



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet v/ Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet

Utvelgelseskretsen i forbindelse med nedbemanning

Når har arbeidsgiver anledning til å innskrenke utvelgelseskretsen, dersom nedbemanning begrunnes i "virksomhetens forhold" etter aml. § 15-7.

—

Ida Elisabeth Berg

Masteroppgave i JUR-3902. Desember 2016



Innholdsfortegnelse

| | |
|---|----|
| 1 Innledning | 1 |
| 1.1 Tema og problemstilling..... | 1 |
| 1.2 Aktualitet og samfunnsrelevans..... | 2 |
| 1.3 Metode..... | 3 |
| 1.4 Gangen videre..... | 4 |
| 2 Plassering av den rettslige og faktiske problemstillingen – Spørsmålet om utvelgelseskrets og nedbemanningsprosesser | 4 |
| 2.1 Innledning..... | 4 |
| 2.2 Nedbemanningsprosessen..... | 5 |
| 2.3 Oppsummering..... | 7 |
| 3 Forholdet mellom styringsrett og stillingsvern – begrenser stillingsvernet muligheten til å innskrenke utvelgelseskretsen? | 7 |
| 3.1 Styringsretten..... | 7 |
| 3.2 Arbeidsgivers behov for nedbemanning mot arbeidstakers stillingsvern..... | 9 |
| 3.3 De ulike elementene i kravet til saklig grunn – betydningen for adgangen til å begrense utvelgelseskretsen..... | 9 |
| 3.3.1 Saklig grunn..... | 9 |
| 3.3.2 Annet passende arbeid og interesseavveining..... | 10 |
| 3.3.3 Drøftelse: Begrenser de ulike elementene i saklighetskravet adgangen til en innskrenket utvelgelseskrets..... | 11 |
| 3.4 Begrenser saksbehandlingsreglene en innskrenket utvelgelseskrets?..... | 12 |
| 3.4.1 Saksbehandlingsreglene..... | 12 |
| 3.4.2 Drøftelse: Setter saksbehandlingsreglene begrensninger for en innskrenket utvelgelseskrets?..... | 13 |
| 3.5 Oppsummering..... | 13 |
| 4 Virksomhetsbegrepet | 14 |
| 4.1 Innledning..... | 14 |
| 4.2 Hva ligger i begrepet "virksomhet"?..... | 14 |
| 4.3 Hva er delt arbeidsgiveransvar?..... | 16 |
| 4.4 Oppsummering..... | 19 |
| 4.5 Forholdet mellom normene om delt arbeidsgiveransvar og virksomhetsbegrepet..... | 19 |
| 5 Positive og negative konsekvenser med adgangen til å innskrenke utvelgelseskretsen | 20 |
| 6 Nærmere om fastsettelsen av utvelgelseskrets | 22 |
| 6.1 Innledning..... | 22 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 6.2 | Momenter utledet av de tre sentrale dommene..... | 23 |
| 6.3 | Virksomhetens økonomiske situasjon..... | 25 |
| 6.3.1 | <i>Innledning</i> | 25 |
| 6.3.2 | <i>Analyse av rettspraksis</i> | 26 |
| 6.3.3 | <i>Kort oppsummering</i> | 31 |
| 6.4 | Virksomhetens størrelse, geografiske spredning og tilknytning til den enkelte avdeling | 32 |
| 6.4.1 | <i>Innledning</i> | 32 |
| 6.4.2 | <i>Analyse av rettspraksis</i> | 32 |
| 6.4.3 | <i>Kort oppsummering</i> | 36 |
| 6.5 | Samarbeid med de tillitsvalgte og saksbehandling..... | 36 |
| 6.5.1 | <i>Innledning</i> | 36 |
| 6.5.2 | <i>Analyse av rettspraksis</i> | 37 |
| 6.5.3 | <i>Kort oppsummering</i> | 39 |
| 6.6 | Er prosessen fulgt konsekvent..... | 40 |
| 6.6.1 | <i>Innledning</i> | 40 |
| 6.6.2 | <i>Analyse av rettspraksis</i> | 41 |
| 6.6.3 | <i>Kort oppsummering</i> | 43 |
| 6.7 | Kan arbeidsgivers ønske om å bevare ro og kompetanse tillegges vekt ved spørsmålet om å innskrenke utvelgeskretsen?..... | 43 |
| 6.7.1 | <i>Innledning</i> | 43 |
| 6.7.2 | <i>Analyse av rettspraksis</i> | 43 |
| 6.7.3 | <i>Kort oppsummering</i> | 47 |
| 6.8 | Utvelgeskrets innenfor tariffavtaler, belyst av Posten-dommen | 47 |
| 6.8.1 | <i>Innledning</i> | 47 |
| 6.8.2 | <i>Posten-dommen</i> | 49 |
| 6.8.3 | <i>Kort oppsummering</i> | 50 |
| 6.9 | Oppsummering av rettspraksis | 50 |
| 6.9.1 | <i>Når kan utvelgeskretsen innskrenkes – hvilke momenter kan begrunne innskrenking og hvordan skal de vektas mot hverandre?</i> | 50 |
| 6.9.2 | <i>Følger underrettspraksis de normene som er fastslått i Høyesterett?</i> | 54 |
| 6.9.3 | <i>Er Gresvig-dommen egnet til å avgjøre rettstilstanden?</i> | 55 |
| 7 | Rettspolitiske merknader og spørsmål om fremtidig utvikling og avklaring ... | 55 |
| 8 | Kilderegister | 57 |

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven knytter seg til kravet om saklig grunn for oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 15-7, nærmere bestemt spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å innskrenke utvelgeskrets, når en nedbemanning begrunnes i ”*virksomhetens forhold*”.¹

Det avgrenses mot arbeidsforhold som reguleres av andre regler enn arbeidsmiljøloven, slik som skipsarbeidsloven², luftfartsloven³ og tjenestemannsloven.⁴

Etter aml. § 15-7 må en oppsigelse være ”*saklig begrunnet i virksomhetens [...] forhold*”. Bakgrunnen for regelen er hensynet til den ansattes stillingsvern. Arbeidsgiver må kunne påvise gode grunner for å avslutte et arbeidsforhold. Det er ikke bare den enkelte oppsigelse som må begrunnes saklig. Gjennom rettspraksis er det slått fast at også utvelgeskretsen må være saklig begrunnet.⁵

Arbeidsmiljøloven § 15-7 bruker begrepet virksomhet og knytter de resterende vilkårene til begrepet. Oppsigelsen må ha saklig grunn i virksomhetens forhold og plikten til å tilby annet passende arbeid skal også vurderes opp mot virksomhetsbegrepet. Dette tilsier samlet sett en vid utvelgeskrets, der det er aktiviteten hos arbeidsgiver som er rammen for vurderingen. Utgangspunktet er dermed at utvelgeskretsen er hele arbeidsgivers virksomhet.⁶ Det vil si at samtlige ansatte i virksomheten skal vurderes opp mot hverandre. Problemstillingen blir dermed; når kan arbeidsgiver saklig begrunne en fravikelse av utgangspunktet og dermed innskrenke utvelgeskretsen. Fremstillingen er bygget på en analyse av både Høyesterettspraksis og underrettspraksis. Det er særlig tre Høyesterettsdommer som gjør seg

¹ Lov 17. Juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven eller aml.) § 15-7.

² Lov 21. juni 2013 nr.102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven)

³ Lov 11. juni 1993 nr.101 om luftfart (luftfartsloven)

⁴ Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m (tjenestemannsloven)

⁵ Se Rt-1986-879 (Hillesland-dommen), Rt-1992-776 (Sparebank-dommen) og Rt-2015-1332 (Gresvig-dommen). Se også punkt 6.2.

⁶ Kommer blant annet til uttrykk i NOU 2004: 5. s.148

gjeldende.⁷ Gjennom analysen vil det fremkomme hvilke momenter som kan begrunne en fravikelse av utgangspunktet, herunder vektleggingen av disse. Jeg vil også vurdere om underpraksis følger de rammene som Høyesterett har satt.

1.2 Aktualitet og samfunnsrelevans

Avhandlingen er aktuell av flere grunner. En av grunnene er at virksomheter med jevne mellomrom står ovenfor et nedbemanningsbehov. Oljesektoren har de siste årene gått igjennom en nedgangstid, som har ført til drastiske nedbemanninger innenfor sektoren. Nedbemanningen får ringvirkninger på andre sektorer, noe som gjør problemstillingen tidsaktuell.

En annen grunn er måten virksomheter i dag organiseres på. Virksomheter er i dag større enn de tidligere har vært, de er spredt over større geografiske områder og er ofte organisert med ulike selskapsformer innad i virksomheten. I og med at virksomhetene ikke organiseres på samme måten som tidligere, kan det være problematisk hva som er å anse som hele virksomheten.⁸ Det vil være grunnleggende ved spørsmålet om utvelgeskrets.

Et siste moment som er med på å gjøre oppgaven aktuell er ny rettspraksis. I 2015 ble Gresvig-dommen avsagt i Høyesterett.⁹ Etter denne har det blitt avsagt to dommer fra lagmannsretten som tilsynelatende ikke følger opp Gresvig-dommen.¹⁰ Det er også avsagt en dom i Arbeidsretten som behandler spørsmålet.¹¹ Anke over den ene lagmannsrettsdommen er tillatt fremmet for Høyesterett, og skal behandles neste år.¹² Det viser også at problemstillingen er aktuell.

⁷ Se Rt-1986-879 (Hillesland-dommen), Rt-1992-776 (Sparebank-dommen) og Rt-2015-1332 (Gresvig-dommen). Dommene blir behandlet i punkt 6.2.

⁸ Virksomhetsbegrepet vurderes i punkt 4

⁹ Rt-2015-1332

¹⁰ LH-2015-189365 og LG-2015-145730

¹¹ ARD-2016-17

¹² Hr-2016-1933-U

1.3 Metode

Arbeidsgivers adgang til å innskrenke utvelgeskretsen er ikke direkte regulert i lov, men er skapt gjennom rettspraksis.¹³ I og med at rettspraksis er den viktigste rettskilden for behandling av problemstillingen, vil oppgaven bestå av en analyse av Høyesterett- og underrettspraksis. Det knytter seg rettskildemessige utfordringer til problemstillingen. Et spørsmål er underrettspraksisens betydning, og hvilken vekt underrettspraksis kan tillegges.

Høyesterett er rettskapende. Når Høyesterett har avsagt en dom, skal dommen legges til grunn i likeartede tilfeller. Dette kalles et prejudikat. Prejudikater er tillagt stor rettskildemessig vekt og er bindende for domstoler av lavere rang. Dersom et prejudikat skal fravikes, skal det fravikes av Høyesterett selv. Dommer avsagt av underretten, slik som i lagmannsretten og tingretten har rettskildemessig lavere vekt, men er med på å stadfeste normer. Høyesterett dømmer i siste instans og har rettskildemessig høyere verdi enn underrettspraksis.¹⁴

Ved spørsmålet om innskrenking av utvelgeskretsen er vurderingsmomentene utledet av Høyesterett. Disse er bare eksempler på relevante momenter. Andre momenter kan tillegges vekt, så lenge de er tungtveiende.¹⁵ Både Høyesterett og underrettspraksis vurderer mange av de samme momentene, men underrettspraksis synes av dommene å vektlegge momentene annerledes.¹⁶ Dette er også naturlig da innskrenking av utvelgeskretsen beror på arbeidsgivers problem med å se hele virksomheten under ett. Ved ulik vekting av momentene kan dette fører til en lavere prejudikatsverdi og lite forutberegnelighet for den enkelte. Selv om Høyesterett skal tillegges mest vekt blir det vanskelig dersom underretten ikke følger normen som er oppstilt. Det fører til tvil om hvordan momentene skal vektlegges, som igjen fører til ulike resultater. Underrettspraksis vil dermed være med på å belyse vurderingsmomentene som Høyesterett har utledet og hvordan rettskildemessig vekt de ulike momentene har. I og med at momentene bare er veiledende og dermed vil variere fra sak til sak, kan underretten ha vektlagt andre momenter enn Høyesterett. Underrettspraksis må derfor analyseres for å skape et klart bilde av hvilke momenter som kan begrunne en innskrenking av utvelgeskretsen, og hvordan rettskildemessige vekt de ulike momentene skal tillegges.

¹³ Rt-1986-879, Rt-1992-776 og Rt-2015-1332

¹⁴ Torstein Eckhoff, *rettskildelære*, 5.utgave, 2001 s.159-160

¹⁵ Rt-2015-1332 avsnitt 42-43

¹⁶ Blir videre vurdert i punkt 6

1.4 Gangen videre

Det første som blir behandlet er hvor i nedbemanningsprosessen innskrenkning av utvalgskrets befinner seg. Deretter vil arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers stillingsvern behandles. Spørsmålet er om stillingsvernsreglene setter begrensning på muligheten til å innskrenke utvelgelseskretsen.

Videre redegjøres det for virksomhetsbegrepet og hvordan begrepet skal forstås. Delt arbeidsgiveransvar vil i den anledning også bli behandlet.

Deretter vil positive og negative konsekvenser av en innskrenket utvelgelseskrets bli drøftet. Så følger en analyse av hvilke momenter Høyesterett har begrunnet utvelgelseskretsen med og hvordan underrettspraksis har forholdt seg til Høyesteretts momenter.

Avslutningsvis skal rettstilstanden stadfestes, samt at det skal gis noen betraktninger om hvorfor anken over Posten-dommen er tillatt fremmet i Høyesterett.¹⁷

2 Plassering av den rettslige og faktiske problemstillingen – Spørsmålet om utvelgelseskrets og nedbemanningsprosesser

2.1 Innledning

For å sette problemstillingen inn i en større sammenheng både faktisk og rettslig, vil dette kapitlet gi en kort gjennomgang av nedbemanningsprosessen. En nedbemanningsprosess vil være forskjellig ut fra virksomheten karakter og ikke minst virksomhetens størrelse. Hvordan prosessen gjennomføres vil dermed variere. For eksempel vil en nedbemanningsprosess være forskjellig for en virksomhet med 200 ansatte spredt over hele Norge og ”kiosken på hjørnet”.

Utrykket nedbemanning referer til en reduksjon av arbeidsstokken, herunder oppsigelse.¹⁸ Det vil si at nedbemanning kan være et resultat av omorganisering, omstrukturering eller

¹⁷ LG-2015-145730

alminnelige kostnadsreduksjoner i virksomheten. Uavhengig av bakgrunnen må arbeidsgiver foreta en sammensatt vurdering av virksomhetens organisering før det foretas en vurdering av hvordan bemanningen skal være. Hvor i prosessen spørsmålet om innskrenking av utvelgelseskrets vil være aktuelt, fremkommer i det følgende.

Nedbemanningsprosessen er regulert i arbeidsmiljøloven og tariffavtale.¹⁹ Bestemmelsene skal bidra til en saklig og grundig prosess.²⁰ Når nedbemanning fører til oppsigelse av arbeidstakere, er det inngripende for den enkelte. Ofte vil arbeidstaker i ettertid bestride oppsigelser med den begrunnelse at de føler seg overkjørt av arbeidsgiver.²¹ For å begrense skadevirkningene av prosessen er det viktig at arbeidsgiver tilstreber et godt samarbeid med de ansatte og deres tillitsvalgte.²² Godt samarbeid vil sikre god informasjonsflyt gjennom alle ledd. Dersom arbeidsgiver klarer å ha en saklig og grundig prosess som arbeidstakere og tillitsvalgte har fått tatt del i, opplever de ansatte i større grad en rettferdig og god behandling.²³ Dette gjør at de ansatte føler seg ivaretatt og et rettsoppgjør vil dermed ikke være like aktuelt.

2.2 Nedbemanningsprosessen

Før prosessen må arbeidsgiver vurdere nødvendigheten og behovet for nedbemanning. Her skal det blant annet vurderes om lempeligere tiltak kan igangsettes.²⁴ Eksempler på lempeligere tiltak er kostnadsreduserende tiltak som avvikling av avtaler om arbeidsinnleie, avtaler med selvstendige oppdragstakere, permittering og lignende.²⁵

Dersom arbeidsgiver konstaterer et behov for nedbemanning må behovet sannsynliggjøres. For de tilfeller hvor det er virksomhetens økonomiske situasjon som tilsier nedbemanning, skal det sannsynliggjøres at situasjonen ikke er forbigående.²⁶ Slik sannsynliggjøring kan

¹⁸ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning*, 2. utgave 2011 s. 20

¹⁹ Se for eksempel Arbeidsmiljølovens kapittel 8 og Hovedavtalen mellom LO-NHO § 9-3 og 9-4

²⁰ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s. 284

²¹ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s.284

²² Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s.284

²³ Benson, *Arbeidsrettsboka*, 2008, s. 334

²⁴ Benson, *arbeidsrettboka* s. 334

²⁵ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s. 285.

²⁶ Benson, *Arbeidsrettsboka* s.334

eksempelvis dokumenteres gjennom virksomhetens budsjett eller regnskap. Når prosessen er godt dokumentert vil det være lettere for retten å prøve sakligheten av oppsigelsen.

Behovet for nedbemanning, og om lempeligeretiltak kan anvendes, herunder for eksempel permittering eller kostnadsreducerende tiltak, skal også drøftes med de ansatte og deres tillitsvalgte.

Når det er konstatert et behov er det også nødvendig å drøfte avgjørelsen om nedbemanning med de ansatte og deres tillitsvalgte.²⁷ Hva som inngår i drøftingsplikten vil jeg komme tilbake til i kapitlet om stillingsvern.²⁸ På bakgrunn av drøftelsen må arbeidsgiver fatte en beslutning. Den skal inneholde begrunnelsen og påpeke behovet for nedbemanning.²⁹

Deretter bør arbeidsgiver lage en fremdriftsplan og et nytt organisasjonskart. Der bør det gis en angivelse av stillingene. De ansatte skal ikke innplasseres i organisasjonskartet. Videre skal det bestemmes utvelgelseskriterier og mulige frivillige tiltak.³⁰ Fremdriftsplanen skal deretter, for å sikre innflytelse, drøftes med de ansatte.

