

Det juridiske fakultet

Virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven

Med hovedvekt på innholdet i lovens § 15-7.

—
Av Stian Pedersen Mojlane

Antall ord : 17 560

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2015

Innholdsfortegnelse

1	<u>Innledning</u>	5
	1.1 Tema og aktualitet.....	5
	1.2 Metode.....	7
	1.3 Avgrensing og begrepsavklaring.....	8
	1.4 Fremstillingen videre.....	9
2	<u>Det generelle innholdet i virksomhetsbegrepet</u>	10
	2.1 Innledning.....	10
	2.2 Virksomhetsbegrepets hovedfunksjoner i arbeidsmiljøloven.....	10
	2.3 Virksomhetsbegrepets innhold ved avgrensningen av lovens virkeområde og forholdet til det generelle innholdet i begrepet.....	11
	2.3.1 Lovens anvendelsesområde – ”virksomhet”.....	11
	2.3.2 Virksomhetsbegrepets generelle innhold ved tolkningen av de enkelte bestemmelser.....	13
	2.4 Forholdet mellom virksomhetsbegrepet og arbeidsgiverbegrepet...	15
	2.5 Kort om virksomhetsbegrepet i den offentlige sektor.....	20
3	<u>Virksomhetsbegrepet ved fastsettelsen av utvelgelseskretsen</u>	22
	3.1 Innledning.....	22
	3.2 Forholdet mellom begrepet ved fastsettelsen av utvelgelseskretsen og plikten til å tilby annet passende arbeid.....	22
	3.3 Det rettslige grunnlaget ved innsnevring av utvelgelseskretsen.....	23
	3.3.1 Det rettslige grunnlag.....	23
	3.3.2 Domstolenes prøvelsesrett.....	25
	3.4 Adgangen til å begrense utvelgelseskretsen til deler av virksomheten.....	26

3.5 Momentene av relevans i saklighetsvurderingen.....	27
3.5.1 Innledning.....	27
3.5.2 Betydningen av virksomhetens størrelse	28
3.5.3 Betydningen av virksomhetens organisatoriske struktur	28
3.5.4 Betydningen av virksomhetens struktur : Geografiske avstander mellom virksomhetens deler.....	30
3.5.5 Betydningen av den økonomiske situasjonen i virksomheten...	32
3.5.6 Betydningen av drøftelse og/eller avtaler med tillitsmenn.....	35
3.5.7 Betydningen av intern praksis i virksomheten.....	37
3.5.8 Betydningen av at nedbemanningen gjennomføres konsekvent ved de ulike utvelgelseskretsene.....	38
3.6 Hvor liten kan en utvelgelseskrets være?.....	39
<u>4 Virksomhetsbegrepet ved plikten til å tilby annet passende arbeid</u>	43
4.1 Innledning.....	43
4.2 Innholdet i plikten til å tilby annet passende arbeid	44
4.3 Plikten gjelder i "virksomheten"	45
4.3.1 Det alminnelige utgangspunktet etter aml. § 15-7 annet ledd...	45
4.3.2 Det alminnelige utgangspunktet for konsernforhold og andre sammensatte organisasjoner.....	46
4.4 Unntak : Ulike grunnlag for retten til passende arbeid i et annet rettssubjekt.....	48
4.4.1 Innledning.....	48
4.4.2 Hjemmelen.....	48
4.4.3 Avtalt flere arbeidsgivere.....	49
4.4.4 Arbeidsforholdet har hatt kontraktmessige uklarheter	49
4.4.5 Flere selskaper har reelt sett opptrådt som arbeidsgiver.....	51
4.4.5.1 Særlig grunnlag	51
4.4.5.2 Arbeidsgivers styringsrett som særlig grunnlag.....	51
4.5 Unntak : Innsnevring av virksomhetsbegrepet.....	56

5	<u>Tilgrensede tilfeller i nedbemanningsprosessen som benytter seg av virksomhetsbegrepet</u>	59
	5.1 Innledning	59
	5.2 Virksomhetsbegrepet ved beregningen av oppsigelsesfrister	59
	5.3 Virksomhetsbegrepet ved fortrinnsrett til ny ansettelse	60
	5.3.1 Innledning.....	60
	5.3.2 Fortrinnsrett til ny ansettelse i "samme virksomhet".....	60
	5.3.3 Fortrinnsrett etter konkurs.....	62
6	<u>Litteratur- og kildeliste</u>	63
	6.1 Juridisk teori	63
	6.2 Lovgivning	64
	6.2.1 Gjeldende lovgivning.....	64
	6.2.2 Opphevede lover.....	65
	6.3 Lovforarbeider	65
	6.4 Rettspraksis	66
	6.4.1 Høyesterettspraksis.....	66
	6.4.2 Lagmannsrettspraksis.....	67
	6.4.3 Tingsrettsavgjørelser.....	67
	6.5 Tariffavtaler	67
	6.6 Elektroniske kilder	68

1. Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Denne avhandlingen tar sikte på å gi en redegjørelse for virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven med hovedvekt på begrepets innhold i lovens § 15-7.

Virksomhetsbegrepet er anvendt en rekke steder i arbeidsmiljøloven.¹ Begrepet kan imidlertid ha ulike betydninger ut i fra hvilken bestemmelse i loven det er tale om.² Som hovedregel vil virksomheten være å tolke som det enkelte selskapet, men rent generelt kan virksomhetsbegrepet tolkes både snevrere og videre enn dette. Dette vil blant annet få betydning ved utvelgelsen av hvem som er overtallige i en virksomhet, jf. aml. § 15-7 første ledd og annet ledd annet punktum. Her vil virksomheten kunne være selskapet som sådan eller bare en mindre avdeling. Likeså vil også rekkevidden av plikten til å tilby annet passende arbeid ved nedskjæringer i arbeidsstokken bero på en vurdering av omfanget til begrepet "virksomheten", jf. aml. § 15-7 annet ledd. Dette vil være hovedtemaet for den videre fremstillingen.

Hensikten med avhandlingen er å belyse betydningen til virksomhetsbegrepet ved nedbemanninger etter arbeidsmiljøloven. Hovedvekten av avhandlingen vil derfor omhandle aml. § 15-7, hvor begrepets innhold ved fastsettelsen av utvelgelseskretsen og virkeområdet for plikten til å tilby annet passende arbeid skal avdekkes og sammenlignes. Herunder adgangen til å legge til grunn et snevrere eller videre virksomhetsbegrep i aml. § 15-7. Avhandlingen vil videre delvis behandle virksomhetsbegrepets i andre bestemmelser i loven for å fremheve likheter og forskjeller i begrepets innhold. Et eksempel er aml. § 1-2 som angir lovens virkeområde ved anvendelse av virksomhetsbegrepet.

Når det gjelder temaets aktualitet vises det blant annet gjennom den nylige streiken i Norwegian. Norwegian er et konsern hvor selskapsstrukturen består av et morselskap og flere datterselskap. Pilotene er ansatt i ett av datterselskapene og ble tatt ut i streik.

¹ Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. Heretter forkortet aml.

² Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. Utgave, Oslo 2010 s. 43. (Heretter forkortet Jakhelln (2010)).

Den rettslige problemstillingen i saken var om morselskapet var deres reelle arbeidsgiver i stedet for datterselskapet.^{3 4} Pilotenes krav ved tarifforhandlingene mellom fagforeningen Parat og Norwegian var at ved en eventuell nedbemanning skulle utvelgelseskretsen av overtallige gjelde hele konsernet, i stedet for det enkelte konsernselskapet hvor de norske pilotene var ansatt. De krevde videre å knytte sine arbeidsavtaler direkte opp mot morselskapet i stedet for datterselskapet, som var deres formelle arbeidsgiver. Saken gjaldt derfor i realiteten hvilket virksomhetsbegrep som skulle legges til grunn, herunder om virksomheten var å anse som hele konsernet eller bare det enkelte konsernselskapet med tanke på en eventuell nedbemanning i fremtiden.

Saken er således et godt eksempel på virksomhetsbegrepets betydning for stillingsvernet til den enkelte arbeidstaker. Den gjaldt riktignok virksomhetsbegrepet før nedbemanning, selv om dette fort kunne ha endret seg, hvor det kunne ha blitt tale om både nedbemanning og i verste fall konkurs for datterselskapet hvor pilotene var ansatt. Dette ville i så fall ha ledet til juridiske problemstillinger hvor virksomhetsbegrepets betydning for stillingsvernet ville vært avgjørende. Flere slike mulige problemstillinger vil være en del av avhandlingens innhold i det følgende. Norwegian-streiken varte i totalt 11 dager og pilotenes krav om en felles konsernansiennitet var ett av kravene som ble tatt til følge.⁵

Ved inngangen til 2015 var det 547 232 virksomheter i Norge.⁶ 38,4 % av disse virksomhetene hadde 1 ansatt eller mer på tidspunktet da tallene ble innhentet.⁷ Dette betyr at for disse virksomheter vil arbeidsmiljøloven som utgangspunkt få anvendelse, jf. aml. 1-2. Når en tar i betraktning det store antall virksomheter her til lands og at begrepet vil kunne ha et varierende innhold gjennom de ulike bestemmelsene, er det

³ <http://www.dn.no/nyheter/naringsliv/2015/03/03/1939/parat-varsler-sksml-mot-norwegian> 2/5/15

⁴ <http://www.aftenposten.no/okonomi/Norwegian-streiken-Hva-er-det-egentlig-de-krangler-om-7927101.html> 2/5/15

⁵ <http://www.aftenposten.no/nyheter/Norwegian-streiken-er-over-7932329.html> 2/5/15

⁶ <http://www.ssb.no/bedrifter> 2/5/15

⁷ <http://www.ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/statistikker/bedrifter/aar/2015-01-23?fane=tabell&sort=nummer&tabell=215387> 2/5/15

tale om et tema som reiser interessante rettslige problemstillinger og vil kunne gjøre seg gjeldende i stor grad ved de fleste virksomheter.

1.2 Metode

Avhandlingen vil i all hovedsak være en rettsdogmatisk redegjørelse for gjeldende rett på området.⁸ Problemstillingen og oppgavens tema er en del av arbeidsretten, hvor arbeidsmiljøloven vil være den primære rettskilde ettersom det er arbeidsmiljølovens virksomhetsbegrep som er temaet for den videre fremstillingen.

De ulike bestemmelsene som benytter seg av virksomhetsbegrepet vil utgjøre det primære rettsgrunnlaget. Likevel vil en ren tolkning av ordlyden i de fleste tilfeller ikke bidra stort til å fastslå begrepets rekkevidde. Lovforarbeidene vil derfor være av stor betydning ved tolkningen av de enkelte bestemmelser. Dette gjelder både de eldre og nyere lovforarbeidene. Begrepet "*virksomhet*" erstattet det tidligere begrepet "*bedrift*" som fulgte av arbeidervernlovene av 1935 og 1977.⁹ Denne endringen tok ikke sikte på en realitetsendring av begrepets innhold.¹⁰ Dette vil si at også de tidligere forarbeidene til loven vil kunne være av interesse i det følgende.

Rettspraksis vil videre være av sentral betydning for avhandlingen. Naturlig nok vil de høyesterettsdommer som gjelder virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven ha en høy prejudikatverdi for de tilsvarende tilfeller og må tillegges tung rettskildemessig vekt.¹¹ I avhandlingen vil likevel avgjørelser fra underinstanser tillegges vekt. Dette er fordi at det strengt tatt ikke foreligger nok praksis fra Høyesterett til å utelukkende basere seg på det. Herunder vil både tingrett- og lagmannsrettspraksis behandles. Når det gjelder vekten til underrettspraksis som rettskilde, må den løsningen som dommen inneholder som utgangspunkt kunne gis vekt som annen juridisk teori.¹²

⁸ Jan Fridthjof Bernt og David R. Doublet, *Vitenskapsfilosofi for jurister, en innføring*, Bergen 1998 s. 14. (Heretter forkortet Bernt & Doublet (1998)).

⁹ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) *Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.* s. 101 pkt. XIII § 2 (Heretter Ot.prp. nr. 3 (1975-1976)).

¹⁰ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 101 pkt. XIII § 2

¹¹ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2.utgave, Bergen 2004 s. 205 kap. 7 IV punkt 1a (heretter forkortet Nygaard (2004)).

¹² Nygaard (2004) kap. 7 IV s. 210 punkt 2a

Den juridiske teorien vil være en relevant rettskildefaktor i avhandlingen.¹³ Til tross for at juridisk teori har en liten vekt som rettskildefaktor, må det få tyngre vekt som rettskilde når det gjelder innholdet i arbeidsmiljølovens virksomhetsbegrep. Dette er dels på grunn av at det synes å være overlatt til rettspraksis og juridisk teori å tolke begrepets innhold og dels at det ikke foreligger en ordlyd som gir sikker veiledning i seg selv.

Endelig vil de reelle hensyn gi bidrag til å fastslå rekkevidden til arbeidsmiljølovens virksomhetsbegrep.^{14 15} Ulike hensyn med varierende vekt vil fortløpende i avhandlingen nevnes å tale for den ene eller den andre løsningen.

1.3 Avgrensning og begrepsavklaring

Problemstillingen og oppgavens tema er en del av arbeidsretten, som regulerer rettsforholdet mellom de ulike parter i arbeidslivet, blant annet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.¹⁶ Arbeidsretten inndeles ofte i en individuell og kollektiv del. Den individuelle delen omhandler inngåelse og opphør av arbeidsavtaler og rettigheter og plikter for den enkelte arbeidstaker.¹⁷ Den kollektive delen av arbeidsretten gjelder tarifforhold, herunder blant annet inngåelse og opphør av tariffavtaler.¹⁸ For avhandlingens vedkommende er det den individuelle delen av arbeidsretten som i utgangspunktet er av interesse. Særlig i forhold til opphør av arbeidsavtaler. Det vil likevel forekomme noen få innslag av kollektiv arbeidsrett i tilfeller hvor tariffavtaler er av betydning for tolkningen av virksomhetsbegrepet.

På grunn av rettsområdets størrelse vil det ikke være mulig med en behandling av samtlige bestemmelser som benytter seg av begrepet virksomhet i arbeidsretten. Det er således nødvendig å avgrense avhandlingen.

¹³ Nygaard (2004) kap. 7 IV s. 210 punkt 5b

¹⁴ Nygaard (2004) kap. 7 IV s. 210 punkt 7

¹⁵ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan Helgesen, Oslo 2001, s. 371 (heretter forkortet Eckhoff (2001)).

¹⁶ Alexander Næss Skjønberg og Eirik Hognestad, *Individuell arbeidsrett*, Oslo 2014 s. 19 (heretter forkortet Skjønberg/Hognestad (2014)).

¹⁷ Arne Fanebust, *Innføring i arbeidsrett – den individuelle del*, 3. utgave Bergen 2013 s. 19 (heretter forkortet Fanebust (2013)).

¹⁸ Fanebust (2013) s. 19

Avhandlingen vil i utgangspunktet avgrenses positivt ved at den tar for seg virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven. Dette fører til at alle bestemmelser som benytter seg av begrepsbruken "virksomhet" i denne loven vil være relevant for å belyse temaet. Hovedvekten av avhandlingen vil imidlertid knytte seg til aml. § 15-7.

Det avgrenses negativt mot virksomhetsbegrepet som blir benyttet generelt i arbeidsretten utenfor arbeidsmiljøloven. Både likestillingslovens og sjølovens virksomhetsbegrep faller utenfor.^{19 20}

Arbeidsgiver- og arbeidstakerbegrepet som avhandlingen benytter seg av vil være det som følger av lovens egne legaldefinisjoner, jf. aml. § 1-8 første og annet ledd.

Begrepet "arbeidsplassen" er et helt klart snevrere begrepet enn "virksomhet". Dette blir benyttet en del forskjellige steder i loven.²¹ I denne avhandlingen vil verken begrepet eller den nærmere grensdragningen mellom disse behandles.

1.4 Fremstillingen videre

I det følgende skal det redegjøres for lovens virksomhetsbegrep med hovedvekt på begrepets innhold i aml. § 15-7. Det generelle innholdet i begrepet behandles i punkt 2. Fremstillingen vil videre ta utgangspunkt i hva som prosessuelt kommer først i nedbemanningsprosesser. Derfor vil virksomhetsbegrepets betydning for fastsettelsen av utvelgelseskretsen ved nedbemanning og adgangen til å anvende et videre eller snevrere begrep behandles i punkt 3. I punkt 4 vil så begrepets innhold i aml. § 15-7 annet ledd fremstilles, herunder begrepets betydning for virkeområdet til plikten til å tilby annet passende arbeid for de som vurderes sagt opp. Avslutningsvis skal de tilgrensede tilfellene som anvender begrepet behandles kort, herunder begrepets betydning for beregningen av oppsigelsesfrister etter aml. § 15-3 og fortrinnsrett til ny ansettelse i aml. § 14-2, se punkt 5.

¹⁹ Lov 21 juni 2013 nr. 59 likestilling mellom kjønnene, eksempelvis §§ 21 første ledd, 23 og 24 første ledd

²⁰ Lov 24 juni 1994 nr. 39 om sjøfarten, eksempelvis § 1 tredje ledd.

²¹ Eksempelvis aml. § 2-3 annet ledd bokstav d, § 3-2 første ledd og § 4-4 annet ledd.

2 Det generelle innholdet i virksomhetsbegrepet

2.1 Innledning

I dette kapittelet skal det redegjøres for det generelle innholdet i virksomhetsbegrepet. Begrepet har ulike hovedfunksjoner i loven som skal behandles i punkt 2.2. I punkt 2.3 behandles virksomhetsbegrepet som blir benyttet ved lovens virkeområde, samt generelle rettskilder som vil være av relevans ved enhver bestemmelse i arbeidsmiljøloven som anvender begrepet. Virksomhetsbegrepet forhold og sammenheng med arbeidsgiverbegrepet fremstilles i punkt. 2.4. Kapittelet avsluttes med en kort behandling av virksomhetsbegrepet i offentlig sektor, se punkt 2.5.

2.2 Virksomhetsbegrepets hovedfunksjoner i arbeidsmiljøloven

Virksomhetsbegrepet er anvendt i en rekke av arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Spørsmålet i det følgende er hvilke hovedfunksjoner begrepet har i loven.

Utgangspunktet tas i en Høyesterettsdom fra 1998. Rt. 1998 s. 1357 (Dissens 3-2) gjaldt spørsmålet om en arbeidstaker hadde krav på overtidsbetaling på grunn av at vedkommende hadde en deltidsstilling, i tillegg til sin heltidsstilling i kommunen. De ulike stillingene var ved ulike etater. Han krevde overtidsgodtgjørelse for sitt arbeid i deltidsstillingen og fikk medhold i dette.

