske om fred og samarbeid i arbeidslivet. Avtalen lyder:

“Et velorganisert arbeidsliv er en styrke for arbeidstakernes og arbeidsgivernes organisasjoner og for samfunnet som helhet. I kraft av å representere brede interesser, ivaretar LO og NHO et samfunnsmessig helhetssyn.”²⁶

Tariffavtale er en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold.²⁷ Det som skiller en tariffavtale fra den individuelle arbeidsavtalen er at tariffavtalen er en avtale opprettet i fellesskap av arbeidstakerne gjennom sin fagforening. Arbeidstvistlovens §4 viser til tariffavtalens innhold og formkrav, den lyder:

”En tariffavtale skal opprettes skriftlig og bør inneholde bestemmelser om ikrafttredelsestidspunkt, varighet og oppsigelsesfrist.”

Videre sier ordlyden i §5 (1) at tariffavtalen er gyldig i 3 år dersom ikke annet er fastsatt. Om avtalen ikke blir oppsagt innen fristen,²⁸ vil den automatisk forlenges med et år.²⁹ Her bør nevnes at reguleringen av utløpstid og oppsigelsesfrist ikke er en forutsetning for å gjøre tariffavtalen ugyldig.³⁰ Det er fastsatt av lovgiver at bestemmelsen om fornyelsen som skjer etter et år, så fremt ingen av partene har sagt opp avtalen, er nødvendig for å hindre at det oppstår en situasjon der partene uforberedt ikke lenger er bundet av tariffavtalen og da heller ikke fredsplikten.³¹

Som nevnt tidligere, har vi avgrenset avhandlingen til å omhandle privat sektor. Derfor ser vi det nyttig å nevne at innenfor denne sektoren må en tariffavtale aktivt gjøres gjeldende etter krav fra en av partene. Altså må tariffavtalen tiltres. Dette er ulikt den statlige og kommunale sektoren, der arbeidsgiver alltid er bundet av de tariffavtaler som gjelder for sektoren.³²

²⁶ Hovedavtalen 2014-2017, LO og NHO §2-1, s.10, andre avsnitt

²⁷ Arbeidstvistloven §1 (e)

²⁸ Senest 3 måneder før avtalen utløper jf. Arbtvl. §5 (2)

²⁹ Arbeidstvistloven §5 (3)

³⁰ Storeng, Beck og Due Lund 2014, s. 698

³¹ Rettstvist må ikke søkes løst ved streik, lockout eller annen form for arbeidskamp. Jf. Arbtvl. §8 (1) Interesstvist må ikke søkes løst ved streik, lockout eller annen form for arbeidskamp før vilkårene i §§18 og 25 er oppfylt. Gjelder interessetvisten revisjon av tariffavtalen, må gyldigheten for denne være utløpt jf. Arbtvl. §8 (2)

³² Storeng, Beck og Due Lund 2014, s. 698

Det er tariffavtalen som trekker rammene for den individuelle arbeidsavtalen, og avtalen er en ufravikelig avtale. Det vil si at en arbeidsavtale som er inngått mellom tariffbundet arbeidsgiver og en tariffbundet arbeidstaker er ugyldig i den grad den er i strid med tariffavtalen.³³ Hvorvidt det finnes strid i avtalen, er en fortolkning som må foreligge ved hvert enkelt tilfelle og avtalen vil gjøres ugyldig uavhengig om vilkårene i avtalen er å anse som *dårligere* eller *bedre* enn i tariffavtalen. Det er kun vilkårene i arbeidsavtalen som strider *mot* tariffavtalen som blir gjort ugyldig, ikke hele avtalen.

Hvordan begrenses styringsretten av tariffavtalen?

Arbeidsgivers styringsrett har flere begrensende faktorer. En av disse faktorene er tariffavtalen og dens bestemmelser. Avtalen inneholder ofte bestemmelser som er av betydning for arbeidsgivers handlingsrom ved eksempelvis nedbemanning eller omstilling. Adgangen til å gjennomføre endringer og foreta beslutninger i kraft av styringsretten vil derfor avdekkes ved en gjennomgang av de begrensede faktorer, i denne sammenheng - tariffavtalen.

Mange tariffavtaler inneholder særlige regler for sluttvederlag som ikke kan fravikes. Dette betyr at ved nedbemanning, må virksomheten tilby de berørte ansatte *minimum* det som er fastsatt i henhold til tariff. Videre forekommer det at tariffavtalen fordrer en bestemt måte å gjennomføre endringer på, og virksomheten må rette seg etter tariffavtalens metode. Her kan det skje at arbeidsgiver ikke kan iverksette tiltenkte planer, om planene avviker fra tariffavtalens ordning.³⁴

Tariffavtalen regulerer ikke alltid spørsmålet om nedbemanning og endringer.³⁵ Som sagt setter tariffavtalen rammen for arbeidsavtalen og faktorene sammen begrenser styringsretten. Vi ser således at arbeidsgiver har en videre endringsadgang i tilfeller der tariffavtalen har begrensende eller ingen føringer for nedbemanning. Tariffavtalen må derfor undersøkes ved vurdering av arbeidsgivers endringsadgang.³⁶

³³ Arbeidstvistloven §6

³⁴ Fougner et. all. 2011, s. 43-53

³⁵ Fougner et. all 2001, s. 56

³⁶ Fougner 2007, s. 278

4.2.3 Det alminnelige saklighetskravet

Arbeidsmiljøloven oppstiller et saklighetskrav jf. §15-7 (1). Det kan utledes fra uttalelsen i NØKK-dommen at adgangen til å utøve styringsrett krever at følgende to faktorer er innfridd; det skal bero på saklige hensyn³⁷ og arbeidsgivers saksbehandling.³⁸ Dette vil også gjelde for arbeidsgivere som i kraft av sin styringsrett ønsker å foreta andre endringer i arbeidsforholdet. Er endringen av graverende karakter, vil arbeidsgiver måtte løsrive arbeidstakeren fra sin nåværende arbeidsavtale og inngå en ny.³⁹

I besvarelsens pkt. 5.1 går vi nærmere inn på kravet til saklighet, herunder også hva som anses som saklig begrunnelse for valget om å nedbemanne.

4.3 Styringsrettens utvikling i tråd med samfunnsutviklingen

Det er flere dommer som har hatt betydning for hvordan styringsretten kan utøves, hvordan den må forstås og hva som er dens rekkevidde. Vi har valgt å trekke frem to dommer fra Høyesterett som er meget sentrale for styringsrettens anvendelse; Nøkk-dommen fra 2000 og Theatercafé-dommen fra 2008. Felles for disse dommene er at de tar for seg styringsretten i perspektiv av samfunnsutviklingen. Ettersom tematikken for oppgaven handler om nettopp nedbemanning i tider med høy endringstakt i samfunnet, har vi valgt å grundig gjøre rede for dommene her.

4.3.1 Rt. 2000-1602 – Nøkkdommen

To utdannede skipsmaskinister ble ansatt som maskinister på Stavanger kommunes brannbåt med lønn og grad som brannmestre. Tidligere hadde de i en tid vært ansatt som brannkonstabler i kommunen. Saken gjaldt spørsmålet om kommunen med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett kunne treffe vedtak om at mannskapet på brannbåten skulle integreres i kommunens hovedbrannstyrke. Vedtaket ble ansett som berettiget. Det kom frem at retten til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått.

Det må tas høyde for at styringsretten vil være i endring. Nye behov fører til større krav om effektivisering av bedrifter og ansatte. Vi velger her å benytte Nøkk-dommen som

³⁷ Driftsmessige forhold og likebehandlingsregler

³⁸ Forsvarlig grunnlag for avgjørelsen som ikke å være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn

³⁹ Endringsoppsigelse

ble avlagt på grunnlag av styringsretten i perspektiv av samfunnsutviklingen. Høyesterett uttaler:

”Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.”⁴⁰

Stavanger kommune - den ankende part, definerer styringsretten som en konsekvens av arbeidsavtalen og det lydighets- og underordningsforholdet til arbeidsgiver som etableres ved inngåelse og etablering av en arbeidsavtale. Deretter fastslår de at styringsretten må tolkes på bakgrunn av partenes forutsetninger og arbeidsgivers organisasjons- og instruksjonsmyndighet, samt utviklingen som har funnet sted.⁴¹ Med dette tolker vi det dithen at Stavanger kommunes beslutning om endring av arbeidssted, er tatt på bakgrunn av en ny oppfatning av utviklingen i samfunnet. En utvikling som tilsier og fordrer en endring, samt forflytning av brannstyrkens kapasitet og ressurser. Videre anføres det:

”En arbeidstaker må også være forberedt på at innholdet av arbeidsoppgavene vil endre seg over tid, for eksempel på grunn av teknisk utvikling, endringer i markedsforholdene, behov for rasjonaliseringer, nye offentligrettslige krav m.v. Så lenge stillingens grunnpreg ikke blir endret, må arbeidstakere finne seg i å bli pålagt nye arbeidsoppgaver.”⁴²

Således vil *samfunnsutviklingen* i denne sammenheng forstås slik at det må vektlegges at det svært sjeldent er utrykning ved brannbåten. Her av ingen i løpet de tre forutgående årene. Det kommer klart frem at det er langt større behov for mannskap på land.

4.3.2 Rt. 2008-856 – Theatercafédommen

Saken var at en restaurant besluttet at servitørene skulle dele tips de mottok med de andre som arbeidet i restauranten. Høyesterett fant at pålegget om deling var omfattet av arbeidsgivers styringsrett og at servitørenes individuelle arbeidsavtaler ikke hadde bestemmelser om tips. Det ble lagt vekt på at arbeidsgivere i mange bransjer regulerer adgangen til å motta gaver og at ordninger med tipsdeling er vanlig i restaurantbransjen. Arbeidsgiver hadde derfor rettslig adgang til å pålegge tipsdeling.

