



Universitetet
i Stavanger

**HANDELSHØGSKOLEN VED UIS
MASTEROPPGAVE**

STUDIEPROGRAM:
Master i Forretningsjus

**OPPGAVEN ER SKREVET INNEN FØLGENDE
SPESIALISERINGSRETNING:**
Arbeidsrett

TITTEL:

Ansiennitet ved nedbemanning

Hvilken adgang har arbeidsgiver til å fravike ansiennitet ved nedbemanning

ENGELSK TITTEL:

Seniority by downsizing

How can employer deviate from seniority by downsizing

FORFATTER:

Kandidatnummer:

3207

Navn:

Eirin Valen Stange

VEILEDER:

Alexander Sønnerland Skjønberg

Antall ord: 14 707

Innholdsfortegnelse

1.	INNLEDNING	1
1.1	OPPGAVENS PROBLEMSTILLING	1
1.2	BEGREPSAVKLARINGER	4
1.2.1	<i>Nedbemannning</i>	4
1.2.2	<i>Ansiennitet</i>	5
1.2.3	<i>Virksomhetsbegrepet</i>	5
1.2.4	<i>Utvalgskrets og utvalgskriterier</i>	7
1.3	OPPGAVENS AKTUALITET	7
1.4	METODE OG RETTSKILDEBILDE.....	11
1.5	OPPGAVENS AVGRENSNINGER	12
1.6	FREMSTILLINGEN VIDERE	14
2.	ROLLEFORDELING MELLOM SÆRDOMSTOLEN ARBEIDSRETTE OG DE ALMINNELIGE DOMSTOLENE	15
2.1	INNLEDNING	15
2.2	ARBEIDSRETTE SIN ROLLE	15
2.3	DE ALMINNELIGE DOMSTOLENE SIN ROLLE.....	16
3.	ØVRIGE REGLER VED NEDBEMANNING	17
4.	UTVALGSKRETS	20
4.1	PROBLEMSTILLINGEN OMKRING UTVALGSKRETSEN OG ANSIENNITET	20
4.3	SAKLIGE GRUNNER FOR Å AVGRENSE UTVALGSKRETSEN.....	21
4.3.1	<i>Innledning</i>	21
4.3.2	<i>Saklige grunner for å bruke redusert utvalgskrets som er akseptert i rettspraksis</i>	24
4.3.2	<i>Begrenset utvalgskrets vurdert opp mot fravik ansiennitet</i>	28
5.	UTVALGSKRITERIER.....	33
5.1	ANSIENNITET SOM KRITERIUM BLANT ANDRE UTVALGSKRITERIER.....	33
5.2	HVA ER SAKLIGE UTVALGSKRITERIER?.....	34
5.3	UTVALGSKRITERIER VURDERT OPP MOT FRAVIK ANSIENNITET	35
5.3.1	<i>Innledning</i>	35
5.3.2	<i>Saklig grunn fravik ansiennitet ved nedbemanning i ikke-tariffbunden virksomhet</i>	37
5.3.3	<i>Saklig grunn fravik ansiennitet ved nedbemanning i tariffbunden virksomhet</i>	38
5.3.4	<i>Sammenligning ikke-tariffbunden og tariffbunden virksomhet</i>	40
6.	ANSIENNITETENS VEKT I VIRKSOMHETENS PLIKT TIL Å TILBY ANNET PASSENDE ARBEID	40
7.	ANSIENNITETENS VEKT I VIRKSOMHETENS INTERESSEAVVEIING	43
8.	KONKLUSJONER OG AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER.....	45
9.	LITTERATURLISTE	48
9.1	LOVER	48
9.2	FORARBEIDER	48
9.3	RETTSPRAKSIS	48
9.4	LITTERATUR	50

1. Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling

Arbeidsgiver må ved nedbemanning avgjøre hvilke arbeidstakere som skal sies opp. Ved oppsigelse opphører arbeidsforholdet. Oppsigelse er et sterkt inngripende tiltak, med store konsekvenser for arbeidstaker som blir oppsagt. Arbeidstakere har gjennom arbeidsmiljøloven vern mot usaklig oppsigelse. Saklighetskravet utgjør en grunnpilar i arbeidstakerens stillingsvern, som er blant de mest sentrale av arbeidstakerens rettigheter.¹ Saklighetskravet representerer et inngrep i arbeidsgivers styringsrett.

Oppgaven belyser hvilken adgang arbeidsgiver har til å fravike ansiennitet ved oppsigelse av arbeidstaker begrunnet i virksomhetens forhold. Fravik ansiennitet vil si at arbeidstakere som har lengre ansiennitet blir sagt opp foran noen som har kortere ansiennitet i en nedbemanningsprosess.

I arbeidsmiljøloven er det § 15-7² første og andre ledd som er rettsgrunnlaget for oppgavens problemstilling;

- (1) Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.*
- (2) Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.*

Oppsigelse som ikke er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold kan ikke begrunne en lovlig oppsigelse.³ Tilfredstillelse av saklighetskravet står helt sentralt i oppgavens problemstilling. Det som ikke er saklige grunner, kan ses på enten som ulovlige grunner eller utenforliggende grunner.⁴ Oppsigelser som bryter med arbeidsmiljøloven § 15-7, skal kjennes ugyldige, jf. arbeidsmiljøloven § 15-12 (1).

¹ Brunstad, «Saklig grunn for oppsigelser etter HR-2021-2389-A», side 164.

² Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-17-62?q=arbeidsmilj%C3%B8loven>.

³ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) side 72, se også Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) avsnitt 18.1.

⁴ Evju, Saklighet og saklighetsprøvelse. En rettsgenetisk studie, s 110.

Saklig grunn i arbeidsmiljøloven er ikke legaldefinert og innholdet er utviklet i rettspraksis, forarbeider og juridisk teori. Det må gjøres en konkret vurdering i hvert enkelt oppsigelsestilfelle for å avklare om kriteriet saklig grunn er tilfredsstillt.⁵

Kravene til saklighet i § 15-7 første og annet ledd er kumulative. Det vil si konkret at i tilfeller hvor oppsigelse er begrunnet i virksomhetens forhold må;

- virksomheten ha generell saklig grunn til å nedbemanne begrunnet i virksomhetens forhold
og
- spesiell saklig grunn for den konkrete arbeidstakeren som blir sagt opp
og
- virksomheten ikke ha annet passende arbeid å tilby
og
- virksomheten må avveie de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker opp mot virksomhetens eget behov og denne avveiningen må falle ut i virksomhetens favør.

Ansiennitet inngår som et av flere forhold i saklighetsvurderingen, både ved bestemmelse av utvalgskrets og av hvem som skal sies opp. I rettspraksis er det stadfestet at ansiennitet utvilsomt vil være et saklig kriterium å bygge utvelgelsen på.⁶ Andre kriterier kan være kompetanse, personlig egnethet, evne til markedstilpasning og sosiale forhold.⁷

Det som i utgangspunktet kan ses på som en enkel problemstilling viser seg å volde virksomheter betydelige utfordringer i praksis. Det er mange fallgruver for en virksomhet som skal gjennomføre en nedbemanningsprosess.⁸

I en vurdering av saklighet vil også det at nedbemanningsprosessen er gjennomført på en saklig måte kunne være avgjørende for om den endelige oppsigelsen er gyldig. Det betyr at saksbehandlingen må forholde seg til arbeidsmiljølovens kapittel 8 om drøfting og innsyn og kapittel 15 om opphør om arbeidsforhold, samt i tillegg krav som kan følge fra saksbehandling i hovedavtalen for tariffbundne virksomheter.

⁵ HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 34.

⁶ HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 31.

⁷ LH-2003-13169, LF-2000-1146.

⁸ Føyen, Nedbemanning – unngå disse fallgruvne.

For å kunne besvare hovedproblemstillingen deles løsningen av oppgaven i fem problemstillinger. I de tilfeller det er ulik tolkning mellom ikke-tariffbunden og tariffbunden virksomhet, vil det bli belyst.

Første problemstilling for virksomhet som planlegger en nedbemanningsprosess er å forholde seg til arbeidsmiljølovens saksbehandlingsregler og forstå hvilken konsekvens avvik eventuelt kan ha for gyldighetsvurderingen av oppsigelse når ansiennitet er fraveket.

Neste problemstilling er virksomhetens valg av utvalgskrets sett opp mot fravik ansiennitet. Dette er et kritisk valg for virksomheten og de ansatte, ettersom det her avgjøres hvem av virksomheten ansatte virksomheten velger mellom når den bestemmer seg for hvem som skal sies opp.

For det tredje er problemstillingen saklige utvalgskriterier og hvilken vekt ansiennitet har blant disse kriteriene innenfor den valgte utvalgskretsen i valget av hvem som skal sies opp.

For det fjerde må virksomheten før den går til oppsigelse vurdere om den har annet passende arbeid å tilby arbeidstaker (jf. ovenfor om arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd første setning). Problemstillingen er hvilken vekt ansiennitet har i denne vurderingen som virksomheten må gjøre.

Som femte og siste steg og før virksomheten går til oppsigelse må det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker (jf. ovenfor om arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd andre setning). Problemstillingen er i hvilken grad ansienniteten til den som vurderes oppsagt påvirker avveiningen virksomheten er pliktig til å gjennomføre.

Det viktige fra bedriftens ståsted når det gjelder nedbemanningsbeslutninger jf. arbeidsmiljølovens § 15-7 første og annet ledd er at vurderingene er saklige og dokumenterte. Dette gjelder ikke bare beslutningen om å nedbemanne, men også prosessene og vurderingene som ligger til grunn for hvem som til slutt skal sies opp.⁹

⁹ Rt-1984-1058 (Haslund), side 1067 og HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 30.

1.2 Begrepsavklaringer

Det er noen begreper som står særlig sentralt i oppgavens problemstilling og som er viktige å ha kontroll på. Disse begrepene er nedbemanning, ansiennitet, virksomhet, utvalgskrets og utvalgskriterier.

1.2.1 Nedbemanning

Nedbemanning brukes som et begrep (og bare da) når det er forhold hos virksomheten som leder til behov for en reduksjon av antall ansatte og virksomheten må gjennomføre oppsigelser.

Nedbemanning kjennetegnes ved at det er forhold i virksomheten, for eksempel lavere omsetning og dårligere lønnsomhet, som medfører at virksomheten finner det nødvendig å måtte redusere personalkostnadene.¹⁰ I tider hvor den økonomiske situasjonen er vanskelig og hvor konkurransesituasjonen er skjerpet, er det mange bedrifter som ser nedbemanning som eneste løsning for å bevare en levedyktig virksomhet.¹¹

Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 er en rettslig standard og rettspraksis viser at innholdet i kravet har vært under utvikling over tid.¹² Bedriftens vurderinger av situasjonen virksomheten står overfor eller i, står sterkt og domstolene vil være varsomme med å overprøve grunnlaget for beslutningen om å nedbemanne. Avgjørelsen i Spigerverk saken¹³ viser domstolens tilbakeholdenhet ved å gå inn i konkrete bedriftsøkonomiske vurderinger;

«Jeg kan ikke se at det kan legges mer i den siterte uttalelse enn at gevinst ved rasjonalisering eller driftsinnskrenkning må avveies mot de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker. Det fremgår ikke at oppsigelser i forbindelse med driftsinnskrenkning ved en bedrift aldri kan være saklig begrunnet hvis dette ikke gir en økonomisk gevinst for bedriften eller det konsern denne er en del av.»

Det er sikker rett at virksomheten ikke nødvendigvis må være i økonomiske problemer for at det skal være saklig begrunnet å nedbemanne basert på virksomhetens forhold. Det er imidlertid

¹⁰ Skarning, *Permittering, nedbemanning og sluttpakker* (Oslo: Cappelen Damm, 2017), side 43.

¹¹ Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, side 274.

¹² Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, side 232.

¹³ Rt-1989-508 (Spigerverket), side 514.

av betydning at tiltakene er forankret i dokumenterbare interne overveielser og kommer disse til at det er nødvendig å foreta tilpasninger av hensyn til virksomhetens videre drift, vil dette som hovedregel være tilstrekkelig.¹⁴ Hensynet til den enkelte arbeidstaker vil være større hvis hensikten med nedbemanningen alene er å øke allerede et stort overskudd, enn for å sikre videre drift.¹⁵

1.2.2 Ansiennitet

Ansiennitet angir hvor lenge en person har vært ansatt i en virksomhet. I utgangspunktet er det vanlig å regne ansiennitet som en «sammenhengende ansettelse», men det foreligger rettsavgjørelser som ser bort fra et kortvarig avbrudd i en lang ansettelsesperiode.¹⁶ Ansiennitet blir også benevnt tjenestetid.

I arbeidsretten har ansiennitet betydning i mange sammenhenger. I oppgavens problemstilling er det ansiennitet som fordelingskriterium som står sentralt. Ansienniteten kan bestemme en rettsposisjon etter noen, men foran andre.¹⁷ Ved bruk av et rent ansiennitetskriterium i nedbemanningsprosess (ved utvelgelse for oppsigelse) vil den eller de med kortest ansiennitet være den eller de som blir sagt opp først. Andre utvalgsriterier enn ansiennitet vil da ikke bli tillagt noen som helst vekt.

Ansiennitet er ikke et lovfestet kriterium etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Fra rettspraksis er ansiennitet imidlertid stadfestet som et saklig kriterium, og derfor alltid et alternativ for virksomheter å anvende.¹⁸ Ansiennitet vil kunne ha vesentlig større betydning der virksomheten er bundet av tariffavtale med ansiennitetsklausul. Skillet mellom ikke-tariffbunden og tariffbunden virksomhet står sentralt videre i oppgaven.

1.2.3 Virksomhetsbegrepet

Etter arbeidsmiljøloven § 1-2 (1) er lovens virkeområde «virksomhet som sysselsetter arbeidstaker». For at arbeidsmiljølovens bestemmelser skal komme til anvendelse er derfor et

¹⁴ Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, side 240. Skarning, *Omstrukturering og nedbemanning*, avsnitt 4.1

¹⁵ RG-1984-616, sid 620

¹⁶ Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, side 306 og 307.

¹⁷ Evju, «Om ansiennitet», side 118.

¹⁸ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 31.

av vilkårene at en står overfor en virksomhet.¹⁹ I motsetning til begrepene arbeidsgiver og arbeidstaker er ikke begrepet virksomhet legaldefinert i arbeidsmiljøloven.²⁰

Arbeidslivslovutvalget utredning NOU 2004:5 har tatt stilling til virksomhetsbegrepet ved at det er stadfestet at arbeidstagers rettigheter er «knyttet til den enkelte virksomhet», og avgrensningen av virksomhetsbegrepet som alminnelig regel vil «falle sammen med det rettssubjekt som er arbeidsgiver».²¹ Hvis virksomhetsbegrepet skal forstås snevrere enn arbeidsgivers samlede virksomhet må dette ha særskilt grunnlag. Virksomheten skal som hovedregel forstås som det rettssubjektet arbeidstakeren er ansatt i og hva vi etter normal språkbruk omtaler som en bedrift.²²

Hovedregelen er jf. ovenstående at arbeidstakerrettighetene er knyttet til hele virksomheten.²³

I oppgaven er problemstillingen hvordan virksomhet defineres og anvendes når det kommer til nedbemanning etter arbeidsmiljølovens § 15-7, og da spesielt opp mot hva som skal være utvalgskretsen for den konkrete nedbemanningen som skal foretas.

Vurderinger omkring virksomhetsbegrepet for en organisasjon eller kommune avviker ikke fra en vanlig bedrift. Hovedregelen i kommunen er at det er den juridiske enheten som er virksomheten.²⁴ Hvis kommunen har organisert virksomhet i egne selskaper (rettssubjekter), er det disse som blir virksomheten i arbeidsmiljølovens forstand. Hvis kommuner samarbeider på tvers og etablerer en driftsenhet med felles styre, er det i rettspraksis fastslått at det er denne enheten som er virksomheten; «etter mitt syn kan samarbeidskommunene ikke anses for å ha vært de oppsagte arbeidstakernes arbeidsgivere».²⁵

I konsernforhold er ofte hvert selskap en selvstendig juridisk enhet og hvert selskap for seg regnes da som egen virksomhet i en nedbemanningsprosess og ikke konsernet som helhet.²⁶ Se avsnitt 1.3 hvor beskrivelse av endring vedtatt gjeldende fra 1. januar 2024 er omtalt.