Til slutt i prosessen kommer utvelgelse av de ansatte. Først må arbeidsgiver og de ansatte drøfte hvilken utvelgelseskrets som skal benyttes. Ut fra den kretsen som er valgt skal arbeidsgiver avgjøre hvilke ansatte som er overflødige. Hvilke utvelgelseskriterier som skal benyttes for å finne de overflødige skal også drøftes med de ansatte.³¹ Deretter skal det på nytt vurderes hvilke arbeidstakere som er overtallig. Atter skal det gjennomføres individuelle drøftelsesmøter, før endelig beslutning og oppsigelse finner sted.³²

Det er viktig å huske at nedbemanningsprosessen vil bli ulikt gjennomført ut fra virksomhetens karakter. Kravet til saksbehandling vil også være forskjellig, basert på om arbeidsgiver er bundet av tariffavtale eller om det er arbeidsmiljølovens regler alene som regulerer spørsmålet.

²⁷ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s. 285. Dette fremkommer også i aml. § 8-1 og kan fremkomme av tariffavtaler.

²⁸ punkt 3.4

²⁹ Benson, *Arbeidsrettsboka* s.334.

³⁰ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s. 286

³¹ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s. 286

³² Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s.286-287 og aml. § 15-1

2.3 Oppsummering

Temaet for oppgaven befinner seg på slutten av en nedbemanningsprosess. Utvelgelsesprosessen innebærer både å finne utvelgelseskrets og å finne hvilke utvelgelseskriterier som skal legges til grunn. Utvelgelseskretsen skal bestemmes før den enkelte arbeidstaker blir vurdert. Den valgte utvelgelseskretsen er bare en avgrensning av virksomheten. Hovedtemaet for denne oppgaven vil være spørsmålet om når en utvelgelseskrets kan innskrenkes. Et eksempel på en innskrenket utvelgelseskrets er filialer/avdelinger.

Ved en nedbemanningsprosess er det viktig at hensynet til drøfting med de ansatte, hindre uro og tidsaspektet står sentralt. Disse momentene er også blitt vektlagt av Høyesterett ved vurderingen om utvelgelseskretsen kan innskrenkes.³³

3 Forholdet mellom styringsrett og stillingsvern – begrensninger i stillingsvernet muligheten til å innskrenke utvelgelseskretsen?

3.1 Styringsretten

Et av de grunnleggende prinsippene i arbeidsretten er arbeidsgivers styringsrett.³⁴ Prinsippet er ikke forankret i lov, men bygger på et ulovfestet grunnlag. Styringsretten er blitt forankret og presisert gjennom Arbeidsretten og de alminnelige domstolenes praksis.³⁵

Gjennom rettspraksis er styringsretten definert som arbeidsgivers rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeid.³⁶ Et sentralt element i styringsretten er arbeidsgivers rett til å bringe arbeidsforhold til opphør ved oppsigelse eller avskjed.³⁷ Det vil si at det som

³³ Se punkt 6.5 og 6.7

³⁴ Johansen og Stueland, *arbeidsmiljøloven kommentarer og praksis*, 2011 s.688

³⁵ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning*. S.109.

³⁶ Rt-2000-1602 s. 1609 (Nøkk-dommen)

³⁷ Storeng, Beck og Due Lund, *arbeidslivets spilleregler endringer i arbeidsforholdet – stillingsvernsreglene*, 2003 s. 47 og Fougner mfl, *omstilling og nedbemanning s.107-108*.

utgangspunkt ligger innenfor styringsretten om virksomheten skal nedbemanne og det er arbeidsgiver som er ansvarlig for nedbemanningsprosessen.³⁸

Styringsretten blir ofte betegnet som en restkompetanse.³⁹ Det betyr at arbeidsgiver styringsrett begrenses ved lov, tariffavtale, de individuelle arbeidsavtalene og av ulovfestede allmenne saklighetsnormer.⁴⁰ Dette betyr at aml. § 15-7, som regulerer stillingsvernet til den ansatte, kan ses på som en kompetanseskranke for arbeidsgiver. Arbeidsgiver har myndighet som må utøves i samsvar med aml. § 15-7. Om arbeidsgiver har gått utenfor den myndigheten de har, kan som utgangspunkt overprøves av domstolen.

Arbeidsgivers styringsrett begrenses gjennom oppsigelsesvernet i aml. § 15-7. Ingen arbeidstakere kan sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens forhold. Oppsigelsen vil videre ikke være saklig dersom arbeidsgiver har "*annet passende arbeid*" å tilby arbeidstaker jf. aml. § 15-7 andre ledd. Ved vurderingen om det er saklig grunn til oppsigelse skal det atter foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker jf. aml. § 15-7 andre ledd andre punktum.

Bestemmelsen har en meget vag ordlyd og betegnes ofte som en rettslig standard.⁴¹ Dette betyr at bestemmelsen må ses i sammenheng med samfunnsutviklingen, og at innholdet i bestemmelsen dermed kan endre seg over tid. En vag bestemmelse kan være utfordrende. Bestemmelsen vil kunne bli anvendt forskjellig i det konkrete saksforholdet. Hva bestemmelsen materielt gir uttrykk for vil bli behandlet i punkt 3.3 og 4.

Hensynet til arbeidsgivers fleksibilitet og hensynet til et sterkt stillingsvern for arbeidstaker vil ofte være motstridende.⁴² Hvilket hensyn som veier tyngst vil variere, noe som kan føre til et ulikt stillingsvern for den enkelte.

³⁸ Rt-1989-508 s. 513

³⁹ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s.110.

⁴⁰ Storeng, Beck og Due Lund, *arbeidslivets spilleregler*, 3 utgave, 2014 s.46 og Rt-2001-418 (Kårstødommen) s.427.

⁴¹ Fougner mfl, *omstilling og nedbemanning*, s. 245

⁴² Rt-2009-685 avsnitt 52 "*terskelen for å si opp en ansatt er høy*".

3.2 Arbeidsgivers behov for nedbemanning mot arbeidstakers stillingsvern

Arbeid er viktig for den enkelte. Det sikrer inntekt til livsopphold. En jobb vil også bidra med å gi en meningsfylt hverdag og deltagelse i samfunnet. Lovgiver har av den grunn sett behovet for å verne arbeidstaker som den svake part i et arbeidsforhold.

På den andre siden står hensynet til arbeidsgiver og virksomheten. Arbeidsgiver har igjennom styringsretten mulighet til å organisere og lede. Det kan på et tidspunkt være nødvendig for arbeidsgiver å nedbemanne for å kunne sikre fortsatt drift. Det er derfor slått fast i aml. § 15-7 at oppsigelse kan begrunnes med forhold på virksomhetens side. Hensynet til arbeidstakers rettigheter står dermed i motstrid med hensynet til arbeidsgivers fleksibilitet. Denne motstriden kan være problematisk fordi aml. § 15-7 er en rettslig standard, som er skjønsmessig utformet. Konklusjonen vil i slike tilfeller baseres på en konkret vurdering. Hva som blir vektlagt vil kunne endre seg med samfunnsutviklingen. Det er i og for seg klart hva som er relevante momenter. Anvendelsen av momentene kan bli forskjellig i det konkrete saksforholdet, noe som kan føre til et ulikt stillingsvern.

Spørsmålet blir om lovteksten setter skranke for når utvelgelseskretsen kan innskrenkes. Det vil derfor være nødvendig å se på hva som ligger i vilkårene i aml. § 15-7.

3.3 De ulike elementene i kravet til saklig grunn – betydningen for adgangen til å begrense utvelgelseskretsen

3.3.1 Saklig grunn

Kravet til "*saklig grunn*" er en rettslig standard som har utviklet seg fra loven i 1936.⁴³ Innholdet i saklighetskravet endrer seg i tråd med samfunnsutviklingen, og krever en individuell vurdering basert på arbeidsgiveres og den enkelte arbeidstakers behov.⁴⁴ Terskelen for oppsigelse er høy og arbeidsgiver må ha gode grunner for å si opp en arbeidstaker.⁴⁵ I og med at stillingsvernet står sterkt har domstolen full og uinnskrenket prøvelsesrett. Det vil si at domstolen kan prøve alle sidene av saken, både om oppsigelse vil være en rimelig reaksjon,

⁴³ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s. 245.

⁴⁴ Jakhelln og Aune, *kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 2 utgave, 2006 s. 859.

⁴⁵ Rt-2009-685 avsnitt 52.

samt den skjønsmessige vurderingen så langt det lar seg gjøre.⁴⁶ Herunder kan domstolen også prøve om utvelgelseskretsen er saklig begrunnet.

Saklighetskravet bygger på et prinsipp om individuell saklighet. Det er derfor ikke nok at oppsigelsen generelt sett er saklig. Ved for eksempel nedbemanning grunnet en prekær økonomisk situasjon, må vurderingen skje i forhold til den enkelte arbeidstaker. Spørsmålet er om de omstendighetene som foreligger gjør at en oppsigelse fremstår som et rimelig og naturlig resultat i forhold til den som er sagt opp.⁴⁷

3.3.2 Annet passende arbeid og interesseavveining

I aml. § 15-7 andre ledd stiller loven ytterligere to vilkår. Det første vilkåret er at oppsigelsen ikke er saklig dersom arbeidsgiver har ”*annet passende arbeid*” å tilby arbeidstaker. Dersom arbeidsgiver har annet arbeid å tilby vil oppsigelsen således være ugyldig.

Det andre vilkåret er en interesseavveining mellom virksomhetens behov og de ulempene en oppsigelse har for den enkelte arbeidstaker. Denne vurderingen knytter seg opp til saklighetsvurderingen i første ledd. Grunnvilkåret om saklighet i første ledd må også være oppfylt.⁴⁸ Det må her gjøres en avveining mellom de ulempene det er for arbeidstaker å bli oppsagt og hvordan virksomheten blir stilt dersom nedbemanning ikke finner sted.

Stillingsvernet kan ikke tolkes så strengt at en virksomhet må være tilnærmet konkurs for at oppsigelse skal være aktuelt. Dersom virksomheten må foreta oppsigelse for å sikre en økonomisk forsvarlig drift, vil det være tilstrekkelig.⁴⁹ Et ønske om overskudd i virksomheten vil også kunne være saklig grunn til oppsigelse.⁵⁰ Dette beror på en avveining mellom driftsinnsparingsgevinst og ulempene en oppsigelse er for arbeidstakeren. Det er likevel viktig å påpeke at jo mindre prekær den økonomiske situasjonen er for virksomheten, jo mer skal det til for at virksomhetens interesser skal stå sterkere enn stillingsvernet.⁵¹

⁴⁶ Johansen og Stueland, *arbeidsmiljøloven kommentarer og praksis* s.697.

⁴⁷ Jakhelln, *oversikt over arbeidsretten*, s. 369 gjelder tidligere § 60 i dag aml.§ 15-7

⁴⁸ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s.250-251.

⁴⁹ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s.252.

⁵⁰ Storeng, Beck, Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler*, s.513

⁵¹ Jakhelln og Aune, *Kommentarer til arbeidsmiljøloven* s. 864.

Regelen som fremkommer av andre ledd fremstår som et sikkerhetsnett. Ikke enhver rasjonaliseringsgevinst kan være grunnlag for oppsigelse, avveiningen må skje i forhold til den arbeidstaker som faktisk er sagt opp.⁵² Gevinsten virksomheten oppnår må være proporsjonalt med ulempen som påføres arbeidstakeren. Dersom gevinsten for arbeidsgiver er marginal, kan ulempen for arbeidstaker ikke være av inngripende karakter.

3.3.3 Drøftelse: Begrenser de ulike elementene i saklighetskravet adgangen til en innskrenket utvelgelseskrets

Vilkårene i aml. § 15-7 er generelt utformet, en av grunnene kan være for å unngå at stillingsvernet blir svekket. Ved generelt utformede vilkår vil det være lettere å vurdere den enkelte sak konkret. Det fører til en individuell vurdering i vært tilfelle, noe saklighetskravet også slår fast. I norsk rett er det slått fast et strengt stillingsvern og vilkårene i aml. § 15-7 er med på å støtte oppunder dette.⁵³

En innskrenket utvelgelseskrets kan føre til et svakere stillingsvern for enkelte arbeidstaker. De arbeidstakere som ikke inngår i den innskrenkede kretsen vil således få et sterkere stillingsvern, da de vil bli skjermet fra hele utvelgelsesprosessen. Dersom kretsen er så snever som for eksempel én arbeidstaker vil en saklig og individuell vurdering bli vanskelig å gjennomføre. Den ansatte vil ikke få en konkret vurdering eller bli vurdert opp mot andre i virksomheten. Dette gjør at stillingsvernet blir sterkt svekket og nesten illusorisk.

”Annet passende arbeid” og interesseavveiningen er med på å sikre et sterkt stillingsvern. Ifølge forarbeidene var formålet at ikke hvilken som helst rasjonaliseringsgevinst berettiger en oppsigelse.⁵⁴ Lovgiverviljen og hensynene bak aml. § 15-7 tilsier dermed at en innskrenking av utvelgelseskretsen ikke kan føre til en svekkelse av stillingsvernet i aml. § 15-7. Det betyr imidlertid ikke at lovteksten er til hinder for å begrense utvelgelseskretsen, men at innskrenkingen ikke kan gå på bekostning av arbeidstakers stillingsvern.

⁵² Se ot.prp. nr.41 (75-76) s.72

⁵³ Fremkommer blant annet av Rt-2009-685 avsnitt 52

⁵⁴ Ot.prp. nr.41 (75-76) s.72

3.4 Begrenser saksbehandlingsreglene en innskrenket utvelgelseskrets?

3.4.1 Saksbehandlingsreglene

Arbeidsmiljøloven § 15-7 har ingen regler for fremgangsmåten i forbindelse med nedbemanning i utvelgelsen av overtallige arbeidstakere. I norsk rett er det slått fast et strengt saklighetskrav.⁵⁵ I saklighetskravet er det i rettspraksis innarbeidet et krav til forsvarlig saksbehandling som ikke må være vilkårlig eller basere seg på utenforliggende hensyn.⁵⁶ Det er viktig at en riktig og tilstrekkelig utredning av de faktiske forholdene legges til grunn.⁵⁷ Bestemmelsene om arbeidsgivers drøftingsplikt i aml. § 15-1 og § 15-2 vil dermed være relevant.

Formålet med drøftingsreglene er å gi et godt avgjørelsesgrunnlag, og å gi arbeidstakeren og de tillitsvalgte en reell mulighet til å påvirke beslutningen.⁵⁸

Hensynet bak drøftelsesreglene er flere. De skal blant annet sikre forsvarlig saksbehandling, unngå usikkerhet blant arbeidstakerne og virke konfliktdempende.⁵⁹ Det følger også av forarbeidene at den interesseavveiningen som skal foretas etter aml. §15-7 andre ledd ”vanskelig [kan] foretas uten [...] samarbeid med arbeidstakeren”.⁶⁰ Uten at det gjennomføres drøftinger med den enkelte arbeidstaker vil arbeidsgiveren risikere å treffe en beslutning på mangelfullt grunnlag. Det kan igjen lede til at oppsigelsen blir underkjent ved rettslig prøving.⁶¹

Drøftingsplikten i aml. § 15-1 slår fast at spørsmålet om oppsigelse skal drøftes med arbeidstaker og deres tillitsvalgte. Både grunnlaget for oppsigelsen og en eventuell utvelgelse skal diskuteres.

Dersom det er tale om masseoppsigelse kommer aml. § 15-2 til anvendelse. En masseoppsigelse defineres som flere enn 10 oppsagte arbeidstakere innenfor et tidsrom på 30

⁵⁵ Fremkommer blant annet av Rt-2009-685 avsnitt 52.

⁵⁶ Rt-2001-418 s.427.

⁵⁷ Johansen og Stueland, *kommentarer og praksis* s. 694

⁵⁸ Johansen og Stueland, *kommentarer og praksis* s. 632

⁵⁹ Benson, *Arbeidsrettboka* s. 335

⁶⁰ ot.prp. nr.50 (93-94) s.182

⁶¹ Johansen og Stueland, *kommentarer og praksis* s. 632.

dager. Ved masseoppsigelse er drøftingsplikten noe utvidet. Her skal det først drøftes med arbeidstakerens tillitsvalgte om muligheten for å unngå masseoppsigelse eller redusere antall oppsagte jf. andre ledd. Det skal også drøftes mulige sosiale tiltak som omskolering eller omplassering. Grunnen til at det ved masseoppsigelse skal drøftes med de tillitsvalgte og ikke med arbeidstakerne direkte, slik som i aml. § 15-1, er for å sikre stillingsvernet. Det er viktig å påpeke at drøfting med de tillitsvalgte kommer i tillegg til kravet om individuelle drøftelser.

3.4.2 Drøftelse: Setter saksbehandlingsreglene begrensninger for en innskrenket utvelgelseskrets?

Som vi ser er saksbehandling en stor del av saklighetsvurderingen som er nedfelt i aml. § 15-7. Saklighetsvurderingen er lovfestet og utpenslet i rettspraksis.⁶² Selv om loven i seg selv ikke nevner utvelgelseskrets, må også utvelgelseskretsen være saklig begrunnet. Noe som betyr at saksbehandlingen står sentralt også i dette spørsmålet. Et av hensynene bak drøftingsreglene er å sikre de ansattes innflytelse.

Hvilke konsekvenser det har fått at drøftingsplikten ikke er fulgt og hvordan det gir utslag på utvelgelseskretsen kommer jeg tilbake til i kapittel 6.5 og 6.6. Ved mangler i saksbehandlingen kan dette medføre at oppsigelsen blir usaklig.

3.5 Oppsummering

Stillingsvernet i aml. § 15-7 står sterkt. For å forhindre en svekkelse av stillingsvernet er bestemmelsene skjønnsmessig utformet. I følge saklighetskravet skal det være en konkret og individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle. Dette blir ivaretatt gjennom vilkårene i bestemmelsen.

Selv om stillingsvernet står sterkt har arbeidsgiver et behov for fleksibilitet ved nedbemanningen. Denne fleksibiliteten er til en viss grad begrenset av interesseavveiningen i aml. § 15-7. Ulempene for arbeidstaker må veies opp mot behovet arbeidsgiver har til for eksempel å nedbemanne.

Stillingsvernet blir best ivaretatt ved en stor utvelgelseskrets. En for snever utvelgelseskrets vil kunne føre til et svakere stillingsvern for arbeidstaker, sjansen for oppsigelse vil også være

⁶² Se for eksempel Rt-2009-685

høyere for den enkelte. Dette kan ses på som en form for pulverisering. Dersom det er flere arbeidstakere, vil alle være utsatt for den samme risikoen og sjansen for å bli oppsagt også være lik. Lovteksten er ikke til hinder for en innskrenking av utvelgeskretsen, men innskrenkingen kan ikke gå på bekostning av stillingsvernet.

