



# **”Arbeidsgivers adgang til å innskrenke utvelgelseskretsen ved nedbemanninger”**

*av Ida Lejon*

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap  
ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Våren 2009*

# Innholdsfortegnelse

<b>1. TEMA .....</b>	<b>3</b>
<b>2. DE RETTSLIGE RAMMER FOR NEDBEMANNINGSPROSESSER .....</b>	<b>5</b>
2.1 ARBEIDSGIVERS STYRINGSRETT OG DE BEGRENSNINGER DENNE ER UNDERGITT .....	5
2.2 ARBEIDSMILJØLOVENS REGLER OM STILLINGSVERN .....	6
2.3 TARIFFESTEDE KRAV VED NEDBEMANNINGER .....	8
2.4 ARBEIDSGIVERS DRØFTELSESPLIKT I HENHOLD TIL LOV OG TARIFFAVTALE .....	11
2.5 BETYDNINGEN AV HVORVIDT REGLENE OM KOLLEKTIVE DRØFTELSE ER OVERHOLDT .....	13
2.6 FORHOLDET MELLOM LOV OG TARIFFAVTALER .....	15
2.7 FORHOLDET MELLOM ULIKE TARIFFAVTALER.....	17
<b>3. FASTLEGGELSE AV UTVELGELSESKRETS .....</b>	<b>20</b>
3.1 VIRKSOMHETSBEGREPET .....	20
3.1.1 <i>Det rettslige utgangspunkt.....</i>	<i>20</i>
3.1.2 <i>Virksomhetsbegrepet i konsernforhold.....</i>	<i>22</i>
3.1.3 <i>Virksomhetsbegrepet hvor et rettssubjekt består av flere enheter.....</i>	<i>23</i>
3.2 AVGRENSNING AV UTVELGELSESKRETSEN.....	25
3.2.1 <i>Utvelgelseskrets knyttet til geografisk adskilte enheter.....</i>	<i>27</i>
3.2.1.1 <i>Den sentrale avgjørelsen i Sparebanken Nord-Norge-saken.....</i>	<i>27</i>
3.2.1.2 <i>Geografiske avstander mellom bedriftens enheter.....</i>	<i>28</i>
3.2.1.3 <i>Bedriftens økonomiske situasjon.....</i>	<i>29</i>
3.2.1.4 <i>Bedriftsenhetenes selvstendighet og de ansattes tilknytning til den enkelte bedriftsenhet.....</i>	<i>30</i>
3.2.1.5 <i>Ulikheter i virksomhetens art og kompetansekrav ved bedriftens enheter.....</i>	<i>32</i>
3.2.1.6 <i>Konsekvent oppfølging av et nedbemanningsopplegg valgt i samråd med de tillitsvalgte.....</i>	<i>33</i>
3.2.1.7 <i>Oppsummering.....</i>	<i>34</i>
3.2.2 <i>Utvelgelseskrets knyttet til den enkelte avdeling innenfor en geografisk enhet.....</i>	<i>35</i>
3.2.2.1 <i>Driftsmessige hensyn.....</i>	<i>35</i>
3.2.2.2 <i>Avveiningen mot andre saklige hensyn, herunder ansiennitetshensynet.....</i>	<i>38</i>
3.2.2.3 <i>Oppsummering.....</i>	<i>41</i>
3.2.2.4 <i>Grensedragningsproblematikk.....</i>	<i>42</i>
3.2.2.4.1 <i>Nærmere om Braathens-saken i RG 2004 s. 222.....</i>	<i>43</i>
3.2.2.4.2 <i>Avtalegrunnlaget.....</i>	<i>44</i>
3.2.2.4.3 <i>Gjennomføringen av nedbemanningsopplegget.....</i>	<i>45</i>
3.2.2.4.4 <i>Driftsmessige forhold.....</i>	<i>45</i>
3.2.2.4.5 <i>Avveiningen mot ansiennitetshensynet.....</i>	<i>47</i>
3.2.2.4.6 <i>Oppsummering.....</i>	<i>48</i>
3.2.3 <i>Utvelgelseskrets knyttet til den enkelte stillingskategori innenfor en avdeling.....</i>	<i>48</i>
3.2.3.1 <i>Kompetanse innenfor ulike fagområder.....</i>	<i>49</i>
3.2.3.2 <i>Betydningen av at det er få ansatte i en stillingskategori.....</i>	<i>50</i>
3.2.3.3 <i>Arbeidet forutsetter ikke spesiell kompetanse.....</i>	<i>53</i>
3.2.3.4 <i>Oppsummering.....</i>	<i>53</i>
<b>4. KILDELISTE.....</b>	<b>56</b>

# 1. Tema

Temaet for denne avhandlingen er kravet til saklig grunn ved oppsigelse, nærmere bestemt utvelgelsesprosessen i de tilfeller hvor arbeidsgiver ønsker å si opp en eller flere arbeidstakere fra sine stillinger på grunn av virksomhetens behov for nedskjæringer. I avhandlingen forutsettes det at arbeidsforholdene er omfattet av reglene i arbeidsmiljøloven<sup>1</sup> (aml). Det avgrenses således mot ansettelsesforhold som faller inn under særlige regler i sjømannsloven,<sup>2</sup> luftfartsloven<sup>3</sup> og tjenestemannsloven.<sup>4</sup>

Det er sikker rett at saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 ikke bare gjelder spørsmålet om det generelt foreligger saklig grunn til oppsigelse. Også valget av hvilke arbeidstakere som skal sies opp må være saklig begrunnet.<sup>5</sup> Spørsmålet om blant hvem utvelgelsen skal foretas står helt sentralt ved dette valget.<sup>6</sup> Utvelgelseskretsen må fastlegges før overtallige arbeidstakere kan utpekes. Som Henning Jakhelln og Helga Aune formulerer det, må arbeidsgiver ta stilling til ”innen hvilket område i virksomheten de ansatte skal vurderes til mulig oppsigelse”.<sup>7</sup> Med utvelgelseskrets siktes det nærmere bestemt til hvilke personer den enkelte arbeidstaker skal vurderes opp mot ved nedbemanningen.

Etter arbeidsmiljøloven er det krav om at oppsigelsen skal være saklig begrunnet i virksomhetens eller arbeidsgivers forhold, jf. aml. § 15-7. Det rettslige utgangspunkt er at hele arbeidsgivers virksomhet er utvelgelseskrets.<sup>8</sup> Virksomhetsbegrepet vil bli behandlet senere i avhandlingen.<sup>9</sup> Fremstillingen tar først og fremst sikte på å sammenfatte dagens rettstilstand når det gjelder arbeidsgivers adgang til å begrense utvelgelseskretsen ved nedbemanninger.<sup>10</sup>

---

<sup>1</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

<sup>2</sup> Lov 30. mai 1975 nr. 18, sjømannslov.

<sup>3</sup> Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven).

<sup>4</sup> Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m.

<sup>5</sup> Se bl.a Rt. 1986 s. 879 (s. 886), Rt. 1992 s. 776 (s. 782) og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 229.

<sup>6</sup> Se Nils H. Storeng, Tom H. Beck og Arve Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler*, Oslo 2006, s. 329.

<sup>7</sup> Se Henning Jakhelln og Helga Aune, *Arbeidsrett.no Kommentarer til arbeidsmiljøloven*, Oslo 2005, s. 852.

<sup>8</sup> Se bl.a Jan Fougner mfl., *Omstilling og nedbemanning*, Oslo 2003, s. 272.

<sup>9</sup> Se punkt 3.1.

<sup>10</sup> Se punkt 3.2.

Arbeidsgiver må videre ta stilling til hvem som skal sies opp innenfor den utvelgelseskrets som er valgt. Hva som vil være saklige utvelgelseskriterier er ikke tema for denne avhandlingen.

## 2. De rettslige rammer for nedbemanningsprosesser

### 2.1 Arbeidsgivers styringsrett og de begrensninger denne er undergitt

Arbeidsgiver har styringsrett overfor sine ansatte. Styringsretten har et sedvanerettslig grunnlag<sup>11</sup> og blir tradisjonelt definert som retten til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet.<sup>12</sup> Retten til å inngå arbeidsavtaler og til å bringe dem til opphør ved oppsigelse er viktige elementer i styringsretten.<sup>13</sup> Per definisjon faller det således innenfor arbeidsgivers styringsrett å treffe beslutning om at nedbemanning er nødvendig og deretter gjennomføre nedbemanningsprosesser.

Noen ”fri” styringsrett for arbeidsgiver er det ikke tale om. Gjennom blant annet lov, tariffavtale og den individuelle arbeidsavtale er styringsretten beskåret.<sup>14</sup> Dertil kommer at styringsretten også begrenses av mer allmenne saklighetsnormer og er underlagt krav om forsvarlig saksbehandling.<sup>15</sup> Ettersom styringsretten må utøves innenfor rammen av disse rettsgrunnlagene, betegnes den ofte som en restkompetanse.<sup>16</sup>

Lovgivningen er et av de rettsgrunnlagene som setter grenser for hvilke beslutninger arbeidsgiver kan treffe i kraft av styringsretten, og i denne sammenhengen er arbeidsmiljøloven helt sentral. Når det gjelder beslutning om oppsigelse, og særlig utvelgelsesprinsippene ved oppsigelse, blir det rettslig sett et spørsmål om anvendelse av arbeidsmiljøloven § 15-7, og ikke egentlig et spørsmål om rekkevidden av styringsretten.

---

<sup>11</sup> Se Jan Fougner mfl. (2003) s. 65.

<sup>12</sup> Se Nøkk-dommen i Rt. 2000 s. 1602 (s. 1609), Jan Fougner mfl. (2003) s. 64 og Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, Oslo 2006, s. 48.

<sup>13</sup> Se bl.a Jan Fougner mfl. (2003) s. 64-65.

<sup>14</sup> Se bl.a Henning Jakhelln (2006) s. 49.

<sup>15</sup> Se Kårstø-dommen i Rt 2001 s. 481(s. 427).

<sup>16</sup> Se Kårstø-dommen i Rt 2001 s. 481(s. 427).

## **2.2 Arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern**

Arbeid er av grunnleggende betydning for den enkelte. Det sikrer inntekt til livsopphold for arbeidstakeren og vedkommendes familie, og arbeid er også å anse som et viktig velferdsgode fordi det bidrar til en meningsfylt hverdag.

På denne bakgrunn har lovgiver sett behov for å verne arbeidstaker som den svake part i arbeidsforholdet. Arbeidsmiljøloven kapittel 15 innebærer både prosessuelle og materielle begrensninger i arbeidsgivers frihet til å bringe arbeidsforhold til opphør. En arbeidsgiver som ønsker å gå til oppsigelse av en eller flere av sine ansatte, vil være bundet av den rammen for stillingsvernet som følger av disse reglene. Den materielle hovedbestemmelse om stillingsvern finnes i arbeidsmiljøloven § 15-7. Bestemmelsen oppstiller et saklighetskrav. Henning Jakhelln fremholder at bestemmelsen hviler på det generelle grunnsyn at en arbeidstaker skal være vernet mot den personlige ulykke som en oppsigelse kan være når arbeidsgiver ikke har særlige grunner til å fremkalle den.<sup>17</sup>

Av ordlyden i arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd fremgår det at en oppsigelse fra arbeidsgivers side må være ”saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold”. I en nedbemanningsprosess vil oppsigelser vanligvis være begrunnet i virksomhetens behov for driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak. For disse tilfeller presiseres saklighetskravet i bestemmelsens annet ledd.

I arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd første punktum heter det at en oppsigelse ikke vil være saklig dersom arbeidsgiver har annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker. Regelen er naturlig, da det er liten grunn til oppsigelse dersom arbeidstakeren kan utføre annet arbeid hos arbeidsgiver.<sup>18</sup>

Etter arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd annet punktum skal det videre foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker. I tillegg til at arbeidsgiver må påvise et saklig grunnlag for å redusere arbeidsstokken, legges det således opp til en interesseavveining mellom bedriften og den enkelte ansatte. Den planlagte oppsigelsen må også være tilstrekkelig saklig i forhold til den enkelte som vurderes oppsagt. Regelen er ment til å understreke at ”ikke enhver rasjonaliseringsgevinst berettiger

<sup>17</sup> Se Henning Jakhelln (2006) s. 416.

<sup>18</sup> Se også Jan Fougner mfl. (2003) s. 202.

til oppsigelse, og avveininger må nødvendigvis skje i forhold til den arbeidstaker som faktisk er sagt opp”.<sup>19</sup>

Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd annet punktum med tilhørende forarbeider fremhever at stillingsvernet er individuelt.<sup>20</sup> Slik er det ikke i alle land. Blant annet har de svenske reglene om stillingsvern fått en noe annen utforming, ved at lagen om anställningsskydd<sup>21</sup> (LAS) bygger på en mer kollektiv modell hvor såkalte turordningslister følges mer slavisk ved nedbemanninger, jf. LAS 22 §.<sup>22</sup>

Selv om det foreligger sterke grunner for ikke å si opp en arbeidstaker vil hensynet til å sikre bedriftens muligheter for fortsatt drift som regel veie tyngre. I Hillesland-saken i Rt. 1986 s. 879 uttaler førstvoterende således at ”[s]lik situasjonen ved bedriften var høsten 1983, måtte bedriftens behov for å gjennomføre nødvendige innskrenkingstiltak for å trygge den videre drift, ha gjennomslagskraft også om oppsigelsene ville ramme hardt”.<sup>23</sup> Likeledes legges det i Sparebanken Nord-Norge-saken i Rt. 1992 s. 776 til grunn at ”hensynet til de ansatte ikke kunne være så tungtveiende at filialene måtte opprettholdes ut fra en avveining etter arbeidsmiljøloven § 60”. Det var således i utgangspunktet grunnlag for å si opp de tre saksøkerne fra deres stillinger ved filialene som skulle nedlegges.<sup>24</sup>

Hvor det som i disse dommene er på det rene at det vil være både saklig og nødvendig å gjennomføre bemanningsreduksjoner, vil arbeidsgiver likevel ikke stå fritt med hensyn til hvilke arbeidstakere som må fratres. Arbeidsmiljøloven oppstiller ingen uttrykkelige retningslinjer for utvelgelsen av ansatte til oppsigelse, men saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 har karakter av en såkalt rettslig standard som utgjør rammen også for denne vurderingen.<sup>25</sup> Tendensen i rettspraksis er at det ved større nedbemanninger nettopp er dette valget av overtallige som er stridstema, og ikke selve oppsigelsesgrunnlaget.<sup>26</sup>

Et viktig ledd i utvelgelsesprosesser er å få bragt på det rene hva som skal være utvelgelseskrets. Selv om utgangspunktet er at hele arbeidsgivers virksomhet utgjør området

<sup>19</sup> Se Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 72. De sentrale elementer i bestemmelsen om oppsigelsesvern i den tidligere arbeidsmiljøloven fra 1977 § 60 er videreført under någjeldende regler i § 15-7, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 229. Den siterte uttalelsen har dermed fortsatt gyldighet.

<sup>20</sup> Se Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 72 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 229.

<sup>21</sup> Lag 24. februar 1982 nr. 80 om anställningsskydd.

<sup>22</sup> Se nærmere om turordningslisten i Mats Glavå, *Arbetsrätt*, Lund 2001, s. 356-358.

<sup>23</sup> Se Rt. 1986 s. 879 (s. 886). Dommen er nærmere omtalt under punkt 3.2.2.1.

<sup>24</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 781). Dommen er nærmere omtalt under punkt 3.2.1.

<sup>25</sup> Se bl.a Rt. 1986 s. 879 (s. 886), Rt. 1992 s. 776 (s. 782) og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 229.

<sup>26</sup> Se bl.a Rt. 1986 s. 879 og Rt. 1992 s. 776. Se også Jan Fougner og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven Kommentartutgave*, Oslo 2006, s. 731.

for utvelgelsen, er det i rettspraksis åpnet for at kretsen kan innsnevres hvor det foreligger saklige grunner for det.<sup>27</sup> Også ved denne saklighetsvurderingen må det foretas en interesseavveining mellom virksomhetens behov og de utslag en avgrensning av utvelgelseskretsen har for berørte arbeidstakere.

Rettspraksis viser at det foretas en konkret helhetsvurdering av situasjonen. En sentral avgjørelse i denne forbindelse er Høyesteretts dom i Sparebanken Nord-Norge-saken i Rt. 1992 s. 776. Banken var kommet i en svært vanskelig økonomisk situasjon og hadde derfor behov for store nedskjæringer i arbeidsstokken. Etter en samlet vurdering fant Høyesterett det saklig at utvelgelseskretsen ble begrenset til den enkelte filialbank, og dermed at de nødvendige oppsigelser ble rettet mot arbeidstakere ved filialer som ble besluttet nedlagt. En rekke forhold ble trukket inn i saklighetsvurderingen.<sup>28</sup> Saksforholdet og de momenter som ble tillagt vekt vil det utførlig redegjøres for i avhandlingens hoveddel.<sup>29</sup>

Det vil også gjøres rede for en del praksis fra underrettene om valg av utvelgelseskrets.<sup>30</sup> Det finnes dommer fra underrettene som viderefører de prinsipper som avgjørelsen i Rt. 1992 s. 776 bygger på. Dette gjelder blant annet Borgating lagmannsretts avgjørelse i RG 2004 s. 222. Det vil i avhandlingen reises spørsmål om hvorvidt retten her tar Høyesteretts dom i Rt. 1992 s. 776 til inntekt for å begrense utvelgelseskretsen i større utstrekning enn det dommen gir grunnlag for, og videre om de momenter som blir trukket opp av Høyesterett i Sparebanken Nord-Norge-saken etterlater tvil med hensyn til hvor de nærmere grenser for en slik adgang for arbeidsgiver skal trekkes.<sup>31</sup>

### **2.3 Tariffestede krav ved nedbemanninger**

For å motvirke de ulikheter i styrkeforholdet mellom partene som et arbeidsforhold innebærer er det, i tillegg til å gå veien om lovgivning, en fordel at arbeidstakere kan handle kollektivt gjennom tariffavtaler. Når arbeidstakere står samlet i fagforeninger har de en sterkere forhandlingsposisjon enn den enkelte ville hatt på egen hånd.

---

<sup>27</sup> Se bl.a Rt. 1992 s. 776 og Rt. 1986 s. 879.

<sup>28</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 781-782).

<sup>29</sup> Se punkt 3.2.1.

<sup>30</sup> Se RG 1998 s. 1415 (Tønsberg), LA-1998-154 (Agder), RG 1990 s. 1098 (Frostating), RG 2005 s. 784 (Frostating), RG 2004 s. 222 (Borgating) og LH-2003-13169 (Hålogaland). Dommene blir behandlet under punkt 3.2.