¹⁹ Rt-1981-899, side 900.

²⁰ HR-2013-2663-A, avsnitt 41.

²¹ HR-2018-880-A, avsnitt 38.

²² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), punkt 6.2.1, Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, side 35.

²³ HR-2018-880-A, avsnitt 40.

²⁴ HR-1998-59-B, side 1365, NOU 2004:5 avsnitt 10.3.3 side 148.

²⁵ HR-1997-30-B, side 629-630.

²⁶ Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, side 233.

Virksomhetsbegrepet brukes flere steder i arbeidsmiljøloven og må vurderes ut konkret ut fra forholdene i saken og hvilken bestemmelse i arbeidsmiljøloven som skal anvendes.²⁷

I oppgavens problemstilling hvor arbeidsmiljølovens § 15-7 første og annet ledd og Hovedavtalen NHO-LO § 8-2 er rettsgrunnlaget, er det sakligheten i å avgrense nedbemanningen til en mindre del enn hele virksomheten som står sentralt. Vi er da inne på problemstillinger omkring utvalgskrets, som tas opp i neste avsnitt.

1.2.4 Utvalgskrets og utvalgskriterier

Utvalgskrets avgrenser og angir hvilke arbeidstakere i virksomheten som skal vurderes opp mot hverandre i beslutningen om hvem som skal sis opp. Utvalgskriteriene angir hvilke parametere som skal vektlegges ved selve utvelgelsen.²⁸ Det rettslige utgangspunktet er at det er hele virksomheten som er utvalgskrets, men at dette kan fravikes dersom det foreligger saklig grunn.²⁹

Hvordan utvalgskretsen fastsettes vil kunne påvirke hvilken vekt de valgte utvalgskriteriene (herunder ansiennitet) faktisk vil få i den konkrete nedbemanningen virksomheten står overfor. Valg av utvalgskrets vil derfor i stor grad bli avgjørende for hvem som må forlate virksomheten gjennom å bli oppsagt.³⁰ Det er derfor utvalgskrets og utvalgskriterier ofte blir sentrale og viktige diskusjonstema mellom ledelse og tillitsvalgte i nedbemanningsprosesser. Det er ikke gitt at virksomheten og de ansatte nødvendigvis har sammenfattende interesser hverken i bestemmelse av utvalgskretsen eller utvalgskriterier. Uenigheter om dette er ofte det som ligger til grunn for rettsaker hvor oppsigelse basert på virksomhetens forhold er omtvistet.

1.3 Oppgavens aktualitet

Virksomheter vil over tid normalt få behov for å tilpasse antall ansatte i organisasjonen. Virksomheter må eksempelvis tilpasse seg endrede markedsforhold, nye konkurrenter,

²⁷ Fougner mfl. side 35.

²⁸ Drevland og Gooderham, «Utvalgskrets- og kriterier, ikke styringsretten som ramme for utvelgelse ved nedbemanning».

²⁹ HR-2019-1986-A (Telenor) avsnitt 43 og HR-2017-561-A (Posten) avsnitt 48 og ARD 2016-151 (Nokas) avsnitt 77 og HR-2015-2449-A (Gresvig) avsnitt 38.

³⁰ Thorkildsen, «Høyesteretts dom i «Telenor-saken. Avklaringer og nye spørsmål».

økonomiske utfordringer og teknologiske endringer. Nedbemanning begrunnet i virksomhetens forhold vil derfor være en aktuell rettslig problemstilling for «all framtid».

Konkret kan det være at antall ansatte må reduseres for å få ned kostnadene for at virksomheten skal bevare sin konkurranseevne. En annen grunn kan være at virksomheten trenger en helt ny kompetanse for å møte nye krav fra markedet, og dette ikke kan oppnås gjennom kompetanseutvikling av eksisterende ansatte. Uavhengig av årsak så får dette konsekvenser for de ansatte. I noen tilfeller skjer overgangen over tid ved at arbeidstakere selv slutter og finner nye jobber eller at flere går over i pensjon, mens andre ganger må det skje gjennom en nedbemanningsprosess.

Krav om saklig grunn for oppsigelse fra arbeidsgivers side kom først inn i lovgivningen med arbeidervernloven av 1936.³¹ Før dette kunne arbeidsgiver som hovedregel si opp arbeidstaker uten å nevne noen grunn. Nedenfor er sitat fra dom fra 1935, som beskriver hvordan rettstilstanden var på det tidspunktet.³²

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

Siden den første arbeidervernloven av 1936 har arbeidervernloven vært under stadig utvikling. I 1977 kom den første arbeidsmiljøloven og som ble avløst av gjeldende lov fra 2005, med de justeringer som er foretatt løpende underveis.³³ Et kjennetegn ved utviklingen er at arbeidstakers rettigheter er styrket over tid. Et eksempel er interesseavveining mellom virksomhetens og den ansattes behov som kom inn i arbeidsmiljøloven i 1977.³⁴

Stortinget vedtok i mars 2023 endringer i arbeidsmiljøloven med virkning fra 1 januar 2024, hvor (enda) sterkere vern til arbeidstakere har vært målet.³⁵ I arbeidsmiljøloven blir det tatt inn

³¹ Evju. «Saklighet og saklighetsprøvelse. En rettgenetisk studie», side 92.

³² Rt-1935-467, side 471.

³³ Regjeringen.no, Utviklingen av arbeidervernlovgivningen

³⁴ LOV-1977-02-04-4 (Arbeidsmiljøloven), § 60 annet ledd (lov opphevet), Storeng, Beck & Due Lund, Arbeidsrett, side 69

³⁵ Innst. 181 L (2022-2023), Innstilling til Stortinget fra arbeids- og sosialkomiteen.

ny § 15-7 tredje ledd, og hvor nåværende § 15-7 tredje ledd blir fjerde ledd. Oppsigelsen blir fra 1. januar 2024 ikke saklig begrunnet dersom det er annet passende arbeid å tilby arbeidstaker i andre virksomheter i konsernet. Endringen i arbeidsmiljøloven har ikke vært udelt positivt mottatt fra arbeidsgiversiden, begrunnet med at dette vil gjøre nedbemanningsprosesser i konsern mer ressurskrevende enn etter dagens lov.³⁶

Ansiennitet har historisk stått sterkt i Norge som kriterium ved utvelgelse. Fra arbeidstakersiden har det tradisjonelt ut fra et rettferdighetssynspunkt vært å foretrekke at ansiennitet har vært eneste kriterium for utvelgelse av ansatte til oppsigelse. I forhold til andre kriterier som kompetanse, samarbeidsevner og fleksibilitet er ansiennitet mer konkret og objektivt kriterium som er enklere å fastlegge.³⁷

Fra arbeidsgiver sitt ståsted vil normalt så stor grad av beslutningsfrihet som mulig være å foretrekke, men det er også i arbeidsgivers interesse å ha gode samarbeidsforhold og avklarte lover og regler å forholde seg til.

Utviklingen i samfunnet tilsier kanskje at også arbeidstakere beveger seg mer i retning av et ønske om en mer samlet vurdering av ulike vurderingskriterier i nedbemanningssaker, enn at ansiennitet skal være eneste kriterier.

Det er også slik at det ofte er stor forskjell på oppfatning av ansiennitet som utvalgsriteria mellom ulike aldersgrupper. Som ved mye annet her i livet så er det egeninteressen som driver våre holdninger. Ut fra dette så er det hevdet at rettferdighet som argument ikke nødvendigvis er noe tungtveiende argument for å bruke ansiennitet.³⁸ Spørsmålet blir da om hvem det blir rettferdig for. Dilemmaet kan som eksempel være at en ung person uten ansiennitet og med familie og store forpliktelser er mer avhengig av sin inntekt enn en eldre arbeidstaker med lang ansiennitet.

Tariffavtalen mellom NHO-LO § 8-2 sier at ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn, mens § 9-2 i hovedavtalen i 1982 hadde ordlyden; «ved oppsigelse på grunn av

³⁶ Kvadsheim, «Vanskeligere å ansette, vanskeligere å nedbemanne».

³⁷ Våg, *Arbeidsrett 2015*, «Ansiennitetsklausuler i tariffavtaler. Forholdet til arbeidsmiljølovens stillingsvern», side 93-94.

³⁸ Våg, *Arbeidsrett 2015*, «Ansiennitetsklausuler i tariffavtaler. Forholdet til arbeidsmiljølovens stillingsvern», side 94.

driftsinnskrenkninger og omlegginger, skulle ansienniteten følges under ellers like vilkår».³⁹ Det oppstod tvist om hvordan den nye § 8-2 faktisk skulle tolkes og sak var berammet for Arbeidsretten, men det ble inngått forlik. Forliket fikk følgende ordlyd; «Av Hovedavtalen LO–NHO § 8-2 første ledd følger at ansiennitet danner utgangspunktet ved utvelgelse av arbeidstakere for oppsigelse. Dette innebærer at tjenestetid er et moment som skal tas i betraktning ved vurderingen av hvem som skal gis oppsigelse. Hvilken vekt ansiennitet skal tillegges ved utvelgelsen er et annet spørsmål, og vil i den enkelte sak bero på en totalbedømmelse av alle relevante forhold. § 8-2 oppstiller ikke noe krav om at ansiennitetsrekkefølgen skal følges ubetinget. Ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn».⁴⁰ I protokolltilførsel til forliket var det tatt inn at endringen ikke tok sikte på å endre realiteten.⁴¹

Forliket var utgangspunktet i sak for Høyesterett, og der Høyesterett gjorde oppsummering av saklighetsnormen i Hovedavtalens NHO-LO § 8-2.⁴² Høyesterett konkluderte at det gir misvisende assosiasjoner å karakterisere «ansiennitetsprinsippet» som en «hovedregel», og at utvelgelsen må bero på en totalbedømmelse, og at det ikke kan utledes en generelt formulert terskel for å kunne fravike ansiennitetsrekkefølgen ved utvelgelse til oppsigelse. Selv når partene hadde gjennomført drøftinger og inngått forlik, framstod rettstilstanden som usikker da begge sider argumenterte for sitt syn også i etterkant.⁴³ Motsetningen i interessene mellom LO og NHO var ved forliket ikke avklart.

Hva som kreves av en slik totalbedømmelse fra virksomhetens side for på saklig grunnlag fravike ansiennitet blir viktig å belyse senere i oppgaven.

Rettstilstanden i forhold til utvalgskrets og utvalgskriterier sett opp mot ansiennitet har i Telenor-dommen, Skanska-dommen og NRK-dommen⁴⁴ fått vesentlige avklaringer. Begrunnelsen for dommen i Telenor-saken er imidlertid utfordret av Thorkildsen⁴⁵. Thorkildsen mener at det ville vært mer naturlig at Høyesterett godkjente utvalgskretsen som saklig, men

³⁹ HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 50.

⁴⁰ Kolsrud, LO og NHO med forlik om ansiennitetsprinsippet; NHO, ved advokat Nina Tennebekk, 13-17 februar 2023, Nedbemanning steg for steg.

⁴¹ ARD-2016-151 (Nokas) avsnitt 8.

⁴² HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 60-62.

⁴³ Grannes, Elisabeth S, rett24.no, «Enighet om at ansiennitetsprinsippet er uendret»

⁴⁴ HR-2019-1986-A (Telenor) og AR-2018-18 (NRK Østlandssendingen).

⁴⁵ Thorkildsen, *Høyesteretts dom i «Telenor-saken. Avklaringer og nye spørsmål»*.

heller underkjente oppsigelsen etter arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd, andre setning (avveining mellom arbeidsgivers behov og den oppsagtes interesser). Dette er kjernen i oppgavens problemstilling. Så lenge det er en rettslig standard som skal tolkes, og som utvikler seg over tid, vil problemstillingen om oppsigelsen er innenfor eller utenfor saklighetskravet måtte vurderes konkret fra sak til sak.

Nedbemanning ut fra virksomhetens forhold er et komplisert rettsområde. Det er lett for virksomheten å trå feil i forhold til saklig saksbehandling, saklig begrunnet utvalgskrets (også hensyntatt ansiennitets- vurderinger) og saklig begrunnede utvalgsriterier (herunder ansiennitetsvurderinger).

Ettersom vi har med en rettslig standard som endrer seg over tid, vil saklighetsvurderingene som ligger til grunn for oppsigelse også bli gjenstand for diskusjon i nedbemanningssituasjoner i virksomheter i framtiden. Det er å forvente at saker også framover regelmessig vil havne i rettsapparatet for å få sin avgjørelse. Gjør virksomheten prosessen feil risikerer man tvister, konflikter, erstatningskrav og advokatkostnader.⁴⁶ Virksomheten har i en nedbemanningsprosess derfor all grunn til å følge arbeidsmiljølovens regler og i tillegg også bestemmelser i tariffavtale hvis en er tariffbundet virksomhet.

1.4 Metode og rettskildebilde

Oppgaven bygger på alminnelig juridisk metode, med fokus på å belyse og avklare rettstilstanden.⁴⁷

Problemstillingen og oppgavens tema er relatert til arbeidsretten, hvor sentrale rettskilder vil være lov (arbeidsmiljøloven og arbeidstvistloven⁴⁸), forarbeider, høyesterettspraksis, Arbeidsrettens praksis, juridisk teori og litteratur. Særlig vil Arbeidsrettens praksis og høyesterettspraksis være de primære rettskilder, ettersom lov og avtaler på området er basert på rettslige standarder som i stor grad er utviklet i rettsapparatet.

⁴⁶ Skarning, «Slik sparker du dine «dårligste» ansatte».

⁴⁷ Monsen, *Innføring i juridisk metode* (Cappelen Damm AS, 2012).

⁴⁸ Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven) <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2012-01-27-9>.

Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 er som nevnt tidligere en rettslig standard, og de kravene som stilles til saklighet er i stadig utvikling. Saklighetskravet må følge den sosiale utvikling i samfunnet ellers. Dette er derfor et felt hvor domstolene må være varsomme med å legge særlig eldre rettspraksis som går i arbeidstakerens disfavør til grunn.⁴⁹ Avgjørelser hvor Høyesterett sier noe om hvilke momenter som inngår i saklighetsvurderingen, samt vektingen av disse, er av stor betydning for forståelsen og praktiseringen av arbeidsmiljølovens § 15-7.⁵⁰

Arbeidsmiljøloven § 15-7 viderefører tidligere arbeidsmiljølov § 60. Forarbeidene og rettspraksis til arbeidsmiljøloven av 1977 vil derfor være relevant for tolkningen av gjeldende arbeidsmiljølov.⁵¹

Utgangspunktet er at avgjørelser fra underinstansene har begrenset rettskildemessig vekt.⁵² I tilfeller hvor Høyesteretts ankeutvalg nekter en anke fremmet, uten å ta stilling til realiteten, har på samme måte som dom fra underinstansen også begrenset rettskildeværdi.⁵³ Underinstansdommer kan imidlertid vise gode eksempler på hvilke krav til forsvarlig saksbehandling som virksomhetene stilles overfor for å dokumentere saklig grunn, jf. arbeidsmiljølovens § 15-7 første ledd. Det er også slik at premisser i underinstansavgjørelser til en viss grad også tas inn i både Høyesterett og Arbeidsretten sin argumentasjon.⁵⁴

Nyere høyesterettspraksis og nyere dommer fra Arbeidsretten står jf. drøftingen ovenfor særlig sentralt i oppgaven.

1.5 Oppgavens avgrensninger

Saklighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 15-7 første og annet ledd har flere elementer som får betydning ved nedbemanning, som vist i innledningen. Utgangspunktet for denne masteroppgaven er at bedriften har generell saklig grunn til å gjennomføre nedbemanning. Forhold omkring virksomhetens beslutning om faktisk å nedbemanne og saklig grunn for det vil ikke bli gjenstand for noen videre drøfting. Problemstillingen for masteroppgaven er

⁴⁹ Ot.prp.nr 41 (1975-1976), side 72.

⁵⁰ Brunstad, «Saklig grunn for oppsigelser etter HR-2021-2389-A», side 164.

⁵¹ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 335.

⁵² Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, side 30.