I denne saken uttaler flertallet om virksomhetsbegrepets funksjoner at det slår fast lovens anvendelsesområde, knytter forpliktelser til den enkelte virksomhet og avgrensner forpliktelser til å gjelde virksomheten.²² Til tross for at uttalelsen ikke var av betydning for resultatet i dommen, er den likevel dekkende for de funksjoner som begrepet innehar i loven og må dermed tillegges vekt. Listen over begrepets hovedfunksjoner kan ikke anses uttømmende.

Den første funksjonen til virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven er således å angi anvendelsesområder. Dette gjelder både loven i seg selv og de enkelte bestemmelser. Dette har en flere eksempler på, både i forhold til § 1-2 som angir hele lovens virkeområde og § 16-1 som angir anvendelsesområdet til reglene om virksomhetsoverdragelse. Virksomhetsbegrepet i aml. § 1-2 behandles i punkt 2.3

²² Rt. 1998 s. 1357 (s. 1363)

Virksomhetsbegrepet knytter videre forpliktelser til den enkelte virksomheten. Aml. § 7-1 er et eksempel på dette gjennom plikten til å opprette arbeidsmiljøutvalg.

Bestemmelsen gjelder "virksomhet" som "jevnlige" sysselsetter minst 50 arbeidstakere.

Dette er en utvidelse av virksomhetsbegrepet, hvor grensen til hva som anses å være en virksomhet i henhold til denne bestemmelsen, går ved sysselsetting av minst 50 arbeidstakere.

Endelig anvendes begrepet for å avgrense forpliktelsene til å gjelde den enkelte virksomheten. Flertallet i den overnevnte dommen nevner uttrykkelig den dagjeldende aml. § 60 nr 2 om plikten til å tilby annet passende arbeid i virksomheten som et eksempel på dette, se nå aml. § 15-7 annet ledd.²³ Virkeområdet til plikten avgrenses til å bare gjelde "virksomheten". Et annet eksempel er aml. § 14-2 første ledd om fortrinnsrett til ny ansettelse i "samme virksomhet" dersom arbeidstaker er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold. I slike tilfeller avgrenses virkeområdet for plikten til å gjelde innenfor "samme virksomhet", se punkt 5.3.

2.3 Virksomhetsbegrepets innhold ved avgrensningen av lovens anvendelsesområde og forholdet til det generelle innholdet i begrepet

2.3.1 Lovens anvendelsesområde – "virksomhet"

Arbeidsmiljølovens anvendelsesområde følger av aml. § 1-2. Bestemmelsens benytter begrepet "virksomhet" for å angi lovens anvendelsesområde. Det er derfor hensiktsmessig å behandle virksomhetsbegrepet i denne bestemmelse ettersom den er en forutsetning for at lovens andre bestemmelser skal få anvendelse.

Det fremgår av aml. § 1-2 første ledd at arbeidsmiljøloven gjelder for

"... virksomhet som sysselsetter arbeidstaker, med mindre annet er uttrykkelig fastsatt i loven."

²³ Rt. 1998 s. 1357 (s. 1363)

Ordlyden tar sikte på å ramme virksomheter som sysselsetter arbeidstakere. Den er vid i den forstand at det skal mye til for ikke å falle innenfor "virksomhet" dersom en har ansatt en eller flere arbeidstakere. Dette vide innholdet er understreket i lovforarbeidene. Begrepet er ment å omfatte industrielle bedrifter, transportvirksomhet, bygg- og anleggsarbeid, forretningsvirksomhet og offentlig forvaltning.²⁴ Bestemmelsen er ment å omfatte de aller fleste virksomhetsområdene.²⁵

Spørsmålet etter aml. § 1-2 er praktisk sett hvorvidt en gitt aktivitet oppfyller vilkårene til å være en virksomhet etter loven. For å få en bedre forståelse av innholdet i virksomhetsbegrepet etter aml. § 1-2 og dets rekkevidde, må en fastsette den nedre grensen for hva som kan være å anse for en virksomhet i lovens forstand.

Den nedre grense for hva som er å anse for en virksomhet er omtalt i de gamle forarbeidene av 1936 og må anses videreført ettersom dagens begrep bygger videre på bedriftsbegrepet fra de tidligere lovene.²⁶ Arbeidslivslovutvalget uttaler om den nedre grense at det følger av både forarbeider og rettspraksis at det stilles krav om aktiviteten skal ha "*... en viss grad av organisasjon og varighet... [som]... ikke ... [er] ... helt ubetydelig.*"²⁷ Det er tale om en konkret vurdering av de nevnte momenter. Det følger videre at rent personlige eller private arbeidsavtaler ikke omfattes av arbeidsmiljøloven.²⁸ Etter aml. 1-2 kreves det ikke en spesielt omfattende aktivitet, men ren hobbybasert aktivitet faller utenfor ordlyden dersom det er tale om aktivitet av et begrenset omfang.²⁹ I grensetilfellene må det legges avgjørende vekt på hvorvidt det er tale om et arbeidstakerforhold.³⁰

²⁴ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 101

²⁵ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 101.

²⁶ NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget, *Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst*, s. 149 (heretter forkortet NOU 2004: 5)

²⁷ NOU 2004: 5 s. 149

²⁸ NOU 2004: 5 s. 149

²⁹ Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland, *Arbeidsmiljøloven kommentarer og praksis*, Oslo 2011 s. 42 (heretter forkortet Johansen/Stueland (2011)).

³⁰ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 101

Begrepet "virksomhet" omfatter "alle former for næringsvirksomhet og offentlig forvaltning", herunder også ideell og immateriell virksomhet.³¹ Det uttales videre at det er heller ikke av avgjørende betydning om virksomheten blir drevet med økonomisk overskudd som formål eller ei.³² Lovforarbeidene må tolkes dithen at det er implisitt tale om en helhetsvurdering, hvor de fleste typer av virksomheter skal falle innenfor lovens anvendelsesområde, selv om det nødvendigvis ikke drives med formål om økonomisk overskudd. Et eksempel kan i så måte være alminnelige stiftelser hvor økonomisk overskudd ikke er formålet, men som likevel må anses å være en virksomhet i arbeidsmiljølovens forstand.³³³⁴

2.3.2 Virksomhetsbegrepets generelle innhold ved tolkningen av de enkelte bestemmelser

I motsetning til virksomhetsbegrepet i aml. § 1-2, er ikke vurderingstemaet ellers i loven et spørsmål om *en gitt aktivitet er en virksomhet* i lovens forstand, men *hva som er å anse som selve virksomheten*. Aml. § 15-7 annet ledd som senere skal behandles er et eksempel på dette, hvor virkeområdet for plikten til å vurdere annet passende arbeid er avgrenset til å gjelde virksomheten.

Hvordan virksomhetsbegrepets rekkevidde skal tolkes generelt i loven, fremgår av arbeidslivslovutvalgets utredning. Her henvises det til både rettspraksis og den juridiske teorien, hvor det er fremholdt at "*begrepets rekkevidde må tolkes på bakgrunn av formålet med den enkelte bestemmelse*".³⁵ I denne tolkningen vil alle relevante rettskildefaktorer etter den alminnelige rettskildelæren være av relevans, herunder lovforarbeider, formål, rettspraksis og reelle hensyn.³⁶ Dette må gjelde generelt for alle de ulike bestemmelsene i loven som benytter seg av begrepsbruken. Likevel må det

³¹ NOU 2004: 5 s. 149

³² NOU 2004: 5 s. 149

³³ Lov av 15 juni 2001 nr. 59 om stiftelser § 4 fjerde ledd

³⁴ Arbeidstaker i stiftelser omfattes av arbeidsmiljøloven, jf. NOU 2004:5 s. 147 punkt 10.3.3.

³⁵ NOU 2004: 5 s. 149

³⁶ Henning Jakhelln, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth, *Arbeidsrett.no kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 3.utgave, Oslo 2011 s. 1140 (Heretter forkortet Jakhelln/Aune (2011)).

presiseres at retts tekniske hensyn taler for at virksomhetsbegrepet gis et mest mulig likt innhold ved tolkningen av de ulike bestemmelser.

I Borgarting lagmannsretts dom av 15.12.2000 ble formålet og hensynene bak de aktuelle vernebestemmelser avgjørende.³⁷ Dommen gjaldt spørsmålet om en kommune hadde plikt til å opprette et sentralt arbeidsmiljøutvalg og verneombud. Kommunen anførte at flere etater måtte anses som forskjellige virksomheter, men vant ikke frem med dette. Lagmannsrettens flertall uttaler om virksomhetsbegrepets rekkevidde at begrepet måtte tolkes på bakgrunn av formål og hensyn bak dagjeldende aml. §§ 23 og 25, se nå henholdsvis §§ 7-1 og 6-1. Uttalelsen gjelder helt konkret disse bestemmelser. Avgjørelsen blir imidlertid av Arbeidslivslovutvalget tatt til inntekt for en forståelse hvor virksomhetsbegrepet generelt sett i loven må tolkes på bakgrunn av formålet den enkelte bestemmelse i NOU 2004: 5 s. 149.

Når det gjelder virksomhetsbegrepets innhold utenfor de bestemmelser som benytter begrepet for å angi lovens anvendelsesområder som funksjon, vil det være ulike vurderinger som foretas. De vurderinger etter eksempelvis aml. § 1-2 er om en gitt aktivitet oppfyller vilkårene til å være en virksomhet etter loven. I lovens andre bestemmelser er det allerede forutsatt at vilkåret til å være en virksomhet er oppfylt. Spørsmålet som vil stilles er hvor grensedragningen av denne virksomheten går. For eksempel om virksomheten er hele konsernet, et konsernselskap eller en avdeling innenfor konsernselskapet. Det går altså et skille mellom de vurderinger som må foretas ut i fra hvilken hovedfunksjon som virksomhetsbegrepet har i den aktuelle bestemmelse, se ovenfor i punkt 2.2. Dette fører til at de rettskilder som foreligger i forbindelse med aml. § 1-2 ikke nødvendigvis vil ha relevans og kan legges til grunn for virksomhetsbegrepet i de andre bestemmelser.

Høyesterett behandlet virksomhetsbegrepet i et obiter dictum i Rt. 2013 s. 1730 (enstemmig). Saken gjaldt krav om fast ansettelse som en følge av at arbeidstaker var utleid til et annet selskap uten hjemmel. Kravet ble tatt til følge. Her uttaler førstevoterende at ordlyden i § 14-13 ikke gir noen sikker veiledning ved fastsettelsen av virksomhetsbegrepets innhold.

³⁷ LB-1999-2678

Spørsmålet er heller ikke uttrykkelig berørt i forarbeidene til bestemmelsen.³⁸ Det uttales videre at "det er [derfor] antatt at virksomhetsbegrepet i § 14-13 må forstås på samme måte som i § 1-2...". Begrunnelsen er dels at forarbeidene er tause om spørsmålet og dels det antas i teorien å være den riktige tolkning.³⁹ Selv om uttalelsen ikke var avgjørende for resultatet er dette et eksempel på at rettskildene til virksomhetsbegrepet i aml. § 1-2 får en generell anvendelse.

2.4 Forholdet mellom virksomhetsbegrepet og arbeidsgiverbegrepet

Virksomhetsbegrepet er av stor betydning for arbeidstakers rettigheter. Dette er fordi arbeidstakers rettigheter og arbeidsgivers plikter er knyttet til "den enkelte virksomhet".⁴⁰⁴¹ Et illustrerende eksempel på dette er plikten til å tilby annet passende arbeid som gjelder i "virksomheten", jf. aml. § 15-7 annet ledd. At virksomheten er det området som arbeidstakers rettigheter og arbeidsgivers plikter knytter seg til, gjør at arbeidstaker-, arbeidsgiver- og virksomhetsbegrepet har en sammenheng, jf. aml. § 12.⁴²⁴³ Dersom det først foreligger et arbeidsforhold er det også en nødvendighet at det foreligger en virksomhet.⁴⁴ Spørsmålet i det følgende er hvilken sammenheng det er mellom arbeidsgiver- og virksomhetsbegrepet.

Arbeidsgiverbegrepet er definert i aml. § 1-8 annet ledd, hvor det fremgår at

"Med arbeidsgiver menes i denne lov enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste."

³⁸ Rt. 2013 s. 1730, premiss 41

³⁹Rt. 2013 s. 1730, premiss 41.

⁴⁰ NOU 2004: 5 s. 148 og 149

⁴¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. s. 74* punkt 6.2.1 (heretter forkortet Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)).

⁴² Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, 2.utgave, Oslo 2011 s. 34 (Heretter forkortet Fougner mfl. (2011))

⁴³ NOU 2004: 5 s. 149

⁴⁴ Fougner mfl. (2011) s. 35

Etter første ledd har arbeidstakerbegrepet den speilvendte formuleringen og lyder

"Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste."

I motsetning til både arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet er ikke virksomhetsbegrepet legaldefinert i arbeidsmiljøloven. Begrunnelsen for dette er at begrepet har flere ulike funksjoner ut i fra hvilken type bestemmelse det er tale om. En må derfor ta utgangspunkt i den aktuelle ordlyden som anvender begrepet.⁴⁵

Til tross for dette vil virksomhetsbegrepet sjelden by på tvil. Jakhelln benytter en illustrerende definisjon som kan bidra til å trekke opp rammene for den videre drøftelse, hvor virksomhetsbegrepet er en *"betegnelse for de driftsmessige aktiviteter som ledes av arbeidsgiver innen en organisatorisk ramme, og som kan være geografisk avgrenset i større eller mindre grad."*⁴⁶ Virksomheten er således området for alle de aktiviteter som ledes av arbeidsgiver og utføres av arbeidstaker.

Det kan foreligge tilfeller hvor en større arbeidsgiver driver flere virksomheter. Når loven da knytter rettigheter til virksomheten, vil dette kunne skape tvil for hvor langt arbeidsgivers plikter rekker. Konsernutvalgets utredning av 1996 behandlet dette delvis. Vurderingstemaet for hva som faller innenfor *"virksomheten"* må avgjøres ut fra en tolkning av den enkelte lovbestemmelse det gjelder.⁴⁷ Spørsmålet vil derfor være hvorvidt begrepet omfatter alle de virksomheter som blir drevet av arbeidsgiver eller om det begrenses til å gjelde den delen av *"arbeidsgivers totale virksomhet som innen en organisatorisk ramme utgjør en driftsmessig enhet"*.⁴⁸ ⁴⁹ Slik at tolkningen av virksomhetsbegrepet vil være om virksomheten eksempelvis er den enkelte avdelingen, det enkelte aksjeselskapet eller konsernet som sådan når en skal fastslå arbeidstakers rettigheter i forhold til arbeidsgiver og virksomheten.

⁴⁵ Jan Fougner mfl. (2011) s. 35

⁴⁶ Jakhelln (2010) s. 46

⁴⁷ NOU 1996: 6 Konsernutvalget, *Arbeidstakers stilling i konsernforhold m.v.* s. 108

(Heretter forkortet NOU 1996: 6).

⁴⁸ NOU 1996: 6 s. 108

⁴⁹ Jakhelln (2010) s. 46 punkt 1.2.5

Dette står for øvrig som en motsetning i forhold til begrepet i § 1-2, hvor spørsmålet vil være om en gitt aktivitet kan anses å være en virksomhet etter loven eller ikke.

I Odelstingsproposisjonen er hovedregelen fremholdt der ”...*det rettssubjektet som er arbeidsgiver vil være sammenfallende med arbeidsgivers virksomhet.*”⁵⁰ Dette fremgår også av Arbeidslivslovutvalget utredning.⁵¹ I denne utredningen heter det videre at virksomheten i arbeidsmiljølovens forstand skal tolkes som det ”*selvstendige rettssubjektet*” eller den juridiske personen. Den juridiske personen er en betegnelse som blir brukt om rettssubjekter som rettslig sett opptrer som en enhet og erverver rettigheter og plikter.⁵² Praktisk sett vil virksomheten som regel være det som etter en naturlig språklig forståelse er å anse som en bedrift.⁵³

I Arbeidslivslovutvalgets utredning fremholdes det at arbeidsgiverbegrepet skal forstås i den definerte betydning med en lik avgrensning som virksomhetsbegrepet i alle bestemmelsene i loven.⁵⁴ Det fremgår videre at det ”*[t]ilsvarende gjelder for virksomhetsbegrepet der det fremstår i betydning ”bedrift” eller den samlede virksomheten til arbeidsgiver*”.⁵⁵ Det følger videre av forarbeidene at virksomhetsbegrepet i disse tilfeller skal forstås som det området hvor arbeidstakerens rettigheter og arbeidsgiverens plikter utøves.⁵⁶ Jakkhelln/Aune synes også å sondre mellom innholdet når begrepet angir lovens anvendelsesområde og spørsmålet om hvilke rettigheter og plikter som følger av det å drive en virksomhet.⁵⁷ Uttalelsen i forarbeidene kan tolkes dithen at retts tekniske hensyn taler for at begrepet gis et mest mulig likt innhold i de tilfeller hvor virksomhetsbegrepet knytter og avgrenser forpliktelser til å gjelde virksomheten, i motsetning til når det er spørsmål om den nedre grensen for begrepet.

58

⁵⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74 punkt 6.2.1

⁵¹ NOU 2004: 5 s. 148

⁵² NOU 2004: 5 s. 149

⁵³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74 punkt 6.2.1

⁵⁴ NOU 2004: 5 s. 150 (10.4.1)

⁵⁵ NOU 2004: 5 s. 150 (10.4.1)

⁵⁶ NOU 2004: 5 s. 150 (10.4.1)

⁵⁷ Jakkhelln/Aune (2011) s. 34

⁵⁸ Se Rt. 2013 s. 1730 (premiss 45) hvor virksomhetsbegrepet i § aml. 14-13 ble tolket som den juridiske enheten. Retts tekniske hensyn talte for en slik forståelse ”*som vil hindre uklarhet og vanskelige grensedragninger*”.

