

Masteravhandling vår 2008

”Vilkår for permitteringsadgang i arbeidsforhold.”

Studentnr: 156823

Veileder: Tine Eidsvaag

Masteravhandling vår 2008.

Vilkår for permitteringsadgang i arbeidsforhold.

<u>I. INNLEDNING</u>	3
1.1 PRESENTASJON AV PROBLEMSTILLINGEN	3
1.2 PERMITTERING I PRAKSIS	4
1.2.1 HENSYN BAK PERMITTERINGSADGANGEN	4
1.2.2 NÅR BRUKES PERMITTERING I PRAKSIS?	5
1.3 BEGREPET ”PERMITTERING”	5
1.4 HJEMMEL FOR PERMITTERING	7
1.5 KORT OM SVENSK OG DANSK RETT	9
1.6 FREMSTILLINGEN VIDERE	10
<u>2. OVERSIKT OVER PERMITTERINGSADGANGEN ETTER NORSK RETT I DE ENKELTE SEKTORER</u>	11
2.1 PRIVAT SEKTOR	11
2.2 KOMMUNAL/FYLKESKOMMUNAL SEKTOR	12
2.3 STATLIG SEKTOR	13
2.4 OFFENTLIG NÆRINGSVIRKSOMHET	13
<u>3. PROSESSUELLE VILKÅR FOR PERMITTERING</u>	14
3.1 INNLEDNING	14
3.2 DRØFTELSESPLIKT MED DE TILLITSVALGTE	15
3.3 KRAV OM INFORMASJON OG DRØFTELSER MED DEN ENKELTE ARBEIDSTAKER	18
3.4 VARSEL OM PERMITTERING	19
<u>4. MATERIELLE VILKÅR FOR PERMITTERING</u>	22
4.1 OVERSIKT	22
4.2 FORHOLD VED BEDRIFTEN	22
4.3 BARE MIDLERTIDIGE DRIFTSINNSKRENNINGER	24
4.4 KRAV TIL SAKLIG VALG	26
4.5 ADGANG TIL Å PERMITTERE OPPSAGT ARBEIDSTAKER	27
<u>5. RETTSFORHOLDET MELLOM PARTENE I PERMITTERINGSPERIODEN</u>	28
5.1 ARBEIDSTAKERS RETT TIL Å TA ANNET ARBEID	28
5.2 OPPSIGELSER UNDER PERMITTERING	28
5.3 INFORMASJONSPLIKT UNDER ARBEIDSFORHOLDET	31
<u>6. RETTSVIRKNINGER AV URETTMESSIG PERMITTERING</u>	31
<u>7. AVSLUTNING</u>	32

I. Innledning

1.1 Presentasjon av problemstillingen

Permittering er en midlertidig suspensjon av arbeids- og lønnsplikt i et løpende arbeidsforhold, som skjer på arbeidsgivers initiativ og som er begrunnet i virksomhetens forhold. Permittering kan skje ved ensidig beslutning fra arbeidsgivers side, som da innebærer et avtalerettslig påbud, eller ved avtale mellom partene.

I likhet med oppsigelse har permittering den faktiske konsekvens at arbeidstakeren altså står uten arbeid og uten lønn. Forskjellen mellom oppsigelse og permittering er at oppsigelse i utgangspunktet medfører et definitivt opphør av arbeidsforholdet. Ved permittering vil arbeidstakeren ha både en rett og en plikt til å gjeninntre i arbeidet når det igjen blir behov for å utvide driften.

Jeg vil i denne avhandlingen redegjøre for vilkårene for permittering, slik disse kommer frem av rettspraksis, praksis i arbeidslivet, tariffavtaler og sedvane. Jeg vil gå inn på virkningene ved permittering, men det vil ikke bli sagt noe om de trygderettslige spørsmål som bruk av permittering reiser.

Det finnes flere tariffavtaler der adgangen til permittering er regulert, men grunnen til at jeg begrenser avhandlingen til Hovedavtalen LO-NHO og Hovedavtalen for Kommunenes Sentralforbund, er med tanke på avhandlingens størrelse.

Masteravhandlingen vil kort se på andre nordiske lands bruk av permitteringer, mer presisert svensk og dansk rett. Avhandlingen vil i tillegg gå inn på spørsmålet om permitteringsadgangen er sterkere eller svakere i forhold til de enkelte sektorer, som privat, kommunal og statlig sektor. Permisjon og suspensjon vil ikke bli adressert i større grad enn en oversikt over disse tilgrensende rettsområder, og forskjellen mellom disse og permittering.

1.2 Permittering i praksis

1.2.1 Hensyn bak permitteringsadgangen

Permittering er et egnet virkemiddel ved situasjoner som midlertidige driftsinnskrenkninger og driftsstans, og kan også forekomme i forbindelse med arbeidskonflikter hvor en del av arbeidsstokken er tatt ut i streik eller lockout. Dette kan lede til at det blir vanskelig å sysselsette resten av arbeidstakerne, og tariffavtalene gir da gjerne hjemmel for å permittere disse arbeidstakerne.¹

Bakgrunnen for at domstolene har akseptert at arbeidsgiver på visse vilkår har adgang til å permittere, er i all hovedsak hensynet til bedriftenes behov for å kunne redusere antall arbeidstakere i en vanskelig periode, og at det fra arbeidstakerens side ofte anses som et mindre onde å bli permittert enn å bli oppsagt.

For en arbeidsgiver som midlertidig ikke kan sysselsette alle sine arbeidstakere, er permittering et driftsøkonomisk virkemiddel. Ved å permittere arbeidstakere, kan bedriften spare utgifter ved å slippe å utbetale full lønn, og når permitteringsperioden er over, får arbeidsgiveren tilbake sine arbeidstakere, og slipper å ansette nye.

Selv om det anses som et mindre onde for arbeidstakere å bli permittert enn å bli oppsagt, kan det likevel stilles det spørsmålet om det alltid vil kunne anses slik.

Ved permittering vil de permitterte ansatte kunne gjenoppta arbeidet etter permitteringsperioden, noe som er positivt i det henseende at arbeidstakerne slipper den påkjenning som kan komme av å søke på og begynne i ny jobb. I tillegg til dette vil arbeidstakere kunne opprettholde sin stilling i bedriften etter at permitteringsperioden er over.

Imidlertid kan permitteringsordningen begrense arbeidstakerne mobilitet. I stedet for at de ansatte blir stilt i en slik posisjon at de kan søke jobb i andre bedrifter, så kan statusen som permittert arbeidstaker føre til at arbeidstakerne ikke søker på nye jobber fordi de anser seg selv som ansatt i den permitterende bedriften. Slik kan statusen som permittert arbeidstaker anses som en ”sovepute” for de permitterte.

¹ Se Gisle s. 221

1.2.2 Når brukes permittering i praksis?

Permittering kan anvendes i situasjoner med ordresvingninger, der det er snakk om svingninger i råvarer og etterspørsel fra forbrukerne. Permittering er også aktuelt ved uforutsette hendelser som for eksempel brann på en bedrift og naturkatastrofer. Permittering er også et sentralt virkemiddel ved arbeidskonflikter i egen eller annen bedrift.

Bruk av permitteringsordningen i praksis sammenstiller seg med de økonomiske konjunktorene i arbeidsmarkedet. Dette vil i hvert fall gjelde den alminnelige permitteringen som er begrunnet i svikt i ordretilgang.

Antall permitterte grunnet i uforutsette hendelser vil holde seg noenlunde konstant, og antall permitterte grunnet arbeidskonflikter vil nok være lavere under en høykonjunktur.

En statistikk fra NAV over arbeidsmarkedsutviklingen over tid, viser en tabell over helt eller delvis permitterte fra 1977 til 2007.²

Som tallene viser, har antallet helt og delvis permitterte, etter en topp på 80-tallet, blitt vesentlig mindre. Dette kan ha sin årsak i at det i dagens samfunn er et stramt arbeidsmarked, der høykonjunktur og konkurranse gir flere muligheter i arbeidsmarkedet for de permitterte. Bedriftene kan nok anses for å være tilbakeholdne med å permittere sine arbeidstakere, da de er redde for at de skal miste arbeidsstokken sin.

Antall helt permitterte i 1977 var 2.163 arbeidstakere. Dette antallet holdt seg noenlunde jevnt til og med 1980. Gjennom hele 80-tallet var permitteringer mye brukt, med en topp i 1989, der 17.372 arbeidstakere var helt permitterte. I tillegg til dette var det samme år 13.348 delvis permitterte.

På 90-tallet viser tabellen at tallene gradvis blir mindre, f.eks. var antallet permitterte i 1993 9.195 og 6.698 delvis permitterte, mens det i 1998 var 3.600 helt permitterte og 4.670 delvis permitterte.

Videre viser tabellen at det i 2007 kun var 1.122 permitterte, og 949 delvis permitterte arbeidstakere.

1.3 Begrepet "permittering"

I permitteringslønnsloven § 1 defineres permittering i forhold til lovens bestemmelser som "at arbeidstaker midlertidig fritas for arbeidspunkt i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans, enten dette bestemmes ensidig av arbeidsgiver eller ved avtale i det enkelte tilfelle." Dette er i samsvar med bruk av begrepet i tariffavtaler og juridisk teori.

² Historisk arbeidsmarkedsstatistikk, samlet statistikk til og med 2007, Arbeids- og velferdsdirektoratet, tabell nr.16.

Med permittering menes en ”midlertidig” fritakelse av arbeidsplikt, altså fritakelse av arbeidsplikt i en tidsbegrenset periode. Dette er i motsetning til oppsigelse, der arbeidsplikten faller permanent bort.

At permitteringen er midlertidig innebærer at arbeidstakeren har både rett og plikt til å gjenoppta arbeidet når permitteringsperioden utløper, og at det på bakgrunn av dette kan slås fast at arbeidsforholdet formelt består også under permitteringsperioden.³

Videre brukes begrepet permittering kun om midlertidig suspensjon av plikter og rettigheter på arbeidsgivers initiativ, til forskjell fra at både arbeidsgiver og arbeidstaker kan bringe arbeidsforholdet til opphør gjennom oppsigelse. Der hvor den midlertidige suspensjon av rettigheter og plikter skjer i arbeidstakers interesse, vil en vanligvis kalle dette ”permisjon”.

For å sette permittering i et mer overordnet perspektiv i arbeidsretten, kan det være greit å se forskjellen mellom permittering og permisjon, og mellom permittering og suspensjon.