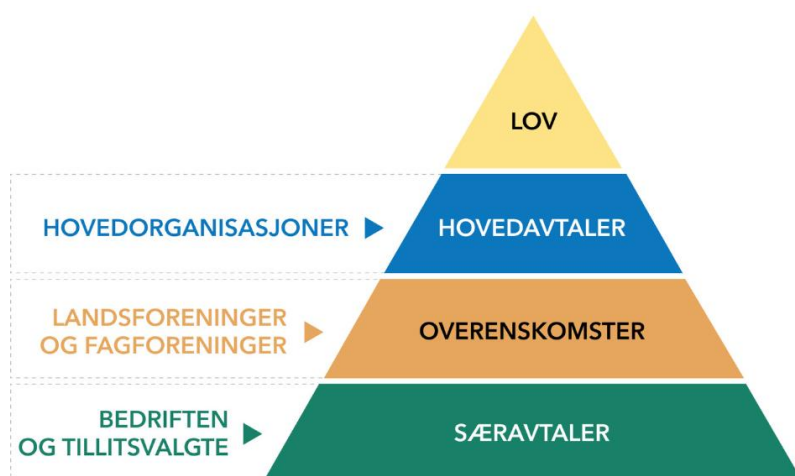
⁵³ HR-2009-1205-A, avsnitt 32.

⁵⁴ ARD-2016-151, avsnitt 39.

konsentrert om hvordan virksomheten tilfredsstillere de spesielle saklighetskravene videre i nedbemanningsprosessen.

Spesielle forhold omkring virksomhetsoverdragelse og eventuell nedbemanning som følge av det, behandles ikke som separat problemstilling (arbeidsmiljølovens § 15-7 tredje ledd og arbeidsmiljølovens kapittel 16).

Lov- og avtalehierarkiet er vist i figuren nedenfor.⁵⁵ Innholdet i hovedavtaler kan ikke være i strid med norsk lov, overenskomster kan ikke være i strid med hovedavtalen, og særavtaler kan ikke være i strid med overenskomster.



Oppgaven avgrensner mot overenskomster og særavtaler. Oppgaven går ikke inn på andre tariffavtaler enn Hovedavtalen NHO-LO. Andre tariffavtaler følger i stor grad intensjon og formulering i Hovedavtalen NHO-LO. Noen har helt likelydende formulering som Hovedavtalen NHO-LO, mens andre bruker noe avvikende formuleringer. Hovedtariffavtalen i KS sier som eksempel under kapittel 1 § 3 pkt. 3.3 at «under ellers like vilkår, skal de med kortest tjeneste innenfor vedkommende arbeidsområde i kommunen/virksomheten sies opp først» jf. AML § 15-7 (2). Begrepet «under ellers like vilkår» er ikke legaldefinert, så også her vil det være saklighetsvurderingen som vil avgjøre. Konklusjonen er at det å avgrense til Hovedavtalen NHO-LO ikke svekker den rettslige belysningen av oppgavens problemstilling i vesentlig grad.

⁵⁵ NHO; Særavtale – tariffavtale mellom bedriften og tillitsvalgte.

Hovedavtalen NHO-LO har egne bestemmelser for behandling av tillitsvalgte i forbindelse med innskrenkninger.⁵⁶ Oppgaven tar ikke for seg slike forhold.

I staten gjelder statsansatteloven.⁵⁷ Statsansatteloven §19 har mye lik ordlyd som arbeidsmiljøloven § 15-7. Jeg avgrenser mot statssektoren i oppgaven.

Arbeidstakere er ved å gå fra arbeid i et EØS-land til et annet beskyttet av EØS-avtalens § 28 om fri bevegelighet for arbeidstakere. Det vil da kunne reises prinsipielt spørsmål om virksomhetsbegrepet i forhold til arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd bryter med EØS-avtalens § 28. I sak for Høyesterett ble det konkludert med at unnlatelse av å bruke konsernansiennitet (ved at ansatte krevde ansiennitet opptjent i annen del av konsernet i annen virksomhet i utlandet medregnet i ansiennitet i den norske virksomheten som hadde saklig behov for nedbemanning) ikke utgjorde forskjellsbehandling, verken direkte eller indirekte av arbeidstakerne.⁵⁸ Oppgaven vil ikke belyse problemstillinger videre på dette området.

1.6 Fremstillingen videre

I kapittel 2 gjøres det en grenseoppgang i rollefordelingen mellom Arbeidsretten og de alminnelige domstolene, fordi dette har betydning for hvordan tariffbundne versus ikke-tariffbundne tvistesaker omkring nedbemanning vil kunne behandles i rettsapparatet.

Tema i kapittel 3 er å redegjøre for øvrige saksbehandlingsregler ved nedbemanning, fordi å følge reglene er veldig viktig for virksomheter som skal håndtere en nedbemanningsprosess i henhold til arbeidsmiljøloven på en saklig måte.

Tema i kapittel 4 er utvalgskrets. Det blir belyst og diskutert hvilken frihet arbeidsgiver har på saklig grunnlag til å bestemme en begrenset utvalgskrets, i motsetning til at hele virksomheten er utvalgskrets. Muligheten for virksomhetens fravik av ansiennitet i bestemmelsen av utvalgskrets og forskjeller mellom tariffbundne og ikke-tariffbundne virksomheter frihetsgrad for fravik ansiennitet står sentralt.

⁵⁶ Hovedavtalen NHO-LO 2022-2025, § 5-11 punkt 2.

⁵⁷ Lov 20.12.2022 nr. 115 om om statens ansatte mv. (statsansatteloven)
<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2017-06-16-67?q=statsansatte%20loven>.

⁵⁸ HR-2017-1943-A.

I kapittel 5 er problemstillingen hva som er saklige utvalgs-kriterier innenfor en gitt utvalgskrets, sett opp mot hvordan virksomheten kan fravike ansiennitet. Forskjeller mellom tariffbundne og ikke-tariffbundne virksomheter står sentralt.

Videre så er problemstillingen i kapittel 6 kravet mot virksomheten som følger av arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd første setning om å tilby annet passende arbeid, vurdert opp mot hvilken vekt ansiennitet har i kravet mot virksomheten om å tilby annet passende arbeid.

Problemstillingen i kapittel 7 er viet avveiningen av virksomhetens behov i utfallet av saken, sett opp mot den mulige oppsagtes interesser (arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd, andre setning), sett i lys av hvilken vekt ansiennitet har i en slik vurdering.

I kapittel 8 gjøres det en overordnet konklusjon på problemstillingen hvordan virksomheter kan fravike ansiennitet ved nedbemanning, inkludert noen avsluttende betraktninger.

2. Rollefordeling mellom særdomstolen Arbeidsretten og de alminnelige domstolene

2.1 Innledning

Rollefordeling mellom særdomstolen Arbeidsretten og de alminnelige domstolene er gitt ved at Arbeidsretten har eksklusiv kompetanse etter arbeidstvistloven § 34, jf. § 1 bokstav i til å avgjøre tvister mellom tariffpartene om forståelsen av tariffavtalen.⁵⁹ I oppgavens problemstilling er det derfor et tydelig skille om hvilken rettsinstans som skal behandle saken om det er tvist mellom tariffparter, eller om en tvist står direkte mellom en virksomhet og en eller flere arbeidstakere.

2.2 Arbeidsretten sin rolle

Det er bare tariffpartene som har søksmålsrett for Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 35 første ledd.⁶⁰ Den enkelte arbeidstaker (eller flere) er avhengig av at fagforeningen tar ut søksmål for å få prøvd sin sak for Arbeidsretten. Alternativet er at arbeidstakerne selv tar ut søksmål for de alminnelige domstolene (mer om det i avsnitt 2.3).

⁵⁹ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 38.

⁶⁰ Arbeidstvistloven, § 35 første ledd.

Arbeidsretten har eksklusiv kompetanse etter arbeidstvistloven § 34, jf. § 1 bokstav i til å avgjøre tvister mellom tariffpartene om forståelsen av den inngåtte tariffavtalen mellom partene. Dette er også fastslått av Høyesterett.⁶¹ Kompetansen er positivt avgrenset, og Arbeidsretten skal avvise krav som faller utenfor avgrensningen. Et eksempel fra Arbeidsretten er avvisning av sak der arbeidstaker på avskjedstidspunktet ikke var å betrakte som tillitsvalgt under hovedavtalen og derfor ikke var beskyttet av arbeidsmiljølovens § 15-17 som var tatt inn under tariffavtalens § 5-11 og gjort til tariffavtalenorm.⁶²

Tariffavtale er legaldefinert i arbeidstvistloven § 1 bokstav e.⁶³ Tariffavtale er en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold. Avtalen bestemmer rettigheter og plikter for partene i avtalen, men også for partenes medlemmer, for eksempel den enkelte arbeidstaker.⁶⁴

Tariffavtalen er den bærende avtalen mellom arbeidsgiver- og arbeidstakersiden i næringslivet. Partene har i tariffavtalen lov til å avtale det de ønsker, men kan ikke avtale noe som er til ugunst overfor arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven, jf. § 1-9 (med mindre det er særskilt fastsatt). Ved sak for Arbeidsretten vil det være partenes felles forståelse og tariffavtalens ordlyd som vil være utgangspunktet for tolkningen. Partenes felles forståelse kan ha mange kilder.⁶⁵

Arbeidsrettens dom kan bare i spesielle tilfeller ankes. Tvistesaker mellom tariffparter om nedbemanning hører under Arbeidsrettens kompetanse, og slike saker kan ikke ankes.⁶⁶

2.3 De alminnelige domstolene sin rolle

De alminnelige domstolene er tingrettene, lagmannsrettene og Høyesterett. Dette er domstoler som har generell kompetanse.

⁶¹ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 38 med referanse til HR-2017-777-A, avsnitt 26

⁶² ARD-2017-7, avsnitt 43 og 56.

⁶³ Arbeidstvistloven, § 1 bokstav e: En tariffavtale er en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold.

⁶⁴ Skjønberg, «Tariffavtalen og dens sentrale rettsvirkninger», 306.

⁶⁵ HR-2019-424-A (Skanska), i avsnitt 42 er gjengitt forlik mellom LO og NHO som gjelder forståelsen av hovedavtalen § 8-2.

⁶⁶ Arbeidstvistloven § 59 gir begrenset ankemulighet av Arbeidsrettens dommer til Høyesterett.

Etter vår grunnlov er det Høyesterett som dømmer i siste instans og som i samspill med lovgiver avklarer og utvikler norsk rett.⁶⁷ Domstolens prøvingsrett av saklig grunn for oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold er ut fra rettspraksis vid, og fikk sin grunnleggende avklaring i 1984 med Nationaltheatret-dommen i Rt. 1984-1058.⁶⁸ I prøvingen av sakligheten kan domstolen; «prøve om oppsigelsen bygger på et riktig og fyllestgjørende faktum, om begrunnelsen 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».⁶⁹

De alminnelige domstolene har ikke kompetanse til å dømme i tvistesaker mellom tariffparter da dette er Arbeidsrettens område jf. kommentar ovenfor. Tvist om forståelse av innholdet i en tariffavtale kan derfor ikke bringes inn for de alminnelige domstolene.

En arbeidstaker i en tariffbundet bedrift kan imidlertid basert på sin egen arbeidsavtale bringe sak inn for de alminnelige domstolene.⁷⁰ Dette kalles det to-sporede system.⁷¹ Innholdet i arbeidsavtalen vil i et slikt tilfelle få sitt innhold fra tariffavtalen. For arbeidstaker betyr det at en alltid har mulighet for å få prøvet sin sak for de alminnelige domstolene, uavhengig av om virksomheten en arbeider for er tariffbunden eller ikke.

Videre er det slik at de alminnelige domstolene er bundet av den forståelsen av tariffavtalen som Arbeidsretten har fastslått når det er aktuelt.⁷² I tilfeller der det ikke foreligger avgjørelse fra Arbeidsretten må de alminnelige domstolene tolke tariffavtalen på den måten og etter de prinsipper Arbeidsretten gjør.⁷³

3. Øvrige regler ved nedbemanning

I norsk rett har det lenge vært slik at de materielle vilkårene for oppsigelse er nært knyttet til saksbehandlingen, noe som henger sammen med domstolenes faktiske prøvingsmuligheter.⁷⁴ I dette avsnittet belyses viktige forhold arbeidsgiver må ta hensyn til i en nedbemanningsprosess.

⁶⁷ Sundet, «Noen merknader om domsmyndighet og anke i tariffretten», side 181.

⁶⁸ Evju. «Saklighet og saklighetsprøvelse. En rettgenetisk studie», side 107.

⁶⁹ Rt-1984-1058 (Haslund), side 1067.

⁷⁰ Rt-1987-98 side. 101.

⁷¹ Weltzien, «Tariffrettslig ugyldighet», 166., HR-2017-777-A, avsnitt 36.

⁷² HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 39.

⁷³ Thorkildsen, Juridika, Kommentar til Høyesteretts dom i Skanska-saken (HR-2019-424-A).

⁷⁴ Brunstad, «Saklig grunn for oppsigelser etter HR-2021-2389-A», side 177.

Arbeidsmiljølovens kapittel 8 gir rammene for virksomhetens overordnede plikt til å informere og drøfte med arbeidstakere eller deres tillitsvalgte om forhold som kan påvirke bedriftens stilling, herunder bemanningsspørsmål.

Arbeidsmiljølovens kapittel 15 inneholder lovfestede saksbehandlingskrav for oppsigelsesprosesser. Dette er i hovedsak krav knyttet til krav om drøftelser, formkrav og frister som skal overholdes. For tariffbundne virksomheter binder også selvsagt de avtalte prosesser i tariffavtalen arbeidsgiver.

Arbeidsgiver må gjennomføre en forsvarlig, og for domstolene etterprøvbar, saksbehandling som grunnlag for utvelgelse til nedbemanning. I etterprøvbar ligger at arbeidsgiver kan dokumentere et saklig beslutningsunderlag. Hvis fundamentet for domstolkontroll svikter, så kan domstolene ikke gjøre en konkret totalbedømmelse av sakligheten. Resultatet kan bli at oppsigelsen kjennes usaklig og derav ugyldig dersom saksbehandlingen er mangelfull og ikke vurdert som forsvarlig.⁷⁵

Arbeidsgiver må gi tilstrekkelig informasjon til ansatte og gjennomføre drøftinger som arbeidsmiljøloven beskriver. Hvis ikke informasjon er gitt og drøftinger ikke er gjennomført med de ansatte eller de ansattes tillitsvalgte vil domstolen kunne hen vise til saksbehandlingsfeil. Ut fra en vurdering om at dette kan ha påvirket virksomhetens avgjørelse vil domstolen kunne gi dom på at oppsigelsen er usaklig. Mangler ved saksbehandlingen kan gjøre at fundamentet for domstolkontroll svikter og ut fra det medføre at oppsigelser av den grunn alene kan settes til side som usaklige.⁷⁶

For virksomheten og de tillitsvalgte kan det være en fordel å inngå særavtale hvor det kan oppnås enighet om viktige prinsipper som skal følges i nedbemanningsprosesser. Slike avtaler kan ikke være i strid med tariffavtalen og ikke i strid med arbeidstageres rettigheter etter arbeidsmiljøloven, jf. § 1-9.⁷⁷

⁷⁵ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 76, 82 og 85.

⁷⁶ HR-2019-424-A (Skanska, avsnitt 76, 82 og 85.

⁷⁷ Hovedavtalen NHO-LO 2022-2025, § 4-1.

Hvis arbeidsgiver inngår avtale med de tillitsvalgte vil domstolene ved en senere tvist vise stor tilbakeholdenhet ved prøvingen.⁷⁸ Avtaler med tillitsmannsapparatet vil veie tungt ved saklighetsvurderingen.⁷⁹ Lokale avtaler må ligge innfor tariffavtalen hvis virksomheten er bundet av tariffavtale.⁸⁰

Før arbeidsgivere kan gå til oppsigelse skal det avholdes drøftelsesmøte med arbeidstaker og med tillitsvalgte, med mindre arbeidstaker ikke ønsker dette, jf. arbeidsmiljøloven § 15-1. Arbeidsgivere må ikke ha fattet endelige beslutninger om å gå til oppsigelse før gjennomføring av drøftelsesmøte, jf. bruk av ordet «før» i loven.