<sup>31</sup> Se punkt 3.2.2.4.



En forutsetning for å kunne opptre kollektivt, er at arbeidstakere har adgang til å slutte seg til hverandre. Organisasjonsretten er således helt grunnleggende og har fått forankring i flere internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, heriblant ILO-konvensjonene nr. 87 (1948) om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten og nr. 98 (1949) om retten til å organisere seg til å føre kollektive forhandlinger. Retten til å organisere seg følger også av konvensjoner som etter menneskerettsloven<sup>32</sup> § 2 gjelder som norsk lov.<sup>33</sup> For norsk intern rett må organisasjonsretten derfor legges til grunn som et alminnelig prinsipp.<sup>34</sup> For at organisasjonsretten skal være funksjonell, må det videre gis et rettslig spillerom for at partene gjennom kollektive forhandlinger og avtaler kan finne frem til felles materielle løsninger. At forhandlingsretten er en fundamental rettighet er også anerkjent av EF-domstolen.<sup>35</sup>

Norsk arbeidsliv har sterke kollektive tradisjoner. I tillegg til saklighetskravet i arbeidsmiljøloven, kan arbeidsgiver således være bundet av en tariffavtale som sier noe om hvordan en nedbemanningsprosess skal gjennomføres og etter hvilke kriterier.

I arbeidstvistloven<sup>36</sup> (arbtvl.) § 1 nr. 8 er begrepet tariffavtale definert som ”en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”.

På den subjektive side angir bestemmelsen i arbeidstvistloven § 1 nr. 8 hvem som må være aktører dersom det skal anses å foreligge en tariffavtale. Det må være tale om en avtale ”mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening”. Av ordlyden følger det at partsforholdet på arbeidstakersiden alltid må være en fagforening.

Fagforeningsbegrepet er vidt definert i arbeidstvistloven § 1 nr. 3 som ”enhver sammenslutning av arbeidere eller av arbeideres foreninger, når sammenslutningen har det formål å ivareta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgivere”. Ordlyden tilsier at det er nok at to eller flere arbeidstakere opptre i fellesskap for å ivareta sine felles interesser overfor arbeidsgiveren. Det er ikke noe krav om at disse må være tilsluttet noen form for

---

<sup>32</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>33</sup> Organisasjonsretten er nedfelt i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (1950) artikkel 11, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (1966) artikkel 8 nr. 1 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (1966) artikkel 22.

<sup>34</sup> Se også Henning Jakhelln (2006) s. 543, Olderdalen ambulansedommen i Rt. 2001 s. 248 (s. 258-259) og Minerydder-dommen i Rt. 2001 s. 1413 (s. 1425-1426).

<sup>35</sup> Se bl.a EF-domstolens uttalelser i sak C-438/05 (Viking Line) (avsnitt 43, 44 og 86).

<sup>36</sup> Lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister.

arbeidstakerorganisasjon.<sup>37</sup> På arbeidsgiversiden kan en enkelt arbeidsgiver være part i tariffavtalen. Hva som ligger i begrepene arbeidsgiver og arbeidsgiverforening fremkommer av arbeidstvistloven § 1 nr. 2 og nr. 4. Definisjonen av arbeidsgiverbegrepet er nærmest identisk med den som følger av arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd. Begrepet arbeidsgiverforening er motsatsen til en fagforening.

På den objektive side stiller bestemmelsen krav til hva avtalen må omhandle. En tariffavtale må regulere ”arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”, jf. arbtvl. § 1 nr. 8. Begrepet er omfattende. I juridisk teori legges det således til grunn at ”alt det som en fagforening og en arbeidsgiverforening i det hele kan tvistes om” i utgangspunktet omfattes.<sup>38</sup> Det fremholdes at det vanskelig kan tenkes ordinære kontrakter mellom de samme parter, slik at enhver avtale mellom dem i alminnelighet vil være en tariffavtale i lovens forstand.<sup>39</sup>

Selv om det i det praktiske liv anvendes forskjellige navn på de ulike avtaler som inngås mellom partene, så som hovedavtale, overenskomst, særavtale, protokoll osv., er det altså partskonstellasjonen og avtalens innhold som er avgjørende for om det foreligger en tariffavtale, og ikke hvilken betegnelse som anvendes.<sup>40</sup>

En forutsetning for at avtalen skal anses som en tariffavtale, er imidlertid at den gjelder en ubestemt krets av arbeidstakere.<sup>41</sup> Avtalen må fastsette normer for arbeidsavtalene, og den må gjelde uansett hvem som måtte være ansatt i stillingen.<sup>42</sup>

Som avtaletype er tariffavtalen særegen ved at den ikke bare binder avtalepartene, men også deres berørte medlemmer.<sup>43</sup>

De fleste hovedavtaler bygger på at ansiennitetsprinsippet skal følges ved nedbemanninger, med mindre det foreligger saklig grunn for å fravike dette. Hovedavtalen mellom LO og NHO 2006-2009 (Hovedavtalen eller Ha.) har en slik bestemmelse i § 9-12. Denne avtalen er sentral fordi den inngår som første del av alle tariffavtaler som de tilsluttede organisasjoner

---

<sup>37</sup> Se også Jan Fougner mfl. (2003) s. 251.

<sup>38</sup> Se Henning Jakhelln (2006) s. 548-549 og Jan Fougner mfl. (2003) s. 250.

<sup>39</sup> Se Jan Fougner mfl. (2003) s. 251.

<sup>40</sup> Se i denne retning Stein Evju i Torgeir Aarvaag Stokke mfl., *Det kollektive arbeidslivet*, Oslo 2003, s. 117 og Henning Jakhelln (2006) s. 549.

<sup>41</sup> Se bl.a. ARD 1988 s. 151 (s. 164).

<sup>42</sup> Se også Henning Jakhelln (2006) s. 549.

<sup>43</sup> Se også bl.a. Henning Jakhelln (2006) s. 556.

oppretter seg imellom, jf. Ha. § 1-2, jf. § 1-1. Enkelte tariffavtaler har også et skjerpet ansiennitetsprinsipp.<sup>44</sup> Et av spørsmålene som vil bli behandlet i avhandlingen, er om det tariffestede ansiennitetsprinsippet får betydning for arbeidsgivers adgang til å begrense utvelgelseskretsen.<sup>45</sup>

## **2.4 Arbeidsgivers drøftelsesplikt i henhold til lov og tariffavtale**

Etter arbeidsmiljøloven § 15-1 plikter arbeidsgiver å avholde drøftelser med den enkelte arbeidstaker før beslutning om oppsigelse fattes. En arbeidsgiver kan også være tariffrettslig forpliktet til å gjennomføre individuelle drøftelser, eksempelvis etter bestemmelsen i Hovedavtalen § 10-2. Reglene skal sikre individuell saklighet, og det fremgår av forarbeidene at unnlatt drøftelse vil være et moment i den materielle saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven § 15-7.<sup>46</sup>

Før kravet om individuelle drøftelser aktualiseres, pålegger ulike regelsett en arbeidsgiver å foreta kollektive drøftelser med arbeidstakernes tillitsvalgte. Grunnlaget for en slikt plikt kan følge av arbeidsmiljøloven § 15-2 eller kapittel 8, samt av tariffavtale som arbeidsgiver er bundet av. Blant annet inneholder Hovedavtalen §§ 9-4 og 9-6 liknende regler.

Anvendelsesområdet for reglene er noe forskjellig, men for tariffbundne arbeidsgivere vil reglene også i mange tilfeller gjelde parallelt.

Rettspraksis som omhandler arbeidsgivers avgrensning av utvelgelseskretsen viser at domstolene legger vekt på om kriteriet er drøftet med arbeidstakernes tillitsvalgte.<sup>47</sup> På denne bakgrunn finner jeg det hensiktsmessig å knytte noen bemerkninger til saksbehandlingsreglene. Fremstillingen tar ikke sikte på en full gjennomgang av reglene, da det ikke er nødvendig for oppgavens formål.

Både bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 15-2 og kapittel 8 har en EU-rettslig bakgrunn. Kapittel 8 er nytt i arbeidsmiljøloven og pålegger arbeidsgiver en informasjons- og

---

<sup>44</sup> Saken i Rt. 1996 s. 1401 er et eksempel på at arbeidsgiver tariffrettslig hadde forpliktet seg til å følge et skjerpet ansiennitetsprinsipp.

<sup>45</sup> Se særlig punkt 3.2.2.2.

<sup>46</sup> Se Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 183. Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-1 innebærer en videreføring av den tidligere regel i arbeidsmiljøloven fra 1977 § 57 nr. 1 annet ledd, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 334. Forarbeider til sistnevnte bestemmelse har dermed fortsatt relevans. Se også Rt. 2000 s. 1800 (s. 1807-1808).

<sup>47</sup> Se bl.a Rt. 1992 s. 776 (s. 781), RG 1998 s. 1415 (s. 1448-1449) og RG 2004 s. 222 (s. 229-230). Dommene blir utførlig behandlet under punkt 3.2.1 og 3.2.2.4.

drøftelsesplikt med tillitsvalgte ved nedbemanninger i større virksomheter. Kapitlet innebærer en oppfyllelse av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen til å gjennomføre EF-direktivet om informasjon og konsultasjon i norsk rett.<sup>48</sup> Bakgrunnen for de særlige saksbehandlingsreglene ved masseoppsigelser i arbeidsmiljøloven § 15-2 er gjennomføringen av EFs Rådsdirektiv om tilnærming av medlemslandenes lovgivning om masseoppsigelser. I den grad det er samsvar mellom direktivtekst og den norske bestemmelsen, vil det ved tolkningen måtte bygges på rettskilder fra EU-retten.<sup>49</sup>

Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-2 bygger på EFs Rådsdirektiv 75/129/EØF og ble i sin opprinnelige form tilføyd den dagjeldende arbeidsmiljølov<sup>50</sup> ved lov 27. november 1992 nr. 115. Bestemmelsen trådte i kraft samtidig med EØS-avtalen 1. januar 1994.<sup>51</sup> Direktiv 75/129/EØF ble deretter endret ved direktiv 92/56/EØF, noe som medførte endringer i den tidligere arbeidsmiljøloven § 56 A ved endringslov 24. juni 1994 nr. 41. Direktiv 98/59/EF opphever de to førstnevnte direktivene og viser direktivteksten slik den lyder etter endringene.<sup>52</sup>

Et hovedformål med å gjennomføre drøftelser med de tillitsvalgte er etter arbeidsmiljøloven § 15-2 annet ledd første punktum å få i stand ”en avtale for å unngå masseoppsigelser eller for å redusere antall oppsagte”. Drøftelsene skal derfor innledes ”så tidlig som mulig”. Tidspunktet for arbeidsgivers drøftelsesplikt er tilsvarende etter de øvrige regelsett og skal forstås på samme måte.<sup>53</sup> Fristen skal sikre at drøftinger innledes på et så tidlig stadium i nedbemanningsprosessen at de tillitsvalgte gis reell mulighet til å kunne påvirke arbeidsgivers endelige beslutning.<sup>54</sup> Siden dette også er formålet med drøftelsene etter saksbehandlingsreglene i arbeidsmiljølovens kapittel 8 og Hovedavtalen, må også disse reglene anses å legge til rette for at arbeidsgiver og tillitsvalgte kan komme frem til en enighet om de spørsmål som drøftes.

---

<sup>48</sup> Europaparlamentets og Rådets direktiv 2002/14/EF om fastsettelse av en generell ramme for informasjon til og konsultasjon med arbeidstakere i Det europeiske fellesskap.

<sup>49</sup> Forholdet mellom norsk intern rett og EU/EØS-retten reiser en del særlige rettskildemessige spørsmål som jeg ikke vil gå nærmere inn på i avhandlingen. Se nærmere om de rettskildemessige spørsmålene i Jan Fougner og Lars Holo (2006) s. 743 og 873-880.

<sup>50</sup> Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

<sup>51</sup> Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) fastsetter i § 1 at bestemmelsene i hoveddelen i EØS-avtalen skal gjelde som norsk lov.

<sup>52</sup> Se nærmere Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 774-775, Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) kapittel 3, s. 9 flg. og Ot.prp. nr. 78 (1993-1994) kapittel 4, s. 17 flg.

<sup>53</sup> Se Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 11 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 335 og 125. Se også Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 315-316.

<sup>54</sup> Se Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 11 og ARD 1996 s. 130 (s. 134-135).

Det fremgår ikke eksplisitt av reglene om arbeidsgivers kollektive drøftelsesplikt at valg av utvelgelseskrets er en del av det som skal drøftes med tillitsvalgte. Arbeidsmiljøloven § 15-2 tredje ledd første punktum bokstav g) angir imidlertid at det i skriftlig melding til tillitsvalgte skal gis opplysning om ”forslag til kriterier for utvelgelse av de som eventuelt skal sies opp”. Etersom bestemmelsen forutsetter at drøftelsene skal bygge på den informasjon som arbeidsgiver plikter å meddele tillitsvalgte, må utvelgelseskriterier, herunder kretsen for utvelgelsen, være forhold som arbeidsgiver og tillitsvalgte kan bli enige om gjennom avtale.<sup>55</sup> Valg av utvelgelseskrets må også etter de øvrige regelsett antas å være en naturlig del av drøftelsene.<sup>56</sup> I praksis er dette også et typisk forhold som arbeidsgiver og tillitsvalgte tilstreber å oppnå enighet om i en nedbemanningsprosess.

Det er imidlertid ikke dermed gitt at arbeidsgiver og de tillitsvalgte har full avtalefrihet med hensyn til utvelgelseskriterier og utvelgelsesområder. Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 og andre lovbestemmelser vil sette grenser for partenes avtalefrihet. Særlig i forhold til saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 vil det kunne oppstå til dels vanskelige avgrensningsspørsmål.<sup>57</sup>

## **2.5 Betydningen av hvorvidt reglene om kollektive drøftelser er overholdt**

Manglende overholdelse av informasjons- og drøftelsesreglene i arbeidsmiljøloven § 15-2 vil kunne forskyve virkningstidspunktet for oppsigelsene, jf. aml. § 15-2 femte ledd, men medfører ikke uten videre at gitte oppsigelser blir ugyldige.<sup>58</sup> Det samme må være utgangspunktet hvor det foreligger brudd på bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 8 og tariffavtalte saksbehandlingsregler.<sup>59</sup>

Etter omstendighetene kan imidlertid en overtredelse av drøftelsesreglene få betydning for den saklighetsvurdering som foretas i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-7, dersom det er

---

<sup>55</sup> Se også Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 782.

<sup>56</sup> Se også Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 314 og Jan Fougner mfl. (2003) s. 54.

<sup>57</sup> Se punkt 2.6 og 2.7.

<sup>58</sup> Se Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) s. 12. Bestemmelsen innebærer en videreføring av reglene om informasjon og drøftelse i den tidligere arbeidsmiljøloven § 56 A, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 335. Uttalelser i forarbeidene til sistnevnte regler vil derfor fortsatt være av interesse.

<sup>59</sup> Se også Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 312 og 313.

rimelig grunn til å anta at feilen kan ha hatt innvirkning på resultatet. Vurderingen har mye til felles med forvaltningsrettens ugyldighetslære.

Frostating lagmannsretts dom av 12. mai 2004 er illustrerende.<sup>60</sup> Arbeidsgiver hadde ikke overholdt drøftelsesreglene i den dagjeldende arbeidsmiljøloven § 56 A. Retten uttaler at ”[b]rudd på reglene i § 56A medfører ikke automatisk at oppsigelse anses usaklig. Men i dette tilfellet var antall oppsigelser man arbeidet med, og fremfor alt utvelgelseskriteriene/forholdet til ansiennitetsprinsippet så vesentlig, at brudd på § 56A sannsynligvis har hatt innvirkning på resultatet for A. Oppsigelsen av A må erklæres usaklig, jf. § 60 nr. 2”.

Uttalelsen tilsier at det må foretas en nærmere vurdering av om unnlatt drøftelse av utvelgelseskriterier etter arbeidsmiljøloven § 15-2 kan ha påvirket avgjørelsen om oppsigelse. Dersom så er tilfelle, kan en slik svikt i saksbehandlingen lede til ugyldighet. Dette synes også å være i samsvar med Høyesteretts og lagmannsrettens praksis med hensyn til virkningen av saksbehandlingsfeil i oppsigelsessaker.<sup>61</sup> Et eksempel på at brudd på informasjons- og drøftelsesregler er tillagt betydning ved saklighetsvurderingen av oppsigelse som er et resultat av arbeidsgivers innskrenkning av utvelgelseskretsen, er Hålogaland lagmannsretts dom av 26. mars 2004.<sup>62</sup> Retten uttaler at selv om bruddet ”i seg selv ikke nødvendigvis medfører ugyldighetsvirkninger for oppsigelsen av [NN], innebærer det en mangel i forhold til å sikre en forsvarlig fremgangsmåte ved nedbemanningen”. Det at de tillitsvalgte ikke var informert om den aktuelle avgrensning av ansiennitetsprøvingen, ble derfor tillagt vekt ved den rettslige bedømmelsen av den foretatte oppsigelsen.

Tilsvarende må manglende drøftelse av utvelgelseskriterier etter de øvrige regelsett kunne få betydning ved den samlede vurdering som foretas etter arbeidsmiljøloven § 15-7.<sup>63</sup> Etter rettspraksis synes det avgjørende å være om arbeidsgivers saksbehandling sikrer en bred og forsvarlig vurdering av de ansattes situasjon.<sup>64</sup> Manglende drøftelse av utvelgelsen med de tillitsvalgte kan oppfattes som uttrykk for at arbeidsgivers vurderinger ikke har fått tilstrekkelig bredde. Hvor mangelen således kan ha innvirket på beslutningen om oppsigelse,

---

<sup>60</sup> Se LF-2003-21015.

<sup>61</sup> Se bl.a Rt. 2000 s. 1800 (s. 1807-1808).

<sup>62</sup> Se LH-2003-13169. Avgjørelsen er nærmere omtalt under punkt 3.2.3.2.

<sup>63</sup> Se også Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 312-313 og Jan Fougner mfl. (2003) s. 55-56.