Når det gjelder forskjellen mellom permittering og permisjon, er det viktig å merke seg at som permittering bringer permisjon også med seg en midlertidig suspensjon av rettigheter og plikter. Forskjellen mellom disse to rettsområdene er at ved permisjon gjelder andre bestemmelser, både i lov- og avtaleverk. Permittering iverksettes etter initiativ fra arbeidsgiver, mens permisjon oftest iverksettes etter initiativ fra arbeidstaker.

Forskjellen mellom permittering og permisjon kan kort og konsist uttrykkes slik at permittering er en rettighet for arbeidsgiver, mens permisjon er en rettighet for arbeidstaker.⁴

Et annet rettsinstitutt hvor rettigheter og plikter midlertidig faller bort, er suspensjon.

Suspensjon er lovregulert i Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. av 17.juni nr. 62 2005 (aml./arbeidsmiljøloven) § 15-13. Denne bestemmelsen tilsvarende bestemmelsen i Lov om statens tjenestemenn m.m av 4.mars nr. 3 1983 (tjml./tjenestemannsloven) § 16.

Den mest sentrale forskjellen på suspensjon og permittering er at suspensjon igangsettes på bakgrunn av arbeidstakers forhold, mens permittering begrunnes i forhold på virksomhetens side.⁵ En annen sentral forskjell er at arbeidsgiver må betale full lønn til arbeidstaker i suspensjonstiden, jf. aml. § 15-13(3).

³ Mehl s. 3.

⁴ Mork s. 211.

⁵ Mork s. 211.

1.4 Hjemmel for permittering

Det finnes ingen lovregel som direkte regulerer adgang for permittering, men flere lovbestemmelser forutsetter permitteringsadgang. Lov om lønnsplikt under permittering av 6.mai 1988 nr.22 (permitteringslønnsloven/pll.) pålegger arbeidsgiver en viss plikt til å betale lønn under permitteringsperioden.

Andre lover som forutsetter permitteringsadgang er Lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven), Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 15-3(9) og Lov om folketrygd (folketrygdsloven) § 4-7.

Permitteringsadgang kan være regulert i individuell avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.⁶

Et eksempel på dette er avgjørelsen i ARD 1982 s. 249. Her kom Arbeidsretten frem til at overenskomsten for innenriksfart mellom daværende Norsk Arbeidsgiverforening/Redernes Arbeidsgiverforening og Landsorganisasjonen i Norge/Norsk Sjømannsforbund var til hinder for å permittere sjømenn uten hyre. Domsslutningen ble basert på at en permitteringsadgang ville være i strid med partenes forutsetninger som de hadde ved inngåelsen av overenskomsten. Permitteringen av sjømennene ble kjent tariffstridig.

Permitteringsadgangen kan også være regulert i tariffavtaler.

Blant annet har Hovedavtalen LO-NHO, heretter kalt Hovedavtalen LO-NHO/Ha., bestemmelser om permittering i kapittel VIII. Her gis det nærmere reguleringer om vilkår for permittering, saksbehandlingsregler, varselfrister m.m. Hovedavtalen for Kommunenes Sentralforbund, heretter kalt Hovedavtalen KS, har bestemmelser om permittering i del B §9.

I tillegg er det i underrettspraksis lagt til grunn at bestemmelsene om vilkårene for, og fremgangsmåten ved permittering i Hovedavtalen LO-NHO kapittel 8, gir uttrykk for de regler som gjelder for permittering også utenfor virkeområdet for Hovedavtalen og andre kollektive avtaler med lik regulering, jf. Hålogaland lagmannsrettsavgjørelse i RG 2001 s. 1098.⁷

Det er antatt at flere områder i større eller mindre grad har ”adoptert” Hovedavtalens bestemmelser.⁸

⁶ Jakhelln s. 384.

⁷ RG 2001 s.1098 sier at ”..Hovedavtalens bestemmelser må antas å gi uttrykk for de regler som sedvanligvis gjelder ved permittering.”

⁸ Mehl s. 13. Identiske bestemmelser er tatt inn i tariffavtalen av 2006-2009 mellom NHO-ALT (organisasjon for administrative, ledende og tekniske stillinger). Det samme er tatt inn i Hovedavtalen av 2006-2009 mellom NHO-YS (Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund med samtlige forbund og foreninger).

Hovedavtalen LO-NHO fastslår at det må foreligge en ”saklig grunn” for permittering. I tillegg til dette må det være en saklig grunn som gjør det ”nødvendig for bedriften”, jf. Ha. § 8-1 nr.1.

Andre tariffavtaler kan fastsette strengere vilkår, eller må forstås slik at de avskjærer permitteringsadgang.

Det er viktig å merke seg at der hvor bedriften er bundet av tariffavtale som inneholder bestemmelser om permittering, vil bestemmelsene i tariffavtalen gå foran eventuelle avvikende individuelle avtaler, jfr. atvl § 3 nr 3 og tjvtl § 13 nr. 1.⁹

Dersom det ikke foreligger hverken tariffavtale eller individuell avtale om permittering, blir det prinsipielle spørsmålet om det kan sies å foreligge en generell ulovfestet adgang til permittering.

Høyesterett har ikke behandlet spørsmålet om det kan sies å foreligge en ulovfestet permitteringsadgang.

I lagmannsrettens dom i RG 1978 s. 442, Borregaard-dommen, gjaldt tvisten permittering av fem sivilingeniører i to uker med 14 dagers varsel på bakgrunn av en vanskelig markedssituasjon. Her forelå det ikke tariffavtale eller individuell avtale som regulerte permitteringsadgangen. Sivilingeniørene vant ikke frem med sin anførsel om at permitteringene var urettmessige. Om permitteringsadgangen generelt etter norsk rett uttalte lagmannsretten på s. 455:

”Praktiske behov taler for at en arbeidsgiver må ha en viss rett til å permittere sine arbeidstakere. Det er ikke utelukkende en belastning for arbeidstakerne. Det kan tjene til å holde en virksomhet i gang og dermed bedre sysselsettingsforholdene.

Permittering har vært praktisert i Norge i lang tid og må antas opprinnelig å ha hatt sitt grunnlag i bedriftens styringsrett. Etter hvert er permitteringsadgangen og fremgangsmåten ved permitteringer i stor utstrekning blitt regulert ved avtale mellom partene i arbeidslivet. Samtlige de avtaler som behandler spørsmålet, har anerkjent at arbeidsgiver har en permitteringsrett.”

Lagmannsretten påpekte altså i dommen at permittering antas å ha sitt grunnlag i bedriftens styringsrett. Lagmannsretten uttalte også at permittering må kunne anses som et mindre onde enn oppsigelse, noe som trekker i retning av at om en arbeidsgiver kan gå til oppsigelse, må en arbeidsgiver også kunne gjøre det mindre onde, å gå til permitteringer.

Selv om avgjørelser fra underrettsdommer i alminnelighet har liten rettskildemessig vekt i forhold til dommer avsagt av Høyesterett¹⁰, vil en tolkning av lagmannsrettens dom trekke i retning av at det kan sies å foreligge en

⁹ Lov om arbeidstvister av 5.mai 1927 § 3 nr.3 og Lov om offentlige tjenestetvister av 18.juli 1958 § 13 nr.1.

¹⁰ Boe s.248.

ulovfestet permitteringsadgang i norsk rett. Dette har også blitt fulgt opp av senere konsekvent underrettspraksis.¹¹

1.5 Kort om svensk og dansk rett

I svensk rett foreligger det, som i norsk rett, en permitteringsadgang for arbeidsgiver ved driftshindringer i privat sektor for arbeidstakere som har timebetaling og for akkordlønn.¹² Det er alminnelig antatt at arbeidstakere som har ukesbetaling kun kan permitteres for en uke eller lengre tid, men ikke for en del av en uke.¹³ De fleste månedslønte arbeidere og funksjonærgrupper vil ikke kunne permitteres. Dette viser at permitteringsadgangen er snevrere enn etter norsk rett.

Et vilkår for permitteringsadgangen i svensk rett er at arbeidshindringen ikke må anses for å være langvarig, eller være slik at arbeidstakeren ikke skal eller kan beskjefliges videre i virksomheten. I tilfeller der det ventes at arbeidshindringen blir langvarig, eller om arbeidstakere mest sannsynlig ikke kan sysselsettes videre i virksomheten, må arbeidsgiveren gå til oppsigelse av arbeidstakeren.

Det har vært en stor utvikling av permitteringsreglene i løpet av de siste tiår i svensk rett. Ordningen var tidligere at det forelå en bred permitteringsadgang uten lønn i hele permitteringsperioden, men det har gradvis i Sverige blitt utviklet regler om lønnsplikt i permitteringsperioden. Det ble slått fast ved en endring av svenske lovregler i 1984 at arbeidstakere som er permitterte har krav på lønn i hele permitteringstiden.¹⁴ Bedrifter som betalte full lønn under permitteringen kunne søke om permitteringslønnserstatning. Satsene kunne være inntil 300 kr per permitteringsdag for hver arbeidstaker fra staten, og inntil 17% av permitteringslønnen fra en stiftelse som var etablert av parter i næringslivet.¹⁵ Den totale erstatning bedriften da kunne oppnå utgjorde 60-70% av lønnsutgiftene under permittering.

Imidlertid falt denne finansieringen og refusjonsordningen bort i 1995. I dag er situasjonen slik at en arbeidsgiver som går til permittering, har full lønnsplikt under hele permitteringsperioden. Dette innebærer at permitteringsinstituttet i svensk rett har mistet sin funksjon,¹⁶ da virksomheter ikke har mulighet til å kunne kutte ned på lønnskostnader ved å permittere i en kortvarig periode.

¹¹ For flere underrettsdommer og reelle hensyn som taler for at det foreligger en ulovfestet permitteringsadgang i norsk rett, se Lunde s. 30-45.

¹² Ot.prp.nr.11 (1987-1988) s. 7.

¹³ Arbetsrätten i Norden s. 410.

¹⁴ Ot.prp.nr. 11(1987-1988) s. 8.

¹⁵ Ot.prp.nr.11 (1987-1988) s.8.

¹⁶ Evju s. 175.

Danmark er det eneste nordiske landet som ikke har alminnelig lovregulering om hverken permittering eller permitteringslønn.¹⁷ Her legges et alminnelig kontraktsrettslig utgangspunkt til grunn.