Hovedregelen er derfor at arbeidsgiver- og virksomhetsbegrepet er sammenfallende og må gis en lik avgrensning. Dersom en avdekker hvilket rettssubjekt som er arbeidsgiver, vil virksomheten ha det samme innholdet slik at virksomheten vil være det rettssubjektet som arbeidstakeren er ansatt i.⁵⁹ I det aller fleste tilfeller vil det ikke by på særlig problematikk å fastsette hvem som er arbeidsgiver i lovens forstand. Som regel vil det være den som er oppført som part i arbeidsavtalen, jf. aml. § 14-6 første ledd. Bestemmelsen angir minimumskravene til arbeidsavtalen, hvor partenes identitet er ett av kravene. Dersom arbeidsavtalen er inngått med en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap, vil det være det enkelte rettssubjektet som er både arbeidsgiver og virksomhet. I rettspraksis og den juridiske teorien blir virksomhetsbegrepet som alminnelig regel tolket som det enkelte rettssubjektet.⁶⁰⁶¹ Dette beror likevel på den enkelte lovbestemmelse som benytter begrepet.⁶²

Arbeidsmiljølovens §1-8 annet ledd bygger imidlertid på et funksjonelt arbeidsgiverbegrep hvor det skal vektlegges hvem som i praksis har opptrådt som arbeidsgiver for arbeidstaker og har utøvet de funksjoner som tilhører denne, jf. lovforarbeidene.⁶³ Et funksjonelt arbeidsgiverbegrep vil på grunn av sammenhengen mellom begrepene kunne gi et videre arbeidsgiverbegrep dersom det foreligger hjemmel for dette. Dette beror på en konkret vurdering av om det foreligger særskilt grunnlag. Det kan eksempelvis være at det er avtalt flere arbeidsgivere, flere arbeidsgivere har reelt sett utøvd arbeidsgiverfunksjonene eller at det foreligger kontraktsmessige uklarheter i arbeidsforholdet.⁶⁴ Dette behandles nærmere i punkt 4.4.

Som en følge av sammenhengen mellom arbeidsgiver- og virksomhetsbegrepet, kan det spørres om en utvidende tolkning av arbeidsgiverbegrepet vil føre til en tilsvarende utvidelse av virksomhetsbegrepet og det virkeområdet til de bestemmelser som benytter seg av virksomhetsbegrepet.

⁵⁹ Johansen/Stueland (2011) s. 738

⁶⁰ Johansen/Stueland (2011) s. 738

⁶¹ Rt. 2013 s. 1730 (premiss 45),

⁶² Jakhelln/Aune (2011) s. 34 og Fougner mfl. (2011) s. 35

⁶³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74- flg. (6.2).

⁶⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74-75

Utgangspunktet er at rettighetene til arbeidstaker og arbeidsgivers plikter er tilknyttet hver virksomhet og strekker seg ikke lengre enn dette.⁶⁵ Dersom en påviser et delt arbeidsgiveransvar som utvider arbeidsgiverbegrepet til å gjelde flere rettssubjekter, er det en naturlig konsekvens at også virksomhetsbegrepet utvides tilsvarende ettersom virksomheten avgrensner arbeidsgivers forpliktelser. Det blir dermed tale om en større virksomhet. Arbeidslivslovutvalget synes å være av samme oppfatning, der en tolkning hvor virksomhetsbegrepet får et snevrere innhold enn arbeidsgivers samlede virksomhet må ha et særskilt grunnlag.⁶⁶

Til støtte for en slik forståelse er Rt. 1993 s. 345 U hvor det ble lagt til grunn at morselskapet og datterselskapet måtte være å anse som samme virksomhet i relasjon til plikten til å tilby annet passende arbeid. Høyesteretts Kjæremålsutvalg la til grunn at lagmannsretten ikke hadde bygget på en uriktig tolkning av dagjeldende aml. § 60 nr 2, se nå § 15-7 annet ledd.⁶⁷ Det forutsettes derfor at ved en fastsettelse av et utvidet arbeidsgiveransvar vil det også være tale om en utvidet virksomhetsbegrep. Begrunnelsen er at ved en utvidelse av arbeidsgiverbegrepet, vil også virksomheten som er arenaen hvor arbeidsgiver utøver sine aktiviteter, utvides tilsvarende. En slik forståelse er også Johansen og Stueland (2011) av, hvor virkeområdet til aml. § 15-7 annet ledd "i virksomheten" utvides i de tilfeller hvor arbeidsgiverbegrepet utvides gjennom reglene om delt arbeidsgiveransvar.^{68 69}

Om den konkrete sammenhengen mellom begrepene fastholdes det i Borgarting lagmannsretts dom av 15.12.2000 at det er "*klart at virksomhetsbegrepet er nært knyttet til arbeidsgiverfunksjonen, slik at man som utgangspunkt må anse hele arbeidsgiverens organisasjon som én virksomhet*".⁷⁰

⁶⁵ NOU 2004: 5 s. 148 og 149. punkt 10.4.1

⁶⁶ NOU 2004: 5 s. 149

⁶⁷ Rt. 1993 s. 345 (s. 346)

⁶⁸ Johansen og Stueland (2011) s. 738-flg.

⁶⁹ Lars Holo, Jan Fougner, Trond Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven*, 2. Utgave, Oslo 2013, s. 812 "*Virksomhets- og arbeidsgiverbegrepet angir rammen for avveiningen.*" ved § 15-7 annet ledd. (heretter forkortet Holo/Fougner (2013)).

⁷⁰ LB-1999-2678

Virkningen av et utvidet virksomhets- og arbeidsgiverbegrep er at arbeidstaker kan knytte sine rettigheter mot flere rettssubjekter enn det enkelte rettssubjekter hvor han faktisk er ansatt. Dette vil spesielt få betydning i forhold til virkeområde til for eksempel plikten til å tilby annet passende arbeid, jf. § 15-7 annet ledd.⁷¹

2.5 Kort om virksomhetsbegrepet i den offentlige sektor

De regler som gjelder virksomheter i den private sektoren, kan ikke ubetinget legges til grunn i den kommunale og statlige sektor. Dette er på grunn av de organisasjonsmessige ulikhetene en har på tvers av sektorene. Virksomhetsbegrepet i den kommunale, fylkeskommunale og statlige sektor ble utredet av Arbeidslivslovutvalget i NOU 2004: 5.
72 73

Utgangspunktet i den kommunale og fylkeskommunale sektor er at virksomheten er regulert av kommuneloven.⁷⁴ For kommunenes vedkommende er kommunen som sådan et eget rettssubjekt, men kommunen kan også velge å organisere sin virksomhet som et aksjeselskap.⁷⁵ Hovedregelen i kommunen er at det er den juridiske enheten som er virksomheten.⁷⁶⁷⁷ Den juridiske enheten vil enten være kommunen selv eller det enkelte rettssubjektet. Dersom den kommunale virksomheten er skilt ut i et eget aksjeselskap eller lignende, vil det enkelte selskapet være virksomheten i arbeidsmiljølovens forstand. Kommuneloven vil ikke gjelde i et slikt tilfelle.

Det kan for øvrig nevnes at det er en adgang etter kommunelovens § 27 til at flere kommuner/fylkeskommuner kan opprette interkommunale/interfylkeskommunale samarbeidsordninger ved å velge å organisere sin virksomhet som et selvstendig rettssubjekt. Ansvar vil i disse tilfeller fordeles og begrense seg til det enkelte rettssubjektet.^{78 79}

⁷¹ Se særlig punkt 4.

⁷² NOU 2004: 5 punkt s. 147-148 punkt 10.3.3

⁷³ Se også Jakhelln/Aune (2011) s. 1142-1143

⁷⁴ NOU 2004: 5 s. 147 punkt 10.3.3

⁷⁵ NOU 2004: 5 s. 148 punkt 10.3.3

⁷⁶ Se Rt. 1998 s. 1357 hvor Oslo-kommune ble ansett å være arbeidsgiver og ikke den enkelte etat. Dommen er nevnt ovenfor i punkt 2.2.

⁷⁷ Jakhelln/Aune (2011) s. 1142

⁷⁸ Lov 25 sep 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner § 27

I den statlige sektor organiseres virksomheter enten som forvaltningsorgan, forvaltningsbedrift eller statseide selskaper.⁸⁰ For forvaltningsorganene og forvaltningsbedriftene vil tjenestemannsloven få anvendelse, jf. op.cit.⁸¹ De statseide selskaper er statsaksjeselskaper, statsforetak eller særlovselskaper hvor virksomheten vil være et eget rettssubjekt og utenfor tjenestemannslovens anvendelsesområde.⁸² Når det gjelder de statseide selskapene vil det enkelte selskapet være rettssubjekt og virksomheten etter arbeidsmiljøloven.⁸³

For statens vedkommende må videre statens egen og langvarige praksis av virksomhetsbegrepet være av stor betydning som tolkningsfaktor.⁸⁴ Det følger for eksempel av § 40 nr. 2 i Hovedavtalen i Staten at *"med virksomhet menes hver statsetat/institusjon. Etter dette vil f.eks. et departement, en etat og hvert enkelt universitet bli å betrakte som en virksomhet"*.⁸⁵ Dette innebærer at virksomheten vil være den enkelte etaten eller institusjonen hvor Hovedavtalen i Staten gjelder. Dersom en tar Universitetet i Tromsø som et eksempel, vil institusjonen som sådan være virksomheten for arbeidstakerne.

⁷⁹ Se Rt. 1997 s. 623 (PPD-dommen)

⁸⁰ NOU 2004: 5 punkt s. 147 10.3.3

⁸¹ Lov 4 mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m § 1 første ledd

⁸² NOU 2004: 5 s. 147 punkt 10.3.3

⁸³ NOU 2004: 5 s. 147 punkt 10.3.3

⁸⁴ Jakhelln/Aune (2011) s. 1143

⁸⁵ Hovedavtalen i staten § 40 nr. 2:

<https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/hovedavtalen-i-staten/id449042/>

3. Virksomhetsbegrepet ved fastsettelsen av utvelgelseskretsen

3.1 Innledning

Fra tid til annen må bedrifter foreta nedbemanninger av ulike årsaker. Årsakene vil som regel være enten rasjonalisering av virksomheten, driftsinnskrenkninger eller en kombinasjon av disse. Når det er slik at ikke hele arbeidsstokken skal sies opp, må arbeidsgiver definere selve kretsen for utvelgelsen av de arbeidstakerne som skal sies opp. Dette er utvelgelseskretsen og vil kunne være enten hele virksomheten eller bare en gitt del av den.⁸⁶ En slik virksomhetsdel vil kunne være eksempelvis virksomhetens enkelte filialer, ulike virksomhetsområder, divisjoner, avdelinger og geografiske avgrensede områder.⁸⁷ Spørsmålet i det følgende er hvorvidt det foreligger en adgang til å innskrenke utvelgelseskretsen til en del av virksomheten.

3.2 Forholdet mellom begrepet ved fastsettelse av utvelgelseskretsen og plikten til å tilby annet passende arbeid

Ved en nedbemanning vil virksomheten være nødt til å fastsette utvelgelseskretsen av de overtallige arbeidstakere i virksomheten. Denne utvelgelseskretsen vil kunne være både snevrere og videre enn det enkelte rettssubjektet. Dette avhenger av om vilkårene for dette er oppfylt og er temaet i punkt 3.

Når utvelgelseskretsen er fastslått og det er foretatt en utvelgelse av de overtallige, blir neste spørsmål om det foreligger annet passende arbeid innad i virksomheten for de arbeidstakerne som vurderes sagt opp. Det følger av aml. § 15-7 annet ledd at en oppsigelse ikke er saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har annet passende arbeid "i virksomheten" å tilby arbeidstakeren. Her vil plikten ikke strekke lengre enn hva som er å anse som virksomheten. Virksomhetsbegrepets betydning for denne plikten vil være temaet i punkt 4.

⁸⁶ Fougner mfl. (2011) s. 312

⁸⁷ Fougner mfl. (2011) s. 312

Som utgangspunkt er det rettssubjektet som det siktes til når det er tale om begrepet virksomhet.⁸⁸ Hvorvidt dette også er tilfelle ved fastleggelse av utvelgelseskretsen er ikke tatt uttrykkelig stilling til av Høyesterett. Likevel taler hensynet til sammenheng i bestemmelsen i § 15-7 at det er en slik forståelse som må legges til grunn.^{89,90} Både for vurderingen av om det foreligger annet passende arbeid i virksomheten og interesseavveiningen er knyttet uttrykkelig til begrepet virksomhet, jf. aml. § 15-7 annet ledd.⁹¹ Virksomhetsbegrepets betydning for fastsettelsen av utvelgelseskretsen behandles i punkt 3.4.

Fremstillingen tar i det følgende utgangspunkt i hva som prosessuelt kommer først i en nedbemanningsprosess. Derfor behandles fastleggelsen av utvelgelseskretsen i punkt 3 før rekkevidden av plikten til å tilby annet passende arbeid fremstilles i punkt 4.

3.3 Det rettslige grunnlaget ved innsnevring av utvelgelseskretsen

3.3.1 Det rettslige grunnlaget

Det må i dag anses for å være sikker rett at det foreligger en adgang til å avgrense utvelgelseskretsen. Dette følger av rettspraksis, herunder blant annet Høyesteretts dom Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-Norge) hvor dette ble tillat.⁹² Spørsmålet i det følgende er hva det rettslige grunnlaget for innsnevring av utvelgelseskretsen er.

Adgangen til å foreta nedbemanningsprosesser hvor utvelgelseskretsen bare gjelder deler av virksomheten er verken lovfestet eller behandlet i forarbeidene.⁹³ Dette gjelder også for kriteriene for hvem som skal sies opp. Det rettslige grunnlaget må likevel utledes av saklighetskravet i aml. § 15-7.

⁸⁸ NOU 2004: 5 side 148 og Fougner mfl. (2011) s. 313 og 317

⁸⁹ Skjønberg/Hognestad (2014) s. 311

⁹⁰ Fougner mfl. (2011) s. 317

⁹¹ Skjønberg/Hognestad (2014) s. 311

⁹² Blant annet Rt. 1992 s. 776, RG. 2004 s. 222 og LA-1998-154

⁹³ Fougner mfl. (2011) s. 314

Det følger av aml. § 15-7 første ledd at en

"... [a]rbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens ... forhold".

Dette er et krav til at oppsigelser i virksomhetens forhold må ha tilstrekkelig saklig grunn. Videre fremgår det av annet ledd annet punktum at

"... [v]ed avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker".

I den juridiske teorien antas det at saklighetskravet i første ledd og interesseavveiningen etter annet ledd annet punktum gir det rettslige grunnlaget for innsnevring av utvelgelseskretsen.⁹⁴⁹⁵ Det følger av rettspraksis og juridisk teori at det skal være en saklig og forsvarlig utvelgelsesprosess.⁹⁶ ⁹⁷ Forsvarlighetskravet innebærer at ikke må skje en usaklig forskjellsbehandling.⁹⁸

I Rt. 1986 s. 879 (Hillesland) ble saklighetskravet ved utvelgelsesprosessen behandlet. Saken spørsmålet om oppsigelsene av fire kvinner var gyldige på grunn av at ansiennitetsprinsippet var fraveket. Førstevoterende utrykte med tilslutning fra et enstemmig Høyesterett at ordlyden ikke gir direkte veiledning når det gjelder spørsmålet om hvem som skal sies opp. Retten henviser til aml. § 15-7 første ledd og interesseavveiningen i annet ledd annet punktum og påpeker at et saklighetskrav selvsagt gjelder i utvelgelsesprosessen.⁹⁹ Utvelgelsesprosessen må forstås som både fastsettelsen av utvelgelseskretsen og den endelig beslutning om utvelgelse av overtallige. Kravet til saklig grunn må her vurderes opp mot "*virksomhetens behov*" og de ulemper oppsigelsene påfører den enkelte, jf. aml. § 15-7 første og annet ledd, annet punktum.

⁹⁴ Fougner mfl. (2011) s. 313 og 314

⁹⁵ Johansen/Stueland (2011) s. 746

⁹⁶ Eksempelvis Rt. 1986 s. 879

⁹⁷ Holo/Fougner (2013) s. 815

⁹⁸ Holo/Fougner (2013) s. 815

⁹⁹ Rt. 1986 s. 879 (s. 886)

3.3.2 Domstolenes prøvelsesrett

Hvorvidt dette saklighetskravet er oppfylt, er noe som kan overprøves av domstolene. I disse tilfeller vil domstolene ha full prøvelsesrett på spørsmålet.¹⁰⁰ Rt. 1984 s. 1058 omhandlet spørsmålet om en skuespiller var gyldig oppsagt fra sin stilling. Om domstolenes prøvelsesrett i tilknytning til om en oppsigelse er saklig begrunnet, uttrykker flertallet at domstolene kan prøve om en oppsigelse bygger på

*"... et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag, om den begrunnelse som ligger til grunn bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrekkelig bredde, således også om avveiningen omfattet de rimelighetshensyn som her gjør seg gjeldende i forhold til arbeidstakeren."*¹⁰¹

Riktignok var dommen avgjort med dissens, men også mindretallet enig i uttalelsen om domstolenes generelle prøvelseskompetanse når det gjelder saklighetsvurderingen ved oppsigelser.¹⁰²

At dette også gjelder ved utvelgelseskretsen følger av Hålogaland lagmannsretts dom av 26.03.2004.¹⁰³ Lagmannsretten legger *"... til grunn at domstolen kan prøve om kriteriene for utvelgelse er saklig, om valget mellom de ansatte som sies opp er truffet på et saklig grunnlag, og om utvelgelsen har vært forsvarlig"*.¹⁰⁴ Likevel vil de som oftest være tilbakeholdne dersom arbeidsgiver har foretatt en tilsynelatende tilstrekkelig vurdering.¹⁰⁵ Det bør videre som utgangspunkt utvises *"noe varsomhet"* fra domstolene ved overprøving av beslutninger truffet i en situasjon hvor selskapet har *"behov for rask tilpasning til aktuelt og framtidig arbeidsbortfall"* grunnet dårlig økonomi, jf. op.cit.