⁴⁰ Rt. 2000-1602, ”Nøkk-dommen”, s. 1610

⁴¹ Rt. 2000-1602, ”Nøkk-dommen”, s. 1608

⁴² Rt. 2000-1602, ”Nøkk-dommen”, s. 1608

I denne saken kan man se at utviklingen i bransjen ble vektlagt da den havnet i Høyesterett. Retten uttaler:

”Og her må utviklingen over tid i restaurantbransjen veie tungt. I dag praktiserer de aller fleste restauranter deling av tipsene mellom grupper av ansatte.”⁴³

”En bestemt og langvarig praktisering av arbeidsgiverens virksomhetsledelse er ikke til hinder for at den endres på grunn av samfunnsutviklingen eller praksis i bransjen ellers.”⁴⁴

Det legges vekt på at det vil være til fordel for arbeidsmiljøet at restauranten innfører en praksis som allerede er etablert på de fleste andre restauranter med samtykke fra de ansatte. Utfallet i denne saken ville vært annerledes om servitørens individuelle arbeidsavtale hadde reguleringer for tipsdelingen. Ettersom begrensinger ved lov og tariffavtale ikke er aktuelt her, gjensto det kun å avdekke eventuelle begrensninger i arbeidsavtalen. Da dette ikke førte frem, fastslo retten at arbeidsgiver hadde endringsadgang i dette tilfellet.

4.4 Grafisk fremstilling av styringsrettens utvikling.

Figuren illustrerer hvordan styringsretten gradvis har blitt innskrenket fra sent på 1800-tallet og frem til år 2000. Ved Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2000-1602 Nøkk, ble det lagt avgjørende vekt på samfunnsutviklingen, likeså i Rt. 2008-856 Theatercafé. Det kan se ut til at avgjørelsene medfører en videre endringsadgang enn tidligere, og at dette er nødvendig for å følge utviklingen i samfunnet forøvrig.

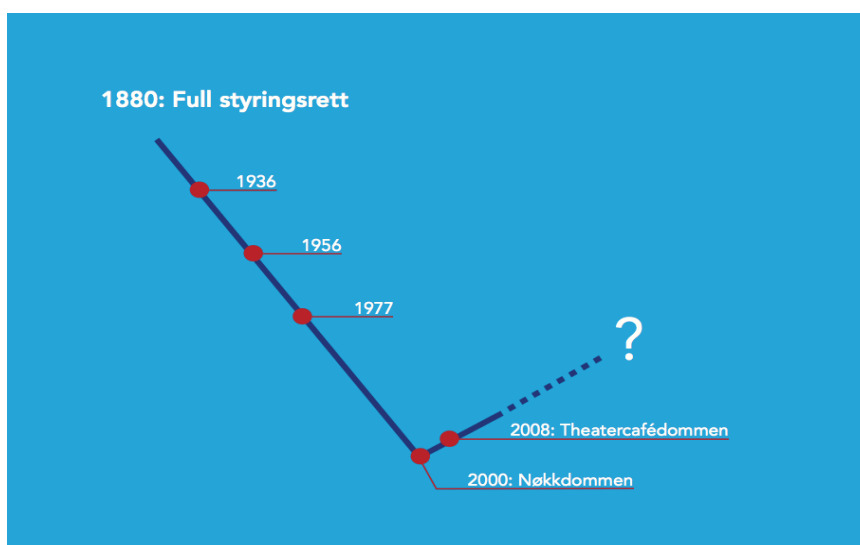


Fig. 2

⁴³ Rt. 2008-856, ”Theatercafé-dommen” Avsnitt 42

⁴⁴ Rt. 2008-856, ”Theatercafé-dommen” Avsnitt 27

5 Nedbemanningsprosessen

5.1 Bakgrunn for nedbemanning av virksomheten.

Vi finner det nødvendig å skrive kort om bakgrunn for nedbemanninger, og vil her gi et innblikk i hva som skal til for at virksomheten kan gå til nedbemanning grunnet virksomhetens forhold.

Det er ikke et vilkår at virksomheten må gå med økonomisk underskudd for at den skal kunne nedbemannes. Det er tilstrekkelig at det er begrunnet i bedriftsøkonomiske hensyn eller at det kan oppnås rasjonaliseringsgevinst. På grunn av konkurransehensyn kan det være nødvendig å rasjonalisere, med den konsekvens at nedbemanninger må foretas. Dette var tilfelle i ”Ringnes-dommen”⁴⁵, hvor virksomheten måtte gå til oppsigelser som følge av endret konkurransesituasjon.

Aksjonærer som investerer sine penger i en virksomhet vil normalt sett forvente en avkastning på disse investeringene på kortere eller lengre sikt. Det er derfor lite tvilsomt at ønske om reduserte driftskostnader kan være saklig oppsigelsesgrunnlag. Det presumeres at arbeidsgiver har den beste forutsetning for å avgjøre hvilke tiltak som må gjennomføres for å oppnå kostnadsreducerende tiltak. Det vil gi liten mening om retten skal kunne gå inn å vurdere rettmessigheten av et slikt ønske⁴⁶. Dette ble presisert av Borgarting Lagmannsrett i LB-2004-45766 hvor retten uttaler:

”Det kan nok reises spørsmål om hvilken vekt en domstol bør legge på arbeidsgivers vurdering av bedriftens behov for oppsigelse og arbeidstakerens kvalifikasjoner. Men dette er etter min mening mer et spørsmål om domstolens praktiske muligheter for å prøve skjønnet enn et spørsmål om begrensning i selve prøvingsretten.”

Dog stilles det også her saklighetskrav til virksomheten forut for nedbemanningen. Det betyr at ønske om rasjonalisering eller økt overskudd ikke nødvendigvis oppfyller kravet til saklighet ved en oppsigelse. Det må sees i sammenheng med den interesseavveiningen som skal gjøres mellom det behovet arbeidsgiver har for å nedbemanne og de konsekvenser dette vil få for arbeidstaker, jf. Aml. §15-7 (2) andre punktum. Det påhviler arbeidsgiver å

⁴⁵ LA-1999-806 ”Ringnes-dommen”.

⁴⁶ Storeng, Beck og Due Lund 2014, s. 514.

dokumentere at en slik saklighet foreligger. I denne sammenheng vises det til Brynhildsen-dommen⁴⁷ hvor;

”Flertallet finner at bedriftsledelsen har opptrådt forsvarlig ved vurderingen av den situasjonen som inntrådte ved årsskiftet 1982/1983. Bedriftsledelsen gjennomførte relevante undersøkelser og analyser før den traff sine beslutninger om å justere budsjettene og deretter redusere bemanningen ved oppsigelser”.

Det ble her etter beste evne søkt å danne seg et bilde av om de manglende ordrene skyltes naturlige svingninger – som kunne implisere permitteringer – eller om det var av varig karakter. Dette ble gjort gjennom blant annet å kontakte bransjens prognosesenter, andre medlemmer av bransjeforbundet samt andre relevante aktører. Resultatet av undersøkelsene viste at det var en klar endring i markedsforholdene som tilsa en varig endring.

Vi må fra denne saken anta at det bør kunne vises til solid dokumentasjon før arbeidsgiver kan gå til oppsigelse av ansatte grunnet virksomhetens forhold.

Skarning skriver at ”både disse og andre dommer viser at det ikke er enkelt for ansatte å angripe den generelle sakligheten av behovet for en nedbemanning”. Videre at det selv for domstolen er vanskelig å overprøve virksomhetens beslutninger, da det er bedriftsledelsen som naturlig nok har best innsikt i sitt marked. Resultatet av dette er at det som regel er saksbehandlingen, kriteriene for utvelgelse, samt den individuelle utvelgelse som står i fokus.⁴⁸

Det tilfaller altså arbeidsgivers styringsrett å nedbemanne virksomheten så fremt dette er saklig begrunnet, og interesseavveiningen tilsier at arbeidstaker ikke påføres uforholdsmessige store ulemper som følge av nedbemanningen.

5.2 Krav om saklig oppsigelse

Arbeidsmiljøloven stiller spesifikke krav før en kan gå til oppsigelse av arbeidstaker. Den saklige begrunnelsen skal ligge i arbeidsgivers-, arbeidstakers- eller virksomhetens forhold.

Det bør sies at for at lovens ordlyd skal komme til anvendelse, må det ligge en klar forståelse for begrepet *virksomhet*. Først når begrepet er definert, kan man gå nærmere inn på

⁴⁷ RG 1985 s. 128 ”Brynhildsen-dommen”.

⁴⁸ Skarning, 2009.

saklighet rundt oppsigelser under denne begrunnelsen.⁴⁹ Hva som gjør at oppsigelse under denne begrunnelse er saklig, presiseres nærmere i Aml §15-7 (2). Lovens ordlyd sier:

”Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.”

Spørsmål knyttet til virksomhetens behov for å nedbemanne har blitt belyst ovenfor,⁵⁰ og viser til typiske omstendigheter som vil gjøre det nødvendig å redusere arbeidsstokken. Arbeidsgiver må herunder vise til et godt dokumentert behov for nedbemanning.

Borgarting Lagmannsrett fant en oppsigelse av en arbeidstaker ugyldig, da det ikke forelå tilstrekkelig dokumentasjon på at oppsigelsen av saksøker var nødvendig.⁵¹ Det dreide seg i dette tilfellet om en stilling som skulle bringes til opphør. Dommen tas i denne sammenheng med for å vise et eksempel på hvordan utfallet kan bli ved feilaktig behandling av arbeidstaker i rasjonaliserings-situasjoner. Retten uttaler:

”Det er ikke foretatt en saklig utvelgelse, verken gjennom en saklig utvelgelseskrets eller saklige kriterier. Det er et strengt krav til dokumentasjon av dette, jf. Rt-1992-776. Her er det ingen dokumentasjon. Det ble heller ikke drøftet i ledergruppen og det har ikke vært drøfting med representant for de ansatte. Det er ikke slik at det nødvendigvis er stillingsinnehaveren som skal sies opp dersom det foreligger saklig grunn til opphør av stillingen.”

I prosesser der antallet arbeidstakere skal reduseres, er det flere elementer som spiller viktige og avgjørende roller. I neste kapittel vil vi belyse nedbemanningsprosessen i sin helhet.