Utgangspunktet i dansk rett er at arbeidsgiveren må betale ut lønn til arbeidstakere, selv om det ikke finnes arbeid for disse. Arbeidsgiveren kan gå til oppsigelse om virksomheten ikke har et økonomisk fundament som tillater at en eller flere arbeidstakere ikke kan sysselsettes. Dette må sees på bakgrunn av at oppsigelsesfristene, som i dansk rett er basert på tariffavtaler, er vesentlig kortere enn oppsigelsesfristene etter norsk og svensk lovgivning.¹⁸

Ved midlertidige hindringer i arbeidet, der arbeidsforholdet ikke bringes til opphør, er det generelle utgangspunkt at arbeidsgiver må betale full lønn, etter prinsippene om kreditormora, for den tiden bruddet i arbeidet varer.

Unntak fra arbeidsgiverens lønnsplikt foreligger der arbeidstakerne selv har skyld i avbruddet, og ved ulovlig arbeidsstans hos andre. I slike tilfeller vil arbeidstakerne kunne sendes hjem uten krav på lønn.¹⁹

Arbeidsgiveren er videre fritatt fra lønnsplikten ved uforutsette hindringer, force majeure, som arbeidsgiver ikke har noen kontroll over.

Enkelte tariffavtaler i Danmark regulerer såkalt "hjemsendelse" uten varsel. Dette kan sees som en variant av permitteringer, men medfører egentlig et opphør av arbeidsforholdet. En slik hjemsendelse befri arbeidsgiveren fra lønnsplikten, siden dette reelt sett er oppsigelse av arbeidsforholdet. Slik hjemsendelse kan kun skje i situasjoner med uforutsette hendelser som arbeidsgiveren ikke kan bebreides for.

1.6 Fremstillingen videre

Umiddelbart nedenfor, kapittel 2, skal jeg gi en oversikt over permitteringsadgangen etter norsk rett i privat, kommunal/fylkeskommunal og statlig sektor.

Deretter skal jeg i kapittel 3 gå inn på de prosessuelle vilkårene for permittering.

I kapittel 4 vil jeg drøfte det alminnelige saklighetskravet ved permittering, og se her på forhold ved bedriften som må foreligge ved en permittering, og saklighetskravet i forhold til hvem av arbeidstakerne som kan permitteres.

I kapittel 5 tar jeg opp rettsforholdet mellom partene i permitteringsperioden, før jeg i kapittel 6 tar opp rettsvirkningene av urettmessig permittering. Avslutningsvis, i kapittel 7, vil jeg drøfte om rettstilstanden for permittering er tilfredsstillende.

¹⁷ Komparativ Nordisk arbeidsrett i hovuddrag, s. 101.

¹⁸ Ot.prp.nr.11 (1987-1988) s.8.

¹⁹ Evju s. 175.

2. Oversikt over permitteringsadgangen etter norsk rett i de enkelte sektorer

2.1 Privat sektor

I privat sektor er det alminnelig antatt at det foreligger permitteringsadgang.²⁰ Dette gjelder hvor ikke annet er eksplisitt avtalt eller implisitt forutsatt.

Av tariffavtale er det særlig Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009) §§ 8-1 flg. som regulerer adgangen til permittering i privat sektor. Det er antatt at disse bestemmelsene gir uttrykk for den alminnelige rettstilstand ved en permittering.²¹

Ha. § 8-1 nr.1 hjemler permittering ”når saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften”.

Situasjoner som oppfyller vilkåret om ”saklig grunn” kan være der det av bedriftsøkonomiske grunner tilsier at permittering er et egnet økonomisk virkemiddel for virksomheten.

Imidlertid er det ikke tilstrekkelig at en slik situasjon oppstår, det må i tillegg være ”nødvendig for bedriften”, jf. Ha. § 8-1 nr.1. Det må altså oppstå en situasjon ved virksomheten som ikke kan ordnes på annen måte enn at arbeidstakere permitteres eller sies opp.²²

I tillegg til at permittering må være nødvendig for bedriften, må det dreie seg om en midlertidig situasjon.

Det følger av hensikten med permitteringsinstituttet at permittering ikke skal brukes til å omgå vanlige oppsigelsesfrister.

Utgangspunktet er at en ensidig pålagt permittering fra arbeidsgivers side ikke kan vare ut over seks måneder. Det er likevel adgang til å avtale lengre permitteringer, men det er da forutsatt at partene må være enige om at permitteringen skal vare utover seks måneder.

Oppnås ikke en slik enighet, må arbeidsgiveren alternativt gå til oppsigelse om det ikke er mulighet for å gjeninnta de permitterte arbeidstakerene.²³

²⁰ Jakhelln s. 384.

²¹ RG 2001 s. 1098 Hålogaland

²² Mork s. 212.

²³ Mork s. 213.

Her kan permitteringslønnsloven i utgangspunktet sette grenser for varigheten av permitteringsperioden.

Etter lovens § 3 (2) har arbeidstakere som har vært helt eller delvis permittert uten lønn i 26 uker til sammen, krav på lønn og annet arbeidsvederlag fra arbeidsgiver for den overskytende permitteringstid. Dette viser at det ikke er noe poeng i å permittere ut over 26 uker, fordi arbeidsgiver da har lønnsplikt etter permitteringslønnsloven.

Permitteringen kan i tillegg være rullerende²⁴, noe som vil tilsi at de ansatte bytter på å være permitterte i den perioden hvor bedriften har behov for å redusere antall arbeidstakere.

Plikten til å utbetale lønn i 10 dager ved permitteringsperiodens begynnelse vil sette begrensninger for de kortvarige permitteringene, og svært langvarige permitteringer vil bli begrenset ved at lønnsplikten gjeninntre etter 26 uker.

Etter forskrift²⁵ om endring i forskrift om adgang til å permittere utover begrensningen i lønnspliktolven samt adgang til å utvide dagpengeperioden for samme tidsrom, fremkommer det imidlertid at arbeidsgiver kan permittere utover begrensningen på 26 uker i lov om lønnsplikt under permittering § 3(2) første ledd, likevel ikke utover 30 uker.²⁶ Dette kan innebære at det kan være en viss hensikt med å permittere i inntil 30 uker, men dette forutsetter avtale med de tillitsvalgte.

2.2 Kommunal/fylkeskommunal sektor

For kommunal sektor er permitteringsadgangen langt snevrere enn innen privat sektor. Hovedavtalen for Kommunenes Sentralforbund (KS) § 9-1²⁷ bestemmer:

”Permittering kan foretas i følgende tilfeller:

- a) Når konflikt som omfatter en del av kommunens/fylkeskommunens arbeidstakere medfører at andre arbeidstakere ikke kan sysselsettes på rasjonell måte.
- b) Når det er inntruffet slike uforutsette hendelser som er nevnt i aml. § 15-3, (10).”

Det må i kommunal sektor foreligge ”uforutsette hendelser” eller ”konflikt” for at permittering kan være rettmessig, jf. Hovedavtalen KS § 9-1 a) og b).

²⁴ Fougner m.fl., Omstilling og nedbemanning s. 165.

²⁵ Det følger av Lov om lønnsplikt under permittering § 3 (2) at det kan gis forskrift om adgang til å forlenge perioden på 26 uker før arbeidsgivers lønnsplikt gjeninntre.

²⁶ FOR-2007-12-10-1425, dagpengeperioden utvides tilsvarende, jf. lov om folketrygd § 4-7 andre ledd.

²⁷ Hovedavtalen KS 1.01.2006-31.12.2009.

Permitterte arbeidstakere i kommunal/fylkeskommunal sektor har, i likhet med permitterte arbeidstakere i privat sektor, krav på lønn under permittering, jf. pll. § 3 i en arbeidsgiverperiode. Dette gjelder imidlertid ikke under konflikt, jf. pll. § 3 (3).

Når det gjelder permittering ved arbeidskonflikt vil arbeidstaker ikke ha rett til dagpenger, jf. ftrl. § 4-22 andre punktum, bortsett fra der hans arbeidsvilkår ikke påvirkes av konflikten.

Som hovedregel har permitterte arbeidstakere i kommunal/fylkeskommunal sektor ikke rett til dagpenger under permittering, jf. dagpengeforskriften § 6-1 første ledd. Imidlertid gjelder ikke begrensningene for retten til dagpenger i offentlig sektor ved permitteringer som skyldes force majeure, jf. dagpengeforskriften § 6-1 annet ledd.

2.3 Statlig sektor

Det er antatt at det ikke gjelder noen alminnelig rett til å permittere i statlig sektor.²⁸

Det er i Hovedavtalen for arbeidstakere i Staten (01.02.2006-31.12.2008) ikke nevnt noe om adgang til permittering, noe som trekker i retning av at det ikke foreligger en permitteringsadgang i statlig sektor.

Det er nærmest utenkelig at det skal foreligge et grunnlag for å permittere i statlig forvaltningsvirksomhet, jf. NOU 1993:19 s. 8 som legger til grunn at det i statlig sektor ”ikke foreligger noen permitteringsadgang når det gjelder den statlige forvaltningsvirksomhet.”

Spørsmålet kan om mulig stille seg annerledes for statlig virksomhet med profittformål, men også her må det legges til grunn at kravet om saklig grunn må tolkes svært strengt.

I tillegg til dette kan det nevnes at ansatte i staten har i utgangspunktet, i likhet med kommunal/fylkeskommunal sektor, ikke krav på dagpenger i forbindelse med permittering, jf. dagpengeforskriften § 6-1 første punktum.²⁹

2.4 Offentlig næringsvirksomhet

Begrensningen i dagpengeforskriften gjelder ikke ved permitteringer i statlig, fylkeskommunal eller kommunal næringsvirksomhet, når virksomheten er organisert som en selvstendig enhet, og drives etter samme prinsipper som privat næringsvirksomhet, jf. dagpengeforskriften § 6-1 annet ledd annet punktum.

²⁸ Fougner m.fl., Kollektiv arbeidsrett s. 350.

²⁹ FOR-1998-09-16-890.

For statlig/kommunal næringsvirksomhet gjelder samme permitteringsvilkår som for private, se f eks Hovedavtalen Spekter-LO stat § 18.

Avtalens § 2 definerer ”virksomhet” som enhver juridisk person som et aksjeselskap, en stiftelse, et helseforetak, forvaltningsorgan eller lignende enheter.

Offentlig eide virksomheter som konkurrerer på privat sektors rammebetingelser har samme permitteringsadgang som privat sektor, jf. Hovedavtalen LO-Spekter 2008-2001 kap.V.

3. Prosessuelle vilkår for permittering

3.1 Innledning

Hvilke saksbehandlingskrav gjelder for permittering?