¹⁰⁰ Se blant annet Rt. 1984 s. 1058 og LH-2003-13169

¹⁰¹ Rt. 1984 s. 1058 (s. 1067)

¹⁰² Rt. 1984 s. 1058 (s. 1071)

¹⁰³ LH-2003-13169 (Bravida)

¹⁰⁴ LH-2003-13169

¹⁰⁵ LH 2003 13169

3.4 Adgangen til å begrense utvelgelseskretsen til deler av virksomheten

Utgangspunktet når arbeidsgiver tar stilling til hvem som skal sies opp i virksomheten, er at kretsen for utvelgelsen omfatter hele virksomheten.¹⁰⁶

Virksomheten som sådan er derfor utvelgelseskrets for de overtallige arbeidstakere som vurderes sagt opp, hvor hovedregelen er at kretsen må sies å være *hele rettssubjektet*.¹⁰⁷ Dette følger av både rettspraksis og juridisk teori.¹⁰⁸¹⁰⁹¹¹⁰ Rettstekniske hensyn taler også for en slik løsning som må sies å være i samsvar med hvordan virksomhetsbegrepet tolkes ellers i arbeidsmiljøloven.¹¹¹

Det foreligger imidlertid unntak fra denne hovedregelen, hvor utvelgelseskretsen kan begrenses til å bare gjelde en del av virksomheten dersom det foreligger tilstrekkelig saklig grunn for avgrensning.¹¹²¹¹³¹¹⁴ Det er tale om en helhetsvurdering hvor en rekke momenter er av relevant betydning.¹¹⁵

I alle tilfeller, enten utvelgelseskretsen er hele eller deler av virksomheten, er neste steget i nedbemanningsprosessen å foreta en utvelgelse av arbeidstakerne som skal sies opp. I praksis er det vanlig å vektlegge utvelgelseskriteriene ansiennitet, kvalifikasjoner, tungtveiende sosiale hensyn, særlig hensyn til eldre arbeidstakere og alders- og kjønns sammensetning i vurderingen.¹¹⁶ Dersom utvelgelseskretsen er hele virksomheten, vil alle arbeidstakerne innad i virksomheten bli vurdert opp mot hverandre. En begrensning i utvelgelseskretsen vil derfor føre til at bare de ansatte innenfor den fastsatte utvelgelseskrets blir vurdert mot hverandre.

¹⁰⁶ Jakhelln/Aune (2011) s. 978

¹⁰⁷ Johansen/Stueland (2011) s. 760

¹⁰⁸ Verken Rt. 1992 s. 776 eller RG. 2004 s. 222 behandler virksomhetsbegrepet uttrykkelig i domspremissene. Likevel må det antas at "hele rettssubjektet" er hovedregelen ved fastsettelse av utvelgelseskretsen ettersom en begrensning må være saklig begrunnet, jf. omstilling og nedbemanning s. 315 og 317-flg.

¹⁰⁹ Fougner mfl. (2011) s. 317

¹¹⁰ Jakhelln/Aune (2011) s. 978

¹¹¹ Fougner mfl. (2011) s. 313 og Rt. 2013 s. 1730 (premiss 45)

¹¹² Skjønberg/Hognestad (2014) s. 311

¹¹³ Johansen og Stueland (2011) s. 761

¹¹⁴ Jakhelln /Aune (2011) s. 978

¹¹⁵ Fougner mfl. (2011) s. 317

¹¹⁶ Fougner mfl. (2011) s. 308

3.5 Momentene av relevans i saklighetsvurderingen

3.5.1 Innledning

I dette punktet skal det nærmere innholdet i saklighetsvurderingen redegjøres for, herunder de enkelte momenter som er av rettskildemessig relevans. Utgangspunktet for den videre fremstillingen tas i reelle hensyn.¹¹⁷¹¹⁸ Rettspraksis gir klart en viss adgang til å begrense utvelgelseskretsen.¹¹⁹ Det vil derfor være den primære rettskilden når de enkelte reelle hensyn i vurderingen skal behandles. De hensyn som gjør seg gjeldende er av forskjellig art når en taler om utvelgelse av bare en begrenset del av virksomheten. Det vil i mange tilfeller være av avgjørende betydning for både den økonomiske situasjon og/eller konkurransedyktigheten at deler av en virksomhet blir uberørt av nedbemanningen.¹²⁰ For arbeidstakers del kan et relevant hensyn være å begrense den eventuelle uro en slik prosess vil medføre.¹²¹

3.5.2 Betydningen av virksomhetens størrelse

Virksomhetens størrelse vil kunne være av betydning for spørsmålet om det foreligger saklig grunn til å innskrenke utvelgelseskretsen. Dette kommer som en følge av at jo større virksomheter det er tale om, dess mer uoversiktlig og komplisert vil nedbemanningssituasjonen være for arbeidsgiver.¹²² Derfor må praktiske hensyn følgelig kunne vektlegges til en viss grad ved saklighetsvurderingen. I større virksomheter hvor det er tale om et stort antall arbeidstakere, vil det by på store praktiske problemer å vurdere alle opp mot hverandre. Både i forhold til usikkerheten dette medfører for den enkelte arbeidstaker, og at selve nedbemanningen blir mer omfattende enn nødvendig. Dette er også grunnen til at det ikke foreligger rettspraksis som utvider utvelgelseskretsen.¹²³

¹¹⁷ Fougner mfl. (2011) s. 317-flg.

¹¹⁸ Johansen og Stueland (2011) s. 761

¹¹⁹ Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-dommen) og RG. 2004 s. 222 (Braathens ASA)

¹²⁰ Fougner mfl. (2011) s. 312-313

¹²¹ Fougner mfl. (2011) s. 312-313

¹²² Se blant annet LB-2005-182490

¹²³ Johansen og Stueland (2011) s. 738

Slike praktiske hensyn ble vektlagt i Borgarting lagmannsretts dom av 23.10.2006 (dissens 4-3) som gjaldt en oppsigelse av en kvinne med ansettelsestid på 27 år i Posten.¹²⁴ Oppsigelsen ble kjent ugyldig på grunn av at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin tilbudsplikt etter aml. § 15-7 annet ledd. Om utvelgelseskretsen som ble fastsatt i saken uttaler flertallet at utvelgelsen har "*... gode grunner for seg i en bedrift av Postens størrelse og struktur.*". Begrunnelsen for dette var at dersom kretsen skulle gjelde hele hovedkontoret ville dette føre til "*...mer uro og uforutsigbarhet for de øvrige ansatte og medført vanskelige og uoversiktlige prosesser for de ansvarlige lederne, fagforeningene og de berørte ansatte.*".¹²⁵

For arbeidstakers vedkommende vil det følgelig også skape unødvendig med uro og uforutsigbarhet for alle de arbeidstakerne som ikke vurderes sagt opp. Når en avgrenser utvelgelseskretsen til å bare gjelde en gitt del av virksomheten, så unngår man en slik problematikk. Derfor må det kunne anføres at jo større virksomheter det er tale om, dess mer tungtveiende blir slike praktiske hensyn i saklighetsvurderingen. Slike praktiske hensyn vil videre utgjøre et sterkere grunnlag til saklig grunn dersom den økonomiske situasjonen i bedriften er alvorlig, se punkt 3.3.5.

3.5.3 Betydningen av virksomhetens organisatoriske struktur

Hvordan en virksomhet er organisert er et moment som må kunne trekkes inn i saklighetsvurderingen. Dette er fordi at en ulik struktur kan gjøre det naturlig å se de forskjellige avdelinger som atskilte enheter. Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning det har at virksomheter er strukturert forskjellig for om det foreligger saklig grunn til å innsnevre utvelgelseskretsen.

Den nevnte Sparebanken Nord-Norge dommen vektla nettopp slike hensyn når en innsnevring av utvelgelseskretsen ble tillatt. Det ble vektlagt at ansettelsesmyndigheten var tillagt de enkelte filialer og ikke et hovedkontor sentralt.¹²⁶ Således var det naturlig å se de enkelte filialer som atskilte enheter.

¹²⁴ LB-2005-182490

¹²⁵ LB-2005-182490

¹²⁶ Rt. 1992 s. 776 s. (s.782)

Selvstendigheten til de ulike utvelgelseskretsene kan i så måte være et relevant hensyn å ta. Likhetsparalleller kan trekkes til vurderingen av om en interkommunal virksomhet var et eget rettssubjekt, jf. Rt. 1997 s. 623.

Rt. 1997 s. 623 (PPD-dommen) gjelder riktignok aml. § 15-7 annet ledd om hva som er å anse som virksomheten ved vurderingen av om det foreligger annet passende arbeid. I den konkrete saken tar Høyesterett blant annet stilling til spørsmålet om et interkommunalt samarbeidssenter er å anse som et eget rettssubjekt. Flertallet vektlegger at sentret opptrer under eget navn, inngår egne kontrakter, har ansettelsesmyndighet, eget styre, disponerer egne midler og har kompetanse til å fastsette eget budsjett.¹²⁷ Selv om dette gjelder spørsmålet om en virksomhet er et eget rettssubjekt, må de samme momenter kunne vektlegges når en vurderer hvorvidt det er saklig å begrense utvelgelseskretsen til en del av rettssubjektet. Utvelgelseskretsens grad av selvstendighet er derfor et relevant moment med hensyn til ledelse, budsjettkompetanse, ansvar og utføring av oppgaver. Hvor atskilte de ulike avdelingene rent faktisk er og hvor lenge de har eksistert må også være av relevans.¹²⁸

Det kan for eksempel være tale om ulike kvalifikasjoner som er nødvendige ved ulike avdelinger eller at det på en annen måte er hensiktsmessig at avdelingene vurderes hver for seg. Dette var tilfellet i Agder lagmannsretts kjennelse av 10.01.1999.¹²⁹ Avgjørelsen fra lagmannsretten gjaldt gyldigheten av en oppsigelse. En bedrift var inndelt i en punche-, pakke- og telefonselgeravdeling. 19 av 24 arbeidstakere ved pakkeavdelingen ble oppsagt fra sine stillinger på grunn av en sviktende ordretilgang. I den konkrete saken kom flertallet til at det var saklig grunn til å benytte avdelingsvis ansiennitet ved å vurdere hver enkelt avdeling for seg. Flertallets begrunnelse var at "*[a]rbeidet på avdelingene var vesensforskjellige, og oppgavene på puncheavdelingen krevde spesielle kvalifikasjoner.*". Således forelå det saklig grunn til å legge til grunn en avdelingsansiennitet i stedet for bedriftsansiennitet, som i realiteten er en avdelingsvis utvelgelseskrets.

¹²⁷ Rt. 1997 s. 623 (s. 630-631)

¹²⁸ Johansen/Stueland (2011) s. 761

¹²⁹ LA-1998-154

Det ble videre vektlagt at en oppsigelse ved puncheavdelingen og en senere ansettelse av lagerarbeidere der ”ville ført til store vanskeligheter”¹³⁰.

Dommen må kunne tas til inntekt for at dersom en videre utvelgeskrets enn den fastsatte kretsen, vil vanskeliggjøre mulighetene for å beholde den nødvendige kompetansen for videre drift, må det kunne aksepteres en begrensning i utvelgeskretsen ved at kravet til saklig grunn lettere anses å være oppfylt. Dette må naturlig nok avhenge av en rekke forhold. I de tilfeller hvor det er tale om at virksomheten sitter med arbeidstakere som innehar en kompetanse som er nødvendig i fortsettelsen av driften, kan det ikke kreves at virksomheten kvitter seg med disse i en vanskelig økonomisk situasjon. På den andre siden kan ikke enhver kompetanse forsvare at utvelgeskretsen begrenses med sikte på å holde disse arbeidstakere. Hensynet til arbeidsgiver må ses i sammenheng med aml. § 15-7 annet ledd om rett til annet passende arbeid i virksomheten for de som vurderes oppsagt. Her vil ”*passende arbeid*”-vurderingen være et spørsmål om arbeidstaker er kvalifisert for oppgaven etter en viss opplæring, og ikke slik kvalifikasjonene er på oppsigelsestidspunktet.¹³¹

Det må også bemerkes at mange virksomheter vil være avhengige av en fortsettelse av driften som ikke er bærer preg av en restrukturering, hvor arbeidsstokken må opplæres på nytt i en vanskelig økonomisk situasjon. Her er det tale om å beskytte virksomhetens videre eksistens og såldes også beskytte de arbeidstakerne som ikke blir oppsagte.

3.5.4 Betydningen av virksomhetens struktur : Geografiske avstander mellom virksomhetens deler

At virksomhetens ulike enheter er spredt over større geografiske områder gjør at den enkelte arbeidstakers tilknytning til de ulike delene av virksomheten, ikke er like sterk som der vedkommende selv utfører sitt arbeid. Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning geografiske avstander i virksomhetens struktur har for om det foreligger saklig grunn til å innsnevre utvelgeskretsen.

¹³⁰ LA-1998-154

¹³¹ Jakhelln/Aune (2011) s. 1006

De arbeidsrettslige konsekvensene i forhold til at virksomheter er organisert på forskjellige måter er verken presisert i loven eller forarbeidene.¹³²

Arbeidslivslovutvalget behandler ikke spørsmålet, men bemerker at det ikke er klart om virksomheter som er organisert som "*hovedkontor og avdelingskontorer*", og kan være "*geografisk spredt over et større område eller hele landet*", skal anses som en samlet virksomhet i lovens forstand eller forskjellige virksomheter.¹³³ Lovgiver har derfor vært klar over problematikken, men latt spørsmålet stå åpent. Løsningen må således bero på rettspraksis og den juridiske teorien.

For betydningen av geografiske avstander mellom de ulike delene av virksomheten er Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-dommen) av sentral betydning. Denne saken gjaldt en sparebank som var kommet i en meget alvorlig økonomisk situasjon. Det ble foretatt en nedbemanning med oppsigelser av en betydelig del av arbeidsstokken og nedleggelse av flere av bankens filialer. Ved nedleggelse av en filial ble hele arbeidsstokken ved den aktuelle filialen oppsagt. Den reelle virkningen av dette var at arbeidstakere som ville kunne ha beholdt jobben sin gjennom utvelgelseskriterier som ansiennitet og kvalifikasjoner, ble oppsagt som en følge av at den enkelte filial ikke var lønnsom. De oppsagte kunne konkurrere om stillinger innenfor området til det avdelingskontoret de hadde vært en del av, og som var blitt ledige som en følge av frivillige avtaler om å gå av.

Tre av de oppsagte gikk til søksmål med påstand om at oppsigelsene var usaklige som en følge av at utvelgelseskriteriene til ansiennitet og kvalifikasjoner var tilsidesatt. De fikk ikke medhold. Høyesterett kom til at den ordningen som var fulgt ikke var i strid med dagjeldende aml. § 60, se nå § 15-7.

Av avgjørende betydning var det "*meget betydelige geografiske område som banken dekket*" og at reelle hensyn talte for at det ikke var urimelig å vurdere hver bank for seg, da det nylig var gjennomført en rekke fusjoner.¹³⁴ At det skal være en adgang til å vektlegge geografiske avstander i saklighetsvurderingen er for så vidt naturlig ettersom arbeidstakers tilknytning til andre virksomhetsdelene enn hvor han selv utfører sitt

¹³² NOU 2004: 5 s. 149

¹³³ NOU 2004: 5 s. 149

¹³⁴ Rt. 1992 s. 776 (s. 782)

arbeid, vil være liten. Dette kan illustreres med et eksempel. Dersom en virksomhet er spredt over et større geografisk område med avdelinger i henholdsvis Tromsø, Narvik og Bodø, vil ikke arbeidstakere ved den enkelte avdeling ha en forventning av å bli vurdert opp i mot arbeidstakere i de andre avdelinger, i helt andre deler av landet. I slike tilfeller må geografiske avstander veie tungt i vurderingen av om en innsnevring av utvelgelseskretsen er tilstrekkelig saklig begrunnet.

For arbeidsgivers del taler praktiske hensyn for at geografiske hensyn må kunne tas i betraktning ved spørsmålet om det foreligger saklig grunn til å avgrense utvelgelseskretsen. Dersom de ulike virksomhetsdelene er spredt over et større geografisk område vil det være praktisk sett vanskeligere for arbeidsgiver å kartlegge de innbyrdes forskjellene mellom arbeidstakerne. Dersom det åpnes for flere ulike utvelgelseskretser vil det være enklere for arbeidsgiver å kartlegge ulikhetene i utvelgelseskriteriene, herunder for eksempel kvalifikasjoner og sosiale hensyn. På den andre siden må effektivitetshensyn gjør seg gjeldende for at dette skal være saklig. Dette taler Sparebanken Nord-Norge-dommen for ved at hensynet til den alvorlige økonomiske situasjonen som banken var inne i, veide tungt i saklighetsvurderingen hvor opplegget måtte gjennomføres under et sterkt tidspress.¹³⁵

Naturligvis vil en være avhengig av at det er en viss avstand mellom de ulike deler av virksomheten. I de tilfeller hvor virksomhetens deler er nær hverandre, vil det kunne medføre en fare for uthuling og omgåelser av arbeidstakers stillingsvern dersom enhver geografiske avstand skal veie tungt i vurderingen. Det må derfor bero på en konkret vurdering i hvert tilfelle hvor mye vekt det skal tillegges.

3.5.5 Betydningen av den økonomiske situasjonen i virksomheten

Hvorvidt en kan trekke inn virksomhetens økonomiske situasjon i vurderingen om det foreligger saklig grunn til å innsnevre utvelgelseskretsen, er et spørsmål som skal behandles i det følgende. Spørsmålet er hvilken betydning dette momentet vil kunne ha i saklighetsvurderingen.

¹³⁵ Rt. 1992 s. 776 (s. 781)

Det må lettere kunne aksepteres at en snever utvelgelseskrets er saklig hvor bedriften er i en prekær økonomisk situasjon, enn de tilfeller hvor det blir foretatt en nedbemanning for å møte en fremtidig markedssituasjon.¹³⁶ Dette ble vektlagt i blant annet Sparebanken Nord-dommen. Her heter det at banken var i en prekær økonomisk situasjon, og at de *"nødvendige innskrenkninger måtte vurderes under et sterkt tidspress"*.¹³⁷

I Borgarting lagmannsretts dom, RG. 2004 s. 222 (Braathens ASA) ble også dette momentet tillagt vekt. Saken gjaldt fastleggelse av utvelgelseskrets. Spørsmålet i saken var om det var adgang til å foreta avdelingsvise ansiennitetsvurderinger for å muliggjøre en rask nedbemanningsprosess som en følge av den alvorlige økonomiske situasjonen som selskapet var inne i.

I den konkrete saken ble det blant annet vist til at selskapet var i en alvorlig og vanskelig økonomisk situasjon. Samtidig ble det også vektlagt at nedbemanningen var foretatt konsekvent og gjennom et tett samarbeid og involvering fra arbeidstakerorganisasjonene til de ansatte.¹³⁸ Flertallet viser til Sparebanken Nord-dommen og legger betydelig vekt på denne. Flertallet understreker så nødvendigheten av at opplegget gjennomføres konsekvent. Begrunnelsen var at *"[d]ersom det generelt ble åpnet for individuelle tilpasninger der rimelighet tilsa det, ville det kunne forsinket prosessen vesentlig..."* i en situasjon hvor bedriften var i en prekær økonomisk situasjon.¹³⁹ Uttalelsen kan tas til inntekt for at den økonomiske situasjonen skal legge føringer på kravene som stilles ved saklighetsvurderingen. Dette er naturlig, all den tid effektivitetshensyn vil gjøre seg sterkt gjeldende i disse tilfeller. Dette var tilfellet i den overnevnte Rt. 1986 s. 879, hvor den alvorlige økonomiske situasjonen som bedriften befant seg i, gjorde at effektivitetshensynet gjorde seg gjeldende med stor styrke.¹⁴⁰ I slike tilfeller vil det kunne være tale om fare for virksomhetens videre eksistens.

