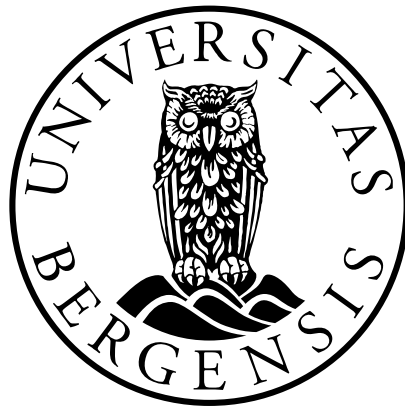


Ansiennitetsprinsippets stilling ved nedbemanning

Kandidatnummer: 108

Antall ord:1438



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

07.12.18

INNHOLDSFORTEGNELSE

1 Innledning	5
1.1. Hva oppgaven handler om.....	5
1.2 Tema og aktualitet	5
1.3 Enkelte utgangspunkter	6
1.4 Problemstillinger	7
1.5 Metode og rettskilder.....	7
1.5.1 Metode.....	7
1.5.2 Lov og forarbeider.....	7
1.5.3 Kollektive avtaler	8
«§ 8-2 Ansiennitet ved oppsigelse p.g.a. innskrenkning	9
1.5.4 Rettspraksis	10
1.5.4.1 Avgjørelser fra Høyesterett	10
1.5.4.2 Betydningen av underrettspraksis	10
1.5.4.3 Avgjørelser fra Arbeidsretten.....	11
1.5.4.4 Forholdet mellom Høyesterett og Arbeidsretten	11
1.5.5 Juridisk litteratur.....	11
1.6 Avgrensninger og begrepsavklaringer.....	12
1.6.1 Avgrensninger	12
1.6.2 Begrepsavklaringer.....	12
1.7 Planen for den videre fremstillingen	13
2 Rettslig plassering	14
2.1 Rettslig utgangspunkt.....	14
2.2 Forutsetninger.....	14
2.2.1 Terskelen for oppsigelse.....	14
2.2.2 Saklighetskravets betydning i ulike relasjoner	15
2.2.2.1 Saklig omstillingsbehov	15
2.2.2.2 Saklig utvalgskrets	15
2.2.2.3 Saklige utvalgskriterier	17
3 Grunnlagene for utvelgelse	18
3.1 Innledning.....	18
3.2 Arbeidsmiljøloven § 15-7.....	18
3.2.1 Hva sier ordlyden om utvelgelse?	18
3.2.2 Hvorfor sier bestemmelsen ikke noe om ansiennitet?	19
3.2.3 Ansiennitet som saklig utvalgskriterium	19

3.2.4	Hvilke variabler spiller inn i utvalgsvurderingen?	20
3.2.4.1	Variabler ved ansiennitet.....	20
3.2.4.2	Variabler ved kvalifikasjoner	21
3.2.4.3	Sosiale hensyn	22
3.2.4.4	Alder.....	22
3.2.4.5	Øvrige forhold av betydning	23
3.2.4.5.1	Bedriftens behov for nedbemanning	23
3.2.4.5.2	Samhandling med tillitsvalgte	23
3.2.4.5.3	Tariffpraksis og bedriftens praksis	23
3.2.5	Hva blir summen av forpliktelser for arbeidsgivere utenfor tariffestet område?	24
3.3	Hovedavtalen LO og NHO § 8-2.....	24
3.3.1	Hva sier ordlyden?.....	25
3.3.2	Hvordan tolker partene avtalen?.....	25
3.3.2.1	Ansiennitet som hovedregel	25
3.3.2.2	Ansiennitet som et av flere relevante moment	26
3.3.3	Hvorfor har partene avtalt ansiennitet og ikke andre hensyn?	26
3.3.4	Skanska-saken	28
3.3.5	Hva blir summen av forpliktelser for arbeidsgiver på tariffestet område?	29
3.3.5.1	Hva er forholdet mellom aml. og HA?.....	29
3.3.5.2	Hva er arbeidsgiver forpliktet til å følge?	30
3.4	Funn.....	31
4	Ansiennitetsprinsippets vekt på og utenfor tariffestet område basert på rettspraksis. 32	
4.1	Innledning.....	32
4.2	Utenfor tariffestet område	33
4.2.1	Innledning.....	33
4.2.2	Ulovfestet ansiennitetsprinsipp?.....	33
4.2.3	Ansiennitet vs. kvalifikasjoner utenfor tariffestet område	34
4.2.4	Funn utenfor tariffestet område	36
4.3	Sammenligning med tariffestet område.....	37
4.3.1	Innledning.....	37
4.3.2	Ansiennitetsprinsippets stilling på tariffestet område	38
4.3.3	Ansiennitet vs. kvalifikasjoner på tariffestet område	40
4.3.4	Funn på tariffestet område.....	42
4.3.4.1	Forliket	42
4.4	Funn i sammenligningen	43
4.4.1	Plikter arbeidsgiver å vektlegge kompetanse?.....	43

4.4.2 Sammenligning av ansiennitetsprinsippets vekt på og utenfor tariffestet område	43
4.4.3 Ansiennitet vs. kvalifikasjoner	43
4.4.4 Konklusjon	44
5 Er det hensiktsmessig å vektlegge kompetanse tyngre enn ansiennitet i utvelgelsen? .45	
5.1 Innledning.....	45
5.2 Treffer ansiennitetsprinsippets formål i lys av samfunnsutviklingen?	46
5.3 Er en eventuell vektforskyvning innenfor lovens saklighetskrav?	49
5.4 Hvordan påvirker en eventuell forskyvning i maktforholdet mellom ansiennitet og kompetanse utviklingen i samfunnet?	51
5.4.1 Den enkelte arbeidstakers utvikling	51
5.4.2 Bedriftsøkonomisk utvikling	52
5.4.3 Samfunnsøkonomiske ringvirkninger.....	54
5.4.4 Samfunnsmessige ringvirkninger	55
5.5 Medfører en styrking av kvalifikasjonsprinsippet en svekkelse av oppsigelsesvernet?	56
5.6 Avsluttende bemerkninger.....	58
6 Kildehenvisninger.....	60
6.1 Lover	60
6.2 Lovforarbeid.....	60
6.3 Avtaleverk og kommentarer	60
6.4 Rettspraksis	61
6.4.1 Norsk Retstidende (Rt.).....	61
6.4.2 Høyesterettsavgjørelser uten Rt-nummer	61
6.4.3 Avgjørelser fra Arbeidsretten	62
6.4.4 Avgjørelser fra lagmannsrettene.....	62
6.4.4.1 Rettens Gang:	62
6.4.4.2 Lagmannsrettsdommer som ikke er inntatt i Rettens Gang:	62
6.4.5 Avgjørelser fra tingrettene.....	63
6.5 Rettsvitenskapelig litteratur.....	63
6.5.1 Bøker:	63
6.5.2 Artikler	64
6.6 Elektroniske kilder	65

1 Innledning

1.1. Hva oppgaven handler om

Det faktiske og praktiske utgangspunktet er at en virksomhet beslutter å foreta en nedbemanning for å nå et ønsket økonomisk mål. Blant de ansatte som er aktuelle for oppsigelse finner vi A og B. A har jobbet i virksomheten i 15 år og har ingen formell kompetanse, men har erfaring i stillingen. B har jobbet i virksomheten i fem år, er nylig utdannet med en relevant mastergrad og har høy spesialkompetanse. Hvilke av de to arbeidstakerne skal da beholde jobben: A, med lengst ansiennitet, eller B, med høyest kompetanse?

Masteravhandlingen min tar for seg denne problematikken. Ikke dette eksakte typetilfellet, men vurderinger knyttet til ansiennitet og kvalifikasjoner som utvalgsriterier ved nedbemanning. Hva har arbeidsgiver adgang til å legge vekt på i utvelgelsen? Og hva plikter arbeidsgiver å vektlegge? Har den foreliggende rettstilstanden gode grunner for seg, eller bør rettstiltingen være en annen? Dette er relevante spørsmål i oppgaven.

Først skal jeg se på temaet og aktualiteten av det.

1.2 Tema og aktualitet

Et stort antall mennesker blir årlig sagt opp som følge av nedbemanning. Å miste jobben er en inngripende hendelse som skaper grobunn for uenigheter mellom arbeidsgiver og den arbeidstaker som mener seg uriktig vurdert.

I kjølvannet av den kraftige økonomiske nedgangstiden som inntraff i 2014 har virksomheter over hele landet foretatt reduksjon av arbeidskraft for å kunne fortsette driften. Nedgangen startet i selskaper knyttet til petroleumsvirksomhet, og har siden flyttet seg bransjevis. Det er nå heldigvis grunn til å tro at den verste, og økonomisk sett mest krevende tiden er forbi, men det råder fortsatt usikkerhet på mange arbeidsplasser.

Også uavhengig av denne og tidligere nedgangstider, er nedbemanning alltid aktuelt for enhver bransje og enhver arbeidstaker, ettersom alle kan bli berørt. Drivkraften bak reduksjonene i arbeidsstokken kan da for eksempel være et ønske om økt omsetning eller at arbeidskraftbehovet endres på grunn av den teknologiske utviklingen.

1.3 Enkelte utgangspunkter

I forbindelse med avhandlingens tema er det grunn til å skille mellom virksomheter som er bundet av tariffavtale, og virksomheter som ikke er det.

Utgangspunktet for begge kategoriene er at arbeidsgiver i kraft av sin styringsrett blant annet kan beslutte omstilling av virksomheten, inklusive nedbemanninger. Styringsretten begrenses av allmenne saklighetsnormer.¹ Lov 17.juni 2005 nr.62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven/aml.) § 15-7, som rommer arbeidstakers vern mot usaklige oppsigelser, oppstiller en slik saklighetsnorm som innskrenker arbeidsgivers beslutningsfrihet. Ut over kravet til saklighet gir lovteksten ingen veiledning om hvordan utvelgelsen skal skje. Presiseringer kan fremgå av kollektive avtaler, for eksempel Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) 2018-2021 (Hovedavtalen/HA).

Ved nedbemanning er det vanlig at arbeidsgiver bygger på en kombinasjon av et ansiennitets- og kvalifikasjonsprinsipp ved utvelgelsen.² Ansiennitet har imidlertid tradisjonelt vært tillagt stor vekt og avtalt i en rekke tariffavtaler. Med ansiennitet menes den enkelte arbeidstakers sammenhengende tjenestetid i virksomheten.³ Sentrale hensyn bak ansiennitetskriteriet er å belønne lojalitet til arbeidsgiver og kompetanse i form av arbeidserfaring i stillingen.⁴ I nyere tid har det blitt reist spørsmål om det er hensiktsmessig at ansiennitetsprinsippet tillegges så stor vekt, og dette er en av hovedproblemstillingene i denne avhandlingen.

¹ Se Rt.2001 s.418 (Kårstø) (s.423)

² Se Fougner m.fl. (2018) s.914

³ Se Fougner mfl. (2016) s. 303

⁴ Se Gommerud Våg (2015) s. 23

1.4 Problemstillinger

De sentrale problemstillingene er hvilken vekt ansiennitet har ved utvelgelsen i nedbemanningsprosesser på og utenfor tariffestet område etter dagens rettstilstand, og hvilken vekt ansiennitet burde ha i utvelgelsen, da særlig vurdert opp mot kvalifikasjoner.

Disse to overordnede problemstillingene behandles i kapittel 3 til 5, men før jeg går inn på dem vil jeg plassere oppgaven i rettskildebildet.

1.5 Metode og rettskilder

1.5.1 Metode

Jeg bygger oppgaven opp på vanlig og alminnelig juridisk metode.⁵ I avhandlingen vil jeg derfor benytte både rettsdogmatisk og rettspolitisk metode. Dogmatikk er tradisjonell juridisk metode med vekt på de lege lata - slik retten er.⁶ I den rettsdogmatiske delen, kapittel 2 til 4, vil jeg forsøke å avklare hva rettstilstanden er ut i fra de rettskildene som gjør seg gjeldende. Rettspolitikk er vurderinger de lege ferenda, dvs. om hvordan jeg mener rettstilstanden bør være.⁷ Slike vurderinger foretas i kapittel 5, hvor jeg gir uttrykk for hva jeg mener er den mest hensiktsmessige rettstilstanden.

1.5.2 Lov og forarbeider

På den individuelle arbeidsrettens område er det arbeidsmiljøloven som er sentral for fremstillingen. Loven er ufravikelig til fordel for arbeidstaker, jf. § 1-9.

Særlig viktig for avhandlingens tema er aml. § 15-7, som slår fast at:

⁵ Se bl.a. Eckhoff og Helgesen (2001), Boe (2013)

⁶ Se Boe, (2013) s66

⁷ Se Boe, (2013) s66

« § 15-7. Vern mot usaklig oppsigelse

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

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

(3) En oppsigelse som skyldes at arbeidsgiver setter ut eller tar sikte på å sette ut virksomhetens drift på oppdrag ved bruk av selvstendige oppdragstakere, er ikke saklig med mindre det er nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift.»

Bestemmelsen er en videreføring av lov 04.februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (opphevet) § 60. Både forarbeidene til loven fra 2005 og forarbeidene til loven fra 1977 vil dermed være relevante.

Avhandlingen tar også for seg den kollektive arbeidsretten. Her suppleres arbeidsmiljøloven av lov 27.januar 2012 nr.9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven/arbtvl.).

1.5.3 Kollektive avtaler

Det foreligger en rekke tariffavtaler. At en bedrift er tariffbundet betyr at den er forpliktet av en kollektiv avtale. I arbtvl. § 1 bokstav e er tariffavtale definert slik:

«tariffavtale: en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold».

For oppgavens del har jeg avgrenset fokuset til Hovedavtalen mellom LO og NHO. Hovedavtalen mellom LO og NHO forhandles og inngås hvert fjerde år. Dagens hovedavtale gjelder fra 2018 til 2021.

LO er Norges største arbeidstakerorganisasjon med over 930 000 medlemmer.⁸ NHO er den største interesseorganisasjonen for norske bedrifter med over 25 000 medlemsbedrifter.⁹ Hovedavtalen gjelder dermed for et stort antall arbeidsgivere og arbeidstakere. Videre er avtalen mønster for mange andre tariffavtaler, og ses slik sett på som «arbeidslivets grunnlov». I Hovedavtalen er det særlig § 8-2 som er av interesse:

«§ 8-2 Ansiennitet ved oppsigelse p.g.a. innskrenkning

Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn.

Hvis bedriften i forbindelse med innskrenkninger i arbeidsstyrken finner grunn til å fravike ansienniteten og de tillitsvalgte er av den oppfatning at dette ikke er saklig begrunnet, kan spørsmålet bringes inn til forhandlinger mellom organisasjonene. Hvis de tillitsvalgte innen 3 dager etter konferansen gir bedriften beskjed om at de ønsker slike forhandlinger, utstår de omtvistede oppsigelser inntil det har vært forhandlet mellom organisasjonene.»

Kollektive avtaler som inneholder mindre gunstige betingelser for arbeidstaker enn de som fremgår av arbeidsmiljøloven, vil ikke stå seg i en eventuell domstolsprøving jf. aml. §1-9. En viktig problemstilling, som jeg kommer tilbake til i kapittel 3, er hva som blir summen av forpliktelser og rettigheter på tariffestet område.

Partene har i utgangspunktet tolkningsmonopol på tariffavtalen, og deres felles forståelse skal legges til grunn. Avtalens ordlyd, praksis og forhistorie er avgjørende dersom partene ikke har en felles forståelse om meningsinnholdet.