<sup>64</sup> Se Veslemøy Haslund-dommen i Rt. 1984 s. 1058 (s. 1067 og 1071). Dette legges også til grunn av Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 312-313.

vil dette kunne tillegges vekt ved domstolenes avgjørelse av om oppsigelsen skal anses saklig.<sup>65</sup>

På den annen side viser rettspraksis at det forhold at kriteriene for utvelgelsen *er* drøftet med de tillitsvalgte, tillegges vekt som et selvstendig moment ved saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven § 15-7.<sup>66</sup> Avgjørelsene kan tyde på at domstolene er mer tilbøyelige til å akseptere en avgrensning av utvelgelseskretsen dersom kriteriet er drøftet med arbeidstakernes tillitsvalgte, og særlig hvor disse har sluttet seg til den aktuelle avgrensning.<sup>67</sup> Generelt er det en tendens i arbeidslivet til å løfte frem de muligheter som ligger i tariffpartenes adgang til å fremforhandle kollektive løsninger.<sup>68</sup> Likeverdige tariffparter forutsettes å ivareta hensynet til sine medlemmer på en betryggende måte. Det er mindre betenkelig å akseptere kollektivt fremforhandlede løsninger enn individuelt forhandlede løsninger hvor styrkeforholdet er i favør av arbeidsgiver.

## **2.6 Forholdet mellom lov og tariffavtaler**

I en nedbemanningssituasjon reiser forholdet mellom lov og tariffavtale særlige problemer, og jeg vil knytte noen bemerkninger til disse.

Som nevnt under punkt 2.4 legger saksbehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven § 15-2 opp til at arbeidsgiver og tillitsvalgte skal drøfte utvelgelseskriterier. Også i tilfeller hvor bestemmelsen ikke får anvendelse, inngås det ofte avtaler med arbeidstakernes representanter i tilknytning til en nedbemanning. Slike avtaler kan falle inn under arbeidstvistlovens definisjon av tariffavtaler i § 1 nr. 8, fordi de regulerer ubestemte arbeidstakeres arbeids- og lønnsvilkår.<sup>69</sup>

Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2004 s. 297 gjaldt krav om lønn i oppsigelsestiden og etterlønn i form av en ”kompensasjonspakke” ved driftsinnskrenkning. Høyesterett fant at det ikke forelå grunnlag for et slikt krav. Førstvoterende uttaler at en protokoll om retningslinjer og kompensasjonspakke utarbeidet med sikte på

---

<sup>65</sup> Se også Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 313 og RG 1989 s. 1113 (s. 1123) (Frostating).

<sup>66</sup> Se bl.a Rt. 1992 s. 776 (s. 781), RG 1998 s. 1415 (s. 1448-1449) og RG 2004 s. 222 (s. 229-230). Dommene blir utførlig behandlet under punkt 3.2.1 og 3.2.2.4.

<sup>67</sup> Se også i denne retning Nils H. Storeng, Tom H. Beck og Arve Due Lund (2006) s. 331.

<sup>68</sup> Se punkt 2.3.

<sup>69</sup> Se også Jan Fougner mfl. (2003) s. 250-251 og Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 782-783.

nedbemanning kunne bli å anse som en tariffavtale. Retten fant imidlertid ikke grunn til å innta et bestemt standpunkt til spørsmålet i den foreliggende sak.<sup>70</sup>

Arbeidsmiljøloven er som hovedregel ufravikelig i arbeidstakers favør, jf. aml. § 1-9. Dette innebærer at tariffpartene ikke kan binde sine medlemmer ved avtaler som gir arbeidstakerne et dårligere vern enn det som følger av lovens regler, med mindre annet fremgår av loven selv. Domstolene vil heller ikke kunne legge til grunn avtaler som er i strid med regler i arbeidsmiljøloven, herunder avtaler som er uforenelige med saklighetskravet og interesseavveiningen i arbeidsmiljøloven § 15-7. Bestemmelsens saklighetskrav er ufravikelig i den forstand at det ikke kan inngås forhåndsavtaler til arbeidstakers ugunst.<sup>71</sup> I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 15-2 fremgår det således at de valgte utvelgelseskriterier må ligge innenfor saklighetskravet oppstilt i arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd.<sup>72</sup> Dette tilsier blant annet at domstolene, for å kunne legge til grunn avtaler med de tillitsvalgte om en avgrensning av utvelgelseskretsen, i utgangspunktet må foreta en prøvelse av hvorvidt avtalene ligger innenfor rammen av saklighetskravet.

Det finnes imidlertid rettspraksis som tyder på at domstolene er varsomme med å overprøve avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte også innenfor området for det ufravikelige saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7.

Rasmussen Offshore-dommen i Rt. 2001 s. 71 er illustrerende. Saken gjaldt nedbemanning i rederiet KS Rasmussen Offshore AS på grunn av manglende oppdrag. De seks saksøkerne ble i denne forbindelse oppsagt fra sine stillinger ved en plattform i Nordsjøen. Spørsmålet for retten var blant annet om utvelgelsen av disse til oppsigelse var saklig etter arbeidsmiljøloven § 60, se nå § 15-7. Ved valget av overtallige hadde arbeidsgiver bygget på en protokoll mellom rederiet og tillitsvalgte om ansiennitetsberegning. Førstvoterende uttaler at det ”i prinsippet må foretas en kontroll med sakligheten av oppsigelser som er resultat av ansiennitetsavtaler”. Han fremholder imidlertid videre at ”det må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet”.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> Se Rt. 2004 s. 297 (avsnitt 49).

<sup>71</sup> Se nærmere Jan Fougner mfl. (2003) s. 38.

<sup>72</sup> Se Ot.prp. nr. 78 (1993-1994) s. 21. Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-2 innebærer en videreføring av reglene i § 56 A i den tidligere lov, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 335. Uttalelser i forarbeidene til den tidligere bestemmelsen kan derfor fortsatt legges til grunn.

<sup>73</sup> Se Rt. 2001 s. 71 (s. 82). I kjennelsen i Rt. 1987 s. 117 (s. 120) synes Høyesteretts kjæremålsutvalg å legge samme utgangspunkt til grunn som det Høyesterett gjorde i Rasmussen Offshore-dommen.



Høyesteretts dom i Rt. 2001 s. 71 gjaldt beregning av ansienniteten, og det er derfor usikkert hvilken rekkevidde de siterte uttalelser har. Rettspraksis viser imidlertid at domstolene også ved den rettslige prøvingen av om en innskrenkning av utvelgelseskretsen ligger innenfor saklighetskravet, legger vekt på at kriteriet er avtalt med de tillitsvalgte.<sup>74</sup>

Avgjørelsene reiser spørsmålet om i hvilken utstrekning arbeidsgiver og tillitsvalgte kan inngå avtaler med bindende virkning for de berørte arbeidstakerne. Det individuelle stillingsvernet arbeidsmiljøloven bygger på tilsier at det må gjelde grenser for denne avtaleadgangen. Det er imidlertid vanskelig å si generelt hvor disse grensene går. Det må kunne legges til grunn at avtaler om at bestemte arbeidstakere skal sies opp mot at arbeidsgiver holder det totale antall oppsigelser nede, vil være uforenelige med det individuelle stillingsvernet i arbeidsmiljøloven.<sup>75</sup> Slike avtaler vil fullstendig avskjære den interesseavveining som arbeidsmiljøloven § 15-7 legger opp til, og oppsigelsene vil av denne grunn måtte anses usaklige.<sup>76</sup>

## **2.7 Forholdet mellom ulike tariffavtaler**

Også forholdet mellom ulike tariffavtaler reiser problematiske spørsmål i relasjon til arbeidsgivers begrensning av utvelgelseskretsen. Arbeidsgiver har ofte forpliktet seg til å følge Hovedavtalens bestemmelser. I tillegg til arbeidsmiljøloven kan et slikt overordnet avtaleverk innebære begrensninger for hva som kan reguleres i avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte ved den enkelte virksomhet.<sup>77</sup>

De avtaler som inngås mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet i en nedbemanningssituasjon, vil oftest ha karakter av en lokal særavtale/protokoll særskilt utformet med tanke på en konkret forestående nedbemanningsprosess.<sup>78</sup> Av bestemmelsen i Hovedavtalen § 4-1 annet punktum fremgår det at særavtale mellom bedriftsledelsen og arbeidstakernes representanter ikke vil være gyldig dersom avtalen ”er i strid med den tariffavtale som på organisasjonsmessig måte er opprettet for bedriften”. Det følger av dette at

---

<sup>74</sup> Se bl.a Rt. 1992 s. 776 (s. 781), RG 1998 s. 1415 (s. 1448-1449) og RG 2004 s. 222 (s. 229-230).

<sup>75</sup> Se i denne retning Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 782.

<sup>76</sup> Under punkt 3.2.3.2, 3.2.3.3 og 3.2.3.4 vil jeg bl.a drøfte hvorvidt saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 tilsier at det må være en grense for hvor små utvelgelseskretser det kan opereres med.

<sup>77</sup> Se også Jan Fougner mfl. (2003) s. 38.

<sup>78</sup> Se også Jan Fougner mfl. (2003) s. 252-253.

en særavtale for å være gyldig i tariffrettslig forstand ikke må stride mot bestemmelser i landsoverenskomst. Det samme må gjelde i forhold til reglene i Hovedavtalen.<sup>79</sup>

Hovedavtalen § 9-12 bygger på ansiennitet. I tilfeller hvor en særavtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte innebærer en uthuling av Hovedavtalens ansiennitetsprinsipp, kan dette medføre at særavtalen må anses som tariffstridig. I det videre avgrenses det mot en nærmere drøftelse av de tariffrettslige konsekvensene av at det i en nedbemanningsprosess inngås avtaler som ikke lar seg forene med Hovedavtalen. Det som skal drøftes nærmere er hvilken betydning det kan få for den saklighetsvurdering som foretas i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-7, at avtaler om begrensnig av utvelgelseskretsen ikke i tilstrekkelig grad ivaretar de hensyn som arbeidsgiver er tariffrettslig forpliktet til å vektlegge. En bestemmelse i en tariffavtale om at ansiennitetsfravik krever saklig grunn gjelder også for det individuelle arbeidsforhold.

Det må kunne legges til grunn at oppsigelser foretatt i henhold til avtale som fullstendig tilsidesetter Hovedavtalens ansiennitetsprinsipp må anses usaklige. Frostating lagmannsretts avgjørelse i RG 2005 s. 784 inneholder uttalelser som illustrerer denne begrensningen i avtaleadgangen. Arbeidsgiver anførte at en rammeavtale mellom Posten Norge BA og de ansattes fagforbund medførte at innplassering i ny organisasjon kunne gjennomføres utelukkende med grunnlag i et gjenkjenningsprinsipp. Etter arbeidsgivers mening representerte innplasseringen derfor en saklig utvelgelse. Dette synspunkt var lagmannsretten ikke enig i. Retten fremholder at ”Høyesterett har riktignok i en avgjørelse i Rt-2001-71 uttalt at domstolen bør vise tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsvalgtsapparatet. Denne saken gjaldt imidlertid betydningen av lokale avtaler om ansiennitetsberegningen og kan ikke få betydning for avtaler som i praksis vil avskjære det ansiennitetsprinsipp som er nedfelt i Hovedavtalen”.<sup>80</sup>

Det må antas at dette også vil gjelde i tilfeller hvor enigheten mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte går ut på at ansienniteten skal følges, men hvor en avtalt begrensnig av utvelgelseskretsen i realiteten medfører at tariffavtalens ansiennitetsbestemmelse blir satt til side. I Hålogaland lagmannsretts dom av 26. mars 2004 var arbeidsgiver bundet av ansiennitetsprinsippet i Hovedavtalen mellom NAVO og LO Stat § 36.<sup>81</sup> Retten fremholder at

<sup>79</sup> Se også Henning Jakhelln (2006) s. 104.

<sup>80</sup> Se RG 2005 s. 784 (s. 789).

<sup>81</sup> Se LH-2003-13169.

ved den konkrete saklighetsvurdering av en avgrensning av ansiennitetsprøvingen, må det blant annet legges vekt på ”om kriteriet konkret gir det utslag at det tariffestede ansiennitetsprinsippet i praksis mister sin betydning eller svekkes ut over tariffavtalens forutsetninger”.

Forholdet mellom det tariffavtalte ansiennitetsprinsippet og fastleggelse av utvelgelseskrets får særlig betydning når det er tale om utvelgelseskrets knyttet til den enkelte avdeling eller den enkelte stillingskategori innen en avdeling. Dette blir særlig behandlet under punkt 3.2.2.2, 3.2.3.2 og 3.2.3.3.

### **3. Fastleggelse av utvelgeskrets**

#### **3.1 Virksomhetsbegrepet**

Som nevnt kan oppsigelse av arbeidsforholdet være saklig begrunnet i virksomhetens forhold, jf. aml. § 15-7 første ledd. Spørsmålet om hva som skal være utvelgeskrets knyttes i juridisk teori som utgangspunkt til virksomhetsbegrepet.<sup>82</sup> Vanskelige avgrensningsspørsmål kan likevel oppstå når utvelgeskretsen skal fastlegges.

Uttrykket ”virksomhet” gir i seg selv lite veiledning med hensyn til hva som skal anses som en og samme virksomhet, og virksomhetsbegrepet er, i motsetning til arbeidsgiverbegrepet, ikke legaldefinert i arbeidsmiljøloven. Legaldefinisjonen av arbeidsgiverbegrepet finnes i arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd første punktum, hvor det angis at arbeidsgiver er den som ”har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste”. Siden en slik legaldefinisjon ikke finnes av begrepet ”virksomhet”, kan begrepet ha ulike betydninger i de forskjellige sammenhenger hvor det benyttes. I rettspraksis og juridisk teori fremholdes det at det nærmere innhold derfor må bero på en konkret vurdering av den enkelte bestemmelse som anvender begrepet.<sup>83</sup>

Det finnes imidlertid uttalelser i lovforarbeidene om hvordan virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven skal forstås.<sup>84</sup> Disse uttalelsene kan bidra til en nærmere avgrensning av innholdet i virksomhetsbegrepet i relasjon til fastleggelse av utvelgeskrets.

##### **3.1.1 Det rettslige utgangspunkt**

Arbeidslivslovutvalget innleder sin drøftelse av virksomhetsbegrepet med å legge til grunn at området for arbeidstakers rettigheter som hovedregel er knyttet til den enkelte virksomhet. Om avgrensningen av virksomhetsbegrepet uttaler utvalget at virksomheten som alminnelig regel vil ”falle sammen med det rettssubjekt som er arbeidsgiver”.<sup>85</sup>

<sup>82</sup> Se bl.a Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 852 og Jan Fougner mfl. (2003) kapittel 11.8, s. 265-272.

<sup>83</sup> Se bl.a Borgating lagmannsretts dom av 15. desember 2000 i LB-1999-2678 og Jan Fougner og Lars Holo (2006) s. 54, 110 og 612.

<sup>84</sup> Se NOU-2004-5 avsnitt 10.4.1, s. 148 flg. og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) avsnitt 6.2.1, s. 74 flg.

<sup>85</sup> Se NOU-2004-5 s. 148.

Også departementet legger det overnevnte utgangspunkt til grunn, og legger til at ”[f]or de fleste praktiske tilfeller vil en virksomhet være det som etter alminnelig språkbruk er en bedrift”. Videre presiseres det at dersom en juridisk person eier og driver virksomheten er det denne som er arbeidsgiver.<sup>86</sup>

I følge forarbeidene er utgangspunktet således at arbeidstaker er ansatt i det rettssubjekt arbeidsavtalen er inngått med, og videre at dette vil utgjøre rammen for både arbeidsgiver- og virksomhetsbegrepet. Hvem som er arbeidsgiver vil normalt fremgå av arbeidsavtalen, ettersom arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd bokstav a) krever at arbeidsavtalen skal angi partenes identitet. Arbeidstakers rettigheter og arbeidsgivers plikter vil altså som hovedregel være knyttet til dette subjektet.

I tråd med det syn forarbeidene gir uttrykk for, er det i rettspraksis og juridisk teori lagt til grunn at arbeidsgivers samlede virksomhet også vil være det rettslige utgangspunkt for stillingsvernets utstrekning ved spørsmålet om hva som skal utgjøre utvelgelseskretsen.<sup>87</sup>

All virksomhet som drives innenfor en juridisk enhet vil etter dette utgangspunktet anses som deler av samme virksomhet. Av dette følger igjen at samtlige ansatte i rettssubjektet vil utgjøre kretsen av de som skal vurderes opp mot hverandre ved utvelgelsen. Dette vil være hovedregelen også hvor virksomheten er delt opp i forskjellige avdelinger, og selv om disse er lokalisert på forskjellige steder og driver med forskjellige aktiviteter.<sup>88</sup>

Selv om dette må legges til grunn som et utgangspunkt, er det ikke dermed gitt at hva som anses å høre til samme rettssubjekt alltid vil være avgjørende for hvilket område arbeidstakernes rettigheter er knyttet til.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74.

<sup>87</sup> Se Jan Fougner mfl. (2003) s. 272 og Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 26. mars 2004 i LH-2003-13169. Avgjørelsen blir nærmere omtalt under punkt 3.2.3.2.

<sup>88</sup> Se Nils H. Storeng, Tom H. Beck og Arve Due Lund, *Arbeidsrett og omstilling*, Oslo 1999, s. 155, hvor forfatterne fremhever dette i relasjon til virksomhetsbegrepet i den tidligere arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2, se nå § 15-7 annet ledd første punktum.

<sup>89</sup> Se uttalelse i denne retning i Jan Fougner og Lars Holo (2006) s. 111-112.

### 3.1.2 Virksomhetsbegrepet i konsernforhold

Det enkelte rettssubjekt kan inngå i større og mer sammensatte virksomhetsorganiseringer, eksempelvis et konsern. Et aktuelt spørsmål er om også andre rettssubjekter i slike samarbeidsgrupper enn det som er motpart i arbeidsavtalen kan pålegges et arbeidsgiveransvar. Dette betegnes ofte som et spørsmål om såkalt ”delt arbeidsgiveransvar”.<sup>90</sup>

Dersom slikt ansvar kan fastslås for andre rettssubjekter enn den formelle arbeidsgiver i arbeidsforholdet, oppstår spørsmålet om også virksomhetsbegrepet i disse tilfeller skal tolkes tilsvarende utvidende, slik at alle arbeidsgiveres virksomheter anses å utgjøre deler av én og samme virksomhet. Videre blir det et spørsmål hvorvidt et utvidet arbeidsgiveransvar vil ha konsekvenser for de vurderinger som må foretas når utvelgelseskretsen skal fastlegges i forbindelse med nedbemanninger.

Det klare utgangspunkt er at den omstendighet at et selskap inngår i et konsernforhold eller andre virksomhetsorganiseringer ikke medfører at virksomhetsbegrepet utvides.