Med utgangspunkt i kravet om ”saklig grunn” i Ha. § 8-1 nr. 1 kan det settes opp et krav om forsvarlig saksbehandling i privat sektor. I offentlig sektor følger det av det alminnelige forvaltningsrettslige saklighetskravet. I tillegg gjelder spesielle saksbehandlingskrav.

Vil brudd på saksbehandlingsregler føre til at permitteringen blir ugyldig?

Om brudd på kravet om forsvarlig saksbehandling kan medføre at en permittering kan bli ugyldig, må bero på en helhetsvurdering av om feilen har innvirket på resultatet.

Dersom en eventuell feil ikke har hatt noen innvirkning for permitteringen, kan det normalt ikke medføre at en ellers saklig permittering anses for å være usaklig. Dette ble sagt i ARD 2003 s. 62. Dommen omhandlet Hovedavtalen NR-LO/NOPEF pkt.7.1 som hjemler permitteringsadgang blant annet når ”saklig grunn” gjør det nødvendig for bedriften. Etter pkt. 7.5 skal permitteringsvarselet angi permitteringstidens ”begynnelse” og ”sannsynlige lengde”. Arbeidsretten kom frem til at det forhold at permitteringsvarslene hverken anga noen konkret dato for iverksettelsen av permitteringene for den enkelte ansatt, eller sa noe om permitteringsperiodenes sannsynlige lengde, ikke i seg selv kunne føre til at permitteringene var ugyldige.

I tillegg vil det faktum at en permittering er forankret i en forsvarlig saksbehandling kunne få stor betydning ved en rettslig prøving av permitteringsens rettmessighet.³⁰

³⁰ Fougner m.fl., Omstilling og nedbemanning s. 174.

Manglende drøftelse/konferanse kan medføre at saksbehandlingen ikke er forsvarlig, noe som kan få betydning for om permittering har saklig grunn. Imidlertid skjerpes kravet til saklig grunn dersom saksbehandlingen ikke har vært forsvarlig, og at dette har gjort at permitteringen har føltes unødig tyngende for arbeidstakeren, noe konferanseplikten vil unngå.

3.2 Drøftelsesplikt med de tillitsvalgte

Arbeidsgivers drøftelsesplikt og informasjonsplikt er lovregulert i arbeidsmiljøloven kap.8. Det følger av aml. § 8-1 (1) at i virksomheter som jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere, skal arbeidsgiver informere og drøfte spørsmål som knytter seg til arbeidstakernes arbeidsforhold med de tillitsvalgte i virksomheten. Det er på det rene at permitteringer knytter seg til arbeidstakernes arbeidsforhold.

I tillegg til at en drøftelsesplikt er lovregulert, inneholder også Hovedavtalen LO-NHO bestemmelser om drøftelsesplikt. Hovedavtalen LO-NHOs bestemmelser om konferanse- og protokollasjonsplikt er en sentral del av Hovedavtalens bestemmelser om permittering.³¹

Hovedavtalen KS regulerer drøftelsesplikten mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte forut for en permittering i § 9-2 d).

Hovedavtalen LO-NHO bestemmer at før det skal gis varsel om permittering ”skal det konfereres med tillitsvalgte i samsvar med kap. IX”, jf. Ha. § 8-2. Når det refereres til Hovedavtalens kap. 9, innebærer det at konferanseplikten må ses i sammenheng med den alminnelige informasjons- og drøftelsesplikten.³² Det betyr blant annet at slik konferanse må finne sted før beslutning tas, slik at de tillitsvalgte i virksomheten har muligheter til å influere på beslutningsprosessen, jf. Ha. § 9-6.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden viser at konferanseplikten er absolutt.

LO har i sine kommentarer til Hovedavtalen LO-NHO presisert at møte skal holdes, og at informasjon over telefon eller ”på gangen” ikke tilfredsstiller konferanseplikten.³³

Konsekvensen av misligholdt konferanseplikt fra bedriftens side er at varselfristen etter Hovedavtalen LO-NHO § 8-3 nr. 1 og nr. 2 ikke vil begynne å løpe. Formålet med varselflikten er at arbeidstaker skal inneha en viss forutberegnelighet med hensyn til sin fremtidige situasjon hva gjelder inntekt og arbeidssituasjon. Arbeidsgivers lønnsplikt opphører først etter at varselfristen er

³¹ ARD 1976 s.141. Arbeidsretten kom frem til at det uomtvistet forelå en konfereringsplikt med tillitsmennene i bedriften før varsel om permittering ble gitt.

³² Mork s. 214.

³³ LOs kommentarer til Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009) s. 142.

utløpt etter bestemmelsene i Hovedavtalen. Når varselfristen ikke begynner å løpe, vil heller ikke arbeidsgiver fritas fra sin lønnsplikt. Permitteringen vil i slike tilfeller ikke ha den ønskede virkning, å spare på lønnskostnader i permitteringsperioden. Dette er såpass alvorlige konsekvenser for virksomheten, noe som kan være en god pådriver for bedriften til å overholde konferanseplikten.

Det følger videre av Ha. § 8-2 at det fra konferansen ” settes opp protokoll som undertegnes av partene.”

Et spørsmål blir da om manglende protokollasjon av drøftelsen medfører at permitteringsvarselet anses ugyldig når det uomtvistet er foretatt en drøftelse.

En naturlig forståelse av ordlyden vedrørende protokollplikten i Ha. § 8-2 annet punktum tilsier at protokollasjon settes opp for at permittering skal være gyldig.

Dette ble også lagt til grunn i Arbeidsrettens dom i ARD 1976 s. 141. Det var uomtvistet at det etter Ha. forelå en plikt til å konferere med tillitsmennene i bedriften før det ble gitt ut varsel om at permittering skulle gjennomføres, og Arbeidsretten kom i dommen frem til at konferanseplikten var oppfylt.

Det ble imidlertid ikke satt opp noen protokoll fra konferansen. Dette førte til at permitteringsvarselet tariffrettslig var ugyldig, og at bedriften var forpliktet til å betale arbeidstakerne som var permittert lønn for permitteringstiden.

Flertallet uttalte at ”tungtveiende hensyn tilsier at konferansene følges opp med oppsetting av protokoll, idet det motsatt fall lett oppstår en mer eller mindre skjebnesvanger uenighet om hva de nærmere bestemt har gått ut på. Noe nærværende sak frembyr et illustrerende eksempel på.”

Mindretallet påpekte at plikten til protokollasjon først og fremst hadde ” til hensikt på en uomtvistelig måte å bevise at en konferanse har funnet sted, og dernest å klarlegge hvilket spørsmål av betydning som ble behandlet på konferansen.” Mindretallet mente at manglende protokollasjon ikke uten videre kunne medføre noen ugyldighet dersom det ”uten slik protokoll anses godgjort at en konferanse har funnet sted og det dertil ikke synes å foreligge vesentlig tvil om hva som ble behandlet...”.

I motsetning til dette står Trondheim byretts dom av 10.oktober 1988 i sak 379 1988 A. Her var det uomtvistet at arbeidsgiver hadde konferert med tillitsvalgte før varsel om permittering ble gitt. Det ble likevel ikke satt opp protokoll om at konferansen hadde tatt sted. ”Kravet om at det skal settes opp en protokoll fra konferansen med tillitsvalgte, må anses som en ordensforskrift og kan neppe føre til at permitteringen blir ugyldig”.

Hovedorganisasjonene LO og NHO er imidlertid senere blitt enige om at protokollasjonsplikten ikke er et absolutt gyldighetsvilkår, noe som må fremstå som den rette tolkningen av bestemmelsen om protokollasjonsplikt³⁴ i forhold til denne avtalen, ettersom partene har tolkningsmonopol.

³⁴ Hovedavtalen LO-NHO med tilleggsavtaler og kommentarer utgitt av Landsorganisasjonen i Norge s. 142.

Konferansen med de tillitsvalgte eller arbeidsutvalget må skje i såpass god tid at de har en reell mulighet til å influere på beslutningen, jf. Ha. § 9-6.

Et annet spørsmål blir imidlertid om denne tolkningen om protokollasjonsplikt også får betydning utenfor LO-NHO-området.

I kommunal/fylkeskommunal sektor er det som det ble sagt innledningsvis i dette punkt gitt en bestemmelse i Hovedavtalen KS om at før det gis varsel om permittering, skal spørsmålet om permittering drøftes mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte i § 9-2 d).

Etter dette er det ikke forskjell på privat og kommunal sektor vedrørende konferanseplikten forut for en permittering.

Imidlertid kan det foreligge en forskjell i privat og kommunal sektor angående protokollasjonsplikten, da Hovedavtalen LO-NHO sier at det fra konferansen "settes opp protokoll som undertegnes av partene" i Ha. § 8-2. I motsetning til "skal settes opp undertegnet protokoll" i Hovedavtalen KS § 9-2 d). Det har allerede tidligere under dette punktet blitt slått fast at det er på det rene at hovedorganisasjonene LO og NHO har blitt enige om at protokollasjonsplikten ikke er et absolutt gyldighetsvilkår.

Det kan av ordlyden av uttrykket "skal" tolkes slik at protokollasjonsplikten er et absolutt vilkår ved permittering i kommunal/fylkeskommunal sektor.

Imidlertid er ordlyden ikke nødvendigvis entydig, også her bør det sentrale være om det faktisk har blitt foretatt en drøftelse, og hva partene har drøftet.

Jeg vil nå drøfte hvilke krav som stilles til konferering og protokollasjon før permittering for virksomhet som ikke er bundet av tariffavtale. Dette må bero på en tolkning av aml. Kap.8.

Formålet med reglene i aml. Kap. 8 er å sikre at arbeidstakernes tillitsvalgte får relevant informasjon som angår de ansatte. Reglene skal i tillegg sikre at arbeidstakerene, gjennom sine tillitsvalgte, gis den mulighet til å kunne influere på beslutninger som ledelsen skal treffe.

I virksomheter som sysselsetter minst 50 arbeidstakere skal arbeidsgiver gi informasjon om og drøfte spørsmål av betydning for de ansattes arbeidsforhold med de tillitsvalgte i bedriften, jf. aml. § 8-1 (1). Dette tilsier at også utenfor tariffavtaleforhold foreligger en plikt til å konferere med tillitsvalgte om forhold som har betydning for de ansattes arbeidsforhold.