⁸ Se <https://lo.no/Om-LO/>

⁹ Se https://no.wikipedia.org/wiki/N%C3%A6ringslivets_Hovedorganisasjon

1.5.4 Rettspraksis

Rettspraksis er en viktig rettskildefaktor på arbeidsrettens område. Saklighetskravet i aml. § 15-7 er en rettslig standard,¹⁰ hvilket tilsier at øvrige rettskilder, herunder rettspraksis, får meget stor betydning for å kartlegge regelens innhold i tråd med samfunnsutviklingen.

1.5.4.1 Avgjørelser fra Høyesterett

Dommer avsagt i Høyesterett er prejudikater og en viktig rettskilde for etterfølgende saker med lik problematikk, og avgjørelsene er derfor sentrale i avhandlingen.¹¹ Som jeg skal komme tilbake til, foreligger det imidlertid et relativt begrenset antall Høyesterettsavgjørelser om temaet.

1.5.4.2 Betydningen av underrettspraksis

Underrettspraksis foreligger derimot i stor utstrekning. En særlig problemstilling er derfor hvilken rettskildemessig vekt underrettspraksis skal tillegges. Det råder uenighet om dette i rettskildelæren.¹²

I en dom fra Høyesterett er det uttalt at en avgjørelse fra lagmannsretten som Høyesteretts ankeutvalg nektet fremmet uten å ta stilling til realiteten, hadde begrenset rettskildeverdi.¹³ Hovedsynspunktet i dag synes å være at underrettspraksis er en rettskilde, men at avgjørelsene har begrenset selvstendig rettskildeverdi.¹⁴

Dette hovedsynspunktet må imidlertid modifiseres noe på rettsområder hvor det foreligger lite Høyesterettspraksis. I mangel av slik avklaring fra Høyesterett får underrettenes avgjørelser større betydning ved kartlegging av rettstilstanden, ettersom de eksemplifiserer hvilke rettsspørsmål som har vært omtvistet, hvilke argumenter som har blitt gjort gjeldende, og hvilke synspunkter som har vunnet frem.

¹⁰ Se Fougner m.fl. (2013) s. 799

¹¹ Se Boe (2013) s. 302

¹² Se Fleischer (1998) s. 157-158 og 172-174 og Boe (2013) s. 304. Fleischer har uttrykt at underrettspraksis ikke spiller noen rolle i seg selv. Boe uttrykker at underrettspraksis etter omstendighetene kan trekkes inn når man tolker en rettsregel.

¹³ Se Rt.2009 s.780 (avsnitt 32)

¹⁴ Se Gommerud Våg (2015) s. 4

1.5.4.3 Avgjørelser fra Arbeidsretten

Søksmål som bygger på tariffavtaler hører under Arbeidsretten som særdomstol, jf. arbtvl. §§ 33, 34 og 38.

Arbeidsretten avsier dom i siste instans i saker som angår tariffavtaler, og er «Høyesterett» på tariffrettens område. Avgjørelser fra Arbeidsretten tillegges stor vekt ved tolkningen av ansiennitetsprinsippets rekkevidde på tariffestet område, og er derfor sentrale for avhandlingen.

1.5.4.4 Forholdet mellom Høyesterett og Arbeidsretten

En særskilt problemstilling er spørsmålet om domsmyndighet i forholdet mellom Høyesterett og Arbeidsretten. Av plasshensyn nevnes dette bare kort.

De alminnelige domstolene har myndighet til å avgjøre individuelle konflikter, og kan prejudisielt ta stilling til krav som bygger på tariffavtale. Arbeidsretten har derimot siste ord om tariffolkninger, jf. punkt 1.4.3.3. Høyesterett plikter å legge Arbeidsrettens tolkning til grunn ved behandling av et individuelt krav som bygger på tariffbestemmelser Arbeidsretten har tatt stilling til.¹⁵

1.5.5 Juridisk litteratur

Juridisk litteratur tillegges vekt ved at systematiske fremstillinger bidrar til å identifisere og spisse problemstillingene, men det er usikkert i hvilken grad juridisk teori har selvstendig rettsavklarende verdi.¹⁶ I en avhandling som denne er det likevel sentralt å vise til og kommentere slike fremstillinger.

¹⁵ Se arbtvl. § 34 annet ledd

¹⁶ Se Boe (2013) s. 343 og Andenæs (2002) s.124

1.6 Avgrensninger og begrepsavklaringer

1.6.1 Avgrensninger

Av hensyn til temaets omfang er det nødvendig å foreta avgrensninger.

Problemstillingen avgrenses etter sin ordlyd mot øvrige sider av arbeidsforholdet enn nedbemanningssituasjonen. I teorien skilles det mellom ansiennitet som opptjeningsfaktor for erverv av en rettighetsposisjon, og ansiennitet som fordelingskriterium.¹⁷ Ansiennitet som utvalgs-kriterium faller inn under den siste kategorien. Jeg går ikke inn på ansiennitet i relasjon til opptjening av en rettighetsposisjon.

Oppgaven avgrenses videre mot nedbemanningsprosessen generelt. Det er selve *utvelgelsen* av arbeidstakere som er relevant. Interessante problemstillinger tilknyttet øvrige deler av prosessen, så som nedbemanningsprosessens gang, om det foreligger annet passende arbeid i virksomheten og saksbehandlingsreglene, faller derfor utenom.

En praktisk viktig problemstilling som kan oppstå i tilknytning til ansiennitetsvurderingen er om det foreligger aldersdiskriminering. Spørsmålet er sentralt der ansiennitet er fraveket til ugunst for en eldre arbeidstaker. Avhandlingen avgrenses likevel mot hensyn knyttet til diskriminering generelt, og aldersdiskriminering spesielt, på grunn av problemstillingens omfang.

Videre lar jeg ligge hvilken vekt utvalgs-kriterienes har ved permittering. Permittering skiller seg fra oppsigelse ved å være et midlertidig tiltak, hvor formålet er å få vedkommende tilbake i arbeid. Tiltaket oppleves derfor mindre inngripende, og det oppstår sjeldnere tvist.

1.6.2 Begrepsavklaringer

Avhandlingen vil romme formuleringene *prinsipp*, *hensyn* og *kriterium* i relasjon til de forhold arbeidsgiver kan vektlegge i utvelgelsen. For variasjon benyttes begrepene om hverandre.

¹⁷ Se Evju (2014a) s. 117-119 (punkt. 3.21 og 3.22)

I det følgende blir et sentralt spørsmål hvilken *vekt* eller *stilling* utvalgskriteriene tillegges, herunder særlig ansiennitetsprinsippet og kvalifikasjonsprinsippet. Med begrepene menes hvor stor gjennomslagskraft kriteriene får ovenfor andre relevante hensyn. Som jeg kommer til senere i oppgaven, veies relevante kriterier opp mot hverandre i utvalgsvurderingen, noe som gjør det naturlig å benytte formuleringene *vekt* og *stilling*, og begrepene anvendes om hverandre.

1.7 Planen for den videre fremstillingen

I det følgende vil jeg kort plassere problemstillingen i nedbemanningsprosessen (kapittel 2). Deretter vil jeg tolke ordlydene i arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen, som danner grunnlag for utvelgelse og er sentrale rettskilder, jf. (kapittel 3).

Videre foretas en vurdering av rettstilstanden ut i fra rettspraksis, herunder vurderes om praksisen stemmer overens med utgangspunktene i kapittel 3. Jeg vil også foreta en løpende sammenligning av ansiennitetsprinsippetets vekt i og utenfor tariffregulerte arbeidsforhold (kapittel 4).

Avslutningsvis vil jeg vurdere om det kan være hensiktsmessig å tilkjenne kompetanse større plass enn ansiennitet i utvalgsvurderingen (kapittel 5).

2 Rettslig plassering

Problemstillingen i det følgende kapitlet blir å kartlegge hvor i det rettslige landskapet oppgavens problemstilling kommer på spissen, og hvilke forutsetninger som må ligge til grunn for at utvelgelse kan skje. For å besvare problemstillingen vil jeg presentere de rettslige utgangspunktene, terskelen for oppsigelse og forutsetningene for å foreta en saklig utvelgelse.

2.1 Rettslig utgangspunkt

I tråd med avhandlingens tema skilles det som nevnt mellom virksomheter som er bundet av tariffavtale, og virksomheter som ikke er bundet. Rettighetene og pliktene til virksomheter og arbeidstakere som er ubundet av tariff, reguleres direkte av arbeidsmiljøloven.

Hovedavtalen mellom LO og NHO er en helt sentral tariffavtale, som *supplerer* reglene i arbeidsmiljøloven. Som nevnt er det HA § 8-2 om utvelgelsen som er særlig sentral for denne avhandlingen. Men uavhengig av om bedriften er tariffbundet eller ikke vil aml. § 15-7 oppstille absolutte rammer for arbeidsgivers beslutningsfrihet.

2.2 Forutsetninger

2.2.1 Terskelen for oppsigelse

I punkt 1.6.1 avgrenset jeg mot en generell beskrivelse av gangen i en nedbemanningssituasjon. Det er likevel nødvendig å nevne forutsetningene for en oppsigelse etter aml. § 15-7, dvs. at en oppsigelse må være «*saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold*».¹⁸ En nedbemanningssituasjon faller inn under kategorien «*virksomhetens ... forhold*». Det er utenkelig at det i første rekke skal være hensynet til arbeidstakere som skal tilsi at arbeidsstokken reduseres.

Saklighetskravet er for nedbemanningssituasjon presisert i annet ledd, annet punktum:

¹⁸ Se aml. § 15-7

«ved avgjørelsen av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker».

Loven gir her anvisning på en bred helhetsvurdering, og da saklighetskravet er en rettslig standard,¹⁹ må hva som er saklig derfor vurderes i tråd med den sosiale utviklingen i samfunnet.²⁰²¹

Det fremgår av en rekke dommer fra Høyesterett at det gjelder en høy terskel for å anse en oppsigelse saklig begrunnet etter § 15-7.²²

2.2.2 Saklighetskravets betydning i ulike relasjoner

Oppsigelsesvernets styrke vises også ved at saklighetskravet får betydning i flere relasjoner i prosessen.

2.2.2.1 Saklig omstillingsbehov

For det første er det en forutsetning at arbeidsgiver sannsynliggjør at det foreligger saklig grunn for å iverksette nedbemanning. Omstillingsbehovet må være reelt, og det må også kunne dokumenteres at det er gjort en grundig og samvittighetsfull analyse av behovet. Økonomiske begrunnelser for nedbemanning anses etter sin art saklige.²³ Det er ikke et vilkår at bedriftens situasjon er prekær, men bedriftens økonomiske situasjon får betydning for arbeidsgivers handlingsrom ved utvelgelsen. I den videre fremstillingen forutsettes at det foreligger et saklig nedbemanningsbehov.

2.2.2.2 Saklig utvalgskrets

Videre er det en forutsetning for utvelgelse at arbeidsgiver foretar en avgrensning til de arbeidstakere som er aktuelle for oppsigelse, dvs. en utvalgskrets.

¹⁹ Se Fougner m.fl. (2013) s. 799

²⁰ Se Ot.prp. nr.41 (1975-76) s. 72

²¹ Se Rt.1984 s.1058 (Veslemøy Haslund)(s.1068)

²² Se bl.a. Rt.2011 s.1674 (avsnitt 35) og Rt.2009 s.685 (avsnitt 52), jf. også LG-2018-7314 (Bravida) (avsnitt nr.6 i Lagmannsrettens vurdering)

²³ Se Rt.2012 s.168 (Notodden Fotballklubb) (avsnitt 101), hvor det fremgår at økonomiske begrunnelser for oppsigelse etter sin art er saklige.

I aml. § 15-7 nevnes «*virksomhetens behov*» i annet ledd, i relasjon til interesseavveiningen som skal foretas. En naturlig språklig forståelse tilsier at hele virksomheten som sådan er utvalgskrets, ettersom det er dennes behov som skal veies opp mot den aktuelle arbeidstakers ulemper ved oppsigelsen.²⁴ Ordlydsforståelsen bekreftes i en Høyesterettsdom hvor det uttrykkes at det er selskapet i sin helhet, og ikke en mindre avdeling, som i utgangspunktet danner utvalgskretsen.²⁵ I tidligere rettspraksis er det imidlertid lagt til grunn at utvalgskretsen kan avgrenses dersom det foreligger saklig grunn.²⁶

På tariffestet område er ordlyden i avtalen utgangspunktet. I Hovedavtalen mellom LO og NHO § 8-2 er det «*bedriften*» arbeidstaker kan sis opp fra, jf. annet ledd. Ordlyden skiller seg fra aml. § 15-7. En «*virksomhet*» etter arbeidsmiljøloven er et rettssubjekt.²⁷ En «*bedrift*», etter Hovedavtalen § 8-2 er på sin side ikke nødvendigvis et rettssubjekt.²⁸ Spørsmålet er derfor om det råder noe større valgfrihet ved avgrensning av utvalgskrets på tariffestet område, enn utenfor.

LO har fremholdt at hele bedriften er utvalgskrets,²⁹ mens NHO hevdet at enten hele bedriften eller en avgrenset del kan være utvalgskrets.³⁰

I 2016 avklarte Arbeidsretten at det skal tas utgangspunkt i hele bedriften.³¹ Dette ble fulgt opp i 2018 i en sak som omhandlet Hovedavtalen mellom Spekter og LO § 36.³² Avtalen har tilsvarende ordlyd som HA § 8-2.³³ Arbeidsretten la til grunn at bedriften som sådan er utgangspunktet for utvelgelsen, og at arbeidsgiver må ha saklig grunn for å gjøre unntak. Dette tilsier at avgrensning av utvalgskrets på tariffestet område må være lik den som gjelder der det ikke er inngått tariffavtaler.

²⁴ Se Fougner m.fl. (2016) s. 299.

²⁵ Se Rt.2015 s.1332 (Gresvig-dommen) (avsnitt 38)

²⁶ Se Rt.1986 s.879 (Hillesland) og Rt.1992 s.776(Sparebanken Nord-Norge)

²⁷ Se Ot.prp.49 (2004-2005) s. 74

²⁸ Se ARD 2016-151 (Nokas) (avsnitt 69) hvor det heter at det ikke er slik at «hele bedriften» nødvendigvis betyr et helt konsern eller lignende.

²⁹ Se LOs kommentarer til Hovedavtalen 2018-2021, s.197

³⁰ Se NHOs kommentarer til Hovedavtalen 2018-2021 s.29.

³¹ Se ARD-2016-151 (Nokas) (avsnitt 67)

³² Se AR-2018-18 (NRK) (avsnitt 41)

³³ Se AR-2018-18 (avsnitt 42) hvor det fremgår at bestemmelsen i §36 er utformet etter mønster av Hovedavtalen LO-NHO § 8-2.

For den videre fremstilling legges det til grunn at arbeidsgiver har fastsatt en saklig utvalgskrets.

2.2.2.3 Saklige utvalgskriterier

Saklighetskravet gjelder videre ved utvelgelsen av hvilke arbeidstakere innad i utvalgskretsen, som skal sies opp.³⁴ Utvelgelsen skal gjøres på bakgrunn av fastsatte kriterier. *Spørsmålet for den videre fremstillingen blir hvilke utvalgskriterier arbeidsgiver kan og skal vektlegge på og utenfor tariffestet område.*

³⁴ Se Rt.1986 s.879 (s. 886)

3 Grunnlagene for utvelgelse

3.1 Innledning

I forlengelsen av redegjørelsen over, blir problemstillingen i det følgende hva som fremgår om utvalgsriterier av arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen. For å besvare dette vil jeg først gjøre rede for ordlydene og vurdere hvorfor de er bygd opp og formulert som de er, også sett hen til hvordan bestemmelsene er omtalt i juridisk teori. Vurderingen av prinsippenes vekt forbeholdes kapittel 4.