Departementet fremholder således at hovedregelen er at den enkelte virksomhet i et konsern er arbeidsgiver for sine arbeidstakere og vil utgjøre rammen for begrepet ”virksomheten” i lovens forstand.<sup>91</sup>

I rettspraksis er det imidlertid åpnet for at flere rettssubjekter kan ha et felles arbeidsgiveransvar dersom arbeidsgiverfunksjonene har vært delt mellom dem.<sup>92</sup> Det kan diskuteres hvorvidt rettspraksis som statuerer arbeidsgiveransvar for andre rettssubjekter enn det arbeidstaker er ansatt i, også legger et utvidet virksomhetsbegrep til grunn. Dommene gir visse holdepunkter for dette.<sup>93</sup> En slik forståelse medfører at flere selvstendige rettssubjekter anses som deler av én virksomhet. En alternativ tolkning av det foreliggende domsmaterialet er at retten legger til grunn at det etter forholdene kan oppstilles et felles arbeidsgiveransvar for flere virksomheter. Etter mitt skjønn kan rettspraksis om delt arbeidsgiveransvar også tas

<sup>90</sup> Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74.

<sup>91</sup> Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74.

<sup>92</sup> Se bl.a Rt. 1937 s. 21, ARD 1980 s. 79, Rt. 1997 s. 623, Rt. 1990 s. 1126 og RG 2002 s. 1551 (Frostatting).

<sup>93</sup> Se også kjennelsen i Rt. 1993 s. 345 (s. 346). Høyesteretts kjøremålsutvalg kunne ikke se at lagmannsretten hadde bygget på en uriktig tolkning av bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2, se nå § 15-7 annet ledd, ved å legge til grunn at morselskapet og datterselskapet måtte anses som samme virksomhet.

til inntekt for en slik løsning.<sup>94</sup> I Agder lagmannsretts dom av 20. januar 1999 legger imidlertid retten til grunn at det etter omstendighetene kan bli tale om et utvidet virksomhetsbegrep.<sup>95</sup> Saksøker var oppsagt fra sin stilling som pakkemedarbeider i Selektiv AS. Eier av selskapet var Orkla DM, som igjen var eiet av Orkla Media AS. Saksøker anførte at bedriften pliktet å forsøke å finne annet passende arbeid for de ansatte innen Orklasystemet. Lagmannsretten fremholder at de forskjellige selskaper innen et konsern etter forholdene kan bli å anse som samme virksomhet, slik at saklighetsvurderingen må ta utgangspunkt i konsernets samlede aktivitet. Det forelå imidlertid ikke omstendigheter i saken som tilsa at andre selskaper som var eiet av Orkla måtte anses som samme virksomhet i forhold til bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 første punktum, se nå § 15-7 annet ledd første punktum.

Spørsmålet om hvorvidt en virksomhet kan omfatte flere selvstendige rettssubjekter har så vidt vites aldri blitt satt på spissen i relasjon til fastleggelse av utvelgelseskrets. Om det må legges til grunn at virksomhetsbegrepet tolkes utvidende i konsernforhold hvor arbeidsgiveransvaret er delt, følger det av rettspraksis at utvelgelseskretsen likevel kan begrenses til deler av arbeidsgivers samlede virksomhet.<sup>96</sup>

For min avhandling er ikke spørsmålet om et utvidet virksomhetsbegrep avgjørende. Hovedtemaet er i hvilken grad utvelgelseskretsen kan innskrenkes innenfor det enkelte rettssubjekt.

### **3.1.3 Virksomhetsbegrepet hvor et rettssubjekt består av flere enheter**

Et ytteligere spørsmål er hvorvidt den omstendighet at det enkelte rettssubjekt organisatorisk er splittet opp i ulike enheter kan gi grunnlag for å tolke arbeidsmiljølovens virksomhetsbegrep innskrenkende, slik at ”virksomheten” bare omfatter den enhet av arbeidsgivers samlede virksomhet som den ansatte gjennom sitt arbeid er knyttet til. Legges dette til grunn, vil det innebære et unntak fra utgangspunktet om at virksomhetsbegrepet er sammenfallende med arbeidsgiverbegrepet. Selv om rettssubjektet som sådan er arbeidsgiver, vil mindre enheter innen subjektet utgjøre rammene for virksomhetsbegrepet.

<sup>94</sup> Se bl.a Wärtsilä-dommen i Rt. 1990 s. 1126 (s. 1132-1133).

<sup>95</sup> Se LA-1998-154. Dommen blir nærmere omtalt under punkt 3.2.2.1.

<sup>96</sup> Se bl.a RG 1998 s. 1415 (Tønsberg).

Arbeidslivslovutvalget legger til grunn at lov og forarbeider ikke angir noen nærmere løsning med hensyn til de arbeidsrettslige konsekvenser av at den enkelte virksomhet er bygget opp på organisatorisk forskjellige måter. Det fremholdes at "[d]ersom en virksomhet er organisert med hovedkontor og avdelingskontorer, som kan være geografisk spredt over et større område eller hele landet, er det etter loven eller forarbeidene ikke klart om så vel hovedkontor som avdelingskontorene må regnes som en samlet virksomhet, eller om hovedkontor og de enkelte avdelingskontorer er å anse som forskjellige virksomheter i forhold til de ulike bestemmelsene i loven".<sup>97</sup>

Også i slike tilfeller mente imidlertid utvalget at avgrensningen av virksomhetsbegrepet som hovedregel måtte falle sammen med det rettssubjekt som er arbeidsgiver.

Virksomhetsbegrepet erstattet bedriftsbegrepet i arbeidervernloven av 1956, og det var ikke med den nye loven tilsiktet noen realitetsendring. Etter utvalgets syn måtte loven derfor anses å bygge på en forutsetning om at et selvstendig rettssubjekt er en virksomhet i arbeidsmiljølovens forstand. Dersom virksomhetsbegrepet skulle tolkes snevrere enn dette, måtte det kreves "et særskilt grunnlag".<sup>98</sup>

Samtidig viser utvalget til saken i Rt. 1992 s. 776 og uttaler at "[u]tgangspunktet om at virksomhetsbegrepets avgrensning følger arbeidsgiverbegrepet er modifisert i rettspraksis".<sup>99</sup> I denne saken aksepterte Høyesterett at utvelgelseskretsen ble begrenset til den enkelte filialbank. Utvalgets uttalelser sett i sammenheng kan tyde på at det tolker høyesterettsdommen dit hen at det her forelå et særskilt grunnlag for å innsnevre virksomhetsbegrepet til mindre enheter av arbeidsgivers samlede virksomhet ved fastleggelsen av utvelgelseskrets.

Høyesterett tolket imidlertid ikke virksomhetsbegrepet i avgjørelsen i Rt. 1992 s. 776. Retten foretok en bred vurdering av om arbeidsgivers geografiske avgrensning av utvelgelseskretsen var saklig, og avgjørelsen er forholdsvis konkret begrunnet i de spesielle forhold som gjorde seg gjeldende i den aktuelle saken.<sup>100</sup> Det finnes flere eksempler fra rettspraksis hvor ulike

---

<sup>97</sup> Se NOU-2004-5 s. 149.

<sup>98</sup> Se NOU-2004-5 s. 149. Henning Jakhelln stiller seg tvilende til om Arbeidslivslovutvalgets uttalelser kan tas til inntekt for noen bestemt føring fra lovgivers side. Han peker i denne sammenheng på at temaet ikke kan anses nærmere omtalt i proposisjonen, se Henning Jakhelln (2006) s. 46.

<sup>99</sup> Se NOU-2004-5 s. 152.

<sup>100</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 781-782).



innskrenkninger i utvelgelseskretsen er akseptert. Disse sakene viser at det også kan bli aktuelt å begrense kretsen til den enkelte avdeling innenfor en geografisk enhet av virksomheten,<sup>101</sup> samt at det heller ikke er utelukket at utvelgelsen finner sted bare blant de som tilhører samme stillingskategori på en avdeling.<sup>102</sup>

En mulig tolkning av foreliggende rettspraksis er at domstolene, hvor organisatoriske forhold tilsier det, i visse tilfeller aksepterer at et snevert virksomhetsbegrep legges til grunn ved fastleggelsen av utvelgelseskrets.<sup>103</sup> Etter mitt skjønn er det imidlertid mer treffende å tolke rettspraksis på området dit hen at særlige driftsmessige hensyn kan tilsi at det oppstilles unntak fra utgangspunktet om at virksomheten utgjør rammen for arbeidsgivers valg av utvelgelseskrets. Hålogaland lagmannsrett synes å bygge på denne forståelsen av rettstilstanden i avgjørelsen av 26. mars 2004.<sup>104</sup> Bravida Nord AS hadde ved utvelgelsen vurdert hver stillingskategori for seg innenfor den enkelte avdeling. Lagmannsretten tar utgangspunkt i at rettssubjektet som sådan er utvelgelseskrets, men fremholder videre at oppsigelser kan foretas avdelingsvis dersom vesentlige driftsmessige hensyn tilsier det. I denne forbindelse viser retten blant annet til Høyesteretts dom i Rt. 1992 s. 776.

Hvor virksomhetsbegrepet nevnes i rettspraksis, er det således mitt inntrykk at dette gjøres for å slå fast det alminnelige utgangspunkt om at virksomheten som sådan er utvelgelseskrets. Deretter drøfter retten hvorvidt forholdene i den konkrete saken tilsier at en annen avgrensning enn virksomheten bør aksepteres ved fastleggelsen av utvelgelseskrets. Derimot knytter domstolene ikke vurderingen opp mot hva som skal regnes for en og samme virksomhet. Ut fra dette vil det etter min oppfatning være kunstig å knytte argumentasjonen i dommer som aksepterer en begrensnig av utvelgelseskretsen til en innsnevring av virksomhetsbegrepet.

### **3.2 Avgrensning av utvelgelseskretsen**

---

<sup>101</sup> Se Rt. 1986 s. 879, RG 2004 s. 222, RG 2005 s. 784, RG 1990 s. 1098 og LA-1998-154.

<sup>102</sup> Se LH-2003-13169.

<sup>103</sup> I juridisk litteratur synes enkelte forfattere å knytte spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å begrense utvelgelseskretsen til en tolkning av virksomhetsbegrepet, se bl.a Henning Jakhelln (2006) s. 46-47 og Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 882-883. Det er således visse holdepunkter for en slik løsning.

<sup>104</sup> Se LH-2003-13169. Dommen blir nærmere omtalt under punkt 3.2.3.2.

Det er i rettspraksis åpnet for at det etter omstendighetene kan være rettslig adgang til å avgrense utvelgelseskretsen til deler av arbeidsgivers virksomhet.<sup>105</sup> For de ansatte i virksomheten kan konsekvensen av dette bli at arbeidstakere med lengre ansiennitet eller bedre kvalifikasjoner ved én del av virksomheten, sies opp fremfor ansatte ved andre deler av virksomheten som ligger dårligere an etter utvelgelseskriteriene.

Selv om domstolene har åpnet for at arbeidsgiver kan innskrenke utvelgelseskretsen til mindre virksomhetsdeler, kan det ikke uten videre legges til grunn at arbeidsgiver alltid kan gjøre dette ved nedbemanninger. Rettspraksis viser at arbeidsgiver må påvise saklige grunner for en slik løsning.<sup>106</sup>

Spørsmålet blir etter dette hvor langt arbeidsgivers adgang til å avgrense utvelgelseskretsen strekker seg, med andre ord hva som kan utgjøre en saklig begrunnelse. En gjennomgang av rettspraksis på området vil vise hvilke momenter domstolene vektlegger i saklighetsvurderingen, og kan dermed også gi en indikasjon på hvor de nærmere grensene for en slik adgang må trekkes.

Arbeidsgiver kan ved bemanningsreduksjoner ønske å innsnevre utvelgelseskretsen på forskjellige vis. Hvor det dreier seg om virksomhet som strekker seg over et større geografisk område kan det bli tale om å begrense kretsen regionalt, slik at geografisk adskilte enheter av virksomheten vurderes hver for seg ved utvelgelsen. I rettspraksis er det eksempler på at domstolene har akseptert dette.<sup>107</sup> Rettspraksis viser videre at utvelgelsen i visse tilfeller også kan foretas isolert for de enkelte avdelingene innenfor en geografisk enhet.<sup>108</sup> Endelig er det eksempler på at valget av overtallige arbeidstakere finner sted innenfor, og avgrenset til, stillingskategorier.<sup>109</sup> Den videre drøftelsen vil omhandle disse tre hovedtemaene.

Det svenske systemet skiller fra det norske ved at lagen om anställningsskydd<sup>110</sup> (LAS) 22 § oppstiller mer rigide regler for hva som skal være utvelgelseskrets ved nedbemanninger. Det legges her opp en forholdsvis strikt ordning med geografisk avgrensede utvelgelsesområder. Bestemmelsen i LAS 22 § tredje ledd første punktum fastsetter således at hver ”driftsenhet” av arbeidsgivers samlede virksomhet i utgangspunktet utgjør turordningskretsen. Hovedregelen er altså at området for utvelgelsen begrenses til den arbeidsplass hvor

<sup>105</sup> Se bl.a Rt. 1992 s. 776 og Rt. 1986 s. 879.

<sup>106</sup> Se bl.a Rt. 1992 s. 776 og Rt. 1986 s. 879.

<sup>107</sup> Se bl.a Rt. 1992 s. 776 og RG 1998 s. 1415.

<sup>108</sup> Se Rt. 1986 s. 879, LA-1998-154, RG 1990 s. 1098, RG 2005 s. 784 og RG 2004 s. 222.

<sup>109</sup> Se LH-2003-13169.

<sup>110</sup> Lag 24. februar 1982 nr. 80 om anställningsskydd.

nedskjæringene skal finne sted.<sup>111</sup> Er arbeidsgiver bundet av kollektiv avtale, vil imidlertid det berørte avtaleområdet være turordningskrets, jf. LAS 22 § tredje ledd tredje punktum. Dersom arbeidsgiver i slike tilfeller har flere driftsenheter på samme "ort", kan fagorganisasjonene kreve at turordningskretsen skal omfatte samtlige enheter innenfor dette området, jf. LAS 22 § tredje ledd siste punktum. I AD 1993 nr. 99 kommer den svenske Arbetsdomstolen med uttalelser om hvordan begrepene "driftsenhet" og "ort" nærmere skal forstås. Saken gjaldt en tvist mellom Storstockholms Lokaltrafik Buss Aktiebolag (SL Buss) og Svenska Kommunalarbetsareföbundet (SKAF) om fastleggelsen av turordningskretser ved driftsinnskrenkninger i LS Buss. Arbetsdomstolen konkluderte med at 22 av 27 driftssteder lå på adskilte orter, og at 11 omstridte steder måtte anses som selvstendige driftsenheter. Domstolen legger til grunn at en "driftsenhet" er den delen av en bedrift som ligger innenfor én og samme bygning eller annet fysisk avgrenset område. Eksempelvis vil en fabrikk, en butikk og en restaurant være egne driftsenheter. Når det gjaldt begrepet "ort" fremholder retten at det avgjørende er om det er tale om steder med adskilte befolknings- og bebyggelseskonsentrasjoner, samt at det er en viss geografisk avstand mellom dem.

### **3.2.1 Utvelgelseskrets knyttet til geografisk adskilte enheter**

#### **3.2.1.1 Den sentrale avgjørelsen i Sparebanken Nord-Norge-saken**

En sentral avgjørelse vedrørende avgrensning av utvelgelsesområder er Høyesteretts dom i Rt. 1992 s. 776. Saken gjaldt en nedbemanningsprosess i Sparebanken Nord, som på tidspunktet for domsavsigelsen var blitt en del av Sparebanken Nord-Norge. På grunn av svært vanskelig økonomi måtte banken nedlegge i alt 18 av 48 filialer spredt rundt i Troms og Finmark. Utvelgelseskretsen ble avgrenset til den enkelte filialbank, slik at nødvendige oppsigelser ble gitt til ansatte ved filialene som ble besluttet nedlagt. Tre oppsagte gikk til sak mot sparebanken og gjorde gjeldende at oppsigelsene av dem var usaklige etter arbeidsmiljøloven § 60, se nå § 15-7, fordi de skulle vært vurdert opp mot andre ansatte i bankkonsernet med lavere ansiennitet, og særlig at de skulle vært sammenlignet med øvrige ansatte i den avdeling som filialen lå under. Saksøkerne fikk ikke medhold i Høyesterett. Etter en konkret vurdering kom retten enstemmig til at det var saklig å begrense utvelgelseskretsen til den enkelte filialbank.<sup>112</sup> Høyesterett la til grunn at det måtte foretas en samlet vurdering av om avgrensningen av utvelgelseskretsen var saklig begrunnet og la i denne forbindelse særlig vekt på 1) at banken dekket et betydelig geografisk område, 2) at banken var i en særdeles vanskelig økonomisk situasjon som gjorde det nødvendig med en praktisk og hurtig

<sup>111</sup> Se i denne retning Mats Glavå (2001) s. 353.

<sup>112</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 780-783).

gjennomføring av nedbemanningen, 3) at ansettelsesforholdene i stor grad var knyttet til den enkelte filialbank og 4) at opplegget for nedbemanningen var avtalt med de tillitsvalgte og ble fulgt konsekvent.

### **3.2.1.2 Geografiske avstander mellom bedriftens enheter**

Ett av momentene Høyesterett trakk frem i Sparebanken Nord-Norge-saken var at banken dekket et betydelig geografisk område.<sup>113</sup> Dette talte for å akseptere den innskrenkningen av utvelgelseskretsen som sparebanken hadde foretatt. Vektleggingen av dette momentet kan ses som en henvisning til de praktiske problemer det kunne medført dersom ansatte i hele virksomheten skulle blitt trukket inn i utvelgelsesprosessen med en såpass stor geografisk spredning mellom de enkelte enheter som her forelå.

De geografiske forholdene var imidlertid ikke alene avgjørende for Høyesteretts konklusjon. Dette har sammenheng med at avstanden mellom bankens enheter varierte, slik at én av de filialbankene saken gjaldt lå meget nær en annen av bankens avdelinger. Det var derfor også andre momenter som måtte tilsi at den aktuelle innskrenkningen av utvelgelseskretsen var saklig i forhold til oppsagte fra vedkommende filial.

Selv om også andre hensyn enn geografi ble vektlagt i Sparebanken Nord-Norge-saken, vil ikke dette si at store geografiske avstander i seg selv ikke kan gi saklig grunn for å begrense utvelgelseskretsen til virksomhetens enkelte enheter. En nedbemanningsprosess kan bli svært komplisert og skape stor uro i organisasjonen dersom arbeidsgiver i slike tilfeller må ta alle virksomhetens ansatte med i utvelgelsesprosessen. En slik prosess kan medføre usikkerhet blant de ansatte og redusert effektivitet i hele virksomheten.