¹³⁶ Johansen og Stueland (2011) s. 761

¹³⁷ Rt. 1992 s. 776 (s. 781)

¹³⁸ RG. 2004 s. 222 (Foreligger ikke sidetall i dommen).

¹³⁹ RG. 2004 s. 222

¹⁴⁰ Rt. 1986 s. 879 (s. 887)

Følgelig vil dette være et vesentlig moment i vurderingen hvor hensynet til de gjenværende arbeidstakere også må tas i betraktning.¹⁴¹

På den andre siden er det en forutsetning at det er tale om en stor virksomhet i slike tilfeller. Grunnen til dette er at i slike store virksomheter så vil det i større grad ta uforholdsmessig lang tid å vurdere alle ansatte i virksomheten i en situasjonen hvor det er et presserende behov for kostnadsreduksjon.¹⁴² Hensynet til arbeidsgiver vil ikke ha den samme vekten i virksomheter av mindre størrelser. Konsekvensen av dette er at det i mindre virksomheter vil være en høyere terskel for hva som er tilstrekkelig saklig grunn til å fravike lovens utgangspunkt om at utvelgelseskretsen ikke skal være snevrere enn det enkelte rettssubjektet.

Avslutningsvis må det trekkes frem at kravet til saklig grunn i "*virksomhetens forhold*" kan være oppfylt til tross for at en virksomhet går med store overskudd. Det er ikke et vilkår at den økonomiske situasjonen er prekær, jf. aml. § 15-7 første ledd.¹⁴³ Likevel må det vanskelig kunne aksepteres at i de tilfeller hvor effektivitetshensyn ikke gjør seg gjeldende, så skal arbeidsgiver kunne innsnevre utvelgelseskretsen til en del av virksomheten uten at andre momenter veier tungt. Begrunnelsen for dette er at jo mindre prekær den økonomiske situasjonen er for den enkelte virksomhet, dess mer skal til for at virksomhetens interesser skal være avgjørende ovenfor den enkelte arbeidstaker i interesseavveiningen, jf. aml. § 15-7 annet annet punktum.¹⁴⁴ Behovet for en rask omstilling vil tale mot innsnevring av utvelgelseskretsen.

Hvor det først foreligger alvorlige økonomiske problemer vil dette være et både relevant og tungtveiende moment i en eventuell vurdering om det foreligger saklig grunn til å innsnevre utvelgelseskretsen. Unntak kan likevel tenkes i de tilfeller hvor for eksempel et virksomhetsområde faller bort ved nedleggelse. Til tross for at resten av virksomheten går med overskudd vil det kunne tenkes at saklighetskravet ofte er oppfylt med en nedleggelse og oppsigelse av de ansatte i denne avdeling.¹⁴⁵ Terskelen

¹⁴¹ Jakhelln/Aune (2011) s. 879

¹⁴² Jakhelln/Aune (2011) s. 879

¹⁴³ Fougner mfl. (2011) s. 252

¹⁴⁴ Jakhelln/Aune (2011) s. 973

¹⁴⁵ Fanebust (2013) s. 257 kap. X punkt c

for saklighetsvurderingen vil imidlertid være høyere. Videre vil det i et slikt tilfelle kunne tenkes at virkeområdet for vurderingen av om det foreligger annet passende arbeid i virksomheten, vil kunne være videre enn den fastsatte utvelgelseskretsen, jf. aml. § 15-7 annet ledd (se punkt 4.4).¹⁴⁶

3.5.6 Betydningen av drøftelse og/eller avtaler med tillitsmenn

Når det foretas en nedbemanning i en virksomhet, stiller loven krav til involvering fra arbeidstakers tillitsvalgte. Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning det har for saklighetsvurderingen at drøftelse med de tillitsvalgte er gjennomført ved oppsigelser i virksomhetens forhold.

Aml. § 15-2 oppstiller en pliktregel for arbeidsgiver ved masseoppsigelser. Etter bestemmelsens første ledd er vilkåret til masseoppsigelser oppfylt ved oppsigelse "*minst 10 arbeidstakere innenfor et tidsrom på 30 dager*". I disse tilfeller må arbeidsgiver etter annet ledd inngå drøftelser med arbeidstakernes tillitsvalgte. Det er tale om en drøftelsesplikt. At arbeidsgiver har overholdt en slik drøftelsesplikt vil kunne ha stor betydning for om det faktisk er adgang til å innsnevre utvelgelseskretsen.

Drøftelsesplikten gjelder klart i forhold til både utvelgelseskriteriene og utvelgelseskretsen, jf. § 15-2 tredje ledd bokstav g. Her heter det at arbeidsgiver har en plikt til å gi skriftlig melding om alle relevante opplysninger, herunder "*forslag til kriterier for utvelgelse av de som eventuelt skal sies opp*" til tillitsvalgte. Det er ingen automatikk i at en overtredelse av drøftelsesplikten medfører ugyldighet, men det kan bli tillagt vekt ved spørsmålet om det foreligger saklig grunn for avgrensning.¹⁴⁷

RG. 1992 s. 870 (Agder Lagmannsrett) gjelder riktignok ikke masseoppsigelser etter aml. § 15-2, men omhandler gyldigheten av oppsigelser av to skogarbeidere som var oppsagt på bakgrunn av mangel på arbeidsoppdrag. Avgjørelsen belyser betydningen av at de ansatte involveres i spørsmålet om utvelgelseskrets. I den konkrete saken var virksomheten spredt over store geografiske områder og utvelgelseskretsen var snevrere enn hele rettssubjektet. Lagmannsrettens flertall konkluderte med at oppsigelsene var ugyldige på bakgrunn av en helhetsvurdering.

¹⁴⁶ Johansen/Stueland (2011) s. 738

¹⁴⁷ Holo/Fougner (2013) s. 755

Begrunnelsen var dels at spørsmålet om en snevrere utvelgelseskrets enn hele rettssubjektet ikke var drøftet med de ansatte. *"Den manglende drøfting og vurdering"* var således en *"alvorlig mangel"* i *"den saklighetsvurdering som skal finne sted før man beslutter hvem som skal sies opp"*.¹⁴⁸ Dommen understreker betydningen av drøftelser med de ansatte eller ved tillitsvalgte når det gjelder spørsmålet om innsnevring av utvelgelseskretsen er saklig.

Det neste spørsmålet er hvilken betydning avtaler mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte skal tillegges ved saklighetsvurderingen.

Når det gjelder avtaler med arbeidstakernes representanter i nedbemanninger, så vil de stå i en særstilling, hvor domstolene vil legge betydelig vekt på slike avtaler. Dette er blant annet uttrykkelig vektlagt i Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-Norge). Førstevoterende vektla i saklighetsvurderingen at det var opprettet et omstillingsutvalg bestående av to av de ansattes tillitsvalgte og to representanter fra ledelsen til å forberede bortfallet av 100 årsverk. Videre var det av vesentlig betydning at banken på *"best mulig måte"* hadde forsøkt å sikre bankens og de ansattes interesser, hvor den løsning som ble gjennomført ikke hadde møtt *"avgjørende innvendinger"*.¹⁴⁹ Det må bemerkes at dette var med den prekære økonomiske situasjonen tatt i betraktning.¹⁵⁰ Dommen gir uttrykk for at det ikke nødvendigvis er tilstrekkelig med involvering fra de tillitsvalgte. En må ta konkret stilling til den avtalen som foreligger å vurdere hvorvidt det foreligger avgjørende innvendinger fra de ansatte.

Rt. 2001 s. 71 (Rasmussen-Offshore) behandler den rettskildemessige tyngden av slike avtaler. Saken omhandlet gyldigheten av oppsigelser hvor selve tvisten gikk på uenighet rundt ansiennitetsberegningen mellom arbeidstakerne. Om betydningen av slike avtaler uttaler førstevoterende at det *"...må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet."*¹⁵¹

¹⁴⁸ RG. 1992 s. 870 (s. 879)

¹⁴⁹ Rt. 1992 s. 776 (s. 781)

¹⁵⁰ Rt. 1992 s. 776 (s. 781)

¹⁵¹ Rt. 2001 s. 71 (s. 82)

I dette tilfellet gjaldt avtalen utvelgelseskriteriene. Likevel bør dommen kunne tas til inntekt for samme løsning legges til grunn ved avtaler mellom tillitsmannsapparatet og arbeidsgiver som gjelder utvelgelseskretsen.

En slik løsning harmonerer med lovens formål om arbeidstakernes medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet, jf. aml. § 1-1 bokstav d. Formålet bak tillitsmannfunksjonen er blant annet å gi arbeidstakerne anledning til medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet. Slike avtaler realiserer dette formålet og må derfor som utgangspunkt være av vesentlig betydning i saklighetsvurderingen.

3.5.7 Betydningen av intern praksis i virksomheten

Virksomheter vil i varierende grad ha en historikk med tidligere nedbemanninger. Noen vil ha hatt befatning med flere, mens det motsatte vil gjelde for andre. Den enkelte virksomhets interne praksis er likevel et moment av betydning for spørsmålet om det foreligger tilstrekkelig saklig grunn til innsnevring av utvelgelseskretsen.¹⁵² Med intern praksis menes den fremgangsmåte som den enkelte virksomhet har benyttet i nedbemanningstilfeller ved tidligere anledninger. Spørsmålet er hvilken betydning en slik intern praksis skal tillegges.

I Borgarting Lagmannsrett dom av 23.10.2006 (Posten-dommen) ble utvelgelseskretsen innsnevret til å bare gjelde en enhet istedenfor hele hovedkontoret.¹⁵³ Lagmannsretten konkluderer i den konkrete saken at det forelå saklig grunn til innsnevringen. I begrunnelsen ble det vektlagt at den praksisen som ble fulgt ved hovedkontoret var ”i tråd med den praksis som var fulgt tidligere ved nedbemanning(er) i Posten”.¹⁵⁴ Likevel ble dette momentet sett i sammenheng med avtale inngått med fagorganisasjonen som også var fulgt. Ut i fra domspremissene er det avtalen med de tillitsvalgte som er brukt mest tid på og synes å veie tyngst. Således må intern praksis sies å ha en begrenset rettskildemessig vekt alene.

¹⁵² Johansen og Stueland (2011) s. 761

¹⁵³ LB-2005-182490

¹⁵⁴ LB-2005-182490

Grunnen til dette er at lovens minimumskrav til tilstrekkelig saklig grunn, må være oppfylt uavhengig av hva den enkelte virksomhet tidligere har praktisert. Likevel kan det anses på som et støttemoment som realiserer lovens formål til likebehandling av arbeidstakere, jf. aml. § 1-1 bokstav b.

Der det foreligger en intern praksis må det imidlertid kunne kreves en noe sterkere begrunnelse for å fravike den tidligere praksis. Dette er begrunnet i forbudet mot usaklig forskjellsbehandling. Se punkt 3.3.9 nedenfor.

3.5.8 Betydningen av at nedbemanningen gjennomføres konsekvent ved de ulike utvelgelseskretsene

Det kan spørres om fremgangsmåten ved gjennomføringen av nedbemanningen i de ulike utvelgelseskretsene, vil kunne være av betydning i saklighetsvurderingen. Dette er spørsmålet i det følgende.

Vilkåret til saklig grunn knesetter et krav til forsvarlig utvelgelse av arbeidstakerne og et forbud mot å foreta usaklig forskjellsbehandling. Dersom en arbeidsgiver fastsetter flere utvelgelseskretser i virksomheten og arbeidsgivers ulike valg bærer preg av å være lite konsekvente, kan dette tale for at det ikke foreligger saklig grunn til avgrensning.

I saklighetsvurderingen for hvorvidt en begrensning i utvelgelseskretsen skal aksepteres trekkes momentet frem i flere dommer, både i Høyesteretts- og Lagmannsrettspraksis. Dette går igjen i blant annet Rt. 1992 s. 776 Sparebanken Nord-dommen og RG. 2004 s. 222 Braathens ASA.¹⁵⁵

I Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-dommen) ble avgjørelsen ble tatt på bakgrunn av en helhetsvurdering hvor det ble vektlagt at det ikke var tvilsomt at opplegget var gjennomført konsekvent ved de ulike filialer. Førstevoterende uttaler videre at den ordningen med en filialvis nedbemanning måtte aksepteres, men en forutsetning i så måte var at den ble håndhevet konsekvent.¹⁵⁶

¹⁵⁵Rt. 1992 s. 776 (s. 781) og (s. 782)

¹⁵⁶ Rt. 1992 s. 776 (s. 783)

I RG. 2004 s. 222 understreker flertallet nødvendigheten av at opplegget ble gjennomført konsekvent. Effektivitetshensyn talte for konsekvent gjennomføring i en situasjon hvor bedriften var i en alvorlig økonomisk situasjon.¹⁵⁷ Verken i Rt. 1992 s. 776 eller RG. 2004 s. 222 kan det vanskelig trekkes noen konklusjon for den selvstendige rettskildemessige vekten til momentet. Det ser imidlertid ut til å være et vesentlig støttemoment i argumentasjonen i de øvrige dommer og må være en del saklighetsvurderingen.

Når en nedbemanning i de ulike utvelgelseskretsene ikke er konsekvent, kan det naturligvis ikke oppstilles en presumsjon for at det foreligger en usaklig forskjellsbehandling og at kravet til saklig grunn derfor ikke er oppfylt. Det vil imidlertid i større grad kunne være nødvendig for domstolene med en mer intensiv prøving av om det foreligger en tilstrekkelig saklig grunn for innsnevring dersom en nedbemanning bærer preg av å være inkonsekvent, jf. aml. § 15-7 første ledd.

3.6 Hvor liten kan en utvelgelseskrets være?

Når arbeidsgiver foretar innsnevringer i utvelgelseskretsen ved nedbemanninger, kan det spørres om det foreligger noen restriksjoner for hvor liten en slik krets kan være. Dette er spørsmålet i det følgende.

Utgangspunktet må tas i arbeidsgivers styringsrett, hvor det tillegges styringsretten å *"organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet"*, jf. Nøkk- og Kårstødommen.¹⁵⁸ Derfor tillegges det arbeidsgiver å organisere arbeidet, herunder kompetansen til å foreta endringer i arbeidsforholdet. Styringsretten er imidlertid begrenset av blant annet lov, sedvane, tariffavtale og arbeidsavtale. Det er tale om en restkompetanse.¹⁵⁹ Virkningen av dette for utvelgelseskretsens vedkommende, er at spørsmålet om hvor lite en utvelgelseskrets kan være, beror på en vurdering av hvilke rettskilder som begrenser arbeidsgivers styringsrett. I den nylige Norwegian-streiken, krevde de streikende pilotene avtalefestet at felles konsernansiennitet skulle legges til grunn.¹⁶⁰

¹⁵⁷ RG. 2004 s. 222

¹⁵⁸ Jf. Rt. 2000 s. 1602 (s. 1609) og Rt. 2001 s. 418 (s. 427)

¹⁵⁹ Rt. 2001 s. 418 (s. 421)

¹⁶⁰ <http://www.hegnar.no/bors/artikkel539083.ece> 26/4/15

Dette ville ført til at konsernet som sådan ville vært den minste tillate størrelsen på utvelgelseskretsen.

Arbeidsgivers styringsrett er naturlig nok begrenset av loven. Et eksempel er kravet til saklig grunn ved innsnevring av utvelgelseskretsen og ved den endelige utvelgelsen av arbeidstakere, jf. aml. § 15-7 første ledd og annet ledd annet punktum. Dette gjelder kravet til at utvelgelsesprosessen skal være saklig, forsvarlig og et forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Blir det foretatt en for snever utvelgelseskrets vil dette kunne medføre at visse arbeidstakere får en tilfeldig fordel ved at for eksempel ansiennitetsvurderinger blir illusoriske, se LB-2003-13169 (Bravida) nedenfor. Konsernutvalget tar Sparebanken Nord-dommen til inntekt for at en innsnevring av utvelgelseskretsen vil kunne gi en noe tilfeldig fordel for arbeidstakerne ved at oppsigelsesvernet ikke blir vurdert i forhold til den samlede og totale virksomheten, men i stedet den delen som har vært eget rettssubjekt og som arbeidsforholdet er tilknyttet.¹⁶¹ Det kan på den andre siden også være å anse som en tilfeldig ulempe for de oppsagte arbeidstakerne dersom de økonomiske problemene først og fremst var knyttet til bankens samlede virksomhet, men hvor de har blitt vurdert mot de ansatte innad i den enkelte lokale filialen uten at de økonomiske problemene nødvendigvis var tilknyttet denne.¹⁶²

Størrelsen på en utvelgelseskretsen vil kunne være avhengig av eventuelle tariffavtaler ettersom arbeidsgivers styringsrett begrenses av slike avtaler. Dette fører til at en tariffavtale vil kunne føre til at arbeidsgiver ikke har anledning til å foreta innsnevring i utvelgelseskretsen på grunn av at det vil kunne stride mot en bestemmelse i tariffavtalen. Det må likevel påpekes at arbeidsmiljøloven er ufravikelig for arbeidstaker, slik at tariffavtale ikke vil kunne stride mot loven, jf. aml. § 1-9. Dette forhold behandles ikke videre.

¹⁶¹ NOU 1996: 6 avsnitt 3.8.2

¹⁶² Jakhelln/Aune s. 1008- flg.

Spørsmålet i det følgende er betydningen av slike tariffavtalte bestemmelser og virkningen de kan få i nedbemanningstilfeller. Utgangspunktet tas i en dom fra Hålogaland lagmannsrett av 26.3.2004 (Bravida).¹⁶³

Saken omhandlet en oppsigelse av arbeidstaker i Bravida Nord AS som ble kjent ugyldig på grunn av at utvelgelseskretsen ble innsnevret slik at en ansiennitetsbestemmelse praktisk talt falt bort.

I den konkrete saken kommer retten frem til at det er særlig vektlagt at avgrensningen av utvelgelseskretsen til ansiennitetsområdet både avdelingsvis og i forhold til stillingskategorier *"innebar en så sterk svekkelse av tariffavtalens ansiennitetsbestemmelse"* at den i realiteten var bortfalt.¹⁶⁴ Videre forelå ikke *"vesentlige driftsmessige hensyn eller andre saklige forhold"* som kunne forsvare en slik svekkelse av den tariffavtalte ansiennitetsbestemmelsen.¹⁶⁵

Verken den omstendighet at Bravida hadde fulgt prinsippene for nedbemanningen konsekvent eller den vanskelige situasjonen som bedriften befant seg i, kunne veie opp for svekkelsen av ansiennitetsprinsippet som utvelgelseskretsen medførte.