I lys av det innledende typetilfellet blir spørsmålet hvilken arbeidstaker av A og B, som ut i fra en ordlydstolkning, beholder jobben.

3.2 Arbeidsmiljøloven § 15-7

3.2.1 Hva sier ordlyden om utvelgelse?

Ordlyden i aml. § 15-7 (1) og (2) gir som nevnt ingen veiledning om hvilke kriterier som kan vektlegges ved utvelgelsen, ut over at oppsigelsen må være saklig. Saklighetskravet gjelder således både ved at de kriterier arbeidsgiver vektlegger må være saklige i seg selv,³⁵ og at vektleggingen av disse kriteriene må være saklige i den konkrete situasjonen.

Annet ledd gir anvisning på en interesseavveining mellom virksomhetens behov og ulempene for arbeidstaker. Formuleringen tilsier at arbeidsgiver må foreta en bred helhetsvurdering hvor alle saklige forhold som gjør seg gjeldende på virksomhetens side og arbeidstakerens side, inngår.

Ordlyden taler dermed isolert sett i retning av at arbeidsgiver har stor valgfrihet i utvalgsprosessen.

³⁵ Se Fougner m.fl. (2013) s. 815

3.2.2 Hvorfor sier bestemmelsen ikke noe om ansiennitet?

Det norske rettssystemet er bygd opp på generelle formuleringer i lovteksten som skal regulere et stort antall, ofte ulike, tilfeller.³⁶ Med dette som utgangspunkt er det likevel et naturlig spørsmål hvorfor lovgiver ikke har fremhevet ansiennitet som et relevant hensyn i aml. § 15-7.

At bestemmelsen inneholder en rettslig standard etablerer en dynamisk regel som til enhver tid kan tilpasses og være i tråd med samfunnsutviklingen.³⁷ Dette tyder på at lovgiver har tatt høyde for at bestemmelsen favner om en rekke ulike situasjoner, som vanskelig kan bedømmes ut fra en statisk målestokk. Hvilke kriterier som kan vektlegges, og vekten mellom dem, vil variere etter de konkrete omstendighetene og arbeidsforholdets art, og kan også endre seg over tid.³⁸ Jeg antar at dette er årsaken til at lovgiver ikke har ønsket å fremheve spesifikke kriterier, herunder ansiennitet.

Ved ikke å binde arbeidsgivere til bestemte utvalgsriterier, legger lovgiver opp til et samspill mellom domstolene og lovgiver, hvor domstolene må foreta en fortolkning av lovens vilkår i sammenheng med samfunnsutviklingen. Lovtekstens generelle utforming gir derfor rom for å se hen til mer fleksible rettskilder, som rettspraksis, bransjepraksis og praksis mellom partene. Dette er i tråd med hensynene bak en rettslig standard.

3.2.3 Ansiennitet som saklig utvalgsriterium

Spørsmålet blir om arbeidsgiver, til tross for at ansiennitet ikke er nevnt i lovteksten, har anledning til å vektlegge ansiennitet.

I mangel av lovfestede utvalgsriterier er det utviklet en viss ulovfestet praksis om hvilke kriterier som kan vektlegges. Tolkningen av rettspraksis angående ansiennitetsprinsippets vekt er nærmere behandlet i kapittel 4. For sammenhengens skyld nevnes her bare ganske kort hvilke kriterier som kan vektlegges, og hvilke variabler som typisk virker inn på vekten.

³⁶ Se Boe (2013) s. 275

³⁷ Se Boe (2013) s. 277-280

³⁸ Se Fougner m.fl. (2013) s. 799, jf. også Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 153 som viser tilbake til Ot.prp. nr.41 (1975-76) på s. 72

En sentral dom på området er Rt.1986 s.879 (Hillesland-dommen). Her fremheves ansiennitet, kvalifikasjoner, alder og klare sosiale eller menneskelige hensyn som saklige kriterier.

Momentene er opprettholdt i senere rettspraksis.³⁹ Det anses dermed avklart at ansiennitet kan vektlegges.

Ansiennitet har gode grunner for seg blant annet fordi det er ansett som et objektivt og saklig kriterium som er lett å forstå og innrette seg etter for alle parter. Prinsippet kan sies å bygge på rettssetningen «*først i tid, best i rett*», slik at den som har vært ansatt lengst nyter best vern, og er som nevnt begrunnet i å belønne erfaring i og lojalitet til virksomheten.

Korrekt beregning av ansiennitet er sentralt for at utvalgskriteriet skal anses saklig vektlagt.⁴⁰ Hensynene bak ansiennitet taler for at arbeidstakers tiltredelsestidspunkt i virksomheten er utgangspunktet,⁴¹ og ansienniteten avbrytes ved opphør av arbeidsforholdet. Beregningen avbrytes ikke på grunn av lovfestet permisjon,⁴² sykdom⁴³ eller plassoppsigelse på grunn av arbeidskamp⁴⁴.

3.2.4 Hvilke variabler spiller inn i utvalgsvurderingen?

Spørsmålet videre blir hvilke variabler som spiller inn i utvalgsvurderingen.

3.2.4.1 Variabler ved ansiennitet

For det første virker lengden på den enkeltes tjenestetid inn i vurderingen. Jo lenger ansiennitet, jo tyngre vekt har ansiennitet isolert sett. Dette samsvarer med formålet om å belønne erfaring og lojalitet til arbeidsgiver. I juridisk teori er det anslått som et forsiktig utgangspunkt at arbeidstaker bør ha vært ansatt i 10-15 år før ansiennitet har særlig tyngde.⁴⁵ Denne uttalelsen retter seg mot tilfeller hvor ansiennitet gis særlig stor gjennomslagskraft.

³⁹ Se for eksempel i Rt.1992 s.776 (Sparebanken Nord-Norge), Rt.2011 s.609 (SAS), Rt.2015 s.1332 (Gresvig) og HR.2017-561-A (Posten).

⁴⁰ Se Rt.1962 s.6

⁴¹ Se Gommerud Våg (2015) s. 27

⁴² Se aml. kap. 12

⁴³ Se aml. § 15-8

⁴⁴ Se arbtvl. § 15

⁴⁵ Se Fougner m.fl. (2016) s.307

Tjenestetiden vil følgelig også være et relevant moment i helhetsvurderingen før det har gått 10-15 år.

Videre vil ansiennitetsforskjellen få betydning for tjenestetidens vekt i utvalgsvurderingen. Det er uttalt i teorien at det bør foreligge en *betydelig forskjell* mellom de aktuelle arbeidstakerne, før ansiennitet får stor betydning.⁴⁶ Et slikt syn er etter min mening velbegrunnet, ettersom hensynene bak ansiennitet, dvs. erfaring og lojalitet, ikke treffer særlig godt der det er minimale forskjeller.

3.2.4.2 Variabler ved kvalifikasjoner

Kvalifikasjoner som utvalgs-kriterium peker hen på arbeidstakerens totale kompetanse. Hensynene bak å vektlegge kvalifikasjoner ved utvelgelsen er å beholde de mest kompetente arbeidstakere for dermed å unngå at nedbemanningen rammer virksomheten unødvendig hardt.

Arbeidstakers samlede kompetanse deles ofte inn i formell kompetanse og realkompetanse.⁴⁷ Formell kompetanse er dokumenterbar kunnskap som utdanning, sertifikater, og kurs mv. Realkompetanse er typisk arbeidserfaring, kjennskap til stillingen og evnen til å tilegne seg ny kunnskap.

Kvalifikasjonsvurderingen vil etter sin art lett bli preget av skjønnets til vedkommende som foretar kartleggingen. Et innarbeidet virkemiddel for å forhindre dette er kompetansekartleggingsskjemaer med tilnærmet objektive krav som arbeidstakerne vurderes etter. Å vektlegge utenforliggende hensyn så som rene personlige preferanser vil lett medføre at oppsigelsen anses usaklig. Videre vil hensynets vekt variere ut i fra hvor stor kompetanse vedkommende arbeidstaker har, og hvor stor kompetanseforskjell det er mellom de aktuelle arbeidstakere.

Tradisjonelt har kvalifikasjoner først fått stor betydning for arbeidstakere med «nøkkelkompetanse» i den forstand at vedkommende er avgjørende for å sikre bedriftens fortsatte drift. Det er imidlertid grunn til å tro at denne holdningen er i utvikling slik at

⁴⁶ Se Fougner m.fl. (2016) s.307

⁴⁷ For eksempel inndelingen Skanska brukte, se LB-2017-75155 på s.10.

kompetanse kan bli avgjørende for flere enn denne begrensede gruppen. Denne utviklingen kommer jeg tilbake til i kapittel 5.

Under kvalifikasjoner kan også personlig egnethet kan tillegges vekt, herunder forhold på arbeidstakers side som i seg selv ikke kvalifiserer til saklig oppsigelse grunnet «*arbeidstakers forhold*».⁴⁸ Fravær, punktlighet og samarbeidsevner er eksempler på slike omstendigheter. Men arbeidsgiver plikter å drøfte slike forhold med arbeidstaker før de kan tillegges vekt.⁴⁹ Vekten varierer ut i fra hvor sterkt den aktuelle omstendigheten gjør seg gjeldende. Også her er dokumentasjon og etterprøvbarhet avgjørende for sakligheten.

3.2.4.3 Sosiale hensyn

Videre kan sosiale og menneskelige hensyn vektlegges i utvelgelsen.⁵⁰ Eksempler på slike hensyn er den aktuelle arbeidstakerens mulighet til å skaffe seg nytt arbeid, om vedkommende er eneforsørger, om det foreligger sykdom i familien eller andre tyngende forhold. Enhver situasjon kan imidlertid ikke berettige et sterkere stillingsvern. Også her vil vekten avhenge av hvor tyngende det sosiale forholdet er.

3.2.4.4 Alder

Også arbeidstakers alder er et moment av betydning. Dette er begrunnet i at arbeidstakere som nærmer seg pensjonsalder i noen tilfeller kan slite med å få seg ny jobb. Slik sett er dette også et sosialt forhold. Kombinasjonen av høy alder og lang ansiennitet medfører et sterkt stillingsvern.⁵¹ Dette er begrunnet i at eldre arbeidstakere som har vært lenge i samme stilling kan ha innarbeidet seg faste rutiner og derfor kan være mindre tilpasningsdyktige i en ny jobbsituasjon, enn yngre og nyutdannede arbeidstakere. Ofte vil arbeidsgiver også ansette arbeidstakere med et langsiktig perspektiv for å oppnå kontinuitet i virksomheten.

Arbeidstakere med høy alder er vernet mot å bli sagt opp på grunn av sin alder gjennom diskrimineringsforbudet i aml. § 13-1, frem til arbeidstakeren er 72 år, jf. aml. § 15-13 a, og også vernet mot diskriminering i ansettelsesprosesser.

⁴⁸ Se aml. § 15-7 (1)

⁴⁹ Se Fougner m.fl. (2016) s.304

⁵⁰ Se Rt.1986 s.879 og Rt.2011 s.609 (avsnitt 63) med videre henvisning til Ot.prp.nr.41 (1975–1976) s. 18-19

⁵¹ Se Fougner m.fl. (2016) s.305

Både hensynet til alder og sosiale og menneskelige hensyn faller inn under «*de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker*» i aml. § 15-7 (2).

3.2.4.5 Øvrige forhold av betydning

I tillegg til de saklige hensynene som er fremhevet i rettspraksis, vil øvrige forhold kunne spille inn på om utvelgelsen er saklig.

3.2.4.5.1 Bedriftens behov for nedbemanning

I interesseavveiningen skal bedriftens behov vektlegges jf. § 15-7 (2). For det første får bedriftens behov betydning i relasjon til om omstillingsbehovet er saklig, jf. kapittel 2. For det andre får bedriftens behov betydning for hvilke arbeidstakere som saklig kan velges ut.

Virksomhetens situasjon er også sentral for hvor stor gjennomslagskraft den enkelte arbeidstakers situasjon får.⁵² Jo mindre prekær situasjonen er for virksomheten, jo mer skal det til for at dens interesser slår gjennom overfor den ansatte i interesseavveiningen.⁵³

3.2.4.5.2 Samhandling med tillitsvalgte

I saklighetsvurderingen er det videre sentralt om tillitsvalgte har vært involvert og enig i virksomhetens vurderinger. Ved slik enighet skal det mer til for å anse virksomhetens vurderinger som usaklige.⁵⁴⁵⁵

3.2.4.5.3 Tariffpraksis og bedriftens praksis

Dersom det foreligger en langvarig og konsekvent praksis mellom de sentrale partene i tariffavtalen eller innad i bedriften, vil dette være et argument i retning av at praksisen bør

⁵² Se RG 2001 s.1276 (Martinek-saken) hvor det uttales at der markedssituasjonen eller virksomhetens økonomiske situasjon er vanskelig, vil arbeidstakerens kvalifikasjoner og egnethet være et kriterium med vesentlig relevans.

⁵³ Se Jakhelln og Aune (2006) s. 864

⁵⁴ Se Rt.2011 s.609 (avsnitt 93) som viser til Rt.1992 s.776 og Rt.2001 s.71 (Rasmussen Offshore) hvor Høyesterett uttalte at domstolene bør være tilbakeholdne med å tilsidesette avtaler som er blitt til mellom arbeidslivets parter på s.82

⁵⁵ Se Skjønberg og Hognestad (2015) s.310

oppretholdes. Dette kan begrunnes i hensynet til arbeidstakeres forutsigbarhet, og en generell forståelse av hva som er saklige og velbegrunnede utvalgsriterier.

3.2.5 Hva blir summen av forpliktelser for arbeidsgivere utenfor tariffestet område?

Til slutt blir spørsmålet hva som ut i fra ordlyden blir summen av forpliktelser for arbeidsgivere utenfor det tariffestede område. Som nevnt har arbeidsgiver i kraft av den brede helhetsvurderingen loven krever, adgang til å vektlegge en rekke forhold i utvalgsvurderingen. Ordlyden i arbeidsmiljøloven tyder dermed isolert sett på at arbeidsgiver kan vektlegge alle relevante forhold, og ikke plikter å vektlegge ansiennitet tyngre enn øvrige relevante omstendigheter.

Det blir opp til domstolene å trekke opp retningslinjer for om eller når den konkrete vurderingen er saklige.

3.3 Hovedavtalen LO og NHO § 8-2

Problemstillingen i følgende underkapittel er hva som er summen av forpliktelser for arbeidsgivere som er bundet av Hovedavtalen. For å besvare dette vil jeg redegjøre for ordlyden i § 8-2 og partenes ulike tolkninger av den.

På tariffestet område er forutsetningene for utvelgelse de samme som beskrevet i kapittel 2 – det må foreligge et saklig omstillingsbehov og en saklig utvalgsrets før utvelgelse kan skje. De variabler som nevnt i punkt 3.2.4 vil i stor grad være de samme på tariffestet område. Den sentrale forskjellen er at tariffpartene har avtalt et presiserende tilleggsvilkår.

For sammenhengens skyld gjentas den relevante delen av bestemmelsen: §8-2 første ledd lyder slik:

«§ 8-2 Ansiennitet ved oppsigelse p.g.a. innskrenkning

Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn.

3.3.1 Hva sier ordlyden?

En naturlig språklig forståelse av «*fravike*» tilsier at ansiennitet er utgangspunktet ved utvalgsvurderingen. Videre tolker jeg ordlyden slik at enhver lengde og forskjell i ansiennitet potensielt vil kunne være avgjørende såfremt det ikke foreligger saklig grunn til fravikelse. Ordlyden taler slik sett i for at ansiennitet står sterkt på det tariffestede området.