Spørsmålet om en geografisk avgrensning av utvelgelseskretsen blir imidlertid sjelden problematisert i de tilfeller hvor virksomhetens organisasjon strekker seg over et omfattende område. En grunn til dette kan være at arbeidstakere ikke motsetter seg en slik innskrenkning av utvelgelsesområdet. Det må antas at de færreste vil være villig til å flytte fra hjemstedet hvor de har sin tilknytning for å kunne fortsette å jobbe for samme arbeidsgiver.

---

<sup>113</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 782).

I Borgating lagmannsretts dom i RG 2004 s. 222 hadde flyselskapet Braathens ASA begrenset utvelgelseskretsen regionalt til den enkelte flyplass, men uten at dette var et stridstema i saken. Saksøker og rettens mindretall sa seg enige i at den geografiske spredningen mellom selskapets stasjoner var for stor til at det var mulig å foreta en samlet vurdering av alle kontorfunksjonærene i selskapet.<sup>114</sup> I Hålogaland lagmannsretts dom av 26. mars 2004, som gjaldt nedbemanninger i Bravida Nord AS, dekket selskapet geografisk de to Trøndelagsfylkene og Nord-Norge. Hvorvidt det forelå saklig grunn for arbeidsgivers geografiske avgrensning av ansiennitetsområdet ble ikke problematisert, da saksøker kun hadde krevd seg innplassert i en annen stilling i Sortland driftsområde.<sup>115</sup>

Store geografiske avstander mellom bedriftens enheter vil i praksis medføre at det i mindre grad kreves andre tungtveiende argumenter for å avgrense utvelgelsesområdet til den enkelte enhet.

### **3.2.1.3 Bedriftens økonomiske situasjon**

Den vurdering som Høyesterett foretok i Sparebanken Nord-Norge-saken viser at når enkelte av bedriftens enheter er plassert forholdsvis nær hverandre, må spørsmålet om en geografisk avgrensning av utvelgelseskretsen blant annet ses i sammenheng med den situasjonen som virksomheten befinner seg i. I avgjørelsen fremhever Høyesterett at banken var i en prekær økonomisk situasjon og at de nødvendige innskrenkninger måtte gjennomføres under et betydelig tidspress.<sup>116</sup>

For å forhindre at flere arbeidsplasser gikk tapt hadde banken behov for en snarlig gjennomføring av nødvendige tiltak. Dommen trekker i retning av at hensynet til en praktisk og effektiv nedbemanningsprosess vil ha særlig tyngde i saklighetsvurderingen når virksomhetens behov for en rask omstilling er stort. En individuell sammenligning av alle bedriftens ansatte kan i slike tilfeller bli for ressurskrevende og ta for lang tid i forhold til behovet for innen kort tid å få redusert utgiftene gjennom bemanningsreduksjoner.<sup>117</sup> Avveiningen mellom de ulike interessene kan slå annerledes ut i tilfeller hvor virksomheten

---

<sup>114</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 225 og 231). Dommen blir nærmere omtalt under punkt 3.2.2.4.

<sup>115</sup> Se LH-2003-13169. Dommen blir nærmere omtalt under punkt 3.2.3.2.

<sup>116</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 781).

<sup>117</sup> Se også i denne retning Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 853.

ikke har et så presserende behov for omstilling, men for eksempel gjennomfører nedbemanninger for å øke bedriftens inntjeningsevne.

#### **3.2.1.4 Bedriftsenhetenes selvstendighet og de ansattes tilknytning til den enkelte bedriftsenhet**

I avgjørelsen i Rt. 1992 s. 776 fremhever Høyesterett også det forhold at ansettelsesforholdene var nært knyttet til filialbankene som et argument for å tillate en geografisk avgrenset nedbemanning. Høyesterett peker på at banken var et resultat av nylig fusjonerte lokalbanker, at ansettelsesmyndigheten var tillagt avdelingsbankene og at arbeidstakerne ikke uten samtykke kunne flyttes til avdelingskontoret.<sup>118</sup>

De lokale bankene hadde altså for kort tid siden gått fra å være egne rettssubjekter til å bli deler av en større virksomhet. Disse omstendighetene, som Høyesterett tillå avgjørende vekt, gjorde at filialbankene fortsatt hadde et meget selvstendig preg.

Den tilknytning til de spesifikke enheter som dette medførte for de ansatte, innebar etter Høyesteretts syn at arbeidsgiver ville vært avskåret fra ensidig å omplassere arbeidstakere i kraft av styringsretten. Rettspraksis om arbeidsgivers adgang til å foreta endringer i ansattes arbeidsforhold bygger på at endringene må ligge innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått.<sup>119</sup> Retten synes således å legge til grunn at som følge av omstendighetene i saken ville det å flytte arbeidstakere fra en enhet til en annen falle utenfor arbeidsforholdet.

I juridisk teori er læren om grunnpregstandarden utviklet. Konsekvensen av denne rettssetningen er at arbeidsgiver ikke kan pålegge endringer i arbeidsforholdet som er så betydelige at kjerneinnholdet i arbeidsavtalen må anses vesentlig endret.<sup>120</sup> Hvorvidt dette er tilfelle beror på en konkret tolkning og utfylling av arbeidsavtalen. En rekke momenter vil her tillegges vekt.<sup>121</sup> Endringer som er av en slik art at de forandrer stillingens grunnpreg, forutsetter enten enighet mellom partene eller at vilkårene for oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 15-7 foreligger. Dette omtales gjerne som endringsoppsigelser.<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 781-782).

<sup>119</sup> Se bl.a Nøkk-dommen i Rt. 2000 s. 1602 (s. 1609).

<sup>120</sup> Se nærmere Jan Fougner mfl. (2003) s. 70-83.

<sup>121</sup> Se Nøkk-dommen i Rt. 2000 s. 1602 (s. 1609).

<sup>122</sup> Se Jan Fougner mfl. (2003) s. 71.

Det kan hevdes at det underliggende synspunkt i Høyesteretts uttalelser må være at ettersom de lokale bankene hadde en så kort historie som deler av en større virksomhet, måtte fremgangsmåten som ble benyttet ved utvelgelsen også for den enkelte arbeidstaker fremstå som den mest rettferdige og saklig begrunnede løsningen. De ansatte ved filialene måtte i stor grad ha følt at deres arbeidsforhold var knyttet til filialene, og ikke til virksomheten som sådan.<sup>123</sup> Deres forventninger om å fortrenge noen som arbeidet ved andre filialer på bakgrunn av ansiennitet i den lokale banken kunne dermed heller ikke vært særlig høye.

Også i Tønsberg byretts dom i RG 1998 s. 1415 hadde bedriftens produksjonsenheter en kortvarig historie som deler av samme rettssubjekt.

Saken gjaldt bemanningsreduksjoner i Lincoln Norge AS. Selskapets virksomhet var hovedsaklig lokalisert til produksjonsenheter i Stavern og Andebu. På grunn av markert svikt i salget besluttet selskapet nedleggelse av produksjonsenheten i Stavern. 45 produksjonsarbeidere og to lagerarbeidere ble derfor i 1997 sagt opp fra sine stillinger der. 30 av de oppsagte reiste sak mot selskapet med krav om at oppsigelsene måtte kjennes ugyldige, fordi det var usaklig at det ikke var foretatt en felles ansiennitetsvurdering av produksjonsarbeiderne i Stavern og Andebu, jf. Hovedavtalen § 9-12.<sup>124</sup> Dette ble de ikke hørt med. Retten godtok følgelig at utvelgelseskretsen ble begrenset til produksjonsenheten i Stavern. Som et moment i saklighetsvurderingen pekte retten blant annet på at Andebu- og Stavern-avdelingen inntil 1991 hadde vært to adskilte selskaper, og at det var lite utenom eierfellesskapet som bandt disse sammen. Byretten viste videre til at ansiennitet hadde blitt beregnet avdelingsvis ved permitteringer ved de to produksjonsenhetene etter at fusjonen av virksomhetene hadde funnet sted. I tillegg kom det forhold at de to avdelingene var fagforeningsmessig adskilt. Det fremholdes at "[h]ele den aktuelle sak bærer preg av at alle fra starten kun har konsentrert seg om fabrikken i Stavern, og det var først da oppsigelsesspørsmålet kom på spissen at spørsmålet om fellesansiennitet ble tatt opp i noen bredde".<sup>125</sup> Uttalelsen er nærliggende å forstå dit hen at den valgte ordning også for de ansatte i utgangspunktet hadde fremstått som den mest naturlige.

Min vurdering av byrettens dom i Lincoln-saken i forhold til spørsmålet om en geografisk avgrensning av utvelgelseskretsen, er at det heller ikke her var den ulike lokaliseringen av bedriftens produksjonsenheter som i seg selv var avgjørende for rettens konklusjon. Den geografiske avstanden mellom enhetene var ikke stor. Slik jeg oppfatter dommen, var det den selvstendigheten som likevel forelå for selskapets enheter som stod sentralt ved den samlede vurderingen som retten foretok. Dette tilsa at en avgrensning av utvelgelseskretsen til den ene av bedriftens avdelinger måtte aksepteres.

---

<sup>123</sup> Se også i denne retning Jan Fougner mfl. (2003) s. 269.

<sup>124</sup> Se RG 1998 s. 1415 (s. 1447).

<sup>125</sup> Se RG 1998 s. 1415 (s. 1448).

De ansattes nære tilknytning til den aktuelle enheten fremholdes også av Konsernutvalget, som peker på at det kan fremstå som en noe tilfeldig fordel for arbeidstakerne om deres oppsigelsesvern skulle bedømmes i forhold til den samlede og totale virksomhet, og ikke bare i forhold til den enhet som har vært et eget rettssubjekt, og som den enkelte ansatte også må ha opplevd å ha vært knyttet til.<sup>126</sup> På den annen side er det hevdet at dersom de økonomiske problemene er knyttet til den samlede virksomheten, og hvor bedriften har foretatt et valg med hensyn til hvilke enheter som skal nedlegges, vil det også kunne anses som en tilfeldig ulempe for de oppsagte at de ikke blir vurdert mot ansatte i hele virksomheten.<sup>127</sup>

Det at ansettelsesforholdene er knyttet til den aktuelle enheten vil lettere fremstå som en saklig begrunnelse for å avgrense utvelgelseskretsen dersom det også er snakk om aktiviteter med ulike kompetansekrav for de forskjellige enhetene.

### **3.2.1.5 Ulikheter i virksomhetens art og kompetansekrav ved bedriftens enheter**

Dersom en samlet vurdering av bedriftens ansatte vil få uheldige driftsmessige følger fordi arbeidstakerne ved den ene enheten ikke innehar den kompetanse som kreves for å uten videre kunne overta arbeidsoppgaver i den andre enheten, vil dette være et moment i vurderingen av om det er saklig at virksomhetens enheter vurderes hver for seg ved utvelgelsen. Hvor omplasseringer forutsetter opplæring, må det videre ha betydning for saklighetsvurderingen hvor store omrokninger i arbeidsstokken det kan bli tale om ved en felles vurdering av arbeidstakerne. Det må herunder ses hen til hvor store utskiftninger bedriften i den foreliggende situasjon vil kunne tåle uten at den utsettes for store driftsmessige farer.

Fougner mfl. fremholder i tråd med dette at et moment i saklighetsvurderingen vil være hvorvidt ”en videre utvelgelseskrets vil gjøre det vanskelig å beholde nødvendig kompetanse eller vanskeliggjør sikring av forsvarlig videre drift på annen måte”.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> Se NOU 1996: 6 *Arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v.*, avsnitt 3.8.2.

<sup>127</sup> Se Henning Jakhelln og Helga Aune (2005) s. 883.

<sup>128</sup> Se Jan Fougner mfl. (2003) s. 272. Tønsberg byretts dom i RG 1998 s. 1415 (s. 1448) illustrerer også dette momentet i saklighetsvurderingen.



### 3.2.1.6 Konsekvent oppfølging av et nedbemanningsopplegg valgt i samråd med de tillitsvalgte

I Sparebanken Nord-Norge-dommen ble det reist spørsmål ved rimeligheten av at det ikke var foretatt en samlet vurdering mellom Kanebogen filial og avdelingskontoret i Harstad som lå nære hverandre. Høyesterett konkluderte imidlertid med at den ordning det var lagt opp til måtte aksepteres, og at den da måtte håndheves konsekvent.<sup>129</sup>

Dette viser igjen at den geografiske spredningen mellom enhetene ikke alene var utslagsgivende for Høyesteretts standpunkt. Retten foretok derimot en helhetsvurdering av samtlige omstendigheter i saken. På bakgrunn av en slik vurdering kom Høyesterett til at nærheten i beliggenhet mellom disse to enhetene ikke kunne bli avgjørende for bedømmelsen av om arbeidsgivers avgrensning av utvelgeskretsen var saklig begrunnet.

Den ”ordning” Høyesterett viser til, er et opplegg sparebanken kom frem til i samarbeid med de ansattes tillitsvalgte. Det blir i dommen pekt på at banken var det første offer for en alvorlig bankkrise som rammet Norge, og at ledelsen dermed stod uten mønster for hvordan problemene skulle håndteres. Det banken gjorde for å møte den situasjon som hadde oppstått var å opprette et omstillingsutvalg, hvor også de ansatte var representert. Utvalget lyktes i å finne frem til en rekke frivillige løsninger. Dette ble av Høyesterett tillagt betydelig vekt. Førstvoterende uttaler således at ”[v]esentlig for meg er at banken bl a gjennom utvalget – og hermed i nær kontakt med de ansatte – ut fra den prekære situasjon som gjaldt hele bankens fremtid, på best mulig måte søkte å sikre både bankens og de ansattes interesser, og at de ansatte i hvert fall ikke hadde avgjørende innvendinger mot de fremgangsmåter som ble valgt”.<sup>130</sup>

Selv om Høyesterett reiste tvil rundt hvorvidt de sentrale retningslinjer fullt ut ga rimelige utslag ved praktiseringen av dem, ble det altså lagt avgjørende vekt på at banken hadde de tillitsvalgte med seg under utarbeidelsen av retningslinjene, samt at disse ikke var fraveket i noe tilfelle.<sup>131</sup> Saksbehandlingsreglene ved nedbemanninger og betydningen av hvorvidt disse er overholdt, er nærmere behandlet under punkt 2.4 og 2.5.

<sup>129</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 783).

<sup>130</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 781).

<sup>131</sup> Også i Tønsberg byretts dom i RG 1998 s. 1415 (s. 1448-1449) ble det lagt betydelig vekt på at de tillitsvalgte hadde sluttet seg til den begrensning av utvelgeskretsen som arbeidsgiver hadde foretatt.

### 3.2.1.7 Oppsummering

Oppsummeringsvis er min oppfatning av rettstilstanden når det gjelder sakligheten av at utvelgelseskretsen avgrenses geografisk at dette må bero på en helhetsvurdering av den aktuelle situasjonen man står ovenfor.

Hvor den geografiske avstanden mellom bedriftens enheter er stor, kan dette i seg selv tilsi at det vil være saklig å vurdere den enkelte enhet for seg. Både praktiske og driftsmessige hensyn kan anføres for en slik løsning, i tillegg til at det må antas at avgrensningen i alminnelighet også fra de ansattes ståsted må oppfattes som den mest saklige og hensiktsmessige løsningen.

Dersom samtlige eller enkelte av bedriftens enheter er plassert forholdsvis nær hverandre, må det vurderes konkret hvorvidt en geografisk avgrensning over hele linjen likevel er saklig. Som et minimum kreves det at opplegget gjennomføres konsekvent i hele virksomheten. I tillegg må det foretas en avveining mellom driftsmessige hensyn og andre saklige hensyn. Rettspraksis viser at domstolene ut fra en samlet bedømmelse av situasjonen vurderer hvorvidt bedriftens behov for en effektiv omstilling skal veie tyngre enn det forhold at en geografisk avgrensning kan svekke betydningen av den enkeltes individuelle forhold, herunder ansiennitet og kvalifikasjoner.

Dersom de ulike enhetene over tid har vært selvstendige, er dette et forhold som trekker i retning av at en geografisk avgrensning vil oppleves som naturlig og rettferdig for de ansatte. Dette tillegges betydning ved rettens saklighetsvurdering. Det legges videre stor vekt på om det gjennom drøftelser er oppnådd enighet med de ansattes tillitsvalgte om et slikt opplegg. I tilfeller hvor bedriftens enheter lenge har fungert som adskilte enheter, kan også sterke driftsmessige hensyn gjøre seg gjeldende. Det vil kunne by på store praktiske utfordringer å skulle foreta en sammenligning av ansatte på tvers av enhetene, og desto vanskeligere blir vurderingene dersom arbeidsoppgavene i de ulike virksomhetsdelene er forskjellige og stiller andre krav til de ansattes kvalifikasjoner. Spesielt når bedriftens økonomiske situasjon er vanskelig, og det derfor må handles raskt for å sikre øvrige arbeidsplasser, viser rettspraksis at domstolene er tilbøyelige til å la det bli avgjørende om en geografisk avgrensning samlet sett fremstår som saklig, selv om dette kan gi enkeltstående uheldige utslag i forhold til berørte ansatte.

### **3.2.2 Utvelgelseskrets knyttet til den enkelte avdeling innenfor en geografisk enhet**

Under punkt 3.2.1 viste jeg ut fra en gjennomgang av rettspraksis at geografiske forhold sammen med andre omstendigheter kan tilsi at det vil være saklig å trekke geografiske skillelinjer for utvelgelsen av ansatte til oppsigelse. Dette blant annet fordi en samlet vurdering av alle arbeidstakerne i virksomheten vil kunne innebære store driftsmessige ulemper der hvor den drives på forskjellige steder.

I virksomheter hvor det ikke er geografisk avstand mellom de ulike deler av virksomheten, vil arbeidsforholdet til samtlige av bedriftens ansatte i utgangspunktet være knyttet til samme arbeidsplass. Bedriften kan imidlertid være organisert med avdelinger eller andre inndelinger. Under dette punktet vil jeg søke å klargjøre om, og i hvilke utstrekning, det vil kunne være saklig å avgrense utvelgelseskretsen til den enkelte avdeling innenfor en geografisk enhet. Det finnes flere dommer om innskrenkning av utvelgelseskrets som ikke dreier seg om virksomheter med ulike driftssteder, men hvor retten likevel har funnet at andre forhold har gitt arbeidsgiver saklig grunn til å vurdere hver av bedriftens avdelinger for seg.<sup>132</sup>

#### **3.2.2.1 Driftsmessige hensyn**

Også hvor bedriftens avdelinger er plassert på samme sted kan virksomhetens organisering tilsi at en avdelingsvis utvelgelse må anses saklig begrunnet. Mange bedrifter driver med virksomhet av forskjellig slag, og disse vil ofte være organisert med avdelinger etter hvilke gjøremål de ansatte utfører. En slik avdelingsinndeling kan innebære store forskjeller i de ansattes kvalifikasjoner mellom avdelingene. Særlig når bedriftens økonomiske stilling er svak vil sterke driftsmessige hensyn tale mot at arbeidsgiver her skal være nødt til å vurdere omplasseringer.

