

Ansiennitetens relative betydning ved nedbemanning

*i lys av Skanska-saken, med særlig vekt på dommens betydning
utenfor tariffestet område*

Kandidatnummer: 35

Antall ord: 13 909



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

03.06.2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og aktualitet.....	4
1.1.1 Hvorfor er emnet et aktuelt tema?	4
1.1.2 Et rettsområde åpen for debatt	5
1.2 Problemstilling og avgrensning	6
1.3 Kilder og metode.....	7
1.3.1 Alminnelig juridisk metode	7
1.3.2 Den kollektive arbeidsretten	8
1.3.3 Prejudikatslæren.....	9
1.3.4 Forholdet arbeidsmiljøloven og tariffavtalen.....	9
1.4 Videre fremstilling.....	10
2 Skanska saken.....	11
2.1 Saksforhold	11
2.2 Forliket mellom LO og NHO.....	12
2.3 Høyesteretts domsavsigelse	12
3 Arbeidstakers stillingsvern ved nedbemanning	14
3.1 Lovens saklighetskrav.....	14
3.2 Styringsretten	15
3.3 Saklig nedbemanningsbehov	15
3.4 Utvalgskretsen.....	16
3.5 Utvelgelseskriteriene.....	17
4 Ansiennitet som utvelgelseskriterium – <i>de lege lata</i>	19
4.1 Grunnleggende om ansiennitet	19
4.2 Ansiennitet som utvelgelseskriterium.....	20
4.2.1 Tariffbundne bedrifter.....	20
4.2.2 Ansiennitetens stilling for ikke-tariffbundne bedrifter	21
4.3 Skanska-dommens prejudikatsverdi	22
4.3.1 Er betydningen av ansiennitet uendret etter Skanska-dommen?	22
4.3.2 Ansiennitetens betydning etter Hovedavtalen LO-NHO	23
4.4 Skanska-dommens prejudikatsverdi for ikke-tariffbundne virksomheter.....	24
4.5 Ansiennitetens betydning.....	27
4.5.1 Hvilken vekt vil ansienniteten i de enkelte tilfeller ha?.....	27

4.5.2	Vekting av ansiennitet etter Hovedavtalen LO-NHO § 8-2.....	27
4.5.3	Vekting av ansiennitet for ikke-tariffbundne bedrifter	32
4.6	Ansiennitet som <i>prinsipp</i>	33
5	Hensynet til ansiennitet ved nedbemanning – <i>de lege ferenda</i>	35
5.1	Innledning	35
5.2	Bør ansiennitet utgjøre et utvelgelseskriterium for tariffbundne bedrifter?	35
5.2.1	Partenes avtalefrihet.....	35
5.2.2	Ansiennitetens betydning <i>de lege ferenda</i>	35
5.2.3	Konklusjon.....	37
5.3	Ansiennitetens betydning <i>de lege ferenda</i> for ikke-tariffbundne virksomheter	38
5.3.1	Innledende om ansiennitet for ikke-tariffbundne virksomheter.....	38
5.3.2	Ansiennitet som utvelgelseskriterium.....	38
5.3.3	Ansiennitetens relative betydning.....	39
5.3.4	Utvelgelsesprosessen	40
5.3.5	Konklusjon.....	45
6	Avsluttende betraktninger	46
	Litteraturliste.....	48

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

1.1.1 Hvorfor er emnet et aktuelt tema?

Emnet for avhandlingen er ansiennitetens betydning ved oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold. I perioder hvor den økonomiske situasjonen i bedriften er krevende og konkurransesituasjonen på markedet skjerpes, vil det ofte oppstå et behov for kostnadsreduksjon, for å sikre videre konkurransedyktig drift. Arbeidsgiver har i kraft av styringsretten kompetanse til å vurdere hvorvidt det foreligger et rasjonaliseringsbehov. I enkelte tilfeller vil arbeidsgiver ha en plikt til å foreta kostnadsreducerende tiltak for å sikre forsvarlig drift.¹ Ved oppsigelser begrunnet i virksomhetens forhold må arbeidsgiver foreta et valg av hvilke arbeidstakere som vurderes som overfløige.

Ansiennitet er ikke et lovfestet utvelgelseskriterium, men har lange tradisjoner i norsk rett. Ansiennitet forstås som arbeidstakernes sammenhengende tjenestetid i en virksomhet,² og bygger på det grunnleggende prinsippet om *først i tid, best i rett*. Etter 1930 var det flere tvister om tolkning av avtalte ansiennitetsklausuler i tariffavtaler.³ Det viser at ansiennitet for tariffbundne bedrifter på dette tidspunktet gjennomgående ble brukt.

Spørsmålet om hvilken vekt arbeidsgiver må ilegge ansiennitet, står som regel høyt på dagsorden i de fleste nedbemanningsprosesser. Videre er det kjent at arbeidsgiver og arbeidstaker ikke fullt ut deler oppfatning angående betydningen av ansiennitet. Arbeidsgiver ønsker gjerne å benytte andre kriterier som dyktighet og erfaring, i lys av bedriftens fremtidige behov. Hvilken betydning ansiennitet skal ha i vurderingen, har lenge vært gjenstand for diskusjon og konflikt. Det gjelder både for tariffbundne og ikke-tariffbundne bedrifter.

Høyesterett har for første gang behandlet ansiennitetens betydning etter Hovedavtalen LO-NHO,⁴ med Skanska Norge AS som arbeidsgiver mot de oppsagte arbeidstakerne.⁵ Det overordnede spørsmålet for Høyesterett var i hvilken grad arbeidsgiver må vektlegge arbeidstakernes ansiennitet i vurderingen. Tingretten fant at saklighetskravet ikke var krenket

¹ Jf. Lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) §§3-4, 3-5.

² Se Fougner m.fl. (2016) side 303.

³ Se blant annet ARD-1932-129 og ARD-1938-95.

⁴ Heretter omtalt som «Hovedavtalen».

⁵ Se HR-2019-424-A (Skanska).

og at oppsigelsene var gyldig.⁶ Lagmannsretten konkluderte med at ansiennitet danner *hovedregelen* for utvelgelsen og at det kreves en klar forskjell i dyktighet og erfaring for å fravike ansiennitet.⁷ Den omstendighet at ansiennitet ble omtalt som en *hovedregel* indikerte en kursendring av rettstilstanden. Det var følgelig av prinsipiell betydning å avklare hvorvidt det er rettslig grunnlag for å omtale ansiennitet som en hovedregel. Høyesterett konkluderte med at lagmannsretten hadde gått for langt i å innsnevre arbeidsgivers styringsrett og at ansiennitet ikke utgjør en hovedregel for utvelgelsen.⁸

Det har vært fremmet ulike syn på betydningen av ansiennitet etter Høyesteretts avgjørelse 28. februar 2019. De ulike betraktningene som har vært fremmet, indikerer at det fremdeles eksisterer en uenighet i befolkningen hva angår hvilken regel Høyesterett i dommen har lagt til grunn. Spørsmålet om ansiennitetens betydning ved nedbemanning er dermed mer aktuelt enn noen gang.

1.1.2 Et rettsområde åpen for debatt

Retten til arbeid er en grunnleggende rettighet som kommer til uttrykk i lov av 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (heretter «Grunnloven») § 110. Arbeidets betydning for samfunnets velstand og vekst gjør at arbeidsretten ikke kan ses isolert, men må vurderes i en samfunnsmessig kontekst.

Den teknologiske utviklingen i tillegg til en økende internasjonalisering, har resultert i stadig flere omstillings- og sammenslåingsprosesser. Et illustrerende eksempel er oljekrisen som rammet landet i perioden 2014-2017. Den lave inntjeningen i oljesektoren medførte kutt i investeringer, skrinlegging av prosjekter, i tillegg til et behov for kostnadsreduksjon. Det resulterte i en rekke nedbemanningsprosesser. Samfunnsutviklingen gir grunnlag for å tro at frekvensen av fremtidige nedbemanningsprosesser vil øke, blant annet ved at en rekke arbeidsoppgaver blir automatisert, hvilket vil resultere i stadig færre jobber. Behovet for et rammeverk med klare kjøreregler hva angår ansiennitetens betydning, vil dermed være helt sentralt for arbeidsgivere.

Arbeidsgivers styringsrett angir rammene for hvilke tiltak arbeidsgiver kan foreta i arbeidsforholdet. Styringsretten begrenses imidlertid av de nærmere retningslinjene i lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven).

⁶ Jf. TOSLO-2016-97322.

⁷ Jf. LB-2017-75155.

⁸ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 62.

Reglene om vern mot usaklig oppsigelse skal bidra til å sikre arbeidstakernes stillingsvern, med et krav om en saklig, solid begrunnet og etterprøvbar utvelgelse.⁹ Dersom arbeidsgiver i tillegg er bundet av en tariffavtale, vil tariffavtalen danne ytterligere begrensninger i arbeidsgivers styringsrett.

Det er en ubalanse i styrkeforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, ved at arbeidstaker anses å være den svakere part i forholdet. Den kollektive arbeidsretten forsøker å utjevne styrkeforholdet, ved å legge til rette for at arbeidstakeren i større grad gis mulighet til medbestemmelse hva gjelder ulike tiltak og endringer i arbeidsforholdet. Selv om arbeidsmiljøloven forsøker å utjevne styrkeforholdet ved at enhver oppsigelse må være saklig, vil tariffavtalen i større grad legge til rette for arbeidstakernes innflytelse på avgjørelsene. Det kollektive systemet bygger følgelig på partenes gjensidige anerkjennelse av hverandres rettigheter og roller.

Hovedavtalen omtales gjerne som «Arbeidslivets grunnlov».¹⁰ Det har resultert i at en rekke andre hovedavtaler og tariffavtaler har fulgt formuleringene i Hovedavtalen. Det gjør det særlig interessant at det er Hovedavtalen som er gjenstand for vurdering i Skanska-dommen.¹¹ Høyesteretts avgjørelse vil følgelig være av sentral betydning, da uttalelsene vil kunne etablere en gjennomgående rettslig forståelse av ansiennitetens betydning på tariffestet område. Særlig hvor ordlyden er sammenfallende med Hovedavtalen § 8-2.

1.2 Problemstilling og avgrensning

Den foregående introduksjonen danner bakgrunn for følgende problemstilling:

I lys av Skanska-saken, hvilken betydning har ansiennitet ved nedbemanning, særlig for ikke-tariffbundne bedrifter?

De grunnleggende reglene om og forståelsen av hvordan en nedbemanningsprosess skal foregå, har vært gjenstand for en rekke tvister mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det er særlig spørsmålet om betydningen av ansiennitet som har vært gjenstand for uenighet.

Enhver oppsigelse i tilknytning til en nedbemanningsprosess må være saklig begrunnet i virksomhetens forhold for å være gyldig.¹² Det foreligger i tillegg ytterligere retningslinjer for

⁹ Jf. Arbeidsmiljøloven § 15-7.

¹⁰ Storeng m.fl. (2016) side 374.

¹¹ Jf. HR-2019-424-A (Skanska).

¹² Jf. Arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd.

utvelgelsen, som er etablert gjennom langvarig rettspraksis.¹³ Det er dermed helt sentralt med en grundig redegjørelse av hvilke overordnede prinsipper som gjelder i en nedbemanningsprosess. De vanligste utvelgelseskriteriene av hvilke arbeidstakere som regnes som overtallige, bygger på en kombinasjon av ansiennitet og kompetanse. Avhandlingen vil følgelig avgrenses til en drøftelse av ansiennitet og kompetanse, samtidig som andre kriterier vil belyses hvor det er hensiktsmessig for å skape en helhetlig forståelse av rettstilstanden. Slik det fremgår av arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd andre punktum vil de særlig hensyn som gjør seg gjeldende hos den enkelte arbeidstaker, alltid inngå i den konkrete interesseavveiningen.

Det er i hovedsak de nærmere utvelgelseskriteriene som danner kjernen for avhandlingen. Det avgrenses mot å behandle arbeidsgivers plikt til å vurdere om det finnes annet passende arbeid i virksomheten.¹⁴ En oppsigelse er under enhver omstendighet gjenstand for domstolsprøving.¹⁵ Reglene om virkningen av usaklig oppsigelse vil imidlertid ikke problematiseres i denne avhandlingen. Avhandlingen vil i tillegg avgrense mot å behandle sontringen mellom Arbeidsrettens og de alminnelige domstolars domsmyndighet.

1.3 Kilder og metode

1.3.1 Alminnelig juridisk metode

Det å fastslå hvilke utvelgelseskriterier som skal benyttes i den nærmere utvelgelsen, tilligger arbeidsgiver i kraft av styringsretten. Enhver oppsigelse må i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd være saklig begrunnet i arbeidstakers, arbeidsgivers eller virksomhetens forhold. Følgelig ilegger saklighetskravet en viktig begrensning på styringsretten.

Arbeidsmiljøloven er helt sentral når det kommer til arbeidstakernes stillingsvern ved nedbemanning. Oppsigelsesvernet i arbeidsmiljøloven § 15-7 viderefører lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven av 1977) uten endringer. Dermed vil eldre lovtekst, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori fremdeles være relevant.¹⁶

Jeg vil i avhandlingen anvende tradisjonell juridisk metode, hva gjelder spørsmålet om hvilke vilkår og vurderinger som gjør seg gjeldende ved nedbemanning. Arbeidsmiljøloven gir ikke

¹³ Se blant annet Rt. 1966 s. 393 (Papyrus), Rt. 1972 s. 1330 (Hotellbrann), Rt. 1989 s. 879 (Hillesland), HR-2019-424-A (Skanska).

¹⁴ Se Arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd første punktum.

¹⁵ Jf. Arbeidsmiljøloven § 15-12 første ledd.

¹⁶ Se Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) side 335.

særlige retningslinjer for den nærmere utvelgelsesprosessen. Det er dermed i hovedsak ulovfestet rett som danner det rettslige grunnlaget for avhandlingen. Problemstillingen vil inkludere en rettsdogmatisk og en rettspolitisk metode. Avhandlingen vil redegjøre for hvordan rettstilstanden *er*, i tillegg til hvordan rettstilstanden i lys av den nylige problematiseringen av ansiennitet *kan* være.

Forarbeidene gir liten veiledning hva gjelder hensynet til ansiennitet og vil dermed i mindre grad være sentral. Høyesterett er Norges øverste domstol, jf. Grunnloven § 88. Av hensyn til Høyesteretts autoritet, hensynet til likebehandling og forutberegnelighet, er rettspraksis en sentral rettskilde. Det eksisterer en rekke avgjørelser fra Høyesterett hva gjelder de nærmere utvelgelseskriteriene ved nedbemanning. Det er imidlertid færre saker om ansiennitetens betydning i vurderingen. Ansiennitet er imidlertid behandlet i en rekke underrettsavgjørelser, som vil belyses for å eksemplifisere rettstilstanden.