Drøftingsreglene er med på å gi arbeidstaker et sterkt stillingsvern. En konsekvens av manglende drøfting kan være at oppsigelsen blir kjent ugyldig. Saksbehandlingsreglene er innfortolket i kravet til saklig grunn. Arbeidsmiljølovens § 15-7 gir i seg selv ikke en skranke for utvelgeskretsen. Brudd på forsvarlig saksbehandling kan føre til at kretsen blir usaklig.

4 Virksomhetsbegrepet

4.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven § 15-7 krever at oppsigelsen har saklig grunn i "*virksomhetens*" forhold. Utgangspunktet ved nedbemanning er at hele arbeidsgivers virksomhet skal vurderes, og det vil dermed være nødvendig å vite hva begrepet omfatter. Virksomhetsbegrepet har nær sammenheng med spørsmålet om rammen for arbeidsgiveransvaret. Både arbeidsgiver- og virksomhetsbegrepet kan gå på tvers av formelle juridiske strukturer og forestillinger om inndeling av aktiviteter på grunnlag av selskapsrettslige regler. Dette avsnittet vil derfor se på hvordan virksomhetsbegrepet anvendes i arbeidsrettslig sammenheng. I tillegg vil delt arbeidsgiveransvar behandles. Dette for å se om delt arbeidsgiveransvar fører til en utvidelse av virksomhetsbegrepet.

4.2 Hva ligger i begrepet "virksomhet"?

Loven omfatter "*virksomheter som sysselsetter arbeidstakere*" jf. aml. § 1-2. Dette betyr at arbeidsmiljølovens regler gjelder for arbeidsgivere som har arbeidstakere i sin tjeneste i virksomheten. Arbeidsgiver plikter å sørge for at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven overholdes jf. aml. § 2-1. Både aml. § 1-2 og aml. § 15-7 bruker begrepet virksomhet. Hva begrepet omfatter vil i det videre redegjøres for.

De tidligere arbeidervernlover benyttet begrepet "bedrift".⁶³ For at begrepet også skulle omfatte offentlig forvaltning ble begrepet endret til "virksomhet" ved innføringen av arbeidsmiljøloven.⁶⁴

Det ble fastslått i forarbeidene til lov om arbeidervern og arbeidsmiljø at begrepsendringen ikke skulle føre til noe realitetsendring, noe som betyr at eldre praksis og forarbeider vil være relevant ved tolkningen.⁶⁵

Begrepet "virksomhet" gir i seg selv lite veiledning. Virksomhetsbegrepet er ikke legaldefinert, slik som arbeidsgiver- og arbeidstakerbegrepet er jf. aml. § 1-8 første og andre ledd. Virksomhetsbegrepet har derimot nær tilknytning til arbeidsgiver- og arbeidstakerbegrepet. Det vil ofte foreligge en virksomhet dersom det er etablert et arbeidsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.⁶⁶ I og med at begrepet ikke er legaldefinert kan det ha ulikt innhold etter hvor og i hvilken sammenheng det benyttes. Begrepet må tolkes konkret i hver enkelt bestemmelse for å definere begrepets innhold.⁶⁷

Forarbeidene gir derimot veiledning om hvordan begrepet skal tolkes og forstås. Dette vil være med på å belyse hva som er utgangspunktet ved en nedbemanning.

Hovedregelen er i følge forarbeidene at arbeidstakers rettigheter knytter seg til den enkelte virksomhet, virksomhetsbegrepet vil dermed falle sammen med det rettssubjekt som er arbeidsgiver.⁶⁸ Dette ble også fastslått av arbeids- og sosialdepartementet.⁶⁹ De legger videre til grunn at arbeidstakers rettigheter knytter seg til den enkelte virksomhet. I forarbeidene til den tidligere arbeidervernloven ble det slått fast at det ved begrepet bedrift "*menes en form for virksomhet av en viss varighet hvorunder arbeidere sysselsettes i det øyemed å nå det mål som er fastsatt av virksomhetens leder*".⁷⁰

⁶³ Lov 19.juni 1936 nr.8 (opphevet) og lov 7.desember 1956 nr.2 (opphevet)

⁶⁴ NOU 2004: 5 s.149

⁶⁵ Ot.prp. nr.3 1975-1976 s. 101

⁶⁶ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s. 35

⁶⁷ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s. 35

⁶⁸ NOU 2004: 5 s.148

⁶⁹ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 74

⁷⁰ Lov 19.juni 1936 nr.8 (opphevet) og Ot.prp. nr.31 (1935) s.10

Videre omtaler forarbeidene den nedre grensen for virksomheten. Det ble lagt til grunn at virksomheten må ha en viss grad av organisasjon og varighet og at *”rent tilfeldige, løse og forbigående arbeidsforhold”* ikke vil falle inn under bestemmelsen.⁷¹ Høyesterett har konkludert med at en snekker som var engasjert for å oppføre et tilbygg, fikk avist søksmål om ugyldig oppsigelse da oppføring av et tilbygg til privatbolig ikke var tilstrekkelig til å omfattes av virksomhetsbegrepet.⁷²

Arbeidstaker er dermed ansatt ved det rettssubjektet som skal være utgangspunktet for virksomhetsbegrepet. Begrepet er et uttrykk for den aktivitet som drives i et ansettelsesforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, på det fysiske stedet der arbeidet blir utført.⁷³ Hvem som er arbeidsgiver vil som regel fremkomme av arbeidsavtalen i ansettelsesforholdet jf. aml. § 14-6 første ledd bokstav a.

Når det er rettssubjektet (arbeidsgiver) som skal være utgangspunktet vil hele arbeidsgivers samlede virksomhet være det som skal vurderes. Gjennom rettspraksis er det åpnet for at utvelgelseskretsen kan innskrenkes, men det må være tungtveiende grunner for fravikelse.⁷⁴

4.3 Hva er delt arbeidsgiveransvar?

Som nevnt i punkt 4.2 vil virksomheten være et selvstendig rettssubjekt. Hvordan en virksomhet er organisert, for eksempel som et konsern eller som aksjeselskap med mor- og datterselskap vil være et sentralt spørsmål når det kommer til hvem som er arbeidsgiver og følgelig hva som er utgangspunktet for nedbemanning. Arbeidsgiverbegrepet vil ha betydning for hvem som er ansvarlig ovenfor kravene i loven.⁷⁵ Hvem som skal anses som arbeidsgiver beror på en vurdering av arbeidsavtalen. Denne kan begrunne at flere virksomheter anses som arbeidsgiver.

På bakgrunn av rettspraksis er det i forarbeidene fastslått at organisasjonsstrukturen skal respekteres. Hvert enkelt selskap i et konsern er arbeidsgiver for sine ansatte.⁷⁶ Mor- og

⁷¹ Ot.prp.nr. 31(1935) s.7

⁷² Rt-1981-899

⁷³ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning* s. 35

⁷⁴ For eksempel Rt-1992-776 og Rt-2015-1332

⁷⁵ NOU 2004: 5 s.150

⁷⁶ ot.prp. nr.49 s.74

datterselskap skal ut fra denne uttalelsen ses hver for seg. Det betyr at dersom arbeidsgiver for eksempel inngår i et konsern vil oppsigelsesvurderingen foretas for den enkelte enhet, eksempelvis datterselskapet. De ansatte i datterselskapet kan ikke påberope seg at ansatte i andre enheter, for eksempel et søsterselskap, skal inngå i utvelgelseskretsen. Arbeidstakerne skal bare vurderes opp mot andre i sin enhet. Utgangspunktet legger dermed ikke til grunn et utvidet virksomhetsbegrep.

Rettspraksis har imidlertid konstatert at virksomhetsbegrepet kan omfatte flere rettssubjekter enn den enheten arbeidstaker formelt er knyttet til.⁷⁷ Dersom flere reelt utøver innflytelse på arbeidstakers arbeidsforhold, må de også omfattes av arbeidsgiverbegrepet.⁷⁸ Dette blir ofte betegnet som delt arbeidsgiveransvar.⁷⁹

Om det er etablert delt arbeidsgiveransvar beror på om det foreligger et særskilt grunnlag. Forarbeidene uttaler at særlige grunnlag blant annet kan være der det er *”avtalt flere arbeidsgivere, at flere selskaper reelt har opptrådt som arbeidsgiver eller at arbeidsforholdet har kontraktmessige uklårheter”*.⁸⁰

Et eksempel fra rettspraksis hvor retten har kommet frem til at det forelå et delt arbeidsgiveransvar er i Wårtsilä-dommen.⁸¹ Saken gjaldt et selskap som var delt opp i mor- og datterselskap. Den ansatte hadde først vært ansatt i morselskapet, før han overtok en lederstilling i datterselskapet. Det ble avtalt at ved stillingens utløp i datterselskapet skulle han gjeninntre i morselskapet. Ved nedleggelse av datterselskapet ble den ansatte oppsagt. Spørsmålet for Høyesterett var hvem som måtte ses som arbeidsgiver, samt om oppsigelsen var saklig begrunnet. Både mor- og datterselskapet hadde styringsrett ovenfor den ansatte. Han fikk lønn fra datterselskapet, men morselskapet sto for pensjonsrettigheter, samt at de hadde den avgjørende innflytelsen og den ansatte var pliktig til å følge de direktiver som til enhver tid ble gitt av morselskapet. Høyesterett la til grunn at datterselskapet var arbeidsgiver. Etter en *”samlet vurdering av forholdet mellom datterselskapet og morselskapet og de plikter og rettigheter”* de ansatte har ovenfor morselskapet la de til grunn at også morselskapet var å

⁷⁷ Rt-1990-1126

⁷⁸ Storeng, Beck og Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler Endringer i arbeidsforholdet – stillingsvernsreglene* s. 151

⁷⁹ NOU 2004: 5. s.151 og Ot.ptp.nr.49 (2004-2005) s.74-75.

⁸⁰ Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s.75

⁸¹ Rt-1990-1126 s.1132 flg.

anses som arbeidsgiver.⁸² Det var dermed tale om et delt arbeidsgiveransvar, noe som vil si at både mor- og datterselskap var pliktig til å ivareta stillingsvernet.

På den andre siden finnes det eksempler på at retten har behandlet spørsmålet om delt arbeidsgiveransvar, men ikke har fraveket det klare utgangspunktet.⁸³ Et interkommunalt Pedagogisk-Psykologisk Distriktssenter la ned senterets skole- og bo avdeling. De ansatte ble oppsagt fra sine stillinger og gikk til søksmål mot PPD-senteret og samarbeidskommunene, med krav om at oppsigelsen var usaklig fordi de ansatte ikke hadde blitt tilbudt annet passende arbeid i kommunen. Hovedspørsmålet for retten var om samarbeidskommunene var å anse som arbeidsgiver. Dersom de var det hadde de plikt til å vurdere annet passende arbeid i kommunen. Høyesterett slo fast at PPD-senteret måtte anses som et eget rettssubjekt. Begrunnelsen var at senteret opptrådte utad under eget navn, at de inngikk kontrakter, og ansatte uten samtykke fra samarbeidskommunene. Senteret disponerte også egne midler og alle sentrale arbeidsgiverfunksjoner hadde blitt utøvet av styret selv. Høyesterett slo fast at styret ved PPD-senteret måtte anses som arbeidsgiver.

Høyesterett la i denne dommen vekt på de reelle forholdene. Ettersom alle avgjørelser er lagt til styret vil det reelle forholdet være at styret har arbeidsgiverfunksjon og styringsrett ovenfor sine ansatte. Dermed la Høyesterett til grunn at senteret var et eget rettssubjekt og arbeidsgiver ovenfor sine ansatte. Det skulle dermed ikke vurderes annet passende arbeid i samarbeidskommunene.

Denne dommen har blitt kritisert av blant andre Bernt.⁸⁴ Han er enig med mindretallet om at *”det foreligger avgjørende motforestillinger mot at kommunene ved slike oppsigelser som vår sak gjelder, må vise en slik aktivitet som loven krever med sikte på å tilby annet passende arbeid for arbeidstakerne”*.⁸⁵ Dissenterende dommer mente at hensynet til stillingsvernet tilsa at det skulle vært tilbudt arbeid i samarbeidskommunen og at kretsen således burde være både senteret og samarbeidskommunene.

⁸² Rt-1990-1126 s.1132

⁸³ Rt-1997-623

⁸⁴ Bernt mfl, *Kommunalrett*, 4 utg, 2002 s. 245

⁸⁵ Rt-1997-623 s. 636

Begge de overnevnte dommene tok stilling til hvem som var å anses som arbeidsgiver. Det kan legges til grunn at hvem som fremstår som arbeidsgiver ikke alltid vil være avgjørende. Høyesterett gjorde en konkret vurdering i den enkelte sak der de så på realiteten og hvem som egentlig hadde styringsretten ovenfor arbeidstakeren, og tilpasset arbeidsgiveransvaret deretter.

4.4 Oppsummering

Ordlyden i loven gir lite veiledning om hvordan begrepet virksomhet skal tolkes. Utgangspunktet er imidlertid slått fast i forarbeidene som at hele virksomheten skal ses under ett.⁸⁶ Med virksomhet menes det enkelte rettssubjekt. Det er lagt til grunn i rettspraksis at ikke hva som helst kan betegnes som en virksomhet, men at det må være av en viss grad av organisasjon og varighet.

Videre har Høyesterettspraksis konstatert at det kan foreligge delt arbeidsgiveransvar. Høyesterett vurderte den reelle situasjonen. Spørsmålet er om et delt arbeidsgiveransvar utvider virksomhetsbegrepet.

4.5 Forholdet mellom normene om delt arbeidsgiveransvar og virksomhetsbegrepet

I forarbeidene er det nevnt at *"virksomhetsbegrepet faller sammen med det rettssubjekt som er arbeidsgiver"*.⁸⁷ Dette kan trekke i retning av at virksomhetsbegrepet og arbeidsgiveransvaret skal være parallell. Det betyr at delt arbeidsgiveransvar tilsier et utvidet virksomhetsbegrep.

Et utvidet virksomhetsbegrep kan være positivt for arbeidstaker fordi det kan styrke stillingsvernet. Utgangspunktet er at *"annet passende arbeid"* skal vurderes i ett rettssubjekt. Dersom et utvidet virksomhetsbegrep legges til grunn ved delt arbeidsgiveransvar vil flere rettssubjekter bli kjernen for vurderingen. Dette vil gjøre at arbeidstaker får et sterkere

⁸⁶ NOU 2004: 5 s. 148 og ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 74

⁸⁷ NOU 2004: 5 s. 148

stillingsvern enn hvis bare ett rettssubjekt blir vurdert. Sett fra arbeidsgivernes side fører det til en mer kompleks vurdering av om det er grunnlag for oppsigelse.

Ved spørsmålet om delt arbeidsgiveransvar gjorde Høyesterett en reell vurdering basert på arbeidsavtalen og en analyse av ansettelsesforholdet. I og med at arbeidsgiveransvaret er et relasjonsbegrep, må hvem som er arbeidsgiver defineres ut fra hvilken relasjon virksomheten(e) har til den enkelte ansatte. Arbeidsgiveransvaret defineres ut fra forholdet mellom rettsfakta og rettsvirkninger. Dersom det reelle forholdet er at to ulike arbeidsgivere utløser plikter ovenfor arbeidstaker må begge anses som arbeidsgiver.⁸⁸ Dersom arbeidskontrakten oppfører en arbeidsgiver, men det i realiteten er to arbeidsgivere som utøver rettigheter ovenfor arbeidstaker, vil begge arbeidsgiverne være ansvarlig. Hvis to arbeidsgivere krever rettigheter fra den ansatte, ville det kunne fremstå som urimelig om den ansatte bare skulle kunne få rettigheter av den ene. Dette ville også ført til et svakere stillingsvern for den ansatte.

Det er viktig å påpeke at det klare utgangspunktet er at ett rettssubjekt skal vurderes. Delt arbeidsgiveransvar er en gjennomskjæring fra Høyesteretts side i de tilfeller der virksomheten har organisert seg på en slik måte at flere rettssubjekter i realiteten er arbeidsgiver. I de tilfellene der det reelle forholdet utløser plikter fra flere arbeidsgivere, burde det føre til et utvidet virksomhetsbegrep. Det finnes således gode grunner for at arbeidsgiveransvaret og virksomhetsbegrepet burde være sammenfattende

5 Positive og negative konsekvenser med adgangen til å innskrenke utvelgelseskretsen

Det er to hensyn som står opp mot hverandre ved spørsmålet om innskrenking av utvelgelseskretsen. På den ene siden er hensynet til arbeidsgivers styringsrett og behovet for organisering av virksomheten. På motsatt side står stillingsvernet til den ansatte.

⁸⁸ Marianne Hotvedt Arbeidsgiverbegrepet – En analyse av grunnlaget for arbeidsgivers plikter punkt 1. s.161.

Styringsretten gir arbeidsgiver rett til å organisere virksomheten. Dersom styringsretten skal være det avgjørende hensynet tilsier det at arbeidsgiver skal ha adgang til å innskrenke utvelgelseskretsen ved nedbemanning.

Før arbeidsgiver kan starte nedbemanningsprosessen skal behovet drøftes med de ansatte jf. aml. § 15-1. Arbeidsgiver skal også foreta en saklighetsvurdering av hver enkelt arbeidstaker jf. aml. § 15-7 første ledd. Dette er svært tid- og ressurskrevende for arbeidsgiver, i alle fall i større virksomheter. Drøftingsplikten og saklighetsvurderingen vil ved en innskrenket krets bare rette seg mot de ansatte som inngår i den bestemte kretsen, det vil gjøre prosessen enklere og mer håndterlig for arbeidsgiver.