Hillesland-dommen i Rt. 1986 s. 879 viser at arbeidsgiver innenfor en geografisk enhet kan være berettiget til å begrense utvelgelseskretsen. Industribedriften Kåre Hillesland A/S hadde fått økonomiske vansker og bemanningsreduksjoner ble nødvendig. Virksomheten var

---

<sup>132</sup> Se bl.a Rt. 1986 s. 879, LA-1998-154 og RG 2004 s. 222.

organisert med avdelinger for skjæring, lagring, håndverk og produksjon. Fire oppsagte fra produksjonsavdelingen reiste sak mot industribedriften med påstand om at oppsigelsene av dem manglet saklig grunn og derfor måtte kjennes ugyldige, jf. aml § 60 nr. 2, se nå § 15-7 annet ledd. Som grunnlag for dette anførte saksøkerne at flere ansatte som fikk beholde sine stillinger i bedriften hadde lavere ansiennitet og derfor var nærmere til å bli oppsagt enn dem. Noen av arbeidstakerne saksøkerne viste til arbeidet ved andre avdelinger i bedriften. Saksøkerne gjorde gjeldende at arbeidsgiver var forpliktet til å anvende ansiennitetsprinsippet for bedriften som helhet, ikke avdelingsvis.<sup>133</sup> Høyesterett fant imidlertid at utvelgelsen av ansatte til oppsigelse måtte anses saklig begrunnet.<sup>134</sup>

Når det gjaldt bedriftens avdelingsvise avgrensning av utvelgelseområdet, viste retten til bedriftens økonomiske problemer som et viktig moment i saklighetsvurderingen. I den alvorlige situasjonen bedriften befant seg i gjorde effektivitetshensyn seg gjeldende med stor styrke.<sup>135</sup> Avgjørende for Høyesteretts standpunkt om å akseptere en avdelingsvis utvelgelse, synes å ha vært at arbeidstakernes manglende erfaring med arbeidet ved øvrige avdelinger kunne få svært uheldige ringvirkninger for produktiviteten ved bedriften. Retten legger til grunn at ”selv om de ankende parter etter en opplæringsperiode kunne fylle stillinger i andre avdelinger, forelå det, i den vanskelige situasjon bedriften var i, sterke hensyn mot å skifte ut arbeidstakere i avdelinger med en arbeidsstokk som var fortrolig med avdelingens forskjellige oppgaver”.<sup>136</sup>

Høyesteretts avgjørelse i Hillesland-saken kan etter dette tas til inntekt for at et moment i saklighetsvurderingen vil være hvorvidt arbeidet ved bedriftens avdelinger er av forskjellig art. Særlig i en vanskelig økonomisk situasjon vil bedriften i mindre grad være i stand til å tåle de ulemper som da gjerne oppstår som følge av omplasseringer.<sup>137</sup> En omrokking i arbeidsstokken vil i slike tilfeller kunne bringe bedrifter som fra før befinner seg i en sårbar posisjon, inn i en desto vanskeligere situasjon, og slik utgjøre en betydelig risiko for bedriftens muligheter for fortsatt drift.

---

<sup>133</sup> Se Rt. 1986 s. 879 (s. 882).

<sup>134</sup> Se Rt. 1986 s. 879 (s. 888).

<sup>135</sup> Se Rt. 1986 s. 879 (s. 887).

<sup>136</sup> Se Rt. 1986 s. 879 (s. 888).

<sup>137</sup> Se også Nils H. Storeng, Tom H. Beck og Arve Due Lund (2006) s. 331.

Støtte for at virksomhetens art utgjør et vesentlig moment i saklighetsvurderingen finnes også i Agder lagmannsretts dom av 20. januar 1999.<sup>138</sup> Forholdet i saken var at Selektiv AS på grunn av sviktende ordretilgang hadde behov for betydelige nedskjæringer i arbeidsstokken ved pakkeavdelingen på Bergmoen. Bedriften fulgte avdelingsansiennitet, slik at puncheavdelingen, pakkeavdelingen og telefonselgeravdelingen ble vurdert hver for seg. Vurdert etter ansiennitet ble derfor 19 av de 24 pakkerne ved bedriftens pakkeavdeling sagt opp, deriblant saksøker. Hun gikk til sak mot arbeidsgiveren med påstand om at oppsigelsen var usaklig og dermed ugyldig, jf. aml § 60 nr. 2, se nå § 15-7 annet ledd, men fikk ikke medhold. Lagmannsretten kom enstemmig til at oppsigelsen måtte anses saklig. Bedriften var bundet av ansiennitetsprinsippet i Hovedavtalen § 9-12. Som grunnlag for sin påstand anførte saksøkeren blant annet at arbeidstakere med kort ansiennitet på puncheavdelingen måtte sies opp før ansatte med lengre ansiennitet på pakkeavdelingen. Dette ble hun ikke hørt med. Lagmannsretten fremholder at "[a]rbeidet på avdelingene var vesensforskjellige, og oppgavene på puncheavdelingen krevde spesielle kvalifikasjoner. Det var saklig grunn for bedriften til å legge avdelingsansiennitet og ikke bedriftsansiennitet til grunn ved oppsigelsene. Det er sannsynlig at oppsigelser ved puncheavdelingen og ansettelse av lagerarbeidere der ville ført til store vanskeligheter".

Når virksomheten i de ulike avdelingene stiller forskjellige krav til de ansattes kvalifikasjoner, er risikoen for driftsmessige vanskeligheter ved omplasseringer nærliggende. I tillegg til at manglende kompetanse hos arbeidstakerne kan påvirke effektiviteten i bedriften, må det også tas i betraktning at det vil kunne innebære store utgifter for bedriften å skulle forestå opplæring av ansatte.

Som følge av virksomhetens oppbygning kan altså vesentlige driftsmessige hensyn trekke i retning av å anse avdelingsvise utvelgelser saklig begrunnet. Betydningen av virksomhetens organisering i avdelinger må imidlertid vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Utfallet av saklighetsvurderingen kan bli et annet dersom arbeidet i de ulike avdelingene ikke stiller vesensforskjellige krav til de ansattes kvalifikasjoner og bedriftens økonomisk situasjon heller ikke er prekær.

---

<sup>138</sup> Se LA-1998-154. Saksøker anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. I kjennelsen av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1999 s. 845 ble anken nektet fremmet for så vidt angår den delen av lagmannsrettens dom som jeg omtaler i avhandlingen. Utvalget fant det klart at anken ikke ville føre frem, jf. den dagjeldende tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 1.

### 3.2.2.2 Avveiningen mot andre saklige hensyn, herunder ansiennitetshensynet

Bedriftens behov for en effektiv nedbemanning må veies mot andre saklige hensyn, først og fremst mot de som knytter seg til den enkelte arbeidstaker. Hvor det ikke foreligger sterke driftsmessige forhold som tilsier en avdelingsvis utvelgelse, kan andre momenter få avgjørende vekt i saklighetsvurderingen. Særlig gjelder dette hvor arbeidsgiver gjennom tariffavtale har forpliktet seg til å vektlegge bestemte hensyn, noe som ofte vil være tilfelle når det gjelder hensynet til de ansattes ansiennitet i bedriften.

Frostating lagmannsretts dom i RG 1990 s. 1098 er illustrerende. Som følge av svikt i ordretilgangen ved en betongelementbedrift var det nødvendig å si opp 21 av 88 produksjonsarbeidere. Arbeidet ved bedriften var organisert i åtte arbeidsstasjoner, og ved utvelgelsen av hvem som skulle sies opp hadde bedriften vurdert situasjonen på hver enkelt arbeidsstasjon. Seks av de oppsagte gikk til sak mot bedriften med påstand om at utvelgelsen av dem til oppsigelse var usaklig etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2, se nå § 15-7 annet ledd, og Hovedavtalen § 9-9, se nå § 9-12.<sup>139</sup>

Før lagmannsrettens flertall gikk inn og vurderte den aktuelle saken, kom de med en uttalelse som etter mitt skjønn også er klargjørende for dagens rettslige situasjon når det gjelder adgangen til avdelingsvise utvelgelser i tilfeller hvor en bedrift er tariffrettslig forpliktet til å følge ansienniteten ved nedbemanninger. Retten legger til grunn at utgangspunktet med ansiennitetsprinsippet er at det tas hensyn til den tjenestetid de enkelte ansatte har i bedriften. Deretter fremholdes det at "[I]ikedan som vesentlige driftsmessige hensyn kan slå igjennom dette utgangspunkt kan de samme hensyn tillate avdelingsvise oppsigelser, dersom det ville medføre vesentlige driftsmessige farer eller ulemper å overføre de ansatte fra en avdeling til en annen, for så å si opp det nødvendige antall ansatte etter deres ansiennitet. Hvor bedriften kan tåle det må derimot bedriftsansiennitet normalt følges".<sup>140</sup>

<sup>139</sup> Se RG 1990 s. 1098 (s. 1101-1102). Under dissens 4-3 kom lagmannsretten til at det forelå saklig grunnlag for å fravike ansiennitetsprinsippet for to av de oppsagtes vedkommende. Når det gjaldt de fire øvrige oppsigelsene og spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å innsnevre ansiennitetsområdet, var ikke dissensen like sterk. Retten delte seg i et flertall og et mindretall på én meddommer (s. 1104 og 1108).

<sup>140</sup> Se RG 1990 s. 1098 (s. 1105).

I den konkrete saken konkluderte flertallet med at innskrenkningen av ansiennitetsområdet som hadde funnet sted, ikke kunne anses saklig begrunnet. Det var ingen driftsmessige hensyn som tilsa at bedriftens stasjoner burde behandles som separate enheter i forbindelse med utvelgelsen. Slik flertallet vurderte forholdene i bedriften, måtte de ansattes funksjoner derimot anses å utfylle hverandre i en produksjonsenhet. Som grunnlag for sitt standpunkt pekte flertallet blant annet på at det ikke var knyttet noen spesielle kvalifikasjonskrav til arbeidet ved bedriften. Det fremholdes at ”[d]et var ikke spørsmål om formelle kvalifikasjoner eller sertifikater av noe slag, hele arbeidsstokken var ufaglært”.<sup>141</sup> Rettens synspunkt må ha vært at så lenge det ikke var snakk om vesentlige forskjeller i kompetansenivå mellom arbeidsstasjonene, ville det ikke medført store driftsmessige ulemper å legge bedriftsansiennitet til grunn ved utvelgelsen. Slik forholdene var i saken, er det vanskelig å se at omplasseringer ville innebære kostnader til opplæring av ansatte.

Videre så flertallet hen til hvilken situasjon bedriften befant seg i. Det var ikke noen prekær økonomisk situasjon som hadde utløst behovet for bemanningsreduksjoner. Det dreide seg derimot om et planlagt tiltak fra bedriftens side i møte med en forventet fremtidig markedssituasjon.<sup>142</sup> Hvor det som i denne saken ikke er en kritisk økonomisk situasjon som har ledet til arbeidsgivers beslutning om nedbemanning, vil bedriften også i større grad være i stand til å tåle de ulemper som eventuelt skulle oppstå ved omplasseringer. I slike tilfeller kan heller ikke effektivitetshensyn med styrke påberopes som begrunnelse for en avdelingsvis utvelgelse.

Også Frostating lagmannsretts dom i RG 2005 s. 784 er illustrerende med hensyn til hvilke momenter som vil være av betydning ved vurderingen av om en innskrenkning av ansiennitetsområdet er saklig begrunnet. Saken gjaldt bemanningsreduksjoner i Posten AS på bakgrunn av en omorganisering av stabsfunksjonen i Distribusjonsnett Trøndelag. Fellesstaben ble nedlagt og arbeidsoppgavene lagt til spesifikke staber. Arbeidstakerne i de spesifikke stabene beholdt sine stillinger med grunnlag i et gjenkjenningsprinsipp. I tillegg ble to personer fra fellesstaben innplassert i de spesifikke stabene på grunnlag av gjenkjenning av utførte oppgaver. Det ble ikke tatt hensyn til ansiennitet. A ble oppsagt fra sin stilling i

---

<sup>141</sup> Se RG 1990 s. 1098 (s. 1106).

<sup>142</sup> Se RG 1990 s. 1098 (s. 1106).

fellesstaben og gikk til søksmål mot Posten AS. Hun påstod at oppsigelsen måtte anses usaklig, jf. aml. § 60, se nå § 15-7, og Hovedavtalen mellom NAVO og LO § 36, fordi utvelgelsen av henne manglet saklig grunn.<sup>143</sup> Lagmannsretten ga henne medhold og oppsigelsen ble kjent ugyldig.<sup>144</sup>

Når det gjaldt arbeidsgivers valg av område for utvelgelsen, la lagmannsretten til grunn at det naturlige var se fellesstaben og de spesifikke stabene som deler av samme utvelgelseskrets. Retten kunne ikke se noen rimelig grunn til å behandle stabene som adskilte enheter i denne sammenheng. Ett av momentene lagmannsretten la vekt på, var at det dreide seg om stabsfunksjoner innenfor samme forretningsområde.<sup>145</sup> Ulikheter i arbeidets art kunne således ikke begrunne en avdelingsvis utvelgelse. Fellesstaben i Distribusjonsnett Trøndelag tok sikte på å dekke alle fagområder i de spesifikke stabene, noe som understreker den nære bindingen som forelå mellom bedriftens avdelinger.

Etter dette må det antas at dersom virksomhetens organisering i avdelinger skal utgjøre en saklig begrunnelse for å innskrenke utvelgelsesområdet, må avdelingsinndelingen være reell i den forstand at avdelingsskillene representerer forskjeller i arbeidstakernes gjøremål og kompetanseområde. Det er i slike situasjoner at vesentlige driftsmessige hensyn kan tillate avdelingsvise oppsigelser. Hvor avdelingene derimot fremstår som deler av samme enhet, der de ansattes funksjoner i større grad bærer preg av å utfylle hverandre, er det mindre grunn til å betrakte avdelingene som adskilte driftsenheter i forbindelse med utvelgelsen, med den svekkelse av ansiennitetshensynet som dette kan innebære.

Det samme må gjelde hvor avdelingsinndelingen nylig er innført. I Posten-saken fremhever lagmannsretten at bedriftens oppdeling i felles stab og spesifikke staber hadde en kortvarig historie.<sup>146</sup> Hvor avdelingsinndelingen er fersk, kan det vanskelig tenkes store kompetanseforskjeller mellom ansatte som arbeider i ulike deler av virksomheten. Følgelig vil også risikoen for uheldige driftsmessige konsekvenser ved omplasseringer være liten.

---

<sup>143</sup> Se RG 2005 s. 784 (s. 787).

<sup>144</sup> Se RG 2005 s. 784 (s. 791).

<sup>145</sup> Se RG 2005 s. 784 (s. 790).

<sup>146</sup> Se RG 2005 s. 784 (s. 790).



Ved sin vurdering av oppsigelsens saklighet, la lagmannsretten i Posten-saken videre vekt på saksøkers høye alder og lange ansiennitet i bedriften. Arbeidsgiver var bundet av en tariffestet ansiennitetsbestemmelse, men på grunn av bedriftens innskrenkning av ansiennitetsområdet ble betydelige ansiennitetsforskjeller uten betydning for utvelgelsen av ansatte til oppsigelse. Saksøker var 57 år og hadde hele 38 års ansiennitet i bedriften. 17 års ansiennitet skilte henne fra ansatte som fikk beholde sine stillinger i de spesifikke stabene. Lagmannsretten uttaler at ”både alder og tjenestetid i dette tilfellet utgjør et tungtveiende element ved den interesseavveining som skal foretas i henhold til arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2”.<sup>147</sup> Den siterte uttalelsen tyder på at lagmannsretten ved sitt standpunkt så hen til at den aktuelle innskrenkningen ga et så urimelig utslag.

Etter min oppfatning trekker avgjørelsen i retning av at vekten av driftsmessige hensyn i forhold til andre saklige hensyn, også vil bero på hvor sterkt de øvrige hensyn gjør seg gjeldende mot bruk av avdelingsvise utvelgelser. Vesentlige forskjeller i ansiennitet mellom ansatte på avdelingene tilsier at sannsynligheten for driftsmessige ulemper ved en videre utvelgelseskrets må være særlig stor, dersom slike forhold skal gi saklig grunn til å fravike bedriftsansienniteten. Er det derimot på det rene at ansiennitetsforskjellene mellom bedriftens ansatte er små, kan dette tale for at bedriftens behov lettere vil få gjennomslag og tillate avdelingsvise utvelgelser.<sup>148</sup>

### **3.2.2.3 Oppsummering**

Oppsummeringsvis er min vurdering av rettstilstanden når det gjelder adgangen til avdelingsvise utvelgelser, at også dette må bero på en konkret helhetsvurdering av den aktuelle situasjonen.

Etter rettspraksis vil det sentrale vurderingstemaet være om det på bakgrunn av en slik vurdering er naturlig å betrakte avdelingene som driftsmessig adskilte enheter til tross for at de er plassert på samme sted. Viktige elementer i denne vurderingen vil være hvor lenge en avdelingsvis organisasjonsmodell har bestått, og videre om virksomhetens art på de ulike

<sup>147</sup> Se RG 2005 s. 784 (s. 791).

<sup>148</sup> Se også RG 1990 s. 1098 (s. 1105). I Hillesland-dommen i Rt. 1986 s. 879 (s. 886) fremhever Høyesterett at det var ubetydelige forskjeller i ansettelsestid mellom arbeidstakerne.

avdelingene er vesensforskjellig og dermed stiller ulike kompetansekrav til arbeidstakerne. Også bedriftens økonomiske stilling vil være et vesentlig moment. Befinner bedriften seg i en krisesituasjon, vil effektivitetshensyn tale for at utskiftninger i personalgruppene unngås.