Det er i teorien langt på vei enighet om at den rettskildemessig vekten av underrettspraksis, begrenset selvstendig rettskildeverdi, men anerkjennes som kilde til rettslig argumentasjon.¹⁷

Litteraturens rettskildestatus har i all hovedsak argumentasjonsverdi.¹⁸ Utgangspunktet er at juridisk litteratur ikke har noen selvstendig egenverdi, men kan være av større betydning om det dreier seg om en langvarig og samstemt rettsoppfatning.¹⁹

1.3.2 Den kollektive arbeidsretten

En tariffavtale er en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver, eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold.²⁰ Det kan ikke avtales noe som er i strid med arbeidsmiljøloven eller andre lovregler. Følgelig kan tariffavtalen ikke leses isolert, men må ses i sammenheng med lovtekst og de nærmere retningslinjene for nedbemanningsprosessen.²¹ Det fremgår av ARD 2018 s. 18 (NRK) at en tariffavtaleklausul som knytter seg til vilkårene for nedbemanning, er en rettslig standard som stiller krav til arbeidsgiveren ut over lovens saklighetskrav. NRK var bundet av Hovedavtalen Spekter og NRK, hvor det i § 36 fremgår at ansiennitet kan fravikes om det foreligger saklig

¹⁷ Andenæs (2009) side 97, Eckhoff (2007) side 157, Nygaard (2007) side 210 og Monsen (2012) side 39.

¹⁸ Andenæs (2009) side 118.

¹⁹ Andenæs (2009) side 121.

²⁰ Jf. Arbeidstvistloven § 1 bokstav e).

²¹ Se ARD-2012-23.

grunn. Ordlyden er dermed identisk med Hovedavtalen LO-NHO, hvilket tilsier at saken vil kunne være av interesse for denne avhandlingen.

Det er særegne hensyn som gjør seg gjeldende ved tariffavtaletolkning. Om en felles forståelse ikke kan bevises, må tolkningen ta utgangspunkt i ordlyden.²² Utgangspunktet er en alminnelig språklig forståelse av tariffavtalen.²³ Ordlyden har en helt sentral plass ved tariffavtaletolkning, hvor forståelsen om nødvendig må avklares med ordlister.²⁴ Reelle hensyn vil sjelden gi bidrag til tolkningen, men kan gi bidrag om formålet med tariffavtalen klargjort på forhånd.

I henhold til lov av 27. januar 2012 nr. 9 (Arbeidstvistloven) § 33 andre ledd er det Arbeidsretten som behandler rettstvister om innholdet i en tariffavtale. Praksis fra Arbeidsretten er dermed sentral rettskilde for avhandlingen. Selv om Arbeidsretten har eksklusiv kompetanse ved tariffavtaletolkning, er det ikke til hinder for at alminnelige domstoler kan ta prejudisiell stilling til innholdet i tariffavtalen.²⁵

1.3.3 Prejudikatslæren

Maktfordelingsprinsippet innebærer at statsmakten skal fordeles på tre uavhengige institusjoner; en lovgivende-, en utøvende- og en dømmende makt. Høyesterett har ikke kompetanse til å fastslå hvilke regler som skal gjelde, men skal avgjøre konkrete saker. Høyesteretts kompetanse til å avgjøre prinsipielle spørsmål medfører at domstolene har en plikt til å se hen til tidligere avgjørelser. En høyesterettsavgjørelse som ansees å ha generell og prinsipiell betydning for tolkning av rettsstilstanden, vil gjerne ha prejudikatsverdi utover den enkelte sak.²⁶ Formålet med prejudikatslæren er å fremme likhet og sikre forutberegnelighet for borgerne.

1.3.4 Forholdet arbeidsmiljøloven og tariffavtalen

Vernet mot usaklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 15-7 danner et minstevern for enhver arbeidstaker. Tariffavtalen er en supplerende reguleringsmekanisme i tillegg til loven. Det er imidlertid visse grunnleggende forskjeller mellom en lovtekst og en tariffavtale. Loven vedtas av den lovgivende myndighet, mens tariffavtalen inngås mellom tariffavtalepartene og

²² Sundet (2018) side 129.

²³ Se blant annet ARD-2003-201.

²⁴ Jf. ARD-2003-201.

²⁵ Jf. Arbeidstvistloven § 33.

²⁶ Se Andenæs (2009) side 81.

etablerer gjensidige rettigheter og plikter for partene. I tillegg gjelder tariffavtalen for en begrenset tidsperiode sammenliknet med loven som gjelder på ubestemt tid.²⁷

Arbeidsmiljøloven er en preseptorisk lov til fordel for arbeidstakerne. Det kan dermed ikke avtales mindre gunstige ordninger for arbeidstaker enn hva loven krever. Dersom arbeidsgiver er bundet av en tariffavtale, må arbeidsgiver ved en nedbemanningsprosess overholde saklighetskravet i § 15-7 og tariffavtalen for at oppsigelsen skal være gyldig. Arbeidsgiver som ikke er tariffbundet, vil generelt stå friere i den konkrete utvelgelsen.

1.4 Videre fremstilling

Skanska-dommen er helt sentral for avhandlingen. Det vil dermed være hensiktsmessig med en redegjørelse av sakens innhold og avgjørelse, før den overordnede problemstillingen vil behandles.

Det vil deretter drøftes hvilke regler som gjør seg gjeldende ved oppsigelse, før det foretas en grundig drøftelse av hvilken betydning ansiennitet har som utvelgelseskriterium *de lege lata*, etter Skanska-saken. Det er ulike hensyn og retningslinjer som gjør seg gjeldende for tariffbundne og ikke-tariffbundne bedrifter, det vil derfor være hensiktsmessig med en sontring av ansiennitetens betydning for henholdsvis tariffbundne og ikke-tariffbundne bedrifter.

Skanska-dommen gjør det særlig interessant å reflektere over hvilken betydning ansienniteten bør ha i den enkelte utvelgelsesprosess ved oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold. Kjernen i vurderingen *de lege ferenda* vil være ansiennitetens betydning for ikke-tariffbundne bedrifter.

²⁷ Se Arbeidstvistloven § 5, Sundet (2018) side 149.

2 Skanska saken

2.1 Saksforhold

Skanska Norge AS [heretter «Skanska»] er et entreprenørselskap, som med datterselskaper sysselsetter omkring 4.000 ansatte. Selskapet inngår i Skanska-konsernet med hovedkontor i Sverige.²⁸ Våren 2016 gjennomførte Skanska en nedbemanningsprosess etter å ha tapt en rekke anbudskonkurranser. Arbeidsstokken ble redusert med omkring 100 arbeidstakere fordelt over to enheter i anleggsdivisjonen.²⁹ De oppsagte i Skanska hadde ansiennitet fra 5 ½ år til 11 år, hvor en rekke arbeidstakere med lavere ansiennitet ble værende. Skanska var bundet av Hovedavtalen LO-NHO 2014-2017, hvilket innebærer at Skanska i prosessen måtte overholde de avtalte kriteriene for nedbemanning.

Åtte av de oppsagte reiste søksmål for Oslo tingrett med krav om at oppsigelsene skulle kjennes ugyldig og at arbeidstakerne måtte tilkjennes erstatning. Tingretten fant at oppsigelsene var gyldige og at arbeidsgiver hadde gjennomført en saklig utvelgelse blant de ansatte.³⁰ De oppsagte arbeidstakerne anket deretter til lagmannsretten, som kom til at tingrettens dom var uriktig.

Lagmannsrettens konklusjon vekket stor interesse både blant landets arbeidstakere og arbeidsgivere, idet lagmannsretten tilsidesatte tingrettens avgjørelse og slo fast at oppsigelsen av arbeidstakerne var ugyldig. Lagmannsrettens avgjørelse ble oppfattet som en kursendring da følgende ble uttalt om ansiennitet:

«Skanska har anvendt ansiennitetsprinsippet slik det er nedfelt i Hovedavtalen § 8-2, uriktig. Bestemmelsen forutsetter at bedriften som hovedregel følger ansiennitetsprinsippet med innskrenkninger, men åpner for at det kan gjøres unntak når det foreligger saklig grunn.»³¹ (*min understreking*)

Det å omtale ansiennitet som en *hovedregel*, taler språklig sett for at ansiennitet er gitt et betydelig styrket vern opp mot andre utvelgelseskriterier etter Hovedavtalen § 8-2. Ordlyden hovedregel taler for at enhver må følge regelen, uten å reagere på den eller diskutere den.

²⁸ Se HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 2.

²⁹ Se TOSLO-2016-97322.

³⁰ TOSLO-2016-97322.

³¹ Jf. LB-2017-75155.

Spørsmålet som reises er hvorvidt det er rettskildemessig grunnlag, hvor bedriften er tariffbundet, for å omtale ansiennitet som en *hovedregel*. Derneft er det interessant å se hvilken betydning problematiseringen av hensynet til ansiennitet for tariffbundne virksomheter, vil ha for ikke-tariffbundne virksomheter.

2.2 Forliket mellom LO og NHO

Før tvisten ble behandlet av Høyesterett ble tariffpartene LO og NHO, som etter anken til Høyesterett erklærte partshjelp,³² enige om en tolkning av og protokolltilførsel til Hovedavtalen § 8-2. Forliket av 31. oktober 2018 har følgende ordlyd:

«Av Hovedavtalen LO-NHO § 8-2 første ledd følger at ansiennitet danner utgangspunktet ved utvelgelsen 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.»³³

I henhold til arbeidstvistloven § 3 er tariffpartene berettiget til å inngå eller revidere gjeldende tariffavtale. Følgelig vil protokolltilførselen i forliket av 31. oktober 2018 være uttrykk for gjeldende rett hva gjelder ansiennitetens betydning etter Hovedavtalen § 8-2. Det kommer ytterligere til uttrykk ved at det i henhold til alminnelig tariffavtaletolkning er partenes felles forståelse som er bindende for partene.³⁴ Ansiennitet er dermed utgangspunktet for utvelgelsen ved nedbemanning. Den sentrale problemstillingen som reiser seg er imidlertid hvilken vekt ansienniteten vil kunne tillegges mot de andre utvelgelseskriterier arbeidsgiver påberoper seg.

2.3 Høyesteretts domsavsigelse

Høyesterett uttalte i HR-2019-424-A (Skanska) at ansiennitet utvilsomt er et saklig utvelgelseskriterium ved nedbemanning, samtidig som det er klart at utvelgelsen kan bygge på

³² Se HR-2018-1268-F.

³³ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 42.

³⁴ Se kapittel 1.3.2.

andre kriterier.³⁵ Spørsmålet er dermed ikke hvorvidt ansiennitet er et pliktig utvelgelseskriterium, men hvilken betydning ansiennitet har i utvelgelsesprosessen.

Hva gjelder den nærmere betydningen av ansiennitet legger Høyesterett vekt på forliket av 31. oktober 2018, hvor det fremgår at ansiennitetens vekt beror på en totalbedømmelse.

Høyesterett uttalte følgende i avsnitt 62:

«Av denne grunn kan det etter mitt syn gi misvisende assosiasjoner å karakterisere ansiennitetsprinsippet som en «hovedregel». Uttrykket kan i denne sammenheng gi inntrykk av at det skal noe mer til for å fravike ansiennitetsrekkefølgen enn hva jeg mener det er rettslig grunnlag for. Jeg vil derfor unngå å bruke begrepet her, slik også NHO og LO gjorde i forliket høsten 2018.»³⁶

Høyesterett avviser med dette lagmannsrettens tolkning, ved at det ikke er rettskildemessig grunnlag i norsk rett for å karakterisere ansiennitet som *hovedregel*. I forlengelsen av dette legger Høyesterett til grunn at vekten av andre saklige utvelgelseskriterier, som kvalifikasjoner i form av både real- og formalkompetanse i tillegg til sosiale hensyn, vil variere ut fra virksomhetens situasjon og behov. Det er i den forbindelse interessant å se at uttalelsen ikke innebærer en klar endring av rettsstilstanden, da det tidligere er lagt til grunn i praksis at andre momenter, utover ansiennitet, vil være av betydning i den konkrete vurderingen.

Arbeidsretten uttalte følgende i en avgjørelse fra 1997:

«Ved vurderingen av om saklig grunn foreligger, vil faglige kvalifikasjoner, sosiale og andre hensyn, så vel som ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller, være momenter av betydning.»³⁷

Uttalelsen indikerer at utvelgelsen beror på en totalbedømmelse av en rekke relevante momenter. Selv om avgjørelsen gjaldt permittering etter Hovedavtalen § 8-1, er avgjørelsen likevel av interesse da ordlyden er sammenfallende som Hovedavtalen § 8-2. Særlig interessant er det å se at Arbeidsrettens avgjørelse har klare likhetstrekk med Høyesteretts uttalelse i Skanska-dommen. Det er dermed interessant å se hvorvidt dommen tilsier en rettsutvikling, eller i større grad er en stadfestelse av gjeldende rett.

³⁵ Se HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 31 og 32.

³⁶ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 62.

³⁷ Jf. ARD-1997-201.

3 Arbeidstakers stillingsvern ved nedbemanning

3.1 Lovens saklighetskrav

Arbeidstakernes stillingsvern ble opprinnelig lovfestet i arbeidervernloven av 1933 og videreført i arbeidsmiljøloven av 1977.³⁸ Stillingsvernet står uforandret i arbeidsmiljøloven av 2005, hvor følgende fremgår av § 15-7 første ledd:

«Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.»³⁹

Det gjelder et strengt saklighetskrav for at en oppsigelse er gyldig. Arbeidstakernes stillingsvern står sterkt i norsk rett, og gjelder uavhengig av om arbeidsgiver er bundet av en tariffavtale eller ikke.⁴⁰

En nedbemanning er en oppsigelse som er «saklig begrunnet i virksomhetens [...] forhold», jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd. Hva gjelder vurderingen av hvorvidt oppsigelsen er saklig, må det i ethvert tilfelle foretas en konkret interesseavveining:

«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.»⁴¹

Utvelgelsen beror følgelig på en konkret helhetsvurdering, hvor virksomhetens forhold må veies opp mot de særlige hensyn som gjør seg gjeldende hos den enkelte arbeidstaker. Saklighetskravet er en rettslig standard, som utvikles i tråd med samfunnsutviklingen.⁴² Saklighetskravet innebærer at det må være saklig grunn for å gjennomføre en nedbemanning, i tillegg til at selve oppsigelsen av den enkelte arbeidstaker må være saklig og basert på individuelle vurderinger.

³⁸ Se Fougner m.fl. (2018) side 895.

³⁹ Jf. Arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd.