Arbeidsmiljøloven kap. 8-2 har ingen bestemmelser som tilsier at det skal settes opp protokoll av en drøftelse. Bestemmelsen regulerer plikten til å informere om den aktuelle og forventede utvikling av bedriftens aktiviteter og økonomiske situasjon. Under dette kommer også eventuelle innskrenkninger og tiltak arbeidsgiver vurderer å sette i gang i den forbindelse. I tillegg kommer også endringer i ansettelsesforhold. Dette trekker i retning av at protokollering av

konferanser og drøftelser ikke er et absolutt gyldighetsvilkår utenfor tariffavtaleforhold. Det sentrale må være om det har vært gjennomført en konferanse og hva partene har drøftet.

3.3 Krav om informasjon og drøftelser med den enkelte arbeidstaker

Spørsmålet blir videre om det kreves drøftelse direkte med den enkelte arbeidstaker i tillegg til drøftelse med tillitsvalgte slik plikten til drøftelse med den enkelte foreligger ved oppsigelse etter aml. 15-1. Denne plikten gjelder både der hvor oppsigelsen er begrunnet i arbeidstakers forhold, men også hvor oppsigelsen er begrunnet i virksomhetens forhold.

Arbeidsmiljøloven kap. 8 hjemler ikke en slik drøftelsesplikt, jf. § 8-1 første ledd om plikt til å drøfte med ”arbeidstakernes tillitsvalgte.”

Heller ikke Hovedavtalen LO-NHO eller Hovedavtalen KS inneholder ingen direkte bestemmelser om drøftelsesplikt med den enkelte arbeidstaker.

Den videre problemstilling blir om det med grunnlag i kravet til forsvarlig saksbehandling kan etableres en plikt for arbeidsgiver til informasjon og drøftelser med den enkelte arbeidstaker forut for en permittering.

Hensynet til en arbeidstakers mulighet til å forutse endringer i sin faktiske og rettslige posisjon tilsier at arbeidstakeren, så langt det er mulig, må opplyses om at permittering kan bli en aktualitet for arbeidstakeren, og tilsvarende om hvor lenge en eventuelt kan regne med å være permittert, og derfor uten arbeid.

Det er videre i den enkelte arbeidstakers interesse å ha mulighet for å ivareta sine rettslige interesser ved innsyn i beslutningsprosessen, og mulighet til å påvirke denne. En arbeidstaker vil nok synes at en permittering er mindre inngripende om denne hadde fått tatt del i drøftelsen av om permittering er et nødvendig tiltak.

Hensynene på arbeidstakerens side kan etter dette i utgangspunktet tilsi at det foreligger en drøftelsesplikt på lik linje for permittering som for oppsigelse etter aml. § 15-1, om drøftelse med arbeidstaker og med dennes tillitsvalgte før det tas beslutning om oppsigelse. Formålet med et slikt drøftingsmøte før beslutning om oppsigelse, er nettopp at arbeidstakeren skal få fremmet sine synspunkter og forhold som skal tillegges vekt.³⁵

På den annen side, av hensyn til arbeidsgiver, må den enkelte arbeidstakers innsyn i beslutningsprosessen rundt en eventuell permittering være begrenset.

Av praktiske grunner kan ikke arbeidstaker være med i hele beslutningsprosessen. Utgangspunktet må være at bedriftsøkonomiske vurderinger må foretas av

³⁵ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven), 2.utgave med kommentarer av Børre Pettersen, s. 209.

ledelsen i bedriften, da det er ledelsen som oftest sitter med slik informasjon om bedriften. En arbeidsgivers styringsrett vil også naturlig influere på hvordan en eventuell permittering skal gjennomføres.

I utgangspunktet må ledelsen i tillegg til bedriftsøkonomiske vurderinger, også vurdere andre løsninger enn permittering for de enkelte arbeidstakerne. En løsning i stedet for å gå til permittering kan være å gi arbeidstaker tilbud om en annen passende stilling, og i den grad det er mulig bør de alternative sysselsettingsmuligheter som er aktuelle drøftes med den enkelte arbeidstaker.

I Snøskreddommen i RG 1987 s. 651 (Vardø) kom herredsretten frem til at permitteringen var ugyldige på grunnlag av det forelå en saksbehandlingsfeil ut fra at de alternative sysselsettingsmulighetene i virksomheten ikke var drøftet med de permitterte arbeidstakerne forut for permitteringen. Her ble det etablert en spesifikk plikt til å drøfte alternative sysselsettingsmuligheter med den enkelte arbeidstaker med hjemmel i kravet om forsvarlig saksbehandling.

Har arbeidsgiver plikt til å informere om den løpende utvikling overfor den enkelte arbeidstaker under permitteringsperioden?

Det grunnleggende under en permitteringsperiode er at kontraktsforholdet består, mens arbeidsplikten og lønnsplikten blir suspendert. På bakgrunn av at kontraktsforholdet opprettholdes under en permittering, vil arbeidstaker ha et behov for å bli informert om utviklingen under en permittering. Dette er særlig aktuelt der forholdene som ligger til grunn for permitteringen endrer seg i løpet av permitteringsperioden.

Det kan nok legges til grunn i kravet om forsvarlig saksbehandling at arbeidsgiver har en viss informasjonsplikt overfor den enkelte permitterte arbeidstaker. Dette må i hvert fall legges til grunn ved forlengelse eller forkortelse av den enkeltes permittering. Imidlertid må drøftelser av utviklingen av ordretilgang, råvaretilgang etc. overlates til de tillitsvalgte eller fagforeningen.

3.4 Varsel om permittering

I Hovedavtalen LO-NHO §§ 8-3 til 8-5 er det gitt bestemmelser om og hvordan en permittering skal varsles.

Første problemstilling er hvem som skal varsles.

Varsellets form og innhold er regulert i Ha. § 8-4.

Varslet skal som hovedregel være i skriftlig form og gis til den enkelte arbeidstaker med mindre partene har blitt enig om annet, jf. Ha. 8-4 nr.1.

Ved betinget permittering etter § 8-5, konflikt i egen bedrift, kan varsel likevel gis ved oppslag i bedriften.

Den enkelte arbeider skal også ha ”bestemt underretning så lang tid forut som mulig”. Dette understreker arbeidsgivers ansvar for å få meddelelsen frem til hver

enkelt arbeidstaker, med en konkret angivelse av permitteringstidspunkt, jf. Ha. § 8-5.

Hvem skal varsles ved permittering i kommunal sektor?

Når det gjelder permittering i kommunal/fylkeskommunal sektor, skal varsel også gis forut for en permittering, jf. kapittel 9 i Hovedavtalen Kommunenes sentralforbund.

Paragraf 9-2 a) bestemmer at det ved permittering skal gis minst 14 dagers skriftlig varsel til de enkelte arbeidstakere som antas å bli permittert.

Det kan etter en tolkning av ordlyden av varslingsbestemmelsen trekkes den slutningen at for varsel i kommunal/fylkeskommunal sektor ikke foreligger like strenge krav til varselet som i Hovedavtalen LO-NHO, siden det står ”antas å bli permittert”. I Hovedavtalen LO-NHO er det jo et krav om at varslingsbestemmelsen skal være ubetinget, altså som tidligere sagt, en definitiv meddelelse om at de berørte arbeidstakerne kommer til å bli permittert, ikke et varsel om at de ”antas” å bli permittert. Dette kan nok ha sitt grunnlag i at omfanget av permitteringsadgangen er mer begrenset i kommunal sektor.

Ved permitteringer som skyldes konflikt som omfatter en del av kommunens/fylkeskommunens arbeidstakere medfører at andre arbeidstakere ”ikke kan sysselsettes på rasjonell måte”, skal det, så langt som råd er, angis hvilke av arbeidstakerne som vil bli berørt av den eventuelle permitteringen, jf. Hovedavtalen KS § 9-2 c). De som deretter skal permitteres, skal ha bestemt underretning så lang tid forut som mulig.

Hvordan er varselfristen forut for en permittering?

Hovedregelen etter Hovedavtalen LO-NHO er at permittering kan foretas med 14 dagers varsel, jf. Ha. § 8-3 nr.1. Varslingsfristen etter denne bestemmelsen begynner ikke å løpe før det er avholdt forhandlingsmøte i samsvar med Ha. § 8-2, og varselet løper fra arbeidsdagens slutt den dagen det blir gitt, jf. Ha. § 8-3 nr.3.

Fristen på 14 dager gjelder ikke ved uforutsette hendelser, med unntak av brann. Ved konflikt i annen bedrift eller tariffstridig konflikt i egen bedrift eller ved ulegitimert fravær som direkte fører til at arbeidstakere ikke kan sysselsettes på rasjonell måte, gjelder ikke 14 dagersfristen. I slike tilfeller plikter bedriften å gi det varsel som er mulig, jf. Ha. § 8-3 nr.4.

Varslingsfristen i kommunal/fylkeskommunal sektor er 14 dager, men i situasjoner der permittering er et resultat av tariffstridig arbeidskonflikt skal det imidlertid gis det varsel som er mulig, jf. Hovedavtalen KS § 9-2 e).

Spørsmålet blir videre hvordan et permitteringsvarsel skal utformes.

Et permitteringsvarsel skal være ubetinget, det vil si at det skal inneholde en definitiv meddelelse om at de berørte arbeidstakerne kommer til å bli permittert.

Til illustrasjon av dette vises det til Arbeidsrettens dom i ARD 1985 s.132 der permitteringer ble iverksatt etter ”varsel om eventuelt permittering i forbindelse med manglende oppdrag.” Arbeidsretten sier i dommen at ” slik Arbeidsretten ser det må den naturlige forståelse av uttrykket da være at det skal gis en definitiv meddelelse om at permittering vil bli iverksatt. En permittering etter Hovedavtalens § 14 innebærer at arbeidstagerne må fratregge sitt arbeid, uten krav på lønn etter fratredelsen og i alminnelighet så lenge permitteringen varer. Slik sett er fristregelens funksjon...å sikre arbeidstagerne i en overgangsperiode før en slik situasjon inntreffer. En ubestemt meddelelse om at permitteringer kan komme på tale, uten at det konkret angis hvem dette gjelder for, gir ikke arbeidstagerne den samme mulighet til å innrette seg.”

Det er imidlertid ett unntak fra regelen om ubetinget varsel, og det er ved lovlig konflikt i egen bedrift. I slike tilfeller kan det med vanlig varselfrist på 14 dager gis såkalt betinget varsel, jf. Ha. § 8-5.

Betinget varsel vil i en slik situasjon bety et varsel om at permitteringer vil bli satt i verk dersom konflikten medfører at det ikke blir mulig å beskjefte andre arbeidstakere som i utgangspunktet ikke er omfattet av konflikten.³⁶

Det er ikke uvanlig at slike betingede varsel meddeles i forkant av slike konflikter, slik at virksomheten på kortest mulig varsel skal kunne anvende permitteringer.