Når prinsippet *kan* fravikes åpnes det likevel for at andre hensyn kan bli utslagsgivende såfremt det foreligger «saklig grunn». På samme måte som i aml. § 15-7 henviser ordlyden dermed til et saklighetskrav. Ordlyden gir imidlertid ingen avklaring på hva som skal til for at det er saklig å fravike ansiennitetsprinsippet. Det sentrale for tolkningen er hva partene har ment.

3.3.2 Hvordan tolker partene avtalen?

Partene er enige om at ordlyden ikke gir anvisning på et ubetinget ansiennitetsprinsipp. LO og NHO har imidlertid vært svært uenige om meningsinnholdet i HA § 8-2. Uenigheten angår hva som skal til for å gi andre kriterier enn ansiennitet avgjørende betydning, altså hva som er «*saklig grunn*».

3.3.2.1 Ansiennitet som hovedregel

LOs tolkning av HA § 8-2 første ledd har lenge vært slik:

«Bestemmelsen fastslår at bedriften som hovedregel skal følge ansiennitetsprinsippet ved innskrenkninger.»⁵⁶ (min understreking)

Tolkningen gir uttrykk for at ansiennitet er et tvungent kriterium, slik at det står svært sterkt og skal mye til for å fravikes.

I en dom fra Arbeidsretten uttales det om Hovedavtalen mellom LO og Spekter § 36, som er opprettet etter mal fra HA LO-NHO § 8-2, at ansiennitet er *utgangspunktet* ved oppsigelse på

⁵⁶ Se LOs kommentarer til Hovedavtalen 2018-2021 s. 28

grunn av innskrenkning eller omlegging av virksomheten.⁵⁷ Dette taler for at bestemmelsen i HA LO-NHO § 8-2 skal forstås i tråd med LOs tolkning.

3.3.2.2 Ansiennitet som et av flere relevante moment

NHO har på sin side uttrykt en annen forståelse av § 8-2:

«Bestemmelsen innebærer ikke at man ved oppsigelser som følge av innskrenkninger e.l. er forpliktet til å følge ansienniteten, men at tjenestetid er et av de momenter som skal tas med ved vurderingen. Ansiennitet er med andre ord et (av flere) saklige utvelgelseskriterier. Formell kompetanse, personlig dyktighet, anvendelighet og sosiale forhold (alder, forsørgelsesbyrde, muligheter for annet arbeid mv.) er eksempler på andre saklige kriterier. Utvelgelsen må foretas ut fra en samlet vurdering av alle saklige forhold.»⁵⁸ (min understreking)

Fougner synes å ha en tilsvarende oppfatning. Han uttrykker at ansiennitetsklausulen skal forstås slik at arbeidsgiver skal foreta en helhetsvurdering hvor ansiennitet er ett av flere momenter som skal tillegges vekt ved utvelgelsen.⁵⁹

3.3.3 Hvorfor har partene avtalt ansiennitet og ikke andre hensyn?

Som nevnt er det LO som er størst forkjemper for at ansiennitetsprinsippet skal vektlegges tungt. Hensynet bak argumentasjonen er å gi arbeidstakere med lang tjenestetid best mulig vern, ut fra en tanke om at disse er mest beskyttelsesverdige.

Basert på partenes ulike tolkning kan det være vanskelig å forstå hvorfor de i det hele tatt har avtalt at ansiennitet skal vektlegges. Særlig er det vanskelig å forstå at NHO har gått med på å nevne ansiennitet som eneste kriterium. For å finne begrunnelsen for dette er det naturlig å se hen til den tidligere ordlyden.

⁵⁷ Se AR-2018-18 (NRK) (avsnitt 41)

⁵⁸ Se NHOs kommentarer til Hovedavtalen 2018-2021 § 8-2

⁵⁹ Se Fougner m.fl.(2016) s.303

Bestemmelsen om ansiennitet kom inn i Hovedavtalen i 1984 som § 9 nr. 3 bokstav e. Her het det i første ledd at:

«Ved oppsigelse på grunn av innskrenkninger/omlegninger skal ansienniteten, under ellers like forhold, følges.»

Ordlyden tyder på at ansiennitet skulle følges når arbeidstakerne stod likt etter en vurdering ut fra øvrige relevante vilkår. I 1994 ble dagens ordlyd fremforhandlet.⁶⁰ Rent språklig tyder ordlydsendringen på at ansiennitet står sterkere etter dagens formulering.

Det fremgår imidlertid av protokolltilførselen til den nye avtalen at praksis ikke skulle endres som følge av ordlydsforandringen.⁶¹ Tross dette er LO og NHO uenige om endringen innebar noen realitetsendring.

NHO bemerker at

«...tekstendringen ikke tok sikte på å endre realiteten»

Og at

«... det er grunn til å understreke at bestemmelsen ikke kan påberopes til støtte for en påstand om at en bedrift er forpliktet til slavisk å følge ansiennitet i forbindelse med oppsigelser.»⁶²

Ut i fra NHOs tolkning er det mulig å forstå at arbeidsgiversiden gikk med på å nevne ansiennitet som eneste kriterium av betydning. De synes ikke å bestride at ansiennitet kan få avgjørende betydning, men fremholder at ansienniteten må vurderes opp mot andre relevante hensyn.

LO bemerker på sin side at

⁶⁰ Se Hovedavtalen LO-NHO 1994-1997

⁶¹ Se Protokolltilførselen til Hovedavtalen LO-NHO 2014-2017

⁶² Se NHOs merknader til ordlydsendringen (1994) som fremgår av ARD-2016-151 (avsnitt 8)

*«på lengre sikt antas ansiennitetsprinsippet å bli styrket».*⁶³

Dette står i direkte motstrid til den siterte protokolltilførselen som uttrykker partenes enighet. Tolkningen kan derfor ikke legges til grunn som et uttrykk for gjeldende rett. Praksis fra den tidligere ordlyden er dermed relevant.

Begrunnelsen for at partene har avtalefestet ansiennitet og ikke andre kriterier synes derfor å være at de var uenige om meningsinnholdet allerede fra ordlysendringen. Dette fremgår av partenes motstridende tolkninger.

Den ulike tolkningen av endringens betydning og bestemmelsens innhold tilsier at konflikt lett kan oppstå, noe som bekreftes av sakstilfanget i rettspraksis. Konflikten om bestemmelsens innhold kom nylig på spissen i en sak som gjaldt oppsigelse av åtte arbeidere i Skanska. Dette skal jeg se nærmere på i neste underpunkt.

3.3.4 Skanska-saken

I Skanska-saken hadde arbeidsgiver, etter avtale med tillitsvalgte, vektlagt kvalifikasjoner tungt i nedbemanningsprosessen. Åtte arbeidstakere og LO som partshjelper, gikk til sak med krav om at oppsigelsene var ugyldige, med den begrunnelse at de ikke var saklig begrunnet i virksomhetens forhold.

I Oslo tingrett fikk arbeidsgiver medhold i at oppsigelsene var saklige.⁶⁴ Seks av de åtte arbeidstakerne anket, og vant frem i Borgarting lagmannsrett. Arbeidsgiver anket saken med NHO som partshjelper, og den ble sluppet inn for Høyesterett. Arbeidstakerne og LO tok på bakgrunn av anken ut separat søksmål for Arbeidsretten for å få avklart tolkningen av Hovedavtalen § 8-2.

Høyesterett besluttet å stanse ankesaken i påvente av Arbeidsrettens dom. Saken var berammet for Arbeidsretten i begynnelsen av desember 2018, men partene inngikk

⁶³ Se LOs merknader til ordlysendringen (1994) som fremgår av ARD-2016-151 (avsnitt 7)

⁶⁴ Se TOSLO-2016-97322

5.november 2018 et utenrettslig forlik.⁶⁵

Forliket lyder som følger:

«Av Hovedavtalen LO – NHO § 8-2 første ledd følger at ansiennitet danner utgangspunktet ved utvelgelse av arbeidstakere for oppsigelse. Dette innebærer at tjenestetid er et moment som skal tas i betraktning ved vurderingen av hvem som skal gis oppsigelse. Hvilken vekt ansiennitet skal tillegges ved utvelgelsen er et annet spørsmål, og vil i den enkelte sak bero på en totalbedømmelse av alle relevante forhold. § 8-2 oppstiller ikke noe krav om at ansiennitetsrekkefølgen skal følges ubetinget. Ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn.»⁶⁶

Den første setningen fremstår å være i samsvar med LOs tolkning. Den øvrige delen av forliket fremstår imidlertid å være i samsvar med NHOs tolkning. Både LO og NHO uttrykker at de har fått fullt gjennomslag i saken.⁶⁷ Dette kan neppe være tilfellet, ettersom tolkningene deres var så ulike i utgangspunktet. Det tyder på at det ikke foreligger rettsavklaring og at det nå foreligger et nytt tolkningsobjekt hvor forståelsen må avklares i domstolene. Høyesterett skal ta stilling til hva forliket innebærer den 12-13. februar 2019.

Hvilken vekt ansiennitet og andre hensyn kan tillegges i utvelgelsen på tariffestet område er altså ikke avklart mellom partene per dags dato. Rettspraksis vil dermed få avgjørende betydning for rettstilstanden.

3.3.5 Hva blir summen av forpliktelser for arbeidsgiver på tariffestet område?

3.3.5.1 Hva er forholdet mellom aml. og HA?

Arbeidsmiljøloven oppstiller som nevnt et minstevern. Ved tilleggsvilkår som avviker fra ordlyden i aml. § 15-7 blir spørsmålet om avtalen må settes til side, jf. aml. § 1-9.

⁶⁵ Se AR-2018-24 hvor det fremgår at kjennelsen AR-2018-17 heves.

⁶⁶ Se <https://rett24.no/articles/lo-og-nho-med-forlik-om-ansiennitetsprinsippet>

⁶⁷ Se <https://rett24.no/articles/lo-og-nho-med-forlik-om-ansiennitetsprinsippet>

Bestemmelsen tilsier at partene kun kan avtale betingelser som er gunstigere, eller like gunstig for arbeidstaker, som de betingelsene arbeidsmiljøloven oppstiller.

I den forbindelse blir spørsmålet hvem stillingsvernet gjelder for. I aml. § 1-9 heter det at loven ikke kan fravikes til ugunst for «*arbeidstaker*». Ordlyden tilsier et individuelt vern, slik at loven gjelder for den aktuelle arbeidstaker.⁶⁸ Utvalgsvurderingen representerer en konkurransesituasjon som medfører at et avtalt utvalgskriterium uansett vil være til noens ugunst. Dette er interessant, fordi ordlyden i arbeidsmiljøloven ikke gir anvisning på konkrete utvalgskriterier, og en presisering vil dermed naturligvis innskrenke noens vern.

Som vi så vidt har sett i punkt 3.2.4, og skal se videre på i kapittel 4, kan en rekke forhold begrunne utvelgelse utenfor tariffestet område. Forskjellen i de to ordlydene er at det i arbeidsmiljøloven gis tydelig anvisning på en bred helhetsvurdering, mens i Hovedavtalen fremheves ansiennitet som utgangspunkt. Ut i fra en ren ordlydstolkning innskrenker Hovedavtalen dermed vernet til arbeidstakere med kort ansiennitet. I kapittel 4 skal jeg se på hvordan bestemmelsen tolkes i domstolene.

Her blir spørsmålet i følgende underpunkt hvordan arbeidsgiver på tariffestet område må forholde seg til lovverket i praksis. For den videre fremstillingen forutsettes det at HA § 8-2 ikke innskrenker arbeidstakers vern i slik grad at det kan bli spørsmål om å sette avtalen til side iht. aml. §1-9.

3.3.5.2 Hva er arbeidsgiver forpliktet til å følge?

Ut i fra gjennomgangen av HA § 8-2 fremgår det at ansiennitet skal hensyntas i utvelgelsen.

I en sak fra Gulating lagmannsrett er det lagt til grunn at der arbeidsgiver er tariffbundet, må aml. § 15-7 ses i sammenheng med HA § 8-2. Videre fremgår det at en oppsigelse som er i strid med § 8-2, i seg selv vil være grunnlag for å kjenne oppsigelsen ugyldig.⁶⁹

⁶⁸ Se bl.a. Rt.2006 s.1525 (avsnitt 29), jf. «arbeidstakerens ugunst»

⁶⁹ Se LG-2018-7314 (Bravida) (avsnitt nr. 9 i lagmannsrettens vurderinger)

Arbeidsgiver må altså overholde både saklighetskravet i aml. § 15-7 og i HA § 8-2, for at oppsigelsen skal anses saklig begrunnet. Ordlydsforskjellen tilsier at man potensielt kan havne i en situasjon hvor en oppsigelse av en arbeidstaker med lang ansiennitet anses saklig etter § 15-7, men usaklig etter HA § 8-2. Bestemmelsen i Hovedavtalen oppstiller altså etter sin ordlyd et sterkere vern for arbeidstakere med lang ansiennitet enn det som gjelder utenfor tariffestet område.

Summen av forpliktelser på tariffestet område blir dermed at arbeidsgiver er forpliktet av de skjerpede vilkår som fremgår av tariffavtalen, i tillegg til arbeidsmiljølovens krav.

3.4 Funn

Ut i fra fremstillingen av ordlydene er det grunn til å tro at arbeidsgiver på tariffestet område i større grad plikter å vektlegge ansiennitet enn arbeidsgiver utenfor tariffestet område. I lys av dette ville A i det innledende typetilfellet beholdt jobben til fordel for B på tariffestet område, mens utfallet er mindre klart utenfor tariffestet område.

4 Ansiennitetsprinsippets vekt på og utenfor tariffestet område basert på rettspraksis

4.1 Innledning

Ordlydene i aml. §15-7 og HA § 8-2 tilsier isolert sett at ansiennitet står sterkere på tariffestet område enn utenfor, men tolkningstvilen som foreligger gir rom for tolkning i domstolene.

I dette kapitlet skal jeg ta for meg tre sentrale problemstillinger.

Både arbeidsgiver på og utenfor det tariffestede område har altså anledning til å vektlegge ansiennitet, jf. kapittel 3. Den første sentrale problemstillingen blir i hvilken grad arbeidsgiver, etter begge grunnlagene, plikter å vektlegge ansiennitet.

Den andre problemstillingen blir hvilken holdning domstolene utviser til forskjellen angående ansiennitetsprinsippets stilling på og utenfor tariffestet område, herunder om forskjellen er tilsvarende stor som ordlyden tilsier.

Den siste problemstillingen blir hvordan domstolene veier ansiennitetsprinsippet og kvalifikasjonsprinsippet opp mot hverandre.

For å besvare disse problemstillingene skal jeg ta for meg sentrale rettsavgjørelser. Først ser jeg på rettstilstanden utenfor tariffestet område. Deretter fremstiller jeg rettspraksis på tariffestet område, og foretar en løpende sammenligning av ansiennitetsprinsippets vekt. I lys av typetilfellet jeg fremsatte innledningsvis blir spørsmålet hvilken av arbeidstakerne A og B som beholder jobben ut i fra en tolkning av rettspraksis.

4.2 Utenfor tariffestet område

4.2.1 Innledning

Den første problemstillingen blir om arbeidsgiver er bundet av et ulovfestet ansiennitetsprinsipp.

4.2.2 Ulovfestet ansiennitetsprinsipp?

Problemstillingen i dette underkapitlet er om arbeidsgiver er forpliktet til å vektlegge ansiennitet i utvalgsvurderingen.

Ansiennitet er ikke legaldefinert og derfor i utgangspunktet ikke et tvunget kriterium.⁷⁰ Det kreves derfor særskilt rettsgrunnlag for at arbeidsgiver skal være forpliktet til å vektlegge ansiennitet i utvelgelsen.⁷¹ Det er videre klart at arbeidsgiver ikke er bundet av et *ubetinget* ansiennitetsprinsipp.