⁴⁰ Se blant annet Rt. 2011 s. 1674 avsnitt 35.

⁴¹ Jf. Arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd andre punktum.

⁴² Jf. Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) side 72.

3.2 Styringsretten

Arbeidsgivers styringsrett angir rammene for hvilke tiltak arbeidsgiver kan foreta i arbeidsforholdet. Arbeidsgivers styringsrett formuleres som retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet i den enkelte virksomhet.⁴³

Styringsretten er en ulovfestet norm, og ble for første gang avtalt i Verkstedsoverenskomsten av 1907.⁴⁴ En bedrift er avhengig av å ha en egenkapital og likviditet som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten. Arbeidsgiver kan dermed i enkelte tilfeller være pliktig til å iverksette rasjonaliseringstiltak for å sikre videre drift.⁴⁵

Det foreligger som tidligere nevnt en rekke begrensninger i arbeidsgivers styringsrett. Styringsretten omtales derfor ofte som en *restkompetanse*, hvilket forstås som det handlingsrom som foreligger etter at aktuelle begrensninger er identifisert.

Styringsretten vil i en nedbemanningssituasjon være underlagt domstolenes prøvingsrett, hvilket medfører at domstolene kan overprøve om arbeidsgiver har handlet innenfor de rettslige rammene i det konkrete tilfellet. Oppsigelsen vil kunne kjennes ugyldig etter arbeidsmiljøloven § 15-12 om arbeidsgiver ikke overholder disse rettslig rammene.

3.3 Saklig nedbemanningsbehov

Ved svikt i markedet, etterspørselen eller en reduksjon i økonomiske tilskudd vil det etter en nærmere vurdering være saklig grunnlag for nedbemanning. Virksomheter som går med overskudd, har imidlertid adgang til å foreta driftsinnskrenkning for å øke kostnadseffektiviteten i virksomheten.⁴⁶ Grunnvilkåret er at arbeidsgiver kan dokumentere en rasjonaliseringsgevinst eller et nedbemanningsbehov.⁴⁷

Loven oppstiller krav om at det ved enhver oppsigelse må foretas en konkret interesseavveining mellom arbeidsgivers behov og hensynet til den enkelte arbeidstaker.⁴⁸ Det er i forarbeidene uttalt at regelen er ment å understreke at «ikke enhver rasjonaliseringsgevinst

⁴³ Se Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk), Rt. 2008 s. 856 (Theatercafé).

⁴⁴ Verkstedsoverenskomsten av 1907 var den første landsomfattende tariffavtale som ble inngått i Norge, se Sundet (2018) side 36.

⁴⁵ Jf. Aksjeloven § 3-4.

⁴⁶ Se Johansen/Stueland (2015) side 817.

⁴⁷ Se LF-2014-105830.

⁴⁸ Se Arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd andre setning.

berettiger til oppsigelse, og avveininger må nødvendigvis skje i forhold til den arbeidstaker som faktisk er sagt opp».⁴⁹

Det er videre drøftet at:

«Rettspraksis fram til i dag har i overveiende grad lagt vesentlig vekt på bedriftens interesse i å oppnå en økonomisk gevinst, på bekostning av arbeidstakerens interesse i å beholde arbeidet. Slik bestemmelsen nå er utformet, vil hensynet til arbeidstakeren få større gjennomslagskraft, idet det skal foretas en avveining mellom virksomhetens behov for f.eks. en rasjonaliseringsgevinst og de ulemper oppsigelsen vil påføre den enkelte arbeidstaker. Det må understrekes at det med dette ikke er meningen å rokke ved de ansiennitetsregler som i dag følges i slike tilfeller. Reglene understreker at ikke enhver rasjonaliseringsgevinst berettiger til oppsigelser, og avveininger må nødvendigvis skje i forhold til den arbeidstaker som faktisk er sagt opp.»⁵⁰

Drøftelsen i forarbeidene tilsier at det i ethvert tilfelle må foretas en individuell vurdering av den enkelte ansatt som vurderes nedbemannet, med hensyn til om saklighetskravet er oppfylt.

I forbindelse med større nedbemanningsprosesser er det sjelden tvist om selve oppsigelsesgrunnlaget, men i større grad tvist om den konkrete utvelgelsen. En sentral del av prosessen, er dermed å fastslå hvilke kriterier som skal brukes i vurderingen. Kravet til saklig utvelgelse er som nevnt en del av de individuelle stillingsvernet.⁵¹ Det innebærer for det første et krav om at utvelgelseskriteriene og den nærmere vektningen av disse må være saklig. For det andre må det foreligge en saklig utvalgskrets.⁵²

3.4 Utvalgskretsen

Ved oppsigelse som følge av driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak må arbeidsgiver definere kretsen for utvelgelse av hvilke arbeidstakere som vurderes overtallige. Det rettssubjekt hvor arbeidstakeren er ansatt, herunder virksomheten i sin helhet, utgjør som det klare utgangspunkt utvalgskretsen.⁵³ I Rt. 2015 s. 1332 (Gresvig) aksepterte imidlertid Høyesterett at det var saklig grunn til å foreta utvelgelsen ut fra en snevrere utvalgskrets.⁵⁴ Utvalgskretsen var i denne saken begrenset til en konkret avdeling, med kun én ansatt, hvor

⁴⁹ Jf. Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) side 72.

⁵⁰ Jf. Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) side 72.

⁵¹ Se Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

⁵² Se Fougner m.fl. (2018) side 911.

⁵³ Se Stueland/Johansen (2015) side 849.

⁵⁴ Dette er tidligere lagt til grunn i Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-Norge) og Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

det dermed var vedkommende som ble oppsagt. Gresvig var ikke bundet av en tariffavtale og Høyesterett la i domstolsprøvingen særlig vekt på innarbeidet praksis i bedriften. Hvorvidt utvalgskretsen i det enkelte tilfelle kan begrenses må vurderes konkret. Spørsmålet blir dermed under hvilke omstendigheter det vil være saklig å begrense utvalgskretsen.

Høyesterett la vekt på at driftsmessige hensyn som virksomheten størrelse, den økonomiske situasjonen eller praktiske problemer ved å benytte hele virksomheten, kan være saklig grunn for begrensning av utvalgskretsen.⁵⁵

ARD 2016 s. 151 (NOKAS) tok for seg spørsmål om begrensning av utvalgskrets ved beregning av ansiennitet etter Hovedavtalen § 8-2. Arbeidsrettens flertall fant at NOKAS, som hadde begrenset utvalgskretsen til en kontrakt i NOKAS-systemet, hadde lagt til grunn en for snever utvalgskrets etter arbeidsmiljøloven § 15-7 og Hovedavtalen § 8-2.

Arbeidsretten var ikke enige i at en større utvalgskrets ville gi en dramatisk dominoeffekt, og la til grunn at en ansiennitetsvurdering basert på et større antall arbeidstakere var noe virksomheter av en viss størrelse måtte forholde seg til.

Dermed er hovedregelen at det er virksomheten i sin helhet som utgjør utvalgskretsen, men at den etter en konkret vurdering kan avgrenses. Det er særlig de nærmere utvelgelseskriteriene som er av interesse i avhandlingen.

3.5 Utvelgelseskriteriene

Enhver nedbemanningsprosess krever at de ansatte vurderes etter saklige og etterprøvbare kriterier for å skape en forsvarlig prosess. Arbeidsgiver må ved nedbemanningsprosessen velge blant en rekke kvalifiserte arbeidstakere. Spørsmålet er dermed etter hvilke kriterier utvelgelsen skal skje.

Utvelgelsen må under enhver omstendighet bygge på et riktig og fyllestgjørende faktisk grunnlag basert på relevante argumenter med tilstrekkelig bredde.⁵⁶ En kombinasjon av hensynet til ansiennitet og arbeidstakernes kvalifikasjoner, i lys av arbeidsgivers fremtidige kompetansebehov, er kriterier som i stor grad benyttes. Ansiennitet og kvalifikasjoner har historisk sett vært sammenfallende ved at arbeidstakere med lang ansiennitet, ofte har opparbeidet seg stor kompetanse gjennom erfaring.⁵⁷ Den tiltenkte korrelasjonen mellom

⁵⁵ Se Rt. 2015 s. 1332 (Gresvig).

⁵⁶ Jf. Rt. 1984 s. 1058 (Veslemøy Haslund).

⁵⁷ Se HR-2017-561 (Posten II) avsnitt 66.

ansiennitet og arbeidstakernes erfaring og kompetanse har vært et tungtveiende hensyn bak ansiennitet som utvelgelseskriterium.

Hva gjelder den konkrete interesseavveining som i ethvert tilfelle må gjennomføres, stadfester Høyesterett følgende i Skanska-dommen:

«Endelig fremhever jeg at et hensyn som alltid må trekkes inn før oppsigelse finner sted, er de sosiale og andre hensyn som knytter seg til den enkelte arbeidstakeren, se § 15-7 andre ledd andre setning. Saklighetsvurderingen må derfor alltid gjøres konkret.»⁵⁸

I lys av denne uttalelsen er det nærliggende å reise spørsmål om hvorvidt en nedbemanningsprosess som utelukkende baserer seg på enkelte kriterier vil være i tråd med interesseavveiningen i arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd andre setning.

Slik Høyesterett formulerer saklighetsvurderingen, vil sosiale hensyn alltid inngå i den konkrete interesseavveiningen.⁵⁹ Følgelig er det krevende å se at det vil være i tråd med interesseavveiningen å tillegge ett moment avgjørende vekt. Enhver nedbemanningsprosess er unik, slik at arbeidsgiver i ethvert tilfelle må vurdere hvilke særegne omstendigheter som gjør seg gjeldende for virksomheten og den enkelte arbeidstaker.

⁵⁸ Se HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 34.

⁵⁹ Jf. Arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd andre setning.

4 Ansiennitet som utvelgelseskriterium – *de lege lata*

4.1 Grunnleggende om ansiennitet

Ansiennitet som utvelgelseskriterium forstås som arbeidstakernes sammenhengende tjenestetid i en bedrift, som vanligvis beregnes fra arbeidstakernes tiltredelsestidspunkt i bedriften.⁶⁰ Tjenestetidens lengde er en objektiv størrelse med lange tradisjoner i norsk rett, som er enkelt å rettferdiggjøre. Følgelig står bruken av ansiennitet i vurderingen sterkt hos folk flest, og kan ses som på et hensyn *for* arbeidstakerne.

Ansiennitet er ikke et lovfestet kriterium, men det er klart at det er et saklig kriterium ved nedbemanning.⁶¹ Ansiennitet bygger på den grunnleggende rettssetningen *prior tempore, potior jure*, også kjent som *først i tid, best i rett*.

Hensynet til ansiennitet innebærer at tjenestetiden ilegges betydning i den forstand at arbeidstakere med lengst ansiennitet blir stilt gunstigere enn arbeidstakere med kortere ansiennitet.⁶² Den bærende begrunnelsen er at ansiennitet historisk sett ofte har korrespondert med arbeidstakernes erfaring og kvalifikasjoner. I tillegg reflekterer ansienniteten arbeidstakernes lojalitet til bedriften. Økonomiske endringer, den teknologiske utviklingen og en økende formalkompetanse blant yngre medarbeidere, medfører at det kan oppleves som urettferdig at utvelgelsen ved nedbemanning utelukkende baseres på ansiennitet.

Ansiennitet anses å være en grunnleggende forutsetning i norsk rett og omtales gjerne som et ansiennitetsprinsipp. Uttrykket prinsipp tilsier at det dreier seg om en klar regel, med et forholdsvis fast innhold. I etterkant av Skanska-dommen er det imidlertid nærliggende å reise spørsmålet hvorvidt det lengre er rettslig grunnlag for å omtale ansiennitet som et *prinsipp*. Denne teoretiske diskusjonen vil belyses nærmere i kapittel 4.6. Det er slik jeg vurderer det helt sentralt å drøfte hvilken virkning Skanska-dommen vil ha for fremtidige nedbemanningsprosesser. Særlig hvilken betydning dommen vil ha for ikke-tariffbundne bedrifter.

⁶⁰ Se Fougner m.fl. (2016) side 306.

⁶¹ Se bl.a. Rt. 1933 s. 393 (Papyrus), Rt. 1972 s. 1330 (Hotellbrann), Rt. 1986 s. 879 (Hillesland), HR-2019-424-A (Skanska).

⁶² Se Skarning (2017) side 134.

4.2 Ansiennitet som utvelgelseskriterium

4.2.1 Tariffbundne bedrifter

For en tariffbundet bedrift, med en ansiennitetsklausul, er det sentralt å avklare hvilken betydning ansienniteten vil ha i den nærmere utvelgelsen.

I henhold til alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper er det klart at arbeidsgiver under slike omstendigheter ikke kan se bort fra ansiennitet. Tariffbundne bedrifter er som nevnt, i tillegg til lovens kriterier, bundet av de retningslinjer som følger av tariffavtalen. Ansiennitet er i Hovedavtalen § 8-2 gitt en særstilling som ikke følger av arbeidsmiljøloven.⁶³ Det er dermed fravikelse av ansiennitet som krever saklig grunn, noe som medfører at utvelgelsen må begynne med ansiennitet. Spørsmålet er imidlertid hva som ligger i uttalelsen om at utvelgelsen må begynne med ansiennitet.

Hva gjelder de nærmere rammene for utvelgelsen uttaler Høyesterett i Skanska-dommen følgende:

«Utvelgelsen vil måtte bero på en totalbedømmelse, hvor vil inngå på den ene siden ansiennitetens og ansiennitetsforskjellenes lengde, og på den andre siden styrken i de kriteriene arbeidsgiveren ellers påberoper seg. Vekten av sistnevnte kriteriene vil kunne variere etter virksomhetens situasjon og behov. [...]»⁶⁴ (*min understrekning*)

Høyesterett gir med dette uttrykk for at ansiennitet inngår i en totalbedømmelse av alle relevante forhold, hvor betydningen vil variere ut fra behovet og viktigheten av de øvrige kriteriene arbeidsgiver påberoper seg. Det taler for at ansiennitet er startpunktet for vurderingen, hvor den konkrete vektingen vil variere ut fra virksomhetens situasjon og behov. Utvelgelsen må dermed begynne med å avklare hvilke ansiennitets og ansiennitetsforskjeller som foreligger.

Høyesteretts avgjørelse i Skanska-saken åpner for utvikling hva gjelder ansiennitetens betydning ved nedbemanning. Hensynet til ansiennitet utgjør ingen *hovedregel* og kan fravikes uten at det gjelder noen særskilt terskel.⁶⁵ Høyesterett slår fast at ansiennitet er et saklig kriterium og et hensiktsmessig utvelgelseskriterium, det legger til rette for en objektiv vurdering uten subjektive momenter. I forlengelsen av dette legger Høyesterett til grunn at

⁶³ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 45.