⁴⁹ Se besvarelsens punkt 2.3, Begrepsavklaringer

⁵⁰ Se besvarelsens punkt 5.1, Bakgrunn for nedbemanning i virksomheten

⁵¹ LB 2009-12878

5.3 Nedbemanningsprosessen trinn for trinn

Vi vil i det videre ta for oss trinnene i nedbemanningsprosessen og belyse særlige oppmerksomhetsområder inngående. Figur 3 illustrerer de ulike trinnene og hva som er essensielt å være oppmerksom på i de ulike delene av prosessen.

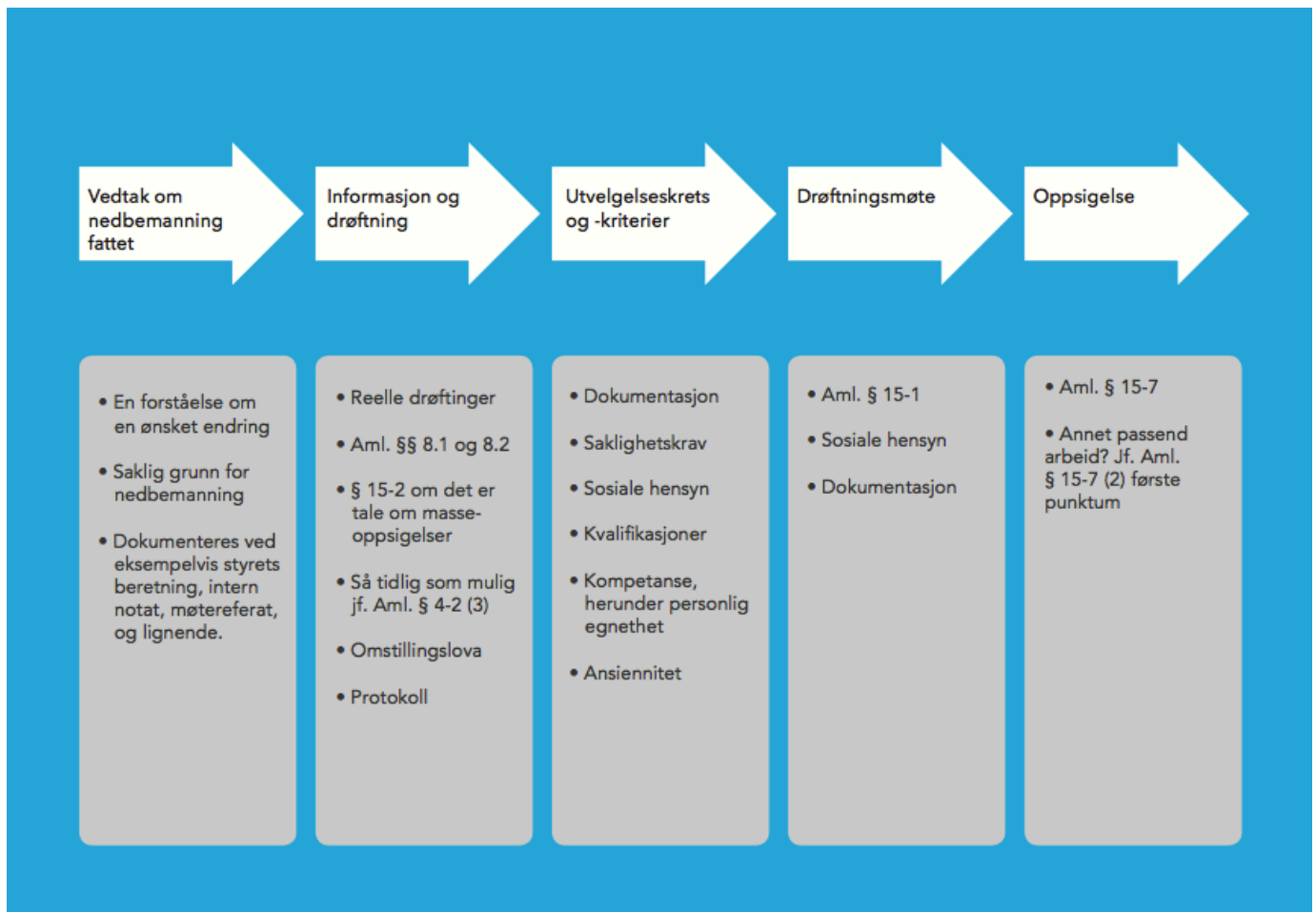


Fig. 3

5.3.1 Utvelgelseskrets og utvelgelseskriterier

Utvelgelseskrets

Nedbemanningsprosesser kan ha varierende omfang. Dette beror på hvorvidt det er en betydelig del av arbeidsstokken som skal reduseres eller om det kun er et fåtall. Ledelsen kan beslutte å avvikle bestemte virksomhetsområder eller den mest ekstreme varianten; nedleggelse av hele virksomheten og alle arbeidsforhold må bringes til opphør. I tilfeller der det ikke er tale om nedleggelse, må arbeidsgiver definere kretsen for utvelgelse

av arbeidstakere.⁵² Et sentralt spørsmål er om virksomheten kan begrense utvelgeskretsen eller om hele virksomheten skal berøres.

Ordlyden i Aml. §15-7 gir liten veiledning for å svare på dette spørsmålet. Saklighetskravet i §15-7 legger likevel føringer som knytter seg til *virksomhetens forhold*. Dette indikerer at hele virksomheten må anvendes som utvelgeskrets for nedbemanningen. Hvilke arbeidstakere som blir berørt av nedbemanningen vil derfor i stor grad være knyttet til Arbeidsmiljølovens virksomhetsbegrep. Utvelgeskretsen er ikke lovfestet og arbeidsgivers adgang til å begrense kretsen beror på om det er saklig begrunnet i virksomhetens forhold.⁵³ Videre taler Hovedavtalen mellom LO og NHO⁵⁴ om at ansiennitetsprinsippet kan fravikes i oppsigelsessaker vedrørende driftsinnskrenkninger og omlegging, dersom det foreligger saklig grunn.

Det fremgår heller ikke i forarbeidene hvorvidt en arbeidsgiver kan begrense utvelgeskretsen til eksempelvis enkelte filialer, avdelinger eller geografiske områder. For å bevare dette spørsmålet, er det hensiktsmessig å benytte rettspraksis.

Sparebanken Nord-dommen gjaldt oppsigelse og nedbemanning i en sparebank under bankkrisen.⁵⁵ Banken hadde kommet i en meget vanskelig økonomisk situasjon og det hadde blitt foretatt store reduksjoner av personalet. Ved nedleggelsen av filialer, ble det besluttet å si opp de ansatte som var ansatt ved den aktuelle filialen. Resultatet ble da, at utvelgelsen av ansatte ble foretatt isolert for den enkelte filial. De store økonomiske problemene, de nylig foretatte fusjoner, samt at ansettelsesforholdene var knyttet til de respektive filialene, gjorde at Høyesterett fant det akseptabelt å foreta begrenset utvelgelse i dette tilfellet. Høyesterett anfører at:

”Jeg kan ikke se at det er tvilsomt at bankens opplegg er gjennomført konsekvent. Fremgangsmåten ved nedleggelse av filialen i Sørkjosen representerte ikke noe avvik, idet de som arbeidet der ved nedleggelsen, måtte anses som ansatte ved avdelingskontoret på Storslett.”

Det ble lagt vekt på at gjennomføringen var konsekvent og at de ansatte støttet fremgangsmåten. Retten viser videre til at virksomheten hadde forhold som gjorde det naturlig å se hver enhet for seg. Høyesterett uttaler:

⁵² Fougner 2011, s. 312

⁵³ Jf. Aml. § 15-7 (1)

⁵⁴ Hovedavtalen LO-NHO (2014-2017) §8-2, første punktum, s. 55

⁵⁵ Rt. 1992-776. ”Sparebanken Nord-dommen”

”Med det meget betydelige geografiske område banken dekket, og på bakgrunn av at banken, slik den da forelå, hadde sitt utgangspunkt i nylig gjennomførte fusjoner av en rekke lokalbanker, var det ikke urimelig å vurdere hver avdeling for seg. Jeg nevner i denne sammenheng at ansettelsesmyndigheten var tillagt avdelingsbankene. I og med at ansettelsesforholdene for arbeidstakere ved filialene var knyttet til disse, var det også et naturlig utgangspunkt at det var de filialansatte som måtte fratruke når filialen ble nedlagt. Den ordning som ble fulgt, kan i utgangspunktet ikke sies å være i strid med Aml. § 60.”

Det kan utledes fra dommen at arbeidsgiver har anledning til å foreta en utvelgelse avdelingsvis. Dette betyr således at så langt det er saklig begrunnet og arbeidsgiver kan vise til driftsmessige forhold som tilsier at behovet for særlige utvelgelseskretser gjør seg gjeldende, kan dette gjennomføres. Hvorvidt det kan foretas slike begrensninger, må vurderes i hvert enkelt tilfelle.

Sparebank Nord-dommen la grunnlaget for utfallet av Braathens ASA-dommen,⁵⁶ der det hadde blitt foretatt en betydelig nedbemanning. Spørsmålet var om det var berettiget å anvende avdelingsvis ansiennitetsvurdering i nedbemanningen. Det ble særlig vist til virksomhetens prekære økonomiske situasjon. Flertallet fant at den utførte begrensningen var berettiget, dette ved å henvise til Rt. 1992-776, Sparebanken Nord-dommen. Lagmannsretten uttalte:

”Nærværende sak er svært parallell til Nord-saken. Braathens var også i en prekær økonomisk situasjon som innebar at det raskt måtte foretas nedskjæringer. Selskapet la opp til et opplegg for dette i nært samarbeid med organisasjonene, som ikke hadde vesentlige innvendinger til opplegget. Også i vår sak var det nødvendig at opplegget ble gjennomført konsekvent for at tidsskjemaet skulle holde. Dersom det generelt ble åpnet for individuelle tilpasninger der rimelighet tilsa det, ville det kunne forsinker prosessen vesentlig.”