Dette innebærer at når det gjelder spørsmålet for hvor lite en utvelgelseskrets kan være, vil faren for uthuling av stillingsvernet og omgåelse av utvelgelseskriteriene legge restriksjoner for adgangen til begrense utvelgelseskretsen. Tenker vi oss et eksempel med en virksomhet med 20 ansatte, som skal si opp 1 arbeidstaker, vil en utvelgelseskrets som begrenser seg ned til en avdeling bestående av 2 ansatte, være i faresonen for å uthule arbeidstakers stillingsvern. Her vil det også i realiteten lett kunne være tale om en rettet oppsigelse mot en enkelt arbeidstakere, samtidig som utvelgelseskriteriene vil bli illusorisk. Oppsummeringsvis vil derfor små utvelgelseskretser kunne føre til resultater som vanskelig kan aksepteres på bakgrunn av en uthuling av det stillingsvernet som lovens saklighetskrav er satt til å beskytte.

¹⁶³ LB-2003-13169 (Bravida)

¹⁶⁴ LB-2003-13169

¹⁶⁵ LB-2003-13169

Dersom det er foretatt en for snever utvelgelseskrets av de overtallige ansatte, vil det foreligge en saksbehandlingsfeil som kan lede til ugyldighet. Ugyldighet vil kunne skje i de tilfeller hvor det må anses å være en rimelig grunn til å anta at feilen har innvirket på utvelgelsen og oppsigelsen, jf. blant annet Rt. 2000 s. 1800.¹⁶⁶ Rt. 2000 s. 1800 gjaldt imidlertid arbeidstaker som hadde forpliktet seg til å flytte til et gitt sted ved ansettelsen, men viste seg senere å nekte etter at avtale var inngått. Saken gjaldt gyldigheten av den påfølgende oppsigelse.

Det var på rene at banken hadde begått saksbehandlingsfeil ved å unnlate å holde drøftingsmøte, men dette ble ansett reparert ved at møtet ble holdt noen uker senere. Avgjørende for at oppsigelsen var saklig begrunnet var at en kunne vanskelig se at feilen hadde virket inn på oppsigelsens innhold.¹⁶⁷

At et slikt utgangspunkt også skal gjelde for utvelgelseskretsen er naturlig, på grunn av at en for snever utvelgelseskrets ikke nødvendigvis vil føre til at feilen har virket inn på utvelgelsen og oppsigelsen av den eller de overtallige. Det må vurderes konkret i ethvert tilfelle om feilen faktisk har innvirket på oppsigelsen av en eller flere arbeidstakere. Det vil følgelig kunne tenkes eksempler på tilfeller hvor en for snever krets ikke har virket inn. Det kan for eksempel være tale om en virksomhet bestående av flere avdelinger, hvor det er blitt slått fast at en utvelgelse knyttet til en enkelt avdeling vil være for snever. Selv om flere arbeidstakere kan ha fått oppsigelse i denne avdeling, vil det fortsatt kunne være saklig begrunnet. De oppsagte arbeidstakerne kan for eksempel ha hatt den laveste ansienniteten i hele virksomheten, slik at resultatet hadde blitt det samme dersom utvelgelseskretsen var hele rettssubjektet i stedet for den enkelte avdelingen.

¹⁶⁶ Rt. 2000 s. 1800 (s. 1808)

¹⁶⁷ Rt. 2000 s. 1800 (s. 1808)

4 Virksomhetsbegrepet ved plikten til å tilby annet passende arbeid

4.1 Innledning

Når en skal slå fast utvelgelseskretsen av de ansatte som vurderes sagt opp, er det lovens virksomhetsbegrep som legges til grunn. Kretsen skal som regel være hele virksomheten, men kan innsnevres til en mindre del av virksomheten dersom det foreligger saklig grunn for dette, se punkt 3. Når det gjelder begrepet virksomhet i plikten til å tilby annet passende arbeid etter aml. § 15-7 annet ledd, vil virkeområdet på samme måte være avgrenset til å gjelde hele virksomheten. I motsetning til hva gjelder ved utvelgelseskretsen, vil det imidlertid som oftest være et spørsmål om begrepet kan tolkes videre enn det enkelte rettssubjektet, se punkt 4. Det foreligger ikke rettspraksis som utvider utvelgelseskretsen ved oppsigelser i virksomhetens forhold.¹⁶⁸ Det motsatte gjelder for virkeområdet til tilbudsplikten etter aml. § 15-7 annet ledd, hvor spørsmålet er om virkeområdet skal tolkes videre enn det enkelte rettssubjektet.¹⁶⁹¹⁷⁰

Det er ulike hensyn bak plikten til å tilby annet passende arbeid i virksomheten og adgangen til å innsnevre utvelgelseskretsen ved oppsigelser. Begrunnelsen er at det ikke er en så stor belastning for arbeidsgiver å vurdere om det foreligger annet passende arbeid i hele virksomheten eller virksomheten i en vid forstand, som det vil være å vurdere alle arbeidstakerne mot hverandre i hele virksomheten.¹⁷¹ Det antas videre at det ikke nødvendigvis er sammenfall mellom virksomhetsbegrepene ved fastsettelse av utvelgelseskretsen og virkeområdet for plikten til å tilby annet passende arbeid.¹⁷²

Temaet i det følgende er virksomhetsbegrepet i aml. § 15-7 annet ledd, hvor det nærmere innholdet i hva som anses å være "*i virksomheten*" skal behandles.

¹⁶⁸ Johansen og Stueland (2011) s. 738

¹⁶⁹ Johansen og Stueland (2011) s. 738

¹⁷⁰ Se eksempelvis Rt. 1997 s. 693 og RG. 2004 s. 255

¹⁷¹ Fougner mfl. (2011) s. 424

¹⁷² Johansen og Stueland (2011) s. 738

4.2 Innholdet i plikten til å tilby annet passende arbeid

Aml. § 15-7 første ledd gir arbeidsgiver en adgang til å gå til oppsigelser av sine arbeidstakere dersom det foreligger saklig grunn i virksomhetens forhold. Det vil typisk være driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak som vil kunne danne grunnlaget for "virksomhetens forhold".

Plikten til å tilby annet passende arbeid fremgår av aml. § 15 annet ledd

«Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker.».

Regelen er et uttrykk for langvarig rettspraksis og er en senere lovfesting av et prinsipp som allerede var gjeldende i saklighetsvurderingen.¹⁷³ Begrunnelsen bak gyldighetsegelen er at det ikke er noen grunn til at et arbeidsforhold skal avbrytes dersom arbeidstaker kan utføre et annet arbeid hos arbeidsgiver.¹⁷⁴ Derfor plikter arbeidsgiver å tilby eventuelle ledige stillinger.¹⁷⁵ En manglende oppfylning av plikten medfører at det ikke foreligger saklig grunn til oppsigelse og dermed en ugyldig oppsigelse, jf. aml. § 15-12 første ledd.

Bestemmelsen skal etter forarbeidene ikke forstås som en plikt for arbeidsgiver til å opprette en ny stilling som det ikke foreligger et behov for dette.¹⁷⁶ Den må derimot forstås som en plikt til å omplassere arbeidstaker dersom det eksisterer en "passende stilling eller et udekket arbeidsbehov" i virksomheten.¹⁷⁷ Hvorvidt det foreligger et "passende arbeid" for arbeidstaker beror på en helhetsvurdering hvor den egne oppfatningen til arbeidstakeren selv er av betydning.¹⁷⁸

¹⁷³ Fougner/Holo (2013) s. 811

¹⁷⁴ Fougner/Holo (2013) s. 811

¹⁷⁵ Jakhelln/Aune (2011) s. 1006

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 41 (1975-76) *Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø* s. 72 (kap. VIII) (Heretter forkortet Ot.prp. nr. 41 (1975-76)).

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 72 (kap. VIII)

¹⁷⁸ Fougner mfl. (2011) s. 255

Her vil det ved hva som anses som passende måtte godtas en viss tid både til opplæring og omstilling ved spørsmålet om arbeidstakeren er kvalifisert.¹⁷⁹

Denne plikten gjelder for øvrig også mindre attraktive stillinger.¹⁸⁰ Dersom arbeidstaker avslår et tilbud som ikke er vesentlig dårligere enn hva vedkommende allerede innehar, vil virksomheten bli ansett å ha oppfylt plikten.¹⁸¹

4.3 Plikten gjelder i "virksomheten"

4.3.1 Det alminnelige utgangspunktet etter aml. § 15-7 annet ledd

Det følger av ordlyden i aml. § 15-7 annet ledd at plikten til å tilby annet passende arbeid gjelder i "virksomheten". For spørsmålet om hva som ligger i "virksomheten" gir ordlyden lite veiledning alene. Virksomhetsbegrepets utgangspunkt må likevel gjelder her, hvor det følger av både rettspraksis og juridisk teori at "virksomheten" som hovedregel skal forstås som det rettssubjektet arbeidstakeren er ansatt i.^{182 183}

Hva som ligger i rettssubjektet er den juridiske personen som må være å anse som både virksomhet og arbeidsgiver for arbeidstaker. Vurderingen av hva som er den juridiske personen må bero på en ren selskapsrettslig vurdering. Eksempler på rettssubjekter vil være aksjeselskap, stiftelser, statsforetak, fylkeskommune eller kommunene.¹⁸⁴¹⁸⁵

Hovedregelen etter lovforarbeidene er at rettssubjektet som er arbeidsgiver også er sammenfallende med arbeidsgivers virksomhet.¹⁸⁶ En slik oppfatning er også Holo og Fougner av, hvor det er virksomhets- og arbeidsgiverbegrepet som angir rammen for vurderingen etter aml. § 15-7 annet ledd.¹⁸⁷

¹⁷⁹ Fougner mfl. (2011) s. 256

¹⁸⁰ Fougner mfl. (2011) s. 255

¹⁸¹ NOU 1972: 21 s. 8

¹⁸² LB-2005-14590-2

¹⁸³ Fougner mfl. (2011) s. 256

¹⁸⁴ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 4.utgave, Oslo 2013 s. 19 (heretter forkortet Bråthen (2013)).

¹⁸⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74 punkt 6.2.1

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74 punkt 6.2.1

¹⁸⁷ Holo/Fougner (2013) s. 812 punkt 2.3

Rettstekniske hensyn taler videre for en slik forståelse. Det vil si at en eventuell oppsigelse vil kun være saklig dersom det ikke foreligger et annet passende arbeid for den oppsagte arbeidstaker i det enkelte rettssubjektet, jf. aml. § 15-7 annet ledd.

En slik forståelse støttes også av det avslåtte forslaget til Konsernutvalget i NOU 1996: 6 *Arbeidstakers stilling i konsernforhold mv.* Konsernutvalget foreslo en utvidelse av arbeidsgiverbegrepet slik at arbeidsgiverbegrepet knyttes til virksomheter som kunne utøve en bestemmende innflytelse over den formelle arbeidsgiveren/virksomheten til arbeidstaker.¹⁸⁸¹⁸⁹ Arbeidslivslovutvalget foreslo å opprettholde gjeldende rett, jf. op.cit.

Oppsummeringsvis må spørsmålet for hvor langt plikten rekker beror på en vurdering av hva som er å anse som rettssubjektet. Utgangspunktet er at plikten til å tilby annet passende arbeid ikke rekker videre eller snevrere enn dette. Det kan likevel tenkes unntak som i så fall må være saklig begrunnet, jf. forutsetningsvis aml. § 15-7 første og annet ledd.

4.3.2 Det alminnelige utgangspunktet for konsernforhold og andre sammensatte organisasjoner

Hvor langt plikten strekker seg i konsernforhold var ett av de stridende punkter i Norwegian-streiken, der det forelå uenighet mellom arbeidsgiver og arbeidstakers fagforeninger om det var det enkelte datterselskap eller morselskapet som er ansvarlig for ulike krav en arbeidstaker kan utlede av loven.¹⁹⁰ Når det gjelder fastsettelsen av utvelgelseskretsen vil det sjeldent være interessant, verken for arbeidsgiver eller arbeidstaker med et virksomhetsbegrep som er videre enn rettssubjektet. Dette vil gjøre en nedbemanning mer uoversiktlig, tidkrevende og skape unødvendig uro på arbeidsplassen. Derimot når det gjelder plikten til å tilby annet passende arbeid vil en utvidende tolkning av begrepet virksomhet styrke stillingsvernet til arbeidstaker.

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 75 punkt. 6.2.2

¹⁸⁹ Johansen/Stueland (2011) s. 739

¹⁹⁰ <http://www.aftenposten.no/okonomi/Norwegian-streiken-Hva-er-det-egentlig-de-krangler-om-7927101.html>

2/5/15

Rekkevidden av plikten til å tilby passende arbeid i konsernforhold og andre sammensatte organisasjoner, kan ikke utledes av ordlyden i aml. § 15-7 annet ledd. Det følger imidlertid av odelsproposisjonen at hovedregelen også er gjeldende for *„konserner og andre sammensatte virksomhetsorganiseringer. Hovedregelen er altså at den enkelte virksomhet i et konsern er arbeidsgiver for sine arbeidstakere”*.¹⁹¹ Begrunnelsen er at det er selve virksomheten som sådan er ansvarlig for de ulike kravene arbeidstaker kan utlede av loven.¹⁹²

Av lovforarbeidene heter det videre at det enkelte konsernselskapet vil være arbeidsgiver i lovens forstand, og at dette gjelder for virksomhetsbegrepet ved at hvert enkelt selskap i konsernet vil utgjøre rammen for begrepet *”virksomhet”*, slik at både arbeidsgiver og virksomhetsbegrepet får en lik avgrensning.¹⁹³¹⁹⁴ Dette vil si at virksomheten vil være det enkelte rettssubjektet i disse tilfeller. Det følger uttrykkelig av lovforarbeidene at de nevnte utgangspunktene gjelder for plikten til å tilby annet passende arbeid. Grunnen er at det er eksemplifisert uttrykkelig at dette gjelder i henhold til plikten i aml. § 15-7 annet ledd.¹⁹⁵¹⁹⁶¹⁹⁷

Konsekvensen at det enkelte konsernselskap danner rammen for hva som er å anse for virksomhet i aml. § 15-7 annet ledds forstand, er at plikten til å tilby annet passende arbeid ikke vil strekke seg lengre enn til arbeidstakerne i det enkelte konsernselskapet hvor arbeidsgiveransvaret ligger, og ikke konsernet som sådan.¹⁹⁸

Vurderingstemaet i konsernforhold og ved andre sammensatte virksomhetsorganiseringer er om det foreligger en adgang til å tolke virkeområdet til plikten til å tilby annet passende arbeid videre eller snevrere enn det enkelte rettssubjektet. Det må i så fall bero på en vurdering av om det foreligger tilstrekkelig saklig grunn for dette, jf. aml. § 15-7 første og annet ledd.

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74 punkt 6.2.1

¹⁹² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74 punkt 6.2.1

¹⁹³ NOU 2004: 5 s. 150

¹⁹⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74 punkt 6.2.1

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74 punkt 6.2.1

¹⁹⁶ NOU 2004: 5 s. 150

¹⁹⁷ Se også Borgarting Lagmannsretts dom 14.2.2006 (LB-2005-14590-2).

¹⁹⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74 punkt 6.2.1

4.4 Unntak : Ulike grunnlag for retten til annet passende arbeid i et annet rettssubjekt?

4.4.1 Innledning

Den nylige Norwegian-streiken illustrerte problematikken i at selskaper kan struktureres på ulike måter med virkning for stillingsvernet til den enkelte arbeidstaker. Beslutninger av betydning for arbeidstakerne kan tas i et selskap, men få virkning i et annet i samme konsern. Videre kan det også foreligge en blanding av hvem som utøver de ulike arbeidsgiverfunksjonene i konsernforhold og sammensatte organisasjoner. Spørsmålet i det følgende er om arbeidstaker kan ha rett på annet passende arbeid i et annet rettssubjekt enn det rettssubjektet hvor han rent faktisk utfører sitt arbeide som en følge av at bestemmelsens virkeområde utvides, jf. aml. § 15-7. Fremstillingen vil i det følgende av praktiske årsaker konsentrere seg om situasjonen i konsernforhold.

4.4.2 Hjemmelen

Det foreligger en åpning i gjeldende rett til å plassere arbeidsgiveransvaret hos flere arbeidsgivere. Ordlyden i aml. § 15-7 annet ledd gir her liten veiledning.

Lovforarbeidene henviser imidlertid til rettspraksis som har lagt til grunn at flere rettssubjekter kan ha et *"delt arbeidsgiveransvar"* hvis arbeidsgiverfunksjonene har vært delte mellom dem. Det har vært i tilfeller hvor *"etter en konkret vurdering vært et særskilt grunnlag for det"*.¹⁹⁹ At det må foreligge et særskilt grunnlag tyder på at det er tale om en unntaksregel som ikke skal gis anvendelse i ethvert tilfelle. Hva som kan anses å være et slikt særlig grunnlag følger av videre av forarbeidene *"[s]like særlige grunnlag har i hovedsak vært at det er avtalt flere arbeidsgivere, at flere selskaper reelt har opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner, eller at arbeidsforholdet har kontraktsmessige uklarheter"*.²⁰⁰

Resultatet er at dersom en kommer til at flere har rent faktisk har utøvd arbeidsgiveransvaret, er at arbeidsgiverbegrepet og virksomhetsbegrepet utvides. Konsekvensen er at arbeidstakerne får krav mot flere enn hvem ansettelsesforholdet formelt knytter seg til.

¹⁹⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74-75

²⁰⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74-75

For virksomhetsbegrepets vedkommende vil således en utvidende tolkning i aml. § 15-7 annet ledd, føre til et utvidet virkeområde for plikten til å tilby annet passende arbeid.

Det må tilføyes at det slettes ikke er uvanlig at det ved nedbemanninger blir gitt tilbud om ledige stillinger i andre konsernselskap. Dette er likevel ikke noe arbeidsgiver plikter å gjøre.²⁰¹

4.4.3 Avtalt flere arbeidsgivere

Det må anses klart etter lovforarbeidene at arbeidsgiver og arbeidstaker kan avtale at det skal gjelde flere arbeidsgivere innbyrdes.²⁰² Typisk vil det i så fall være tale om ansatte i et datterselskap som får avtalefestet at også morselskapet er arbeidsgiver. I de tilfeller hvor dette er avtalt vil både virksomhetsbegrepet og arbeidsgiverbegrepet utvides. Dersom arbeidstaker blir sagt opp, så vil plikten til å tilby annet passende arbeid i virksomheten strekke seg lengre enn bare det enkelte rettssubjektet. Plikten vil omfatte å vurdere både for datterselskapet og morselskapets vedkommende om det er et annet passende arbeid i virksomheten. For øvrig kan det nevnes at det var akkurat dette som Norwegian-pilotene krevde i den nylige streiken, der de ønsket at sine ansettelsesavtaler skulle tilknyttes morselskapet, i stedet for det datterselskapet de rent formelt var ansatt i.