⁶⁴ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 61.

⁶⁵ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 62.

utvelgelsen må starte med ansiennitet. Det er imidlertid mindre klart hvilket nærmere innhold ansienniteten vil ha. Mer konkret hvilken vekt ansienniteten vil ha opp mot andre utvelgelseskriterier arbeidsgiver påberoper seg. Denne problemstillingen vil behandles nærmere i kapittel 4.5.

4.2.2 Ansiennitetens stilling for ikke-tariffbundne bedrifter

Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd er en dynamisk regel som følger samfunnsutviklingen.⁶⁶ Utvelgelseskriteriene som anvendes, og hvordan de vektet vil dermed kunne endre seg over tid. Det inkluderer hvilken betydning ansiennitet vil ha i vurderingen.

I forarbeidene til lov om endring av arbeidsmiljøloven av 1977, drøftet departementet følgende:

«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.»⁶⁷

Departementets drøftelse viser at ansiennitet er et moment som skal tillegges vekt. Drøftelsen avklarer imidlertid ikke hvilken betydning ansiennitet har opp mot andre saklige utvelgelseskriterier. I forlengelsen av dette fremhever forarbeidene kravet til saksbehandling ved den nærmere vurderingen.

Det følger av Rt. 1986 s. 879 (Hillesland) at ansiennitetsprinsippet i vid utstrekning følges ved nedbemanning. Videre at avvik fra ansiennitet kan forekomme etter en vurdering av arbeidstakernes kvalifikasjoner i lys av bedriftens behov.⁶⁸ Selv om uttalelsen er over 30 år gir dommen fremdeles uttrykk for gjeldende rett og gjengis av Høyesterett i Skanska-dommen.⁶⁹

Høyesterett slår i Hillesland-dommen fast at andre kriterier enn ansiennitet kan bli avgjørende ved nedbemanning.⁷⁰ Arbeidsgiver som ikke er bundet av tariffavtale, er dermed ikke bundet av en ansiennitetsklausul.⁷¹ Ansiennitet har likevel så lange tradisjoner i norsk rett at det er krevende å se at arbeidsgiver vil få medhold i at oppsigelsen er saklig om ansiennitet

⁶⁶ Jf. Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) side 72.

⁶⁷ Jf. Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) side 203.

⁶⁸ Jf. Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

⁶⁹ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 61.

⁷⁰ Jf. Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

⁷¹ Se kapittel 4.2.2.

overhode ikke er vurdert.⁷² Det er i tillegg lagt til grunn gjennom langvarig rettspraksis at det i vurderingen skal tas hensyn til lang ansiennitet og høy alder.⁷³

Ansiennitetens lange tradisjoner som utvelgelseskriterium tilsier at det er etablert en viss forventning blant arbeidstakere om at ansiennitet inngår som et saklig kriterium i vurderingen. I Rt. 2001 s. 71 (Rasmussen Offshore) ble det uttalt at det er en viss tradisjon for å legge vekt på ansiennitet, samtidig som betydningen av ansiennitet i stor grad vil variere. Det gir rettslige holdepunkter for å argumentere for at det vil være i strid med lovens saklighetskrav å overhode ikke vurdere ansiennitet. Følgelig at oppsigelsen med slike forutsetninger vil bli ansett å være usaklig og dermed ugyldig etter arbeidsmiljøloven § 15-12.

Samlet sett tilsier utviklingen at ansiennitet er et utvelgelseskriterium arbeidsgiver må vurdere. Det nærmere innholdet i ansiennitetens betydning er imidlertid mer uavklart og vil drøftes ytterligere i kapittel 4.5.

For å avklare hvilken betydning Skanska-dommen vil ha for fremtidige nedbemanningsprosesser, er det sentralt å drøfte hvilken prejudikatsverdi dommen har for fremtidige tilfeller.

4.3 Skanska-dommens prejudikatsverdi

4.3.1 Er betydningen av ansiennitet uendret etter Skanska-dommen?

Prejudikatsverdien av en Høyesterettsavgjørelse avhenger av hvorvidt, og i hvilken grad, avgjørelsen slår gjennom og påvirker en senere sak. Prejudikatsverdien knytter seg til det resultat retten har kommet til.⁷⁴ Avgjørelsens *ratio decidendi*, knytter seg til begrunnelsen for avgjørelsen og vil som utgangspunkt bli tillagt større vekt i senere avgjørelser. Avgjørelsens *obiter dicta*, knytter seg til uttalelser som ikke var nødvendige for å komme til sakens konklusjon, og vil følgelig tillegges noe mindre vekt i senere saker.⁷⁵

Høyesterett var i Skanska-saken bedt om å ta stilling til hvilken vekt arbeidsgiveren ved utvelgelsen må legge på arbeidstakernes ansiennitet.⁷⁶ Ved å slå fast at utvelgelsen vil bero på en totalbedømmelse av ansienniteten og styrken i de andre kriterier arbeidsgiver påberoper

⁷² Se Arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd.

⁷³ Se Rt. 1966 s. 393 (Papyrus), Rt. 1972 s. 1330 (Hotellbrann) og Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

⁷⁴ Det foreligger omfattende behandlinger av prejudikatsvirkningen i rettskildelæren, se blant annet Eckhoff (2007) side 155 flg., Nygaard (2004) side 317 flg.

⁷⁵ Se Andenæs (2009) side 90.

⁷⁶ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 1.

seg, tar Høyesterett stilling til det grunnleggende spørsmål som de er bedt om å ta stilling til. Selv om oppsigelsene i Skanska ble ansett å være ugyldig etter arbeidsmiljøloven § 15-12, var begrunnelsen en manglende saksbehandling.⁷⁷ Uttalelsen i avsnitt 61⁷⁸ kan dermed ikke omtales som en *obiter dicta* uttalelse, men må omtales som en uttalelse som besvarer det konkrete spørsmålet Høyesterett er bedt om å ta stilling til. Følgelig vil uttalelsen kunne ha betydning for fremtidige liknende tilfeller.

4.3.2 Ansiennitetens betydning etter Hovedavtalen LO-NHO

I lys av de spørsmål Høyesterett var bedt om å ta stilling til, er det interessant å drøfte hvilken betydning dommen har for gjeldende rett hva angår ansiennitetens betydning etter Hovedavtalen LO-NHO.

Høyesterett la til grunn at ansiennitet utvilsomt er et saklig utvelgelseskrITERIUM, samtidig som arbeidsgiver kan basere utvelgelsen på andre kriterier.⁷⁹ Ansiennitet er i Hovedavtalen § 8-2 gitt en særstilling som ikke følger av loven og danner utgangspunktet for vurderingen.⁸⁰ Vekten av de øvrige kriterier vil variere ut fra virksomhetens situasjon og behov.⁸¹ Det kan dermed ikke på generell basis oppstilles en særlig høy terskel for å fravike ansiennitet.

Arbeidsretten uttalte i en tvist om permitteringsreglene etter Hovedavtalen LO-NHO § 8-1 nr. 3 følgende:

«Ved vurderingen av om saklig grunn foreligger, vil faglige kvalifikasjoner, sosiale og andre hensyn, så vel som ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller, være momenter av betydning.»⁸²

Uttalelsen er sammenfallende med formuleringen fra Høyesterett i Skanska-dommen, hva angår ansiennitetens betydning ved nedbemanning. Den nærmere betydningen av de enkelte utvelgelseskrITERIENE vil bero på en totalbedømmelse av alle relevante forhold.⁸³

I ARD 2006 s. 286 (Schøyens Bilcentraler) uttalte Arbeidsretten følgende om forståelsen av funksjonærhovedavtalen LO-NHO med tilsvarende ordlyd som Hovedavtalen § 8-2:

⁷⁷ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 84.

⁷⁸ Se kapittel 4.2.1.

⁷⁹ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 31 og 32.

⁸⁰ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 45.

⁸¹ Se drøftelse i kapittel 4.2.1.

⁸² Jf. ARD-1997-201.

⁸³ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 61.

«Etter funksjonærhovedavtalens § 9-12 første punktum 'kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn'. Bestemmelsen må etter flertallets syn forstås slik at den gir anvisning på at ansiennitetsfravik må bero på en konkret vurdering og avveining av ulike forhold og hensyn. Det følger av bestemmelsen at ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller er faktorer som må tas i betraktning i en slik sammenheng.»⁸⁴

Arbeidsrettens uttalelse har likhetstrekk med både avgjørelsen fra 1997 og Skanska-dommen.⁸⁵ Det trekkes i retning av at Skanska-dommen ikke endrer rettstilstanden, men stadfester gjeldende rett.

Det Høyesterett i Skanska-dommen i realiteten gjør er å dra lagmannsretten inn på «riktig spor», etter at lagmannsretten trådte feil, og omtalte ansiennitet som en *hovedregel*. Det taler for at Skanska-dommen ikke innebærer en endring av gjeldende rett. Avgjørelsen er en stadfestelse av rettstilstanden hva angår ansiennitetens betydning etter Hovedavtalen § 8-2.

Høyesterett presiserer viktigheten av en forsvarlig saksbehandling og gir uttrykk for at vurderingen må starte i ansiennitet. Det er helt avgjørende at fundamentet for domstolskontrollen, er til stede.⁸⁶ Domstolene skal ha tilstrekkelig grunnlag til å foreta en individuell og konkret totalbedømmelse av hvorvidt oppsigelsen er saklig. Uttalelsen bærer ikke preg av å være enten rettsutviklende eller avklarende, da det er klart at kravet til forsvarlig saksbehandling eksisterer.⁸⁷ Høyesterett gir imidlertid indikasjoner på hvor vurderingen bør starte.⁸⁸ Skanska-dommen bidrar til å presisere og påpeke overfor arbeidsgivere, viktigheten av å sørge for at saksbehandlingen tilstrekkelig god og rasjonaliseringsbehovet dokumentert, slik at det unngås at oppsigelsene blir ansett å være usaklige.

4.4 Skanska-dommens prejudikatsverdi for ikke-tariffbundne virksomheter

Det kan være krevende å ta standpunkt til hvilken virkning en dom skal ha for en senere sak. Det er særlig to faktorer som påvirker vurderingen. For det første hvor likt saksforholdet i en ny sak er i forhold til gjeldende rett på området. For det andre hvordan domstolen har begrunnet standpunktene til rettsspørsmålet. Videre taler hensynet til rimelighet og

⁸⁴ Jf. ARD-2006-286 (Schøyens Bilcentraler).

⁸⁵ Se ARD-1997-201 og HR-2019-424-A (Skanska).

⁸⁶ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 82.

⁸⁷ Se Rt. 1984 s. 1058 (Haslund) og Rt. 2015 s. 1332 (Gresvig).

⁸⁸ Se kapittel 4.2.1.

likebehandling for at like tilfeller skal behandles likt. I henhold til tvisteloven § 19-6 femte ledd skal domstolene gjøre rede for rettsanvendelsen avgjørelsen har bygd på. Høyesterett gjør imidlertid ofte bruk av mer generelle rettssetninger for å ivareta dens rettsavklarende og rettsutviklende rolle.⁸⁹

Skanska-saken gjaldt oppsigelse ved nedbemanning, hvor Skanska på oppsigelsestidspunktet var bundet av Hovedavtalen 2014-2017 og ansiennitetsklausulen i § 8-2. En arbeidsgiver som ikke er tariffbundet vil dermed stå friere i den konkrete utvelgelsen. Det taler for at det er viktige nyanseforskjeller mellom tariffbundne og ikke-tariffbundne bedrifter. Høyesteretts uttalelser i Skanska-dommen vil dermed ikke uten videre ha overføringsverdi til ikke-tariffbundne bedrifter.

Slik drøftet i kapittel 4.2.2. er det imidlertid, ut fra ansiennitetens lange tradisjoner i norsk rett, krevende å se at en virksomhet som ikke er tariffbundet, vil få medhold i at oppsigelsen er saklig om ansiennitet overhodet ikke er vurdert.

Selv om begrunnelsen i Skanska-dommen er knyttet til sakens særlige forhold, noe som taler for at dommens rekkevidde er begrenset, var spørsmålet hvilken vekt arbeidsgiveren i utvelgelsen må legge på arbeidstakernes ansiennitet.⁹⁰ Det viser at dommen ikke utelukkende er begrenset til de særlige forholdene i saken, men i større grad hvilken vekt ansienniteten skal ilegges i vurderingen, hvor arbeidsgiver ut fra et særlig grunnlag må vurdere ansiennitet. Det trekker i retning av at dommen vil kunne få en virkning på forhold som ikke gjelder direkte de konkrete, særegne omstendigheter Skanska-saken gjaldt.

Ettersom en arbeidsgiver som ikke er bundet av tariffavtale også må vurdere ansiennitet i utvelgelsen,⁹¹ vil ikke nyanseforskjellene i vurderingen for tariffbundne og ikke-tariffbundne virksomheter være så store. Det taler for at Høyesteretts uttalelse om hvilken vekt ansienniteten skal ilegges, vil være av betydning for ikke-tariffbundne virksomheter.

Rt. 1986 s. 879 (Hillesland) gjaldt nedbemanning i en bedrift som ikke var tariffbundet. Høyesterett slo fast at ansiennitetsprinsippet følges i vid utstrekning, selv om andre hensyn også teller med.⁹² Følgelig at det ikke er grunnlag for å hevde at ansienniteten uten videre skal være avgjørende. I forlengelsen av dette uttalte Høyesterett:

⁸⁹ Se blant annet Rt. 1992 s. 1235.

⁹⁰ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 1.

⁹¹ Se drøftelse i kapittel 4.3.2.

⁹² Jf. Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

«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.»⁹³

Uttalelsen har klare likhetstrekk med Høyesteretts formulering i Skanska-dommen om at utvelgelsen vil måtte bero på en totalbedømmelse.⁹⁴ Det taler for at utvelgelsen for ikke-tariffbundne bedrifter også vil bero på en konkret helhetsvurdering. Følgelig at ansienniteten og ansiennitetsforskjellenes lengde vil ligge i den ene vektskålen mot styrken i de øvrige utvelgelseskriterier arbeidsgiver påberoper seg i den andre vektskålen.

Skanska-dommen bekrefter gjeldende rett slik gjengitt i Hillesland-dommen. Konklusjonen blir dermed at Skanska-dommen ikke gir noe nytt til rettstilstanden hva gjelder den konkrete utvelgelsen. Vurderingen vil under enhver omstendighet bero på en totalbedømmelse.

Det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen for å være i tråd med saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd. Av dette kan det utledes at kravet til saklig utvelgelse stiller krav til saksbehandlingen. Det legges stor vekt på forsvarlig dokumentasjon for at arbeidsgiver forut for utvelgelsen har definert klare og saklige utvelgelseskriterier.⁹⁵ Kravet til saksbehandling gjelder uavhengig av om bedriften er tariffbundet eller ikke.