Det kan utledes at begrensende utvelgelseskriterier lettere vil bli akseptert der det foreligger vanskelige økonomiske forhold. Gjennomgangen av rettspraksis tilsier at hele virksomheten skal være utvelgelseskrets, så fremt det ikke foreligger særegne behov eller situasjoner. Dette må i slike tilfeller saklig begrunnes i virksomhetens forhold jf. Aml. §15-7 (1). I tilfeller der virksomheten har begrenset utvelgelseskretsen, vil virksomheten ha plikt til å omplassere de

⁵⁶ RG 2004-222. ”Braathens ASA-dommen”

overtallige andre steder. Retten til annet passende arbeid må vurderes fortløpende gjennom hele prosessen jf. Aml. §15-7 (2).

Dokumentasjonskrav

Ved begrenset utvelgelseskrets, må virksomheten kunne dokumentere at det er utført etter forsvarlig skjønn.⁵⁷ Dette innebærer at det skal dokumenteres hvert steg som er tatt i prosessen, samt hvorfor de er tatt. Det skal tydelig fremkomme hvilke vurderinger som er tatt og hva som faktisk har blitt vektlagt i utvelgelsen.

Dersom retten finner dokumentasjonen mangelfull, kan retten underkjenne oppsigelsen. Dette fordrer at det med sannsynlighet kan sees at utfallet ville vært et annet, om dokumentasjonen var tilstrekkelig. Videre kan manglende drøftelser med tillitsvalgte gi samme resultat. Det fremgår av Aml. §§8-1 (1) og 8-2 (1) b, at i virksomheter som sysselsetter minst 50 arbeidstakere ”...skal arbeidsgiver informere om og drøfte spørsmål av betydning for arbeidstakernes arbeidsforhold med arbeidstakernes tillitsvalgte.” og at de tillitsvalgte skal informeres om den forventede bemanningssituasjonen ”...inkludert eventuelle innskrenkninger og de tiltak arbeidsgiver vurderer i den forbindelse.”

En måte å dokumentere valgte utvelgelseskrets kan være å kartlegge hver enkelte arbeidstakers kvalifikasjoner, kompetanse, ansiennitet og sosiale forhold. I denne prosessen kan det vise seg hensiktsmessig å involvere ledere i virksomheten.

Utvelgelseskriterier

Utvelgelsen av ansatte skjer ved at ledelsen anvender utvelgelseskriterier og identifiserer ansatte i den aktuelle utvelgelseskretsen, som ikke omplasseres eller innplasseres andre steder. Disse ansatte regnes da for å stå i fare for å bli overtallige. I likhet med valg av utvelgelseskretsen, regulerer ikke Arbeidsmiljøloven noen bestemmelser utover det generelle saklighetskravet som fremgår av §15-7.⁵⁸ Vi ser at utvelgelseskriteriene følger av lovforarbeider og rettspraksis og er ofte regulert i tariffavtalene.

Mange ulike kriterier kan bli ansett saklig og det er hensiktsmessig å fremme at hvilke kriterier som må bli utslagsgivende er komplekst, og er gjenstand for vurdering i hvert enkelt tilfelle. Her vil konkret interesseavveining være avgjørende.

Det vil tjene bedriften best å kunne vektlekke kompetanse og anvendelighet, derfor ønsker de alle fleste virksomheter å legge betydelig vekt på dette i utvelgelsesprosessen. Her

⁵⁷ Storeng, Beck og Due Lund 2014, s. 533

⁵⁸ Fougner 2011, s. 305

må man se på bedriftens behov. Dersom bedriften er i en økonomisk vanskelig situasjon, kan det antas å være mer akseptabelt å vektlegge kompetanse framfor ansiennitet.⁵⁹

5.3.1.1 Ansiennitet, kvalifikasjon og kompetansebehov.

Virksomhetens behov – eller den ansattes ansiennitet?

For å tilstrebe saklighet bør arbeidsgiver i samråd med de tillitsvalgte sørge for å klargjøre kriteriene som skal legges til grunn for utvelgelsen. Det vil være av betydning for domstolens saklighetsvurdering om virksomheten har involvert tillitsvalgte eller annen representant i prosessen. Som tidligere nevnt har bedriften større frihet ved bruk av utvelgelseskriterier enn ellers, dersom virksomheten er i en svært vanskelig økonomisk situasjon. Vurderingene og kriteriene må likefullt være saklige. Ved enighet mellom partene skal det mer til enn ellers for å bli overprøvd av retten.

Kriteriene som kan legges til grunn for en utvelgelse er blant annet ansiennitet⁶⁰. Ansiennitet beregnes vanligvis fra tiltredelsestidspunktet, og her vil den sammenhengende tjenestetiden være avgjørende. Hvorvidt arbeidsgiver kan legge vekt på andre forhold enn ansiennitet er avhengig av arbeidsgivers dokumentasjon og andre saklig hensyn som gjør seg gjeldende, herunder arbeidsgivers eller virksomhetens behov for kompetanse⁶¹.⁶² Behovet for kompetanse er avhengig av sektor. Noen sektorer har høye krav til spesialkompetanse og i enkelte tilfeller vil dette være den avgjørende faktoren for virksomhetens videre eksistens. Likevel benyttes ofte ansiennitet som utvelgelseskriterie, og det synes å stå sterkt i norsk arbeidsliv. Det kan tenkes at årsaken til dette er at det umuliggjør personlige og utenforliggende hensyn.

I en nedbemanningsprosess vil det være naturlig at arbeidsgiver ønsker å beholde de mest kvalifiserte arbeidstakerne. Der det er en motsetning mellom ansiennitet og kompetanse, vil det i utgangspunktet være slik at arbeidsgiver kan legge vekt på sitt behov for kompetanse. Den kompetanse som vektlegges må være relevant for stillingen. Med dette menes eksempelvis at den enkelte arbeidstakers utdannelsesnivå ikke i seg selv spiller en avgjørende rolle, dersom utdannelsen anses som lite relevant for de behov virksomheten har.

⁵⁹ Storeng, Beck og Due Lund 2014, s. 529

⁶⁰ Betegnelse av tid eller et tidsrom i en stilling eller arbeidsforhold. Også kalt tjenestetid eller tjenestealder.

⁶¹ Kompetanse defineres her som summen av kunnskaper og ferdigheter.

⁶² Storeng, Beck og Due Lund 2014, s. 523

Saklighetskravet gjør seg gjeldende her, da sakligheten øker i takt med virksomhetens behov for spesialkompetanse. Det vil eksempelvis være tilfeller der arbeidsgiver er helt avhengig av å ha bestemte arbeidstakere til å utføre helt bestemte arbeidsoppgaver.

I Rt 1986-879 (Hillesland) drøfter Høyesterett en arbeidsgivers anledning til å vektlegge kompetansebehovet ved nedbemanning. Saken gjaldt oppsigelsen av fire kvinnelige arbeidstakere, der ansiennitetsprinsippet var fraveket. Situasjonen var slik at det ble ansett nødvendig med innskrenkninger i virksomheten, og uenigheten lå i hvilke hensyn som skulle tas i valget mellom hvilke arbeidstakere virksomheten skulle beholde. Høyesterett uttalte:

”Det er på det rene at avvik fra ansiennitetsprinsippet kan skje etter en vurdering av arbeidstakernes kvalifikasjoner hensett til bedriftens behov. Jeg mener også at man ikke her kan stille krav om at det bare er «nøkkelpersoner» - i den forstand at de er helt nødvendige for fortsatt drift - som kan beholdes etter en slik vurdering. Bedriften må kunne ta hensyn til forskjeller i kvalifikasjoner, erfaring og anvendelighet generelt eller på spesielle felter, når dette er tilstrekkelig begrunnet i bedriftens behov”⁶³

Det kan utledes fra dommen at dersom det er saklig begrunnet i virksomhetens behov er det er akseptert å benytte seg av kompetanse som utvelgelseskriterie. Det være seg både kompetanse generelt og kompetanse knyttet til spesielle felter. Herunder også en konkret avveining mellom behovet for å beholde sentral kompetanse og hvilke ulemper dette har for arbeidstaker.⁶⁴

På en annen side har ikke arbeidsgiver anledning til å gå til oppsigelse av arbeidstaker kun på bakgrunn av ønsket om å beholde den beste kompetansen. I skikkethetsvurderingen ligger det en vurdering om arbeidstakeren kan fylle de krav som med rimelighet kan stilles til kvalifikasjoner, herunder personlig egnethet, hos dem som skal inneha stillingen. I dette ligger at arbeidstakeren ikke trenger å være best kvalifisert, men tilstrekkelig kvalifisert. Dersom to kandidater begge er skikket til å bekle stillingen, vil bestemmelsen om ansiennitet under ellers like forhold gjøres gjeldene.

For at kravet til saklighet skal anses å være oppfylt, må det som nevnt foreligge tilstrekkelig dokumentasjon. For å bidra til å sikre saklig utvelgelse, benytter en del bedrifter seg av evalueringsskjemaer. Sentralt for skjemaene er at innholdet bør være representativt for

⁶³ Rt.1986-879, ”Hillesland-dommen” s. 886-887

⁶⁴ Arbeidsmiljøloven av 2005 §15-7 (2), andre punktum.

stillingen og virksomhetens konkrete behov.⁶⁵ Skjemaet skal fylles ut av den nærmeste overordnede eller linjeleder, samt kvalitetssikres av eksempelvis personalavdelingen der det er tale om store bedrifter. Det kan tenkes at ved samvittighetsfull bruk av slike skjemaer, kan risikoen for at usaklige utenforliggende hensyn blir ilagt vekt, reduseres. I tillegg vil dette bidra til å sikre at virksomheten bygger sine avgjørelser på oppdatert og korrekt informasjon. Det er ønskelig at det ligger god klarhet i hvilke kvalifikasjoner som blir vektlagt i utvelgelsesprosessen.