Det antas at et ubetinget permitteringsvarsel kan trekkes tilbake dersom det viser seg at det likevel ikke er behov for å igangsette permitteringer.³⁷ Dette viser at et permitteringsvarsel avtalerettslig bare er et påbud, men ikke et løfte, mens oppsigelse er både et påbud og et løfte.

Videre antas det at arbeidsgiveren kan utsette iverksettelsen av permitteringen om det på det angitte permitteringstidspunkt ikke er behov for innskrenkning av arbeidsstokken. Permitteringen kan da utsettes kortvarig uten at det er nødvendig å sende et nytt varsel. Utsettelsen må angis til en konkret dato, og denne datoen bør ikke være lengre frem i tid enn fire uker i forhold til når det opprinnelige varselet ble gitt.³⁸ På denne måten vil likevel de ansatte som vil bli permittert ha tid på seg til å innrette seg praktisk, og slik vil fristreglenes funksjon opprettholdes.³⁹

Hvilke krav stilles til innholdet i permitteringsvarselet?

Som en hovedregel skal varselet angi permitteringen sannsynlige lengde, jf. Ha. § 8-4 nr.3 første punktum. Er en slik vurdering ikke mulig, skal fortsatt

³⁶ Mork s. 216.

³⁷ Fougner m.fl., Omstilling og nedbemanning s. 176.

³⁸ Fougner m.fl., Omstilling og nedbemanning s. 176.

³⁹ Jf. ARD 1985 s. 132 der saken omhandlet bestemmelsene i daværende Hovedavtale mellom LO og N.A.F. Arbeidsretten slo fast at fristreglenes funksjon er å sikre arbeidstakerne i en overgangsperiode før en permittering igangsettes.

permittering drøftes med tillitsvalgte senest innen utløpet av den første måneden, og deretter hver måned fremover, om partene ikke blir enige om noe annet. Det skal i disse drøftingene vurderes om vilkårene for permittering er til stede, eller om bedriften må gå til oppsigelse, se Ha. § 8-4 nr.3 siste punktum.

Også i kommunal/fylkeskommunal sektor skal varselet angi permitterings sannsynlige lengde, jf. Hovedavtalen KS § 9-2 e), og om det er mulig skal det fastsettes et tidspunkt hvor behovet for fortsatt permittering skal tas opp til drøftelse med de tillitsvalgte.

4. Materielle vilkår for permittering

4.1 Oversikt

Det alminnelige saklighetskravet ved permittering innebærer at det må foreligge en ”saklig grunn som gjør det nødvendig for bedriften” å permittere, jf. Ha. § 8-1 nr.1. I dette saklighetskravet ligger det at det må foreligge forhold ved bedriften som bedriftsøkonomisk sett tilsier at permittering vil være et egnet virkemiddel. Dette tas opp under punkt 4.2.

I tillegg til dette må situasjonen bedriften er oppe i karakteriseres som midlertidig, altså at det må sannsynliggjøres at grunnen til permitteringen ikke er av varig karakter. Dette tas opp under punkt 4.3.

Det foreligger også et krav til saklig valg i forhold til hvem av arbeidstakerne som skal bli permitterte. Det er disse vilkårene jeg vil gå nærmere inn på under punkt 4.4.

4.2 Forhold ved bedriften

Hovedavtalen § 8-1 uttaler at permittering kan foretas når ”saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften”. Saklig grunn innebærer for det første et krav om *relevans*.

Som nevnt innledningsvis omfatter permitteringsadgangen bare bedriftsøkonomiske forhold, og ikke forhold knyttet til den enkelte arbeidstaker.

Dette kan også utledes av en naturlig språklig forståelse av ordlyden nødvendig for ”bedriften”. Imidlertid kan det forholde seg slik at det er nødvendig for bedriften å bli kvitt en bestemt person, men heller ikke i slike situasjoner er det forhold på arbeidstakers side som utgjør grunnlaget for permittering. Bestemmelsen hjemler permittering som er begrunnet i bedriftens forhold, for eksempel tekniske problem som går utover produksjonen, eller økonomiske problem som vanskeliggjør driften.

Permitteringen må skyldes mangel på arbeid: Permitteringer er et virkemiddel for bedriftene for å kunne spare inn penger i perioder der bedriften ikke kan sysselsette hele eller deler av arbeidsstokken sin på en regningssvarende måte.

I prinsippet vil ethvert forhold som innebærer at arbeidstakerne ikke kan beskjefliges innen virksomheten i en begrenset periode, kunne være grunnlag for å gå til permittering.

Et eksempel kan være forhold som arbeidsgiver ikke kan påvirke. Dette kan være tilfeller med naturomstendigheter som flom, brann, orkan eller kulde. Andre situasjoner vil være pålegg eller nye forskrifter fra offentlig myndighet som krever ombygging eller stengning av virksomheten i en tidsperiode.

Det kan også forekomme at en virksomhet taper bevilling, som kan skje for eksempel ved eierskifte.

I tilfeller med plutselige og uventede prishopp i forhold til råvarer, strøm og lignende er også dette situasjoner som gir grunnlag for permittering.

I tillegg kan nevnes mangel på arbeid som skyldes manglende leveringer eller mangel på ordrer grunnet arbeidskonflikt eller streik i egen eller en annen bedrift, hos underleverandører eller hos kunder som innebærer at det er vanskelig å fortsette den normale produksjonen av varer eller tjenester innen virksomheten.

Et eksempel er at vilkårene for permittering vil kunne være til stede når sykefravær hos nøkkelpersonell som ikke lar seg erstatte, vanskeliggjør sysselsetting av andre arbeidere ved virksomheten.

Det er ellers grunn til å bemerke at kravet til saklig grunn ikke innebærer at det er de samme forholdene som må ligge til grunn for permitteringen i hele permitteringsperioden.⁴⁰ Forholdene ved bedriften kan endre seg, for eksempel om den opprinnelige grunnen for permittering var ødeleggelse av produksjonsutstyr på grunn av brann, og utstyret har blitt erstattet av nytt utstyr, men så blir det råvaremangel i markedet, slik at driften likevel ikke kan fortsette. Fortsatt permittering vil være rettmessig i slike tilfeller. Spørsmålet om det fortsatt foreligger saklig grunn må undergå en konkret og fortløpende vurdering av bedriftens ledelse i permitteringsperioden.

Kravet til saklig grunn stiller videre krav til *vekten* av de forhold på arbeidsgivers side som kan tale for å minske lønnskostnadene.

Uttrykket ”saklig grunn” gir ikke noe nærmere avklaring for når permittering kan foretas, men det er gjennomgående antatt at problemer må gjøre seg gjeldende i betraktelig grad før det kan sies å foreligge ”saklig grunn”.

Dette kommer også til uttrykk i nødvendighetskravet.

Det heter i bestemmelsen at det skal være ”nødvendig for bedriften” å permittere.

⁴⁰ Fougner m.fl., Omstilling og nedbemanning s. 169.

Vilkåret har betydning for om permitteringsgrunnen når opp til den nedre grensen av saklighetskravet. Det kan for eksempel finnes grunner til å gå til permittering som isolert sett er saklige, men hvor permitteringen ikke er ”nødvendig”, og derfor usaklig.⁴¹

Hvor strengt er nødvendighetskravet?

Mehl sier på s. 17 at Hovedavtalens forhistorie ”synes å tilsi at det ikke kan kreves at situasjonen er så presserende at stansen/innskrenkningen må anses som absolutt nødvendig.” Mehl forankrer dette i uttalelser fra Refsumdommen⁴², der saksøkerne, LO, ikke fikk rettens tilslutning til synspunktet om at permittering ikke kunne tillates uten at den var ”absolutt nødvendig”.

Kravet til saklig grunn for permittering ligger nært opp til saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 om saklig grunn for oppsigelse. Fordi permittering som oftest vil medføre mindre ulempe for arbeidstakeren enn oppsigelse, med tanke på at arbeidstakeren fremdeles vil ha rett og plikt til å gjenoppta arbeidet når permitteringsperioden er over, må det imidlertid legges til grunn at terskelen for at det skal foreligge saklig grunn for å gå til permittering ligger lavere enn det som generelt kreves for at det skal foreligge saklig grunn for oppsigelse.⁴³

Permittering kan også anvendes der det ikke er tale om å gjeninnta arbeidstakerne hos den permitterende arbeidsgiver, men i stedet hos en ny arbeidsgiver etter overdragelse av virksomheten. Slik gjeninntakelse hos ny arbeidsgiver må fremstå som et reelt og aktuelt alternativ. Bare en ren mulighet for gjeninntakelse hos en ny arbeidsgiver er ikke tilstrekkelig til å gjøre permitteringen berettiget, jf. ARD 1996 s. 15. Denne dommen fra Arbeidsretten omhandlet en arbeidsgivers anvendelse av permittering der det ikke var tale om å gjeninnta arbeidstakerne hos den permitterende arbeidsgiver, men i stedet hos en ny arbeidsgiver etter overdragelse av virksomheten. Permitteringer ble gitt på et tidspunkt der man hadde fortløpende kontakt med interessenter om overdragelse av virksomheten. Etter en konkret vurdering ble permitteringen ansett for å være saklig begrunnet fra arbeidsgiverens side.

4.3 Bare midlertidige driftsinnskrenkninger

Permitteringsadgang forutsetter at det minskede behov for arbeidskraft kan forventes å være midlertidig.

En permittering kan være urettmessig på det grunnlag at det på permitteringstidspunktet fremstod som sannsynlig at behovet for innskrenkning var varig. Da er arbeidsgiver henvist til å benytte seg av oppsigelse og betale lønn i vanlig oppsigelsestid.

⁴¹ Opsahl s. 217.

⁴² Eidsivating lagmannsrettsdom av 4.mai 1953 i ankesak nr.2/1952.

⁴³ Fougner m.fl., Omstilling og nedbemanning s. 168.

Som et generelt utgangspunkt kan det sies at kravet til saklig grunn for permittering vil være oppfylt dersom bedriften ikke har mulighet til å sysselsette en del av, eller hele, arbeidsstokken på en bedriftsøkonomisk måte i et avgrenset tidsrom.

I praksis vil det ofte være vanskelig å avgjøre hvordan utviklingen fremover for bedriften vil arte seg med tanke på at permittering må være midlertidig.