Saksbehandlingskravet er for det første sentralt for den enkelte arbeidstaker, som skal dokumentasjon på hvorfor vedkommende er sagt opp. For det andre er saksbehandlingskravet helt sentralt for domstolenes prøvingsrett.⁹⁶

Høyesterett uttalte følgende om saksbehandlingen i Skanska-saken:

«... Dess mer skjønnsmessige og subjektive kriteriene da er, dess bedre dokumentasjon må etter min mening kreves.»⁹⁷

Uttalelsen tilsier at desto mer skjønnsmessige kriterier som vurderes av arbeidsgiver, desto strengere krav stilles til saksbehandlingen for å forsikre at saklighetskravet er overholdt. Ved å påpeke og presisere viktigheten av en tilstrekkelig saksbehandling, skaper Høyesterett i Skanska-saken en større forutberegnelighet for fremtidige nedbemanningsprosesser.

⁹³ Jf. Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

⁹⁴ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 61.

⁹⁵ Se blant annet Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-Norge).

⁹⁶ Se Rt. 1984 s. 1058 (Haslund), Rt. 2015 s. 1332 (Gresvig), HR-2019-424-A (Skanska) og LG-2018-7314 (Bravida).

⁹⁷ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 81.

Høyesterett presiserer at vurderingen etter Hovedavtalen § 8-2 må begynne med ansiennitet.⁹⁸ Ansiennitet er i Hovedavtalen gitt en særlig stilling som ikke følger av loven. Slik drøftelsen viser må imidlertid en arbeidsgiver som ikke er bundet av en tariffavtale også se hen til ansiennitet i vurderingen.⁹⁹ Det betyr imidlertid ikke at ansiennitet for ikke-tariffbundne bedrifter er gitt en liknende særstilling som etter Hovedavtalen § 8-2. En arbeidsgiver som ikke er bundet av en tariffavtale står som det klare utgangspunkt friere, hvilket også må gjelde den konkrete rekkefølgen av vurderingen, selv om ansiennitet må vurderes. Høyesteretts uttalelse om startpunktet for vurderingen etter Hovedavtalen § 8-2 vil følgelig ikke ha tilsvarende betydning for ikke-tariffbundne bedrifter.¹⁰⁰

4.5 Ansiennitetens betydning

4.5.1 Hvilken vekt vil ansienniteten i de enkelte tilfeller ha?

Slik tidligere drøftet må en oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold være saklig begrunnet, og denne saklighetsvurderingen må alltid gjøres konkret.¹⁰¹ Drøftelsen viser at det er krevende å se at arbeidsgiver som ikke er bundet av tariffavtale, vil nå frem med at oppsigelsen er saklig og følgelig gyldig, om ansiennitet overhodet ikke er vurdert.¹⁰² For en tariffbunden bedrift, hvor det i tariffavtalen er inntatt en ansiennitetsklausul, vil det være i strid med tariffavtalen og dermed usaklig ikke å vurdere ansiennitet. Det tilsier at forskjellene for tariffbundne og ikke-tariffbundne bedrifter når det kommer til nedbemanning og betydningen av ansiennitet ikke nødvendigvis er så ulike.

4.5.2 Vekting av ansiennitet etter Hovedavtalen LO-NHO § 8-2

Striden rundt Hovedavtalen § 8-2 kan særlig spores tilbake til ordlydsendringen i 1994. Den tidligere ansiennitetsklausulen hadde formuleringen:

«Ved oppsigelse på grunn av innskrenkninger/omlegninger skal ansienniteten, under ellers like vilkår, følges.»¹⁰³

⁹⁸ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 45.

⁹⁹ Se kapittel 4.2.2.

¹⁰⁰ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 45.

¹⁰¹ Jf. Arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd.

¹⁰² Se kapittel 4.2.2.

¹⁰³ Se blant annet HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 50.

En naturlig språklig forståelse av klausulen tilsier at hensynet til ansiennitet vil få sin styrke hvor arbeidstakerne ellers står likt. Klausulen ble i 1994 endret av partene, samtidig som det i protokolltilførsel ble presisert at ordlydsendringen ikke skulle medføre noen endring i gjeldende «rettspraksis».¹⁰⁴ Det taler for at rettsstilstanden etter ordlydsendringen skulle være lik. Formuleringen av dagens § 8-2 lyder:

«Ved oppsigelse på grunn av innskrenking/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn.»¹⁰⁵

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden taler for at ansiennitet ble gitt større betydning enn den tidligere formuleringen av klausulen. Borgarting lagmannsrett la i sin behandling av Skanska-saken¹⁰⁶ til grunn at ansiennitet utgjør *hovedregelen* ved nedbemanning.

Rettsstilstanden før ordlydsendringen i 1994 viste at ansiennitet var utgangspunktet for nedbemanningsprosessen, samtidig som den nærmere utvelgelsen innebar en konkret vurdering av alle relevante forhold. Dette er i tråd med juridisk litteratur, hvor det er lagt til grunn at det neppe er en realitetsforskjell mellom formuleringene i den tidligere ordlyden og nåværende ordlyd.¹⁰⁷

Det taler for at lagmannsrettens avgjørelse indikerte en kursendring av gjeldende rett. Ved å omtale ansiennitet som en *hovedregel*, opphøyes ansiennitet som utvelgelseskriterium. Forklaringen er at terskelen for å fravike en *hovedregel* i henhold til en alminnelig språklig forståelse er høy.

Formuleringen i Hovedavtalen § 8-2 etter 1994 kan ut fra en naturlig språklig forståelse tolkes på to måter.

På den ene side taler ordlydsendringen isolert sett for at ansiennitet er gitt en styrket posisjon ved nedbemanning, da det må foreligge saklig grunn for å fravike hensynet. Den tidligere formuleringen taler i større grad for at hensynet til ansiennitet inngår i en totalbedømmelse, enn at ansiennitet er utgangspunktet slik dagens formulering tilsier.

På den annen side taler protokolltilførselen for at ansienniteten ikke er gitt en styrket posisjon. Høyesterett uttrykte i Skanska-dommen at rettspraksis før 1994, ikke trekker i retning av at ansienniteten var gitt en særlig vekt i andre tilfeller enn hvor arbeidstakerne ellers sto likt.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Se HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 51.

¹⁰⁵ Se blant annet HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 41.

¹⁰⁶ Jf. LB-2017-75155 (Skanska).

¹⁰⁷ Se Allstrin m.fl. (2012) side 245.

¹⁰⁸ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 53.

Det taler for at selv om ordlyden isolert sett tilsier at ansiennitet etter 1994 ble fremhevet, viser partenes protokolltilførsel og tidligere praksis at ansienniteten først får særlig vekt hvor arbeidstakerne ellers står likt.

Forliket mellom tariffpartene av 31. oktober 2018¹⁰⁹ tilsier at ansiennitet som utvelgelseskriterium er et hensyn med relativ vekt, avhengig av de konkrete forhold i den enkelte sak. Forliket gir dermed ingen ytterligere indikasjoner på generelle terskler for å fravike ansiennitet.

Hva gjelder ansiennitetens betydning ved nedbemanning etter Hovedavtalen § 8-2 uttalte Høyesterett følgende:

«Av den grunn kan det etter mitt syn gi misvisende assosiasjoner å karakterisere ansiennitetsprinsippet som en «hovedregel». Uttrykket kan i denne sammenheng gi inntrykk av at det skal noe mer til for å fravike ansiennitetsrekkefølgen enn hva jeg mener det er rettslig grunnlag for. [...]»¹¹⁰

En interessant problemstilling er om Høyesterett med dette gir arbeidsgiver et økt handlingsrom ved nedbemanning.

Arbeidsgiver har i henhold til styringsretten rett til å organisere og lede arbeidet, innen for rammen av det arbeidsforhold som er inngått.¹¹¹ Organisasjonsendringer i form av nedbemanninger ligger i kjernen av arbeidsgivers styringsrett. Styringsretten begrenses som nevnt av lovens saklighetskrav. Det taler for at arbeidsgiver er berettiget til å anvende andre kriterier foruten ansiennitet, såfremt de er saklige.¹¹² Saklighetskravet stiller krav til saksbehandlingen i den forstand at arbeidsgiver må kunne dokumentere at det er gjennomført en samvittighetsfull og grundig analyse. Ved at Høyesterett slår fast at vurderingen må bero på en totalbedømmelse, taler det for at arbeidsgiver er gitt et forholdsvis vidt handlingsrom såfremt det er i tråd med lovens saklighetskrav.¹¹³

Det er i praksis lagt til grunn at dersom ansettelsestiden er særlig kort, skal det mindre til for at det foreligger «saklig grunn» for å fravike ansiennitet. Det fremgår blant annet av ARD 2009 s. 5 i en sak som gjaldt permitteringer. Arbeidsretten uttalte at kortere ansiennitet på 1-3

¹⁰⁹ Gjengitt i kapittel 2.2.

¹¹⁰ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 62.

¹¹¹ Se blant annet Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk).

¹¹² Se blant annet Rt. 2000 s. 418 (Kårstø).

¹¹³ Jf. Arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd.

år vil ha mindre vekt enn langvarig ansiennitet.¹¹⁴ Selv om saken gjaldt permitteringer,¹¹⁵ viser avgjørelsen at forskjellene i ansiennitet i særlig grad vil gjøre seg gjeldende dersom de er markante.

En sak for Arbeidsretten i 2006 gjaldt gyldigheten av en lokal avtale om å fravike ansiennitetsklausul etter Funksjonæravtalen § 9-12 med tilsvarende ordlyd som Hovedavtalen § 8-2.¹¹⁶ Arbeidsretten konkluderte med at selv om ordlyden åpnet for at ansiennitet kan fravikes, kunne ikke virksomheten se helt bort fra ansiennitet. Arbeidsretten uttalte at det:

«...ikke uten videre er adgang til å sette ansiennitetsprinsippet helt til side bare fordi de lokale partene på generelt grunnlag finner at et annet utvelgelsesprinsipp fremstår som mer hensiktsmessig eller mer rettferdig enn ansiennitetsprinsippet.»¹¹⁷

Uttalelsen trekker i retning av at selv om ansiennitet ikke utgjør *hovedregelen* for tariffbundne bedrifter, vil ikke ansiennitet uten nærmere begrunnelse settes helt til side. Følgelig må det vurderes med hvilken styrke de øvrige kriterier arbeidsgiver påberoper seg har. Det taler for at arbeidsgiver ikke nødvendigvis er gitt et økt handlingsrom med Skanska-dommen.

Arbeidsgivers handlingsrom har gjennomgående eksistert, såfremt fravikelse av ansiennitet er saklig og bygger på en forsvarlig vurdering.

I henhold til tidligere underrettspraksis må arbeidsgiver påvise klare og objektive forhold for å fravike ansiennitet, da det ikke er tilstrekkelig å vise til ulikheter i kompetanse.¹¹⁸ Det ble lagt til grunn i RG 2011 s. 113, hvor lagmannsretten konkluderte med at arbeidsgiver ikke kunne fravike ansiennitet utelukkende med en henvisning til forskjeller i kvalifikasjoner. Saken gjaldt nedbemanning i en nettavis hvor fire arbeidstakere ble ansett å være overtallige etter en vurdering av objektive og etterprøvbare kvalifikasjonsmomenter som antall saker, antall klikk og graden av sitering i andre medier. Bedriften var bundet av tariffavtalen mellom Norsk Journalistlag og Mediebedriftenes landsforening med tilsvarende ordlyd som Hovedavtalen LO-NHO § 8-2. Lagmannsretten uttrykte at arbeidsgiver hadde «saklig grunn» til å fravike ansiennitet til fordel for kompetanse, da det var en liten kunnskapsbedrift i et krevende marked, hvor riktige kvalifikasjoner var en forutsetning for å nå rasjonaliseringsbehovet. Ansiennitetsforskjellene var i det konkrete tilfellet små, hvilket tilsa at ansiennitet som utvelgelseskriterium var mindre fremtredende. Begrunnelsen for at oppsigelsene likevel ble

¹¹⁴ Jf. ARD-2009-5.

¹¹⁵ Det må i et tilfelle av permittering tas hensyn til at avgjørelsen er av midlertidig karakter.

¹¹⁶ Jf. ARD-2006-286.

¹¹⁷ Jf. ARD-2006-286.

¹¹⁸ Se blant annet RG 1990 s. 1098 (Spennbetong).

ansett å være usaklige, var at saksbehandlingen etterlot tvil om utvelgelsen i realiteten bygde på subjektive kriterier. Uttalelsen er i overensstemmelse med Høyesteretts formuleringer i Skanska-dommen, hvor det ved fravikelse av ansiennitet etter Hovedavtalen § 8-2 kreves en særlig grundig og etterprøvbar saksbehandling.

Fougner har i en behandling av de nærmere kriteriene for utvelgelsen uttalt følgende hva gjelder ansiennitetsprinsippet i Hovedavtalen LO-NHO:

«De fleste tariffavtaler inneholder betingede ansiennitetsprinsipp, hvor det fremgår at prinsippet i visse tilfeller kan fravikes. Som eksempel kan det vises til Hovedavtalen LO-NHO § 8-2 hvor det fremgår at ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn. Det betyr at arbeidsgiver må foreta en helhetsvurdering, hvor ansiennitet da kan være ett av flere momenter som skal tillegges vekt ved vurderingen av hvilke arbeidstakere som er overtallige. En regel om at ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn er det som er mest vanlig i tariffavtaler, men det finnes også tariffavtaler som har et strengere ansiennitetsprinsipp.»¹¹⁹

Det taler for at ansiennitet vil få stor betydning hvor arbeidstakerne ellers stiller likt. Det tilsvarende med formuleringen i Hovedavtalen Norges Rederiforbund og SAFE fra 2016,¹²⁰ som slår fast at bedriftsansiennitet under ellers like forhold styrkes.

Høyesterett uttaler følgende om muligheten til å fravike ansiennitet:

«[...] lagmannsretten har lagt større vekt på ansiennitetsprinsippet enn det jeg mener at § 8-2 første ledd gir grunnlag for. Jeg utelukker ikke at vesentlige kompetanseforskjeller i visse tilfeller må kreves for å fravike ansiennitetsrekkefølgen. Men dette forutsetter typisk relativt betydelige ansiennitetsforskjeller i den oppsattes favør, noe dommen ikke gir nærmere opplysninger om. Det forhold at Skanska ikke var i noen «dramatisk eller prekær» økonomisk situasjon, kan etter min mening ikke begrunne anvendelsen av en slik terskel som lagmannsretten her har anvendt.»¹²¹

Det trekkes i retning av at det vil kunne kreves klare kompetanseforskjeller for å fravike ansiennitet, om det er betydelige ansiennitetsforskjeller mellom arbeidstakerne. Arbeidsgiver

¹¹⁹ Se Fougner m.fl. (2016) side 303 og 304.