I benyttelsen av disse skjemaene bør arbeidsgiver samarbeide med de tillitsvalgte. Denne involveringen kan være med på å øke troverdigheten og tillitten til bruk av skjemaene, dersom disse benyttes som dokumentasjon for retten. Viktigheten av korrekt bruk av slike skjemaer illustreres i rettspraksis. Frostating lagmannsrett kom i 1989 fram til at oppsigelsene av de ansatte var ugyldig. Saken gjaldt et skipsverft som gikk til oppsigelse av arbeidstakere grunnet driftsinnskrenkninger. Skipsverftet var bundet av ansiennitetsprinsippet, som sier at ansiennitet skal legges til grunn under ellers like forhold. Lagmannsretten konstaterte at ledelsen hadde foretatt skjematisk vurderinger som ikke var tilstrekkelig og at vurderingene var foretatt uten deltakelse fra de tillitsvalgte. Arbeidsgivers eneste grunnlag for oppsigelse var karakterkort med poengskala. Karakterkortene omfattet personlige kriterier som kapasitet, selvstendighet og pålitelighet, herunder ingenting om ansiennitet. Lagmannsretten uttaler:

”De karakterkort bedriften har brukt, har vært de eneste grunnlag. Å bruke slike kort på en slik måte er uhørt i norsk arbeidsliv. Det foreligger så alvorlige feil ved fremgangsmåten og vurderingene ved oppsettingen av og utfyllingen av karakterkortene at kortene ikke kan tillegges noen betydning. Kortene ble utarbeidet og utfylt i hemmelighet. Bedriften tok ikke de ansatte eller deres tillitsvalgte med på råd.”⁶⁶

Videre uttaler lagmannsretten at det med stor sannsynlighet ville blitt et annet og mer riktig resultat dersom de tillitsvalgte og de ansatte selv hadde vært involvert i prosessen. Det utledes av dommen viktigheten av godt forarbeid i en nedbemanningssituasjon. Arbeidsgiver skaper seg handlingsrom der det i forkant ligger gode rutiner for kartlegging av arbeidstakers kompetanse. Det vil med stor sannsynlighet ikke overprøves i retten, der arbeidstaker benytter gode evaluering- eller kartleggingsskjemaer på en hensiktsmessig, troverdig og saklig måte.

⁶⁵ Fougner. et. All. 2011, s. 308

⁶⁶ RG 1989-1113 s. 1116

Viktigheten av de tillitsvalgtes grad av involvering ser vi også i Hovedavtalen;

”Hvis bedriften i forbindelse med innskrenkninger i arbeidsstyrken finner grunn til å fravike ansienniteten og de tillitsvalgte er av den oppfatning at dette ikke er saklig begrunnet, kan spørsmålet bringes inn til forhandlinger mellom organisasjonene.”⁶⁷

Adgangen til å fravike ansiennitet i nedbemanningsprosesser beror på virksomhetens forpliktelser i henhold til ansiennitetsprinsippet. Der dette er tilfelle skal det mer til før ansiennitet kan fravikes. Problemstillinger rundt dette finnes i moderne kunnskapsbedrifter, men det understrekes likevel at det ikke trenger å være en motsetning mellom ansiennitet og kompetanse.⁶⁸ Herunder formell og reell, slik som utdanning og opparbeidet kompetanse grunnet lang fartstid i bransjen. Et eksempel på kompetanseforskjeller som ikke ble ansett tilstrekkelig er Gulating lagmannsretts dom fra 2000, der saken gjaldt oppsigelsen av en datakonsulent som et ledd i en nedbemanningsprosess. Saken belyser spørsmålet om vektleggingen mellom kompetanse og ansiennitet i nedbemanning. Datakonsulenten ble sagt opp til tross for sin 14 år lange fartstid, mens virksomheten valgte å beholde en arbeidstaker med tilsvarende utdanning men med adskillig kortere ansiennitet. Oppsigelsen ble kjent ugyldig på bakgrunn av forholdet mellom utdanning og kvalifikasjoner. Dommen drøfter forholdet mellom formelle kvalifikasjoner og praktisk kompetanse slik:

”Etter lagmannsrettens oppfatning må det imidlertid, dersom det skal differensieres etter kvalifikasjoner, samtidig tas i betraktning at ansiennitet er et målbart uttrykk for kvalifikasjoner.”⁶⁹

Det utledes av denne dommen at der det er tale om nyere utdanning til fordel for lengere og relevant ansiennitet, vil ansienniteten være av avgjørende betydning i denne sammenheng. På en annen side vil betydningen av ansiennitet være liten der ansienniteten er kort eller forskjellen er liten. Rettspraksis⁷⁰ anser en ansettelsestid på 7-8 år som *ikke særlig lenge*, og videre at forskjellen i ansiennitet på 4 år ikke er betydelig. Under slike tilfeller vil en

⁶⁷ Hovedavtalen LO-NHO (2014-2017) §8-2 andre punktum, s. 55

⁶⁸ Fougner 2011

⁶⁹ LG 2000-207, avsnitt 40

⁷⁰ Rt.1986-879 ”Hillesland-dommen”

arbeidsgiver saklig kunne vektlegge kvalifikasjoner i utvelgelsen, og fravike kun når det tales om spesielt lang tjenestetid.⁷¹

En oppsummering

En av kriteriene for utvelgelse er ansiennitet, som synliggjør hvor lenge en arbeidstaker har vært ansatt i virksomheten. Ansiennitetsprinsippet står sterkt i norsk arbeidsliv. Grunnen anses å være at vektleggelsen av ansiennitet i utvelgelse, umuliggjør at personlige og utenforliggende hensyn blir tatt i betraktning. Likevel kan arbeidsgiver ønske å fravike dette prinsippet, i ønske om å beholde viktig kompetanse.

Hvorvidt arbeidsgiver kan legge vekt på andre forhold i utvelgelse, beror på dokumentasjon og saklighet. Arbeidsgiver skaper seg handlingsrom der han kan sannsynliggjøre virksomhetens fremtidige kompetansebehov. Hva som anses å være gjeldende behov i fremtiden ligger under arbeidsgivers styringsrett.

5.3.1.2 Individuelle forhold

Forholdet mellom virksomhetens behov og individuelle hensyn – en interesseavveining.

Det fremgår av både av forarbeider og rettspraksis at virksomhetens behov for nedskjæringer må vurderes opp mot hvilke ulemper dette kan få for arbeidstaker;

”...ikke enhver rasjonaliseringsgevinst berettiger til oppsigelse, og avveininger må nødvendigvis skje i forhold til den arbeidstaker som faktisk er sagt opp.”⁷²

Sosiale forhold

En oppsigelse vil ramme noen hardere enn andre. Forhold som tung forsørgelsesbyrde, den ansattes helsetilstand, og privatøkonomi vil være faktorer som må tas med i vurderingen om hvem av de overtallige som blir sagt opp. Eksempelvis bør en ansatt som er aleneforsørger for 3 barn, hvorav det ene lider av en alvorlig kronisk sykdom, tillegges større grad av beskyttelse fra arbeidsgivers side ved en nedbemanning, enn en frisk person uten forsørgeransvar. Det fremgår av rettspraksis at det er nødvendig at virksomheten har alvorlige økonomiske problemer for at en slik oppsigelse skal kunne kjennes saklig.

⁷¹ Storeng, Beck og Due Lund 2014, s. 529

⁷² Ot.prp. nr. 41 (1975 – 1976) s. 72.

Et eksempel på at arbeidsgiver fikk medhold ved spørsmål om saklig oppsigelse, selv om denne medførte store vanskeligheter for den oppsagte arbeidstakeren, er Agder lagmannsretts dom RG-1984-616, hvor en 47 år gammel arbeidstaker med ryggproblemer og 27 års ansiennitet ble sagt opp. Retten uttaler:

”Retten antar at dersom A/S Tangen Verft Kragerø hadde stått noe sterkere økonomisk, burde bedriften av sosiale grunner funnet en ordning slik at A kunne beholdes. Man legger imidlertid til grunn at bedriften var i en situasjon hvor rasjonalisering var uomgjengelig nødvendig, og at en avveining av bedriftens behov mot ulempene til A derfor i det foreliggende tilfelle må føre til at oppsigelsen av A var saklig.”

Også forhold som den ansattes alder og muligheten til å komme ut i annet lønnet arbeid må tas i betraktning. Dersom arbeidstakeren må reise langt for å komme i nytt lønnet arbeid er dette en faktor som bør vektlegges ved vurderingen av hvem som blir sagt opp. Det kan vanskelig trekkes en generell regel om hva som er lang reise. Det må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Det er ikke unaturlig å anta at en arbeidstaker vanskeligere vil kunne skaffe seg nytt relevant arbeid etter å ha nådd en viss alder. Dette innebærer at alder er nok et individuelt hensyn som bør vektlegges ved utvelgelse. Eksempelvis vil en ansatt som er 60 år beskyttes i større grad enn en på 42 år, ettersom det er naturlig å anta at den yngste har lettere for å komme seg over til annet lønnet arbeid. Rettspraksis viser at den ansattes høye alder skal være et moment i favør av arbeidstaker. Dette trenger likevel ikke å få avgjørende betydning, noe som var tilfelle i NAD-1988-1218 hvor en 57 år gammel EDB-sjef ble sagt opp. Arbeidstakerens alder fikk ikke avgjørende betydning i interesseavveiningen blant annet fordi han bare hadde vært ansatt i 1 ½ år. Avgjørelsen viser at det er summen av faktorer som er avgjørende for om det foreligger særlige sosiale hensyn som vil få innvirkning på hvem som blir sagt opp. Den konkrete vurderingen foregår ved at man i praksis kartlegger hvilke behov virksomheten har og hvor tungtveiende disse er, mot arbeidstakerens ulemper. Deretter vurderes konkret hvilken side som veier tyngst.⁷³

Det kan fra det overstående utledes at arbeidsgivers handlingsrom i denne sammenheng gjøres størst mulig ved å tilstrekkelig analysere og anskueliggjøre

⁷³ Storeng, Bech og Due Lund 2014, s. 515.

virksomhetens behov. Dess bedre behovet blir dokumentert, dess større mulighet har arbeidsgiver.

Utvelgelse og diskriminering.

Diskrimineringslovgivningen er regulert av fire lover i tillegg til arbeidsmiljøloven.⁷⁴ Lovgivningen kan være et særlig oppmerksomhetsområde ved oppsigelse av overtallige, dette på grunn av hvorledes loven skal forstås. Det fremgår av forarbeidene at dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at diskriminering har funnet sted, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at slikt likevel ikke er tilfelle.⁷⁵ Arbeidsmiljølovens §13-1 forbyr diskriminering på grunn av arbeidstakerens alder, og lovens ordlyd er:

”Direkte eller indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon eller alder er forbudt.”