Som påpekt innledningsvis er det likevel lang tradisjon i norsk arbeidsrett for at ansiennitet tillegges stor vekt ved utvelgelsen av arbeidstakere i en nedbemanningssituasjon.⁷²

I den nevnte Hillesland-dommen⁷³ går Høyesterett langt i å åpne for at andre hensyn enn ansiennitet kan bli avgjørende. Retten fremhever imidlertid ansiennitet som ett av flere sentrale kriterier og begrunnet at kompetanse fikk gjennomslag med at ansienniteten var kort og ansiennitetsforskjellen liten. Dette tyder på at retten anser ansienniteten som veiledende for hvor stor gjennomslagskraft øvrige kriterier får, noe som tilsier at ansiennitet skal vektlegges.

I en nyere dom fra Høyesterett uttales det at aml. § 15-7 ikke medfører en plikt for arbeidsgiver til å bygge på ansiennitet ved oppsigelse.⁷⁴ Formuleringen «*bygge på*» er vag.

⁷⁰ Se Fougner m.fl. (2013) s.815 og Fougner m.fl. (2016) s.303

⁷¹ Se Jakhelln og Aune (2006) s.865

⁷² Se bl.a. Rt.1962 s.6, Rt.1966 s.393, Rt.1972 s.1330 og Rt.1986 s.879 som er tilknyttet arbeidsvernloven §43, som var arbeidsmiljølovens forløper

⁷³ Rt.1986 s.879

⁷⁴ Se HR-2017-1943-A (avsnitt 63) med videre henvisning til Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 200 og Rt.1986 s.879 (s. 886-887)

Jeg tolker uttalelsen slik at arbeidsgiver ikke er forpliktet til å benytte ansiennitet som hovedregel, men at Høyesterett heller ikke åpner for å se bort fra ansienniteten. Det tyder på at ansiennitet skal inngå i utvalgsvurderingen.

I forarbeidene til lov om endring av arbeidsmiljøloven 1977 tok departementet i 1993-1994 stilling til rettstilstanden rundt ansiennitetsprinsippet.⁷⁵ Her uttrykker departementet:

«Etter § 60 nr 2 stilles det krav om saklighet ved utvelgelsen. I rettspraksis er det fastslått at ansiennitet er ett av momentene som skal tillegges vekt ved denne vurderingen, et annet sentralt moment er kvalifikasjoner. Det kreves at arbeidsgiver treffer en forsvarlig avgjørelse og at den kan begrunnes.»

Forarbeidene viser at ansiennitet er ett av momentene som skal tillegges vekt.

Både rettspraksis og forarbeider viser dermed at det foreligger et ulovfestet ansiennitetsprinsipp i den forstand at arbeidsgiver plikter å vektlegge tjenestetiden. At ansiennitet skal vektlegges fremgår også av rettspraksis som gjennomgås i punkt 4.2.3, men det kommenteres ikke konkret.

4.2.3 Ansiennitet vs. kvalifikasjoner utenfor tariffestet område

Den sentrale problemstillingen i det følgende er hvordan retten utenfor det tariffestede området vurderer ansiennitetsprinsippet opp mot kvalifikasjonsprinsippet.

Som nevnt i punkt 4.2.3 foreligger det et ulovfestet ansiennitetsprinsipp. Ansiennitet gjør seg alltid gjeldende, og er et utelukkende objektivt kriterium. En kompetansekartlegging må på sin side være samvittighetsfull og dokumenterbar for å anses saklig, jf. kapittel 3.⁷⁶

Dette betyr at ansiennitet oftere enn kompetanse er et saklig utvalgs-kriterium, men det betyr ikke nødvendigvis at ansiennitet skal ha større vekt i en konkret situasjon. For den videre

⁷⁵ Se ot.prp.nr.50 (1993-1994)

⁷⁶ Se RG-2011 s.113

fremstillingen i dette underpunktet forutsettes det at selve kompetansevurderingen overholder lovens saklighetskrav slik at kompetanse i utgangspunktet *kan* vektlegges.

Som nevnt i punkt 4.2.2 ble det i forarbeidene til endringsloven i 1993-1994, uttalt at ansiennitet skulle vektlegges. Det ble videre pekt på at «*et annet sentralt moment er kvalifikasjoner.*»

Formuleringen «*et annet sentralt moment*», opp mot at ansiennitet «*skal*» tillegges vekt, tyder på at kvalifikasjoner i motsetning til ansiennitet ikke er et tvungent kriterium. På den andre siden er det verdt å merke seg at formuleringen «ett av momentene som skal» også kan tolkes i retning av at det er flere momenter enn ansiennitet som skal vektlegges. At kvalifikasjoner deretter nevnes kan tilsi at også kvalifikasjoner skal vektlegges.

Det er uklart hvilken av de ovennevnte tolkningene departementet tilsiktet. I mangel av avklaring gir uttalelsen ikke noe klart svar på om kvalifikasjoner bare kan eller også skal tillegges vekt. Det sentrale er at departementet gir anvisning på en helhetsvurdering hvor kvalifikasjoner kan få avgjørende betydning.

Tidligere var holdningen som nevnt at kun nøkkelpersoner kunne beholdes grunnet deres kompetanse. Nøkkelpersoner er forklart som personer som er «*helt nødvendige for (bedriftens) fortsatt drift*». ⁷⁷ En slik holdning medfører en snever adgang til å vektlegge kompetanse.

Først i Brynhildsen-dommen og deretter Hillesland-dommen ble denne holdningen fraveket. I førstnevnte sak uttalte Høyesterett at:

*«En klar forskjell i dyktighet og erfaring innen det spesielle felt vil ofte være tilstrekkelig, spesielt når maksimal effektivitet er nødvendig for å oppnå den innsparing bedriften tar sikte på.»*⁷⁸

⁷⁷ Se Rt.1986 s.879 (s. 886) jf. også RG.1985 s.128 (Brynhildsen-dommen) (s.133: Det er etter flertallets oppfatning ingen forutsetning at de som beholdes etter en slik vurdering, er «nøkkelpersoner» i den forstand at de er helt nødvendige for forsvarlig drift.)

⁷⁸ Se RG.1985 s.128 (Brynhildsen-dommen)(s.133)

Videre uttalte retten i Hillesland-dommen:

«Bedriften må kunne ta hensyn til forskjeller i kvalifikasjoner, erfaring og anvendelighet generelt eller på spesielle felter, når dette er tilstrekkelig begrunnet i bedriftens behov».

At «maksimal effektivitet er nødvendig» og at vektlegging av kompetanse må være «tilstrekkelig begrunnet i bedriftens behov» viser at bedriftens økonomiske situasjon er av betydning for hvor stor gjennomslagskraft kvalifikasjoner får. Jo mer prekær situasjonen er for bedriften, jo større adgang er det til å vektlegge kvalifikasjoner til fordel for ansiennitet.

I de nevnte sakene åpnet Høyesterett i videre utstrekning enn tidligere for at kompetanse kunne vektlegges til fordel for ansiennitet. Retten foretok en helhetsvurdering hvor særlig bedriftens prekære økonomiske situasjon, arbeidstakernes fortrolighet til stillingen og de små ansiennitetsforskjellene ble tillagt vekt, slik at kompetanse fikk stor gjennomslagskraft. Det viser at kompetanse potensielt kan bli avgjørende.

I en senere sak fra Gulating lagmannsrett i 2000 uttrykte retten at:

*«Som hovedregel må ansiennitetshensynet vike dersom dette er nødvendig for at bedriften skal kunne beholde arbeidstakere som har kortere ansiennitet, men som har klart bedre kvalifikasjoner».*⁷⁹

Formuleringen «klart bedre kvalifikasjoner» tyder på en videre adgang til å vektlegge kompetanse enn «nøkkelpersonell». Utviklingen viser at kompetanse tilkjennes noe romsligere plass enn tidligere.

4.2.4 Funn utenfor tariffestet område

Fremstillingen i punkt 4.2.2 viser at ansiennitet alltid skal vektlegges. Det foreligger derimot ingen praksis som tilsier at arbeidsgiver på ulovfestet grunnlag plikter å vektlegge kompetanse, men retten åpner for at kompetanse potensielt kan tillegges stor vekt når

⁷⁹ Se LG-2000-207

bedriftens behov tilsier det, så sant kompetansevurderingen er samvittighetsfull og etterprøvbart. På bakgrunn av dette kan man si at ansiennitet isolert sett står sterkere enn kompetanse utenfor tariffestet område.

Ansiennitet kan altså alltid begrunne en utvelgelse og benyttes dermed som et utgangspunkt ved utvelgelsen. Praksisen gir imidlertid ikke holdepunkter for at ansiennitet anvendes som hovedregel.

Konklusjonen ut i fra min tolkning av praksis blir at arbeidsgiver plikter å foreta en helhetsvurdering hvor ansiennitet isolert sett tillegges noe tyngre vekt enn andre saklige kriterier, og det vil følgelig kreve noe mer fra arbeidsgiver og omstendighetene ellers for å saklig kunne tillegge kompetanse avgjørende vekt.

4.3 Sammenligning med tariffestet område

4.3.1 Innledning

Hovedavtalen § 8-2 er et særskilt rettsgrunnlag som forplikter arbeidsgiver til å vektlegge ansiennitet, og der foreligger således et avtafefestet ansiennitetsprinsipp. Som nevnt er LO og NHO uenige om hva som skal til for saklig fravikelse fra ansiennitet. Det skaper rom for avklaring i domstolene.

I det følgende vil jeg tolke domstolenes uttalelser om ansiennitetsprinsippets vekt. Her vil jeg foreta en løpende sammenligning med rettstilstanden utenfor det tariffestede området.

En naturlig språklig forståelse av avtalens ordlyd⁸⁰, holdning i teori⁸¹ og veiledende uttalelser i rettspraksis,⁸² tilsier at ansiennitet skal vektlegges tyngre på tariffestet område enn utenfor.

Blant annet uttales det i en sak fra Eidsivating lagmannsrett i 2010 at:

⁸⁰ Jf. kap. 3

⁸¹ Se bl.a. Fougner m.fl. (2016) s. 307 flg., jf. også Skjønberg og Hognestad (2015) s.310.

⁸² Se LB-2017-75155 (Skanska-saken) s.9. Men denne er anket inn for Høyesterett, og er ikke rettskraftig.

*«For bedrifter som omfattes av Hovedavtalen LO-NHO, gjelder en forsterket ansiennitetsnorm».*⁸³

I det følgende blir spørsmålet om holdningen har støtte i rettspraksis.

4.3.2 Ansiennitetsprinsippets stilling på tariffestet område

I en sak fra Frostating Lagmannsrett i 1990 ble ansiennitet avgjørende selv om ansiennitetsforskjellene bare var på noen måneder.⁸⁴ Dette tyder på at ansiennitet står sterkere enn utenfor tariffestet område, hvor ansiennitetsforskjeller på 4-8 år i Hillesland-dommen ble sett bort i fra til fordel for kompetanse.

Senere rettsavgjørelser går i motsatt retning.⁸⁵ I en sak fra Arbeidsretten uttales det:

«Det må imidlertid som utgangspunkt stilles strengere krav til begrunnelsen for avvik fra ansiennitet når ansiennitetsforskjellen er stor enn når den er forholdsvis liten. Dette må gjelde uansett lengden på ansienniteten».

Uttalelsen trekker i retning av at ansiennitetens vekt blant annet beror på hvor store ansiennitetsforskjellene er. Dette tyder på at Arbeidsretten åpner for å tilkjenne andre kriterier stor plass der ansiennitetsforskjellen er liten, og dermed i realiteten foretar en helhetsvurdering, som utenfor tariffestet område.

Flere nyere dommer fra lagmannsrettene underbygger en slik forståelse, hvor det pekes på at små ansiennitetsforskjeller sammenholdt med en viss kompetanseforskjell er tilstrekkelig for ansiennitetsfravik.⁸⁶ At domstolene godtar slike fravikelser der ansiennitetsforskjellen er liten og øvrige hensyn veier tyngre, tyder igjen på at ansiennitet oppstilles som et utgangspunkt i en helhetsvurdering der det i realiteten er adgang til også å vektlegge andre saklige hensyn.

⁸³ Se LE-2010-10549 (avsnitt nr.8 i dommens premisser)

⁸⁴ Se RG 1990 s.1098 (Nordenfjeldske Spennbetong A/S)

⁸⁵ Se ARD-2009-211 (avsnitt 37)

⁸⁶ Se LB-2013-183150 og RG-2011 s.133

I en sak fra Eidsivating lagmannsrett der ansiennitet var fraveket uttalte retten:

*«Kriteriene for å fravike ansiennitet i det enkelte tilfelle i vår sak ligger etter lagmannsrettens oppfatning innenfor gjeldende rett etter Hillesland-dommen og må anses saklig begrunnet i virksomhetens forhold, og kan ikke anses for å komme i strid med Hovedavtalen».*⁸⁷

Her viste retten, til tross for at Hillesland-saken ikke gjaldt en tariffbundet bedrift, til at Høyesteretts uttalelser var veiledende for vurderingen av om ansiennitetsfraviket var saklig etter Hovedavtalen. Dette taler sterkt i retning av at det er liten forskjell mellom ansiennitetsprinsippets vekt på og utenfor tariffestet område, til tross for at ansiennitet er nevnt som eneste kriterium i Hovedavtalen og ikke i aml. § 15-7.

Senere, i en Høyesterettssak fra 2011, hadde tariffpartene avtalt å fravike ansiennitetsprinsippet i tariffavtalen. Her uttrykker Høyesterett:

*«At man i en konkret situasjon velger å basere utvelgelsen på andre kriterier enn ansiennitet, kan ikke i seg selv føre til at oppsigelsene er usaklig begrunnet, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7».*⁸⁸ (min understreking)

Jeg tolker uttalelsen slik at arbeidsgiver har anledning til å gi øvrige kriterier avgjørende vekt ut i fra en helhetsvurdering, såfremt avveiningen er saklig. En slik holdning tyder på at retten ikke fremhever ansiennitet som en hovedregel, men som utgangspunkt i helhetsvurderingen.

En nyere sak fra Arbeidsretten antyder at ansiennitet skal være særlig tungtveiende.⁸⁹ Avgjørelsen omhandlet saklig utvalgskrets i hovedavtalen mellom LO og Spekter. Hovedavtalens § 36 tilsvarer som nevnt ordlyden i HA § 8-2. Om ordlyden uttaler Arbeidsretten:

⁸⁷ Se LE-2010-10549

⁸⁸ Se Rt.2011 s.609 (SAS) (avsnitt 62)

⁸⁹ Se AR-2018-18 (NRK) (avsnitt 41)

«Prinsippet som indirekte kommer til uttrykk i ordlyden er at ansiennitet er utgangspunktet ved oppsigelse på grunn av innskrenkning eller omlegging av virksomheten.»

At ansiennitet er utgangspunktet kan tyde på at ansiennitet står svært sterkt. Ovenfor har vi imidlertid sett at «utgangspunkt» ikke er sammenfallende med «hovedregel». Det tyder på at ansiennitet skal vektlegges tungt, men ikke nødvendigvis blir avgjørende.

For øvrig er det usikkert om det var Arbeidsrettens hensikt å avklare ansiennitetsprinsippets stilling i utvalgsvurderingen i denne saken. Uttalelsen er gitt de lege lata i en sak der tvistetemaet var utvalgskretsen, og ble formulert i en kontekst som tyder på at det ikke var Arbeidsrettens hensikt å foreta rettsavklaring.