¹²⁰ Se Hovedavtale mellom Norges Rederiforbund (NR) og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) senest revidert 01.12.2016.

¹²¹ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 72.

står i utgangspunktet friere om den økonomiske situasjonen i bedriften er prekær, da det under slike omstendigheter kreves umiddelbare tiltak for å sikre fremtidig drift.¹²²

Ved at Høyesterett slår fast at ansiennitet ikke er en hovedregel, øker det arbeidsgivers handlingsrom for å legge andre kriterier til grunn for utvelgelsen. Rettsutviklingen og forholdene tatt i betraktning viser at det er grunn for å konkludere med at ansiennitet er et pliktig utvelgelseskriterium etter Hovedavtalen § 8-2. Vurderingen må i henhold til tariffavtalen begynne med ansiennitet. Den konkrete vektingen av ansienniteten beror imidlertid på en konkret, individuell totalbedømmelse, hvor fravikelse av ansiennitet vil avhenge av de konkrete omstendighetene. På generell basis kan det ikke oppstilles en særlig høy terskel for fravikelse, da vekten av andre utvelgelseskriterier vil avhenge av virksomhetens situasjon og behov. Helt avgjørende, er som tidligere nevnt, at utvelgelsen i enhver prosess bygger på en solid begrunnet og etterprøvbar saksbehandling.

4.5.3 Vekting av ansiennitet for ikke-tariffbundne bedrifter

En arbeidsgiver som ikke er bundet av en tariffavtale står i utgangspunktet friere. Da ansiennitet ikke er et lovfestet kriterium, må det kreves andre holdepunkter for at arbeidsgiver skal være pliktig til å vurdere ansiennitet.¹²³

Slik drøftet i kapittel 4.2.2. og kapittel 4.4. er det krevende å se at arbeidsgiver vil nå frem med at oppsigelsen er saklig om ansiennitet overhodet ikke er vurdert.

Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd er en dynamisk regel, noe som innebærer at hvilke kriterier som anvendes og hvordan de vektet vil kunne endre seg over tid. Saklighetskravet vil følge den sosiale utviklingen i samfunnet.¹²⁴

I Rt. 1986 s. 879 (Hillesland) la Høyesterett vekt på en styrket vektlegging av rimelighetshensyn, nærmere bestemt sosiale hensyn tilknyttet den enkelte arbeidstaker. I tillegg vil bedriftens situasjon være av betydning. Følgende ble uttalt om den nærmere utvelgelsesprosessen:

¹²² Se blant annet Rt. 1989 s. 508 (Spigerverk), RG 1985 s. 128 (Brynildsen).

¹²³ Se blant annet Rt. 2011 s. 609 (SAS), HR-2017-1943-A (CHC Helikopterservice).

¹²⁴ Jf. Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) side 72.

«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.»¹²⁵

Det er i rettspraksis lagt til grunn at bedriften har en større adgang til å vektlegge kvalifikasjoner, om bedriften er i en prekær økonomisk situasjon og avhengig av å beholde enkelte ansatte i lys av bedriftsøkonomiske hensyn.¹²⁶ I tillegg har lang ansiennitet og høy alder vært gitt et særlig sterkt stillingsvern.¹²⁷ Dersom arbeidstaker har vært ansatt lenge vil rimelighetshensyn tilknyttet den enkelte arbeidstaker og de ulemper oppsigelsen medfører for den enkelte være av stor betydning i interesseavveiningen.¹²⁸

Konklusjonen blir at den nærmere betydningen av ansiennitet vil variere i de enkelte nedbemanningsprosesser. Virksomhetens situasjon og behov vil spille inn, i tillegg til ansiennitetens lengde og arbeidstakernes alder. Videre vil det være av sentral betydning hvilket fremtidig kompetansebehov arbeidsgiver har og følgelig styrken i de øvrige utvelgelseskriterier arbeidsgiver påberoper seg. Utvelgelsen til oppsigelse vil dermed under enhver omstendighet bero på en konkret helhetsvurdering av alle relevante forhold.

Samlet sett viser drøftelsen at rettstilstanden ikke lengre er så ulik hva gjelder ansiennitetens betydning i utvelgelsen for tariffbundne og ikke-tariffbundne bedrifter.

4.6 Ansiennitet som *prinsipp*

Skanska-dommen gjør det interessant å reise spørsmålet om det lengre er grunnlag for å tale om et ansiennitetsprinsipp.

Et prinsipp er en grunnsetning eller en regel som danner en forutsetning for tenkning eller handling, som man ikke bør eller kan bryte.¹²⁹ Prinsipper bygger gjerne på grunnleggende verdier som må få gjennomslag i retten, og utgjør en sentral del av vurderingen. Prinsippene gir uttrykk for holdninger alle tar for gitt og som er allment kjent og akseptert.

Det fremgår klart i Skanska-dommen at ansiennitet er et saklig kriterium, ved at arbeidstakere med kortest tjenestetid i virksomheten rammes først.¹³⁰ I forlengelsen av dette presiseres det

¹²⁵ Jf. Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

¹²⁶ Se HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 72, Rt. 1986 s. 879 (Hillesland), LG-2000-207.

¹²⁷ Se Fougner m.fl. (2016) side 305.

¹²⁸ Jf. Arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd.

¹²⁹ Se Graver (2008) side 82 og 83.

¹³⁰ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 31.

at tjenestetiden er objektiv, og korresponderer ofte med arbeidstakernes erfaring og lojalitet til bedriften. Det taler for at ansiennitet er et prinsipp med klare rammer, noe som danner en forutsetning for den videre nedbemanningsprosessen.

Høyesterett fremhever imidlertid at arbeidsgiver kan basere utvelgelsen på andre kriterier enn ansiennitet, som kvalifikasjoner, faglig dyktighet og kompetanse.¹³¹ Det tilsier at arbeidsgiver er berettiget til å vektlegge andre kriterier og ta hensyn til andre forskjeller mellom arbeidstakerne. I lys av at arbeidsgiver kan vurdere andre kriterier utover hensynet til ansiennitet, har regelen ikke nødvendigvis slike klare rammer for hvilket innhold og vekt ansienniteten vil ha i det enkelte tilfellet.

Det har i teorien vært diskutert om ansiennitet har slike klare rammer at det er rettslig grunnlag for å omtale hensynet til ansiennitet som et prinsipp. Svein Evju uttrykker blant annet i en artikkel fra 2014 at begrepet om ansiennitet ikke er entydig nok til at det er tjenlig å snakke om et ansiennitetsprinsipp.¹³² Skanska-dommen er en god indikasjon på at ansiennitet er ett av flere momenter i en konkret saklighetsvurdering, og ikke i like stor grad et prinsipp som uttrykk for en klar regel. Den teoretiske diskusjonen hva angår spørsmålet om hensynet til ansiennitet kan omtales som et prinsipp er interessant, da utvelgelsen i ethvert tilfelle beror på en totalbedømmelse. Det vil imidlertid ikke foretas en nærmere drøftelse av den teoretiske diskusjonen, da det som er særlig interessant i det følgende er hvilken stilling hensynet til ansiennitet bør ha i vurderingen.

¹³¹ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 32, hvor det vises til Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

¹³² Se Evju (2014) side 112-121.

5 Hensynet til ansiennitet ved nedbemanning – *de lege ferenda*

5.1 Innledning

Redegjørelsen av gjeldende rett gir grunn for å reflektere over hvordan betydningen av ansiennitet bør være opp mot andre saklige utvelgelseskriterier. Ved at Høyesterett i Skanska-dommen legger til grunn at utvelgelsen beror på en totalbedømmelse av alle relevante forhold, viser det at den nærmere betydningen av ansiennitet er relativ.

Den nylige problematiseringen av ansiennitetens betydning reiser spørsmålet om hvilken betydning ansiennitet *bør* ha i fremtidige nedbemanningsprosesser.

5.2 Bør ansiennitet utgjøre et utvelgelseskriterium for tariffbundne bedrifter?

5.2.1 Partenes avtalefrihet

Ansiennitet har gjennomgående vært avtalt som utvelgelseskriterium for tariffbundne bedrifter.¹³³ Det vil være i strid med tariffavtalen og dermed i strid med saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7, om arbeidsgiver ikke vurderer ansiennitet i utvelgelsen.

Styringsretten danner utgangspunktet for enhver nedbemanningsprosess. Styringsretten begrenses som tidligere nevnt av de nærmere retningslinjene for utvelgelsesprosessen.¹³⁴

Dersom det er inntatt en ansiennitetsklausul i tariffavtalen, er det klart at ansiennitet må inngå i vurderingen. En annen tilnærming vil være i strid med alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper og følgelig et brudd på tariffavtalen. Hensynet til partenes avtalefrihet vokter tungt og må dermed ivaretas.

5.2.2 Ansiennitetens betydning *de lege ferenda*

Den sentrale problemstillingen er hvilken betydning ansiennitet under slike omstendigheter bør ha opp mot andre utvelgelseskriterier.

¹³³ Se blant annet Hovedavtalen § 8-2, Funksjonærhovedavtalen § 9-12 (se ARD-2006-286), Hovedavtalen Norges Rederiforbund og SAFE 2016 (se kapittel 4.5.2), Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk journalistlag § 36 (se ARD-2018-18).

¹³⁴ Se blant annet Rt. 1966 s. 393 (Papyrus), Rt. 1972 s. 1330 (Hotellbrann), Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

Hvor ansiennitet er inntatt som et utvelgelseskrterium i tariffavtalen, er det klart at det skaper en forventning om at ansiennitet vil utgjøre et sentralt hensyn i vurderingen. Bakgrunnen er at ansiennitet ofte er det eneste utvelgelseskrteriet som er avtalt, slik at det er fravik fra ansienniteten som krever en saklig begrunnelse.¹³⁵ Det er dermed klart at ansiennitet må ha en fremtredende posisjon i vurderingen.

Ansiennitet som utvelgelseskrterium har historisk sett ofte korrespondert med arbeidstakernes opparbeidede erfaring og kompetanse. Arbeidstakere har i dagens arbeidsmarked et bredt spekter av kvalifikasjoner, hvilket resulterer i at det ikke nødvendigvis er slik at arbeidstakernes kompetanse korresponderer med lang ansiennitet.

I dagens teknologibaserte næringsliv er arbeidstakerne ytterst spesialiserte og en vektlegging av kvalifikasjoner kan være avgjørende for at virksomheten skal overleve. Den enorme teknologiske utviklingen medfører at det stadig utdannes nye medarbeidere med fersk og oppdatert kunnskap som er særlig attraktivt i et marked i endring. Følgelig vil det være krevende for arbeidstakere med lang ansiennitet og uten videre utkonkurrere medarbeidere med kunnskap i tråd med utviklingen. Denne utviklingen resulterer i at hensynene bak ansiennitet ikke treffer like godt som tidligere. Det interessante er om en økning i kompetanse og kvalifikasjoner blant nyutdannede, har betydning for hvilken betydning ansienniteten vil ha i vurderingen. Følgelig vil virksomhetens fremtidige kompetansebehov kunne være avgjørende for hvilken betydning ansienniteten får i det enkelte tilfelle.

Hovedavtalen Norges Rederiforbund og SAFE fra 2016 har sammenfallende ordlyd med den tidligere formuleringen av Hovedavtalen:

«Ved oppsigelse på grunn av innskrenkinger/omlegginger skal bedriftsansiennitet under ellers like forhold styrkes.»¹³⁶

En naturlig språklig forståelse av klausulen, taler for at ansiennitet først gjøres gjeldende med styrke, hvor arbeidstakerne ellers står likt. Følgelig vil betydningen av de øvrige kriterier ut fra virksomhetens situasjon og kompetansebehov være avgjørende for hvilken betydning ansienniteten vil ha. En slik regel er hensiktsmessig idet enhver nedbemanningsprosess er unik, med særegne kvalifikasjoner og behov som i ethvert tilfelle gjør seg gjeldende.

¹³⁵ Se drøftelse i kapittel 4.2.1.

¹³⁶ Se Hovedavtalen Norges Rederiforbund og SAFE fra 2016 § 8-4.

Slik Høyesterett fremhever i Skanska-dommen skal utgangspunktet for utvelgelsen etter Hovedavtalen § 8-2 være ansiennitet.¹³⁷ Ved å la utvelgelsen begynne med ansiennitet vil det være enkelt å kategorisere arbeidstakerne på en objektiv måte, samtidig som arbeidsgiver får oversikt over ansiennitetsforskjellene. Et slikt utgangspunkt for vurderingen, vil ivareta objektiviteten, samtidig som arbeidsgiver deretter kan kategorisere arbeidstakerne ut fra andre etterprøvbare saklige kriterier. Arbeidsgiver vil med dette overholde plikten ved å la ansienniteten være utgangspunktet og samtidig ha mulighet til å beholde ønskede arbeidstakere ut fra virksomhetens situasjon og behov.¹³⁸

Hvor ansiennitet er inntatt i tariffavtalen, bør ansienniteten utgjøre utgangspunktet for vurderingen ved oppsigelse. Det betyr imidlertid ikke at ansienniteten bør utgjøre en sluttkontroll, men at ansienniteten bør gjøre seg gjeldende med styrke hvor arbeidstakerne ellers stiller likt. Følgelig bør ansienniteten være avgjørende om arbeidstakerne ut fra de øvrige utvelgelseskriteriene ellers stiller likt.

5.2.3 Konklusjon

Samlet sett taler drøftelsen for at vilkårene for å fravike ansiennitet som utvelgelseskriterium i ethvert tilfelle, bør vurderes konkret. Det er helt avgjørende at det foretas en grundig og etterprøvbar saksbehandling, hvor ansiennitet for tariffbundne bedrifter danner utgangspunktet for vurderingen.

For tariffbundne bedrifter foreligger det en drøftingsplikt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, hvor arbeidstakerne gjennom tillitsvalgt gis mulighet til å fremme sine synspunkter.¹³⁹ Drøftelsesplikten resulterer i at arbeidstakerne løpende er informert om nedbemanningsprosessen, i tillegg til at de har mulighet til å påvirke hvilke utvelgelseskriterier som skal inngå i vurderingen.

Ansiennitetens nærmere betydning, må i lys av de særegenheter som gjør seg gjeldende i de enkelte prosesser, vurderes i lys av styrken på de øvrige utvelgelseskriteriene arbeidsgiver påberoper seg. Ansiennitetens betydning vil variere ut fra virksomhetens situasjon og behov. Det er dermed mest hensiktsmessig at ansienniteten gjør seg gjeldende med styrke, hvor arbeidstakerne ellers stiller likt.