Lovgivningen gjelder alle sider ved et arbeidsforhold, herunder også omplassering og opphør av arbeidsforhold, jf. Aml. §13-2.

Arbeidsmiljølovens §13-3 oppstiller unntak fra diskrimineringsforbudet ved saklig forskjellsbehandling. Når det gjelder direkte eller indirekte diskriminering på grunn av alder, åpner loven for en noe videre adgang til å gjøre unntak i andre ledd enn hva som er tilfelle etter første ledd. Forskjellen ligger her i at det i første ledd i motsetning til andre ledd kreves at forskjellsbehandlingen må anses som ”...nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke”. Det stilles imidlertid et krav om saklighet og proporsjonalitet – altså at det ikke er en uforholdsmessig inngripen overfor den eller de som forskjellsbehandles.

Rt. 2011-609 illustrerer hvordan arbeidsgiver fikk medhold av Høyesterett da ti piloter ble sagt opp. Pilotene gikk til sak mot SAS da de mente oppsigelsen var usaklig som følge av aldersdiskriminering, og dermed i strid med Arbeidsmiljølovens §13. I avveiningen etter §13-3 ble det lagt avgjørende vekt på at de yngre pilotene i dette tilfellet ville få en klart større belastning ved å miste arbeidet sitt enn de 10 oppsagte, som alle var over 60 år. De oppsagte var berettiget pensjon og ville bli vel ivaretatt økonomisk ved en oppsigelse, mens de yngre

⁷⁴ Lov av 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet, og kjønnsuttrykk; lov av 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene; lov av 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering pga. etnisitet, religion og livssyn og lov av 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne.

⁷⁵ Prop. 88 L (2012 – 2013).

pilotene, som fortsatt var avhengig av arbeid, stod i fare for å miste flysertifikatene sine som følge av mangel på arbeid blant piloter. Det ble derfor lagt til grunn at de yngre pilotene ville bli hardest rammet ved en utvelgelse. Arbeidsgiver ble ansett for å ha saklig grunn for oppsigelse av de eldre arbeidstakerne, og utvelgelsen ble ikke ansett diskriminerende.⁷⁶

Ansiennitet vs. kompetanse.

Tradisjonelt har ansiennitet vært et vanlig utvelgelseskriteriet; det har blitt ansett som både rettferdig og saklig. På grunn av den høye endringstakten – som nevnt innledningsvis – er det naturlig å spørre om dette virkelig er et godt utvelgelseskriterium. Endringstakten har ført til en vesentlig større mobilitet i arbeidslivet nå enn hva som var tilfellet for bare 10 – 15 år siden, og det stilles stadig høyere krav til spesialkompetanse – særlig innenfor enkelte sektorer. For at virksomhetene i det hele tatt skal opprettholde videre eksistens er disse avhengig av å få beholde de mest kompetente arbeidstakerne.

Rettspraksis viser at ansiennitet fortsatt oppfattes som et valid og rettferdig utvelgelseskriterium. Et eksempel på en rettsavgjørelse hvor ansiennitetskravet ble fraveket er Rt-1986-879 ”Hillesland”, hvor arbeidsgiver fikk medhold. Retten uttaler:

”Selv om jeg må gå ut fra at et ansiennitetsprinsipp i vid utstrekning følges ved driftsinnskrenkninger, er det nemlig på det rene at også andre hensyn teller med”

”...det er på det rene at avvik fra ansiennitetsprinsippet kan skje etter en vurdering av arbeidstakernes kvalifikasjoner hensett til bedriftens behov. (...) Bedriften må ta hensyn til forskjeller i kvalifikasjoner, erfaringer og anvendelighet generelt eller på spesielle felter, når dette er tilstrekkelig begrunnet i bedriftens behov. (...) Det kan her være flere hensyn som tillegges vekt, således kvalifikasjoner, alder, ansiennitet og også klare sosiale eller menneskelige hensyn. Det er som jeg har nevnt ikke grunnlag for å hevde at ansienniteten uten videre skal være avgjørende.”

Virksomheten var ikke bundet av noen tariffavtale, men retten så likevel til Hovedavtalen mellom LO og NHO i saken. Hovedavtalen gikk således ikke lenger enn å slå fast;

⁷⁶ Storeng, Beck og Due Lund 2014, s. 528.

”Ved oppsigelse på grunn av innskrenkinger/ omlegginger skal ansienniteten, under ellers like forhold, følges.”

Avveining mellom utvelgelseskriterier – en oppsummering

Som beskrevet over kan mange ulike utvelgelseskriterier være saklige. Ingen står over andre i rang, med mindre dette er særskilt hjemlet i eksempelvis kollektive arbeidsavtaler. Arbeidsgiver vil naturligvis ofte legge vekt på kompetanse og dyktighet ved utvelgelsen, fordi dette best tjener virksomhetens interesser. Betydningen av hvilke kriterier som skal vektlegges fremfor andre, kommer an på virksomhetens behov. Dersom virksomheten er i en særlig vanskelig økonomisk situasjon vil arbeidsgiver ha et større handlingsrom til å vektlegge kompetanse fremfor ansiennitet ved utvelgelseskriterier.

Om betydningen av sosiale forhold må disse veies opp mot virksomhetens behov for å beholde visse arbeidstakere, gjennom en interesseavveining. Sosiale forhold kan fungere som kriterier for å velge mellom de overtallige arbeidstakerne.

Hvilke kriterier som blir utslagsgivende kan det neppe oppstilles en generell regel for, ettersom disse må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.⁷⁷

5.3.2 Informasjons- og drøftingsplikt.

Det fremgår av Aml §15-1 at det påhviler arbeidsgiver en drøftingsplikt før beslutning om eventuell oppsigelse. Denne plikten innebærer at spørsmålet om oppsigelse, så langt det er mulig, skal drøftes med arbeidstaker og arbeidstakers tillitsvalgte. Grunnlaget for oppsigelsen og eventuell utvelgelsen mellom flere ansatte av hvem som skal sies opp, skal drøftes.

Ved masseoppsigelser⁷⁸ stilles det egne krav til saksbehandlingsreglene, og lovens §15-2 regulerer dette. Det er informasjons- og drøftelsesreglene som særlig gjør seg gjeldene i disse situasjonene. Formålet med reglene er å ivareta arbeidstakerens stillingsvern gjennom drøftelser med deres tillitsvalgte. Siktemålet er å komme frem til løsninger slik at oppsigelser unngås, redusere antall oppsigelser, samt å redusere konsekvensene av oppsigelsene. Drøftingene skal således omfatte mulige sosiale tiltak som støtte til omplassering eller omskolering av de oppsagte.

⁷⁷ Storeng, Beck og Due Lund, 2014 s. 529.

⁷⁸ Masseoppsigelser defineres som oppsigelser der minst ti arbeidstakere blir sagt opp innenfor et tidsrom på 30 dager.

Drøftelser skal, etter §15-2 (2), innledes så tidlig som mulig med arbeidstakerens tillitsvalgte. Bestemmelsen må tolkes slik at drøftinger skal innledes så tidlig at det foreligger en reell mulighet til innflytelse.

Dersom det ikke finnes tillitsvalgte i virksomheten kan de ansatte velge en eller flere som representanter, med det formål å gjennomføre drøftelser etter loven. Den eller de som på vegne av arbeidstakerne gjennomfører drøftingene med arbeidsgiver, har rett til å la seg bistå av sakkyndige.⁷⁹

Arbeidsgiver plikter å gi alle relevante opplysninger til tillitsvalgte⁸⁰. Hva som vil være relevant vil variere i hvert enkelt tilfelle, men som en veiledning kan det sies at de opplysninger som gis til styret vedrørende bemanningsreduksjoner også skal gis til arbeidstakernes tillitsvalgte. Lovens §15-2 (3) oppstiller åtte punkter med informasjon de tillitsvalgte vil ha krav på; a) grunnene til eventuelle oppsigelser, b) antall arbeidstakere som vil kunne bli oppsagt, c) hvilke arbeidsgrupper de tilhører, d) antall arbeidstakere som normalt er sysselsatt, f) over hvilken periode oppsigelsene vil kunne bli foretatt, g) forslag til kriterier for utvelgelse av dem som eventuelt skal sies opp, h) forslag til kriterier for beregning av eventuelle ekstraordinære sluttvederlag.

Opplysningene til arbeidsgiver skal være skriftlige, en muntlig underretning vil *ikke* være tilstrekkelig.⁸¹

Annen lovgivnings implikasjoner på informasjons- og drøftingsplikten

Dersom arbeidsgiver vurderer å legge ned virksomheten i sin helhet, eller en selvstendig del av denne, og nedleggelsen innebærer en masseoppsigelse skal også muligheten for videre drift drøftes. Herunder også mulighet for de ansattes overtagelse av virksomheten, jf. Omstillingslova av 2008.⁸²

⁷⁹ Jf. Arbeidsmiljøloven av 2005 §15-2 (2), fjerde punktum.

⁸⁰ Jf. Arbeidsmiljøloven av 2005 §15-2 (3)

⁸¹ Kopi av meldingen til tillitsvalgte sendes til NAV, jf. Arbeidsmiljøloven av 2005 §15-2 (3), kfr. Arbeidsmarkedsloven §8 (3).

⁸² Lov av 6. juni 2008 nr. 38 om meldeplikt ved nedlegging av næringsverksemd, (Omstillingslova).

Sensitiv informasjon

I drøftingsmøter med ansattes tillitsvalgte kan det fremkomme opplysninger som er av en slik art at virksomhetens behov tilsier at disse ikke bør gis videre. Arbeidsgiver kan da pålegge tillitsvalgte og eventuelle rådgivere taushetsplikt. Plikten gjelder også etter utløpet av vedkommendes mandatperiode. I særlige tilfeller kan arbeidsgiver unnlate å gi informasjon eller gjennomføre drøfting dersom dette på det aktuelle tidspunktet åpenbart vil være til betydelig skade for virksomheten.⁸³ Under drøftingsmøte etter Aml §15-1 kan det fremkomme sensitive opplysninger som kan være av en slik art at det reguleres etter lov om personopplysninger.⁸⁴

Konklusjon - informasjon og drøfting:

Bestemmelsen innebærer ikke en begrensning i arbeidsgivers adgang til å si opp ansatte. Dersom partene ikke kommer frem til en avtale, ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett å iverksette de tiltak som anses som nødvendige.