Hensynet til en enklere prosess henger sammen med hensynet til virksomhetens økonomi. Virksomhetens dårlige økonomi vil ofte begrunne en nedbemanning. Den dårlige økonomiske situasjonen, sett i sammenheng med tidspresset, tilsier at det er viktig å redusere utgiftene. En stor utvelgelseskrets vil være mer tid- og ressurskrevende enn en innskrenket krets. Dersom nedbemanningen er knyttet til dårlig økonomi vil utgangspunktet for nedbemanningen være å redusere utgiftene ved å kvitte seg med overflødige arbeidstakere. Det er dermed viktig at virksomheten ikke bruker unødvendige ressurser på å vurdere samtlige arbeidstakere opp mot hverandre, men heller bruke ressurser på å sikre fortsatt drift. En nedbemanningssituasjon kan ikke gå på bekostning av virksomhetens eksistens.⁸⁹

På den andre siden kan en snever utvelgelseskrets føre til et svakere stillingsvern for arbeidstaker. En av grunnen er at utvelgelseskriteriene vil vurderes opp mot færre arbeidstakere. Jo færre det er i utvelgelseskretsen å vurderer kriteriene opp mot, jo større er sjansen for at andre ansatte i virksomheten med kortere ansiennitet eller mindre kompetanse får beholde jobben. Ved en stor utvelgelseskrets vil utvelgelseskriteriene bli vektlagt i større grad. Dersom hele virksomheten ses under ett, vil det være utvelgelseskriteriene som er bestemmende for oppsigelsen og ikke utvelgelseskretsen.

Det er likevel ikke sikkert at den ansatte får beholde jobben selv om utvelgelseskretsen er stor og utvelgelseskriteriene blir bestemmende. Arbeidsgiver kan for eksempel også legge vekt på jevn fordeling mellom kjønn og alder. Et eksempel på dette er dersom en virksomhet skal

⁸⁹ Founger, *omsitling og nedbemanning*, s.252.

nedbemanne og alle med lengst ansiennitet er menn, vil en kvinne kunne beholde jobben selv om ansienniteten hennes er lavere, på bakgrunn av at arbeidsgiver ser på det som viktig å ha begge kjønn representert.

Som det er vist ovenfor vil en innskrenking av utvelgelseskretsen ha både positive og negative sider. Positivt i den forstand at det gjør arbeidsgivers prosess enklere og mindre kostnadskrevende. Negativt dersom kretsen blir så snever at det i praksis fraviker saklighetsvurderingen i aml. § 15-7.

6 Nærmere om fastsettelsen av utvelgelseskrets

6.1 Innledning

Utgangspunktet er som nevnt tidligere at hele virksomheten skal ses under ett. Virksomhetsbegrepet som ble gjennomgått i kapittel 4 er dermed kretsen som skal vurderes ved en eventuell nedbemanning.

Det fremkommer av forarbeidene til arbeidsmiljøloven at utgangspunktet har blitt modifisert gjennom rettspraksis.⁹⁰ På bakgrunn av Sparebank-dommen legger forarbeidene til grunn at det er adgang til å avgrense utvelgelseskretsen til deler av virksomheten, uten at dette er i strid med aml. § 15-7.⁹¹ Kretsen må likevel være saklig begrunnet, noe som vil si at arbeidsgiver må påvise at det foreligger tungtveiende grunner for å innskrenke utvelgelseskretsen.

En gjennomgang av rettspraksis vil være nødvendig for å finne grensen for hva som er en saklig utvelgelseskrets. Høyesterett har gjennom de tre sentrale dommene stilt opp en rekke vurderingsmomenter som er av betydning. Disse trenger en grundig gjennomgang for å besvare spørsmålet om adgangen til å innskrenke utvelgelseskretsen.⁹²

⁹⁰ NOU 2004: 5 s. 152

⁹¹ Rt-1992-776

⁹² Rt-1986-879 (Hillesland-dommen), Rt-1992-766 (Sparebank-dommen) og Rt-2015-1332 (Gresvig-dommen)

I det videre vil det bli foretatt en analyse av de tre sentrale dommene, for å se på hvilke momenter Høyesterett trekker frem som relevant ved vurderingen, og hvilken vekt momentene skal tillegges. Det skal også analyseres om underrettspraksis følger de rammene som Høyesterett har oppstilt, eventuelt hva som kan forklare et ulikt utfall.

6.2 Momenter utledet av de tre sentrale dommene

Hillesland-dommen:

Den første dommen som er sentral er Hillesland. Kåre Hillesland AS slet økonomisk. Det var sterk konkurranse fra utlandet og overkapasitet i bransjen, dette førte til at salget halverte seg i 1983. For å kunne sikre fortsatt drift måtte virksomheten i det videre satse på håndverksarbeid. For å oppnå dette måtte arbeidstokken reduseres med fire fulle stillinger. Slik virksomheten var bygd opp var det nødvendig å vurdere oppsigelsene avdelingsvis.⁹³ Spørsmålet synes for Høyesterett å være om nødvendigheten av en innskrenket utvelgelseskrets var tilstrekkelig for å fravike ansiennitetsprinsippet. Det var enighet mellom partene at virksomheten hadde behov for å redusere antall arbeidstakere. Høyesterett konkluderte med at oppsigelsene var saklig begrunnet i virksomhetens forhold, samt at det var anledning til å fravike ansiennitetsprinsippet. Høyesterett legger vekt på 1) økonomi, 2) ansiennitet, 3) kompetanse, 4) effektivitet og 5) saksbehandling.⁹⁴

Sparebank-dommen:

Sparebank-dommen gjaldt nedbemanningsprosessen i Sparebanken Nord som hadde kommet i en vanskelig økonomisk situasjon på bakgrunn av finanskrisen. Sparebanken hadde i alt 48 filialer spredt i Troms og Finnmark. Grunnet den vanskelige økonomiske situasjonen var banken nødt til å legge ned 18 av 48 filialer. Utvelgelseskretsen ble avgrenset til den enkelte filialbank. De ansatte ved den enkelte nedlagte filialbank ble dermed sagt opp. Tre av de oppsagte gikk til sak mot Sparebanken med påstand om at oppsigelsen var usaklig, fordi de ansatte ikke hadde blitt vurdert opp mot de andre i virksomheten.

⁹³ Rt-1986-879 s.884

⁹⁴ Rt-1986-879 s.886-888

Høyesterett slo fast at oppsigelsene ikke var i strid med kravet til saklig grunn, herunder heller ikke forsvarlig saksbehandling og at de ansatte ikke kunne få medhold i sine krav.⁹⁵ Det ble videre lagt til grunn at det måtte foretas en samlet vurdering av om utvelgelseskretsen var saklig begrunnet. Ved spørsmålet om utvelgelseskretsen var saklig begrunnet la Høyesterett vekt på: 1) den prekære økonomiske situasjonen, som krevde drastiske endringer på kort tid, 2) nært samarbeid med de tillitsvalgte, 3) at prosessen var fulgt konsekvent, 4) nær tilknytning til den enkelte filial og 5) at banken dekket et stort geografisk område.⁹⁶ Høyesterett vurderte også betydning av saksbehandling, at banken forsøkte å sikre begge parter interesser, alternative løsninger og hindre uro i virksomheten. De første fem momentene synes av dommen å være momentene som er tillagt størst vekt, resterende momenter inngår i den samlede vurderingen.

Gresvig-dommen:

I 2015 ble det avsagt en ny dom av Høyesterett. Også i denne saken var spørsmålet om innskrenking av utvelgelseskrets behandlet. Saken gjaldt Gresvig detaljhandel AS som i årene før 2013 gjennomførte en betydelig omlegging av virksomheten. Samtidig med oppbyggingen av nytt konsept ble flere butikker avviklet. I perioden 2009-2012 ble det i alt nedlagt 19 butikker og i 2014 ble ytterligere 14 butikker nedlagt. Gresvig AS har butikker i hele landet og er fordelt på kjedene G-max, Intersport og G-sport. De hadde også en avdeling som styrte salg av sportsutstyr til idrettslag og klubber, Intersport profil og i denne avdelingen var det kun én ansatt. Gresvig AS valgte i 2013 å legge ned Intersport profil.⁹⁷ Den ansatte gikk til søksmål med påstand om at oppsigelsen var usaklig på bakgrunn av at han ikke var vurdert opp mot de andre ansatte i virksomheten.

Konklusjonen var også i denne dommen at hverken oppsigelsen eller utvelgelseskretsen var usaklig. De avgjørende momentene som Høyesterett la vekt på er: 1) at praksisen var fulgt konsekvent, 2) betydelig geografisk spredning, 3) tilknytning til den enkelte butikk og 4) den økonomiske situasjonen.⁹⁸ I den samlede vurderingen blir det også drøftet ressursbruk, at hensynet bak å innskrenke utvelgelseskretsen ikke faller bort, hensynet til å unngå forskjellsbehandling, at det er tale om tilpasning til markedsutviklingen og at virksomheten

⁹⁵ Rt-1992-776 s. 780

⁹⁶ Rt-1992-776 s. 781-783

⁹⁷ Rt-2015-1332 avsnitt 2-6

⁹⁸ Rt-2015-1332 avsnitt 44-52

som ble lagt ned skilte seg fra de andre enhetene i virksomheten. Disse momentene er også tillagt vekt, men de fire første synes av dommen å være tungtveiende.

I Gresvig-dommen uttaler Høyesterett at Hillesland- og Sparebank-dommen har trukket frem relevante hensyn, men at de ikke oppstiller noe minstekrav eller trekker opp rammer for hvilke hensyn som vil være relevante i vurderingen. Videre uttaler de at spørsmålet om en utvelgelseskrets er saklig begrunnet må bedømmes konkret i hvert enkelt tilfelle. Ved vurderingen vil mange ulike hensyn kunne trekkes inn.⁹⁹ Retten uttaler her eksplisitt at de to forannevnte dommene ikke uttømmende avgjør hvilke momenter som er relevant. I Sparebank-dommen uttales det at det vil være en konkret vurdering.

I det videre vil det avklares hva som inngår i de ulike vurderingsmomentene som Høyesterett har lagt til grunn. Det vil også foretas en analyse av underrettspraksis for å undersøke om de vektlegger momentene slik som Høyesterett har oppstilt.

6.3 Virksomhetens økonomiske situasjon

6.3.1 Innledning

En dårlig økonomisk situasjon er ofte et av momentene som trekker i retning av at utvelgelseskretsen kan innskrenkes. Ved dårlig økonomi må det gjennomføres tiltak for å sikre fortsatt drift. I virksomheter med flere avdelinger, kan en av avdelingene slite økonomisk, det vil da bare være nødvendig å gjennomføre tiltak i den aktuelle avdelingen.

Den økonomiske situasjonen kan tillegges stor vekt, fordi konsekvensene dersom det ikke nedbemannes kan være at hele virksomheten må legges ned. Dette er negativt både for arbeidsgiver og arbeidstakerne, da alle arbeidsplassene vil gå tapt. Hensynet til økonomi viser hvor kompleks vurderingen er. Det kan imidlertid ikke bare tas hensyn til arbeidsgivers behov for å nedbemanne grunnet dårlig økonomi, arbeidstakers interesser må også ivaretas.

Dersom den økonomiske situasjonen er dårlig vil det være behov for å handle raskt, noe som kan trekke i retning av hensynet til økonomi burde vektlegges tungt. En omfattende

⁹⁹ Rt-2015-1332 avsnitt 42

nedbemanningsprosess er både tidkrevende og økonomisk kostbar for virksomheten, og dersom både virksomheten og arbeidsplassene skal sikres er det viktig at momentet blir vektlagt.

6.3.2 Analyse av rettspraksis

I Sparebank-dommen var den økonomiske situasjonen prekær som følge av finanskrisen. Banken trengte store offentlige tilskudd og drastiske endringer i organiseringen for å kunne fortsette driften. Denne forandringen måtte gjennomføres under et sterkt tidspress. Førstvoterende uttaler at: *”Ut fra den prekære situasjonen som gjaldt hele bankens fremtid, på best mulig måte søkte å sikre både bankens og de ansattes interesser”*.¹⁰⁰ Implisitt sier førstvoterende at ut fra de handlingsalternativene banken hadde i denne situasjonen, ivaretok de arbeidstakerne på best mulig måte. De trekker også inn at nedbemanningsprosessen måtte skje hurtig, da det hastet å få kuttet kostandene fordi banken var på randen av hva den økonomisk kunne tåle. De tre ansatte som gikk til sak påsto at oppsigelsen var usaklig grunnet at de ikke var blitt vurdert opp mot de andre i virksomheten. Høyesterett kom blant annet på bakgrunn av den økonomiske situasjonen frem til at utvelgelseskretsen som var valgt var saklig begrunnet.

I Gresvig var også den økonomiske situasjonen kritisk. Gresvik detaljhandel hadde i perioden 2010 til 2012 gått med underskudd på 309 millioner kroner og i 2013 var underskuddet på 171 millioner. Økonomien var så anstrengt at selskapet måtte tilføres midler fra eieren.¹⁰¹ Virksomheten hadde foretatt store endringer i organiseringen og nedbemannet siden 2009 for å kunne tilpasse seg markedsutviklingen og konkurransesituasjonen i dagens marked. I og med at det var en gjentagende prosess å tilpasse seg markedet ble betydelige lederressurser beslaglagt og førstvoterende uttalte at: *”det vil være særlig betenkelig når selskapet er i en omstillingsprosess med sikte på å sikre grunnlag for fortsatt drift.”*¹⁰² Det førstvoterende her vektlegger er at det er en lang prosess som skal gjennomføres for å tilpasse virksomheten til markedet, det er også en prosess som må gjøres med jevne mellomrom. At store ressurser skal brukes på å omorganisere og tilpasse virksomheten til markedet, istedenfor å bruke disse ressursene på å sikre videre drift og unngå konkurs, vil være uhensiktsmessig. Ressursene

¹⁰⁰ Rt-1992-776 s.781

¹⁰¹ Rt-2015-1332 avsnitt 51

¹⁰² Rt-2015-1332 avsnitt 49-50

burde brukes til å opprettholde virksomheten fremfor å foreta vurderingen om hvilke arbeidstakere som skal bli oppsagt.

Høyesterett uttaler også i Gresvig at dersom utgangspunktet skal fravikes, må det være tungtveiende grunner. De slår fast at prosesser som er uforholdsmessig tyngende for virksomheten, og som bidrar til å undergrave tryggheten for de øvrige ansatte, ikke kan pålegges virksomheten.¹⁰³ Denne uttalelsen tilsier at lovens utgangspunkt og stillingsvernet til de oppsagte arbeidstakerne må veies opp mot den tryggheten som de resterende arbeidstakerne har krav på. Dersom det ikke er mulig å innskrenke utvelgelseskretsen ved dårlig økonomi, kan konsekvensen bli at hele virksomheten må nedlegges og alle arbeidsplassene vil gå tapt. Dette er ikke bare negativt for de resterende ansatte, men også for samfunnet for øvrig.

Både i Sparebank-dommen og i Gresvig-dommen var det tale om filial- eller avdelingsvis nedleggelse. En interessant vurdering er om avdelingsvis nedleggelse vil svekke stillingsvernet mer enn reduksjon av ansatte i virksomheten som helhet. Dersom en hel filial legges ned vil det føre til at alle ansatte i filialen mister jobben. Det vil ikke foreligge noe vurdering opp mot noen av de andre ansatte. Filialnedleggelse fører til problemer med den ansattes rett til å stå i stilling etter aml. § 15-11. Det vil være umulig å stå i stilling, når stillingen ikke finnes, noe som vil være med å svekke arbeidstakers stillingsvern. En reduksjon i flere avdelinger eller i hele virksomheten ville sikret et bedre stillingsvern. Sjansen for å bli oppsagt vil bli mindre, samt at vurderingen mot de andre ansatte vil bli mer korrekt. Utvelgelseskriterier ville vært det som skilte arbeidstakerne, ikke hvilken krets de ble vurdert ut fra.

En av grunnene til at domstolen har godkjent filialvis nedleggelse er av hensyn til virksomheten. Det vil være mindre kostnads- og ressurskrevende å nedlegge en filial kontra og måtte sammenligne ansatte i fem ulike filialer. Det er arbeidsgiver som kjenner virksomheten best, og dermed vet når det vil være aktuelt å omorganisere, og når nedleggelse av en hel filial vil være nødvendig for å redde virksomheten.

¹⁰³ Rt-2015-1332 avsnitt 43

De to dommene skiller seg vesentlig fra hverandre på spørsmålet om den økonomiske situasjonen. I Sparebank-dommen var situasjonene så alvorlig at nedbemanningsprosessen måtte skje raskt for å unngå at banken måtte legges ned. I Gresvig er det ikke tale om det samme tidspresset. Selv om Gresvig har drevet med underskudd i flere år, var ikke den økonomiske situasjonen like prekær som i Sparebanken og krevde dermed ikke en like hurtig prosess. Det økonomiske hensynet er mer tungtveiende i Sparebank-dommen grunnet behovet for rask tilpasning. Hvor alvorlig den økonomiske situasjonen er og hvor raskt den må fikses vil kunne ha betydning for muligheten til å innskrenke utvelgelseskretsen. Dersom økonomien ikke er prekær og under tidspress, vil det tale mot en reduksjon av utvelgelseskretsen. Når økonomien tillater en grundig gjennomgang av samtlige ansatte er det utgangspunktet.

Både Gresvig detaljhandel AS og Sparebanken er store virksomheter med mange ansatte spredt over hele landet. Det kan se ut til at økonomihensynet bare gjør seg gjeldende ved store virksomheter med mange ansatte. I store virksomheter er det tid- og ressurskrevende å vurdere samtlige i virksomheten opp mot hverandre. Hensynet til økonomi vil imidlertid også kunne være relevant i mindre virksomheter.

Et eksempel på en mindre virksomhet der hensynet til økonomi er vektlagt, er Hillesland. Virksomheten hadde 25 ansatte innenfor avdelingene lager, håndverksavdeling, produksjonsavdeling og skjæreavdeling.¹⁰⁴ På bakgrunn av en dårlig økonomisk situasjon, konkurranse og overkapasitet i bransjen så virksomheten seg nødt til å redusere arbeidsstokken med fire fulle stillinger.¹⁰⁵ I og med at det var behov for arbeidstakere som kunne benyttes ved flere avdelinger, var det nødvendig å vurdere oppsigelsene avdelingsvis. De oppsagte arbeidstakerne gikk til sak om at oppsigelsen var ugyldig da det ikke hadde blitt gjort en sammenligning av samtlige arbeidstakere basert på ansiennitet. Høyesterett kom til at oppsigelsene var saklige og la blant annet vekt på at: *”Selv om de ankende partene etter en opplæringsperiode kunne fylle stillinger i andre avdelinger, forslå det, i den vanskelige situasjonen bedriften var i, sterke hensyn mot å skifte arbeidstakere i avdelinger med en arbeidsstokk som var fortrolig med avdelingens forskjellige oppgaver”*.¹⁰⁶ Her la Høyesterett

¹⁰⁴ Rt-1986-879 s.879

¹⁰⁵ Rt-1986-879 s.884

¹⁰⁶ Rt-1986-879 s.888

vekt på økonomihensynet. Flytting av ansatte til andre avdelinger ville være mer kostnadskrevende enn å beholde de ansatte som allerede fylte arbeidsoppgavene.