¹³⁷ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 45.

¹³⁸ Se Hovedavtalen § 8-2 med presiseringer i forliket mellom partene av 31. oktober 2018, slik fremhevet av Høyesterett i HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 45.

¹³⁹ Se blant annet Hovedavtalen § 9-4 og Skarning (2017) side 101.

5.3 Ansiennitetens betydning *de lege ferenda* for ikke-tariffbundne virksomheter

5.3.1 Innledende om ansiennitet for ikke-tariffbundne virksomheter

Arbeidsmiljøloven § 15-7 er ufravikelig og verner om de ansatte, uavhengig av hva arbeidsavtalen sier om oppsigelse.¹⁴⁰ Lovens saklighetskrav må til enhver tid ses i lys av virksomhetens situasjon i tillegg til den enkelte ansatte som vurderes sagt opp. Arbeidsgiver må vurdere behovet for nedbemanning og hvilket fremtidig kompetansebehov bedriften har.

En arbeidsgiver som ikke er bundet av tariffavtale, står som det klare utgangspunkt friere i utøvelsen av styringsretten. Hva gjelder oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold har imidlertid ansiennitet så lange tradisjoner at det er holdepunkter for at arbeidsgiver som ikke er tariffbundet også må vurdere ansiennitet.¹⁴¹

Et sentralt spørsmål er om Skanska-dommen åpner for rettsutvikling hva gjelder ansiennitetens betydning ved nedbemanning, herunder om ansiennitet *må* inngå i vurderingen.

5.3.2 Ansiennitet som utvelgelseskriterium

Ansiennitet er en forutberegnelig måte å bygge den konkrete utvelgelsen på, som ofte respekteres av de ansatte. Virksomheten vil ved å vurdere ansiennitet kunne foreta en nedbemanningsprosess uten for mange tvister. Arbeidstakere med lang ansiennitet har gjerne knyttet seg til virksomheten og derigjennom gjennom tjenestetiden opparbeidet en erfaring, med praktisk kunnskap og egne arbeidsoppgaver.

Den omstendighet at arbeidstakere har særlig lang ansiennitet, kan på den ene side gi uttrykk for en engstelse for skifte av arbeidsplass eller manglende etterspørsel av vedkommende. På den annen side er det viktig å være oppmerksom på at folk med lang ansiennitet kan være svært ettertraktet på arbeidsmarkedet og sitte inne med bred kompetanse. En forklaring på at vedkommende har vært ansatt lenge, kan være at utviklingsmulighetene og utfordringene innad i bedriften er så gode at det er attraktivt å bli værende i stedet for å bytte arbeidsplass.

¹⁴⁰ Jf. Arbeidsmiljøloven § 1-9.

¹⁴¹ Se kapittel 4.2.1.

Til tross for at ansiennitet ikke er et tvunget kriterium etter arbeidsmiljøloven § 15-7 og ikke et avtalt kriterium, er det ikke gitt at oppsigelsen vil være saklig om ansiennitet overhodet ikke er vurdert.

Det er fordeler og ulemper med å vurdere ansiennitet. Ansiennitet er imidlertid det klareste objektive kriteriet, i tillegg til alder.¹⁴² For å sikre en objektiv og saklig utvelgelse bør arbeidsgiver benytte ansiennitet som utvelgelseskriterium. Ved å vurdere arbeidstakernes ansiennitet vil arbeidsgiver i større grad sikre at oppsigelsen er saklig, og dermed gyldig etter arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd.

En sentral problemstilling er om en for stor vektlegging av ansiennitet vil være i strid med kravet til konkret interesseavveining etter arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd andre punktum.

Arbeidsgiver plikter å foreta en interesseavveining mellom virksomhetens behov for nedbemanning og de hensyn som gjøre seg gjeldende tilknyttet den enkelte arbeidstaker for at oppsigelsen skal være saklig.¹⁴³ Det er krevende å se at det i realiteten foretas en konkret interesseavveining om realiteten er at ansiennitet uten videre er det avgjørende kriteriet.

Hensynet til en forsvarlig og saklig nedbemanningsprosess, taler for at ansiennitet ikke alene kan være avgjørende ved utvelgelsen. Det er imidlertid likevel interessant å drøfte hvilken vekt hensynet til ansiennitet *bør* ha i den konkrete vurderingen.

5.3.3 Ansiennitetens relative betydning

Enhver nedbemanningsprosess er unik. Det er særegne hensyn som er av betydning for den enkelte virksomhet og særegne hensyn som er sentrale i tilknytning til den enkelte arbeidstaker. Det er dermed krevende å etablere en tydelig regel med klare retningslinjer, hva angår ansiennitetens betydning, som vil være like treffende for enhver virksomhet.

Høyesterett uttalte i Rt. 1986 s. 879 (Hillesland) at det er klart at arbeidsgiver kan basere utvelgelsen på andre kriterier enn ansiennitet. Følgende ble uttalt om avviket fra ansiennitet:

«Det er på det rene at avvik fra ansiennitetsprinsippet kan skje etter en vurdering av arbeidstakernes kvalifikasjoner hensett til bedriftens behov.»¹⁴⁴

¹⁴² Slik nevnt i kapittel 5.2.2.

¹⁴³ Jf. Arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd andre punktum.

¹⁴⁴ Jf. Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

Uttalelsen fra 1986 har klare likhetstrekk med formuleringen i Skanska-dommen,¹⁴⁵ hvor det fremheves at utvelgelsen må bero på en totalbedømmelse. Følgelig vil ansienniteten og ansiennitetsforskjellenes lengde vekte på den ene siden, mot styrken i de øvrige utvelgelseskriterier arbeidsgiver påberoper seg på den andre siden.

En regel som legger opp til en totalbedømmelse, vil legge til rette for at saklighetskravet på en hensiktsmessig måte følger samfunnsutviklingen. Det betyr at hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i det enkelte tilfellet, stadig vil endres. Følgelig vil saklighetskravet tilpasses nye former for organisering- og endring i arbeidslivet.

En utvelgelse som bygger på en konkret helhetsvurdering vil imidlertid være mindre forutberegnelig, særlig for arbeidstakerne. Styrken i de andre kriteriene, foruten ansiennitet, vil i stor grad variere. Usikkerhetsmomentet kan avhjelpes ved å informere arbeidstakerne løpende om fremtidig kompetansebehov. En gjennomgående feil ved nedbemanningsprosesser er arbeidsgivers manglende drøfting med arbeidstakerne.¹⁴⁶ De ansatte bør tidligst mulig få informasjon om et rasjonaliseringsbehov og kan med dette kunne fremme egne synspunkter.¹⁴⁷ Hvor bedriften er bundet av en tariffavtale, vil slike medbestemmelsesregler fremgå av tariffavtalen. For den virksomhet som ikke er bundet av tariffavtale, vil det imidlertid være hensiktsmessig å følge reglene så langt de passer. På denne måten vil arbeidstakerne løpende bli kjent med prosessen, og hvilke kriterier de vil vurderes etter. Det vil bidra til å sikre forutberegnelighet for arbeidstakerne i tillegg til at arbeidstakerne inkluderes og gis en medbestemmelsesmulighet i nedbemanningsprosessen.¹⁴⁸

I lys av de særegne omstendigheter som gjøres gjeldende i den enkelte nedbemanningsprosess, vil det være krevende å la utvelgelsen bero på annet enn en totalbedømmelse av alle relevante forhold. En regel som gir for klare føringer for hvilke kriterier som skal vektlegges, kan fungere i enkelte tilfeller, men vil kunne medføre negative konsekvenser i andre.¹⁴⁹

5.3.4 Utvelgelsesprosessen

En arbeidsgiver som ikke er tariffbunden, bør stå friere i utøvelsen av styringsretten. Slik det ble drøftet i kapittel 5.3.2 utgjør ansiennitet et gunstig, rettferdig og saklig kriterium som vil

¹⁴⁵ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 61.

¹⁴⁶ Se Skarning (2017) side 99.

¹⁴⁷ Se Skarning (2017) side 101.

¹⁴⁸ Jf. Arbeidsmiljøloven §§ 15-1 flg.

¹⁴⁹ Se nærmere eksempler i kapittel 5.3.4.

bidra til å sikre objektiviteten og sakligheten i vurderingen. Ansiennitet bør dermed vurderes for å sikre at utvelgelsen er saklig.¹⁵⁰ Ansiennitetens relative betydning bør bero på helhetsvurdering av alle relevante forhold.¹⁵¹ Drøftelsen i det følgende vil vise hvorfor det er en hensiktsmessig regel.

På den ene siden vil en utvelgelsesprosess som starter med ansiennitet, resultere i at arbeidstakerne i den innledende fase kategoriseres og vurderes ut fra et objektivt kriterium. Ved å starte vurderingen med ansiennitet, vil det være enkelt å gjøre rede for ansienniteten og ansiennitetsforskjellene i den enkelte bedrift, før arbeidsgiver påberoper seg andre kriterier ut fra virksomhetens situasjon og behov. Et slikt utgangspunkt vil bidra til å skape en god oversikt og et helhetlig bilde over de ansatte, før den nærmere vurderingen gjennomføres.

På den annen side vil virksomhetens situasjon og behov i stor grad variere. Det er helt sentralt å avklare hvilket fremtidig kompetansebehov virksomheten har. Virksomhetens situasjon vil være unik i den enkelte prosess. En bedrift i en prekær økonomisk situasjon, vil ha stort behov for å beholde de mest kvalifiserte arbeidstakerne for å sikre videre drift. Det vil i en slik situasjon være avgjørende med en forholdsvis hurtig prosess, samtidig som det er av essensiell betydning å beholde ansatte med «riktig» kompetanse ut fra virksomhetens fremtidige kompetansebehov. Dersom den økonomiske situasjonen er mindre prekær, vil arbeidsgiver for det første ha bedre tid til å fastslå kriteriene for utvelgelsen. For det andre et større tidsrom til å vurdere hvorvidt alternative tiltak vil være tilstrekkelige.

Dette viser at det er krevende å etablere en konkret og forutsigbar regel med spesifiserte retningslinjer, som gjør seg gjeldende på lik linje i enhver prosess. Høyesterett la i Skanska-dommen vekt på at utvelgelsen må bero på en totalbedømmelse.¹⁵² Uttalelsen underbygger de særegenheter som gjør seg gjeldende i den enkelte prosess, i tillegg til at det er krevende å fastslå en klar regel som er like treffende i enhver situasjon.

I en produksjonsbedrift som driver samleproduksjon, vil arbeidstakernes kunnskap og ferdigheter gjerne utvikles gjennom arbeidstakernes erfaring i bedriften. Under slike omstendigheter vil det grunnleggende hensynet bak ansiennitet, herunder at kompetansen korresponderer med ansienniteten, gjøre seg gjeldende med styrke. Det tilsier at ansienniteten kan gis sentral betydning i utvelgelsesprosessen for en produksjonsbedrift.

¹⁵⁰ Jf. Arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd.

¹⁵¹ Se drøftelsen i kapittel 5.3.3.

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

Hva angår kunnskapssamfunnet, hvor informasjonsteknologi er blitt den dominerende drivkraften i samfunnsutviklingen, vil betydningen av ansiennitet og de nærmere utvelgelseskriterier stille seg annerledes. En treffende illustrasjon er en bedrift som selger ingeniørtjenester innen vann- og avløp. Denne bransjen har gjennomgående slitt med mangel på ingeniører med spesialkunnskap innen vann og avløp. Det kan eksempelvis resultere i at arbeidstakere med spesialkunnskap innen andre fagfelt, for eksempel olje, ut fra etterspørsel av arbeidskraft, er blitt ansatt for å arbeide med vann og avløp. Utviklingen har imidlertid resultert i et økende antall ingeniører med spesialkunnskap innen vann og avløp. Det er dermed ut fra virksomhetens behov, særlig attraktivt å ansette folk med denne spesialkunnskapen. Om bedriften deretter går inn i en vanskelig periode, eller ønsker å øke kostnadsoverskuddet ved å nedbemanne, vil det være helt sentralt for fremtidig drift å beholde ingeniørene med den riktige spesialkompetansen. Under slike omstendigheter er det klart at ansienniteten ikke kan gis avgjørende betydning. Ut fra hensynet til virksomheten og fremtidig drift, vil andre kriterier måtte gis større vekt.

Et ytterligere eksempel er paradigmeskiftet da datateknologien gjorde sitt inntog. IBM var store på produksjon av skrivemaskiner.¹⁵³ I tråd med utviklingen innen datateknologi, ble det stadig utdannet studenter med kunnskap innen den nye teknologien. Samtidig var det ansatte med lang erfaring og ansiennitet i bedriften, men uten kunnskap om den nye datateknologien. Om ansiennitet under slike omstendigheter var det avgjørende utvelgelseskriteriet ville det ikke være mulig for IBM å følge med på den teknologiske utviklingen og følgelig store utfordringer for å sikre fremtidig drift. Under slike omstendigheter er det helt sentralt at arbeidsgiver er berettiget til å beholde de ansatte med «riktig» kompetanse ut fra virksomhetens fremtidige kompetansebehov. Betydningen av utvelgelseskriteriene, inkludert ansiennitet, bør dermed til enhver tid variere ut fra virksomhetens situasjon og behov.

En tung vektlegging av kompetanse og kvalifikasjoner vil i lys av virksomhetens fremtidige kompetansebehov bidra til å sikre framtidsutsiktene og videre drift. For det første vil en slik vektlegging kunne bidra til at det ikke blir behov for ytterligere rasjonaliseringstiltak, da ansatte med den «riktige» kompetansen beholdes. For det andre vil det kunne medføre at færre arbeidstakere må sies opp, da arbeidsgiver gis mulighet til å beholde arbeidstakere som på best mulig måte vil bidra til å sikre en videre konkurransedyktig drift.

Kvalifikasjoner i form av kompetanse er mulig å tilegne seg løpende. En nedbemanningsprosess hvor arbeidstakernes kvalifikasjoner og kompetanse vektlegges tungt,

¹⁵³ Se https://www.ibm.com/ibm/history/history/decade_1990.html. Sist lest 25.05.2019.

vil kunne etablere motivasjon og moral blant arbeidstakerne til å løpende utvikle egen kompetanse. En arbeidstaker med bred, og solid faglig kompetanse, vil være attraktiv for en virksomhet med et rasjonaliseringsbehov. Om ansiennitet uten videre ble definert som det sentrale og avgjørende kriteriet i vurderingen, vil det lett være komfortabelt for arbeidstakere med høy ansiennitet å lene seg tilbake og hvile på ansienniteten.