Unnlatelse av å ikke gjennomføre drøftinger medfører ikke automatisk ugyldighet, men det kan få konsekvenser for saklighetsvurderingen. Der man finner oppsigelsens saklighet tvilsom, vil det i favør av saksøker, kunne få avgjørende betydning at det ikke er gjennomført drøftelser.

5.3.3 Plikten til å tilby passende arbeid

Hva er rekkevidden på arbeidsgivers plikt til å tilby passende arbeid?

En oppsigelse i forbindelse med nedbemanning vil ikke bli funnet saklig dersom arbeidsgiver har anledning til å tilby annet passende arbeid i virksomheten.⁸⁵ Dette betyr ikke at en arbeidstaker som innehar en stilling som er gjenstand for opphør, skal plasseres et annet sted for en hver pris. Forarbeidene uttaler:

”Regelen innebærer ikke at arbeidsgiveren skal ha plikt til å opprette en ny stilling som det ikke er behov for, men at han har plikt til å omplassere vedkommende, hvis det er en passende ledig stilling eller et udekket arbeidsbehov.”⁸⁶

⁸³ Jf. Arbeidsmiljøloven av 2005 §8-3 (1) og (2), kfr. Verdipapirhandelloven §5-3 (1).

⁸⁴ Jf. lov om personopplysninger av 2007 (personopplysningsloven).

⁸⁵ Arbeidsmiljøloven av 2005 §15-7 (2)

⁸⁶ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s.73

Hva som er å anse som ”annet passende arbeid” vil bli avgjort ved en helhetsvurdering av hver enkelt sak. Her vil arbeidstakerens egne refleksjoner og vurderinger også tas med i betraktning.⁸⁷ Som utgangspunkt kan arbeidstakeren selv bestemme om han vil godta et tilbud som oppleves dårligere enn det han opprinnelig hadde. Dette være seg i forhold til lønn eller stillingens innhold.⁸⁸

Arbeidsgiver har bevisbyrden for at det ikke finnes annet passende arbeid å tilby. Videre må arbeidsgiver således bevise at det ikke er andre stillinger tilgjengelig i virksomheten som står udekket eller som har kompetansekrav arbeidstakeren innehar.⁸⁹ Om arbeidstakeren ikke er kvalifisert, må dette bevises fra arbeidsgivers side. Overnevnte forarbeid beretter at det *ikke* skal opprettes stillinger det ikke er behov for. Lagmannsretten uttaler sådan at en arbeidsgivers plikt til å tilby annet passende arbeid, ikke begrenser seg til eksisterende stillinger. Det innebærer en viss plikt til å tilpasse organiseringen av virksomheten for å innfri kravet, dersom dette er mulig.⁹⁰

5.3.4 Oppsigelse

Etter vurdering i samsvar med utvelgelseskrets- og kriterier, vil de overtallige bli sagt opp etter lovens bestemmelser. Aml §15-4 regulerer formkravene i oppsigelsen. Denne skal inneholde arbeidstakers rett til å kreve forhandling og reise søksmål; frister for å kreve forhandling, reise søksmål og for å fortsette i stillingen; retten til å fortsette i stillingen etter bestemmelsene i Aml §§17-3, 17-4 og 15-11; fortrinnsretten til ny tilsetning dersom oppsigelsen er begrunnet i virksomhetens forhold, jf. Aml §14-2; hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt i en eventuell tvist.

Virkninger av feil i formkrav

Dersom oppsigelsen ikke oppfyller lovens form- og innholdskrav, vil konsekvensen av dette være at oppsigelsen som en hovedregel er ugyldig, jf. Aml §15-7 (1) og (2).

En videre konsekvens kan tenkes å være at retten vil stille spørsmål rundt den videre saksbehandlingen arbeidsgiver har gjort, ettersom han har opptrådt uryddig og hans plikter ikke er fulgt.

⁸⁷ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 73

⁸⁸ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 73

⁸⁹ LB 1997-1607

⁹⁰ LB 2007-003738

5.3.5 Fortrinnsrett

Loven om fortrinnsrett til nyansettelse gjør seg gjeldende der det er tale om nedbemanning. Etter bestemmelsen i Aml. §14-2, har arbeidstaker fortrinnsrett dersom det foreligger oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold. Dette omfatter nye ansettelser i ett år regnet fra oppsigelsestidens utløp.⁹¹

Formålet med denne bestemmelsen var opprinnelig ”...å forhindre at virksomheten benytter seg av kortvarige driftsinnskrenkninger for å skifte ut enkelte arbeidstakere, i tilfeller hvor dette ikke kunne skjedd ved saklig oppsigelse.”⁹² Videre uttaler forarbeidene at fortrinnsretten kan medvirke til gode og fremtidsrettede omstillingsprosesser,⁹³ herunder bidra til lettere tilgang på allerede opparbeidet kompetanse og andre ferdigheter. Dersom oppsigelsen finner sted på grunn av virksomhetens forhold, eksempelvis nedbemanning, men begrunnelsen er begrunnet i kritikkverdige forhold på arbeidstakers side vil fortrinnsretten like fullt komme til anvendelse. Imidlertid vil slike forhold kunne få betydning for kvalifikasjonsvurderingen.⁹⁴

Ordlyden i Aml. § 14-2 (1) fordrer at du må anses kvalifisert for å kunne benytte deg av fortrinnsretten. Det utledes av forarbeidene at det skal ikke forstås slik at arbeidstaker som omfattes av fortrinnsretten må være den *best* kvalifisert, men *tilstrekkelig* kvalifisert.⁹⁵ I en slik vurdering skal både personlige og faglige kvalifikasjoner tas i betraktning. Det er tidligere i besvarelsen gjort rede for at arbeidsgivers styringsrett begrenses av blant annet generell lovgivning. I dette tilfellet, fortrinnsretten. Hvilke kvalifikasjoner eller kompetanse som kreves for den nye stillingen, vil likevel ligge innenfor arbeidsgivers styringsrett å bestemme, så fremst det oppfyller kravet til saklighet. Dette betyr at så langt det kan sannsynliggjøres at kravet til kvalifikasjoner har endret seg, vil arbeidsgiver stå friere ved nyansettelser.

På en annen side vil lovgivningen ha en innskrenkning på styringsretten i form av at arbeidsgiver ikke står helt fritt til å velge blant de best kvalifiserte, slik som i ordinære ansettelser.⁹⁶ Det er opp til arbeidsgiver å sette ønsket kurs for virksomhetens framtid, derav å tillegge en stilling nye krav. Det vil være her handlingsrommet skapes. Under forhold der det er flere fortrinnsberettigede, vil de benyttede kriteriene fra nedbemanningen gjøre seg gjeldende. I virksomheter som er forpliktet til å følge ansiennitet, vil dette benyttes under

⁹¹ Arbeidsmiljøloven av 2005 §14-2 (4)

⁹² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 222

⁹³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 223

⁹⁴ Fougner et. All. 2011, s. 417

⁹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 329

⁹⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 223

ellers like forhold. På en annen side utleder forarbeidene at det ikke legges opp til en ren vurdering av ansiennitet, men en helhetlig saklighetsvurdering hvor flere ulike momenter vil være av betydning.⁹⁷ Det bør tas høyde for at en nedbemanning fører med seg endret behov for kompetanse.⁹⁸

5.3.6 Krav til dokumentasjon og saksbehandling

Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen med tanke på saklighet og forsvarlig grunnlag. I en oppsigelsesprosess der det er tvil om tilstrekkelig god saksbehandling er det arbeidsgiver som har bevisbyrden.⁹⁹ Arbeidsmiljøloven av 2005 peker direkte på krav om saksbehandling i §15-1 og § 15-2, der kravet til drøfting tydelig kommer frem før beslutningen om oppsigelse fattes. Høyesterett uttaler følgende i en sak:

”Ved vurderingen av oppsigelsen må det også ha vekt at det ikke kan legges til grunn at det før oppsigelsen er holdt møte for drøfting av oppsigelsen i samsvar med arbeidsmiljøloven § 57 nr. 1. Unnlatelse av slik drøfting medfører ikke ugyldighet, men er et moment ved vurderingen av om en oppsigelse er saklig begrunnet, jf. Ot. Prp. nr. 50 (1993-1994) side 183. Dette er en viktig saksbehandlingsregel som blant annet skal gi mulighet for å finne en løsning før tingene låser seg.”¹⁰⁰

Ulike tariffregler vil også spille inn på kravet til god saksbehandling.¹⁰¹ I prosesser der det skal gjøres en reduksjon av arbeidsstokken, stilles det krav til drøfting av behovet virksomheten har for nedbemanning. Videre skal det gjøres rede for kriterier ved utvelgelse, tilstrekkelig informasjon til ansatte der det har vært drøfting med tillitsvalgte i forkant.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 240

⁹⁸ Se besvarelsens punkt 5.3.1.1

⁹⁹ LB 2009-12878

¹⁰⁰ Rt. 2003-1071

¹⁰¹ Hovedavtalen LO og NHO §9-6, s. 59

6 Konklusjon

Arbeidsgivers styringsrett har vært gjenstand for utvikling i tråd med den generelle lovgivning siden siste halvdel av 1800-tallet. Den har beveget seg fra det som kan kalles en total styringsrett i 1880 til en vesentlig mer begrenset styringsrett i dag. Vi har gjennom denne besvarelsen redegjort for styringsretten og dens virkeområde i nedbemanninger, med fokus på handlingsrommet til arbeidsgiver i en slik prosess.

Det kan reises flere ulike rettslige problemstillinger rundt slike prosesser. Vi har presentert en rekke av disse problemstillingene, noen mer inngående enn andre.