Samlet sett er det viktig at arbeidsgiver følger alle lover og regler for å holde seg innenfor saklighetskravet for oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 15-7.

Tariffbundne virksomheter er selvsagt også bundet av reglene i arbeidsmiljøloven, og tariffavtaler kan ikke fravike arbeidsmiljølovens regler til ugunst for arbeidstakere med mindre det er særskilt fastsatt. Dette følger av arbeidsmiljøloven § 1-9.

Hovedavtalens kapittel 9 omhandler informasjon, samarbeid og medbestemmelse.⁸¹ Partene er enige om «nødvendigheten av at det legges til rette for et godt og tillitsfullt forhold mellom arbeidstakerne, deres tillitsvalgte og ledelsen i enkeltelskaper og konsern», jf. Hovedavtalens målsetting i § 9-1.

Ledelsen skal så tidlig som mulig drøfte med de tillitsvalgte omlegginger av viktighet for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold, herunder planer om utvidelser og innskrenkninger, jf. § 9-4.

Nyere Høyesterett praksis viser at saksbehandlingen er ekstremt viktig i saklighetsvurderingen. Thorkildsen har beskrevet det slik i en kommentar til Skanska-dommen; «*Dommen er en viktig*

⁷⁸ HR-2000-112, side 82.

⁷⁹ HR-2017-561, avsnitt 72.

⁸⁰ ARD-2006-286, avsnitt 73.

⁸¹ Hovedavtalen NHO-LO 2022-2025.

*påminnelse om viktigheten av en god saksbehandling og dokumentasjon i en nedbemanningsprosess».*⁸² Dette er også påpekt av Nicolay Skarning i Ledernytt.⁸³

Det er ikke grunn til å anta at en domstol er strengere i forhold til saklighetsvurderingen og dokumentasjon på selve prosessen om den eller de som blir sagt opp har lang ansiennitet eller ikke. Dog så viser dommene at uten saklighet i prosessen vil virksomheten vanskelig få medhold i sine oppsigelser, selv om en har hatt saklig grunn til å fravike ansiennitet. Begrunnelsen er at domstolen ikke vil kunne være sikker på at resultatet hadde blitt det samme om virksomheten faktisk hadde gjennomført en prosess som var saklig.⁸⁴ Tvilen kommer på en måte tiltalte til gode.

4. Utvalgskrets

4.1 Problemstillingen omkring utvalgskretsen og ansiennitet

Problemstillingen er om virksomheten med saklig grunn kan begrense utvalgskretsen, og hvordan en slik saklig avgrensning eventuelt må forholde seg til utvalgskriterier generelt og ansiennitet spesielt.

Virksomheten vil ved å bestemme utvalgskrets bestemme hvilke av arbeidstakerne som blir vurdert for oppsigelse. Hvem som er med i utvalget, vil per definisjon være med å bestemme hvem som står i fare for å bli oppsagt. Innenfor utvalgskretsen kan i verste tilfellet alle bli oppsagt, eksempelvis når en avdeling er utvalgskrets og avdelingen blir nedlagt.

Arbeidstagere utenfor utvalgskretsen vil per definisjon ikke bli vurdert for oppsigelse (de er ikke med i utvalget). Å foreta en begrensning av utvalgskretsen vil kunne ha gode grunner for seg, kanskje spesielt sett fra virksomhetens side gjennom at en kan få en enklere og raskere prosess. Mindre intern støy kan også forventes å være resultatet av begrensning av utvalgskretsen. Men også ansatte kan ha fordel av begrensning, da de utenfor kretsen slipper å bli del av en nedbemanningsprosess. Dette er spesielt aktuelt der virksomheten til stadighet har

⁸² Thorkildsen, Juridika, Kommentar til Høyesteretts dom i Skanska-saken (HR-2019-424-A).

⁸³ Nicolay Skarning, Ledernytt, «Nedbemanningsprosess – en stor belastning for de ansatte».

⁸⁴ Rt-2015-1332, avsnitt 36.

vist at de må gå gjennom nedbemanningsprosesser. Det er ikke noe fasitsvar på hva som er best, men virksomheter vil generelt forsøke å få til en hensiktsmessig begrensning i utvalgskretsen.

Ved å begrense utvalgskretsen til en mindre del enn hele virksomheten kan ansiennitet som utvalgskriterium miste sin betydning, og dette må i så fall vurderes opp mot sakligheten i å utforme en slik begrenset utvalgskrets. Dette kommer jeg tilbake til senere.

4.2 Rettslig utgangspunkt

Etter arbeidsmiljøloven § 15-7 og Hovedavtalen NHO-LO § 8-2 er det rettslige utgangspunktet at det er hele selskapet/virksomheten som er utvalgskrets (se avsnitt 1.2.3 for begrepsavklaring), men at dette kan fravikes på saklig grunnlag.⁸⁵

4.3 Saklige grunner for å avgrense utvalgskretsen

4.3.1 Innledning

Problemstillingen er om virksomheten kan benytte andre utvalgskretser enn hele virksomheten, og hva som i tilfelle vil være saklig grunn for å kunne gjøre det.

I rettspraksis er det lagt til grunn følgende i Gresvig-dommen;⁸⁶ «Spørsmålet om det er saklig grunnlag for å begrense utvalgskretsen må bedømmes konkret i det enkelte tilfellet, og ved denne vurderingen vil en lang rekke hensyn kunne trekkes inn i saklighetsvurderingen. Når lovens utgangspunkt er at virksomheten er utvalgskrets, følger det imidlertid at de hensyn som tilsier at utgangspunktet fravikes, må være tungtveiende. På en annen side kan arbeidsmiljøloven ikke forstås slik at den pålegger bedrifter prosesser som blir uforholdsmessige tyngende, og som vil bidra til å undergrave tryggheten for de gjenværende ansatte». Dommen understreker at det er sakligheten i vurderingen og argumentene som begrunner fravik av hele virksomheten som utvalgskrets som er avgjørende.

Gresvig var ikke-tariffbunden. Arbeidsretten har gitt tilslutning til at Hovedavtalens § 8-2 skal tolkes tilsvarende som arbeidsmiljøloven saklighetskrav (referert til som de ulovfestede reglene, da innholdet er utviklet i rettspraksis og ikke følger direkte av arbeidsmiljølovens

⁸⁵ HR-2017-561-A (Posten II), avsnitt 48.

⁸⁶ HR-2015-2449-A, (Gresvig), avsnitt 42-43, ARD-2016-151, avsnitt 76.

ordlyd) når det gjelder å fravike hele bedriften eller hele virksomheten som utvalgskrets.⁸⁷ Dette betyr at tariffbundne og ikke-tariffbundne virksomheter stilles overfor samme mulighet og begrensning, for å fravike utvalgskretsen fra å være hele virksomheten. Fravik betinger at virksomheten har gjort grundige vurderinger og analyser som begrunner hvorfor det er saklig å fravike hele virksomheten som utvalgskrets.

Det betyr imidlertid ikke at ansiennitet i saklighetsvurderingen vil ha samme vekt for bedrift bundet av tariffavtale eller ikke. I NOKAS-dommen er dette tatt inn med følgende formulering; «NOKAS har ved å være en tariffbundet bedrift innenfor dette tariffområdet påtatt seg en særlig forpliktelse til å følge ansiennitetsreglene, med mindre det foreligger saklig grunn til å fravike dem.»⁸⁸

Samtidig er det slik at større virksomheter som alminnelig hovedregel må forventes å håndtere omfattende utvelgelsesprosesser.⁸⁹ Det er virksomheten som må føre bevis for at lovens vilkår er oppfylt.⁹⁰

Momentene som avgjør om en begrenset utvalgskrets er saklig eller ikke, er krevende å beskrive på generelt grunnlag. Arbeidsgiver har ikke bare et ansvar for de som blir oppsagt, men også for de som blir igjen i virksomheten. Arbeidsgiver er etter arbeidsmiljøloven § 1-1 videre pliktig til å sikre et godt arbeidsmiljø.

I tilfelle vi har selskapet XYZ AS så er utvalgskretsen i utgangspunktet alle som er ansatt i dette aksjeselskapet. Det viktige er at grunnene som er grunnlaget for å fravike fra det rettslige utgangspunktet er saklige og (som beskrevet i avsnitt 2.3) bygger på, «et riktig og fyllestgjørende faktum, om begrunnelsen bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrekkelig bredde, dermed også om avveiningen omfattet de rimelighetshensyn som kan gjøre seg gjeldende i forhold til arbeidstakeren».⁹¹

Begrensede utvalgskretser som virksomheter kan vurdere er mange. Eksempler på dette er; divisjoner i større selskaper, regioner som selskapet opererer i, produksjonsavdelinger, andre

⁸⁷ ARD-2016-152, avsnitt 77.

⁸⁸ ARD-2016-152, avsnitt 84.

⁸⁹ AR-208-18, avsnitt 53, HR-2019-1986-A, avsnitt 74.

⁹⁰ TOSLO-2017-13369 - TOSLO-2018-085029 (NRK).

⁹¹ Rt-1984-1058 (Haslund), side 1067.

typer fagavdelinger, filialer, stasjoner og stillingskategorier. Sakligheten vurderes i forhold til den situasjon virksomheten står i og hvilke behov virksomheten har som kan være saklig for å begrense utvalgskretsen.

Utvalgskrets og utvalgskriterier er viktig for virksomheten og de ansatte, da det vil være med på å avgjøre hvem som skal være med i den framtidige organisasjonen.⁹² Arbeidsgiver ønsker å få en bærekraftig organisasjon for framtiden etter nedbemanningen, og ensidig fokus på ansiennitet vil ved en større nedbemanning kunne være krevende for virksomheten å leve med i ettertid. Konsekvensen ved kun å anvende ansiennitet kan gjøre at virksomheten ender opp med en feil kompetansesammensetning enn det bedriften vil trenge framover, med de konsekvenser det vil kunne ha for framtidig drift.

I aksjeselskaper og allmenaksjeselskaper hører forvaltningen av selskapet under styret, hvor det stilles krav om forsvarlig organisering og det kan være straffbart å la være å gripe inn i økonomisk kritiske situasjoner.⁹³ I enkelte situasjoner kan det være helt kritisk at arbeidsgiver gjør nedbemanning så raskt og hurtig som mulig, og uten omstendelige og kostbare prosesser. I større virksomheter med ansatte på eksempelvis mange ulike avdelinger og på ulike lokasjoner, vil det kunne være særdeles krevende å gjennomføre nedbemanning uten at dette gjøres gjennom en begrensning av utvalgskretsen.

For å belyse hva som kan være saklige grunner for å begrense utvalgskretsen velger jeg videre å diskutere problemstillingen ut fra hva som har blitt akseptert som saklige grunner i rettspraksis. Det skulle gi en god pekepinn på hvor nivået for saklig grunn ligger.

I gjennomgangen i neste avsnitt fokuseres det ikke på hvordan en vurdering av ansiennitet vil kunne påvirke saklighetsvurderingen av en begrenset utvalgskrets. På denne måten blir det tydelig hva som er relevante saklige grunner en virksomhet med god rettslig argumentasjon kan påberope for å begrense utvalgskretsen. Utgangspunktet er vurdering av saklighet i forhold til virksomhetens behov. Så tar jeg vurderingen konkret opp mot ansiennitet i neste avsnitt der igjen (i 4.3.3).

⁹² Skarning, «Permittering, nedbemanning og sluttpakker», side 141.

⁹³ Aksjeloven, § 6-12 første ledd, § 19-1

4.3.2 Saklige grunner for å bruke redusert utvalgskrets som er akseptert i rettspraksis

Problemstillingen er hva som i rettspraksis er akseptert som saklige grunner for å fravike hele virksomheten som utvalgskrets.

I konkrete nedbemanningssituasjoner vil flere forhold kunne spille inn, og disse forholdene kan samlet sett tale for at en begrensning av utvalgskretsen er saklig. I premissene for dommene ser en ofte at det er flere saklighetsgrunner sett i sammenheng som har gitt som slutning at begrensningen i utvalgskretsen er blitt ansett som saklig. Dette henger også sammen med at hver sak må vurderes for seg. Beskrivelsene av saklighetsgrunner som gis nedenfor må sees i dette perspektiv.

Virksomhetens økonomiske situasjon – kritisk eller ikke?

Virksomhetens økonomiske situasjon på nedbemanningstidspunktet er gjennomgående et sentralt moment for spørsmålet om avgrensningen av utvalgskretsen var saklig.⁹⁴ Hvis virksomheten er i en vanskelig økonomisk situasjon og trenger raske forbedringer kan en begrenset utvalgskrets være saklig, hvis det er med og bidrar til forbedringer raskt. Større prosesser som forsinker framdriften, kan i en slik situasjon for virksomheten forverre muligheten til å overleve. En større prosess kan også påvirke arbeidsmiljøet mer negativt enn om bedriften kjører nedbemanningprosessen i en begrenset del av virksomheten.

Gresvik-dommen gir støtte til at bedriftens økonomiske situasjon er et relevant moment. Høyesterett uttaler her at arbeidsmiljøloven ikke kan «forstås slik at den pålegger bedrifter prosesser som blir uforholdsmessig tyngende, og som vil bidra til å undergrave tryggheten for de gjenværende ansatte».⁹⁵ Selve dommen anfører bedriftens økonomiske situasjon som ett av flere argumenter for at begrensningen av utvalgskrets var saklig.

Av tidligere dommer er det kanskje særlig Hillesland-dommen som peker seg best ut som eksempel når det gjelder å begrense utvalgskrets basert på bedriftens økonomiske situasjon.⁹⁶ Bedriften fikk støtte i å begrense nedbemanningen til tre avdelinger, og at nedbemanningen ble gjennomført i disse avdelingene, som saklig. Bedriftens vanskelige situasjon gjorde det saklig

⁹⁴ Våg, «Avgrensning av Utvalgskretsen ved nedbemanning – noen merknader til nyere rettspraksis», side 212.

⁹⁵ Rt-2015-1332 (Gresvig), avsnitt 43.

⁹⁶ Rt-1986-879 (Hillesland).

å ikke starte omrokkeringer av personell mellom avdelinger, selv om de ankende parter (de oppsagte) etter noe opplæring kunne fylle stillinger i andre avdelinger.⁹⁷

Et annet eksempel er Sparebanken Nord-Norge som i 1992 var i store økonomiske vanskeligheter og måtte legge ned mange filialer. Banken hadde nylig fusjonert med flere lokalbanker. Banken fikk medhold i at hver avdeling for seg var virksomheten og at det var de ansatte ved de nedlagte filialene som ble oppsagt.⁹⁸ Et av argumentene brukt var at ansettelsesforholdet var ved den enkelte filial. Alternativet var å foreta oppsigelse ved avdelingskontor eller ved filialer som ble beholdt. Det ble funnet mindre praktisk i den foreliggende kritiske økonomiske situasjonen (der rask handling var viktig) og at omrokkeringer ville skape større uro. At ordningen ble fulgt konsekvent ble også tillagt vekt.

Virksomhetens størrelse og omfang med hensyn på geografi

Gresvik-dommen gir anvisning på at bedriftens størrelse har betydning. Det kan fort, ikke minst i større selskaper, oppstå store praktiske problemer hvis utvelgelsen skal skje med utgangspunkt i hele selskapet.⁹⁹

I Telenor-dommen får selskapet støtte for å ha saklig grunnlag til å fravike utgangspunktet at hele virksomheten er utvalgskrets. Det bemerkes at divisjon og geografisk beliggenhet framstår i utgangspunktet som naturlige og saklige avgrensningskriterier.¹⁰⁰

Spørsmålet er om vi er kommet der at for store selskaper som er organisert under en virksomhetsenhet med for eksempel divisjoner og ikke med selskapsstrukturer der hver enhet konkret blir definert som virksomhet (eksempelvis gjennom bruk av aksjeselskaper), vil kunne ha saklig grunn nærmest på generell basis til å anvende divisjon som utvalgskrets. Det fremstår som saklig begrunnet at store virksomheter blir behandlet likeverdig i forhold nedbemanningsprosesser, uavhengig av hvordan virksomheten er blitt organisert. Det er det vi også nå har sett blitt praktisert i høyesterettsdommene jf. ovenfor.