Det er samtidig viktig å fremheve at ansiennitetens konkrete betydning vil kunne variere innad i den enkelte virksomhet. SINTEF er et godt eksempel på hvor betydningen av ansiennitet vil kunne variere. SINTEF er inndelt i en rekke institutter med ulike fagområder.¹⁵⁴ SINTEF Ocean er en av disse instituttene som igjen er delt inn i ulike avdelinger.¹⁵⁵ Hva angår administrasjonen vil ansienniteten kunne vekke tyngre, da arbeidstakernes kompetanse gjerne gjenspeiles i deres ansiennitet. Når det kommer til forskerne og ingeniørene, vil imidlertid virksomhetens fremtidige kompetansebehov være sentralt. I forbindelse med en organisasjonsutvikling vil blant annet andre saklige kriterier, ut fra virksomhetens situasjon og behov vekke tyngre. Virksomhetens kompetansebehov kan være slik at kompetansen og erfaringen en forsker med 30 års erfaring har, ikke nødvendigvis er gunstig å beholde for å skape en fremtidig, konkurransedyktig bedrift.

Når det er sagt vil det ikke nødvendigvis være slik at ansienniteten automatisk vil vekke tyngre for administrasjonen. Kravene til formalkompetanse hva angår typiske stillinger i administrasjonen har også endret seg over tid. For 30 år siden var det ikke nødvendigvis slik at arbeidstakerne trengte formalkompetanse for å kunne arbeide med økonomistyring i virksomheten. I dagens samfunn er det imidlertid blitt et økende krav til formalkompetanse også for administrativt arbeid. Det vil dermed ikke nødvendigvis være slik at en ansatt med lang ansiennitet, innehar den «riktige» kompetansen for å skape en konkurransedyktig drift. Under slike omstendigheter kan ikke ansienniteten gis avgjørende betydning, da det vil kunne resultere i negative utfall for virksomheten. På den annen side er det ofte slik at relevant erfaring vil kunne veie opp for manglende utdannelse, hvilket en arbeidstaker med 30 års erfaring muligens kan stilles under. Slike omstendigheter må i ethvert tilfelle vurderes konkret.

En rettstilstand hvor kvalifikasjoner og kompetanse i enkelte tilfeller gis avgjørende vekt, vil være positivt for arbeidstakernes endringskompetanse og individuelle utvikling. Det er

¹⁵⁴ Se <https://www.sintef.no/ocean/>. Sist lest 27.05.2019.

¹⁵⁵ Se <https://www.sintef.no/ocean/>. Sist lest 27.05.2019.

dermed interessant om arbeidstakere som viser høy motivasjon og endringsvillighet bør gis et styrket stillingsvern ved nedbemanning.

Et relevant spørsmål som umiddelbart reiser seg er om muligheten til videreutdanning eller kurs skal være et tilbud fra arbeidsgiver eller om det skal gå på arbeidstakernes egen vilje. Det reiser spørsmålet om hvem som skal stå for kostnadene for slik videreutvikling. Motivasjon og vilje til å følge utviklingen, for derigjennom å utvikle seg som arbeidstaker, bør slik jeg vurderer det, honoreres. Dette må imidlertid ikke følges ubetinget. En vektlegging av arbeidstakernes vilje og motivasjon vil gi arbeidsgiver en større valgfrihet i vurderingen, på bekostning av arbeidstakernes stillingsvern.

Arbeidstakernes endringsvillighet er et annet hensyn som er relevant i en nedbemanningsprosess. Arbeidsgiver kan avklare hvilke forventninger som stilles til arbeidstaker ved å gjennomføre utviklingssamtaler. Gjennom oppfølging av de ansatte vil arbeidsgiver kunne avklare hvilken utvikling og fremtidig kompetansebehov som kreves. I tillegg vil det kunne skape en motivasjon blant de ansatte, ved å honorere arbeidsinnsats, tilpasningsdyktighet og endringsvillighet. Det vil samtidig medføre at arbeidstakerne løpende er informert om hvilket kompetansebehov som foreligger og hva som kreves for at virksomheten skal nå sine fastsatte mål. Dermed vil en fremtidig nedbemanningsprosess i større grad være forutberegnelig for arbeidstakerne. Om arbeidstakerne yter vilje og innsats til å nå målene fastsatt i en utviklingssamtale, bør de honoreres for dette, ved å gis et styrket stillingsvern i en nedbemanningsprosess. Det betinger naturlig nok at slike hensyn er definert som utvelgelseskriterium for vurderingen.

En sentral faktor for at arbeidstakerne bør honoreres for slik vilje, er at de lykkes og utvikler seg i positiv retning. Det å sikre bedriften den nødvendige kompetanse vil være bærekraftig for å unngå ytterligere nedbemanningsprosesser. Rent samfunnsøkonomisk vil man kunne føre argumentasjon for at arbeidstakere med høy motivasjon og vilje i større grad bør beskyttes enn arbeidstakere som lener seg tilbake og hviler på høyere ansiennitet. Selv om arbeidsgiver ikke har mulighet til å legge til rette for eksterne kurs og veiledning, medfører ikke det at hensynet ikke kan gis betydning. Det sentrale er at arbeidstakerne er informert om utviklingen og løpende kompetansebehov, og gis mulighet til å videreutvikle egne ferdigheter.

Egnede kvalifikasjoner og motiverte arbeidstakere vil øke sannsynligheten for at bedriften oppnår den økonomiske gevinsten av rasjonaliseringsbehovet. Resultatet vil bli flere aktører på markedet, i tillegg til at bedriften vil være konkurransedyktig mot andre bedrifter. Samfunnsgevinsten er høy kvalitet på de tjenester virksomhetene yter til en lavere pris.

Faren ved å la arbeidstakernes kvalifikasjoner og motivasjon veie tungt er at det lett vil kunne bli spisse albuer, som kan resultere i en vegring for å dele kunnskap med andre kollegaer. Det vil imidlertid kunne avhjelpes ved å la utvelgelsen bero på en totalbedømmelse av alle relevante forhold, hvor samarbeidsevne og tilpasningsdyktighet inngår som relevante kriterier.¹⁵⁶

5.3.5 Konklusjon

Sett i lys av de særegenheter som gjør seg gjeldende i enhver nedbemanningsprosess, er det krevende å etablere en regel med konkrete og klare retningslinjer, hva angår utvelgelseskriterienes nærmere betydning i utvelgelsen. Virksomhetens situasjon og behov er i det konkrete tilfellet ulikt. I tillegg vil de hensyn som gjør seg gjeldende i tilknytning til den enkelte arbeidstaker være unik. Dermed bør ansiennitetens og de øvrige utvelgelseskriterienes nærmere betydning i ethvert tilfelle bero på en totalbedømmelse av alle relevante forhold. Sentralt er hvilket fremtidig kompetansebehov virksomheten definerer. Begrunnelsen er at virksomhetens situasjon og behov vil være av sentral betydning for å sikre en videre, konkurransedyktig drift.

En utvelgelsesprosess hvor den nærmere betydningen av utvelgelseskriteriene beror på en totalbedømmelse, vil samtidig kunne bidra til å motivere arbeidstakere til å holde seg oppdatert, utvikle seg og omstille seg i tråd med samfunnsutviklingen. Det vil både være i tråd med saklighetskravet og interesseavveiningen i arbeidsmiljøloven § 15-7.

Det vil under enhver omstendighet være avgjørende at utvelgelsen bygger på en solid og forsvarlig saksbehandling som sikrer fundamentet for domstolskontrollen. I tillegg er det sentralt at den oppsagte arbeidstaker skal forstå og få forklart, hvorfor vedkommende er sagt opp, ut fra dokumenterbare kilder.

¹⁵⁶ Se blant annet. RG 2011 s. 1276.

6 Avsluttende betraktninger

Avhandlingen viser at ansiennitetens relative betydning ved oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold under enhver omstendighet beror på en totalbedømmelse av alle relevante forhold. Høyesterett legger i Skanska-dommen til grunn en regel for utvelgelse ved nedbemanning som balanserer hensynet til arbeidstaker mot arbeidsgivers behov for å tilpasse seg endringer og opprettholde konkurransekraft på en god måte. Som drøftelsen har vist er det holdepunkter for at ansiennitetens betydning i utvelgelsen, ikke lengre nødvendigvis er så stor mellom tariffbundne og ikke-tariffbundne bedrifter.

En sentral forskjell gjelder imidlertid de nærmere føringene for selve utvelgelsesprosessen. Det fremgår klart av Skanska-dommen at vurderingen etter Hovedavtalen LO-NHO § 8-2 må begynne med ansiennitet.¹⁵⁷ Ansiennitet vil med dette danne utgangspunktet for den nærmere utvelgelsen; hvilket igjen innebærer at vurderingen må begynne med ansiennitet. Det er nærliggende at føringen vil ha overføringsverdi til andre tariffbundne bedrifter, som er bundet av tilsvarende ansiennitetsklausul. Føringene vil imidlertid ikke ha direkte overføringsverdi til ikke-tariffbundne bedrifter. Som det fremgår av avhandlingen vil arbeidsgiver som ikke er tariffbundet stå friere i den konkrete vurderingen.

I vurderingen *de lege ferenda*, er det særlig av betydning at enhver nedbemanningsprosess er så særegen at det er krevende å etablere en regel med klare retningslinjer, som vil være hensiktsmessig og treffende for alle prosesser. Enhver nedbemanningsprosess er unik, og det er ofte særegne hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Effektivitets- og bedriftsøkonomiske hensyn vil særlig gjøre seg gjeldende hvor virksomheten er i en prekær økonomisk situasjon og må foreta nedbemanninger for å sikre fremtidig drift. Hvor bedriften imidlertid er i en situasjon med økonomisk overskudd, men med mål om å øke overskuddet, vil det ved en nedbemanning være andre hensyn som gjør seg gjeldende. Det er i alle tilfeller helt sentralt at arbeidsgiver gis mulighet til å beholde de arbeidstakere med de «riktige» kvalifikasjoner ut fra virksomhetens fremtidige kompetansebehov.

I et moderne arbeidsliv, hvor det å inneha riktig kompetanse er så sentral vil det være særlig viktig at utvelgelsen beror på en totalbedømmelse. Det å kunne oppdatere seg og tilegne seg ny kunnskap er noe som vil bli stadig viktigere for både virksomheten og den enkelte ansatte.

¹⁵⁷ Jf. HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 45.

Følgelig har virksomhetene en viktig jobb og et ansvar for å legge til rette for videreutvikling, slik at de ansatte gis gode muligheter til å sikre seg en nødvendig kompetanseheving.

Det vil i alle tilfeller være slik at enhver nedbemanningsprosess i de enkelte virksomheter er unik. Hvilke hensyn som gjør seg gjeldende hos den enkelte bedrift vil variere. I tillegg vil det være stor variasjon i hvilke hensyn som gjør seg gjeldende tilknyttet den enkelte arbeidstaker. Det er dermed krevende å se at det i den nærmeste fremtid vil etableres enda klarere retningslinjer for oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold, enn hva som eksisterer i dag.

Litteraturliste

Lover

- Grunnloven Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
- Arbtlv. (2012) Lov 27. januar 2012 nr. 9 Arbeidstvistloven.
- Aml. (2005) Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
- Tvl. (2005) Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- Asl. (1997) Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven).

Forarbeider

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

Rettspraksis

Høyesterett

- HR-2019-424-A (Skanska).
- HR-2018-1268-F.
- HR-2017-1943-A (CHC Helikopterservice).
- HR-2017-777-A.
- HR-2017-561 (Posten II).
- Rt. 2015 s. 1332 (Gresvig).

Rt. 2011 s. 609 (SAS).

Rt. 2011 s. 1674.

Rt. 2008 s. 856 (Theatercafé).

Rt. 2001 s. 71 (Rasmussen Offshore).

Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk).

Rt. 2000 s. 418 (Kårstø).

Rt. 1992 s. 1235.

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

Rt. 1989 s. 508 (Spigerverk).

Rt. 1986 s. 879 (Hillesland).

Rt. 1984 s. 1058 (Veslemøy Haslund).

Rt. 1972 s. 1330 (Hotellbrann).

Rt. 1966 s. 393 (Papyrus).

Lagmannsretten

LG-2018-7314 (Bravida).

LB-2017-75155 (Skanska).

LF-2014-105830.

RG-2011-113.

LG-2000-207.

RG-1990-1098 (Spennbetong).

RG-1985-128 (Brynildsen).

Tingretten

TOSLO-2016-97322.

Arbeidsretten

ARD-2018-18 (NRK).

ARD-2016-151 (Nokas).

ARD-2012-23.

ARD-2009-48 (Securitas).

ARD-2009-5.

ARD-2006-286 (Schøyens Bilcentraler AS).

ARD-2003-201.

ARD-1997-201.

ARD-1938-95.

ARD-1932-129.

Juridisk litteratur

Allstrin m.fl. (2012) Allstrin, Tor m.fl. *Endring og opphør av arbeidsforhold*, (2012).

Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*, (2009).

Eckhoff (2007) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, (2007).

Evju (2014) Evju, Stein. *Om ansiennitet*, (2014) Tidsskrift for arbeidsrett nr. 1 side 112-121.

Fougner m.fl. (2018) Fougner, Jan/Holo, Lars/ Løkken Sundet, Tron/Thorkildsen, Tarjei. *Arbeidsmiljøloven – lovkommentar*, (2018).

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

Graver (2008) Graver, Hans Petter. *Juridisk overtalelseskunst*, (2008).

Johannsen/Stueland Johansen, Atle Sønstelig/Stueland, Einar. *Arbeidsmiljøloven – Kommentarer og praksis*, (2015).

- Monsen (2012) Monsen, Erik. *Innføring i juridisk metodelære og oppgaveteknikk*, (2012)
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils. *Skadebot for bortfall av forventede gode*, Rett og toleranse: Festschrift til Helge Johan Thue side 787-799 (FEST-2007-hjt-787).
- Skarning (2017) Skarning, Nicolay. *Permittering, nedbemanning og sluttpakker – en praktisk håndbok om omstillinger og endringsoppsigelser med eksempler og sjekklister*, (2017).
- Storeng (2014) Storeng, Nils/Beck, Tom/Due Lund, Arve. *Arbeidslivets spilleregler*, (2014).
- Sundet (2018) Sundet, Tron Løkken. *Kollektiv arbeidsrett – en innføring*, (2018).

Andre kilder

- Hovedavtalen 2016 Hovedavtalen mellom Norges Rederiforbund (NR) og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) senest revidert 01.12.2016. https://safe.no/wp-content/uploads/2017/12/Hovedavtalen_NR_2016.pdf. Sist lest 30.05.2019.
- IBM historie https://www.ibm.com/ibm/history/history/decade_1990.html. Sist lest 25.05.2019.
- Sintef <https://www.sintef.no/ocean/>. Sist lest 27.05.2019.