Så vesentlige driftsmessige hensyn må trekke i retning av avdelingsvise utvelgelser at de må anses å legitimere den reduserte betydningen av forhold knyttet til den enkelte arbeidstaker som dette kan innebære. Dersom ulempene ved omplasseringer må antas å ikke overstige det bedriften i den foreliggende situasjon vil tåle, må utgangspunktet være at valget av hvem som skal sies opp baseres på en individuell sammenligning på tvers av avdelingsskillene. En slik individuell vurdering vil i større grad sikre at viktige hensyn som alder og tjenestetid kommer i betraktning. Når arbeidsgiver ved tariffavtale har forpliktet seg til å følge ansienniteten ved nedbemanninger, må det antas at driftsmessige hensyn må gjøre seg gjeldende med særlig styrke dersom de skal kunne berettige en tilsidesettelse av dette prinsippet.

#### **3.2.2.4 Grensedragningsproblematikk**

Selv om det ut fra en gjennomgang av rettspraksis lar seg gjøre å peke på momenter som vil inngå i saklighetsvurderingen av en avdelingsvis utvelgelse, kan vanskelige grensedragnings spørsmål oppstå ved den konkrete anvendelsen av disse momentene.

Borgating lagmannsrett synes i avgjørelsen inntatt i RG 2004 s. 222 å gå lengst i å akseptere avdelingsvise utvelgelser.<sup>149</sup> Det kan reises spørsmål ved om Høyesteretts dom i Rt. 1992 s. 776 her tas til inntekt for å gjennomføre avdelingsvise utvelgelser i større utstrekning enn det premissene i dommen gir grunnlag for.

Etter min oppfatning er det særlig fire forhold i Braathens-saken i RG 2004 s. 222 som er interessante å analysere. For det første synes avtalegrunnlaget for å innskrenke utvelgelseskretsen å være løsere enn i Sparebanken Nord-Norge-saken<sup>150</sup> og i andre saker der dette momentet er vektlagt av domstolene.<sup>151</sup> For det andre er den konsekvente gjennomføringen av opplegget ikke like tydelig. Videre vurderer jeg ikke de driftsmessige

<sup>149</sup> Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 11. februar 2004 i HR-2004-296-U viser at dommen i RG 2004 s. 222 ble anket videre til Høyesterett. Anken ble imidlertid nektet fremmet etter den dagjeldende tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 4. Dette innebærer at det ikke ble foretatt noen vurdering av om lagmannsrettens avgjørelse var riktig.

<sup>150</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 781).

<sup>151</sup> Se bl.a RG 1998 s. 1415 (s. 1448-1449).

forskjellene mellom de aktuelle avdelingene som spesielt store, slik at bedriftens behov for en avdelingsvis utvelgelse er mindre fremtredende. Det siste aspektet ved avgjørelsen som fortjener en nærmere omtale, er flertallets avveining av driftsmessige behov mot andre hensyn. Bedriften var bundet av et tariffestet ansiennitetsprinsipp, men uten at konsekvensene av den avdelingsvise utvelgelsen i særlig grad blir problematisert opp mot dette prinsippet.

#### **3.2.2.4.1      *Nærmere om Braathens-saken i RG 2004 s. 222***

Forholdet Braathens-saken var at det i 2001 ble gjennomført omfattende bemanningsreduksjoner i flyselskapet Braathens ASA. Selskapet var bygd opp med stasjoner i ulike regioner, og den enkelte stasjon var igjen inndelt i fem avdelinger; billettavdeling, trafikkavdeling, stueravdeling, fraktavdeling og avdeling for bakkeutstyr. På Flesland stasjon ble oppsigelser foretatt på grunnlag av en avdelingsvis ansiennitetsvurdering, og A ble sagt opp fra sin stilling som trafikkassistent i billettavdelingen. A gikk til søksmål mot Braathens ASA og gjorde gjeldende at ordningen med avdelingsvise utvelgelses var tariffstridig, jf. funksjonærhovedavtalen § 9-12, og at oppsigelsen av henne måtte anses usaklig, jf. aml. § 60, se nå § 15-7.<sup>152</sup> Dersom billettavdelingen og trafikkavdelingen hadde vært vurdert samlet, ville hun unngått oppsigelse på grunn av lengre ansiennitet og istedet vært overflyttet til trafikkavdelingen.<sup>153</sup>

Med fem mot to stemmer kom lagmannsretten til at ordningen som var fulgt ikke var tariffstridig, og at oppsigelsen av A heller ikke var i strid med arbeidsmiljølovens saklighetskrav. Det var på det rene at A problemfritt kunne arbeidet i trafikkavdelingen uten noe særlig opplæring. Etter flertallets syn måtte imidlertid hensynet til en effektiv gjennomføring av et samlet nedbemanningsopplegg berettigede konkret urimelighet i forhold til A. Mindretallet, som bestod av to meddommere fra arbeidstakersiden, fant det derimot tvilsomt om opplegget stod seg i forhold til tariffavtalens ansiennitetsprinsipp. De tok imidlertid ikke endelig stilling til spørsmålet, da oppsigelsen av A under enhver omstendighet måtte anses usaklig.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 225).

<sup>153</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 229).

<sup>154</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 228-229).

Ved vurderingen av om oppsigelsen av A var saklig begrunnet, la lagmannsrettens flertall betydelig vekt på Sparebanken Nord-Norge-saken.<sup>155</sup> Slik flertallet så det, hadde den foreliggende sak mange paralleller til denne.<sup>156</sup>

#### **3.2.2.4.2      *Avtalegrunnlaget***

Én av parallellene til Sparebanken Nord-Norge-saken var etter flertallets syn at fagorganisasjonene heller ikke i nærværende sak hadde hatt avgjørende innvendinger mot den valgte ordning. Til dette kan det bemerkes at det likevel ikke forelå noen entydig tilslutning fra de tillitsvalgte. Det fremgår av dommen at fire av elleve fagforeninger motsatte seg en avdelingsvis vurdering. Videre protesterte den lokale representanten for billettavdelingen på Flesland mot at billett- og trafikkavdelingen ble vurdert separat ved denne stasjonen.<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> Se Rt. 1992 s. 776.

<sup>156</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 230).

<sup>157</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 229-230).

#### **3.2.2.4.3 Gjennomføringen av nedbemanningsopplegget**

En annen parallell til saken i Rt. 1992 s. 776 var i følge flertallet i Braathens-saken at også nedbemanningsopplegget i Braathens ASA ble fulgt konsekvent i hele selskapet.<sup>158</sup> I Sparebanken Nord-Norge-saken la retten til grunn at det ikke i noe tilfelle var gjort unntak fra ordningen med filialvis utvelgelse.<sup>159</sup> Det var således en stringent gjennomføring av et kollektivt opplegg som retten tillot vekt i saklighetsvurderingen. I Braathens-saken hadde bedriften riktignok fulgt et kollektivt opplegg ved nedbemanningen, men de sentrale retningslinjene åpnet her for unntak dersom det var lokal enighet om at alternative ordninger var å foretrekke. Dette resulterte i at ansatte ved billett- og trafikkavdelingene på fire av selskapets tretten stasjoner ble vurdert samlet.<sup>160</sup>

Momentet som ble trukket opp av Høyesterett i Rt. 1992 s. 776 etterlater usikkerhet med hensyn til hvor langt domstolene kan gå i å anse et nedbemanningsopplegg konsekvent gjennomført til tross for at det foreligger avvikende lokale løsninger. All den stund de ulike deler av virksomheten ikke følger samme prinsipper for utvelgelsen, synes det ikke opplagt at bedriften kan anses å ha fulgt et opplegg konsekvent. Etter min vurdering kan det derfor stilles spørsmål ved den rettskildemessige dekningen flertallet i Braathens-saken hadde for vektleggingen av dette momentet som en faktor av selvstendig betydning ved bedømmelsen av om det var saklig å vurdere billett- og trafikkavdelingene på Flesland separat. Så lenge opplegget i Braathens ASA åpnet for lokale tilpasninger, er det vanskelig å se at gjennomføringen av dette i seg selv kunne tilsi at hensynet til den enkelte ansatte på Flesland måtte vike.

#### **3.2.2.4.4 Driftsmessige forhold**

Det kan også reises spørsmål ved om det forelå slike driftsmessige forskjeller mellom billett- og trafikkavdelingen på Flesland, at det var rettskildemessig grunnlag for å anse en separat vurdering av disse avdelingene saklig begrunnet. Situasjonen i Braathens ASA skilte seg fra saken i Rt. 1992 s. 776 hvor det var en geografisk avstand mellom filialbankene, mens avdelingene under den enkelte stasjon i Braathens ASA lå på samme sted. Lagmannsrettens

<sup>158</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 230-231).

<sup>159</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 782).

<sup>160</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 230).

flertall i Braathens-saken fremholdt at dette ikke kunne være en avgjørende forskjell, fordi den filialen saksøkerne i Sparebanken Nord-Norge-saken arbeidet i lå meget nær avdelingskontoret. Den geografiske avstand kunne derfor ikke vært utslagsgivende for Høyesteretts konklusjon.<sup>161</sup>

I Sparebanken Nord-Norge-saken fremstod imidlertid filialbankene som svært selvstendige, ettersom de for kort tid siden hadde vært egne rettssubjekt.<sup>162</sup> Det forelå klare skiller mellom enhetene, og de ansattes arbeidsforhold var knyttet til den enhet hvor de utførte sitt arbeid. En slik driftsmessig selvstendighet forelå ikke for billett- og trafikkavdelingen på Flesland. Gjennomgangen av rettspraksis under punkt 3.2.2.1 og 3.2.2.2 viser imidlertid at det ikke nødvendigvis kreves en så utpreget selvstendighet for at arbeidsgiver skal være berettiget til å foreta utvelgelsen avdelingsvis. Vesentlige driftsmessige hensyn kan tilsi at arbeidsgiver har en videre adgang til å innskrenke utvelgelseskretsen.<sup>163</sup>

I Braathens-saken viste rettens flertall til forskjeller i arbeidets art mellom avdelingene som et argument for å akseptere den avdelingsvise utvelgelsen på Flesland.<sup>164</sup> Som et rettslig moment er dette i overensstemmelse med den rettsstilstand som de overnevnte dommene bygger på. Det problematiske ligger etter mitt syn i de forhold som etter flertallets mening understøttet dette momentet.

Slik jeg oppfatter situasjonen på Flesland, var det ikke tale om store ulikheter i arbeidstakernes gjøremål mellom billett- og trafikkavdelingen. På billettavdelingen drev de ansatte på med salg av billetter til passasjerer, og også en del av oppgavene i trafikkavdelingen bestod i håndtering av billetter, f.eks ved innsjekking. Det kan se ut som at avdelingene i dette henseende utfylte hverandre. Det fremgår heller ikke av dommen at arbeidet på avdelingene krevde spesielle kvalifikasjoner hos de ansatte. Det var derimot oppgaver ved trafikkavdelingen som var så enkle at en overgang til disse ville være helt uproblematisk. Andre oppgaver krevde opplæring, men det var ikke noen forutsetning for å tjenestegjøre der at man mestret alle gjøremål. I tillegg kommer det forhold at en felles ansiennitetsvurdering ikke ville ført til ulemper i form av omfattende omrokkinger i arbeidsstokken. Resultatet av en samlet vurdering ville blitt at tre ansatte med lang ansiennitet

---

<sup>161</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 231).

<sup>162</sup> Se Rt. 1992 s. 776 (s. 782).

<sup>163</sup> Se bl.a Rt. 1986 s. 879 og LA-1998-154.

<sup>164</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 230).

i billettavdelingen ble overflyttet til trafikkavdelingen. I tråd med mindretallets syn finner jeg det derfor tvilsomt at omplasseringer mellom avdelingene ville innebære vesentlige faglige problemer eller opplæringskostnader for bedriften.<sup>165</sup>

Som en ytterligere parallell til Sparebanken Nord-Norge-saken trakk flertallet i Braathens-saken frem at også Braathens ASA befant seg i en alvorlig økonomisk situasjon som krevde at nødvendige nedskjæringer ble gjennomført raskt. Flertallet fremholdt at dersom tidsskjemaet skulle holde, måtte hovedretningslinjene følges på Flesland så vel som på øvrige stasjoner.<sup>166</sup> Hovedretningslinjene åpnet imidlertid selv for lokale tilpasninger. Etter min oppfatning er det lite trolig at en felles ansiennitetsvurdering av ansatte ved trafikk- og billettavdelingen på Flesland i nevneverdig grad ville hale ut nedbemanningsprosessen. Ansiennitetslistene over de i alt 80 ansatte på avdelingene ga en klar oversikt over den enkeltes situasjon. Også mindretallet i Braathens-saken fremhevet at med den oversiktighet som forelå, ville en samlet vurdering ikke medført uheldige forsinkelser.<sup>167</sup> Dermed synes heller ikke hensynet til en effektiv gjennomføring av nedbemanningsopplegget å utgjøre et tungtveiende argument for en separat ansiennitetsvurdering av ansatte ved de aktuelle avdelingene.

#### **3.2.2.4.5      *Avveiningen mot ansiennitetshensynet***

En ansatt som fikk beholde stillingen sin i trafikkavdelingen hadde åtte års kortere ansiennitet enn saksøker i Braathens-saken. Store ansiennitetsforskjeller er i andre avgjørelser tillagt vekt i retning av å anse oppsigelser som er en følge av arbeidsgivers innsnevring av ansiennitetsområdet som usaklige.<sup>168</sup> Også mindretallet i Braathens-saken la vekt på at resultatet ble så *klart* urimelig for saksøkeren.<sup>169</sup>

Etter min mening er det grunn til å stille spørsmål ved den avveining lagmannsrettens flertall i Braathens-saken foretok av driftsmessige behov opp mot det ansiennitetshensyn som arbeidsgiver var bundet av. Billett- og trafikkavdelingen på Flesland fremstod ikke som adskilte driftsenheter i samme forstand som i øvrige saker hvor retten har funnet avdelingsvise utvelgelser saklig begrunnet. Det kan derfor hevdes at flertallet i Braathens-

---

<sup>165</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 229-231).

<sup>166</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 230).

<sup>167</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 231)

<sup>168</sup> Se bl.a RG 2005 s. 784 (s. 791).

<sup>169</sup> Se RG 2004 s. 222 (s. 231).

saken gikk for langt i å akseptere fravik fra ansiennitetsprinsippet. Nærmere bestemt kan det synes som at tariffavtalens ansiennitetsbestemmelse ble tilsidesatt uten at det på grunnlag av foreliggende rettskildemateriale kan sies å vært tilstrekkelig saklig grunn for det.

#### **3.2.2.4.6      *Oppsummering***

Analysen av Braathens-saken illustrerer etter min oppfatning at rettskildene på området etablerer noen grensedragningsproblemer. Det lovfestede saklighetskrav og Hovedavtalens ansiennitetsprinsipp må anses å etablere visse grenser for hvor langt domstolene kan gå i å akseptere avdelingsvise utvelgelses. Rettstilstanden er imidlertid uklar med hensyn til når man støter an mot disse grensene. Utfordringene ligger ikke først og fremst i å finne frem til de rettslig relevante momentene, men i den konkrete anvendelsen og vektleggingen av disse.

### **3.2.3 Utvelgelseskrets knyttet til den enkelte stillingskategori innenfor en avdeling**

Under dette punktet vil jeg drøfte hvorvidt arbeidsgiver kan begrense utvelgelseskretsen på en slik måte at utvelgelsen bare foretas blant ansatte som tilhører samme stillingskategori. Fremstillingen avgrenses til spørsmålet om hvorvidt dette kan gjøres innen den enkelte avdeling i bedriften.

Med stillingskategori siktes det i denne sammenheng til det fagfeltet arbeidstakeren er knyttet til i henhold til stillingsbeskrivelsen. Hvilken stillingskategori en arbeidstaker tilhører er vanligvis nært knyttet til det arbeid vedkommende er tilsatt for å utføre i bedriften. Eksempelvis vil sekretærer utgjøre én stillingskategori, mens renholdere vil komme inn under en annen stillingskategori. De som tilhører samme stillingskategori vil således utføre tilnærmet like arbeidsoppgaver, mens det ofte er ulikheter i arbeidsoppgavene som skiller dem fra ansatte tilhørende øvrige stillingskategorier i bedriften. Her vil det imidlertid være store variasjoner fra virksomhet til virksomhet. I noen virksomheter, for eksempel i store industribedrifter, vil det kunne være nokså store grupper av ansatte som tilhører en og samme stillingskategori. I andre virksomheter vil det gjerne være mer løselige stillingsbeskrivelser og mer utfordrende å peke på hvilke arbeidstakere som hører til samme stillingskategori.



Så vidt vites foreligger det ikke avgjørelser fra Høyesterett som uttrykkelig tar stilling til spørsmålet om utvelgelsen kan foretas innenfor og avgrenset til stillingskategorier ved bedriftens enkelte avdelinger. I Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 26. mars 2004 antar retten at det ikke gjelder noen absolutt skranke mot å anvende et slikt kriterium.<sup>170</sup>

Driftsmessige hensyn kan anføres for at arbeidsgiver i en viss utstrekning bør ha adgang til å foreta en slik avgrensning av utvelgelseskretsen. Det knytter seg imidlertid også betenkeligheter til en slik adgang for arbeidsgiver. Hensynet til den enkeltes individuelle forhold står ved en slik avgrensning i fare for å bli svekket i enda større grad enn i de situasjoner jeg behandlet under punkt 3.2.1 og 3.2.2 fordi utvelgelseskretsen kan bli svært liten. Også sakligheten av at utvelgelseskretsen begrenses til den enkelte stillingskategori må bero på en avveining av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. Hovedspørsmålet er hvor tungt bedriftens behov for kompetanse skal veie i forhold til andre saklige hensyn, så som ansiennitet osv.

### **3.2.3.1 Kompetanse innenfor ulike fagområder**

I mange tilfeller er det lovfestede formalkrav til den kompetanse bestemte grupper arbeidstakere skal inneha. For eksempel stilles det utdanningsmessige krav for å kunne praktisere både som sykepleier, lærer og psykolog. Renholdere som arbeider i tilknytning til samme avdeling som slike stillingskategorier, kan således ikke uten videre overflyttes til disse stillingene. Dersom bedriften må fjerne én eller flere stillinger på renholdersiden, må det anses på det rene at arbeidsgiver kan holde de spesialiserte stillingskategoriene utenfor utvelgelsen. Dette fordi omplasseringer ville innebære uforholdsmessige opplæringskostnader for bedriften.

Også ellers stilles det i ulike sektorer av samfunnet stadig høyere krav til spesiell kompetanse hos arbeidstakerne. Et praktisk eksempel kan illustrere problemstillingen. Et landsomfattende konsulentfirma har avdelinger i flere regioner. Bedriften får økonomiske problemer og blir nødt til å iverksette bemanningsreduksjoner. Det forutsettes at arbeidsgiver har adgang til å begrense utvelgelseskretsen til den enkelte region. Avdelingene har et høyt antall arbeidstakere innenfor ulike stillingskategorier. Blant annet er én del av personalet ansatt som

---

<sup>170</sup> Se LH-2003-13169. Dommen blir nærmere omtalt under punkt 3.2.3.2.