Dersom flere arbeidsgivere har plikt til å vurdere annet passende arbeid i et konsern, må hver av arbeidsgiverne undersøke om det faktisk foreligger en passende stilling i sin virksomhet.²⁰³

4.4.4 Arbeidsforholdet har hatt kontraktmessige uklarheter

I de tilfeller hvor arbeidsforholdet har hatt kontraktmessige uklarheter kan det utgjøre et særlig grunnlag som utvider bestemmelsens virkeområde med de konsekvenser det vil medføre. Dette følger av forarbeidene og rettspraksis.²⁰⁴

²⁰¹ Fougner mfl. (2011) s. 257

²⁰² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74-75

²⁰³ NOU 2004: 5 s. 150

²⁰⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74-75

I Rt. 1993 s. 490 ble kravene som stilles til arbeidsgiver ved inngåelsen av arbeidskontrakten fremhevet. Saken gjaldt imidlertid spørsmålet om en arbeidsgiver var ansvarlig for krigsrisikotillegg til en maskinsjef på en taubåt i krigsherjede områder. Ved ansettelsen hadde et norsk selskap opptrådt som fullmektig på vegne av et rederi og ble ansett for å være arbeidsgiver på grunn av at det motsatte ikke var tilstrekkelig klargjort. Høyesterett konkluderer med at det avgjørende spørsmålet ikke er om arbeidsgiver på en *"indirekte eller tilfeldig måte"* gir uttrykk for at en annen er arbeidsgiver, *"men om han på en tilstrekkelig tydelig måte under de eksisterende forhold har gitt uttrykk for at han ikke skulle være arbeidsgiver, og at arbeidsgiveren var en annen som han bare opptrådte som fullmektig for."*²⁰⁵ Dette må imidlertid nevnes at i den senere Rt. 1997 s. 623 (PPD-dommen) ble dette ikke tillagt noen vekt til tross for at det ble anført av de oppsagte arbeidstakerne.²⁰⁶ Grunnen var riktignok at de skriftlige arbeidsavtalene verken var fremlagt eller inngått. Senteret hadde heller ikke gitt uttrykk for at samarbeidskommunene hadde et arbeidsgiveransvar.²⁰⁷

Hvem som er arbeidsgiver og herunder virksomheten skal fremgå av arbeidsavtalen, jf. aml. § 14-6 første ledd bokstav a. Likevel vil det kunne oppstå tolkningstvil rundt spørsmålet i visse tilfeller. Spørsmålet er hvilken betydning en slik tolkningstvil skal få for arbeidsgiveren. Dette fremgår av Rt. 1993 s. 954. Her heter det at det følger av *"kontraktsforholdets karakter"* at det er av *"sentral betydning"* for arbeidstaker å vite hvem som er arbeidsgiver.²⁰⁸ Det uttales videre at det er arbeidsgivers plikt å sørge for avklaring.²⁰⁹ Derfor må risikoen av en manglende avklaring av hvem som er å anse som arbeidsgiver, bæres av arbeidsgiver selv. Dette betyr at kontraktsmessige uklarheter om hvem som rent faktisk er arbeidsgiver, vil kunne føre til en utvidet plikt til å vurdere hvorvidt det foreligger annet passende arbeid i de ulike rettssubjektene hvor tolkningstvilen for hvem som er arbeidsgiver gjelder.

²⁰⁵ Rt. 1993 s. 490 (s. 494)

²⁰⁶ Rt. 1997 s. 623 (s. 628)

²⁰⁷ Rt. 1997 s. 623 (s. 632-flg.)

²⁰⁸ Rt. 1993 s. 954 (s. 957)

²⁰⁹ Rt. 1993 s. 954 (s. 957)

4.4.5 Flere selskaper har reelt sett opptrådt som arbeidsgiver

4.4.5.1 Særlig grunnlag

Dersom flere selskaper reelt sett har opptrådt som arbeidsgiver, vil det kunne utgjøre et særlig grunnlag for å fastsette et utvidet arbeidsgiverbegrep.²¹⁰ Begrunnelsen er at dersom det er en annen reell arbeidsgiver eller flere reelle arbeidsgivere, er det naturlig at stillingsvernet til arbeidstaker strekker seg lengre enn det selskapet som ansettelsesforholdet formelt strekker seg til. Typisk for dette grunnlaget er at arbeidsgiver i morselskapet reelt sett har utøvd arbeidsgiverfunksjoner ovenfor de ansatte i datterselskapet.²¹¹

Utgangspunktet må tas i rettspraksis hvor det har vært lagt til grunn at flere rettssubjekter kan ha et felles arbeidsgiveransvar ovenfor arbeidstaker på grunnlag av at arbeidsgiverfunksjonene har vært delte mellom dem.²¹² Dersom et slikt grunnlag fører frem vil flere selskaper kunne anses som samme "virksomhet" i relasjon til aml. § 15-7 annet ledd. Dette ble konklusjonen i Rt. 1990 s. 1126 (Wärtsilä) der morselskapet i et konsern ble ansett som arbeidsgiver for en administrerende direktør i et heleid datterselskap. Arbeidstakeren ble ansett å ha et arbeidsforhold hos to ulike arbeidsgivere og følgelig to ulike virksomheter.

4.4.5.2 Arbeidsgivers styringsretts som særlig grunnlag

Når det gjelder spørsmålet om flere reelt sett har utøvd arbeidsgiverfunksjoner, vil vurderingstemaet være hvem som rent faktisk har utøvd styringsretten til arbeidsgiver.²¹³ Dette kan utledes av Rt. 1997 s. 693 (PPD-dommen) som omhandlet et interkommunalt Pedagogisk-Psykologisk distriktssenter med eget styre, hvor det ble nedlagt en avdeling med påfølgende oppsigelser av alle ansatte ved denne avdelingen. De gikk senere til søksmål mot PPD-senteret og de ulike samarbeidskommunene med påstand om at samarbeidskommunene pliktet å tilby dem annet passende arbeid. Kommunen ble frifunnet.

²¹⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74-75

²¹¹ Se blant annet Rt. 1990 s. 1126, Rt. 1997 s. 693, RG. 2004 s. 255

²¹² Se blant annet Rt. 1990 s. 1126 (Wärtsilä) og Rt. 1997 s. 693 (PPD-Dommen)

²¹³ Eksempelvis Rt. 1997 s. 693 (s. 631), RG. 2004 s. 255

I den konkrete avgjørelsen konkluderer Høyesterett med dissens 4-1, at senteret er et eget rettssubjekt på bakgrunn av en helhetsvurdering. Begrunnelsen var blant annet at sentret opptrådte under eget, navn, med eget styre, disponerte egne midler.²¹⁴ Deretter behandler førstevoterende spørsmålet om det foreligger et delt arbeidsgiveransvar i forhold til aml. § 15-7 annet ledd, men som ikke ble tatt til følge. Begrunnelsen var at arbeidsgivers styringsrett ovenfor de ansatte hadde blitt utøvd av styret selv, både "*formelt og reelt*", slik at det ikke forelå et delt arbeidsgiveransvar.²¹⁵ De sentrale arbeidsgiverfunksjoner var tillagt utelukkende styret, og ikke de enkelte samarbeidskommunene.

Dissensen gjaldt et mindretall på en dommer som mente at senteret måtte anses som eget rettssubjekt og arbeidsgiver i likhet med flertallet, men ikke den eneste arbeidsgiveren. Begrunnelsen var dels at det forelå et delt arbeidsgiveransvar som en følge av at senteret ikke i "*enhver henseende*" hadde opptrådt som arbeidsgiver, og dels at det innenfor kommunen er vanlig å delegere ansvaret til vedkommende etat selv om kommunen er å anse som arbeidsgiver.²¹⁶

Innholdet i arbeidsgivers styringsrett, er som tidligere nevnt å "*organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet*", jf. Nøkk- og Kårstødommen.²¹⁷ Denne retten er underlagt visse begrensninger, som vil falle utenfor fremstillingen i det følgende. Spørsmålet for om det foreligger felles arbeidsgiveransvar er hvem som rent faktisk har utøvd arbeidsgivers styringsrett.

RG. 2004 s. 255 (Frostating – dissens 4-3) behandler styringsretten meget inngående og gjaldt spørsmålet om det forelå særskilt grunnlag for et felles arbeidsgiveransvar i konsernforhold i forhold til plikten til å tilby annet passende arbeid etter den tidligere aml. § 60 nr. 2, se nå § 15-7 annet ledd. Saken gjaldt salg av annonser utført på oppdrag ved telefonsalgstjeneste for Adresseavisen, der to ansatte ble oppsagt på grunn av en nedgang i antall oppdrag.

²¹⁴ Rt. 1997 s. 693 (s. 630-631)

²¹⁵ Rt. 1997 s. 693 (s. 631)

²¹⁶ Rt. 1997 s. 693 (s. 636)

²¹⁷ Jf. Rt. 2000 s. 1602 (s.1609) og Rt. 2001 s. 418 (s. 427)

Arbeidstakerne var imidlertid ansatt i et datterselskap og utførte oppdrag på vegne av morselskapet, hvor det ferdige produktet, Adresseavisen, ble utgitt av morselskapet. Rettens flertall konkluderer med at oppsigelsene er ugyldige. Grunnen var at konsernet som sådan ble ansett å være arbeidsgiver slik at virkeområdet for vurderingen av annet passende arbeid måtte være videre enn datterselskapet, til å gjelde i hele virksomheten i en vid forstand av ordlyden.

Rettens flertall tar innledningsvis utgangspunkt i hovedregelen hvor to selvstendige selskaper har hvert sitt selvstendige arbeidsgiveransvar som begrenses til arbeidstakerne i hvert enkelt selskap. Videre konstaterer flertallet at det ikke gjelder et utvidet arbeidsgiverbegrep i konsernforhold, men at det følger av rettspraksis at et arbeidsgiveransvar på tvers av den formelle selskapsstrukturen kan komme på tale dersom arbeidsgiverfunksjonene har vært delte. Dette krever et særskilt grunnlag og beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Om styringsrettens betydning som særskilt grunnlag uttales det videre at det særlige viktige spørsmålet er hvem som utøver styringsretten og hvorvidt de oppgaver som utføres er *"sammenfallende oppgaver"*.

Flertallet vektlegger at det er *"kun den formelle struktur Adresseavisen har valgt som forhindrer at den ikke bærer arbeidsgiveransvaret alene."* *"Telefontjenesten utgjorde i denne relasjon ingen selvstendig virksomhet. Man ser på konsernets samlede aktivitet, med kryssende sammenfallende arbeid og instruks."*²¹⁸ I dette tilfellet er det morselskapet som utfører store deler av styringsretten ovenfor arbeidstakerne i datterselskapet, på grunn av både kryssende sammenfallende arbeid og instruks mellom selskapene. *"Adresseavisen og Telefontjenesten blandet sine roller og greide ikke å holde på skillelinjene"*.²¹⁹

²¹⁸ RG. 2004 s. 255

²¹⁹ RG. 2004 s. 255

Resultatet ble at telefontjenesten var den formelle arbeidsgiver som selvstendig rettssubjekt, jf. tidligere aml. § 4, se nå § 1-8.. I tillegg er *"Adresseavisen arbeidsgiver i kraft av sin reelle posisjon som styrende av vesentlige arbeidsgiverfunksjoner"*.²²⁰

Så går flertallet over til å vurdere om det foreligger annet passende arbeid i virksomheten. Her uttaler førstevoterende at *"[v]irksomhetsbegrepet vil angi rammen for avveining. Det kan ikke herske noen tvil om at man i dette tilfelle, jf. redegjørelsen ovenfor, er innenfor samme virksomhet."*²²¹ En utvidelse av arbeidsgiverbegrepet gir her et videre virksomhetsbegrep.

Det fremholdes videre at *"[d]et fremstår som en tilfeldighet om man er ansatt i «store mor», med de muligheter det gir, eller i «lille datter», fratatt de samme goder med hensyn til arbeidstakervernet"*.²²² Det ville derfor lett kunne oppstå enten en tilfeldig fordel eller ulempe for arbeidstaker om han er ansatt i mor- eller datterselskapet i disse tilfeller. Det avgjørende i forhold var likevel at *"[d]et var ingen skiller, verken synlige eller usynlige, som slår gjennom for å holde arbeidsgiveransvaret der det var ment å ligge"*.²²³ Avgjørelsen er således illustrerende for styringsretten betydning for spørsmålet om det foreligger delt arbeidsansvar.

I noen tilfeller fatter arbeidsgiver beslutning om oppsigelse i virksomhetens forhold på grunn av de bedriftsøkonomiske forholdene i konsernet som sådan. Spørsmålet i det følgende er hvorvidt dette kan tyde på at det foreligger delte arbeidsgiverfunksjoner?

Dette ble nevnt i en dom fra Oslo tingrett av 22.9.2011.²²⁴ Saken gjelder oppsigelser av to personer som senere gikk til søksmål med påstand om at oppsigelsene var usaklige. Arbeidstakerne ble gitt medhold på grunn av at arbeidsgiver ikke hadde fulgt de arbeidsrettslige prosessregler, herunder verken vurdert om det forelå annen passende stilling i virksomheten eller foretatt reelle drøftingsmøter.

²²⁰ RG. 2004 s. 255

²²¹ RG. 2004 s. 255

²²² RG. 2004 s. 255

²²³ RG. 2004 s. 255

²²⁴ TOSLO-2010-179245

Konsernet som sådan fikk arbeidsgiveransvar på grunnlag av delte arbeidsgiverfunksjoner mellom mor- og datterselskapet.

Retten fremholder at dersom en tillater at arbeidsgiver vektlegger de bedriftsøkonomiske forholdene i en vid forstand av virksomheten, må arbeidsgiver også "akseptere en utvidet plikt til å vurdere annet passende arbeid".²²⁵ Begrunnelsen er at det er ulike hensyn bak reglene hvor det "ikke nødvendigvis er sammenfall mellom virksomhetsbegrepene" aml. § 15-7 første og annet ledd.²²⁶ Det er altså tale om de tilfeller hvor den enkelte arbeidstaker ikke ville ha blitt oppsagt dersom det ikke hadde vært for konserntilknytningen til det selskapet han er ansatt i. For eksempel at et konsernselskap må nedbemanne, men ikke nødvendigvis på grunn av at den økonomiske situasjonen i dette selskapet, men på grunn av den økonomiske situasjonen i den samlede virksomheten.

Uttalelsen må sies å ha en begrenset rettskildevekt på grunn av at det er tale om en tingrettsavgjørelse. Men at de økonomiske forholdene i den samlede virksomheten kan tenkes å utgjøre saklig grunn til oppsigelse vil kunne gi en tilfeldig ulempe til de arbeidstakerne i det konsernselskapet som må nedbemanne.²²⁷ Etersom det ikke nødvendigvis er sammenfall mellom virksomhetsbegrepene ved fastsettelsen av utvelgelseskretsen og vurdering av annet passende arbeid, vil det derfor kunne tenkes at utvelgelseskretsen er fastsatt til det enkelte konsernselskapet, men at virkeområde for vurderingen av annet passende arbeid vil måtte være videre som en følge av konserntilknytningen til selskapet. Slikt sett kan det i disse tilfeller tenkes å utgjøre et moment som tyder på det foreligger et felles arbeidsgiveransvar mellom mor- og datterselskapet.

²²⁵ TOSLO-2010-179245 premiss 60

²²⁶ TOSLO-2010-179245 premiss 60

²²⁷ Jakhelln/Aune (2011) s. 1008 – flg.

4.5 Unntak : Innsnevring av virkeområdet for plikten til å vurdere annet passende arbeid

Det klare utgangspunktet er at arbeidsgiver må vurdere om det foreligger annet passende arbeid i hele virksomheten for at en oppsigelse i virksomhetens forhold skal være saklig, jf. aml. § 15-7 annet ledd. Spørsmålet i det følgende er når det kan tenkes å være saklig med en innsnevring av plikten til å vurdere annet passende arbeid til en del av virksomheten.

Dette ble tillat i Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-Norge). I den konkrete saken ble det akseptert at utvelgelsen av de overtallige fant sted innenfor hver enkelt filial. Derimot ble spørsmålet om det eventuelt forelå annet passende arbeid avgrenset til hvert enkelt avdelingskontor.^{228 229} Jakhelln/Aune (2011) mener det er uklart hvorvidt dommen kan tas til inntekt for det ikke er nødvendig med sammenfall mellom utvelgelseskretsen og virksomhetsdelen hvor annet passende arbeid blir vurdert.²³⁰ Dette gjelder også spørsmålet om det hypotetisk sett kunne vært avgrenset til den enkelte filial.²³¹ Det må understrekes i forhold til dette spørsmål om fastsettelsen av utvelgelseskretsen og vurderingen av annet passende arbeid bygger på ulike hensyn og formål. Tar en utgangspunkt i nevnte Rt. 1992 s. 776 er det for eksempel ikke like belastende for arbeidsgiver å måtte vurdere om det foreligger annet passende arbeid i hele virksomheten, i motsetning til å måtte vurdere alle arbeidstakere i hele virksomheten mot hverandre.²³²

Problemstillingen om hvorvidt det er en adgang til å innsnevre plikten til å vurdere om det foreligger annet passende arbeid i en del av virksomheten ble behandlet i en upublisert kjennelse i Nord-Troms Tingrett av 17.09.2012.²³³ Saken gjelder spørsmål om fratreden under behandlingen av en oppsigelse i et arbeidsforhold.

²²⁸ Rt. 1992 s. 776 (s. 781 og 782)

²²⁹ Jakhelln/Aune (2011) s. 1008

²³⁰ Jakhelln/Aune (2011) s. 1008

²³¹ Jakhelln/Aune (2011) s. 1008

²³² Fougner m.fl (2011) s. 424

²³³ 12-081818TVI-NHER

En driftsdirektør var ansatt i Cominor AS i Tromsø. I 2011 ble selskapets bussruter i Tromsø utlyst på anbud, hvor Nobina AS vant anbudet. Det ble foretatt en virksomhetsoverdragelse som også omfattet driftsdirektøren. I 2012 ble driftsdirektøren oppsagt på grunn av overtallighet.