⁹⁷ Rt-1986-879 (Hillesland), side 888.

⁹⁸ HR-1992-93-B, side 782.

⁹⁹ Rt- 2015-1332 (Gresvig), avsnitt 42.

¹⁰⁰ HR-2019-1986-A (Telenor), avsnitt 68.

Bedriftens størrelse og geografisk spredning av aktivitet står igjen som relevante saklighetskrav på generelt grunnlag til å begrense utvalgskretsen, men som beskrevet ovenfor må vurderingen alltid gjøres spesifikt i den enkelte sak for å være saklig begrunnet.

Virksomhet i vedvarende omstillingsbehov eller enkeltstående nedbemanning

Det er i arbeidsrett-dom tatt med at hensyn til arbeidstakerne kan tale for å begrense utvalgskretsen, da en begrenset utvalgskrets vil bidra til større ro og stabilitet rundt arbeidsforholdet til den enkelte.¹⁰¹

I Gresvik-dommen er dette på generelt grunnlag tatt med som saklig grunnlag, med formuleringen; «En prosess som kanskje ikke ville være urimelig tyngende for bedriftene om den kunne gjennomføre som et engangstiltak, vil kunne være vesentlig mer tyngende dersom tilpasningene er stadig tilbakevendende. Resultatet vil lett kunne bli uro og en mangel på opplevd stabilitet, noe som vil kunne få svært negative konsekvenser for selskapet».¹⁰² Sakligheten er ut fra dette begrunnet ut fra belastningen på ressursbruk i virksomheten, arbeidsmiljø og begrunnede konsekvenser for bedriften.

I Telenor-dommen er det tatt inn følgende; «Behovet for gjentagende omstillinger – slik selskapets historie fra 2006 viser – er reelt. Hensynet til at Telenor Norge ikke skal utsettes for uforholdsmessig tyngende omstillingsprosesser taler derfor at utvalgskretsen kan begrenses til deler av selskapet.¹⁰³ Dette på tross av at Høyesterett (jf. ovenfor) har uttalt at store virksomheter må ta høyde for å ha ressurser til å håndtere mer kompliserte prosesser.

Virksomhetens avtale med tillitsvalgte om begrensning av utvalgskrets

Utgangspunktet er at avtaler mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte ikke er bindende for domstolens saklighetsvurdering etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Domstolene vil imidlertid vise stor tilbakeholdenhet ved prøvingen og avtaler med tillitsmannsapparatet vil måtte veie tungt ved saklighetsvurderingen.¹⁰⁴ Domstolene vil foreta kontroll av sakligheten av oppsigelser som er blitt til som resultat av forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet.¹⁰⁵ I aktuell sak gjaldt det tvist om ansiennitetsberegning, men det antas også å gjelde for

¹⁰¹ ARD-2016-151, avsnitt 97.

¹⁰² Rt-2015-1332 (Gresvig), avsnitt 42.

¹⁰³ HR-2019-1986-A (Telenor), avsnitt 64.

¹⁰⁴ HR-2017-561-A, avsnitt 72.

¹⁰⁵ Rt-2001-71, side 82.

begrensning av utvalgskrets. Det er imidlertid slik at avtale med tillitsvalgte må støttes av andre saklige argumenter. Å ensidig legge vekt på avtale med tillitsvalgte uten andre saklige grunner vil ikke utgjøre tilstrekkelig saklig grunnlag for å fravike lovens hovedregel og vil være i strid med arbeidsmiljølovens § 1-9.¹⁰⁶

Virksomhetens tidligere praksis

Større selskap som har vært i drift over lang tid, vil normalt ha vært gjennom mange omstillingsprosesser og skaffet seg erfaring med gjennomføring av nedbemanning. Det vil da også ofte ha blitt etablert en avklaring inn mot tillitsmannsapparatet hvordan nedbemanningsprosesser skal håndteres.

I CHC Helikopterservice sak i Høyesterett om ansiennitet er det beskrevet at ved nedbemanninger er det gode grunner til å bruke kriterier som gir forutberegnelighet og størst mulig grad av likebehandling.¹⁰⁷ En konsekvens av en slik praksis vil kunne bli at rommet for konkret rimelighet blir mindre i hver enkelt sak, og at kriteriene kan slå hardere ut for noen arbeidstakere enn andre. I konkrete saker kan dette av den enkelte som blir rammet oppleves som veldig urettferdig. Et argument for at virksomhetens tidligere praksis kan være saklig grunn er at prinsippet (kanskje) også vært tjenlig for den som nå rammes av oppsigelse, ved at den oppsagte i tidligere nedbemanningsprosesser i virksomheten ikke har vært del av utvalgskretsen.

Gresvik-dommen kommentert overfor viser også til bedriftens konsistente praksis over tid ved at avdelinger var utvalgskrets og må tillegges betydelig vekt. Det at det kun var en ansatt i den avdelingen som ble nedlagt var ikke avgjørende. Det ble argumentert at den ene ansatte ikke ble stilt noe annerledes enn ansatte i andre avdelinger ved nedleggelse. Også i slike tilfeller ble alle de ansatte oppsagt.¹⁰⁸

I NRK Østlandssendingen var saken for Arbeidsretten begrenset til spørsmålet om utvalgskretsen hadde tilstrekkelig saklig grunn. NRK hadde drøftet utvalgskretsen med de tillitsvalgte, men partene var ikke blitt enige om å anvende Østlandssendingen som krets. Dommen trekker fram flere momenter i saklighetsvurderingen, bl.a. at ved flere tidligere nedbemanninger har utvalgskrets blitt tilpasset den delen av virksomheten som skal

¹⁰⁶ Rt-1987-117, side 120.

¹⁰⁷ HR-2017-1943-A, avsnitt 69.

¹⁰⁸ HR-2015-2449-A (Gresvig), avsnitt 54.

omorganiseres, og at det ikke var noen gang tidligere slik at hele NRK hadde vært utvalgskrets i en nedbemanningsprosess.¹⁰⁹

Våg har utfordret at tidligere praksis er relevant som saklig grunn ved retorisk å stille spørsmålet; «Man kan spørre seg om hvilke andre rettsområder man ville godtatt argument om at jo flere ganger man har anvendt lovens unntaksregel, jo betydelig mindre skal til for å anvende unntaksregelen også neste gang».¹¹⁰

Argumentet Høyesterett benyttet har utspring i at det unngår forskjellsbehandling, og at ved en slik praksis har arbeidstaker unngått å bli trukket inn i oppsigelsesprosesser ved nedleggelse av andre avdelinger, og at det er et hensyn i seg selv å unngå forskjellsbehandling.¹¹¹

Uavhengig av kritikken så fremstår tidligere praksis gjennomgående som en vektig saklig grunn når Høyesterett har hatt saker til behandling.

Gjennomgangen av saklige grunner ovenfor for å begrense utvalgskretsen har vist at for å være saklig så må de ha en fornuftig og rasjonell begrunnelse, og begrunnet i virksomhetens behov på nedbemanningstidspunktet. Er grunnene av en slik art, så er min konklusjon at virksomheten i utgangspunktet vil ha vid adgang til å begrense utvalgskretsen.

4.3.2 Begrenset utvalgskrets vurdert opp mot fravik ansiennitet

I foregående avsnitt ble mulige saklige grunner for å begrense utvalgskretsen gjennomgått uten å se hen konkret til utvalgskriterier. Problemstillingen nå er hvordan en slik begrensning av utvalgskrets også kan være saklig begrunnet når en skal ta hensyn til ansiennitet, samt i hvilken grad det er forskjell mellom tariffbunden og ikke-tariffbunden virksomhet sin frihetsgrad.

I gjennomgangen videre er det rettet fokus mot dommer de senere årene som på mange måter har vært avklarende for hvordan både arbeidsmiljølovens § 15-7 første og annet ledd, samt Hovedavtalen NHO-LO § 8-2 er å forstå.

¹⁰⁹ AR-2018-18, avsnitt 52, 53, 60 og 61.

¹¹⁰ Våg, Avgrensning av Utvalgskretsen ved nedbemanning – noen merknader til nyere rettspraksis.

¹¹¹ HR-2015-2449-A (Gresvig), avsnitt 56.

I Posten II dommen fra 2017 ble det fra Høyesterett tatt inn at det er en saklig begrunnet utvalgskrets som avgrensner hvem som ved overtallighet skal konkurrere om stillingene. I dommen er det tatt inn at, «når denne avgrensningen skal foretas, har utvalgskriterier ingen plass».¹¹² Dette er vurdering av saklighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 15-7, da Posten ikke var bundet av tariffavtale. Dette er første dommen fra Høyesterett som gir et slikt tydelig svar. Her kan det synes som om virksomheten står helt fritt, og trenger ikke å se hen til senere utvalgskriterier ved begrensning av utvalgskretsen. Det er kun de saklige grunner som er vist som eksempler i foregående avsnitt som vil ha vekt. Det ble i dommen presisert at dette gjelder uavhengig av hva som skal være styrende (utvalgskriterier) for hvem som blir overtallig. Det ble gitt eksempler på vurderingskriterier som ansiennitet, kvalifikasjoner, alder eller sosiale forhold, eller en kombinasjon.

Høyesterett mente i Posten II dommen at det klare skillet mellom det å bestemme utvalgskrets og relevante utvalgskriterier (til bruk i utvelgelse innad i utvalgskretsen) fulgte entydig av tidligere høyesterettpraksis.¹¹³ I referansedommene er ansiennitet ikke blitt tillagt (avgjørende) vekt i saklighetsvurderingen av utvalgskretsen. Dommens premiss er ganske presis. Utvalgskretsen må være saklig begrunnet, men av saklige forhold å ta hensyn til er ikke ansiennitet en av dem.

Vurderinger omkring ansiennitet er derfor ikke del av det å få etablert en saklig utvalgskrets når virksomheten ikke er tariffbundet. I et norsk perspektiv med bruk av ansiennitet som et opplevd objektivt kriterium, så kan dette framstå som kontroversielt. Kontroversielt i betydning av at ansiennitet (eventuelt) først blir kriterium å hensynta i selve utvelgelsen av arbeidstakere innenfor den utvalgskretsen som er valgt ut fra saklig begrunnede argumenter (jf. forrige avsnitt). Man kan med stor sikkerhet si at ansiennitet for virksomhet som ikke er tariffbunden derfor i stor grad har mistet sin vekt i bestemmelsen av utvalgskrets.

Det er reist spørsmål om premissene i Posten II dommen om det klare skillet mellom det å etablere en saklig utvalgskrets og utvelgelse fortsatt er gjeldende rett for ikke-tariffbunden virksomhet også etter Telenor-dommen fra 2019 i Høyesterett.¹¹⁴ Telenor-dommen omhandler sak etter Hovedavtalen NHO-LO § 8-2 og har derfor et utvidet rettsgrunnlag enn Posten II

¹¹² HR-2017-561-A (Posten II), avsnitt 66.

¹¹³ HR-2017-561-A (Posten II), avsnitt 66, med referanse til Rt-1986-879, HR-1992-93-B og HR-2015-2449-A.

¹¹⁴ Thorkildsen, Arbeidsrett, Høyesteretts dom i «Telenor-saken».

dommen. Posten var ikke tariffbundet. Det er i Telenor-dommen tatt inn i avsnitt 62; «Oppsummert kan en utvalgskrets være usaklig begrunnet dersom ansiennitetsprinsippet «helt mistet sin betydning», jf. Nokas-dommen avsnitt 86¹¹⁵, eller blir «vesentlig svekket», jf. NRK-dommen avsnitt 62.¹¹⁶

Spørsmålet er om Høyesterett i neste sak om begrenset utvalgskrets hvor virksomheten ikke er tariffbunden vil legge Telenor-dommens premisser til grunn, eller stadfeste Posten II dommens premisser. Thorkildsen er klar på at det etter hans mening ikke er grunnlag for å si at Høyesterett også innenfor arbeidsmiljølovens område har forlatt det som ble uttalt (så klart) i Posten II dommen.¹¹⁷ Akademikerforbundet har uttalt følgende, «Jeg kan ha forståelse for at en stabil virksomhet gir større trygghet for arbeidstakerne som ikke blir omfattet av prosessen. Men at de som blir sagt opp uten at deres ansiennitet, kompetanse eller sosiale forhold blir tatt i betraktning kan føle en betydelig grad av bitterhet over rettstilstanden har jeg nok enda større forståelse for.»¹¹⁸ Det at Posten-II dommen ikke har gitt opphav til enda større diskusjoner i academia oppleves som noe underlig. En grunn kan være at større nedbemanningsprosesser normalt foregår i store selskaper, og de er i stor grad tariffbundne virksomheter og vil ikke være bundet av Posten II dommen premisser for begrenning av utvalgskretsen.

Jeg konkluderer at rettstilstanden for virksomhet som ikke er tariffbundet, er at utvalgskretsen kan begrenses uten å se hen til ansiennitet eller andre utvalgsriterier. Begrensningen av utvalgskretsen som sådan er det som må være saklig begrunnet.

Problemstillingen stiller seg annerledes for tariffbundne virksomheter, der det i Hovedavtalen NHO-LO § 8-2 er tatt inn at det kreves saklig grunn for å fravike ansiennitet.

I dom i Arbeidsretten for NRK Østlandssendingen i 2018 (før Telenor-dommen i 2019) er det henvist til Posten II dommen fra 2017, og uttalt at Posten II dommen ikke retter seg inn mot forståelsen av Hovedavtalen § 36 første ledd mellom Norsk Journalistlag og Arbeidsgiverforeningen Spekter (samme ordlyd som Hovedavtalen NHO-LO § 8-2).¹¹⁹

¹¹⁵ ARD-2016-151.

¹¹⁶ AR-2018-18.

¹¹⁷ Thorkildsen, Arbeidsrett, Høyesteretts dom i «Telenor-saken».

¹¹⁸ Akademikerforbundet om Posten II dommen.

¹¹⁹ AR-2018-18, avsnitt 49.

Arbeidsretten stadfestet tydelig (i NRK Østlandssendingen) at ansiennitet vil være kriterium å hensynta også ved bestemmelse av utvalgskrets.

I NRK Østlandssendingen saken¹²⁰ sies det at hvilke krav Hovedavtalen stiller til utforming av utvalgskretsen ikke kan avgjøres generelt. Spørsmålet er om det etter en konkret vurdering er saklig grunn til å gjøre unntak fra prinsippet om bedriftsansiennitet. Det avledes fra dette at hvilke eller hvor mange arbeidstakere som inngår i utvalgskretsen kan få betydning også når utvalgskretsen fastsettes. Men samtidig sies det at dette er en annen vurdering enn den konkrete vurderingen av om det er momenter knyttet til den enkelte arbeidstakeren som gir saklig grunn til å fravike ansienniteten som utvalgskriterium og avveiningen mellom dem.

Dette skillet framstår som vanskelig å håndtere i praksis. Det kan virke som om virksomheten må gå inn i konkrete vurderinger for å sikre at det ikke havner ansatte inn i utvalgskretsen med lang ansiennitet, som basert på andre utvalgskriterier i utvalgskretsen nærmest automatisk og uten videre vurdering vil bli oppsagt i neste steg i nedbemanningsprosessen (slik at ansiennitet i praksis helt mister sin betydning).

Dommens konklusjon er at NRK sin begrensede utvalgskrets (Østlandssendingen) var saklig begrunnet, basert på at de fleste av de 63 ansatte i Østlandssendingen var journalister og at ansiennitetsprinsippet derfor ikke var vesentlig svekket selv om man fravek bedriftsansiennitet.¹²¹ Dommen godkjenner den begrensede utvalgskretsen. Det var det som var spørsmål i saken, om den begrensede utvalgskretsen var tariffstridig eller ikke. Sakligheten til oppsigelsen av den konkrete arbeidstaker opp mot fravik ansiennitet måtte tas innenfor utvalgskretsen, i sak til behandling i tingretten.¹²² Arbeidstaker tapte i tingretten, og også i lagmannsretten.¹²³ Kommer tilbake til det i avsnitt 5.3.1.