Vurderingen av denne utviklingen er selvsagt usikker, og derfor mer eller mindre skjønnsmessig. Utgangspunktet er at det er situasjonen slik den forholder seg på permitteringstidspunktet som er avgjørende, ikke den fremtidige utvikling.⁴⁴

Spørsmålet om permitteringsrettmessighet, beror på om det på permitteringstidspunktet var forsvarlig av arbeidsgiver å legge til grunn at behovet for driftsinnskrenkning var midlertidig.

Dette er lagt til grunn i ARD 2003 s. 62, hvor et større oljeboringsselskap og dets datterselskap i 2002 varslet permittering av rundt 160 arbeidere fordelt på fire oljerigger. Det viste seg senere at arbeidsmangelen for en del av disse var permanent.

Arbeidsretten uttalte: ”Ved vurderingen av om utsiktene til ny beskjeftigelse...må det tas i betraktning at riggbransjen er preget av vekslende oppdragsituasjoner. Det er ikke holdepunkter for at riggmarkedet på permitteringstidspunktet måtte vurderes slik at man gikk mot en situasjon med oppdragsmangel av svært langvarig eller permanent karakter. Tvert imot førte bedriften konkrete forhandlinger om to nye oppdrag...med oppstart i november 2002. Selv om disse forhandlingene var på et innledende stadium på permitteringstidspunktet, ga de etter rettens syn bedriftene konkret grunnlag for et berettiget håp om at også det fjerde riggmansskapet ville kunne skaffes beskjeftigelse i overskuelig fremtid.”

Dommen viser at det kreves at bedriftens ledelse forut for en permittering har et ”berettiget håp”, for å kunne vise at permitteringen er midlertidig, basert på vurderinger av bedriftens forhold på permitteringstidspunktet.

Hvor lenge kan det maksimalt permitteres?

I bedrifter som omfattes av Hovedavtalen LO-NHO eller likeartede avtaler, vil alternativet være å gå til oppsigelser dersom partene ikke blir enige om at det fortsatt foreligger saklig grunn for permitteringer etter seks måneder, og arbeidstakerne ikke kan sysselsettes.⁴⁵

For bedrifter som ikke omfattes av Hovedavtalen LO-NHO, må det antas at også permitteringer som strekker seg utover seks måneder, kan være rettmessige. Det er imidlertid viktig å understreke at jo lengre permitteringene varer, desto vanskeligere blir det for arbeidsgiver å føre bevis for at problemene som er bakgrunnen for permitteringen er av midlertidig art. Det følger av lønnspliktløven og lønnspliktforskriften at arbeidsgiverens plikt til å betale lønn og annet

⁴⁴ Jakhelln s. 382.

⁴⁵ Hovedavtalen LO-NHO kapittel VIII § 8-1 nr.2.

arbeidsvederlag gjeninntreer når arbeideren har vært helt eller delvis permittert i til sammen 30 uker i løpet av de siste 18 månedene.⁴⁶ Ved fortsatt permittering av de samme arbeidstakerne utover lovens tidsrammer, blir det altså tale om permittering med lønn. Det er da ikke noen poeng med permittering. Dette kan gå hardt utover bedriftens økonomi, og der bedriften finner ut at den har behov for en permanent reduksjon av antall arbeidere, skal bedriften gå til oppsigelse.

Formålet med loven er å motvirke uheldig bruk av helt kortvarige eller meget langvarige eller tidsubestemte permitteringer, også bruk av permittering som kamuflerte oppsigelser. Formålet søkes oppnådd ved å knytte kostnader for arbeidsgiver i form av lønnsplikt til den første del av permitteringsperioden, i loven kalt ”arbeidsgiverperioden”, og ved at denne lønnsplikten for arbeidsgiver gjeninntreer etter lengre tids permittering, som i loven er satt til 26 uker, jf. ppl. § 3 (2).

4.4 Krav til saklig valg

Hvilke krav stilles til utvelgelsen av arbeidstakere ved permittering?

Hovedregelen for LO-NHO-området er at ansiennitet skal følges ved utvelgelsen av hvem som skal bli permittert, jf. Ha. § 8-1 nr.3.

Imidlertid følger det av Ha. § 8-1 nr.3 første punktum at ansienniteten kan fravikes ”når det foreligger saklig grunn.”

I kommunal/fylkeskommunal sektor er det adgang til permittering kun ved konflikt og ved uforutsette hendelser, jf. Hovedavtalen KS § 9-1. Dette tilsier at i tilfeller der bedriften ikke kan opprettholde den daglige driften grunnet en pågående arbeidskonflikt, vil spørsmålet om hvem som skal permitteres ikke komme på spissen. Her er permittering aktuelt for de arbeidstakere som ikke omfattes av konflikten.⁴⁷ Og det er vel heller ikke så sannsynlig at dette vil komme på spissen ved ”uforutsette omstendigheter”.

Hva skal til for å fravike ansienniteten ved permittering?

Bestemmelsen i Ha. §8-1 nr.3 har samme ordlyd som Ha. § 9-12 vedrørende oppsigelse på grunn av innskrenkning. Det er imidlertid slått fast i rettspraksis at ansienniteten ikke teller like mye ved permittering som ved oppsigelser, jf. ARD 1997 s.201.

Dommen gjaldt et båtbyggeri som gikk til permittering grunnet sviktende ordrettilgang. Partene var enige i at saklig grunn forelå, men uenigheten begrunnet seg i kriteriene for utvelgelsen. Arbeidsretten ga båtbyggeriet medhold.

⁴⁶ Lov om lønnsplikt under permittering § 3 (2) første avsnitt.

⁴⁷ Fougner m.fl., Kollektiv arbeidsrett s. 350.

”Etter hovedavtalens § 8-1 nr. 3 kan ansiennitetsrekkefølgen fravikes ved permittering når det foreligger ”saklig grunn”. Ved vurdering av om saklig grunn foreligger, vil faglige kvalifikasjoner, sosiale og andre hensyn, så vel som ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller, være momenter av betydning.” Hvilke typer forhold som kan begrunne ansiennitetsfravikelse er her den samme vurdering som for oppsigelse. Retten bemerket videre at ”saklighetsvurderingen ved utvelgelsen ikke stiller seg på samme måte ved permittering som ved oppsigelse. Permittering er i motsetning til oppsigelse et midlertidig tiltak som forutsetter at arbeidstakerne vil bli gjeninntatt i arbeid. Saklighetskravet i hovedavtalen § 8-1 nr. 3 må forstås i samsvar med dette.” Vurderingen av hvor stor vekt forholdene som begrunner ansiennitetfravikelse må være, er altså en annen ved permittering enn ved oppsigelse.

Det kan også bemerkes den prosessuelle forskjell at innsigelse fra de tillitsvalgte fører til utsettelse av oppsigelser, men ikke permitteringer, sml. § 9-12 annet ledd.

4.5 Adgang til å permittere oppsagt arbeidstaker

Spørsmålet blir videre om arbeidsgiver kan permittere en oppsagt arbeidstaker under oppsigelsestiden?

Det rettslige utgangspunkt er at arbeidsgiver ikke kan permittere oppsagte arbeidstakere begrunnet i de samme forhold som ligger bak oppsigelsen.⁴⁸ En adgang til å permittere i slike tilfeller ville innebære en risiko for omgåelse av arbeidstakernes stillingsvern ved oppsigelser, herunder særlig arbeidsgivers lønnsplikt frem til fratredelse.

Dette følger av Arbeidsrettens dom i Heitmann-saken.⁴⁹ Saken gjaldt fire ansatte som hadde blitt permittert ved utløpet av oppsigelsesfristen begrunnet i at virksomheten ikke lengre kunne gjøre seg nytte av disse.

Arbeidsretten underkjente permitteringene under henvisning til at permittering ikke var forenlig med dagjeldende bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 61 nr.4 om at en oppsagt arbeidstaker kan fortsette i stillingen frem til rettskraftig dom foreligger. Arbeidsretten mente at det fra bedriftens side var selvmotsigende å permittere oppsagte ansatte uten at bedriften samtidig trakk tilbake oppsigelsene. Det antas at dommen fortsatt gir uttrykk for gjeldende rett på området.⁵⁰

Imidlertid kan arbeidsgiver permittere oppsagte arbeidstakere om arbeidsgiver kan påvise at det foreligger et reelt grunnlag for permittering som er forskjellig fra grunnen fra oppsigelsen, som for eksempel nødvendig driftsinnskrenkning. Arbeidsgiveren må antas å ha bevisbyrden for at grunnlag for permittering i slike tilfeller foreligger.⁵¹

⁴⁸ Fougner m,fl., Omstilling og nedbemanning s. 180.

⁴⁹ ARD 1980 s. 25.

⁵⁰ Fougner m,fl., Omstilling og nedbemanning s 180.

⁵¹ Jakhelln s. 388.

5. Rettsforholdet mellom partene i permitteringsperioden

5.1 Arbeidstakers rett til å ta annet arbeid

Den permitterte arbeidstakeren er formelt ansatt hos arbeidsgiveren i permitteringsperioden,⁵² men siden arbeidsplikten suspenderes i permitteringsperioden, blir spørsmålet om arbeidstaker har rett til å ta seg annet arbeid i den tid arbeidstakeren er permittert.

Arbeidstakeren har full adgang til å kunne ta seg et midlertidig arbeid under permitteringsperioden, så lenge det midlertidige arbeidet ikke medfører noen lojalitetskonflikt med den permitterende arbeidsgiveren og dennes virksomhet.

Denne begrensningen i en arbeidstakers rett til å ta seg et midlertidig arbeid begrunnes i en arbeidstakers lojalitetsplikt,⁵³ og arbeidstakeren har plikt til å gjenoppta arbeidet hos den permitterende arbeidsgiver når denne krever det, jf. Hovedavtalen LO-NHO § 8-6 første ledd.

Arbeidstaker har imidlertid krav på en rimelig frist for gjenopptakelse av arbeidet. Behovet for en slik rimelig frist vil være betraktelig større ved lengre permitteringer, der arbeidstakeren lenge har hatt full disposisjon av sin egen tid, og derfor mest sannsynlig har funnet sysselsettelse et annet sted.

I tilfeller der arbeidstaker er forhindret fra å gjenoppta arbeidet grunnet inntredelse i et annet arbeidsforhold, vil en rimelig avveining av rettigheter og plikter mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren tilsi at arbeidsgiver må vente til den ansatte har gjort seg ferdig med det nye arbeidsforholdet.