Saksøkte anfører at virksomheten ved vurderingen av annet passende arbeid må begrenses til Nobias virksomhet i Tromsø ettersom virksomheten er et adskilt driftsområde, geografisk, fysisk, organisatorisk og økonomisk.²³⁴ Saksøker på sin side anførte at Nobina AS ikke hadde ivaretatt sin plikt etter aml. § 15-7 annet ledd ved å begrense vurderingen til bare en del av virksomheten, herunder driftsområdet i Tromsø.²³⁵

I dommen uttaler retten om innholdet i begrepet "*virksomheten*" i aml. 15-7 annet ledd at det ut fra både rettspraksis og den juridiske teorien må legges til grunn at hovedregelen er at begrepet skal forstås som det rettssubjektet arbeidstakeren er ansatt i. Herunder Nobina Norge AS. Det uttales videre at det må foreligge "*tungtveiende grunner*" og "*særlige grunnlag*" for at begrepet skal innsnevres i relasjon til denne bestemmelse.²³⁶ I den konkrete saken uttales det at det verken foreligger slike "*tungtveiende grunner*" eller "*andre avklarende forhold*" som tilsier at virksomhetsbegrepet skal innsnevres til å bare gjelde Nobinas virksomhet i Tromsø ved forståelsen av aml. § 15-7 annet ledd.

Spørsmålet i det følgende er hva som kan tenkes å utgjøre "*tungtveiende grunner*" og "*særlige grunnlag*".

Dommen kan tas til inntekt for at det foreligger en åpning i gjeldende rett til å innsnevre virksomhetsbegrepet ved vurderingen av om annet passende arbeid dersom det foreligger en saklig grunn.

²³⁴ 12-081818TVI-NHER s. 2

²³⁵ 12-081818TVI-NHER s. 4

²³⁶ 12-081818TVI-NHER s. 9

At det må foreligge "*tungtveiende grunner*" og "*særlige grunnlag*" tar sikte på at det er tale om en snever unntaksregel hvor det klare utgangspunktet er at vurderingen begrenses til å gjelde hele virksomheten og kan ikke innsnevres uten videre. Begrunnelsen for at hovedregelen skal følges i majoriteten av tilfellene er at en innsnevring av virksomhetsbegrepet ved vurderingen av annet passende arbeid, vil være en begrensning i arbeidstakers stillingsvern. Dette skiller seg klart fra situasjonen ved fastsettelse av utvelgelseskretsen hvor kretsen lettere kan innsnevres. Dersom det åpnes generelt for innsnevring av plikten til å vurdere annet passende arbeid, vil det kunne medføre at en arbeidstaker blir gyldig oppsagt, samtidig som det rent faktisk eksisterer en stilling eller udekket arbeidsbehov som vedkommende kunne ha tatt i virksomheten.

Et tilfelle som må anses å kunne utgjøre en tungtveiende grunn til å innsnevre utvelgelseskretsen er ved betydelige nedbemanninger i store selskaper. I slike situasjoner hvor antall overtallige ansatte er av et slik omfang at det åpenbart ikke er nok stillinger i virksomheten til alle, må det være adgang til at virkeområdet kan begrenses til eksempelvis de enkelte avdelinger.²³⁷ En illustrasjon kan være en nedbemanning i et rettssubjekt som består av avdelinger i Tromsø, Bodø og Bergen, hvor det skal nedbemannes 100 arbeidstakere. I et slikt tilfelle vil det være vanskelig å gjennomføre en kartlegging av om de ansatte i Bergen ønsker jobb i Bodø eller Tromsø. Derfor vil det være naturlig at det i slike tilfeller er en adgang til å innsnevre virksomhetsbegrepet ved vurdering av om det foreligger annet passende arbeid.

Når det gjelder "*særlig grunnlag*" kan det foreligge krav om utdanning eller andre særlige kvalifikasjoner for å utføre ulike arbeidsoppgaver innad i en virksomhet. Et eksempel kan i så måte være store revisjonsbyråer med for eksempel jurister, økonomer og sekretærer. Dersom det blir foretatt en nedbemanning i jurist-avdelingen, må det naturligvis være nok for arbeidsgiver å konstatere at det ikke foreligger annet passende arbeid innad i denne avdeling.

²³⁷ Se Rt. 1992 s. 776 (s. 781 og 782)

5. Tilgrensende tilfeller i nedbemanningsprosessen som benytter virksomhetsbegrepet

5.1 Innledning

I dette kapitlet behandles virksomhetsbegrepet i bestemmelser nært knyttet til nedbemanningssituasjonen. Her vil virksomhetsbegrepets betydning for beregning av oppsigelsesfrister i aml. § 15-3 og fortrinnsrett til ny ansettelse i aml. § 14-2 behandles.

5.2 Virksomhetsbegrepet ved beregningen av oppsigelsesfrister

Aml. § 15-3 regulerer beregningen av oppsigelsesfristens lengde ved avslutningen av arbeidsforhold. Oppsigelsesfristens lengde vil variere i det enkelte tilfellet ut i fra enten ansettelsestid eller avtale, men hovedregelen er en gjensidig oppsigelsesfrist på en måned, jf. aml. § 15-3 første ledd. Dersom arbeidstaker har ansatt i minst fem år sammenhengende i "samme virksomhet" øker oppsigelsesfristen til to måneder, jf. aml. § 15-3 annet ledd. Ved 10 års ansettelse i "samme virksomhet" gjelder en gjensidig oppsigelsesfrist på tre måneder, jf. § 15-3 annet ledd annet punktum. Bestemmelsens formål er å gi et sterkere stillingsvern til arbeidstakere med lengre tilknytning til virksomheten.²³⁸ Spørsmålet i det følgende er hva som er "samme virksomhet".

Det generelle utgangspunktet i loven er at virksomhetsbegrepet skal forstås som det enkelte rettssubjektet og at dette også gjelder i konsernforhold.²³⁹ Det gjelder imidlertid ikke fullt ut ved tolkningen av "samme virksomhet" aml. § 15-3 annet og tredje ledd. Det følger av aml. § 15-3 sjette ledd første punktum at

"Ved beregning av ansettelsestid etter denne paragraf skal medregnes den tid arbeidstakeren har vært ansatt i annen virksomhet innenfor konsern som arbeidsgiver tilhører eller innenfor annen gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse på en slik måte at det er naturlig å se ansettelsesforholdene i sammenheng."

²³⁸ Fougner/Holo (2013) s. 767 punkt 2

²³⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74 punkt 6.2.1

Ordlyden tar sikte på en utvidelse av virksomhetsbegrepet ved beregningen av oppsigelsesfrister i konsernforhold m.v. Hva som er "*samme virksomhet*" i et konsern eller konsernlignende forhold med felles eierinteresser og ledelse, vil være hele gruppen av rettssubjekter. Det er altså den samlede ansettelsestiden innenfor konsernet eller gruppen som er gjenstand for beregningen av oppsigelsesfristen. Slik sett uttrykker bestemmelsen et uttrykkelig unntak fra begrepets utgangspunkt i loven. Det er imidlertid et vilkår at "*...det er naturlig å se ansettelsesforholdene i sammenheng*". I teorien er vilkåret forstått slik at selvstendige rettssubjekter innenfor samme konsern ikke nødvendigvis er å anse som "*samme virksomhet*" i relasjon til denne bestemmelse.²⁴⁰ Det må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet om det er naturlig å se ansettelsesforholdet ved de ulike rettssubjektene i sammenheng.

5.3 Virksomhetsbegrepet ved fortrinnsrett til ny ansettelse

5.3.1 Innledning

Den nylige Norwegian-saken aktualiserte mulige utfall av konflikten og rettslige problemstillinger hvor fortrinnsrett kunne bli aktuelt enten ved nedskjæringer eller konkurs. I likhet med beregningen av oppsigelsesfrister er fortrinnsretten til ny ansettelse også knyttet opp mot virksomhetsbegrepet. Virksomhetsbegrepets innhold og dets betydning for fortrinnsretten skal behandles i dette punktet.

5.3.2 Fortrinnsrett til ny ansettelse i "*samme virksomhet*"

Aml. § 14-2 første ledd gir fortrinnsrett til ny ansettelse dersom arbeidstaker er sagt opp på grunn av "*virksomhetens forhold*". Fortrinnsretten til ny ansettelse gjelder imidlertid bare innad i "*samme virksomhet*" og så fremst arbeidstaker er kvalifisert for stillingen. En eventuell fortrinnsrett vil for øvrig bare gjelde fra og med oppsigelsestidspunktet og i ett år fra oppsigelsesfristens utløp, jf. aml. § 14-2 fjerde ledd. Spørsmålet i det følgende er hva som er "*samme virksomhet*", jf. aml. § 14-2 første ledd.

²⁴⁰ Jakhelln/Aune (2011) s. 928

Hva som er samme virksomhet følger ikke av ordlyden eller forarbeidene, men lovens utgangspunkt må også gjelde her, slik at fortrinnsretten er avgrenset til å gjelde det enkelte rettssubjektet.²⁴¹ Dette gjelder også i konsernforhold hvor fortrinnsretten gjelder i det enkelte konsernselskapet.²⁴² Rettstekniske hensyn taler for at ”samme virksomhet” må forstås slik. Videre må innholdet ses sammenheng med aml. § 15-3 annet og tredje ledd som benytter seg av det samme begrepet. Som nevnt i punkt 5.2. følger det av aml. § 15-3 sjette ledd at andre selskaper innenfor samme konsern eller innenfor en gruppe av virksomheter tilknyttet gjennom enten eierinteresser eller felles ledelse også skal anses som ”samme virksomhet” dersom det er naturlig å se ansettelsesforholdet i sammenheng. Det er derfor regulert uttrykkelig i denne bestemmelse når virksomhetsbegrepet skal tolkes videre enn det enkelte rettssubjektet.²⁴³ Ettersom en slik utvidelse av virksomhetsbegrepet ikke er regulert i § 14-2, må det være et utslag av at lovgiver ikke har ment å at dette skulle gjelde for fortrinnsretten til ny ansettelse.²⁴⁴ Det kan imidlertid på samme måte som for vurderingen av annet passende arbeid, foreligge et felles arbeidsgiveransvar for to ulike virksomheter hvor fortrinnsretten vil gjelde i de respektive rettssubjektene.²⁴⁵ Eksempelvis kan det foreligge felles arbeidsgiveransvar for et mor- og datterselskap, hvor arbeidstakeren har fortrinnsrett til ny ansettelse i begge selskaper, så fremst vedkommende er tilstrekkelig kvalifisert for stillingen.

Når det gjelder vurderingen av om en arbeidstaker har krav på fortrinnsrett, vil det i praksis være spørsmål om vedkommende arbeidstaker oppfyller vilkårene etter tariffavtale eller loven. Spørsmålet vil være om vedkommende er kvalifisert i så måte.²⁴⁶ Det samme kvalifiseringsspørsmålet vil gjelde for vurderingen av annet passende arbeid, slik at dette taler for at virksomhetsbegrepet i stor grad er og bør være sammenfallende i de to bestemmelsene og må tolkes som hele rettssubjektet.²⁴⁷

²⁴¹ Johansen/Stueland (2011) s. 542 og Jakhelln/Aune (2011) s.759

²⁴² Johansen/Stueland (2011) s. 542

²⁴³ Fougner/Holo (2013) s. 603

²⁴⁴ Fougner mfl. (2011) s. 424

²⁴⁵ Fougner/Holo (2013) s. 603

²⁴⁶ Fougner mfl. (2011) s. 424

²⁴⁷ Fougner mfl. (2011) s. 424

5.3.3 Fortrinnsrett etter konkurs

I Norwegian-streiken fryktet de streikende piloter at morselskapet skulle slå datterselskapet konkurs, slik at alle pilotene stod uten et arbeidsforhold.²⁴⁸ Ved en ny oppstart av driften vi spørsmålet være om pilotene har krav på ny ansettelse. Dette vil i så fall bero på en tolkning av virksomhetsbegrepet i aml. § 14-2 sjuende ledd.

Aml. § 14-2 sjuende ledd, gir reglene i bestemmelsen tilsvarende anvendelse når arbeidstakere har blitt opp sagt som en følge av konkurs. Dette gjelder bare i de tilfeller hvor ” ... *virksomheten fortsetter eller gjenopptas og den under hensyn til sted, art, omfang og lignende må anses som en fortsettelse av den opprinnelige virksomheten*”.

Bestemmelsen bygger på kontinuitetshensyn og tar sikte på en helhetsvurdering av de tilfeller hvor en virksomhet opphører og senere gjenopptas, slik at det er naturlig å se den nye virksomheten som en fortsettelse av den opprinnelige virksomhet.²⁴⁹²⁵⁰ I dette ligger et krav til at fortsettelsen blant annet gjelder virksomhet som gjenoppstår på det samme sted og som den samme virksomhet.²⁵¹ ²⁵² At det er tale om en helhetsvurdering gjør at momentene ikke er uttømmende.²⁵³

Virksomhetsbegrepet i aml. § 14-2 første ledd, jf. sjuende ledd presiseres og utvides slik at det omfatter både det rettssubjektet som formelt opphører for et kortere tidsrom og det rettssubjektet som gjenoppstår, slik at det er tale om samme virksomheten både før og etter konkursen. For Norwegian-saken ville det ved en konkurs av datterselskapet hvor pilotene var ansatt, og påfølgende oppstart av nytt selskap, i utgangspunktet måtte anses som en fortsettelse av den opprinnelige virksomheten. Resultatet ville sannsynligvis blitt at pilotene hadde hatt krav på fortrinnsrett til ny ansettelse i den nye virksomheten, jf. aml. § 14-2 første ledd, jf. sjuende ledd.

²⁴⁸ <http://www.hegner.no/bors/artikkel539083.ece> 2/5/15

²⁴⁹ Fougner/Holo (2013) s. 609 punkt. 7

²⁵⁰ Jakhelln (2010) s. 490

²⁵¹ Johansen/Stueland (2011) s. 545

²⁵² Jakhelln (2010) s. 491

²⁵³ Jakhelln (2010) s. 491

6 Kilde- og litteraturliste

6.1 Juridisk litteratur

- Bernt & Doublet (1998) Bernt, Jan Fridthjof, David R. Doublet, *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, (Bergen 1998)
- Bråthen (2013) Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 4. Utgave (Oslo 2013)
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. Utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001)
- Fanebust (2013) Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett, den individuelle del*, 3 utgave (Bergen 2013)
- Fougner mfl. (2011) Fougner, Jan mfl., *Omstilling og nedbemanning*, 2. utgave (Oslo 2011)
- Fougner/Holo (2013) Fougner, Jan og Lars Holo m.fl., *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave*, 2. utgave (Oslo 2013)
- Jakhelln/Aune (2011) Jakhelln, Henning, Helga Aune mfl., *Arbeidsrett.no Kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 3. utgave (Oslo 2011)
- Jakhelln (2010) Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. Utgave (Oslo 2010)

Johansen/Stueland (2011)	Johansen, Atle Sønsteli, Einar Stueland, <i>Arbeidsmiljøloven kommentarer og praksis</i> , 1. Utgave (Oslo 2011)
Nygaard (2004)	Nygaard, Nils, <i>Rettsgrunnlag og standpunkt</i> , 2. Utgave (Bergen 2004)
Skjønberg/Hognestad (2014)	Skjønberg, Alexander Næss og Eirik Hognestad, <i>Individuell arbeidsrett</i> , 1. Utgave (Oslo 2014)

6.2 Lovgivning

6.2.1 Gjeldende lovgivning

Tjenestemannsloven	Lov 4 mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m
Kommuneloven	Lov 25 sep 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner
Sjøfartsloven	Lov 24 juni 1994 nr. 39 om sjøfarten
Stiftelsesloven	Lov av 15 juni 2001 nr. 59 om stiftelser
Arbeidsmiljøloven (aml.)	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Likestillingsloven	Lov 21 juni 2013 nr. 59 likestilling mellom kjønnene

6.2.2 Opphevede lover

Lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

6.3 Lovforarbeider

NOU 1996:6

NOU 1996: 6 Konsernutvalget,
Arbeidstakers stilling i konsernforhold
m.v.

NOU 2004: 5

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

Ot.prp.nr. 3 (1975-1976)

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

Ot.prp. nr. 41 (1975-76)

Ot.prp. nr. 41 (1975-76)
Om arbeidstid, oppsigelsesvern,
arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern
og arbeidsmiljø

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), *Om lov om*
arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern
m.v.

6.4 Rettspraksis

6.4.1 Høyesterettspraksis

Rt. 1984 s. 1058

Rt. 1986 s. 879 (Hillesland)

Rt. 1990 s. 1126 (Wärtsilä)

Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-Norge)

Rt. 1993 s. 490

Rt. 1997 s. 623 (PPD-dommen)

Rt. 1998 s. 1357

Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk)

Rt. 2000 s. 1800

Rt. 2001 s. 71 (Rasmussen-Offshore)

Rt. 2001 s. 418 (Kårstø)

Rt. 2013 s. 1730

6.4.2 Lagmannsrettspraksis

RG. 1992 s. 870

LA-1998-154

LB-1999-2678

LH-2003-13169 (Bravida)

RG. 2004 s. 222 (Braathens ASA)

LB-2005-14590-2

LB-2005-182490

6.4.3 Tingrettsavgjørelser :

Oslo Tingretts dom av 22.9.2011 (TOSLO-2010-179245)

Nord-Troms tingretts dom av 17.9.2012 (Saksnummer : 12-081818TVI-NHER)

6.5 Tariffavtaler

Hovedavtalen i staten 1. Januar 2013 – 31. Desember 2015

<https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/hovedavtalen-i-staten/id449042/>

Sist kontrollert: 2/5/15

6.6 Elektroniske kilder

<http://www.dn.no/nyheter/naringsliv/2015/03/03/1939/parat-varsler-sksml-mot-norwegian>

Sist kontrollert: 2/5/15

<http://www.aftenposten.no/okonomi/Norwegian-streiken-Hva-er-det-egentlig-de-krangler-om-7927101.html>

Sist kontrollert: 2/5/15

<http://www.aftenposten.no/nyheter/Norwegian-streiken-er-over-7932329.html>

Sist kontrollert: 2/5/15

<http://www.ssb.no/bedrifter>

Sist kontrollert: 2/5/15

<http://www.ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/statistikker/bedrifter/aar/2015-01-23?fane=tabell&sort=nummer&tabell=215387>

Sist kontrollert: 2/5/15

<http://www.hegnar.no/bors/artikkel539083.ece>

Sist kontrollert: 2/5/15

Antall ord : 17 560 (Fraregnet forside, innholdsfortegnelse og litteraturliste)