Arbeidsrettens uttalelse i en annen sak fra 2017 underbygger at det ikke var rettens hensikt å ta avklarende stilling til ansiennitetsprinsippets vekt i ovennevnte sak. Her utviser Arbeidsretten nemlig en annen forståelse:

«kravet til saklig grunn styrkes når det er snakk om lang ansiennitet og hvis forskjellene i ansiennitet er veldig store, Jf. ARD-1990-169».⁹⁰

Dette tyder på at retten i realiteten foretar en helhetsvurdering der kriterienes vekt beror på de konkrete forholdene. Situasjonen er dermed lik som utenfor det tariffestede område.

Videre går jeg over til å vurdere ansiennitetsprinsippets styrke opp mot kvalifikasjonsprinsippet på det tariffestede området.

4.3.3 Ansiennitet vs. kvalifikasjoner på tariffestet område

Kompetanse er ikke et ubetinget kriterium etter verken Hovedavtalen eller på ulovfestet grunnlag. Ordlyden tilsier som vist i kapittel 3 at ansiennitetsprinsippet står sterkere enn kvalifikasjonsprinsippet på det tariffestede område.

⁹⁰ Se ARD-2016-151 (avsnitt 37)

LO har imidlertid kommentert at «...ulikheter i kvalifikasjoner» kan medføre fravikelse fra ansiennitet.⁹¹

En forutsetning for å vektlegge kompetanse er på samme måte som utenfor det tariffestede område at det er foretatt en samvittighetsfull og betryggende kompetansevurdering. Kravene til vurderingen skjerpes når det er snakk om å fravike ansiennitet for andre enn nøkkelpersonell.⁹²

Det fremgår videre av en rekke dommer fra lagmannsrettene at det kan være saklig å fravike ansiennitet til fordel for kompetanse der bedriftens behov tilsier det.⁹³

I en sak fra Borgarting lagmannsrett i 2013 la retten avgjørende vekt på at opplæringstiden for den nødvendige kompetansen i stillingene var tre til fem år, og at bedriftens behov var mer akutt enn dette.⁹⁴ Avgjørelsen viser at kompetanse kan få stor gjennomslagskraft der bedriftens behov er prekært.

I en nyere sak fra Agder lagmannsrett,⁹⁵ fant retten at det ut fra bedriftens behov ikke var saklig å fravike ansiennitet til fordel for. Begrunnelsen var at den aktuelle stillingen ikke krevde høyere kompetanse enn den arbeidstakeren med lengst ansiennitet hadde.

Den gjennomgående holdningen er følgelig at det kreves en del av bedriftens behov og omstendighetene ellers for å vektlegge kompetanse tungt. Videre er ansiennitetslengden og ansiennitetsforskjellene sentrale variabler. Dette viser at ansiennitet står noe sterkere ettersom det alltid skal vektlegges, ikke bare etter forholdene. Rettsstillingen oppfattes tilnærmet lik som utenfor tariffestet område.

⁹¹ Se LO arbeiderhovedavtalen 2014 s.194

⁹² Se RG-2011 s.113

⁹³ Se RG-2011 s.113, LE-2010-10549, og LF-1993-133

⁹⁴ Se LB-2013-183150

⁹⁵ Se LA-2016-171472 (nest siste avsnitt i rettens vurdering C)

4.3.4 Funn på tariffestet område

Fremstillingen viser at ansiennitet skal vektlegges på tariffestet område, men - overraskende nok - bare slik at tjenestetiden inngår i en helhetsvurdering av de forhold som gjør seg gjeldende. Rettspraksisen er derfor mest i samsvar med NHOs tolkning. Dette åpner for en videre adgang til å legge vekt på andre kriterier enn ansiennitet enn det ordlyden isolert sett tilsier.

Rettspraksis fra de alminnelige domstolene og Arbeidsretten viser likevel at ansiennitet har en sentral rolle ved at ansiennitet alltid nevnes, og andre kriteriers vekt vurderes basert på dette. Slik kan man si at domstolene anvender ansiennitet som et utgangspunkt, men heller ikke her finnes det noe eksempel på at ansiennitet anvendes som hovedregel.

4.3.4.1 Forliket

Før jeg konkluderer vil jeg nevne forliket mellom LO og NHO som jeg pekte på i kapittel 3. Tvisten for Arbeidsretten utspringer fra Skanska-saken. Fremstillingen så langt i dette kapitlet er gjort uavhengig av forliket, som lyder slik:

«Av Hovedavtalen LO – NHO § 8-2 første ledd følger at ansiennitet danner utgangspunktet ved utvelgelse av arbeidstakere for oppsigelse. Dette innebærer at tjenestetid er et moment som skal tas i betraktning ved vurderingen av hvem som skal gis oppsigelse. Hvilken vekt ansiennitet skal tillegges ved utvelgelsen er et annet spørsmål, og vil i den enkelte sak bero på en totalbedømmelse av alle relevante forhold. § 8-2 oppstiller ikke noe krav om at ansiennitetsrekkefølgen skal følges ubetinget. Ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn.»⁹⁶

Som nevnt stadfester den første setningen at ansiennitet danner utgangspunktet. NHO har imidlertid fått gjennomslag for at det skal foretas en helhetsvurdering, der vekten av ansiennitet beror på en totalbedømmelse av alle relevante forhold. Forliket samsvarer godt med min tolkning av rettspraksis.

⁹⁶ Se AR-2018-24 (se <https://www.arbeidsretten.no/saker-og-avgjorelser/>), jf. AR-2018-17

4.4 Funn i sammenligningen

4.4.1 Plikter arbeidsgiver å vektlegge kompetanse?

Fremstillingen viser at arbeidsgiver både på og utenfor tariffestet område plikter å ta hensyn til den enkelte arbeidstakers ansiennitet.

4.4.2 Sammenligning av ansiennitetsprinsippets vekt på og utenfor tariffestet område

Domstolene foretar i realiteten en helhetsvurdering både der arbeidsforholdet er tariffregulert av HA § 8-2 og direkte av aml. § 15-7. Det kan ikke påvises en klar terskel for ansiennitetsprinsippets vekt, verken på eller utenfor tariffestet område. Jeg finner heller ingen konsekvent praksis som tilsier at små ansiennitetsforskjeller kan begrunne utvelgelse i større grad på det tariffestede området enn utenfor. I et slikt tilfelle er det på begge områdene i stor grad anledning til å vektlegge andre saklige forhold.

Ut i fra ordlydstolkningen i kapittel 3 er det overraskende at forskjellene fremstår så små. Etersom praksis utjevner de tilsynelatende forskjellene, er det også mindre betenkelig at Hovedavtalen ut i fra en ren ordlydstolkning kan oppfattes som en innskrenkning av enkelte arbeidstakers vern, jf. punkt 3.3.4.1.

4.4.3 Ansiennitet vs. kvalifikasjoner

På grunn av den minimale forskjellen som oppstilles i rettspraksis skilles det ikke mellom tariffestet og tariffestet område under sammenligningen av ansiennitetens vekt opp mot kvalifikasjoner.

Fremstillingen viser at arbeidsgiver plikter å vektlegge ansiennitet, og kan vektlegge kompetanse. Det krever mer av arbeidsgiver og forholdene for øvrig, for å kunne tillegge kvalifikasjoner avgjørende betydning. Dette viser at ansiennitet står nokså sterkt, slik at en arbeidstaker med høy kompetanse ikke kan beholdes opp mot en arbeidstaker med lang

ansiennitet, hvis det ikke eksisterer andre forhold som tilsier en tyngre vektlegging av kvalifikasjoner. Ansiennitet står altså sterkere enn kvalifikasjoner isolert sett.

Det vil likevel aldri være tilfellet at det kun er ansiennitet og kompetanse som er relevante variabler i vurderingen. En rekke forhold kan hensyntas, og jo mer prekær situasjonen er for virksomheten, jo større fleksibilitet har arbeidsgiver til å vektlegge kompetanse. Det faktum at det må påvises saklig behov for nedbemanning (jf. kapittel 2) tilsier at virksomhetens behov i et stort antall nedbemanningsprosesser, vil tilsi at det er viktig å beholde de mest kompetente og/eller de med riktig kompetanse for fortsatt drift. Dette tyder på at kompetanse i realiteten ofte kan få stor gjennomslagskraft etter helhetsvurderingen av relevante omstendigheter.

4.4.4 Konklusjon

Utgangspunktet ut fra ordlydssammenligningen var at ansiennitet står sterkere på, enn utenfor tariffestet område. Til tross for at dette også er en gjennomgående holdning i teori, finner jeg ikke holdepunkter for at det foreligger noen distinkt forskjell i rettspraksis.

I typetilfellet med A og B beror dermed spørsmålet om hvem som ville beholdt jobben på hvilke øvrige omstendigheter som gjør seg gjeldende, både på og utenfor tariffestet område. Likevel gir den gjennomgåtte praksisen holdepunkter for å si at A ville beholdt jobben, på grunn av sin lange ansiennitet og betydelige ansiennitetsforskjell til B.

5 Er det hensiktsmessig å vektlegge kompetanse tyngre enn ansiennitet i utvelgelsen?

5.1 Innledning

Ovenfor er det fastslått at ansiennitet er det mest fremtredende kriteriet i utvalgsvurderingen etter dagens rettstilstand. Den overordnede problemstillingen i dette kapitlet er om kompetanse, i lys av samfunnsutviklingen, bør ha større gjennomslagskraft enn ansiennitet. Altså, om B i det innledende typetilfellet bør beholde jobben til fordel for A. For å besvare denne problemstillingen skal jeg foreta en vurdering de lege ferenda. Under den overordnede problemstillingen reises en rekke særskilte underproblemstillinger.

Den første underproblemstillingen blir om ansiennitetsprinsippets formål treffer i lys av samfunnsutviklingen (punkt 5.2). Den neste problemstillingen blir om en forskyvning i retning av å vektlegge kompetanse tyngst overholder lovens saklighetskrav (punkt 5.3). Videre vil jeg foreta en hypotetisk vurdering av ringvirkningene av en slik forskyvning (punkt 5.4). Dernest vurderes om en eventuell styrking av kvalifikasjonsprinsippet vil medføre en svekkelse av oppsigelsesvernet (punkt 5.5), og helt til sist noen avsluttende bemerkninger (punkt 5.6).

Ettersom fremstillingen i kapittel 4 viser at forskjellene på og utenfor tariffestet område er minimale, foretas den følgende fremstillingen samlet.

Ansiennitetsprinsippet er ikke lovfestet, og dermed ikke et tvungen kriterium fra lovgiverperspektiv.⁹⁷ Saklighetsstandarder følger, som nevnt, den sosiale utviklingen i samfunnet.⁹⁸ Det er derfor rettskildemessig rom for å vurdere om samfunnet er modent for en utvikling innenfor saklighetskravets rammer.

⁹⁷ Se Fougner m.fl. (2013) s. 815

⁹⁸ Se Ot.prp. nr.41 (1975-76)

Flere teoretikere har pekt på at samfunnsutviklingen kan medføre at en forskyvning i vektlegging av utvalgskriteriene er nødvendig.⁹⁹

Vurderingen er sentral for arbeidsgivere som ønsker å vektlegge kompetanse tyngre i utvalgsprosessen, enn rettstilstanden i dag tillater. Begrunnelsen er som nevnt at virksomhetene er avhengige av effektive og kunnskapsrike arbeidstakere for å oppnå det økonomiske målet som begrunner omstillingsbehovet. Etter dagens rettstilstand kan arbeidsgiver bli tvunget til å si opp B til fordel for A, noe som kan medføre at nedbemanning potensielt virker mot sin hensikt.

Den første problemstillingen er om ansiennitetsprinsippets formål treffer i lys av samfunnsutviklingen.

5.2 Treffer ansiennitetsprinsippets formål i lys av samfunnsutviklingen?

Det fremgår av aml. § 1-1 bokstav a at lovens formål er å sikre et arbeidsmiljø som gir trygghet, *«med en velferdsmessig standard som til enhver tid er i samsvar med den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet»* (min understreking). Dette taler for at en eventuell utvikling er innenfor det vernet loven har ment å stille opp, såfremt utviklingen er i tråd med den teknologiske og sosiale utviklingen i samfunnet.

Vektlegging av ansiennitet vokste fram som en uformell praksis i industrisamfunnet på 1920-tallet.¹⁰⁰ På dette tidspunktet var ansiennitet også inntatt i sentrale tariffavtaler.¹⁰¹ Bærende hensyn bak ansiennitetsprinsippet var den gang, og er fortsatt som nevnt, å belønne lojalitet og lang erfaring.¹⁰²

⁹⁹ Se bl.a. Storeng, Beck og Due Lund. (2006) s. 321-322, Engelstad (1900) s. 333, jf. også holdningen til Fougner m.fl. (2016) s. 305 hvor de påpeker den teknologiske utviklingen og samfunnsutviklingen

¹⁰⁰ Se Gommerud Våg (2015) s. 7

¹⁰¹ Se Engelstad (1994) s.190 og s.215-216

¹⁰² Se Gommerud Våg (2015) s. 7

Tidligere var det en tett sammenheng mellom lang ansiennitet og erfaring som også gjenspeilte stor, ofte størst, kompetanse. Formålet var dermed å vektlegge relevant kompetanse gjennom ansiennitet.

Før var også arbeidsprosessene generelt mindre kompliserte, og det fantes mange stillinger hvor de ansatte i stor grad utførte den samme jobben. Arbeidsoppgavene krevde ikke formell kompetanse, ei heller spesialkompetanse. Synspunktet var da som vist at arbeidstakerens kompetanse gjenspeilte seg i erfaring, heretter realkompetanse - som - i stor utstrekning kan måles i tjenestetid. Det var videre en tett sammenheng mellom lang fartstid i virksomheten og relevant kompetanse, slik at den med lengst ansiennitet ofte også var mest kompetent. Gitt disse forholdene var ansiennitet et velbegrunnet utvalgs-kriterium.

En rekke forhold gjør at det kan stilles spørsmålstegn ved om formålet bak ansiennitetens tunge vekt fremdeles treffer.

For det første har det i løpet av de siste 10-20 årene skjedd en betydelig automatisering i virksomhetene. I flere bransjer har maskiner i stor utstrekning erstattet arbeidskraftbehovet, eksempelvis lagerarbeiderstillinger, samlebåndsjobber og øvrige stillinger uten krav til formell kompetanse.

Videre stilles det i dag ofte krav til formell kompetanse for de stillingene som ikke er automatisert. Samfunnet har videre utviklet seg i retning av at virksomhetene har større behov for at arbeidstakerne har spesialkompetanse for at virksomhetene skal gå rundt, fordi etterspørselen krever det.¹⁰³ Realkompetanse vil åpenbart kunne gjenspeile relevant kompetanse i mange stillinger også i dag, men likevel bare som en del av arbeidstakers samlede kompetanse.

Den kompetansen som i dag er særlig relevant, formal- og spesialkompetanse, gjenspeiles ikke i lang tjenestetid, og blir heller ikke tatt høyde for ved vektleggingen av ansiennitet. Det tyder på at relevant kompetanse ikke gjenspeiles i ansiennitet på samme måte som før automatiseringen.

¹⁰³ Se Storeng, Beck og Due Lund (2006) s. 322

Et annet poeng er at det i samme tidsrom har vært en rivende utvikling innen teknologi og kunnskap som virksomhetene må ha for å kunne utvikle seg og være konkurransedyktige. Når virksomhetene har et omstillingsbehov, vil det som vist ofte være nødvendig å beholde ressurssterke arbeidstakere for å kunne oppnå dette målet. Den sist ansatte vil i mange tilfelle sitte med den mest oppdaterte kunnskapen, og dermed være en viktig ressurs for virksomhetens ønskede utvikling. De arbeidstakerne som i størst grad er beskyttet av ansiennitetsprinsippet, vil derimot ofte være de minst oppdaterte på nyutviklingene. Potensielle konsekvenser av å måtte si opp de mest kompetente, er at det må foretas ytterligere nedbemanning eller nedleggelse, fordi gjenværende arbeidsstokks kompetanse ikke gjenspeiler virksomhetens behov.