Hensynet til økonomi kan veie tungt selv om virksomheten ikke er like stor som Sparebanken og Gresvig. Selv om det ikke vil være like kostbart og ressurskrevende å sammenligne 23 ansatte som 700, har Høyesterett lagt til grunn at de kostnadene det vil medføre å lære opp noen nye i en stilling, samt de pengene de taper ved en mindre effektiv produksjon i opplæringsfasen, også vil være av betydning. Det er derfor viktigere at ressursene brukes til å sikre virksomheten, og dermed lar de arbeidstakerne som allerede er kompetente beholde jobben, selv om de eventuelt har lavere ansiennitet.

I en dom avsagt av lagmannsretten, SAS-dommen, var spørsmålet om oppsigelsen var gyldig, mer konkret om de ansattes ansiennitet skulle vært vurdert mot en større krets ansatte.¹⁰⁷ SAS hadde de siste årene hatt betydelige økonomiske problemer, noe som førte til omorganisering og nedbemanning. Arbeidsstokken skulle reduseres med 168 ansatte. Partene var enig i at utvelgelseskretsen var de ni ulike avdelingene. Problemet oppsto da SAS innskrenket den ene avdelingen ytterligere. Spørsmålet var om den utvelgelseskretsen som ble lagt til grunn var saklig begrunnet. Lagmannsretten kom på bakgrunn av endring i utvelgelseskretsen til at oppsigelsen ikke var saklig. Selv om oppsigelsen ikke var gyldig uttalte lagmannsretten at *”selv om selskapets prekære situasjon ikke kan begrunne at saklighetskravet settes til side, må den tillegges vekt når kretsen skal bestemmes. I en slik situasjon kan ikke de ansatte kreve at kretsen bestemmes slik at selskapet må gjennomføre en komplisert og tidkrevende vurdering av mange ansatte”*.¹⁰⁸ Det lagmannsretten fremhever er at selv om utvelgelseskretsen ikke skal gå på bekostning av stillingsvernet må den dårlige økonomiske situasjonen tillegges vekt. Dersom virksomheten sliter med økonomien skal de ikke bruke tid og ressurser på vurdering av hele virksomheten under ett. Hovedfokuset må være på å redde virksomheten fra konkurs.

Det som er viktig å trekke ut fra dommene som nevnt over er at en innskrenking av utvelgelseskretsen vil spare virksomheten for ressurser som heller kan brukes på å unngå

¹⁰⁷ LE-2011-031713

¹⁰⁸ LE-2011-031713 under lagmannsretten bemerker

konkurs og sikre arbeidsplasser. En innskrenket krets vil være både kostnadsreducerende og bedre økonomisk for virksomheten.

I Hillesland ble det lagt vekt på at omorganisering av ansatte ville være kostnads- og ressurskrevende. I en dom avsagt av Gjøvik tingrett ble ikke dette momentet vektlagt like tungt.¹⁰⁹ Saken omhandlet Hadelandprodukter AS som i 2012 mistet sin største kunde, det resulterte i at omsetningen falt med 65 %. Virksomheten måtte deretter foreta en masseoppsigelse av 150 årsverk. Arbeidsgiver nedbemannet avdelingsvis, noe arbeidstakerorganisasjonene mente det ikke var anledning til.¹¹⁰ Hovedproblemstillingen var om utvelgelseskretsen var saklig begrunnet. Selv om den økonomiske situasjonen var alvorlig konkluderte tingretten med at utvelgelseskretsen ikke var saklig. Retten uttaler til støtte for dette: *"retten finner ikke holdepunkter for at situasjonen var kritisk med hensyn til bedriftens overlevelse på kort sikt"*.¹¹¹ Dette betyr at tidspresset ikke var betydelig nok til at rask nedbemanning skulle gå på bekostning av arbeidstakerens krav om grundig behandling i oppsigelsesprosessen.

Retten legger videre til grunn at de praktiske utfordringene knyttet til å vurdere hele virksomheten under ett, eller ulempene med omorganisering, ikke kunne begrunne en innskrenking av utvelgelseskretsen.

Det tingretten her gjør er en sammenligning av de ulempene det påfører virksomheten å sammenligne alle ansatte og vernet arbeidstaker har. Som nevnt tidligere må et unntak fra hovedregelen være basert på tungtveiende årsaker, disse fant tingretten ikke i denne saken. Dersom det vil være mulig å sammenligne hele virksomheten uten at virksomheten går konkurs, er det dette som skal gjøres. Det vil sikre arbeidstaker en grundig prosess.

I lagmannsrettsdommen, Braathens, ble utvelgelseskretsen godtatt på bakgrunn av dårlig økonomi.¹¹² Saken omhandlet flyselskapet Braathens som var i en prekær økonomisk situasjon etter terrorangrepet i USA 11.september og SAS' mulige oppkjøp av virksomheten. Den økonomiske situasjonen gjorde at Braathens under et sterkt tidspres var nødt til å

¹⁰⁹ TGJOV-2013-197060

¹¹⁰ TGJOV-2013-197060 under fremstilling av saken

¹¹¹ TGJOV-2013-197060 under rettens vurdering

¹¹² RG-2004-222 under lagmannsretten bemerker

nedbemanne. Braathens hadde kontorer over hele landet og på Flesland som saken gjelder, var det fem underavdelinger. Det var avtalt at ansiennitet skulle vurderes innad i de ulike avdelingene. Retten kom frem til at utvelgelseskretsen var saklig begrunnet. Det synes som lagmannsretten i denne dommen har tillagt hensynet til økonomi og tidspresset tungtveiende vekt.

6.3.3 Kort oppsummering

Som vi ser ut fra analysen av de fem øverste dommene er hensynet til en anstrengt økonomi et vurderingsmoment som kan begrunne en innskrenket utvelgelseskrets. I Hillesland og Sparebank dommen er dette et sentralt moment i vurderingen og det fremstår som et moment som må være oppfylt for å kunne innskrenke kretsen. I Gresvig uttaler derimot Høyesterett eksplisitt at momentene bare er eksempler på hvilke hensyn som kan vektlegges. Det betyr at det vil være en individuell vurdering i hver enkelt sak hvilke momenter som kan tillegges vekt. Hensynet til økonomi vil som regel være et moment som trekkes frem, men det er viktig å påpeke at det er en samlet vurdering der hensynet til økonomi bare vil være ett av flere momenter.

Selv om det vil være mer kostnadskrevenne å vurdere samtlige ansatte i større virksomheter, kommer det frem av analysen at økonomihensynet også gjør seg gjeldende for mindre virksomheter. Det betyr at hensynet til økonomi kan begrunne innskrenking uavhengig av størrelsen på virksomheten.¹¹³ Graden av hvor alvorlig den økonomiske situasjonen er, spiller også en rolle. Tingrettsdommen fra Gjøvik legger til grunn at selv om den økonomiske situasjonen er betydelig svak over en lengre tidsperiode vil hensynet ikke være avgjørende dersom økonomien ikke er kritisk på kort sikt. Dette fraviker den rammen Høyesterett har oppstilt. I Gresvig hadde avdelingen drevet i underskudd i flere perioder, men den økonomiske situasjonen var ikke kritisk på kort sikt. En fravikelse kan begrunnes ved at resultatet alltid beror på en totalvurdering. Dersom den økonomiske situasjonen ikke er kritisk burde hensynet til stillingsvernet veie tyngre. Om det ikke er mulig å nedbemanne uten bruk av store ressurser er en innskrenking av utvelgelseskretsen den beste løsningen.

Hensynet til økonomi kan begrunne en innskrenking i utvelgelseskretsen.

¹¹³ Se Rt-1986-879

6.4 Virksomhetens størrelse, geografiske spredning og tilknytning til den enkelte avdeling

6.4.1 Innledning

En virksomhet kan variere i størrelse, det kan være en virksomhet med 1000 ansatte eller en virksomhet med 10 ansatte. Virksomheten kan også være lokalisert på ett eller flere steder. Når spredningen i avdelingene er store vil ofte den ansatte oppleve tilknytning til den avdeling de jobber i og ikke nødvendigvis til virksomheten som helhet. I større virksomheter er det også normalt at det innenfor hver avdeling er en egen sjef. Dette fører også til en sterkere tilknytning til avdelingen. Spørsmålet blir om størrelsen, geografisk spredning og tilknytningen til den enkelte avdeling kan begrunne en innskrenking i utvelgelseskretsen.

6.4.2 Analyse av rettspraksis

Hillesland vektlegger hverken størrelse eller tilknytning til avdeling som et avgjørende vurderingsmoment. Høyesterett kom likevel til at utvelgelseskretsen og oppsigelsene var saklig.¹¹⁴ Dette viser at størrelse og tilknytning ikke er et nødvendig kriterium for å kunne innskrenke utvelgelseskretsen. Hvilke momenter som kan vurderes vil variere ut fra situasjonen.¹¹⁵

I Sparebank-dommen ble hensynet til geografisk spredning vektlagt. Høyesterett uttalte: *”med det meget betydelige geografiske området banket dekket, og på bakgrunn av at banken, slik den da forelå, hadde sitt utgangspunkt i nylige gjennomførte fusjoner av en rekke lokalbanker, var det ikke urimelig å vurdere hver avdeling for seg”* De legger videre til grunn at: *”ansettelsesmyndigheten var tillagt avdelingsbankene”*.¹¹⁶ Her legger retten til grunn at en filialvis utvelgelseskrets ikke var urimelig siden banken dekket et betydelig område. De ulike avdelingene hadde egen ansettelsesmyndighet, noe som vil si at de selv hadde ansvaret for å ansette nye. De andre avdelingene eller bankens hovedsete hadde således liten innflytelse på hvem den enkelte avdeling skulle ansette. Dette førte til en sterk tilknytning til den enkelte avdeling. Høyesterett la videre til grunn at filialvis nedleggelse var naturlig siden

¹¹⁴ Se punkt 6.2 og Rt-1986-879

¹¹⁵ Se punkt 6.2 og Rt-2015-1332 avsnitt 42

¹¹⁶ Rt-1992-776 s.782

ansettelsesforholdet var sterkt knyttet til den enkelte filial.¹¹⁷ Av NOU:1996: 6 er det utledet at dersom banken skulle vurdert hele virksomheten under ett ville det fremstå som en tilfeldig fordel.¹¹⁸

Selv om Høyesterett i denne saken ikke vurderer geografisk spredning isolert sett, men sett i lys av de tidligere fusjonene av selskapet, må det kunne legges til grunn at hensynet til geografisk spredning vil kunne være et selvstendig moment. Når en virksomhet har stor geografisk spredning vil det være krevende for arbeidsgiver å få en oversikt. Dette henger gjerne sammen med at det ofte er tale om store virksomheter med mange ansatte. Det er også mer naturlig at lederen for den enkelte avdeling skal vurdere oppsigelse enn den overordnede lederen som ikke kjenner de ansatte. Dette viser også at selv om momentet kan være selvstendig vil det ofte henge sammen med hensyn som økonomi og størrelse.

Videre i dommen uttaler Høyesterett: *”ansettelsesforhold var knyttet til filialen, og at hun ikke uten eget samtykke kunne omflyttes til avdelingskontoret”*.¹¹⁹ Når tilknytningen til den enkelte avdeling er sterk vil det også kunne oppleves urimelig for de som ikke er ansatt i avdelingen, at deres jobb står i fare.

Gresvig var i likhet med Sparebanken en stor virksomhet med mange ansatte som var spredt over et stort geografisk område. Her la retten til grunn at det i mange tilfeller ikke vil være *”klart hvilke butikker som skulle inngå i en eventuell større utvelgelseskrets”*.¹²⁰ Høyesterett la her det samme til grunn som i Sparebank-dommen. Når det er tale om en stor geografisk spredning vil det være vanskelig å se hele virksomheten under ett. Geografisk spredning vil dermed kunne være en begrunnelse for å innskrenke utvelgelseskretsen. Et argument som vanskeliggjorde utvelgelseskretsen i Gresvig var at det ikke fantes tilsvarende avdelinger til den som ble oppsagt, noe som også kan være med på å begrunne uttalelsen. Høyesterett kom til at avdelingsvis utvelgelseskrets var saklig begrunnet, blant annet på grunn av nær tilknytning til den enkelte avdeling.¹²¹

¹¹⁷ Rt-1992-776. s.782

¹¹⁸ NOU:1996: 6 punkt 3.8.2

¹¹⁹ Rt-1992-776 s.781

¹²⁰ Rt-2015-1332 avsnitt 47

¹²¹ Rt-2015-1332 avsnitt 48

I Kappahl-dommen, avsagt av lagmannsretten, var spørsmålet om utvelgeskretsen var saklig begrunnet.¹²² Kappahl er en kleskjede med 100 butikker spredt over hele Norge. I Tromsø var det tre ulike Kappahl-butikker. Den ene av butikken hadde svak omsetning og ble i 2013 foreslått nedlagt. De ansatte mente at alle butikkene skulle ses under ett og at dersom dette ikke ble gjort var det en fravikelse av ansiennitetsprinsippet. Retten kom frem til at utvelgeskretsen ikke var saklig begrunnet, selv om det var tale om en stor virksomhet som var spredt over et stort geografisk område. Her vektla lagmannsretten hensynet til geografisk spredning annerledes enn de rammene som Høyesterett har oppstilt. Både Sparebanken, Gresvig og Kappahl er store kjeder, noe som burde tilsi at momentet skal vektlegges likt. Lagmannsretten begrunnet dette med en uforsvarlig saksbehandling og at den økonomiske situasjonen ikke var prekær nok. Det viser at en forsvarlig prosess og hensynet til oppsigelsesvernet i dette tilfellet veide tyngre enn hensynet til størrelse og geografisk spredning.

Selv om utvelgeskretsen i denne saken ikke var saklig, nevnte retten at avdelingsvis nedbemanningen innenfor et avgrenset geografisk området, som for eksempel Tromsø, kunne vært en mulig løsning.¹²³ Dersom Kappahl-dommen ses i sammenheng med Nokas-dommen, avsagt av Arbeidsretten, kan det synes som en innskrenket krets begrunnet i geografisk spredning er akseptert uten særlig begrunnelse.¹²⁴

Nokas-dommen gjaldt tre ansatte ved Sola helikopterterminal som i november 2015 ble sagt opp fra sine stillinger grunnet at Nokas hadde fått en endret og redusert avtale med oppdragsgiver. I tillegg til disse tre ble ytterligere 16 ansatte også sagt opp. Nokas begrenset utvelgeskretsen til kun å gjelde Sola helikopterterminal og ansienniteten skulle vurderes innad i denne kretsen. De ansatte bestred dette og mente at kretsen var for snever og dermed usaklig.¹²⁵ Partene var bundet av Hovedavtalen mellom LO og NHO. Spørsmålet for Arbeidsretten var om kretsen var saklig begrunnet, noe den ikke var.

¹²² LH-2015-189365

¹²³ LG-201-189365 under saklighetsvurderingen

¹²⁴ ARD-2016-17

¹²⁵ ARD-2016-17 avsnitt 15-16

Selv om Sola helikopterterminal ikke var en saklig utvelgelseskrets uttalte Arbeidsretten, i tråd med saksøktens anførsler, at utvalgskretsen burde avgrenses til Sør-Rogaland.¹²⁶ Her la Arbeidsretten til grunn en innskrenket utvelgelseskrets basert på geografisk avgrensning. Det er interessant å se at Arbeidsretten tilsynelatende uten særlig begrunnelse mener at Sør-Rogaland burde vært utvelgelseskretsen. Sør-Rogaland er uansett en innskrenking av utgangspunktet om at hele rettssubjektet skal vurderes. Dette kan indikere at Arbeidsretten nesten automatisk legger til grunn en innskrenket krets på bakgrunn av geografisk spredning og størrelse. Noe som kan tilsi at hensynet til geografisk spredning og størrelse er tungtveiende.

Det finnes også tilfeller der tillitsvalgte er enig i avdelingsvis utvelgelseskrets. Dette var tilfellet i lagmannsrettsdommen Bravida.¹²⁷ Bravida-Nord var spredt over de fem nordligste fylkene. Til 2001 hadde Bravida-konsernet monopol på leveranser av tjenester til Telenor. Styrt konkurranseutsetning fra Telenor førte til redusert omsetning for Bravida. Dette førte til at det i 2002 ble nødvendig å foreta nedbemanninger. Arbeidsstokken ble redusert med 105 ansatte fordelt på ulike nivåer.¹²⁸ Partene var bundet av Hovedavtalen mellom arbeidsgiverforeningen NAVO og Landsorganisasjonen i Norge v/LO stat. Det var enighet om at ansiennitet skulle vurderes etter geografisk område. Når nedbemanningen ble foretatt innskrenket Bravida kretsen ytterligere til å gjelde stillingskategorier innenfor et geografisk område. Spørsmålet for retten var om en ytterligere avgrensning var saklig. Retten la til grunn at en ytterligere innskrenking innenfor stillingskategorien for enkelte ville innebære en vesentlig innskrenking av kretsen de skulle vurderes opp mot. Dette ville ført til et svakere stillingsvern for arbeidstakerne. På bakgrunn av dette, samt at det ikke var ressurskrevende å flytte den ansatte som var blitt sagt opp til et annet type arbeid, kom lagmannsretten frem til at oppsigelsen var usaklig. Bravida er et stort konsern som dekker et betydelig geografisk område. Dette kunne talt for en innskrenket utvelgelseskrets, noe de tillitsvalgte også var enig i. En ytterligere innskrenking ble imidlertid ikke godtatt av retten, da det førte til en svekkelse av ansiennitetsprinsippet. Dommen viser at tillitsvalgte i utgangspunktet kan være enig i en innskrenket utvelgelseskrets på bakgrunn av geografisk spredning, men dersom den opprinnelige kretsen innskrenkes ytterligere vil dette kunne føre til usaklig oppsigelse.

¹²⁶ ARD-2016-17 avsnitt 88

¹²⁷ LH-2003-13169

¹²⁸ LH-2003-13169 saken gjelder

6.4.3 Kort oppsummering

Gjennom analysen er det vist at størrelse og tilknytning kan begrunne en innskrenket utvelgelseskrets. Det er viktig å påpeke at det fremkom i Gresvig at momentene bare er veiledende og dermed ikke nødvendige betingelser for at utvelgelseskretsen kan innskrenkes. Virksomhetens størrelse, geografisk spredning og tilknytning er eksempel på momenter, som på lik linje med andre momenter, kan begrunne en innskrenket utvelgelseskrets. Det er en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, og hvilke momenter som er avgjørende vil variere.