I prinsipp tilsvaret denne vurderingen det som ble stadfestet i Posten II dommen (beskrevet ovenfor) og som gjaldt innenfor arbeidsmiljøloven § 15-7 og ikke-tariffbundet område. Den begrensede utvalgskretsen ble vurdert som saklig i begge tilfeller. Sakene i seg selv er utover det forskjellige.

¹²⁰ AR-2018-18, avsnitt 49.

¹²¹ AR-2018-18, avsnitt 62.

¹²² AR-2018-18, avsnitt 63.

¹²³ TOSLO-2017-133669 – TOSLO-2018-085029, LB-2019-140972

Telenor-dommen ser saklighetsvurderingen opp mot konsekvensene det får for ansiennitetsprinsippet når utvelgelsen begrenses til business-divisjonen i Trondheim. Retten finner at utvalgskretsen ikke oppfyller saklighetskravet i Hovedavtalen § 8-2.¹²⁴ I dommen er det tatt med at den sentrale slutning fra NRK-dommen er at hvilke eller hvor mange arbeidstagere som inngår i utvalgskretsen må trekkes inn i saklighetsvurderingen, når det er nødvendig for å sikre at ansiennitet blir et reelt utvalgskriterium.¹²⁵

Telenor-saken skiller seg også ut ved at utvalgskretsen i antall arbeidstagere var vesentlig forskjellig i størrelse (63 i NRK Østlandssendingen og 11 i Telenor). I Telenor var det ni selgere og kun en innenfor kontrakt og salgssøtte. Ansatt innenfor kontrakt og salgssøtte hadde da ingen å bli vurdert mot. Dommen i Telenor-saken la til grunn at Telenor Norge ved fastsettelsen av utvalgskretsen ikke hadde vurdert å utvide utvalgskretsen til å tilpasses situasjonen der en av de ansatte ikke hadde noen å bli vurdert opp mot. Dommen ble at utvalgskretsen ikke oppfylte saklighetskravet i Hovedavtalen § 8-2.

I Telenor-dommen forankrer Høyesterett i stor utstrekning sine domspremisser i hva Arbeidsretten la til grunn i NRK Østlandssendingen i forståelsen av Hovedavtalens § 8-2, men dommen ender opp med å være enda strengere i vurderingen av hvem som ender opp med å være del av utvalgskretsen. Thorkildsen mener det ikke er noen grunn til at dette er tilsiktet, og konkluderer med at i Telenor-saken kunne det tenkes at det var mer stringent mot systemet om utvalgskretsen Telenor valgte ble akseptert, og at oppsigelsen heller ble underkjent etter individuell vurdering etter arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd, siste punktum.¹²⁶ Dette standpunktet til Thorkildsen kan også utfordres da det i rettspraksis er lagt til grunn at det skal mye til for å hensynte individuelle forhold, når virksomheten først har saklig grunn til å nedbemanne.¹²⁷ I stedet for å konkludere slik Thorkildsen gjør, så vil en ved å forfølge sporet fra NRK-dommen kunne ha endt opp med at det ikke var saklig grunnlag for å fravike ansiennitet innenfor den saklige utvalgskretsen (dog som nevnt ovenfor ble oppsigelsen i NRK saken i tingretten og lagmannsretten vurdert som saklig).

¹²⁴ HR-2019-1986-A (Telenor), avsnitt 68-76.

¹²⁵ HR-2019-1986-A (Telenor), avsnitt 61.

¹²⁶ Thorkildsen, *Arbeidsrett*, Høyesteretts dom i «Telenor-saken».

¹²⁷ HR-2017-561-A (Posten II), avsnitt 89 (med referanse til Rt-2008-749, avsnitt 41).

Jeg konkluderer at virksomhet som er tariffbundet må ta hensyn til ansiennitet i bestemmelse av utvalgskretsen på en saklig måte. Saklighetsvurderingen må hensynta hvor mange og hvilke arbeidstakere som vil inngå i utvalgskretsen. Som diskutert ovenfor er dette en utfordrende balansegang.

Virksomheten må sikre at etter at utvalgskrets er valgt, så er det et reelt valg som gjøres for å velge hvem som skal bli oppsagt, og hvor ansiennitet må være et kriterium. Hvis ansiennitet blir helt uten betydning, vil enten utvalgskretsen være usaklig (gitt Telenor-dommen sporet) eller så vil det ikke være saklig grunn for oppsigelse innenfor utvalgskretsen. Men vurderingen «helt uten betydning har selvsagt sin grense», og det er vanskelig å si hvor den går. Telenor-saken er i så henseende veldig spesiell da det var en person i utvalgskretsen som endte opp med å ikke kunne bli vurdert mot noen andre. Hvis det i Telenor-saken hadde vært 2 som ble vurdert opp mot hverandre, ville det vært tilstrekkelig?

Neste sak som kommer opp enten i Arbeidsretten eller i Høyesterett, vil forhåpentligvis rydde opp i den mulige uklarheten som er skapt mellom NRK-dommen i Arbeidsretten og Telenor-dommen i Høyesterett.

5. Utvalgskriterier

5.1 Ansiennitet som kriterium blant andre utvalgskriterier

Når virksomheten har fastsatt en saklig begrunnet utvalgskrets, må arbeidsgiver foreta en utvelgelse for oppsigelse av arbeidstakerne som er innenfor denne kretsen. Også ved selve utvelgelsen og bruken av kriteriene gjelder saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7.¹²⁸ Det er imidlertid slik at arbeidsmiljøloven ikke har særlige bestemmelser om kriterier for utvelgelsen av de ansatte som sies opp.¹²⁹ Høyesterett har innfortolket et saklighetskrav gjennom at kriteriene må være saklige, anvendes på en saklig måte og gjennom tilfredsstillende saksbehandling.¹³⁰

¹²⁸ Fougner *Omstilling og nedbemanning*, side 303.

¹²⁹ LH-2003-13169.

¹³⁰ Rt-1986-879 (Hillesland); side 886.

Ansiennitet som utvalgskriterium står ikke i noen særskilt stilling i arbeidsmiljøloven og lovteksten sier ikke noe om ansiennitet. Høyesterett har uttalt at «bestemmelsen er forstått slik at den ikke medfører en plikt for arbeidsgiver å bygge på ansiennitet ved oppsigelser. I juridisk teori er det lagt til grunn at ettersom ikke ansiennitetsprinsippet er lovfestet, så er det ikke et tvunget kriterium.¹³¹

Jeg konkluderer at virksomheten i utgangspunktet står fritt til å bruke andre kriterier, så lenge kriteriene er saklige, når virksomheten ikke er bundet av tariffavtale.

For tariffbunden virksomhet er det som vist til tidligere fravik av bruk av ansiennitet som krever saklig grunn.

Hvorvidt det er noen vesentlig forskjell i praksis mellom tariffbunden og ikke-tariffbunden på generell basis når en først har kommet fram til en saklig utvalgsrets, er ikke rett fram å avgjøre. Vi har med en rettslig standard å gjøre, og mange ulike hensyn som kan være saklige å hensynta. Skanska-dommen som referert til tidligere er så langt premissgivende, der det ble konkludert at det ikke er tale om noe «ansiennitetsprinsipp» og det kan heller ikke stilles opp noen særskilt terskel for å fravike ansiennitet til fordel for andre utvalgskriterier. Men en forskjell er det, da tariffbunden virksomhet sin saklighetsvurdering må ta utgangspunkt i ansiennitet. Det er virksomhetens fravik av ansiennitet som krever saklig grunn.

I neste avsnitt går jeg kort gjennom saklige utvalgskriterier. Problemstillingen er hvilke utvalgskriterier som vil være saklige og relevante.

5.2 Hva er saklige utvalgskriterier?

Virksomheter som skal nedbemanne og som skal avgjøre hvem som bli oppsagt, må bruke kriterier som er saklige. Hvilke kriterier som er saklige, vil være avhengig av hvilken type virksomhet det er snakk om, samt også hvilken situasjon virksomheten står oppe i.

Kriterier kan deles inn i objektive og subjektive kriterier.¹³² Under objektive kriterier vil en finne kriterier som ansiennitet, alder, salgsresultater, fravær og formell kompetanse. Subjektive kriterier vil være mer rettet mot arbeidsgivers skjønn. Eksempler her kan være egnethet,

¹³¹ Fougner, *Omstilling og nedbemanning*, side 303.

¹³² Skarning, *Permittering, nedbemanning og sluttpakker* (Oslo: Cappelen Damm AS, 2017) side 131.

anvendelighet, kompetanse og evne til markedstilpasning.¹³³ Disse er ikke lett målbare kriterier og kan derfor være vanskelige å rangere arbeidstakere ut fra.

Ved virksomhetens valg av kriterier vil bedriftens behov være styrende og del av det å bruke saklige utvalgskriterier. I Hillesland-dommen ble dette uttrykt som; «Bedriften må kunne ta hensyn til forskjeller i kvalifikasjoner, erfaring og anvendelighet generelt og på spesielle felter, når dette er tilstrekkelige begrunnet i bedriftens behov».¹³⁴ Behovet kan være knyttet til hvilken kompetanse som er nødvendig for å overleve, behov for å beholde nøkkelpersonell og behovet for å opprettholde motivasjon og produktivitet. Poenget er at sakligheten må begrunnes ut fra virksomhetens behov, konkret i hver enkelt sak.

Videre er det slik at sosiale forhold er en del av interesseavveiningen etter arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd. Sosiale forhold er eksempelvis forsørgelsesbyrde, høy alder og høy gjeldsbyrde. Vektingen vil avhenge av bedriftens situasjon, men det er sjeldent at dette kriteriet alene får betydning.¹³⁵ I rettspraksis er det alminnelige utgangspunkt at «det skal meget til for å la den enkelte ansattes individuelle interessere være avgjørende når det rasjonaliseringstiltak som det er spørsmål om å gjennomføre, ..., har store dimensjoner og omfatter en rekke ansatte».¹³⁶ Situasjonen som virksomheten står opppe i vil derved ha avgjørende betydning for hvilken vekt sosiale forhold vil få i interesseavveiningen. Er situasjonen virksomheten er i kritisk og det er behov for tiltak raskt, vil interesseavveiningen normalt falle ut i virksomhetens favør. Saklighetsvurderingen må imidlertid alltid gjøres konkret.¹³⁷

5.3 Utvalgskriterier vurdert opp mot fravik ansiennitet

5.3.1 Innledning

Fra det foregående er det lagt til grunn forskjell mellom tariffbunden og ikke-tariffbunden virksomhet. For tariffbunden virksomhet kan ansiennitet fravikes hvis det foreligger saklig grunn. For ikke-tariffbunden virksomhet er ansiennitet et av mange saklige utvalgskriterier, men ansiennitet er ikke nødvendigvis blant de utvalgskriterier arbeidsgiver må anvende.

¹³³ LF-2000-1146

¹³⁴ Rt-1986-879 (Hillesland), side 887.

¹³⁵ Stirø, Nedbemanning i privat sektor, side 15.

¹³⁶ HR-2017-561-a (Posten II), avsnitt 89.

¹³⁷ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 94.

Problemstillingen for virksomheten i utvelgelsen kan være opp mot en enkelt arbeidstaker sin ansiennitet, men også i valget mellom arbeidstakere med ulik ansiennitet hvor utfordringen er hvordan relative forskjeller kan håndteres på en saklig måte.

Utfordringen rettslig er at det ikke foreligger dommer fra Høyesterett som sier noe konkret om at kortere ansiennitet eller mindre forskjeller ikke kan være avgjørende.¹³⁸ Referansen er fra 2015, men jeg har ikke funnet Høyesterettspraksis etter 2015 som tar stilling til problemstillingen.

De mest kjente og større sakene i Høyesterett og Arbeidsretten har i de senere år alle vært omkring utvalgskrets og har derfor ikke satt saklighetsvurderingen ut fra ulike kriterier, herunder ansiennitet, på spissen.¹³⁹ Det er også slik at saker hvor konkrete vurderinger om ansiennitet og ansiennitetsforskjellers betydning i utvelgelsen er prøvet, i stor grad har fått sin avgjørelse i underinstansene. Nylig eksempel for tariffbunden virksomhet er NRK-saken i kommentert tidligere, der arbeidstakerne var henholdsvis 54 og 56 og med 16 og 19 års ansiennitet hvor de ansatte ble vurdert til ikke å ha rett kompetanse, og ansienniteten ikke fikk avgjørende vekt.¹⁴⁰ I den ene saken som ble bragt til lagmannsretten fikk ikke arbeidstaker medhold hverken i at han skulle vært tilbud annet passende arbeide, eller at interesseavveiningen skulle slått ut til hans fordel.¹⁴¹ Sakene viser at for arbeidstaker å nå fram med ansiennitet som kriterium er krevende når virksomheten har gjort en grundig jobb og dokumentert sitt behov på en saklig måte.

Vurderinger omkring ansiennitet, ansiennitetslengde og relative forskjeller i ansiennitet blir viktig del av vurderingen av fravik ansiennitet som gjøres i de to neste avsnittene.

¹³⁸ Våg, *Arbeidsrett 2015*, «Ansiennitetsklausuler i tariffavtaler. Forholdet til arbeidsmiljølovens stillingsvern», side 80.

¹³⁹ HR-2019-1986- A (Telenor), HR-2019-424-A (Skanska), AR-2018-18 (NRK), HR-2017-561-A (Posten II), ARD-2016-151 (NOKAS).

¹⁴⁰ TOSLO-2017-133669 – TOSLO-2018-085029, artikkel 2.

¹⁴¹ LB-2019-140972

5.3.2 Saklig grunn fravik ansiennitet ved nedbemanning i ikke-tariffbunden virksomhet

For ikke-tariffbunden virksomhet blir problemstillingen hva som er saklig grunn for å vektlegge andre kriterier foran ansiennitet i utvelgelsen.

Som beskrevet tidligere så står ikke ansiennitet i noen særstilling som utvalgs-kriterium i arbeidsmiljøloven. Det at virksomheten i en konkret situasjon velger å basere utvelgelsen på andre kriterier enn ansiennitet, kan ikke i seg selv gjøre at oppsigelsene er usaklig begrunnet.¹⁴² Hvis virksomheten i en nedbemanningsprosess ikke har vektlagt ansiennitet overhodet, vil det imidlertid være risiko for at utvelgelsen ikke er saklig, selvsagt avhengig av de øvrige kriterier som gjør seg gjeldende.¹⁴³ Saklighetsvurderingen må derfor alltid gjøres konkret.¹⁴⁴

Problemstillingen for virksomheten er hvilken grense de må forholde seg til for at ansiennitetslengde eller forskjell i ansiennitet skal ha avgjørende vekt i avveiningen mellom utvelgelseskriteriene. Det er ulik oppfatning av dette i juridisk litteratur. Med begrunnelse i Hillesland-dommen er det antatt at arbeidstaker må ha vært ansatt i 10-15 år før ansiennitet kan påberopes med særlig tyngde.¹⁴⁵ Dette er avledet av at det i dommen er tatt inn at Høyesterett karakteriserte ansettelsestid på 4 til 8 år som «ikke særlig lenge». Det er også hevdet at de relative forskjellene må være betydelige for at det skal ha noen vekt, med henvisning til at forskjeller på 1-3 år ikke ble ansett å være betydelige. I Gresvik uttalte Høyesterett, «A var ved oppsigelsen 55 år og han hadde 10 års ansiennitet, men hverken hans alder eller ansiennitet kan tillegges betydelig vekt i denne sammenheng.»¹⁴⁶

Når vurderingene og avveiningene som skal gjøres er så sammensatte, og saklig grunn er en rettslig standard som vil utvikle seg over tid, så ble det under metodekapittelet, sagt at man skal være varsom med å legge til grunn eldre rettspraksis. Om tiden fra 1986 fram til nå i 2023 er lang tid i et rettspolitisk perspektiv kan selvsagt diskuteres, men arbeidslivet har utvilsomt endret seg. Endringen har mest sannsynlig bare fortsatt ved at ansiennitet i dag vil gi lavere vekt enn det ble gitt i 1986 når Hillesland-dommen ble avsagt. Uten å trekke det for langt, så kan Høyesterett i Posten II hvor utvalgs-kriterier (inkl. ansiennitet) ble fastslått å ikke ha noen plass

¹⁴² HR-2011-910-A, avsnitt 62.