Videre vil den ulike spesialkompetansen hos arbeidstakerne medføre at det er vanskeligere å sammenligne dem, og tilsvarende vanskelig å erstatte den kompetansen som går tapt i nedbemanningen. Dette taler i retning av at kvalifikasjoner gjør seg sterkere gjeldende enn før, da det var vanlig at arbeidstakere hadde de samme formelle og eventuelt spesielle kvalifikasjonene, slik at det skulle mindre til for å erstatte den relevante kompetansen som eventuelt forsvant ved nedbemanning.

Ettersom et bærende hensyn bak ansiennitetsprinsippet er å vektlegge relevant kompetanse, og den relevante kompetansen ikke gjenspeiles i tjenestetiden i like stor grad som før, er det grunn til å tenke at ansiennitetsprinsippets tunge vekt er utdatert, og at relevante kvalifikasjoner bør vektlegges tyngre. Samfunnsutviklingen tyder dermed på at formålet bak ansiennitetsprinsippet ikke treffer like godt i dag som tidligere, og av den grunn ikke er like velbegrunnet.

Videre skal jeg rette fokuset på om en eventuell vektforskyvning mellom ansiennitet og kvalifikasjoner er innenfor lovens rammer.

5.3 Er en eventuell vektforskyvning innenfor lovens saklighetskrav?

Et argument i retning av å vektlegge ansiennitet tungt har lenge vært at det er et innarbeidet utvalgs-kriterium som er objektivt, lett å dokumentere, samt at det har blitt ansett forutsigbart og rettferdig.

Den betydelige utviklingen i arbeidsmarkedet de siste tiårene har imidlertid medført at mange nyutdannede arbeidstakere med høy spesialkompetanse ikke lenger ser på ansiennitet som et rettferdig utvalgs-kriterium. Dette er begrunnet i at de med høye kvalifikasjoner kan anse det urettferdig å bli oppsagt til fordel for en mindre kompetent arbeidstaker, såfremt kompetanseforskjellen kan dokumenteres. Forholdene tyder på at rettferdighetssynspunktet ikke lenger er et særlig tungtveiende argument i retning av at ansiennitet skal vektlegges tungt.

Å vektlegge kompetanse er på sin side ikke uproblematisk. Den største utfordringen er at vurderingen står i fare for å bli utpreget subjektiv. En utvelgelse basert på personlige preferanser samsvarer ikke med arbeidsmiljølovens saklighetskrav.

En kompetansekartlegging kan imidlertid være basert på ulike tilnærmet objektive kriterier. Disse kompetansekriteriene må være saklige og vurderingen må være etterprøvbare for å overholde saklighetskravet.¹⁰⁴ Dersom kompetansevurderingen ikke er etterprøvbare, kan resultatet bli at oppsigelsen kjennes ugyldig.¹⁰⁵

En dom fra Borgarting lagmannsrett illustrerer at kompetanse potensielt kan vektlegges tungt innenfor saklighetsstandardens rammer.¹⁰⁶ Saken gjaldt nedbemanning i en nettavis.

Eksempler på objektive og etterprøvbare kvalifikasjonsmomenter var antall saker den enkelte hadde publisert, antall klikk på disse sakene og graden av sitering i andre medier.

Kompetansevurdering kan altså foretas på en måte som overholder lovens saklighetskrav.

¹⁰⁴ Se Fougner mfl. (2016) s.308 flg

¹⁰⁵ Se RG 2011 s.113

¹⁰⁶ Se RG 2011 s.113

At det kan benyttes tilnærmet objektive vilkår i kompetansekartleggingen taler i retning av at en tyngre vektlegging av kompetanse er legitimt i henhold til lovens saklighetskrav. Videre er det et sentralt poeng at arbeidstakere i dag innehar forskjellige kvalifikasjoner, som medfører et bredere spekter å foreta kompetansevurderingen ut i fra, noe som gjør det lettere å foreta en objektiv sammenligning av kvalifikasjoner.

Utfordringene med tyngre vektlegging av kompetanse kan videre avbøtes ved at flere aktører involveres i prosessen. Det å fordele makten på flere hender fra arbeidsgiversiden minimerer risikoen for at subjektive hensyn vektlegges. Å involvere flere krever imidlertid mer ressurser, og kan dermed være utfordrende for virksomheter i en prekær økonomisk situasjon.

Arbeidsgiver kan videre involvere representanter for arbeidstakersiden på et tidlig tidspunkt, og dermed minimere risikoen for at utenforliggende hensyn vektlegges. Et annet tiltak med samme virkning er at partene i fellesskap kan definere innholdet i kompetansebegrepet slik at det gjenspeiler virksomhetens behov, og de krav som må stilles til kvalifikasjoner i den konkrete virksomheten. En vektlegging av virksomhetens behov har som vist i rettspraksis gode grunner for seg.

En slik felles drøfting av metoden for å kartlegge kompetanse kan også sikre at utenforliggende hensyn ikke tas. Ved å drøfte hvilke forhold som skal inngå i kartleggingsskjemaet med tillitsvalgte, avbøtes en stor del av risikoen for at utenforliggende hensyn vektlegges.

Det er videre avgjørende at kompetansekartleggingen dokumenteres for å sikre etterprøvbarhet, jf. også kapittel 4. Et kompetansekartleggingsskjema og skriftlig begrunnelse for konkrete arbeidstakers score gjør vurderingen etterprøvbar. Også dette taler i retning av at tyngre vektlegging av kompetanse kan være innenfor saklighetskravet.

Mot å vektlegge kompetanse tungt kan det innvendes at en slik vurdering er mindre forutsigbar for alle parter, og også vanskeligere å finne seg i for de berørte. For den enkelte arbeidstaker er det vanskeligere å akseptere at man blir oppsagt fordi man er dårligere kvalifisert, enn at vedkommende har kortere tjenestetid. En virkning av dette er at det potensielt kan bli flere tvister. Bedrifts- og prosessøkonomiske hensyn samt menneskelige hensyn, taler dermed mot at kompetanse skal vektlegges tyngre.

Argumentet svekkes imidlertid ved at det nettopp er kvalifikasjoner som er avgjørende i andre relasjoner i arbeidsforholdet. For eksempel er arbeidsgiver i en ansettelsesprosess ute etter å finne den best kvalifiserte kandidaten, og kompetanse er da det ledende kriteriet. Selv om det foreligger en annen lojalitet ovenfor en ansatt enn en jobbsøker, kan den samme begrunnelsen benyttes for nedbemanningssituasjonen som ved ansettelse. Til tross for at det er vanskeligere å akseptere at man ikke er den flinkeste, kan ikke dette alene begrunne at man skal vektlegge ansiennitet foran kompetanse.

Som nevnt kan kartlegging av kompetanse være mindre forutsigbart enn ansiennitet. En utvelgelse basert på ansiennitet er imidlertid heller ikke helt klar. Beregning av ansiennitet, utvalgskrets og hvor stor ansiennitet som kreves før det blir tillagt stor vekt er usikre variabler. Også ansiennitet kan dermed være uforutsigbart, slik at det i begge tilfellene kreves en innsats fra arbeidsgivers side knyttet til å informere om beregningsmetode og hvilke kriterier arbeidstakerne vurderes på bakgrunn av.

Konklusjonen blir at tung vektlegging av kompetanse kan overholde saklighetskravets rammer, men at det krever en viss innsats fra arbeidsgivers side. Dersom innsatsen nedlegges er det mulig å foreta en tilnærmet objektiv vurdering, og dersom en slik ordning får innarbeidet seg og arbeidsgiver er flink til å bevisstgjøre arbeidstakerne på dette, blir det mulig for alle berørte å innrette seg etter ordningen, som dermed blir forutsigbar.

5.4 Hvordan påvirker en eventuell forskyvning i maktforholdet mellom ansiennitet og kompetanse utviklingen i samfunnet?

5.4.1 Den enkelte arbeidstakers utvikling

Ansiennitet gjenspeiler antall arbeidsdager i virksomheten. Det er dermed ikke mulig for arbeidstakere å gjøre noe med ansienniteten for å stille sterkere. Som nevnt ovenfor vil tjenestetiden ofte gjenspeile erfaring. Ansiennitetsberegningen tar imidlertid ikke høyde for hvorvidt arbeidstakeren *faktisk* har tilegnet seg erfaring.

Kvalifikasjoner er på den annen side mulig å tilegne seg, og gjenspeiler faktisk kompetanse. Å bli vurdert på bakgrunn av kompetanse skaper en motivasjon til å følge med i utviklingen

og tenke nytt, slik at arbeidstakeren er konkurransedyktig både på jobbmarkedet og i eventuelle nedbemanningsprosesser. I en slik situasjon blir det opp til hver enkelt å tilegne seg kunnskap for å være den best kvalifiserte for jobben.

Motsatt vil det ved tung vektlegging av ansiennitet være lett å bli komfortabel fordi man nyter et vern alene i kraft av lang tjenestetid. Dette kan i verste fall fungere som en slags hvilepute, slik at arbeidstakerne ikke gjør noe aktivt for å tilegne seg ny kunnskap og kompetanse. Det er negativt for den enkeltes utvikling.

Kombinasjonen av lang ansiennitet og høy alder har tradisjonelt gitt et særlig sterkt stillingsvern.¹⁰⁷ Problemet med dette er at de eldste ofte er minst oppdatert på den teknologiske utviklingen, og det sterke stillingsvernet som følge gjør at disse arbeidstakerne ikke «behøver» å følge med i utviklingen for å beholde jobben.

Konklusjonen blir at det i stor utstrekning vil være positivt for den individuelle utviklingen å ha en rettstilstand hvor kompetanse blir vektlagt i større grad enn ansiennitet.

5.4.2 Bedriftsøkonomisk utvikling

Som nevnt i kapittel 4 har virksomhetens situasjon betydning for avveiningen mellom utvalgsriterier, og da særlig i relasjon til behovet for kompetanse. Adgangen til å gi kompetanse avgjørende betydning fremstår imidlertid begrenset til de tilfellene virksomhetene er i en prekær situasjon.

På en side er ansiennitetsprinsippets tunge vekt en motivasjon for arbeidstaker til å være lojal mot arbeidsgiver. Å tillegge ansiennitet mindre vekt kan medføre større utskifting av arbeidstakere. For arbeidsgiver er det negativt kontinuerlig å måtte tilsette nye arbeidstakere fordi opplæring er tids- og ressurskrevende. Dette er en konsekvens utenfor selve nedbemanningssituasjonen, ettersom det er lite sannsynlig at arbeidstakere vil si opp når bransjen går dårlig. Det er likevel et perspektiv som viser at det ikke nødvendigvis er utelukkende positivt for arbeidsgiver å vektlegge kompetanse til fordel for ansiennitet.

¹⁰⁷ Se Fougner m.fl. (2016) s. 305

Tendensen i dagens samfunn er imidlertid at arbeidstakere skifter arbeid hyppigere enn før, uavhengig av utvalgskriterienes vekt. Det tyder på at en forskyvning i vektingen mellom hensynene ikke får betydelig påvirkning på denne potensielle ubeleiligheten.

Fordelene for virksomheten veier uansett opp utfordringene, ettersom det vil være svært positivt for virksomheten å kunne vektlegge kompetanse tungt også utenfor tilfeller der dette er helt nødvendig for fortsatt drift.

Begrunnelsen er at virksomheten som nevnt i kapittel 2, foretar omstilling for å nå et økonomisk mål. Virksomheten er da avhengige av å få mest mulig ut av de stillingene som opprettholdes. Sannsynligheten for å nå målet øker jo færre årsverk arbeidsgiver må lønne. Men virksomhetene er åpenbart avhengig av en viss arbeidskraft, og dermed vil adgangen til å beholde de mest kompetente øke sannsynligheten for at målet oppnås.

Et alternativ til å beholde de mest kompetente kan være å gi arbeidstakere med lavere kompetanse, men lang ansiennitet, kurs eller opplæring for å tilegne seg nødvendig kunnskap. Det fremgår av ulik underrettspraksis at det skal tas hensyn til om kompetanseulikheten kan avhjelpest med opplæring innenfor en rimelig tidsperiode.¹⁰⁸

Det fremstår imidlertid som en uheldig løsning for en virksomhet som er i en utfordrende økonomisk situasjon å bruke ressurser på å kurse/foreta opplæring av en ansatt, og samtidig si opp en annen med den nødvendige kunnskapen.. Ubeleiligheten styrkes i lys av samfunnsutviklingen, som tilsier at opplæring av den mindre kompetente i dag vil kreve mer tid og ressurser enn tidligere, ettersom mange innehar spesialkompetanse som ofte krever flere års utdanning. Løsningen fremstår urimelig både for arbeidsgiver og den mer kompetente arbeidstaker som sies opp.

Ut i fra praksis og teori er det sikker rett at en arbeidsgiver ikke kan si opp en arbeidstaker kun fordi de har muligheten til å ansette noen som er bedre kvalifisert. Det kan stilles spørsmål ved om det i realiteten er dette som skjer når noen med lang ansiennitet velges bort til fordel for noen med kort ansiennitet, men høy kompetanse. En avgjørende forskjell er

¹⁰⁸ Se bl.a. LB-2017-75155 (Skanska), RG-1990 s.1098 (Spennbetong), RG-1985 s.128 (Brynhildsen) og LG-2000-208 (Philips Petroleum).

imidlertid at begge arbeidstakerne er ansatt i bedriften, og dermed vernet av stillingsvernreglene.

Konklusjonen blir at virksomhetens konkurranseevne og utvikling taler sterkt i retning av at kompetanse bør være det ledende kriteriet ved utvelgelsen mellom flere arbeidstakere.

5.4.3 Samfunnsøkonomiske ringvirkninger

En konsekvens av at kompetanse vektlegges tyngre enn ansiennitet er effektivisert ressursbruk og økt kompetanse blant arbeidstakere, jf. punkt 5.4.1.

Effektivisert ressursbruk og større kompetanse øker sannsynligheten for at bedriften oppnår det økonomiske målet som begrunner omstillingsbehovet jf. punkt 5.4.2. I forlengelsen av at målet nås, bidrar flere bedrifter til konkurranse på markedet.

Formålsparagrafen i lov 05.mars 2004 nr.12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (Konkurranseloven) kan tjene som eksempel. I § 1 fremgår det at «*Lovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser*». Effektiv ressursbruk er målet, og konkurranse er virkemidlet for å komme dit.

Konsekvensen av at bedriften oppnår målet som begrunner omstillingsbehovet er at det blir flere aktører på markedet. I lys av formålsparagrafen i konkurranseloven bidrar det til økt konkurranse bedriftene imellom. Økt konkurranse mellom markedsaktørene medfører igjen en samfunnsøkonomisk gevinst i form av høyere kvalitet og lavere kostnader for tjenestene.

Sammenlignet med ansiennitet er det en stor fordel at kompetanse vektlegges tungt for en bærekraftig økonomisk fremdrift i samfunnet. De samfunnsøkonomiske ringvirkningene taler dermed i retning av å vektlegge kompetanse tungt.

5.4.4 Samfunnsmessige ringvirkninger

Større kompetanse blant arbeidstakere vil videre kunne medføre en økt teknologisk utvikling og fremdrift i samfunnet, noe borgerne tjener godt av.

En utfordring med å vektlegge kompetanse tungt er faren for «spisse albuer» innad i virksomheten, og ellers i samfunnet. I en bedrift der utvelgelsen ved nedbemanning skjer på bakgrunn av kompetanse, kan det oppstå en fare for at hver enkelt vegrer seg for å dele sin kompetanse med kollegaer.