Selv om geografisk spredning ofte blir drøftet i sammenheng med andre vurderingsmomenter vil dette hensynet, som alle andre hensyn, kunne være selvstendig. Grunnen til at det ofte drøftes sammen er nærheten med hensynet til økonomi, tid og forsvarlig drift. En stor geografisk spredning vil ofte vanskeliggjøre nedbemanningsprosessen dersom en skal se hele virksomheten under ett.

Tilknytning vil som vist i analysen kunne være et relevant moment for å innskrenke utvelgelseskretsen. Dette momentet henger også nært sammen med de overnevnte momentene. Dersom en stor virksomhet har mange ulike avdelinger fordelt over hele landet, opplever ofte de ansatte tilknytning til den avdelingen de har sitt daglige arbeid og ikke virksomheten som helhet. Dersom utvelgelseskretsen skulle vært hele virksomheten hadde det vært vanskelig, tid- og ressurskrevende for arbeidsgiver å vurdere samtlige ansatte. Det hadde også vært unaturlig siden de ansatte ofte ikke har tilknytning til de øvrige avdelingene.

Dersom utvelgelseskretsen innskrenkes har arbeidsgiver større muligheter til å nedbemanne der det er nødvendig og slipper dermed å omrokere på hele virksomheten. Hensynet til størrelse, geografisk spredning og tilknytning til den enkelte avdeling kan begrunne en innskrenking av utvelgelseskretsen, men momentene er ikke uttømmende.

6.5 Samarbeid med de tillitsvalgte og saksbehandling

6.5.1 Innledning

Samarbeid med de tillitsvalgte henger sammen med arbeidsmiljølovens regler om drøftingsplikt. Bakgrunnen for drøftingsplikt forut for en oppsigelse er å sikre et riktig

grunnlag. Dette fører til en ryddig og ordentlig prosess som er godt og riktig behandlet gjennom hele prosessen. En ansatt skal føle seg både sett og hørt, ikke overkjørt. Dersom arbeidsgiver følger drøftingsplikten vil det føre til større forutberegnelighet for den enkelte arbeidstaker. Dersom arbeidsgiver har en åpen og ryddig prosess vil arbeidstakeren i større grad oppleve at det har vært en rettferdig behandling.

6.5.2 Analyse av rettspraksis

I Hillesland-dommen ble ikke oppsigelsene drøftet med de tillitsvalgte før de ble iverksatt. De var heller ikke formelt bundet av Hovedavtalen.¹²⁹ Det var heller ikke tillitsvalgte i virksomheten. Retten kom likevel til at oppsigelsen var saklig basert på blant annet at Hillesland på eget initiativ hadde tatt kontakt med arbeidstilsynet for å bli orientert om regelverket ved oppsigelse, og om hvilke hensyn som skulle tillegges vekt. Dette viser at hensynet til samarbeid og drøftelser med de tillitsvalgte ikke trenger å være avgjørende for om arbeidsgiver kan innskrenke utvelgelseskretsen eller ikke. Heller ikke i Gresvig-dommen ble dette vektlagt.

I Sparebank-dommen ble momentet vektlagt tungt. Banken hadde opprettet et omstillingsutvalg som besto av to tillitsvalgte og to representanter fra bankens ledelse. Omstillingsutvalget skulle forberede nedbemanningsprosessen. Høyesterett uttalte videre at det *”vesentlig for meg er at banken bl.a gjennom utvalget – og dermed i nær kontakt med de ansatte – ut fra den prekære situasjonen som gjaldt hele bankens fremtid, på best mulig måte søkte å sikre både bankens og de ansattes interesser, og at de ansatte i hvert fall ikke hadde avgjørende innvendinger mot de fremgangsmåter som ble valgt.”*¹³⁰ Her la Høyesterett uttrykkelig vekt på at banken handlet så godt de kunne for å ivareta bankens og de ansattes interesser. De la også vekt på at de tillitsvalgte og de ansatte for øvrig ikke hadde store innvendinger mot utvelgelseskretsen. Når de tillitsvalgte har godkjent utvelgelseskretsen er det rimelig at også dette skal legges til grunn av domstolene. De tillitsvalgtes oppgave er å ivareta de ansattes interesser og dersom de tillitsvalgte ikke har innvendinger mot kretsen, kan det legges til grunn at deres interesser er i varetatt. Høyesterett kom på bakgrunn av blant annet dette momentet til at utvelgelsen var saklig begrunnet.

¹²⁹ Rt-1986-879 s.881

¹³⁰ Rt-1992-776 s.781

Det er slått fast av Høyesterett i Rasmussen offshore-dommen at domstolen må vise tilbakeholdenhet med domstolsprøving av avtaler inngått mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet.¹³¹ Selv om dommen omhandler spørsmålet om virksomhetsoverdragelse, tar de også opp spørsmålet om saklighet etter daværende aml. § 60, i dag aml. § 15-7. Det som er trukket ut av dommen vil således også være relevant ved spørsmålet om utvelgeskrets. Dersom arbeidsgiver og de tillitsvalgte har kommet til enighet, er dette et sterkt moment i favør av den krets partene har avtalt. Standpunktet er også videreført av lagmannsretten i Helse Førde-dommen.¹³² Saken omhandlet nedleggelse av sikkerhetsavdelingen ved en psykiatrisk klinikk i Førde. Ved klinikken var det ytterligere tre poster som ikke ble nedlagt. Det var enighet mellom partene om at utvelgeskretsen skulle være Trondvik og Førde. Videre ble kretsen innskrenket til å gjelde ufaglærte. Spørsmålet var om denne innskrenkingen var saklig. Lagmannsretten kom frem til at utvelgeskretsen var saklig begrunnet og uttalte: *”problemstillingen rundt utvalgskrets ble inngående diskutert i det lokale omstillingsutvalget [...] representantene fra vernetjenesten, Norsk Sykepleierforbund og Fagforbundet var alle enige om å avgrense utvalgskretsen til ”ufaglærte i pleien”.*” Som vi ser er lagmannsretten her tilbakeholden med å fravike avtaler som er vedtatt mellom partene.¹³³

I Posten-dommen ble det også lagt til grunn at domstolen bør vise en viss tilbakeholdenhet med overprøving av avtaler mellom partene.¹³⁴ Posten hadde toppår for brevsendinger i 2000. Brevsendingene har etter dette sunket drastisk, blant annet som følge av bruken av e-post. Posten har siden 2000 gjennomgått omstruktureringer og nedbemanninger i hele landet. For å få hensiktsmessige enheter i antall og størrelse ble to og to distribusjonsheter sammenslått.¹³⁵ Partene var bundet av Hovedavtalen mellom Spekter og LO-stat. Spørsmålet i saken var om en innskrenket utvelgeskrets var i strid med Hovedavtalen og således var usaklig. Lagmannsretten var i denne saken innforstått med at Postens retningslinjer er utarbeidet i samarbeid med fagforeninger, men uttalte at: *”Dette er imidlertid ikke i seg selv et nødvendig eller tilstrekkelig kriterium for at retningslinjene tilfredsstillers kravet til*

¹³¹ Rt-2001-71 s.82

¹³² LG-2014-205435 under lagmannsrettens vurdering

¹³³ LG-2014-205435 under lagmannsrettens vurdering

¹³⁴ LG-2015-145730

¹³⁵ LG-2015-145730 nærmere om sakens bakgrunn

saklighet."¹³⁶ Lagmannsretten la her til grunn at selv om domstolen skal vise forsiktighet med å fravike avtaler mellom partene, kan ikke dette gå på bekostning av saklighetskravet i loven. Selv om det forelå en avtale mellom partene kom retten frem til at utvelgelseskretsen ikke var saklig. Dette på bakgrunn av blant annet at utvelgelseskretsen kom i konflikt med Hovedavtalen, noe som førte til lite forutberegnelighet og vilkårlighet for de ansatte. Lagmannsretten vektla hensynet til drøfting og enighet med de tillitsvalgte i mindre grad enn Høyesterett gjorde i Sparebank-dommen. Dette viser at hvilket moment som skal vektlegges er en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Både i SAS-dommen og i Nokas-dommen var konklusjonen at utvelgelseskretsen ikke var saklig begrunnet.¹³⁷ I SAS-dommen var det enighet om en innskrenket utvelgelseskrets, men SAS fravek senere dette og delte en krets som allerede var fastsatt.¹³⁸ Retten kom på bakgrunn av saksbehandlingen til at utvelgelseskretsen ikke var saklig. Kretsen var allerede fastsatt etter enighet mellom tillitsvalgte og arbeidsgiver. Når kretsen deretter ble endret førte det til lite forutberegnelighet for arbeidstaker. Det er også et avtalerettslig moment om at avtaler skal holdes slik de er inngått.

I NOKAS-dommen var ikke utvelgelseskretsen saklig, blant annet fordi de tillitsvalgte gjennom hele prosessen bestred den utvelgelseskretsen som arbeidsgiver ville anvende.¹³⁹ Når de tillitsvalgte har innvendinger mot utvelgelseskretsen vil det i seg selv være et moment som skal tillegges vekt. Når de i tillegg har innvendinger kontinuerlig gjennom hele prosessen, styrkes dette momentet.

6.5.3 Kort oppsummering

Gjennom analysen fremkommer det at samarbeid og drøfting med de tillitsvalgte kan være et tungtveiende argument for innskrenking av utvelgelseskretsen, slik som i Sparebank-dommen. I Hillesland- og Gresvig-dommen ble ikke dette vurdert som et selvstendig vurderingsmoment. Dette betyr at drøftelser og samarbeid med de tillitsvalgte ikke er nødvendige betingelser for å få domstolens aksept for en innskrenket utvelgelseskrets.

¹³⁶ LG-2015-145730 under lagmannsrettens vurdering

¹³⁷ SAS-dommen se punkt 6.3.2

¹³⁸ LH-2011-031713 under lagmannsrettens vurdering

¹³⁹ ARD-2016-17 avsnitt 82. Hva saken omhandler se punkt 6.3.2

Både Høyesterett og underrettspraksis har også lagt vekt på at retten må vise tilbakeholdenhet med å overprøve avtaler som er inngått mellom partene. Ved avtale har partene kommet til enighet. Partene har best forutsetning til å vite hva som er gunstig for de i det enkelte tilfelle. Lagmannsretten la også dette til grunn i Posten-dommen, men modererer seg noe. Det uttales blant annet at en avtale ikke kan gå på bekostning av stillingsvernet. Partene kan dermed ikke avtale seg bort fra stillingsvernet.

Videre viser rettspraksis at dersom de tillitsvalgte har godtatt utvelgelseskretsen er den en faktor som trekker i retning av at det er saklig å begrense kretsen. Det samme gjelder motsatt retning. Dersom arbeidstaker har ytret seg i mot utvelgelseskretsen, er det et tungtveiende argument mot innskrenking av utvelgelseskretsen.

Momentene ble vektlagt forskjellig i de ulike dommene. Det er bare Sparebank-dommen som la betydelig vekt på samarbeid og drøftelser med de ansatte. I de resterende Høyesterettsdommene ble ikke momentet vurdert. Underrettspraksis er noe varierende. I en av de overnevnte dommene, Helse Førde, fulgte lagmannsretten normen til Høyesterett. I de resterende tre lagmannsrettsdommene er momentet vurdert, men blitt vektlagt i favør arbeidstaker. Begrunnelsen er at arbeidsgiver har fraveket kretsen som allerede var fastsatt. Dersom de tillitsvalgte aksepterer utvelgelseskretsen trekker det i retning av en saklig krets og motsatt.

Rettspraksis viser at drøfting og aksept av de tillitsvalgte kan begrunne en innskrenket utvelgelseskrets.

6.6 Er prosessen fulgt konsekvent

6.6.1 Innledning

Ved virksomheter som har nedbemannet flere ganger kan det danne seg en konsekvent praksis om hvordan nedbemanningen har vært gjennomført. Utvelgelseskretsen kan for eksempel være den samme ved hver nedbemanning. Konsekvent praksis er et vurderingsmoment som har blitt vektlagt ved spørsmålet om utvelgelseskretsen var saklig begrunnet. Når arbeidsgiver følger en konsekvent praksis vil det bli forutberegnelig for arbeidstakeren.

Selv om arbeidstaker ikke har hatt innvendinger mot utvelgelseskretsen tidligere, betyr ikke det at utvelgelseskretsen er utarbeidet i samråd med de ansatte eller tillitsvalgte. Dersom de ansatte eller tillitsvalgte ved en tidligere nedbemanning har godkjent utvelgelseskretsen, tilsier det ikke at kretsen i senere tilfeller er saklig. Sakligheten skal vurderes konkret, noe den ikke blir dersom den konsekvente praksisen legges ukritisk til grunn. Dersom det ikke blir gjort en konkret vurdering vil det kunne føre til et svakere stillingsvern for arbeidstaker. En konsekvent bruk av utvelgelseskrets som ikke vurderes konkret kan i verste fall føre til uthuling av stillingsvernet.

6.6.2 Analyse av rettspraksis

Hverken i Hillesland-dommen eller Sparebank-dommen vurderes momentet om tidligere praksis. Dommene har heller ikke lagt til grunn at momentet skal vurderes. Grunnen til at momentet ikke er vurdert eller nevnt har sin bakgrunn i at det ikke fantes tidligere praksis å legge til grunn.

Hensynet til tidligere praksis fremkom først i Gresvig-dommen. Høyesterett la her betydelig vekt på at nedbemanningen skjedde i tråd med relativt langvarig og etablert praksis.¹⁴⁰ Gresvig hadde siden 2009 forholdt seg til den enkelte butikk som utvelgelseskrets. Høyesterett la videre til grunn at det ikke var rettens oppgave å se om alle oppsigelsene som denne praksisen har ført til hadde vært saklig. Det avgjørende var om den konsekvente praksisen førte til saklig oppsigelse i akkurat disse tilfellene.¹⁴¹ Det som var avgjørende var om kretsen i dette tilfellet var saklig begrunnet. De tidligere nedbemanningene ble ikke vektlagt, med mindre den konsekvente praksisen *”bygger på kriterier som normalt vil føre til at begrensningen er saklig”*.¹⁴² Dette betyr at momentet kan tillegges vekt dersom kriteriene som følges ved den konkrete vurderingen som regel vil føre til at utvelgelseskretsen er saklig begrunnet.

En konsekvent praksis var med på å kaste lys over hva som er rammen for virksomheten ved utvelgelseskrets. Situasjonen i Gresvig var spesiell. Ved den avdelingen som ble nedlagt var det ansatt kun én person. Dersom avdelingsvis utvelgelse hadde blitt fraveket, kunne dette ført

¹⁴⁰ Rt-2015-1332 avsnitt 46

¹⁴¹ Rt-2015-1332 avsnitt 45

¹⁴² Rt-2015-1332 avsnitt 46

til mindre forutberegnelighet for de øvrige ansatte. Dette var også et argument som Høyesterett vektla.¹⁴³ Dersom praksisen er forankret i enighet med de tillitsvalgte og fremstår som en forsvarlig eller saklig grunn til å innskrenke utvelgelseskretsen, vil hensynet kunne tillegges større vekt.

I Nokas-dommen kom Arbeidsretten frem til at momentet ikke kunne tillegges vekt.¹⁴⁴ Arbeidsretten gjorde først rede for Gresvig-dommen og la deretter til grunn at konsekvent praksis var et av flere momenter som kunne vurderes ved spørsmålet om en innskrenket utvelgelseskrets. Videre la Arbeidsretten til grunn at det ikke fantes noe entydig praksis i Nokas og at drøftingene om utvalgskretsen var bestridt.¹⁴⁵ Momentet ble derfor ikke tillagt vekt i denne saken. Det som er viktig å påpeke er at Arbeidsretten fulgte de vurderingsmomentene som var oppstilt av Høyesterett, selv om de ikke førte frem. Dette viser at Arbeidsretten følger de rammene som er utledet av Høyesterett.

Heller ikke i tingrettsdommen Harpo, som ble nevnt i punkt 6.3.2, var utvelgelseskretsen saklig begrunnet i konsekvent praksis. Tingretten viste til at momentet kunne vektlegges, men at det i dette tilfelle ikke kunne vektlegges like tungt som i Gresvig-dommen. Harpo hadde tidligere fulgt en konsekvent praksis, men ved denne nedbemanningen fravek de den praksisen som forelå. Retten kom frem til at utvelgelseskretsen ikke var saklig begrunnet.¹⁴⁶ Tingretten fulgte de rammene som Høyesterett har satt og momentet vektlegges i vurderingen. I og med at praksisen var fraveket tillegges det vekt i motsatt retning enn i Gresvig.

Lagmannsretten la også til grunn i Kappahl-dommen, gjennom henvisning til Gresvig-dommen, at konsekvent praksis må tillegges betydelig vekt.¹⁴⁷ I denne dommen ble momentet vektlagt i disfavør arbeidsgiver. Praksisen som var hevdet etablert var ikke konsekvent og var heller ikke støttet av de ansatte. Momentet tillegges dermed vekt i motsatt retning enn i Gresvig.

¹⁴³ Rt-2015-1332 avsnitt 56

¹⁴⁴ ARD-2016-17 se punkt 6.3.2 saken gjelder

¹⁴⁵ ARD-2016-17 avsnitt 82

¹⁴⁶ TGJOV-2013-197060 under rettens vurdering

¹⁴⁷ LH-2015-189365 saklighetsvurdering – lagmannsrettens flertall og Rt-2016-1332 avsnitt 46

6.6.3 Kort oppsummering

En konsekvent praksis kan uthule stillingsvernet, men innebærer også forutberegnelighet for arbeidstaker. Gresvig-dommen var den første Høyesterettsdommen hvor momentet ble tillagt betydelig vekt. Selv om momentet, i de overnevnte lagmanns- og tingrettsdommene, ikke ble tillagt betydelig vekt, synes underrettspraksis å følge de rammene som Høyesterett har satt. At momentet ikke var tillagt betydelig vekt begrunnes med at det ikke var tidligere praksis å legge til grunn eller at andre relevante hensyn veide tyngre. Dersom det finnes konsekvent praksis og denne blir fraveket, vektes momentet i motsatt retning.