¹⁴³ Thorkildsen, Juridika, Kommentar til Høyesteretts dom i Skanska-saken (HR-2019-424-A).

¹⁴⁴ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 34.

¹⁴⁵ Fougner mfl., Omstilling og nedbemanning, side 307.

¹⁴⁶ HR-2015-2449-A (Gresvig), avsnitt 59.

i vurderingen av begrensingen av utvalgskretsen, leses som et uttrykk for at Høyesterett har ønsket å gi tydelig signal at under arbeidsmiljøloven er vekten til ansiennitet redusert.¹⁴⁷

Jeg konkluderer at for ikke-tariffbunden virksomhet kan ansiennitet fravikes, når prosess og utvelgelse er saklig og dokumentert. Det er vanskelig å si hva Høyesterett i en konkret sak nå vil havne ned på, men gitt samfunnsutviklingen og med en grundig og god prosess som dokumenterer bedriftens behov må en kunne forvente at ansiennitet ikke vil bli tillagt avgjørende vekt. Forutsetningen er at virksomheten har dokumentert forskjeller i andre saklige utvalgskriterier som dekker virksomhetens behov i den situasjonen virksomheten står i.

5.3.3 Saklig grunn fravik ansiennitet ved nedbemanning i tariffbunden virksomhet

Problemstillingen for tariffbunden virksomhet blir annerledes enn for ikke-tariffbunden, ettersom utgangspunktet er at det er fravik av bruk av ansiennitet som kriterium som skal ha saklig grunn, og at vurderingen må starte med ansiennitet som utgangspunktet.¹⁴⁸

Utvelgelsesprosessen vil derfor (i alle fall teoretisk) kunne skje i to steg. Med utgangspunkt i utvalgskretsen hvor alle arbeidstakerne er med kan virksomheten utarbeide en justert utvalgskrets hvor de arbeidstakere hvor det ikke er saklig grunnlag for å fravike ansiennitet er tatt ut av utvalgskretsen. Virksomheten vil da tydelig vise hvilke vurderinger den har gjort, og som senere kan bli gjenstand for domstolkontroll.

Alternativ prosess for virksomheten kunne være å først gjøre utvelgelsen på samme grunnlag som for ikke-tariffbunden virksomhet (ved bruk av valgte utvalgskriterier). Neste steg kunne være å gjøre vurdering opp mot den enkelte arbeidstaker som er valgt for oppsigelse om ansiennitet er fraveket og om den i så fall er saklig begrunnet. Det kan synes som denne måten er risikabel, jf. ovenfor, da Høyesterett så tydelig har sagt at vurderingen må starte med ansiennitet. Å foreta en ren sluttkontroll om ansiennitet er fraveket kan derfor ende opp med å ikke være saklig.¹⁴⁹

¹⁴⁷ HR-2017-561-A (Posten II), avsnitt 66.

¹⁴⁸ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 45.

¹⁴⁹ Wiersholm, «Høyesterettsdom i Skanska saken».

Det må også poengteres at når virksomheten har valgt utvalgskrets, så kan ikke virksomheten velge å gjøre vurderinger av bare en mindre del av arbeidstakerne i denne kretsen. I Skanska-dommen ble dette oppsummert som; «Når lagmannsretten kom til at Skanska, som grunnlag for å fravike ansiennitetsrekkefølgen, gjorde en reell vurdering av «bare et lite mindretall» innenfor utvalgskretsen, vil vurderingen være for smal og ufullstendig å bygge oppsigelsene på». ¹⁵⁰

Fravik ansiennitet må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle og det er virksomheten som må begrunne fravik. Bestemmelsen i NHO-LO Hovedavtalen § 8-2 sier ikke noe konkret om ansiennitetslengde og ansiennitetsforskjeller. Ut fra det kan enhver forskjell være avgjørende dersom det ikke er saklig grunn til å fravike ansienniteten. ¹⁵¹

Tar en med Høyesteretts uttalelse i Skanska-dommen om at; «utvelgelsen må bero på en totalbedømmelse, hvor ansiennitet og ansiennitetsforskjeller vil være på den ene siden av vurderingen, og styrken av de andre kriteriene arbeidsgiver påberoper seg på den andre og at vekten vil kunne variere etter bedriftens situasjon og behov», så er det grundige avveininger som må gjøres for at oppsigelser skal være saklig begrunnet. ¹⁵² For tariffbundne virksomheter er det viktig å dokumentere at ansiennitet er vurdert og hvorfor ansiennitet er fraveket for å unngå tariffbrudd. ¹⁵³

En viktig konklusjon fra Skanska-dommen er at det ikke kan oppstilles noen særskilt terskel for å fravike ansiennitet for andre utvalgsriterier ¹⁵⁴, og at det derfor er misvisende å snakke om et ansiennitetsprinsipp. ¹⁵⁵ Men samtidig er det slik at «de hensyn som anføres for å fravike ansiennitetsprinsippet, må være mer tungtveiende jo klarere ansiennitetsforskjellene er. ¹⁵⁶

Telenor-dommen er spesiell i og med at Telenor endte opp med en utvalgskrets hvor en arbeidstaker ikke hadde noen å bli sammenlignet med, og derav mistet arbeidstakers ansiennitet helt sin betydning. I tilfeller med et bredere utvalg av arbeidstakere for oppsigelse, er det også innenfor tariffbunden virksomhet slik at virksomhetens behov og saklige vurderinger omkring

¹⁵⁰ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 79.

¹⁵¹ Våg, Arbeidsrett 2015, «Ansiennitetsklausuler i tariffavtaler. Forholdet til arbeidsmiljølovens stillingsvern», side 67.

¹⁵² HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 61.

¹⁵³ Wiersholm, «Høyesterettsdom i Skanska saken».

¹⁵⁴ Wiersholm, «Høyesterettsdom i Skanska saken».

¹⁵⁵ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 62.

¹⁵⁶ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 70.

dette som vil få avgjørende vekt. Jf. Skanska-dommen kreves det ikke uten videre vesentlige forskjeller i kompetanse e.l. for å fravike ansiennitet.¹⁵⁷

Det er også slik at vilkåret for å fravike ansiennitet skjerpes når de arbeidstakerne saken gjelder har lang ansiennitet og forskjellene er store.¹⁵⁸ Ved vurderingen av ansiennitetsforskjell så vil det være naturlig å se dette opp mot ansiennitetslengde. Ansiennitetsforskjellen må være større desto lengre ansiennitet arbeidstakerne som måles opp mot hverandre har, eksempelvis så vil 2 år forskjell ha større betydning hvis ansienniteten er 3 år og 1 år, men mindre betydning hvis ansienniteten er 18 år og 20 år.¹⁵⁹

Jeg konkluderer at for tariff-bunden virksomhet så er det fravik av ansiennitet som må ha saklig grunn, men at bedriftens behov og vurderinger står sterkt. Det er ikke noe krav om at forskjellene i kompetanse og dyktighet er vesentlige for at ansiennitetsrekkefølgen kan fravikes.

5.3.4 Sammenligning ikke-tariffbunden og tariffbunden virksomhet

Gjennomgangen i de to foregående avsnittene har vist at når en saklig utvalgskrets først er etablert, så vil selve utvelgelsesprosessen basert på saklige utvalgskriterier ikke være så forskjellig mellom tariffbuden og ikke-tariffbunden virksomhet. Tar en Skanska-dommen på ordet så er det for tariffbunden virksomhet kun i de tilfeller der utvalgskriteriene virksomheten har saklig grunnlag for å anvende gir som resultat liten rangeringsforskjell mellom arbeidstakere (ikke vesentlige), at ansiennitet må bli tillagt avgjørende vekt.

Den vesentligste forskjellen består i at for tariffbunden virksomhet er det å vurdere ansiennitet et pliktig moment. Arbeidsgiver kan derfor aldri la være å ta i betraktning ansienniteten til de arbeidstakerne som inngår i utvalgskretsen.¹⁶⁰

6. Ansiennitetens vekt i virksomhetens plikt til å tilby annet passende arbeid

Utgangspunktet når en er kommet til dette stadiet i nedbemanningsprosessen, er at virksomheten på saklig grunnlag har kommet fram til hvem som er overtallige innenfor den

¹⁵⁷ Wiersholm, «Høyesterettsdom i Skanska saken».

¹⁵⁸ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 70.

¹⁵⁹ ARD-2009-48, avsnitt 35 (gjelder permittering).

¹⁶⁰ HR-2019-424-A, (Skanska), avsnitt 46.

begrensede utvalgskretsen. Det skal prinsipielt sett foretas en selvstendig vurdering i forhold til den enkelte arbeidstaker.¹⁶¹

Tariffavtalen mellom NHO-LO har ikke egne bestemmelser omkring plikt til å tilby annet passende arbeid, så det ikke et utvidet rettslig grunnlag utover arbeidsmiljøloven.

Før arbeidsgiver går til oppsigelse, må virksomheten (igjen) vurdere om den har annet passende arbeid å tilby arbeidstaker jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd første setning. Dette er en viktig del av stillingsvernet.¹⁶² Det er ingen grunn til at arbeidsforholdet skal avsluttes hvis arbeidsgiver har annet arbeid å tilby, og arbeidstaker er normalt tjent med å bli tilbudt alternativt arbeid, framfor oppsigelse.¹⁶³ Passende arbeid i lovens forstand er beskrevet som både innholdsmessig og lønnsmessig mest mulig likt det opprinnelige arbeidet. Hvis ikke slikt arbeid finnes, er arbeidsgiver forpliktet til å tilby ledig arbeid på et lavere stillings- og lønnsnivå.¹⁶⁴ Tilbudsplikten krever ikke at det er noen ledig stilling å tilby. Det er tilstrekkelig at det er et udekket arbeidsbehov og virksomheten har en plikt til å vurdere om et slikt behov finnes.¹⁶⁵

Virksomheten står ikke fritt i den grad at hvis en ekstern rekruttering vil gi en mer kompetent arbeidstaker, så er ikke det saklig grunn for ikke å tilby arbeidet til den som står i fare for å bli oppsagt.¹⁶⁶

På generelt grunnlag er det viktig at virksomheten i hele nedbemanningsprosessen har med seg vurderinger omkring det å tilby passende arbeid til de som eventuelt blir overflødige i prosessen. Virksomheten vil stå svakt i en eventuelt senere rettsak om usaklig oppsigelse hvis virksomheten kjører nedbemanningsprosess i en del av virksomheten gjennom en begrenset utvalgskrets og samtidig gjennomfører nyansettelser i andre deler av virksomheten. Det er ikke mulig å fastsette noen klar tidsgrense her, men dette må bli som del av saklighetsvurderingen.¹⁶⁷

¹⁶¹ HR-2008-936-A, (Posten I), avsnitt 34.

¹⁶² HR-2018-880-A, avsnitt 32.

¹⁶³ Fougner mfl. *Omstilling og nedbemanning*, side 241.

¹⁶⁴ HR-2017-561-A (Posten II), avsnitt 82.

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s 72.

¹⁶⁶ HR-2018-880-A, avsnitt 71.

¹⁶⁷ HR-2018-880-A, avsnitt 49.

Hvis virksomheten kunne se på det som atskilte prosesser så ville arbeidstaker sitt stillingsvern være betydelig svekket. I en konkret sak opphevet Høyesterett en Lagmannsrett dom på dette grunnlag.¹⁶⁸ Lagmannsretten behandlet imidlertid ikke saken endelig, da det ble inngått utenomrettslig forlik.¹⁶⁹

Det er også slik at det er virksomheten som bestemmer hvilken av de passende arbeid mulighetene de har, de ønsker å tilby arbeidstakeren som står i fare for å bli oppsagt. Arbeidstakeren kan ikke kreve å få valgmulighet mellom flere stillinger.¹⁷⁰

Selv om bedriften har gjennomført nedbemanning gjennom bruk av en begrenset utvalgskrets, er det hele virksomheten som hovedregel skal legges til grunn for tilbud av annet passende arbeid.¹⁷¹ I spesielle tilfeller kan fravik fra dette kunne bli akseptert. Et tilfelle er saken Sparebanken Nord Norge, der annet passende arbeide ble vurdert innenfor det avdelingskontor den ansatte var tilknyttet og andre filialer tilknyttet samme kontor, og ikke hele virksomheten. Forholdene i saken var spesielle, og begrunnelsen var helt konkret.¹⁷²

Problemstillingen på dette stadiet i nedbemanningsprosessen vil være hvorvidt ansiennitet står i en særstilling som kriterium i virksomhetens ansvar for å tilby annet passende arbeid. Sagt på en annen måte, må virksomheten strekke seg lenger for å finne annet passende arbeid til en ansatt med lang ansiennitet versus en med kort ansiennitet?

I utgangspunktet må det være slik at virksomheten enten har passende arbeid å tilby, eller så har virksomheten ikke passende arbeid å tilby. Passende arbeid er ikke legaldefinert i loven, så derfor vil det bero på en tolkning av hva det er. I den sammenheng vil også dialog med den som står i fare for å bli oppsagt viktig, og positivt hvis arbeidstaker kan bidra i prosessen med å identifisere muligheter.

På generelt grunnlag er det slik at virksomheten må strekke seg lengre for ansatte med høy alder og lang ansiennitet. Dette reiser igjen problemstillingen hva er høy alder og hva er lang ansiennitet. Med oppgavens fokus på ansiennitet vil ikke betraktninger omkring alder gjøres, men de henger naturligvis til en viss grad sammen.

¹⁶⁸ HR-2018-880-A, avsnitt 70.

¹⁶⁹ Frostating Lagmannsrett, svar på henvendelse.

¹⁷⁰ HR-2008-936-A (Posten I), avsnitt 36.

¹⁷¹ HR-2018-880-A, avsnitt 41 og 44.

¹⁷² HR-2018-880-A, avsnitt 42, HR-1992-93-B.

Det kan være relevant å se hen til ansiennitetslengden som kom fram i Hillesland-dommen, der ansiennitetslengde på 8-10 år ikke ble ansett som lenge. I Telenor-saken hvor den oppsagte arbeidstaker hadde 32 års ansiennitet, konkluderte Thorkildsen med at uavhengig av grunn som ble anvendt for usakligheten, så var det på ingen måte oppsiktsvekkende at oppsigelsen ble funnet usaklig.¹⁷³ Utsagnet må kunne henføres til arbeidstakers veldig lange ansiennitet.

Virksomheten må i tilfeller hvor ansatt med lang ansiennitet står i fare for å bli gitt oppsigelse, akseptere en lengre opplæringsperiode enn normalt for at overtallig skal kunne fylle kompetansekravene til arbeidet.¹⁷⁴ Men det er ikke tale om krav om å tilby en helt ny utdanning. Eksempelvis så er det i overenskomsten mellom Norsk Journalistlag og NRK oppstilt en grense på (kun) åtte uker for hvor lang opplæring som må settes inn for å få medarbeideren kvalifisert til annen passende stilling i virksomheten.¹⁷⁵ Dette kan synes om en veldig lav grense, i lys av at det i juridisk teori har vært snakket om opp mot ett år.¹⁷⁶ Omfanget av plikten vil også være avhengig av hvilken situasjon virksomheten står oppe i. Hvis bedriften er i kritisk situasjon, så vil terskelen senkes med hensyn på hva som kan forventes av arbeidsgiver.¹⁷⁷

Jeg konkluderer hvis arbeidstaker som står i fare for å bli oppsagt har veldig lang ansiennitet, så må virksomheten strekke seg noe lengre enn for andre med hensyn på opplæringsperiode. Men er en kommet til dette stadiet i en nedbemanning basert på virksomhetens forhold, så gir ikke ansiennitet noe særlig støtte til å unngå å bli oppsagt, selv med lang ansiennitet.

7. Ansiennitetens vekt i virksomhetens interesseavveining

Virksomheten skal før den går til oppsigelse basert på virksomhetens forhold foreta en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 15.7 andre ledd, andre setning..

¹⁷³ Thorkildsen, *Arbeidsrett* 2020, Høyesteretts dom I "Telenor-saken», side 55.

¹⁷⁴ Fougner mfl *Omstilling og nedbemanning*, side 243, Skarning, *permittering, nedbemanning og sluttpakker* (Oslo: Cappelen Damm 2017) side 117-118.