Gjennom vårt arbeide har vi funnet at de ulike delene av prosessen stiller ulike krav til dokumentasjon og samhandling fra arbeidsgivers side. Handlingsrommet skapes først og fremst ved at det ikke begås prosessuelle feil! Dernest vil sakligheten i de endringer som ønskes gjennomført prøves. Saklighetskravet er absolutt; dersom sakligheten ikke foreligger, vil endringene ikke kunne foretas! Her skapes handlingsrommet ved at det foreligger tilstrekkelig med dokumentasjon til årsaken for den ønskede endringen. Tilsvarende reduseres handlingsrommet, dersom dette ikke foreligger. Eksempelvis ville neppe Ringnes¹⁰² fått medhold av retten dersom det ikke forelå noen analyser av deres konkurransesituasjon som tilsa at endringer var saklig begrunnet.

Hvem blir med videre?

Det neste som må kunne dokumenteres er hvilken del av virksomheten som skal reduseres, med mindre det er tale om at virksomheten i sin helhet skal opphøre. Også her ligger saklighetskravet til grunn, men dersom det kan vises til dokumentasjon i form av analyser, regnskaper og lignende vil retten neppe overprøve arbeidsgivers analyser ettersom det er han som må kunne sies å ha de beste forutsetninger for å kunne uttale seg om sin virksomhet og sin bransje.

Når det er klart hvilken del av virksomheten som blir den gjeldene utvalgskrets, skal utvelgelseskriteriene manifesteres. De ulike kriteriene kan være mange, og i utgangspunktet er ingen av dem over de andre i rang. Her har arbeidsgiver stor mulighet til å skaffe seg et handlingsrom ved å velge hvilken prioritet kriteriene skal ha og hvorledes de skal vektet. Fortsatt er saklighetskravet gjeldene, og det er en rekke oppmerksomhetsområder arbeidsgiver

¹⁰² LA-1999-806 "Ringnes-dommen".

må være klar over her. Det kan finnes avtaler – individuelle så vel som kollektive – som legger føringer for hvilke kriterier som skal ligge til grunn. Som regel vil dette være ansiennitet. Det er så vidt vi kjenner til enda ikke prøvet rettslig, men vi kan anta at dess større økonomiske vansker virksomheten har, dess større mulighet har arbeidsgiver til å fravike disse forpliktelsene til fordel for virksomhetens behov for kompetanse.

Det er nettopp rundt disse områdene – utvelgeskrets og utvelgelseskriterier – at striden som oftest oppstår. Vi vil understreke viktigheten av å involvere tillitsmannsapparatet i arbeidet med å utarbeide utvalgskrets og utvelgelseskriterier. Det finnes eksempler på saker der tillitsmannsapparatet ikke ble involvert, noe som har ført til et slående nederlag for arbeidsgiver.¹⁰³ Det trenger dog ikke å være konsensus rundt krets og kriterier da det tilfaller arbeidsgivers styringsrett å velge dette.

Det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å peke ut fremtidig retning for virksomheten. Således vil det også være innenfor arbeidsgivers styringsrett å bestemme hvilken kompetanse virksomheten skal besitte i fremtiden. Handlingsrommet skapes her ved å dokumentere at det foreligger en beslutning om en endret retning eller et endret behov. Eksempel på slik dokumentasjon kan være møtereferat, styre-notat og lignende.

Skreddersøm?

Et legitimt spørsmål mange arbeidsgivere vil reise, er hvorvidt det er mulig å beholde noen arbeidstakere man særlig ønsker å ha med seg videre. Lovens bestemmelser umuliggjør ikke dette. Det må da selvsagt dokumenteres at den arbeidstakeren man ønsker videre besitter en kompetanse virksomheten har behov for, slik at saklighetskravet oppfylles. Det må også her gjennomføres en interesseavveining i forhold til andre arbeidstakere og de utvelgelseskriterier som er lagt til grunn for utvelgelsen. Handlingsrommet oppstår ved at arbeidsgiver tilstrekkelig kan dokumentere dette, og at den kompetansen arbeidsgiver tillegger stillingen er innenfor rimelighetens grenser. Det vil eksempelvis ikke kunne sies å være rimelig at en sykepleier også skal ha kompetanse innen jus.

”På grunn av bedriftsledelsens ansvar for bedriftens lønnsomhet må den innrømmes en vid adgang til selv å vurdere så vel karater av den situasjon som har oppstått, som hvilke tiltak som er nødvendige.”¹⁰⁴

¹⁰³ Jf. RG 1989-1113

¹⁰⁴ RG 1985-128 ”Brynildsen-dommen” s. 132-133.

Veien til en vellykket nedbemanningsprosess.

Det er fra det overstående klart at arbeidsgivers handlingsrom ved nedbemanningsprosesser er tilknyttet to domener; *saklighet* og *dokumentasjon*. Vi vil i det følgende skissere hvorledes en virksomhet på en god måte forbereder seg på en fremtidig ryddig, effektiv og verdig nedbemanningsprosess.

Vi deler opp arbeidet i to deler:

- 1) Det daglige HR-arbeidet arbeidsgiver gjør med systematisk dokumentasjon av de ansattes kompetanse, kvalifikasjoner, referater fra medarbeider- og utviklingssamtaler samt oppfølging av disse;
- 2) ...og dokumentasjon av eksterne faktorer som fører til behov eller ønske om endring, eksempelvis endret konkurransesituasjon, varige markedsendringer, politiske endringer etc. Arbeidet fordrer en systematisk samhandling mellom virksomhetsstrategi og HR-strategi.

7 Litteraturliste

Lovgivning

- 2013** Lov av 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet, og kjønnsuttrykk.
Lov av 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene.
Lov av 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering pga. etnisitet, religion og livssyn.
Lov av 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne.
- 2012** Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) av 27. januar 2012 nr. 9
- 2008** Lov av 6. juni 2008 nr. 38 om meldeplikt ved nedlegging av næringsverksemd, (Omstillingslova).
- 2007** Lov om verdipapirhandel (Verdipapirhandelsoven) av 2007.
- 2005** Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62
- 2005** Lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) av 1. Juli 2005.
- 1977** Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (arbeidsmiljøloven) av 4. februar 1977 nr. 4
- 1936** Lov om arbeidervern (Arbeidervernloven) av 19. juni nr. 8 1936
- 1664** Kong Christian den 5. Lov

Lovforarbeider:

Prop. 39 L (2014-2015)	Arbeidsmiljøloven 2015
Prop. 88 L (2012 – 2013)	Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Ot.prp. nr. 50 (1993-1994)	Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v
Ot.prp. nr. 41 (1975-1976)	Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

Rettspraksis

Sitert fra lovdata

Høyesterett:

Rt. 2011-609	SAS-piloter
Rt. 2008-856	Theatercafédommen
Rt. 2003-1071	
Rt. 2000-1602	Nøkkdommen
Rt. 1992- 776	Sparebanken Nord-dommen
Rt. 1986-879	Hillesland-dommen.
Rt. 1935-467	

Lagmannsretten:

LB 2009-12878

LB 2007-003738

LB 2004-45766 Bravida III

RG 2004-222 Braathens ASA

LG 2000-207 Philips Petroleum Company Norway

LB 1997-1607

LA-1999-806 Ringnes-dommen

RG 1989-1113

RG 1985-128 Brynhildsen-dommen

RG-1984-616 A/S Tangen Verft Kragerø

Arbeidsretten:

NAD-1988-1218

Tariffavtaler

Hovedavtalen NHO og LO, 2014-2017.

http://www.lo.no/Documents/Lonn_og_tariff/hovedavtalene/Hovedavtalen%20LO-N

NHO.pdf Lesedato: 10. mars 2015. Kl. 14:49

Juridisk teori og annen litteratur

Fougner, Jan. 2007. *Endring i arbeidsforhold - styringsrett og arbeidsplikt*. Oslo: Universitetsforlaget.

Fougner, Jan, et.al. 2011. *Omstilling og nedbemanning*. 2. Utgave. Oslo: Universitetsforlaget

Skarning, Nicolay. 2009. *Permitteringer og nedbemanning i praksis*. Oslo: Hegnar Media.

Storeng, Nils H., Tom H. Beck og Arve Due Lund. 2014. *Arbeidslivets spilleregler*. 3.utgave. Oslo: Universitetsforlaget

Artikler og nettsider

Arbeidsrettsadvokater.

<http://www.arbeidsrettsadvokater.no/oppsigelse/endringsoppsigelse/?gclid=CNfW1u2u-sQCFSIMcwoddz0AXw>. Lesedato 16.april 2015. Kl. 10:34

Etterord

Arbeidet med denne bacheloroppgaven har vært både krevende og spennende. Underveis i prosessen har vi gjort oss noen refleksjoner vi ønsker å dele her.

Vi startet dette arbeidet med en forutinntatthet om at arbeidsgiver var ilagt for lite styringsrett, og hadde en formening om at oppgaven kom til å lede fram til at styringsretten måtte utvides i tråd med utviklingen i samfunnet. Det var derfor uventet å finne ut at arbeidsgivers styringsrett er vid nok, *dersom* den anvendes riktig.

Arbeidet startet med mye gjennomgang av juridisk litteratur og juridisk metode. Vi kom tidlig i gang og har arbeidet systematisk, men forsto fort at denne type oppgave fordret mer lesing i forkant av arbeidet enn hva vi er vant til fra andre fag. Oppgavens særegne art fordret også at vi hadde mer kunnskap i forkant av skrivingen, med spesielt sikte på den juridiske metoden.

Tidvis gjennom arbeidet har tvilen om hvorvidt vi var i stand til å gjennomføre en slik oppgave meldt seg. Grunnen til dette var følelsen av å ikke ha nok kunnskap om juridisk metode, og derfor heller ikke enkelt forstå relevansen av forskjellige lover, vektleggelsen av rettspraksis, og hvor de klare grensene går i forhold til nærliggende tema og dets relevans til besvarelsen.

Oppgaven gitt oss faglig tyngde innenfor det juridiske aspektet ved nedbemanning, og arbeidet har vi opplevd som meningsfylt, veldig spennende, utfordrende og lærerikt. Etter måneder med hard jobbing, er vi glade for at vi valgte en oppgave av denne art og er veldig stolte av resultatet vi kan fremlegge.