Det er viktig å påpeke at retten i Gresvig-dommen ikke ukritisk la konsekvent praksis til grunn. Retten uttalte at saken skal vurderes konkret. Retten vurderer om den konsekvente praksisen i dette tilfellet fører til at utvelgelseskretsen er saklig.

6.7 Kan arbeidsgivers ønske om å bevare ro og kompetanse tillegges vekt ved spørsmålet om å innskrenke utvelgelseskretsen?

6.7.1 Innledning

En nedbemanningssituasjon vil kunne føre til mye uro i virksomheten. De ansatte kan bli usikre på hvem som blir sagt opp og dermed bli redd for å miste jobben. En stor utvelgelseskrets kan skape mer uro enn ved en mindre utvelgelseskrets. Ved en mindre utvelgelseskrets vil ikke nedbemanningsprosessen påvirke alle i virksomheten, og uroen vil kunne bli mindre. Ved en mindre krets vil det også være mulighet å bevare kompetansen som trengs, og de ansatte vil oppleve at deres arbeidsplasser er trygge.

6.7.2 Analyse av rettspraksis

Hindre uro:

I Sparebank-dommen hadde banken og de tillitsvalgte sett på lempeligere tiltak enn filialnedleggelse. Andre alternativer som kunne vært relevante, var oppsigelser ved avdelingskontor eller oppsigelse ved filialer for deretter å ansette arbeidstakere med bedre kvalifikasjoner eller ansiennitet. Banken, i samråd med de tillitsvalgte, la til grunn at dette ville skape større uro enn det valgte alternativet.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Rt-1992-776 s. 781

I denne saken la Høyesterett mye vekt på hensynet til ro i bedriften. Hensynene til kompetanse og ansiennitet måtte vike for at prosessen skulle være så rolig som mulig. En nedbemanningssituasjon vil oppleves kaotisk for de involverte. Ved å innskrenke kretsen slik banken hadde gjort ble uroen mindre. Ved en rolig prosess sikres også en fortsatt forsvarlig drift, siden de ansatte kan konsentrere seg om arbeidet istedenfor nedbemanningsprosessen. Retten la til grunn at utvelgelseskretsen kunne vært større, men at hensynet til blant annet ro i virksomheten talte for en innskrenket krets.

I Gresvig-dommen ble både Sparebank-dommen og Hillesland-dommen gjort rede for. Retten la til grunn at kompetanse og sikring av videre drift er legitime formål ved vurderingen.¹⁴⁹ Videre ble det lagt til grunn at det i store selskaper ofte kan være problematisk å ta utgangspunkt i hele virksomheten ved nedbemanning. Dersom hele virksomheten skal ses under ett kan resultatet bli *”uro og en mangel på opplevd stabilitet, noe som vil kunne få svært negative konsekvenser for selskapet.”*¹⁵⁰ Gresvig-dommen fulgte opp momentet i Sparebank-dommen og momentet ble tillagt vekt. Det var ikke det momentet som ble vektlagt tyngst, men gjorde at den samlede vurderingen tilsa at utvelgelseskretsen var saklig.

I Posten-dommen la lagmannsretten til grunn at selv om det hadde vært valgt en annen utvelgelseskrets, ville ikke dette ført til mer ro i virksomheten.¹⁵¹ Lagmannsretten fulgte her Høyesterett. De vurderte momentet, men det ble tillagt en annen vekt.

Bevare kompetanse:

Hensynet til å bevare kompetanse kan være særlig viktig i noen virksomheter. Noen virksomheter er avhengig av ulike kompetanser. Kompetanse er ett av flere hensyn som kan vektlegges når arbeidsgiver skal vurdere hvem som er overflødig arbeidstakere. De virksomhetene som er bundet av tariff, er avtalerettslig forpliktet til å ta hensyn til ansiennitet. Dette kan gjøre vurderingen vanskelig dersom de med lengst ansiennitet ikke er de med den nødvendige kompetansen.

¹⁴⁹ Rt-2015-1332 avsnitt 42

¹⁵⁰ Rt-2015-1332 avsnitt 42

¹⁵¹ LG-2015-145730 under rettens vurdering. For hva saken gjelder se punkt 6.3.2

I Hillesland-dommen, som ikke var bundet av tariffavtale, uttalte retten at *”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”*.¹⁵² Høyesterett slo fast at momenter som forsvarlig drift, kompetanse og erfaring vil være momenter som kan vektlegges. Mange bedrifter vil være avhengig av en spesiell type kompetanse for å opprettholde driften i virksomheten. Dersom disse momentene ikke skulle bli vektlagt, ville dette fått store konsekvenser for virksomhetene. Høyesterett uttalte videre at det var et sterkt hensyn mot å skifte ut ansatte som var fortrolig med avdelingens arbeidsoppgaver. De begrunnet dette med at det ville være en opplæringsperiode, noe som var ressurskrevende.¹⁵³ Virksomheten var allerede i en økonomisk vanskelig situasjon, det var dermed viktig å beholde kompetent personale i de ulike stillingene.

I Braathens-dommen var også spørsmålet om kompetanse og opplæringsbehov vurdert.¹⁵⁴ Flertallet i lagmannsretten la til grunn at de ansatte kunne overføres til andre stillinger ved hjelp av opplæringsperioder. Selv om det var mulig å flytte de ansatte fra en avdeling til en annen, var dette tids- og ressurskrevende. I den økonomiske situasjonen Braathens var i, var det viktig å beholde kompetent personal i stillingen slik at ressursene ble brukt på å sikre fortsatt drift, og ikke på opplæring av ansatte. Dette samsvarer med Hillesland-dommen.

I Nokas-dommen hadde de ansatte særskilt kompetanse og lang erfaring, noe som førte til at opplæringsbehovet ved omplassering ikke var stort.¹⁵⁵ Den økonomiske situasjonen i Nokas var heller ikke like prekær som i de to andre dommene. Når alle de ansatte var kompetente og den økonomiske situasjonen ikke var prekær, kunne ikke det begrunne en innskrenking av utvelgelseskretsen. Arbeidsretten slo likevel fast at det var relevante hensyn som kunne vektlegges i vurderingen og føre til en saklig innskrenket utvelgelseskrets.¹⁵⁶ Hverken ulempene med omorganisering eller ulempene med at rekrutteringen ble vanskeligere begrunnet en innskrenking av kretsen.¹⁵⁷ Dette viser at Arbeidsretten fulgte den normen som Høyesterett har satt. Både i Hillesland-dommen og i Braathens-dommen ville det være behov

¹⁵² Rt-1986-879 s.886

¹⁵³ Rt-1986-879 s.888

¹⁵⁴ RG-2004-222 flertallets vurdering. Hva saken gjelder se punkt 6.3.2

¹⁵⁵ ARD-2016-17 avsnitt 85. Hva saken gjelder se punkt 6.3.2

¹⁵⁶ ARD-2016-17 avsnitt 85

¹⁵⁷ ARD-2016-17 avsnitt 84

for opplæring, som var ressurskrevende. Dette var ikke tilfelle her. Når kompetansen er lik og den økonomiske situasjonen ikke er prekær vil ikke hensynet være tungtveiende.

Hensynet til kompetanse ble også vektlagt i SAS-dommen.¹⁵⁸ Lagmannsretten uttalte at *”slik SAS er bygd opp med mange spesialiserte funksjoner, sier det seg selv at virksomheten som sådan ikke kunne være en utvelgelseskrets. Det måtte opereres med mindre enheter bestemt etter funksjon slik at selskapet kontinuerlig var operativt”*.¹⁵⁹ Lagmannsretten la her klart til grunn at SAS er en virksomhet med så mange ulike stillinger at en samlet vurdering av hele virksomheten ikke ville vært mulig. Det vil ikke være mulig å vurdere piloter og bakkepersonell sammen, da virksomheten trenger begge stillingskategoriene for å fortsette driften i virksomheten. Dette viser i høyeste grad at kompetanse kan begrunne en innskrenking av utvelgelseskretsen. Denne dommen skiller seg fra de to øvrige dommene. I dette tilfellet ville det ikke etter en opplæringsperiode være mulig å overflytte ansatte til andre stillinger. I de overnevnte dommene var spørsmålet om hvor kostnadskrevende dette ville være som var det avgjørende.

I OBOS-dommen var situasjonen en helt annen.¹⁶⁰ I OBOS var det to forskjellige avdelinger, EXACT-kjeden og OBOS-meglerne. EXACT-kjeden hadde over lengre tid slitt med underskudd, mens OBOS-meglerne på sin side hadde overskudd. Spørsmålet i saken var om det var saklig å begrense utvelgelseskretsen til bare å gjelde meglerne i EXACT-kjeden. OBOS anførte at det var to forskjellige kjeder som var svært forskjellige, noe som kunne føre til risiko for uro i virksomheten dersom bare meglere fra den ene avdelingen skulle overføres. Retten slo fast at det under de omstendighetene som forelå i saken ville ut fra driftsmessige hensyn være saklig å *”beskytte den delen av virksomheten som gikk med overskudd, ved å holde OBOS-meglerne utenfor omstillingen”*.¹⁶¹ Selv om retten i dette tilfellet kom til at saksbehandlingen førte til at det var en usaklig oppsigelse, viser lagmannsretten at de fulgte den normen Høyesterett har satt. Det kunne fort blitt mye uro dersom den delen av virksomheten som gikk bra skulle bli vurdert oppsagt på bakgrunn av at den andre gikk dårlig. Dersom du skåner den ene delen, vil dette også være med på å sikre arbeidsplasser.

¹⁵⁸ LE-2011-031713. Hva saken gjelder se punkt 6.3.2

¹⁵⁹ LE-2011-031713 under lagmannsrettens vurdering

¹⁶⁰ LB-2010-32150

¹⁶¹ LB-2010-32150 under lagmannsretten bemerket

6.7.3 Kort oppsummering

Høyesterett har lagt til grunn at hensynet til kompetanse og til å hindre uro i virksomheten kan begrunne en innskrenket utvelgelseskrets. Underrettspraksis følger opp normen som er satt. Hvor mye vekt momentene tillegges varierer.

Hensynet til å hindre uro i virksomheten er ikke i stor grad vurdert i de dommene som er nevnt. Det kan se ut som at hensynet til kompetansebevaring i større grad er relevant. Høyesterett vektla ro i Sparebank-dommen mens Gresvig-dommen bare tok opp kompetans hensynet. Det er viktig å huske på at hvilke momenter som er avgjørende vil variere.

Hensynet til kompetanse er ofte vurdert opp mot hensynet til økonomi og ansiennitetsprinsippet. Ved tariffavtale er det ofte lagt til grunn at ansiennitet er det prinsippet som skal tillegges mest vekt ved vurderingen av de ansatte. Dette vil være problematisk ved virksomheter som er avhengig av en spesiell kompetanse for å ha forsvarlig drift. Ansiennitetsprinsippet vil da ofte måtte vike. Dersom det trengs kompetanse som kan tilegnes ved hjelp av opplæring har retten vært mer tilbakeholden med å tillegge hensynet til kompetanse stor vekt. Hensynet til økonomi vil i disse sakene være det avgjørende. Dersom den økonomiske situasjonen er prekær vil en omflytting av ansatte være kostnadskreven de. Hensynet til økonomi tillegges større vekt enn hensynet til kompetanse. Det er bare i de tilfelle nde der kompetanse er avgjørende at hensynet tillegges stor vekt.

Hensynet til å hindre uro og bevare kompetanse vil kunne begrunne en innskrenket utvelgelseskrets.

6.8 Utvelgelseskrets innenfor tariffavtaler, belyst av Posten-dommen¹⁶²

6.8.1 Innledning

Tariffavtaler kan ha bestemmelser som utfyller eller stiller tilleggsvilkår for oppsigelser.

¹⁶² LG-2015-145730

En tariffavtale er ”en avtale mellom en fagforening og arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”.¹⁶³

I dagens tariffavtaler er det vanlig å ha bestemmelser om at ansiennitet skal tillegges stor vekt ved utvelgelsen.¹⁶⁴ I flere tariffavtaler er dette formulert slik at ansiennitet skal legges til grunn ved oppsigelse, med mindre det er saklig grunn for unntak. Dette vil si at den klare hovedregelen er at arbeidsgiver skal forankre utvelgelseskretsen i den ansattes tjenestetid, ansiennitet. Arbeidstakere med kort tjenestetid skal sies opp før arbeidstakere med lengre tjenestetid skal vurderes. Det er viktig å påpeke at ansiennitetsklausulen i tariffavtaler bare gjelder for de virksomheter der tariffavtalen er gjort gjeldene. Dersom virksomheten ikke er bundet av tariffavtale vil ansiennitet bare være et av momentene som skal vurderes. Således kan det anføres at ansiennitetsprinsippet står noe svakere når virksomheten ikke er bundet av tariffavtale.

Det kan også for slike bestemmelser oppstå spørsmål om hva som er rammen for vurderingen. Spørsmålet er om utvelgelsene fra ansiennitetslisten skal gjelde alle ansatte eller kan den innskrenkes på samme måte som oppsigelsesvurderingen etter aml. § 15-7. Det er ikke noe til hinder for at tariffbestemmelsene stiller strengere krav til arbeidsgivers vurderinger enn det som følger av aml. § 15-7, da innsnevringen vil være til gunst for den arbeidstakeren som er vernet av tariffbestemmelsen jf. aml. § 1-9.

Domstolen kan etterprøve om ansiennitetsprinsippet er fulgt og om det er saklig.¹⁶⁵ Men som tidligere nevnt har Høyesterett uttalt at domstolen burde vise tilbakeholdenhet dersom kriteriene, herunder utvelgelseskretsen, er fastsatt ved avtale mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet.¹⁶⁶

¹⁶³ lov 27 januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven) § 1 bokstav e

¹⁶⁴ Lasse G. Våg, *Ansiennitetsklausuler i tariffavtaler*, under presentasjon av emnet.

¹⁶⁵ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning*, s. 259

¹⁶⁶ Rt-2001-71 avsnitt 82

6.8.2 Posten-dommen

En dom som belyser temaet godt er Posten-dommen.¹⁶⁷

I denne saken kom lagmannsretten frem til at oppsigelsen av A var usaklig og begrunnet blant annet dette med en fravikelse av ansiennitetsprinsippet. Retten la til grunn at ansiennitet var et saklig kriterium som ga høy grad av forutberegnelighet for den ansatte.

Lagmannsretten la til grunn at dersom små utvelgelseskretser ble benyttet, kunne hvilken krets som blir benyttet være avgjørende for ansiennitetsvurderingen. Ved å sette sammen små utvelgelseskretser vil det det vilkårlig hvem som blir sagt opp. Dette vil føre til lite forutberegnelighet for den ansatte. I Posten-dommen slo de sammen to og to enheter, som gjorde at to driftsledere og to nestledere kjempet om de ledige stillingene. Som vi ser er det tilfeldig hvilken krets ansienniteten til den enkelte skal vurderes mot. I slike tilfeller vil det være uforutsigbart for den ansatte. Det vil også være en risiko for at de to med lengst ansiennitet havner i samme krets. Den med nest lengst ansiennitet kan dermed risikere å miste jobben på bakgrunn av den utvalgte kretsen.

Retten argumenterte videre med at en større utvelgelseskrets ofte vil være egnet til å motvirke redusert forutberegnelighet, og vilkårlige utslag. Lagmannsretten la til grunn at vilkårligheten og den reduserte forutberegneligheten vil bortfalle dersom kretsen ble utvidet. De trakk også frem at alternativet med å se alle opp mot hverandre ikke ville skapt mer uro i virksomheten enn det som allerede var skapt.¹⁶⁸

Det å kunne forutse sin plassering ved oppsigelse er viktig for en arbeidstaker. I dette tilfellet var det avgjørende for arbeidstaker hvilken krets den ansatte havnet i, og dette hadde ikke den ansatte mulighet til å forutse. Posten kunne på sin side selv bestemme hvem som skulle tilhøre de ulike kretsene. På den måten bestemte Posten indirekte hvem som skulle bli oppsagt, når ansiennitetsprinsippet var det som skulle være utslagsgivende. Dette vil være i strid med stillingsvernet.

¹⁶⁷ LG-2015-145730

¹⁶⁸ LG-2015-145730 under lagmannsretten bemerket

Videre la retten til grunn at selv om Postens retningslinjer var utarbeidet sammen med de fem fagorganisasjonene, betydde ikke det nødvendigvis at de var saklige. Men som vist i Rasmussen Offshore-dommen skal domstolen vise tilbakeholdenhet med å fravike avtaler som er inngått mellom partene.¹⁶⁹ I dette tilfellet kom lagmannsretten frem til at en innskrenket utvidelseskrets reduserte forutberegneligheten, og var etter lagmannsrettens skjønn konkret urimelig. Retten konkluderte derfor med at oppsigelsen var usaklig.

Det er viktig å påpeke at anke over lagmannsrettens dom er tillatt fremmet for Høyesterett.¹⁷⁰

6.8.3 Kort oppsummering

I Posten-dommen ble ansiennitetsprinsippet vektlagt tungt. Ved å innskrenke kretsen slik Posten i dette tilfellet hadde gjort, fravek de ansiennitetsprinsippet på en slik måte at det førte til lite forutberegnelighet og vilkårlighet for arbeidstaker. Når det er vilkårlig hvem arbeidstaker skal vurderes opp mot, vil det være en svekkelse av stillingsvernet.

Posten kunne bestemme utfallet av nedbemanningen ved å sette sammen kretser som ga det ønskete utfallet. Dette vil være et brudd på saklighetskravet. Ansiennitetsprinsippet er et prinsipp som ses på som saklig ved utvelgelsen. Når kretsen ansiennitetsprinsippet skal vurderes i, fører til vilkårlighet slik som det gjorde i denne saken, er kretsen ikke saklig. Ansiennitetsklausuler i tariffavtaler kan således hindre en innskrenking av utvelgelseskretsen.

6.9 Oppsummering av rettspraksis

6.9.1 Når kan utvelgelseskretsen innskrenkes – hvilke momenter kan begrunne innskrenking og hvordan skal de vektles mot hverandre?

Saklighetsvurderingen i aml. § 15-7 beror på en avveining mellom arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers stillingsvern. Styringsretten gir arbeidsgiver fleksibilitet, mens stillingsvernet skal beskytte arbeidstaker mot maktmisbruk og usaklig oppsigelse. Utfordringen ved innskrenking av utvelgelseskretsen er balansegangen mellom de to hensynene.