Kompetansevurderingen går imidlertid ikke bare på faktisk kunnskap. Evnen til å samarbeide, den enkeltes tilpasningsdyktighet og lignende egenskaper vil også kunne være relevante momenter. Det svekker faren for denne potensielle negative konsekvensen.

Som nevnt kan en svekkelse av ansiennitet medføre at arbeidstakere er mindre lojal mot arbeidsgiver, slik at man får større utskiftning av arbeidstakere, noe som kan virke negativt for arbeidsmiljøet.

Ubeleiligheten avbøtes imidlertid ved at erfaring i den enkelte stillingen vektlegges i kompetansevurderingen, og den som innehar stillingen får et fortrinn ved å kunne tilegne seg den relevante kunnskapen. Dette minsker sannsynligheten for at det blir stor utskiftning i virksomheten. Dessuten går utviklingen, uavhengig av kriterienes vekt i utvalgsprosesser, som nevnt i retning av at arbeidstakere skifter jobb i mye større grad enn før. Det tyder på at en forskyvning i vektleggingen av ansiennitet og kompetanse ikke har betydelig innvirkning på utskiftningen av arbeidstakere.

5.5 Medfører en styrking av kvalifikasjonsprinsippet en svekkelse av oppsigelsesvernet?

Utgangspunktet er som nevnt innledningsvis at arbeidstakere har et sterkt oppsigelsesvern. Vernet gjelder for den som er «*arbeidstaker*», jf. aml. §§ 1-2, jf. § 1-9. Det vil si at alle arbeidstakere, uavhengig av ansiennitetslengde og kvalifikasjoner, er beskyttet.

Ansiennitetsprinsippet verner arbeidstakere med lang tjenestetid, mens kvalifikasjonsprinsippet verner de mest kompetente. Kategoriene kan overlappe, og et viktig premiss for den følgende vurderingen er at de i mange tilfeller gjør nettopp det.

En forskyvning i vektlegging mellom ansiennitet og kvalifikasjoner vil derfor medføre en svekkelse av oppsigelsesvernet for arbeidstakere med lang ansiennitet og lav kompetanse, og motsatt en styrking for de med kort ansiennitet, men høy kompetanse. Ettersom de med lang ansiennitet ofte sitter på tung kompetanse, vil forskyvningen i mange tilfeller også verne arbeidstakere med lang ansiennitet.

Gitt at ansiennitetsprinsippet ble styrket, ville det fått store konsekvenser for nyutdannede og arbeidstakere med kort ansiennitet. Hvis nedbemanningen skyldes nedgang i bransjemarkedet, som det ofte gjør, vil det være svært vanskelig å få jobb i en annen virksomhet og dermed vanskelig å opparbeide seg lang ansiennitet, noe som igjen vil føre til stor utskiftning blant de yngre arbeidstakerne. Dette vil kunne være tyngende for deres livssituasjon ettersom mange er i en fase hvor de skal etablere seg økonomisk og familiært. På denne måten vil tung vektlegging av ansiennitet kunne medføre en uheldig svekkelse av vernet for arbeidstakere med kort ansiennitet.

Dersom ansiennitet ikke skulle vektlegges i det hele tatt, vil de med lang ansiennitet og lav kompetanse havne i den samme knipen. Igjen er det viktig å huske at arbeidstakere med lang ansiennitet ofte har stor kompetanse, uten at det nødvendigvis er noen automatikk i det. Slik sett vil en tung vektlegging av kompetanse være en mindre svekkelse av oppsigelsesvernet generelt, enn en styrking av ansiennitetsprinsippet ville medført. Videre er det viktig å huske at arbeidstakere med lang ansiennitet, ofte har etablert en trygg økonomisk situasjon. Dette

taler for at et svekket vern for denne smale kategorien arbeidstakere er mindre tyngende enn situasjonen ovenfor.

At det er en snever gruppe arbeidstakere som blir berørt av en slik forskyvning er et helt sentralt poeng. Oppsigelsesvernet svekkes ikke generelt, og heller ikke spesielt for arbeidstakere med lang ansiennitet. Spørsmålet blir om denne gruppen som vernet svekkes for er beskyttelsesverdige i slik grad at dette bør hindre en styrking av kvalifikasjonsprinsippet.

Et tidligere nevnt argument for en utvikling i retning av tyngre vektlegging av kompetanse, er at enhver arbeidstaker har muligheten til å tilegne seg kompetanse, men ikke ansiennitet. Dette er av betydning fordi det første tilfellet gjør at arbeidstakere aktivt kan tilegne seg kunnskap for å beholde jobben ved å vise interesse og utviklingsevne. Arbeidstakere som gjør noe aktivt for å utvikle seg bør anses beskyttelsesverdige i større grad enn de som ikke gjør det.

Videre er et viktig poeng at dersom kvalifikasjoner kan vektlegges tyngre enn ansiennitet, slik at virksomhetene kan beholde de med best og riktigst kompetanse, vil virksomhetene måtte foreta mindre inngripende tiltak for å oppnå det økonomiske målet. Konsekvensen av dette kan bli at færre arbeidstakere må sies opp. Denne virkningen innebærer slik sett en styrking av oppsigelsesvernet for arbeidstakere generelt, sammenlignet med situasjonen i dag.

En forskyvning i maktforholdet mellom ansiennitet og kompetanse vil altså ikke medføre en generell svekkelse av arbeidstakernes vern. Vernet svekkes for en begrenset gruppe, en annen gruppe enn de som har svakest vern i dag. Etter mitt syn er en slik forskyvning velbegrunnet, ettersom den kategorien arbeidstakere som får økt vern ved en større vektlegging av kompetanse, har mer velbegrunnede interesser enn de som nyter sterkest vern i dag.

5.6 Avsluttende bemerkninger

Arbeidsmiljøloven krever som vist en bred helhetsvurdering av alle forhold som gjør seg gjeldende i den konkrete situasjonen.

Etter mitt syn faller den konkrete interesseavveiningen loven krever i noen grad bort som følge av fremhevingen av ansiennitet som utgangspunkt. For å overholde kravene i arbeidsmiljøloven bør rettstilstanden, slik jeg ser det, være at arbeidsgiver må vektlegge alle de rådende forhold i den konkrete situasjonen, slik at det *faktisk* foretas en individuell interesseavveining. En situasjon der ansiennitet fremheves som utgangspunkt medfører tross alt en innskrenkning av arbeidstakere med kort ansiennitets vern, i forhold til det loven gir anvisning på.

Aml. § 15-7 krever en avveining mellom «*virksomhetens behov*» på den ene siden, og «*de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker*» på den andre. I de fleste tilfeller vil virksomhetens behov, som nevnt i kapittel 5, tilsi å beholde de mest kompetente. Bare ut i fra en ordlydstolkning, bør kompetanse vektlegges tyngre enn i dag.

Hvilke ulemper en oppsigelse påfører den enkelte arbeidstaker må vurderes individuelt. Som nevnt er det etter mitt syn naturlig å kreve at vedkommende arbeidstaker har en beskyttelsesverdig interesse. Vektige sosiale forhold vil kunne være en ulempe som veier tungt, og bør etter mitt syn hensyntas. Men dette gjelder som vist både for unge, nyutdannede arbeidstakere og eldre arbeidstakere med lang ansiennitet. I begge tilfelle kan det være tyngende å bli sagt opp, og vurderingen må skje konkret, ikke ut i fra hvem som etter sin kategori typisk kan vise til de mest tyngende sosiale forholdene.

Ansiennitet vil naturligvis være et relevant moment i helhetsvurderingen, men etter min mening bør det bare vektlegges tungt i den utstrekning tjenestetiden gjenspeiler en beskyttelsesverdig interesse hos arbeidstaker. Poenget er at det ikke bør være noen automatikk i at lang tjenestetid gir et sterkere oppsigelsesvern, ettersom ansiennitet ikke lenger fremstår like velbegrunnet og rettferdig i lys av samfunnsutviklingen.

Ettersom aml. § 15-7 inneholder en rettslig standard, er det nettopp rom for en utvikling der tidligere holdninger ikke lenger fremstår velbegrunnet i lys av samfunnsutviklingen, uten at endringen må lovfestes. Mitt synspunkt er derfor at lovens krav til en helhetlig interesseavveining legitimerer tyngre vektlegging av kvalifikasjoner, enn det domstolene hittil har foretatt.

For å vende tilbake til typetilfellet jeg presenterte helt innledningsvis i avhandlingen, der valget stod mellom å si opp A med lang ansiennitet og B med høy kompetanse, tilsier min holdning at B skal beholde jobben til fordel for A.

6 Kildehenvisninger

6.1 Lover

Lov 04.februar 1977 nr.4 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø (opphevet)

Lov 05.mars 2004 nr. 12 Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)

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

Lov 27.januar 2012 nr. 9 Lov om arbeidstvist (arbeidstvistloven)

6.2 Lovforarbeid

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

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

Ot.prp.nr.50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr.4 om arbeidervern og arbeidsmiljølov m.v

6.3 Avtaleverk og kommentarer

Hovedavtalen LO-NHO 1984-1987

Hovedavtalen LO-NHO 2014-1017

Hovedavtalen LO-NHO 2018-2021

LOs kommentarer til Hovedavtalen LO-NHO 2018-2021

(se link under elektroniske kilder)

NHOs kommentarer til Hovedavtalen LO-NHO 2018-2021

(se link under elektroniske kilder)

6.4 Rettspraksis

6.4.1 Norsk Retstidende (Rt.)

Rt.1962 s.6

Rt.1966 s.393

Rt.1972 s.1330

Rt.1984 s.1058 (Veslemøy Haslund)

Rt.1986 s.879 (Hillesland)

Rt.1992 s.776

Rt.2001 s.71 (Rasmussen Offshore)

Rt.2001 s.418 (Kårstø)

Rt.2006 s.1525

Rt.2009 s.780

Rt.2009 s.685

Rt.2011 s.609 (SAS)

Rt.2011 s.1674

Rt.2012 s.168 (Notodden Fotballklubb)

Rt.2015 s.1332 (Gresvig)

6.4.2 Høyesterettsavgjørelser uten Rt-nummer

HR-2017-561-A (Posten II)

HR-2017-1943-A

6.4.3 Avgjørelser fra Arbeidsretten

ARD-1952-26

ARD-1990-169

ARD-2009-211 (Jøtul)

ARD-2016-151 (Nokas)

AR-2018-18 (NRK)

AR-2018-24

AR-2018-17

6.4.4 Avgjørelser fra lagmannsrettene

6.4.4.1 Rettens Gang:

RG 1985 s.128 (Brynhildsen-dommen)

RG 1990 s.1098 (Nordenfjeldske Spennbetong A/S)

RG-2011 s.113

RG 2001 s.1276 (Martinek-saken)

6.4.4.2 Lagmannsrettsdommer som ikke er inntatt i Rettens Gang:

LF-1993-133

LB-1998-455

LG-2000-207

LG-2000-208 (Philips Petroleum)

LE-2010-10549

LB-2013-183150

LA-2016-171472

LB-2017-75155

LG-2018-7314 (Bravida)

6.4.5 Avgjørelser fra tingrettene

TOSLO-2016-97322

6.5 Rettsvitenskapelig litteratur

6.5.1 Bøker:

Andenæs (2002): Johs. Andenæs, Cappelen Akademisk Forlag, *Innføring i rettsstudiet*, 6.utgave, (Oslo, 2002)

Boe(2013): Erik Magnus Boe, Universitetsforlaget, *Innføring i Juss*, 3.utgave (Oslo, 2013)

Eckhoff og Helgesen (2001): Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget, *Rettskildelære*, (Oslo, 2001)

Fleischer (1998): Carl August Fleischer, Ad Notam Gyldendal, *Rettskilder og juridisk metode*, 1.utgave, (Oslo, 1998)

Fougner og Holo (2006): Jan Fougner og Lars Holo, Universitetsforlaget, *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgaven*, 1.utgave (Oslo, 2006)

Fougner m.fl (2011): Jan Fougner, Eli Aasheim, Camilla Schøyen Breibøl, Marit B. Frogner, Trond Erik Solheim, Tron Sundet, Johan Øydegard, Universitetsforlaget, *Omstilling og nedbemanning*, 2.utgave, (Oslo, 2011)

Fougner m.fl (2013): Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, Universitetsforlaget, *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgaven*, 2.utgave, (Oslo, 2013)

Fougner m.fl (2016): Jan Fougner, Eli Aasheim, Camilla Schøyen Borge, Marit B. Frogner, Julie Piil Lorentzen, Trond Erik Solheim og Tron Løkken Sundet, Universitetsforlaget, *Omstilling og nedbemanning*, 3.utgave, (Oslo, 2016)

Fougner m.fl. (2018): Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, Universitetsforlaget, *Arbeidsmiljøloven Lovkommentar*, 3.utgave, (Oslo, 2018)

Jakhelln og Aune (2006): Henning Jakhelln og Helga Aune, N.W.DAMM & SØN, *arbeidsrett.no-kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 2.utgave, (Oslo, 2006)

Jakhelln m.fl. (2011): Henning Jakhelln, Helg Aune, Rannveig Arthur, Anniken Astrup, Oer Benonisen, Elizabeth Ege, Lill Christin Egeland, Liv Torill Evenrud, Kari Gimmingsrud, Runde Bård Hansen, Monica Haugedal, Anita Hegg, Marianne Jenum Hotvedt, John Aage Hvardal, Marit Håvemoen, Lise Johansen, Sig Åkenes Johnsen, Tor Kielland, Nina Kroken, Trond Erik Kvalsnes, Claude A. Lenth, Aase C. Løne, Else Leona McClimans, Katrine Rygh Monsen, Anne Amanda Norendal, Elin Nykaas, Gunn Kristin Qvartsen Olimstad, Harald Pedersen, Cathrine Prahls Reusch, David Schjøtt, Bente Løvik Ulven, Aili Stenseth Vatvedt og Ole Kristen Øverberg, Cappelen Damm Akademisk, *Arbeidsrett.no: kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 3.utgave (Oslo 2011)

Skjønberg og Hognestad (2015): Alexander Næss Skjønberg og Erik Hognestad, Gyldendal Juridisk, *Individuell arbeidsrett*, 1.utgave (Oslo, 2015)

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

6.5.2 Artikler

Engelstad (1990): Carl Fredrik Engelstad, *Oppsigelser ved driftsinnskrenkninger. En analyse av fordeling og rettferdighet*. Tidsskrift for samfunnsforskning 1990 s. 319-339

Engelstad (1994): Fredrik Engelstad, The emergence of the seniority principle by workforce reductions in Norway Layoffs and Local Justice. ISF rapport 4:94 Oslo: Institutt for samfunnsforskning

Evju (2014a): Stein Evju, *Om ansiennitet*, *Arbeidsrett* (2014)

6.6 Elektroniske kilder

Antall medlemmer tilsluttet LO:

<https://lo.no/Om-LO/>

Sist sjekket: 07.12.18

Antall medlemsbedrifter tilsluttet NHO:

https://no.wikipedia.org/wiki/N%C3%A6ringslivets_Hovedorganisasjon

Sist sjekket: 07.12.18

LOs kommentarer til Hovedavtalen:

<https://www.lo.no/Documents/Hovedavtalen%20-%20kommentarer.pdf>

Sist sjekket: 07.12.18

NHOs merknader til hovedavtalen:

http://tariffavtaler.nho.no/getfile-english.php?TA_Radnr=13921

Sist sjekket: 07.12.18

Om forliket mellom LO og NHO:

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

Sist sjekket: 07.12.18

Henvisning til saker og avgjørelser fra Arbeidsretten som ikke er inntatt på Lovdata:

<https://www.arbeidsretten.no/saker-og-avgjorelser>

Sist sjekket: 07.12.18