økonomirådgivere, mens en annen gruppe som lederutviklere. Spørsmålet blir så om arbeidsgiver må foreta utvelgelsen blant alle ansatte ved avdelingen, eller om utvelgelseskretsen kan begrenses til den stillingskategori hvor nedskjæringene skal finne sted.

For arbeidsgiver vil det å beholde kompetanse man har behov for være viktig, og dette kan trekke i retning av at en avgrensning til stillingskategorier er saklig begrunnet. Situasjonen ligner den man står overfor når virksomheten er inndelt i avdelinger basert på hvilke arbeidsoppgaver som utføres, og hvor det stilles forskjellige kvalifikasjonskrav til arbeidet i de ulike avdelingene.<sup>171</sup> Mye taler for at domstolenes avveininger i relasjon til sakligheten av avdelingsvise utvelgelser derfor også vil være relevant i forhold til det spørsmålet som her behandles. De samme momentene som retten trekker frem i disse sakene kan etter min oppfatning gi arbeidsgiver saklig grunn til å vurdere hver stillingskategori for seg. I tråd med den rettsstilstand som dommene om avdelingsvise utvelgelser gir uttrykk for, er det i lagmannsrettspraksis lagt til grunn at også ved saklighetsvurderingen av en avgrensning til stillingskategorier, må det ses hen til om en annen løsning ville medføre vesentlige driftsmessige farer eller ulemper for virksomheten.<sup>172</sup>

Det kan stille seg annerledes i avdelinger hvor arbeidsstokken, til tross for ulike stillingsbeskrivelser, er forholdsvis homogen.

### **3.2.3.2 Betydningen av at det er få ansatte i en stillingskategori**

Som nevnt under punkt 3.2.3 er det store variasjoner fra virksomhet til virksomhet, og de stillingsbetegnelsene som bedriften anvender gir ikke alltid en indikasjon på at arbeidet den enkelte arbeidstaker utfører i vesentlig grad skiller seg fra gjøremålene til andre grupper av ansatte på avdelingen. I likhet med avdelingsinndelinger, kan virksomhetens inndeling av arbeidstakerne i forskjellige stillingskategorier være av mer formell enn reell art.

Når tilsvarende eller lignende arbeidsoppgaver gjenfinnes i flere stillingskategorier, er dette et forhold som taler for at det kan være usaklig av arbeidsgiver å vurdere stillingskategoriene på avdelingen separat. I slike tilfeller vil det ikke i overstigelig grad by på praktiske eller faglige problemer å sammenligne ansatte på tvers av stillingsgruppene. En individuell sammenligning

<sup>171</sup> Se bl.a Rt. 1986 s. 789, RG 1998 s. 1415 og LA-1998-154.

<sup>172</sup> Se Hålogaland lagmannsretts dom av 26. mars 2004 i LH-2003-13169.

av avdelingens ansatte vil i større grad sikre at også saklige hensyn knyttet til den enkelte arbeidstaker blir ivaretatt. Når risikoen for driftsmessige ulemper er redusert, er det tilsvarende mindre grunn til at hensynet til den enkelte skal måtte vike. Spesielt gjelder dette dersom arbeidsgiver har en tariffrettslig plikt til å vektlegge bestemte utvelgelseskriterier, og en avgrensning til stillingskategorier medfører at utvelgelsesområdet blir så lite at betydningen av disse svekkes i betydelig grad.<sup>173</sup>

Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 26. mars 2004 er illustrerende.<sup>174</sup> Saken gjaldt nedbemanninger i Bravida Nord AS på grunn av redusert ordretilgang. Det oppstod tvist om utvelgelsen av en planlegger til oppsigelse var saklig begrunnet, jf. aml. § 60, se nå § 15-7, og Hovedavtalen mellom NAVO og LO Stat § 36. Hovedspørsmålet for lagmannsretten var om avgrensingen av ansiennitetsprøvingen innen de enkelte avdelinger var usaklig ved at de ansatte kun ble vurdert mot andre ansatte i samme stillingskategori. Lagmannsretten kom etter en helhetsvurdering til at oppsigelsen av planleggeren måtte anses usaklig og kjennes ugyldig.

Ved den konkrete saklighetsvurderingen fant lagmannsretten at en mer romslig avgrensning av ansiennitetsområdet ikke ville medført vesentlige driftsmessige problemer. Kriteriene som bedriften hadde lagt til grunn for utvelgelsen åpnet for at også personlig egnethet, kompetanse og alderssammensetning kunne tillegges vekt. Slike forhold kunne berettiget bedriften å fravike ansienniteten og dermed motvirket uheldige utslag.

Det forhold som etter dette måtte bli avgjørende for rettens konklusjon, var at arbeidsgivers avgrensning av utvelgelseskretsen ”innebar en så sterk svekkelse av tariffavtalens ansiennitetsbestemmelse at den i praksis nærmest var bortfalt for [NN]”. For saksøkeren var konsekvensen av den foretatte avgrensningen at han kun ble vurdert mot den andre planleggeren i Sortland driftsområde. Mens sistnevnte hadde 35 års ansiennitet, hadde saksøker arbeidet i bedriften i 27 år. Han ble ikke vurdert mot telemontørene i samme driftsområde, hvorav åtte hadde kortere ansiennitet enn han. I sin stilling som planlegger utførte han også montøroppdrag, og retten anså det utvilsomt at han uten opplæring kunne fungert i en stilling som telemontør. Ved arbeidsgivers innskrenkning av utvelgelsesområdet ble saksøker således avskåret fra å bli vurdert mot ”en for ham vesentlig og relevant stillingsgruppe”. Når dette var situasjonen, kunne det forhold at prinsippene for

---

<sup>173</sup> Se også Nils H. Soreng, Tom H. Beck og Arve Due Lund (2006) s. 330.

<sup>174</sup> Se LH-2003-13169.

nedbemanningen ble fulgt konsekvent, eller det at bedriften var i en vanskelig situasjon og derfor måtte innrømmes en viss skjønnsmargin, ikke endre rettens standpunkt.

Lagmannsrettens dom illustrerer på den ene siden at et moment i saklighetsvurderingen vil være om vesentlige driftsmessige hensyn trekker i retning av å avgrense utvelgelseskretsen til stillingskategorier. I denne sammenheng vil retten se hen til hvorvidt det foreligger ulikheter i arbeidets art og kompetanse mellom stillingskategoriene, slik at omplasseringer vil kreve opplæring. På den annen side viser avgjørelsen at andre viktige hensyn vil påvirke vurderingen av hvor tungt bedriftens situasjon og behov skal veie. Ved den nærmere vurderingen av hvor stor vekt driftsmessige forhold skal tillegges, må det tas i betraktning at bedriften også ved en individuell sammenligning på tvers av stillingskategorier vil ha anledning til å hensynta bedriftens behov for å beholde nødvendig kompetanse. Dette gjelder også i de tilfeller hvor arbeidsgiver er bundet av et tariffestet ansiennitetsprinsipp.

Når det gjelder hensynet til den enkelte arbeidstaker, kan dommen tas til inntekt for at et moment av stor betydning for saklighetsvurderingen vil være om en avgrensning til stillingskategorier medfører at utvelgelseskretsen blir så snever at det tariffestede ansiennitetshensyn blir illusorisk. Når utvelgelsestallet blir svært lite, kan det også hevdes at oppsigelsene i realiteten blir rettet mot bestemte personer. En avgrensning til stillingskategorier vil dermed også kunne representere en vesentlig uthuling av det individuelle stillingsvernet som arbeidsmiljøloven § 15-7 bygger på. Etter min oppfatning må det lovfestede saklighetskravet, også uavhengig av det tariffestede ansiennitetsprinsipp, antas å innebære begrensninger med hensyn til hvor snever utvelgelseskretsen kan gjøres.

I Bravida-saken forelå det likheter i arbeidsoppgavene til de omhandlede stillingsgruppene.<sup>175</sup> Hensynet til den enkelte tilsier imidlertid at det ikke uten videre vil være saklig å avgrense utvelgelseskretsen til stillingskategorier alene fordi arbeidstakerne utfører forskjellige oppgaver.

---

<sup>175</sup> Se LH-2003-13169.

### 3.2.3.3 Arbeidet forutsetter ikke spesiell kompetanse

I de tilfeller hvor arbeidet ikke stiller spesielle krav til fagkyndighet taler mye for at arbeidsgiver må vurdere de ufaglærte arbeidstakerne samlet, der dette ikke vil by på særlige driftsmessige problemer.<sup>176</sup> Dette må spesielt gjelde hvor kretsen av ansatte man vurderes mot ellers blir så liten at det knapt kan tales om en individuell prøving på grunnlag av fastsatte utvelgelseskriterier.

Et eksempel på at ansiennitetsvurderingen ble foretatt på tvers av stillingskategorier, finnes i Frostating lagmannsretts dom i RG 1993 s. 355. Her hadde en bedrift ved driftsinnskrenkning på kontorsiden valgt å si opp en rengjøringsassistent, for dermed å kunne omplassere en kontoransatt med fem års lengre ansiennitet til rengjøringsjobben. Rengjøringsassistenten gikk til sak mot arbeidsgiveren og hevdet at oppsigelsen var usaklig fordi en kontoransatt ikke kunne fortrenge en arbeidstaker på produksjons- eller driftssiden.<sup>177</sup> Hun fikk ikke medhold i lagmannsretten.

Lagmannsretten la til grunn at det ikke var noe usaklig ved arbeidsgivers valg av hvem som måtte gå. Bedriften var bundet av ansiennitetsbestemmelsen i den dagjeldende Hovedavtalen § 9-9 om at ansiennitet skulle følges ”under ellers like vilkår”. Arbeidsgiver hadde her fulgt utgangspunktet om bedriftsansiennitet. Det uttales at ”[d]et faglige skillet i de ansattes gjøremål tilsier ikke i seg selv at vilkårene er ulike. Rengjøringsarbeidet krever ingen fagopplæring. Det er bedriftens vurdering at man nettopp derfor kunne følge ansienniteten”.<sup>178</sup>

### 3.2.3.4 Oppsummering

Slik jeg oppfatter rettstilstanden når det gjelder adgangen til å begrense utvelgelseskretsen til stillingskategorier, er at dette i stor grad vil bero på en avveining av samme art som i forhold til spørsmålet om geografisk eller avdelingsvis utvelgelse. Et viktig moment i vurderingen vil være hvorvidt vesentlige driftsmessige hensyn tilsier en slik løsning, herunder om ulikheter i arbeidsoppgaver og kompetanse gjør en samlet vurdering av stillingsgruppene særlig problematisk. Spesielt dersom det er tale om nedskjæringer i større virksomheter med mange

<sup>176</sup> Se i denne retning Frostating lagmannsretts dom i RG 1990 s. 1098 (s. 1106).

<sup>177</sup> Se RG 1993 s. 355 (s. 356).

<sup>178</sup> Se RG 1993 s. 355 (s. 361).

og spesialiserte stillingskategorier, kan hensynet til en praktisk gjennomføring av de nødvendige bemanningsreduksjoner bli avgjørende for saklighetsvurderingen. I slike tilfeller vil det også være mindre risiko for urimelige utfall i forhold til den enkelte. Det er sannsynlig at resultatet av utvelgelsesprosessen blir det samme hva enten utvelgelseskretsen begrenses eller det foretas en individuell sammenligning av arbeidstakerne der kriteriet om bedriftens behov for kompetanse vektlegges.

Det er imidlertid store forskjeller fra virksomhet til virksomhet. Eventuelle driftsmessige ulemper ved en felles vurdering må derfor vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Saklighetsvurderingen kan slå annerledes ut i forhold til mindre bedrifter hvor kompetansen til arbeidstakerne i de ulike stillingsgruppene er mer lik. Her kan hensynet til den enkelte medarbeider komme til å veie særlig tungt i interesseavveiningen. Faren for en uthuling av det individuelle stillingsvernet er i slike tilfeller stor, da en avgrensning til stillingskategorier kan medføre at utvelgelsestallet blir så lite at utvelgelsen mister sin realitet.<sup>179</sup> Også hensynet til å motvirke omgåelser av regelverket taler for at det må være en grense for hvor liten utvelgelseskretsen kan gjøres. I motsatt fall risikerer man at arbeidsgiver utnytter en nedbemanningssituasjon til å ”kvitte seg med” arbeidstakere som vedkommende ikke ønsker i virksomheten, men uten at dette skjer på bakgrunn av en konkret vurdering av om oppsigelsen er tilstrekkelig saklig begrunnet i arbeidstakers forhold, jf. aml. § 15-7 første ledd. Det individuelle stillingsvernet som arbeidsmiljøloven bygger på trekker således i retning av at det må kreves en utvelgelseskrets av en viss minimumsstørrelse.

Betenkelighetene ved en snever utvelgelseskrets er desto større i virksomheter hvor arbeidsgiver har forpliktet seg til å følge ansiennitetsprinsippet, og hvor den aktuelle avgrensningen medfører at dette hensynet nærmest blir uten relevans for saklighetsvurderingen. I tillegg til de rettslige betenkelighetene, vil de faktiske mulighetene for å oppnå enighet med fagforeningene om utvelgelseskretsen være begrenset. Under drøftelsene vil fagforeningene og de tillitsvalgte ha en klar interesse av å opprettholde betydningen av det tariffestede ansiennitetsprinsippet. I alminnelighet vil de derfor motsette seg et forslag fra arbeidsgiver om en avgrensning av ansiennitetsområdet som innebærer at dette prinsippet blir helt underordnet ved utvelgelsen. Dersom arbeidsgiver likevel står på sitt, øker risikoen for tvister i kjølvannet av nedbemanningen. Dermed undergraves også formålet med å tillate en begrenset utvelgelseskrets, nemlig å unngå en komplisert og kostbar prosess i

---

<sup>179</sup> Se i denne retning Nils H. Storeng, Tom H. Beck og Arve Due Lund (2006) s. 330-331.

en økonomisk vanskelig tid for bedriften. På denne bakgrunn kan det hevdes at en videre utvelgelseskrets vil være i så vel arbeidsgivers som de ansattes interesse.

## **4. Kildeliste**

### **4.1 Juridisk litteratur**

Fougner, Jan og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave* (Oslo 2006).

Fougner, Jan mfl., *Omstilling og nedbemanning* (Oslo 2003).

Glavå, Mats, *Arbetsrätt* (Lund 2001).

Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave (Oslo 2006).

Jakhelln, Henning og Helga Aune, *arbeidsrett.no Kommentarer til arbeidsmiljøloven* (Oslo 2005).

Stokke, Torgeir Aarvaag, Stein Evju og Hans Otto Frøland, *Det kollektive arbeidslivet: organisasjoner, tariffavtaler, lønnsoppgjør og inntektspolitikk* (Oslo 2003).

Storeng, Nils H., Tom H. Beck og Arve Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler* (Oslo 2006).

Storeng, Nils H., Tom H. Beck og Arve Due Lund, *Arbeidsrett og omstilling* (Oslo 1999).

### **4.2 Lover**

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

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

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).



Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m.

Lag 24. februar 1982 nr. 80 om anställningsskydd.

Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (opphevet).

Endringslover:

- lov 27. november 1992 nr. 25.
- lov 24. juni 1994 nr. 41.

Lov 30. mai 1975 nr. 18, sjømannslov.

Lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister

### **4.3 Forarbeider**

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

Ot.prp. nr. 78 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., Kommunal- og arbeidsdepartementet.

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljøer og sikkerhetsområdet som følge av EØS-avtalen og en tilleggsavtale til EØS-avtalen, Kommunal- og arbeidsdepartementet.

Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljø- og sikkerhetsområdet m.v. som følge av en EØS-avtale, Kommunaldepartementet.

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

NOU-2004-5 Arbeidslivslovutvalget Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst, Arbeidslivsutvalget, Arbeids- og administrasjonsdepartementet, AAD.

NOU 1996:6 Arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v., Konsernutvalget, Kommunal- og arbeidsdepartementet, KAD.

## **4.4 Rettspraksis**

### **4.4.1 Høyesterett**

Rt. 2004 s. 297

Rt. 2001 s. 1413

Rt. 2001 s. 481

Rt. 2001 s. 248

Rt. 2001 s. 71

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2000 s. 1800

Rt. 1997 s. 623

Rt. 1996 s. 1401

Rt. 1993 s. 355

Rt. 1992 s. 776

Rt. 1990 s. 1126.

Rt. 1986 s. 879

Rt. 1984 s. 1058

Rt. 1937 s. 21

### **4.4.2 EF-domstolen**

Sak C-438/05 (Viking Line)

### **4.4.3 Arbeidsretten**

ARD 1994 s. 16

ARD 1988 s. 151

ARD 1980 s. 79

AD 1993 nr. 99

#### **4.4.4 Høyesteretts kjæremålsutvalg**

##### ***4.4.4.1 Publiserte kjennelser:***

Rt. 1999 s. 845

Rt. 1995 s. 2018

Rt. 1993 s. 345

Rt. 1987 s. 117

##### ***4.4.4.2 Upubliserte kjennelser:***

HR-2004-296-U

#### **4.4.5 Lagmannsrettene**

##### ***4.4.5.1 Publiserte avgjørelser:***

RG 2005 s. 784 (Frostating).

RG 2004 s. 222 (Borgating).

RG 2002 s. 1551 (Frostating).

RG 1993 s. 335 (Frostating).

RG 1990 s. 1098 (Frostating).

RG 1989 s. 1113 (Frostating).

##### ***4.4.5.2 Upubliserte avgjørelser:***

LF-2003-21015 (Frostating).

LH-2003-13169 (Hålogaland).

LB-1999-2678 (Borgating).

LA-1998-154 (Agder).

#### **4.4.6 Tingrettene**

RG 1998 s. 1415 (Tønsberg).

#### **4.5 Tariffavtaler**

Hovedavtalen LO-NHO 2006-2009

#### **4.6 Internasjonale konvensjoner**

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (1950).

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (1966).

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (1966).

ILO-konvensjon nr. 87 (1948) om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten.

ILO-konvensjon nr. 98 (1949) om retten til å organisere seg til å føre kollektive forhandlinger.

#### **4.7 Direktiver**

Rådskonferensdirektiv 75/129/EØF (opphevet)

Rådskonferensdirektiv 92/56/EØF (opphevet)

Rådskonferensdirektiv 98/59/EF

Europaparlamentets og Rådets direktiv 2002/14/EF

Antall ord: 17 896