¹⁶⁹ Rt-2001-71 avsnitt 82

¹⁷⁰ HR-2016-1933-U

Utgangspunktet etter aml. § 15-7 er at hele virksomheten skal være utvelgelseskrets. Gjennom Hillesland-, Sparebanken- og Gresvig-dommen har rettspraksis åpnet for at utvelgelseskretsen kan innskrenkes. En fravikelse fra utgangspunktet må være basert på saklige og tungtveiende årsaker. Hvilke momenter som er saklig og tungtveiende er utpenslet i de tre Høyesterettsdommene.

Alle Høyesterettsdommene la til grunn at utvelgelseskretsen var saklig begrunnet. Hvilke momenter som er vurdert og hvordan de er vektlagt varierer. Sparebank-dommen la til grunn at hva som er tungtveiende beror på en konkret vurdering. I Gresvig-dommen fulgte retten denne uttalelsen og la videre til grunn at momentene som var drøftet likevel bare var eksempler på momenter som kunne tillegges vekt. Dette betyr at momentene vil variere fra sak til sak, det samme vil vektingen. Alle de vurderte momenter kan begrunne en innskrenking av utvelgelseskretsen, enten alene eller sammen, så lenge de er tungtveiende nok. Dette er egentlig ganske innlysende da vurderingen skal basere seg på problemene arbeidsgiver har med å ta utgangspunkt i virksomheten som helhet.

Gjennom de tre Høyesterettsdommene er det flere momenter som er vurdert. I Hillesland-dommen var de avgjørende momentene økonomi, og kostnadene det ville påføre virksomheten å flytte de ansatte til en annen avdeling. I Sparebank-dommen ble samarbeid med de ansatte, geografisk spredning og økonomi tillagt mest vekt. Alle disse momentene ble nevnt innledningsvis i Gresvig-dommen, men de avgjørende momentene var konsekvent praksis og at den økonomiske situasjonen var alvorlig. Flere av momentene er drøftet i dommene, men det er bare ett moment som er tillagt betydelig vekt i alle de tre dommene, hensynet til økonomi. I og med at vurderingsmomentene kan variere vil det problematiske være hvordan de ulike vurderingsmomentene skal vektes mot hverandre.

Dommene sier ikke eksplisitt hvordan vektingen mellom momentene skal være. Et moment kan også være tillagt forskjellig vekt ved de ulike dommene. Det kan derfor ikke gis et konkret svar på hvilke moment/momenter som skal veie tyngst. Dette vil alltid bero på en konkret vurdering, da det må ses i lys av problemet det er for arbeidsgiver å vurdere samtlige i virksomheten opp mot hverandre.

Som nevnt er det ett moment som skiller seg ut, og som er vektlagt tungt i alle dommene, hensynet til økonomi. Dersom virksomheten er i en prekær økonomisk situasjon, kan det se ut som at domstolen er mer tilbøyelig med å godta en innskrenking av utvelgelseskretsen. Det er ganske naturlig at økonomihensynet vektlegges tungt. En svak økonomi i virksomheten er ofte det som begrunner en nedbemanning. Det ville dermed vært unaturlig dersom dette hensynet ikke skulle vektlegges i stor grad. Når den økonomiske situasjonen er dårlig må kostnadsreducerende tiltak iverksettes. En sammenligning av samtlige i virksomheten vil være svært ressurskrevende. I en allerede dårlig økonomisk situasjon er det nødvendig å spare penger. Hensynet til økonomi er gitt betydelig vekt.

Et annet hensyn som er tillagt stor vekt i Sparebank-dommen og nevnt i Gresvig-dommen er hensynet til virksomhetens størrelse og geografiske spredning. Det vil ofte være vanskelig å vite hvem som skal inngå i utvelgelseskretsen dersom det er tale om en virksomhet med svært mange ansatte som er spredt over et stort geografisk område. Når det er en stor virksomhet vil det også være vanskelig å se alle ansatte opp mot hverandre. Dette hensynet må også ses opp mot økonomi. Det vil være mer tid- og kostnadskrevende å vurdere samtlige i virksomheten opp mot hverandre dersom det er tale om en stor virksomhet. Dette momentet bør veie tungt. Dersom man snur på eksempelet ville det vært unaturlig at å innskrenke utvelgelseskretsen dersom det var tale om en liten virksomhet med grei økonomi. Det burde ikke da være problematisk for arbeidsgiver å vurdere samtlige i virksomheten opp mot hverandre. Dette ble også vektlagt i Kappahl-dommen. Både i denne dommen og i Nokas-dommen kan det tilsynelatende se ut som at en innskrenket utvelgelseskrets basert på størrelse og geografisk spredning er godtatt. Begge dommene slår fast at den kretsen som er valgt er for snever, men legger til grunn at en geografisk innskrenking, for eksempel Tromsø eller Sør-Rogaland, ville vært akseptert. Hensynet til geografisk spredning og størrelse synes dermed å nesten automatisk føre til en innskrenking av utvelgelseskretsen.

Tilknytningen til den enkelte avdeling vil også være sterkere ved en større virksomhet. Dette hensynet er vektlagt både i Sparebank-dommen og i Gresvig-dommen. Ved en stor virksomhet som har butikker over hele landet vil tilknytningen være til den enkelte butikk. I mindre virksomheter vil tilknytning være til virksomheten som helhet. Derfor er det i lagt til grunn at tilknytning til den enkelte enhet vil kunne vektlegges ved spørsmålet om å innskrenke utvelgelseskretsen.

Ved avdelingsvis nedleggelse slik som i Sparebank-dommen og Gresvig-dommen ble alle de ansatte i den nedlagte avdelingen oppsagt. Ved nedleggelse av en hel filial eller avdeling er det mindre mulighet for en individuell vurdering. Dette fordi alle de ansatte i den aktuelle filialen blir sagt opp. Ofte blir det da bare vurdert om utvelgelseskretsen er saklig og det blir ikke en individuell drøfting av den enkelte arbeidstaker. Dette fører til at de ansatte vil få et dårligere stillingsvern. Dette kan tilsi at hensynet til tilknytning ikke burde tillegges stor vekt.

På den andre siden vil avdelingsvis utvelgelse sikre stillingsvernet til de ansatte i avdelingene som ikke blir berørt, dette kan hindre uro. Hensynet til å hindre uro er også et vurderingsmoment som er vektlagt. Etter mitt syn er dette et hensyn som ikke burde tillegges mye vekt. En nedbemanningssituasjon vil føre til uroligheter selv om virksomheten prøver å hindre det. Hensynet til uro vil være et moment som sammen med flere argumenter kan begrunne en innskrenking.

Et hensyn som burde foreligge for at stillingsvernet skal bli ivaretatt er forutberegnelighet. Dette er en av grunnene til at det er nedfelt saksbehandlingsregler om drøftelsesmøter forut for en nedbemanningsprosess. Forutberegneligheten kan bli ivaretatt gjennom samarbeid med de ansatte. Dette er vektlagt tungt i Sparebank-dommen. Der er også uttalt i Høyesterett at domstolen skal være tilbakeholden med å overprøve avtaler som er gjort mellom partene.¹⁷¹ Et nært samarbeid med de tillitsvalgte fører til en ryddig prosess, men kan ikke alene være et selvstendig grunnlag for å innskrenke utvelgelseskretsen. Også dette momentet må være med som en del av helhetsvurderingen. For selv om de tillitsvalgte godkjenner utvelgelseskretsen betyr ikke det at oppsigelse av hver enkelt arbeidstaker er saklig begrunnet. Det samme gjelder for hensynet til konsekvent praksis. Dersom disse momentene selvstendig kunne begrunnet en innskrenking av utvelgelseskretsen kunne det ført til en uthuling av stillingsvernet.

Avslutningsvis er det verdt å nevne at et unntak fra hovedregelen er nødvendig. Ofte vil det være en nærmest umulig oppgave å skulle vurdere hele virksomheten under ett. Det er derfor nødvendig å avgrense kretsen slik at den er håndterbar for arbeidsgiver. Det er også forståelig at det må være en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, da det beror på utfordringene

¹⁷¹ Rt-2001-71

arbeidsgiver har med å se hele virksomheten under ett. Dersom det foreligger hensyn som taler for en fravikelse av hovedregelen må disse være så tungtveiende at de berettiger en svekkelse av oppsigelsesvernet. Hvilke hensyn som skal vektlegges vil variere fra sak til sak, og det er hensynene sammenlagt som må være tungtveiende. Etter mitt syn er de hensynene som bør vektlegges tyngst hensynet til økonomi og hensynet til størrelse og spredning. De andre vurderingsmomentene vil være støttemomenter som samlet sett kan begrunne en innskrenking av utvelgelseskretsen.

6.9.2 Følger underrettspraksis de normene som er fastslått i Høyesterett?

Høyesterett avsier prejudikater. Dette betyr at de oppstiller normer som underretten må følge. Dersom normen skal fravikes skal dette gjøres av Høyesterett selv.¹⁷²

Høyesterett har vurdert en rekke ulike momenter som kan begrunne en innskrenket utvelgelseskrets. De har uttalt at hvilke momenter som er avgjørende vil være forskjellig. Det vil av den grunn være vanskelig for underretten å fravike normen. Som vist gjennom analysen har underretten vektet momentene ulikt. Dette er også forståelig da hvilke moment som er tungtveiende vil variere ut fra virksomhetens karakter.

To dommer er avsagt i lagmannsretten etter Gresvig-dommen, Kappahl- og Posten-dommen. Det er også avsagt en dom i Arbeidsretten, Nokas-dommen. I Gresvig ble en utvelgelseskrets med bare én person godtatt. Hensynet til arbeidsgivers fleksibilitet ble her vektlagt tyngre enn arbeidstakers stillingsvern. Det kan se ut som Kappahl- og Posten-dommen fraviker normen i Gresvig, og vil gi arbeidstaker et sterkere vern ved å ikke godkjenne så snevre kretser. Dette kan selvfølgelig også begrunnes med at sakene er ulike og dermed vil ulike momenter gjøre seg gjeldende.

Generelt vurderer underretten de samme momentene som Høyesterett og følger den normen som Høyesterett har satt. Det er bare de to siste lagmannsrettsdommene som fraviker på den måten at de stiller et sterkere vern for arbeidstaker enn det som ble gjort i Gresvig-dommen.

¹⁷² Se punkt 1.3

6.9.3 Er Gresvig-dommen egnet til å avgjøre rettstilstanden?

Det kan stilles spørsmål ved om Gresvig-dommen var egnet til å avklare rettstilstanden rundt spørsmålet om innskrenking av utvelgelseskrets.

Gresvig hadde et klart behov for å avgrense utvelgelseskretsen i og med at det er en stor kjede som har betydelig geografisk spredning, samt at den økonomiske situasjonene var dårlig. Det som gjør dommen diskutabel er at utvelgelseskretsen består av bare en person. Situasjonen er så spesiell i Gresvig, at dommen ikke vil kunne ha direkte overføringsverdi til andre saker.

Det som gjør dommen diskutabel er at den gir arbeidstaker et dårlig stillingsvern. Ved å ha en utvelgelseskrets på bare én person er det ikke mulig å vurdere den ansatte opp mot andre. Arbeidsgiver kan i teorien organisere seg bort fra saklighetskravet og stillingsvernet. Arbeidsgiver kan bruke en innskrenking av utvelgelseskretsen til å si opp ansatte som de ikke på annet grunnlag kan si opp. Dette ble ikke problematisert i dommen.

I Posten-dommen har derimot lagmannsretten lagt til grunn at utvelgelseskretsen ikke var saklig begrunnet, nettopp på bakgrunn av at Posten kunne påvirke hvilke ansatte som skulle bli sagt opp. Dette førte til lite forutberegnelighet og vilkårlighet. Lagmannsretten kom frem til at dersom utvelgelseskretsen skulle bli sett på som saklig i dette tilfellet ville det gå på bekostning av stillingsvernet, og retten kom frem til at utvelgelseskretsen var usaklig.

7 Rettspolitiske merknader og spørsmål om fremtidig utvikling og avklaring

Arbeid er viktig for den enkelte, både for å sikre fremtidig inntekt, men også for å fylle hverdagen med noe meningsfylt. På arbeidsrettens området er det dermed et stort behov for forutberegnelighet. Lovgiver har av den grunn valgt å sette et strengt oppsigelsesvern for å beskytte arbeidstaker.

Dagens rettstilstand baserer seg på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. I og med at det er en konkret vurdering er det vanskelig både for arbeidsgiver og arbeidstaker å forutse når en utvelgelseskrets er saklig begrunnet.

I rettspraksis er det listet opp en rekke momenter som kan vektlegges ved vurderingen om kretsen er saklig begrunnet. Dette viser at noe generelt svar på når utvelgelseskretsen kan innskrenkes ikke finnes. Det vil basere seg på en vurdering av den enkelte virksomhets situasjon på tidspunktet for nedbemanning. Det er dermed vanskelig for Høyesterett å gi noen konkrete momenter som skal følges. Dersom Høyesterett hadde gitt konkrete momenter som skal følges, kunne dette vært uheldig. Utvelgelseskretsen må basere seg på det konkrete behovet arbeidsgiver har til å innskrenke kretsen. Det fører til at alle sakene er ulike og dermed må behandles ulikt.

Den utvelgelseskretsen som ble akseptert i Gresvig-dommen førte til at stillingsvernet ble illusorisk. Etter Gresvig-dommen har det blitt avsagt to dommer, KappAhl- og Posten-dommen, begge kom til et annet resultat enn Gresvig-dommen. Dette kan tilsi at Gresvig ikke var egnet til å avgjøre spørsmålet, og at det fortsatt er aktuelt å få en avklaring. Høyesterett kan også avklare om Gresvig er så spesiell at den ikke kan legges til grunn i andre saker. Det kan være av den grunn Høyesterett har valgt å behandle Posten-dommen.

En annen mulig grunn til at Posten-dommen skal behandles i Høyesterett er at den tar opp et prinsipielt spørsmål som ikke har vært behandlet tidligere. Posten omorganiserte sin virksomhet, noe som ligger innenfor styringsretten. Etter de hadde omorganisert fra ti til fem driftsavdelinger, skulle de ansatte tilsettes. Posten la sammen to og to avdelinger og vurderte leder og nestleder opp mot hverandre. På en måte var utgangspunktet i nedbemanningen den nye delen av virksomheten, og ikke den delen av virksomheten som opprinnelig forelå forut for nedbanningsprosessen. Om dette er en mulig måte å nedbemanne på er ikke vurdert av retten tidligere. Spørsmålet er om dette er en nedbemanningsmåte som kan godkjennes.

Som vi ser er problemstillingen svært tidsaktuell. Om rettstilstanden endrer seg ytterligere får vi svar på når Posten-dommen skal behandles av Høyesterett 14.02.17.

8 Kilderegister

Lover

Lov 17 juni 1936 nr.8 lov om arbeidervern (opphevet)

Lov 7 desember 1954 nr.2 lov om arbeidervern (opphevet)

Lov 4. Mars. 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m (Tjenestemannsloven)

Lov 11.juni. 1993 nr. 101 om luftfart (Luftfartsloven)

Lov 17. Juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven)

Lov 27. Januar. 2012 nr. 9 om arbeidstvister (Arbeidstvistloven)

Lov 21. juni 2013 nr.102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven)

Forarbeider:

NOU 1996:6 arbeidstakers stilling i konsernforhold mv.

NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

Ot.prp. nr.31 1935 om å utferdige en lov om tilsyn med arbeid

Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) om lov og endring i lov av 4.februar 1977 nr.4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Høyesterettsdommer:

Rt-1966-393

Rt-1972-1330

Rt-1981-899

Rt-1986-879 Hillesland

Rt-1989-508 Spigerverk

Rt-1990-1126 Wärsilä-dommen

Rt-1992-776 Sparebanken

Rt-1997-623 PPD
Rt-2000-1602 Nøkk
Rt-2001-76 Rasmussen offshore
Rt-2001-418 Kårstø
Rt-2009-685
Rt-2015-1332 Gresvig
HR-2016-1933-U

Lagmannsrettsdommer:

LA-2014-109831 Gresvig
LE-2011-031713 SAS
LH-2003-13169 Bravida
RG-2004-222 Braathens
LG-2014-205435 Helse Førde
LH-2015-189315 KappAhl
LB-2010-32150 OBOS
LG-2015-145730 Posten

Tingrettsdommer:

TGJOV-2013-197060 Harpo

Arbeidsretten:

ARD-2016-17 Nokas

Juridisk litteratur:

Omstilling og nedbemanning

2 utgave 2011. Universitetsforlaget.

Jan Fougner, Camilla Schøyen Breibøl, Marit B. Frogner, Trond Erik Solheim, Tron Sundet, Johan Kr. Øydegard og Eli Aasheim.

Arbeidsrettsboka

2008. Fagbokforlaget. Thomas Benson

| | |
|--|--|
| <i>Oversikt over arbeidsretten</i> | 3 utgave 1 opplag 2004. N.W.DAMM & SØNN. Henning Jakhelln |
| <i>Kommentarer til arbeidsmiljøloven</i> | arbeidsretten.no 2 utgave 1 opplag 2006. N.W.DAMM & SØN. Henning Jakhelln og Helga Aune |
| <i>Arbeidslivets spilleregler</i> | Endringer i arbeidsforhold – stillingsvernsreglene. 2003 universitetsforlaget. Nils Storeng, Tom H. Beck og Arve Due Lund. |
| <i>Arbeidsmiljøloven</i> | Kommentarer og praksis 1 utgave 1. Opplag 2011 Gyldendal akademisk. Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland. |
| <i>Arbeidslivets spilleregler</i> | 3 utgave 2014 universitetsforlaget. Nils H. Storeng, Tom H. Beck og Arve Due Lund. |
| <i>Kommunalrett</i> | 4 utgave 2002 Universitetsforlaget. Jan Fridthjof Bernt, Oddvar Overå og Harald Hove. |
| <i>Rettskildelære</i> | 5 utgave ved Jan E. Helgesen 2001 Universitetsforlaget. Torstein Eckhoff |

Artikler:

Lasse Gommerud Våg

*Ansiennitetsklausuler i tariffavtaler –
forholdet til arbeidsmiljølovens regler om
stillingsvern.*

Marianne Jenum Hotvedt

*Arbeidsgiverbegrepet – En analyse av grunnlaget
for arbeidsgiverplikter.*