¹⁷⁵ TOSLO-2017-133669 – TOSLO-2018-085029, artikkel 10.

¹⁷⁶ Skarning, *permittering, nedbemanning og sluttpakker* (Oslo: Cappelen Damm 2017) side 118.

¹⁷⁷ Skarning, *permittering, nedbemanning og sluttpakker* (Oslo: Cappelen Damm 2017) side 118.

I oppgaven er det problemstillinger omkring ansiennitet som er tema. I interesseavveiningen er sosiale forhold pliktig å vurdere. Dette ble tatt opp i avsnitt 5.2 og gjentas ikke her.

Det skal prinsipielt foretas en selvstendig vurdering opp mot hver enkelt arbeidstaker.¹⁷⁸ Ved denne avveiningen står vanligvis flere vurderingsmomenter sentralt. Et av disse er tjenestetid.¹⁷⁹ Også Thorkildsen framhever at ansiennitet vil kunne være del av interesseavveiningen.¹⁸⁰

Problemstillingen er hvor stor vekt ansiennitet vil ha i interesseavveiningen.

I utgangspunktet skal det mye til for at den enkelte ansattes individuelle interesser skal være avgjørende når nedbemanningsprosessen har hatt store dimensjoner og omfattet en rekke ansatte, samt hvis det er tilbudt annet passende arbeid som ikke er blitt akseptert av arbeidstaker.¹⁸¹ I dom i 2020 lagmannsretten ble det trukket slutning tilbake fra Gresvikdommen, og stadfestet at det forhold at arbeidstaker var 56 år og hadde 19 års ansiennitet ikke ga grunnlag for å gi ansiennitet betydelig vekt i interesseavveiningen.¹⁸² Som tidligere kommentert fra Telenor-dommen så hadde den oppsagte der 32 års ansiennitet. Spørsmålet er som diskutert tidligere om ikke dommen hadde stadfestet at den begrensede utvalgs-kretsen var tariffstridig, ville da dommen kunne falt ut i arbeidstakers fordel i interesseavveiningen? Slik jeg ser det så er det fremdeles et åpent spørsmål, og at det vil være den konkrete vurderingen i det enkelte tilfelles om vil avgjøre, og ikke et absolutt skille på antall år i ansiennitet.

Jeg konkluderer at ansiennitet i seg selv ikke vil ha særlig vekt i interesseavveiningen hvis ansienniteten ikke er veldig lang. Da snakker vi kanskje om mer enn 30 år, men også da vil det være den konkrete saklighetsvurderingen som vil være avgjørende for utfallet. Da vil ansiennitet ofte kunne samsvare med alder på mer enn 60 år, og da kan sosiale forhold kunne få avgjørende vekt i interesseavveiningen. Men da blir det sosiale forhold og ikke ansiennitet i seg selv som kan bli utslagsgivende i interesseavveiningen.

¹⁷⁸ HR-2008-936-A, avsnitt 34.

¹⁷⁹ HR-2017-561-A (Posten II), avsnitt 88.

¹⁸⁰ Thorkildsen, Juridika, Kommentar til Høyesteretts dom i Skanska-saken (HR-2019-424-A).

¹⁸¹ HR-2008-936-A (Posten I), avsnitt 40 og 41.

¹⁸² LB-2019-140972

8. Konklusjoner og avsluttende betraktninger

Arbeidsmiljøloven § 15-7 første og annet ledd og Hovedavtalen NHO-LO § 8-2 har stått sentralt i analysen av hvilken adgang arbeidsgiver har til å fravike ansiennitet ved nedbemanning.

Min overordnede konklusjon er at det er fullt mulig for en virksomhet å fravike ansiennitet som kriterium i en nedbemanningsprosess, men at det kreves noe mer for tariffbunden enn ikke-tariffbunden virksomhet.

Rettspraksis har avklart at det gjelder et saklighetskrav både ved bestemmelse av utvalgskrets og utvalgskriterier, samt for selve nedbemanningsprosessen. Før bedriften går til oppsigelse, er virksomheten videre forpliktet til å tilby annet passende arbeid hvis dette finnes i virksomheten, samt at det må gjennomføres en interesseavveining mellom virksomhetenes behov for å gjennomføre nedbemanningen og arbeidstakers interesser. Sosiale forhold står særlig sentralt for arbeidstakers interesser i interesseavveiningen. I oppgaven ble dette i begrenset grad belyst, da oppgavens problemstilling er omkring ansiennitet.

For en ikke-tariffbunden virksomhet står ikke ansiennitet i noen særstilling. Når virksomheten skal bestemme utvalgskrets, så er det sakligheten vurdert ut fra bedriftens behov som er avgjørende. Utvalgskriterier, herunder ansiennitet, har i utgangspunktet ikke noen plass i denne vurderingen. Posten-II dommen er helt klar på at utvalgskriterier (herunder ansiennitet) ikke har noen plass i bestemmelse av begrenset utvalgskrets for ikke-tariffbunden virksomhet.¹⁸³ Dette ble begrunnet ut fra resultatet i tidligere Høyesterett dommer. I virksomhetens valg av utvalgskriterier kan ansiennitet være eneste, et av kriteriene, eller ikke med i det hele tatt. Det er virksomhetens saklighetsvurdering som avgjør hvilken vekt ansiennitet vil ha. Det er imidlertid slik at det i rettspraksis er lagt til grunn at ansiennitet er et saklig kriterium. Virksomheten står derved fritt til om den vil velge ut ansatte for oppsigelse etter et rent ubetinget ansiennitetskriterium, hvor ansiennitet følges slavisk.

For virksomheter bundet av tariffavtale, hvor ansiennitet er satt i en særstilling, vil ansiennitet også være kriterium ved bestemmelse av utvalgskrets.¹⁸⁴ Virksomheten kan ikke anvende en begrenset utvalgskrets som får som konsekvens at ansiennitet, ved senere utvelgelse av

¹⁸³ HR-2017-561-A (Posten II), avsnitt 66.

¹⁸⁴ HR-2019-1986-A (Telenor), avsnitt 59.

arbeidstakere for oppsigelse, helt mister sin betydning. Gitt en saklig begrunnet utvalgskrets, vil tariffbunden virksomhet også måtte påvise saklig grunn for å fravike ansiennitet i utvelgelsen av ansatte for oppsigelse. Jo mer skjønnsmessige og subjektive vurderinger som virksomheten vil legge til grunn, dess grundigere dokumentasjon kreves for å dokumentere sakligheten. Det er imidlertid ikke et kriterium at forskjellene i kompetanse og dyktighet er vesentlige før ansiennitetsrekkefølgen kan fravikes.¹⁸⁵ Vekten av kriteriene vil kunne variere etter virksomhetens situasjon og behov.¹⁸⁶

Forskjellen mellom tariffbunden og ikke-tariffbunden virksomhets mulighet for å fravike ansiennitet ved nedbemanning framstår derfor som vesentlig først og fremst i valg av begrenset utvalgskrets. Når det gjelder utvelgelsen for oppsigelse innenfor kretsen så framstår mulighetene som like, dog med den vesentlige forskjellen at tariffbunden virksomhet aldri kan la være å ta i betraktning ansienniteten til de arbeidstakerne som inngår i utvalgskretsen. Det hele avhenger av de saklige grunner virksomheten har som begrunnelse for sine valg.

Ansiennitets vekt i virksomhetens plikt til å tilby annet passende arbeid framstår som begrenset. Tilbudsplikten gjelder hele virksomheten, selv om nedbemanningen har vært gjennomført i en begrenset del av virksomheten. Virksomheten må påregne noe mer ressursbruk både i tid og penger for opplæring hvis arbeidstaker har lang ansiennitet, men det er ikke snakk om krav å opprette noen ny stilling. Hvis virksomhetens behov for å redusere kostnader er prekært, skal det særdeles mye til for at ansiennitet får noen vekt.

Virksomheten skal gjennomføre interesseavveining mellom bedriftens behov og konsekvenser for den som sies opp. Ansiennitet vil ha begrenset vekt isolert sett, men kan henge sammen med høy alder. Interesseavveiningens hovedformål er å hensynte sosiale forhold. Som for plikten til å tilby passende arbeid senkes vekten av ansiennitet ytterligere i avveiningen hvis virksomhetens behov er prekært for å redusere kostnader.

Saklighetsvurderingen står helt sentralt i en gyldig nedbemanningsprosess, ettersom saklig grunn er en rettslig standard. Etter hvert som vi får flere saker avgjort av Høyesterett og Arbeidsretten, blir rammene for hva som ligger henholdsvis innenfor og utenfor

¹⁸⁵ Wiersholm, «Høyesterettsdom i Skanska saken».

¹⁸⁶ HR-2019-424-A (Skanska), avsnitt 61.

saklighetskravet mer klargjort, og vil derfor gi mer konkret veiledning til arbeidsgivere som står i en nedbemanningssituasjon.

Trender i samfunnsutviklingen vil påvirke hvordan en rettslig standard skal tolkes i sin samtid. Rettstilstanden vil derfor være i stadig utvikling. Det er derfor all grunn til å anta at det blir rettsaker om usaklig oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold også i framtiden.

9. Litteraturliste

9.1 Lover

- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- 2013 Lov 27. januar 2013 nr. 9 om arbeidstvister mv. (arbeidstvistloven)
- 2022 Lov 20. desember 2022 nr. 155 om statens ansatte mv. (statsansatteloven)

9.2 Forarbeider

- 1975-1976 Ot.prp nr. 41 (1975-1976), side 72 Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.
- 2004-2005 Ot.prp nr. 49 (2004-2005), avsnitt 18.2 Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- 2022-2023 Proposisjon (14L) til Stortinget (forslag til lovvedtak) (2022-2023) side 35.
- Prop. 14 L (2022-2023). *Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern)*. Oslo: Arbeids og inkluderingsdepartementet.
- <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-14-l-20222023/id2947393/>

9.3 Rettspraksis

Høyesterett:

- HR-1992-93-B
- HR-1997-30-B
- HR-1998-59-B
- HR-2000-112
- HR-2008-936-A

HR-2009-1205-A
HR-2013-2663-A
HR-2015-2449-A
HR-2017-1943-A
HR-2017-561-A
HR-2017-777-A
HR-2017-1943-A
HR-2018-880-A
HR-2019-1986-A
HR-2019-424-A
HR-2021-2389-A

RG-1984-616

Rt-1935-467
Rt-1981-899
Rt-1984-1058
Rt-1986-879
Rt-1987-98
Rt-1989-508
Rt-2015-1332

Lagmannsretten:

LF-2000-1146
LH-2003-13169
LB-2019-140972

Arbeidsretten:

ARD-2006-286
ARD-2016-152
ARD 2016-151
ARD-2017-7
AR-2018-18

Tingretten:

TOSLO-2017-13369 - TOSLO-2018-085029 (NRK)

9.4 Litteratur

Akademikerforbundet. Nedbemanning – utvalgskrets. 12.09.2018.

<https://www.akademikerforbundet.no/arbeidsrett/nedbemanning-utvalgskrets/>

Alsos, Kristin, Åsmund Aarup, Seip, Nygaard, Pål. *I ARBEIDSFREDENS TJENESTE*. Oslo: PAX FORLAG AS, 2016.

Drevland, Tonje og Ellen Gooderham. «Utvalgskrets og -kriterier, ikke styringsretten, som ramme for utvelgelse ved nedbemanning». *Arbeidsrett VOL 18 nr. 1 (44-45)*.

DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3088-2021-01-03>

Evju, Stein. «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv». *Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 1 2003*.

Evju, Stein. «Om ansiennitet». *Arbeidsrett VOL 11 nr.1 2014: (112-121)*

Evju, Stein. «Saklighet og saklighetsprøvelse. En rettsgenetisk studie». *Arbeidsrett VOL 10 nr. 1 2013 (82-111)*

Fougner, Jan, Camilla Schøyen Borge, Marit B. Frogner, Julie Piil Lorentzen, Trond Erik Solheim, Tron Løkken Sundet og Eli Aasheim (red.). *Omstilling og nedbemanning*. Oslo: Universitetsforlaget AS, 2016

Føyen. Nedbemanning – unngå disse fallgruvene. Frigitt 23.01.2023

<https://foyen.no/aktuelt/nedbemanning-unnga-disse-fallgruvene/>

Grannes, Elisabeth S, «Enighet om at ansiennitetsprinsippet er uendret» *Rett24*. 08.03.2019 – [Enighet om at ansiennitetsprinsippet er uendret - Rett24](#)

Kolsrud, Kjetil. «Denne våren står det store slaget om nedbemanning». *Rett24*. 20.03.2018.

<https://rett24.no/articles/denne-varen-star-det-store-slaget-om-nedbemanning>

Kolsrud, Kjetil. «LO og NHO med forlik om ansiennitetsprinsippet». *Rett24*. 13.11.2018

<https://rett24.no/articles/lo-og-nho-med-forlik-om-ansiennitetsprinsippet>

Kvadsheim, Silje. «Vanskeligere å ansette, vanskeligere å nedbemanne». *Finansavisen*.

03.01.2023. https://www.finansavisen.no/karriere/2023/01/03/7973652/arbeidsmiljolooven-endres-flere-ganger-i-2023?zephyr_sso_ott=cwInd8

Landsorganisasjonen i Norge LO, «Krav til saksbehandling ved nedbemanning». 16.06.2020.

<https://www.lo.no/hva-vi-mener/lo-advokatene/nyheter-fra-lo-advokatene/krav-til-saksbehandling-ved-nedbemanning/>

Monsen, Erik. *Innføring i juridisk metode*. Cappelen Damm AS, 2012.

NHO, «Særavtale mellom bedriften og tillitsvalgte». <https://arbinn.nho.no/arbeidsliv/lonn-og-tariff/tariff/artikler/saravtale--tariffavtale-mellom-bedriften-og-tillitsvalgte/>

Regjeringen.no. «Utviklingen av arbeiderlovgivningen». 04.12.2020.

<https://www.regjeringen.no/no/tema/arbeidsliv/arbeidsmiljo-og-sikkerhet/innsikt/arbeidsmiljolooven/utvikling-arbeidervernlovgivning/id448286/>

Skarning, Nicolay. 2017. *Permittering, nedbemanning og sluttpakker*. Oslo: Cappelen Damm 2017

Skarning, Nicolay. «Slik sparker du dine «dårligste» ansatte». *E24*. 24.01.2015.

<https://e24.no/karriere-og-ledelse/i/G1EyjB/slik-sparker-du-dine-daarligste-ansatte>

Skarning, Nicolay. Omstrukturering og nedbemanning, *Praktisk økonomi og finans* nr.4 2005, s 42-51.

Skjønberg, Alexander. «Tariffavtalen og dens sentrale rettsvirkninger». *Jussens venner VOL 54*, s 277-334. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3126-2019-05-01>

Storeng, Nils, Tom Henrik, Beck og Lund, Arve. *Arbeidsrett*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2018

Stirø, Nedbemanning i privat sektor, UDF Viken 5 april 2022.

Sundet, Tron. «Noen merknader om domsmyndighet og anke i tariffretten». *Arbeidsrett VOL 13 nr. 2 2016*. DOI: 10.18261/issn.1504-3088-2016-02-02

Thorkildsen, Tarjei. «Høyesteretts dom i «Telenor-saken. Avklaringer og nye spørsmål». *Arbeidsrett VOL 17 nr. 1 2020 (45-55)*. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3088-2020-01-02>

Thorkildsen, Tarjei. «Kommentar til Høyesteretts dom i Skanska-saken». *Juridika ekspertkommentar* (Mars 2019): 2-10 <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-h%C3%B8yesterettsdom-i-skanska-saken>

Våg, Lasse. Avgrensning av utvalgskretsen ved nedbemanning – noen merknader til nyere rettspraksis. *Arbeidsrett vol 13 nr 2 2016 [208–221]*. DOI: 10.18261/issn.1504-3088-2016-02-03

Weltzien, Kurt. «Tariffrettslig ugyldighet». *Arbeidsrett vol 9 nr 2 2012 [166–173]*

Wiersholm. Høyesterettsdom i Skanska-saken. Frigitt 06.03.2019
<https://www.wiersholm.no/nyhetsbrev/hoyesteretts-dom-i-skanska-saken>