Imidlertid kan det foreligge situasjoner der arbeidstaker har påtatt seg langvarige forpliktelser i det nye arbeidsforholdet, og hans permitterende arbeidsgiver stiller krav om at han møter på jobb etter en rimelig frist. Kan arbeidstaker ikke møte til den satte fristen, vil den permitterende arbeidsgiver kunne påberope seg at den permitterte selv har brakt sitt arbeidsforhold til opphør.

5.2 Oppsigelser under permittering

Hvilken adgang er det for henholdsvis arbeidstaker og arbeidsgiver å si opp arbeidsforholdet i en permitteringsperiode?

⁵² Jf. Hovedavtalen LO-NHO § 8-6 første ledd.

⁵³ Den generelle lojalitetsplikt er ikke lovfestet, men er av Høyesterett formulert slik, jf. Rt. 1990 s. 607: ” Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitet- og troskapsplikt i ansettelsesforhold.”

Utgangspunktet er at arbeidsgiver må ha saklig grunn og overholde oppsigelsesfristene ved en oppsigelse. Fra arbeidstakerens side foreligger ikke noe krav om saklig grunn, men også her må oppsigelsesfristene overholdes.

I forhold til permittering gis imidlertid særregler om kortere oppsigelsesfrister ved oppsigelse fra arbeidstakers side.

Arbeidsmiljøloven § 15-3(9) bestemmer at en arbeidstaker som er ”permittert uten lønn” grunnet driftsinnskrenkning eller driftsstans kan gå til oppsigelse med en oppsigelsesfrist på 14 dager, regnet fra den dagen da oppsigelsen blir mottatt av arbeidsgiver, dette gjelder uansett hvilken oppsigelsesfrist som ellers må være avtalt, eller fastsatt i arbeidsmiljøloven.

Arbeidsgiver skal som hovedregel betale lønn i de første ti arbeidsdager ved hel permittering, og ved minst 40% reduksjon av arbeidstiden, i loven kalt ”arbeidsgiverperioden”, jf. ppl. § 3 (1) a).

Når det forholder seg slik at arbeidstakere i arbeidsgiverperioden mottar lønn, jf. ppl. § 3 (1) a) og b), kan det neppe sies at arbeidstakeren er ”permittert uten lønn” i denne perioden, etter ordlyden i aml. § 15-3 (9). Adgangen til å si opp stillingen for arbeidstakeren med 14 dagers varsel etter bestemmelsen i aml. § 15-3 (9) inntreder derfor ikke før etter utløpet av arbeidsgiverperioden på ti eller femten dager, jf. ppl. § 3 (1) a) og b).

Imidlertid forholder det seg ikke slik at arbeidstaker er forpliktet til å forholde seg til det korte varselet som fremkommer av aml. § 13-3 (9). Arbeidstaker kan selv velge å si opp med den avtalte eller den lovbestemte oppsigelsesfristen. En arbeidstaker vil nok velge en lengre frist enn 14 dager i tilfeller der arbeidstakeren ikke kan tiltre hos den nye arbeidsgiveren før etter en viss tid.

En arbeidstaker som er permittert over tre måneder og inntil videre, og som selv sier opp arbeidsavtalen for å kunne gå over i et annet arbeid, har ingen oppsigelsesfrist, jf. Ha § 8-6 fjerde ledd.

Denne bestemmelsen i Hovedavtalen LO-NHO er gunstigere for arbeidstakeren enn bestemmelsen i aml. § 15-3(9), og er derfor gyldig.⁵⁴

Hvilken rett har arbeidsgiver til å si opp en permittert arbeidstaker?

Arbeidsgiver må følge den individuelle oppsigelsesfrist eller den lovbestemte ved oppsigelse under permittering. Arbeidsgiver må i tillegg til plikten til å overholde oppsigelsesfristene ha saklig grunn for oppsigelse, jf. aml. 15-7 (1).

En problemstilling vil være om arbeidstakeren kan kreve lønn i oppsigelsestiden selv om arbeidsgiveren ikke kan gjøre nytte av den ansattes arbeidskraft.

Det er klart at en arbeidsgiver som sier opp arbeidstaker under permittering, plikter å betale vedkommende lønn i oppsigelsestiden. Dette følger av

⁵⁴ Jakhelln s. 386.

alminnelige prinsipper om kreditormora og det forhold at arbeidsgiver som hovedregel har lønnsrisikoen ved arbeidshindringer.⁵⁵ Hensynene bak permitteringsinstituttet tilsier også at arbeidsgiver ikke kan komme utenfor sin plikt til å betale lønn i oppsigelsestiden ved først å permittere. Dette blir også antatt i forarbeidene til permitteringslønnsloven.

Forarbeidene til permitteringslønnsloven berører emnet der oppsigelse er etter initiativ fra arbeidsgiver. ”Blir en permittert arbeidstaker sagt opp, plikter arbeidsgiver som hovedregel å betale lønn i oppsigelsestiden selv om arbeidstakeren ikke kan sysselsettes. Arbeidstakeren har...plikt til å utføre arbeid i oppsigelsestiden hvis bedriften ønsker det.”⁵⁶

Det er imidlertid ikke klart om det samme vil gjelde hvor det er arbeidstaker selv som sier opp.

I forarbeidene bemerkes det at for så vidt gjelder oppsigelse fra arbeidstakeren selv at en permittert arbeidstaker ”som selv sier opp sin stilling får i praksis ikke utbetalt lønn for den del av oppsigelsestiden som omfattes av permitteringen.”

Jakhelln mener⁵⁷ at det avgjørende kan ikke være hvem av partene i et arbeidsforhold som går til oppsigelse. ” Det synes på det rene at lønnsplikt foreligger hvor det er arbeidsgiver som går til oppsigelse. Noe annet kan da ikke legges til grunn hvor arbeidstaker selv sier opp sin stilling.” Det er tydelig at Jakhelln her mener at arbeidsgiver har plikt til å betale lønn til arbeidstakeren i oppsigelsestiden, og denne lønnsplikten gjelder selv om det er den permitterte arbeidstakeren selv som går til oppsigelse.

Utgangspunktet er at arbeidstaker under oppsigelsestiden har rett til lønn, forutsatt at den enkelte arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidstakeren, jf. Ha. § 8-6 andre ledd.

Med andre ord vil arbeidsgiver ikke ha noen lønnsplikt, ei heller vil arbeidstaker ha rett til lønn, i tilfeller der arbeidstaker ikke kan eller vil utføre sitt arbeid hos arbeidsgiveren.

En grunnleggende forutsetning for at arbeidstaker skal opparbeide lønn, er at han har stilt seg til disposisjon for arbeidsgiver. Er arbeidstaker ikke disponibel, for eksempel fordi han har tatt annet arbeid, vil han ikke opparbeide lønnskrav.

Imidlertid må det skilles mellom situasjoner der arbeidstakere blir permitterte grunnet maskiner, redskaper eller andre hjelpemidler arbeidsgiver skal stille til rådighet, ikke kan brukes, og arbeidstakerne derfor ikke kan opparbeide lønnskrav, jf. aml. § 15-3 (10). I slike tilfeller har arbeidsgiver ingen arbeidsgiverperiode ved permittering, jf. pll. § 3 (1) fjerde ledd, og dette må da også legges til grunn for denne del av oppsigelsestiden.⁵⁸

⁵⁵ Se bl.a. Krüger Norsk kontraktsrett 1989 s. 331.

⁵⁶ Ot.prp.nr.11 (1987-88) s. 6.

⁵⁷ Jakhelln s. 387.

⁵⁸ Jakhelln s. 388.

Strømbrydd, naturkatastrofer og lignende må likestilles med slike forhold.

5.3 Informasjonsplikt under arbeidsforholdet

Har arbeidsgiver noen informasjonsplikt overfor den enkelte permitterte arbeidstaker under permitteringsperioden?

Siden arbeidsforholdet består under en permittering, vil den enkelte arbeidstaker ha et behov for å bli informert om utviklingen under permitteringen. Dette er særlig aktuelt der forholdene som ligger til grunn for permitteringen endrer seg i løpet av permitteringsperioden.

Det kan nok legges til grunn at arbeidsgiver har en viss informasjonsplikt overfor den enkelte permitterte arbeidstaker. Dette må legges til grunn ved forlengelse eller forkortelse av den enkeltes permittering. Imidlertid må drøftelser av utviklingen av ordretilgang, råvaretilgang etc. overlates til de tillitsvalgte eller fagforeningen.

Hvor ofte slike drøftelser og informasjonsmøter med de tillitsvalgte eller fagforeningen på vegne av arbeidstakerene bør foretas, må bero på de konkrete omstendigheter som foreligger under permitteringsperioden. Som et utgangspunkt kan man ta bestemmelsen i Ha. § 8-4 nr. 3, og gjennomføre drøftelser hver måned.

6. Rettsvirkninger av urettmessig permittering

Hvilke konsekvenser fører en urettmessig permittering med seg?

En permittering som ikke har saklig grunn gir grunnlag for søksmål for de alminnelige domstoler med påstand om at permitteringen er urettmessig, og med krav om erstatning for tapt ordinær inntekt⁵⁹ som den permitterte arbeidstaker har gått glipp av etter arbeidsgiverperiodens lengde, slik denne er definert i ppl. § 3.

Spørsmålet blir imidlertid om den urettmessige permitterte arbeidstaker også kan kreve erstatning for ikke-økonomisk tap som eventuelt foreligger.

Det rettslige utgangspunkt etter norsk rett er at erstatning for ikke-økonomisk tap krever særlig hjemmel.⁶⁰ En slik hjemmel er aml. § 15-12 annet ledd i forhold til usaklig oppsigelse.

⁵⁹ Fougner m.fl., Omstilling og nedbemanning s. 172.

⁶⁰ Nygaard s. 12.

Spørsmålet om en arbeidstaker kunne kreve erstatning for ikke-økonomisk tap ved usaklig permittering ble tatt opp i Lagmannsrettens som i RG 1991 s.1194 Grothdommen (Eidsivating). Her kom lagmannsretten frem til at permitteringen ikke hadde saklig grunn. Arbeidstakeren anførte prinsipalt at permitteringen var en fordekt oppsigelse. Ved rettens vurdering av om saklighetskravet var oppfylt, kom lagmannsretten frem til at det ikke forelå en reell mulighet for at arbeidstakeren kunne beholde stillingen etter permitteringen, og kom til den konklusjon at arbeidstakeren skulle ha vært sagt opp. Lagmannsretten uttalte at bedriftens valg av permittering fremfor oppsigelse skapte en unødvendig usikkerhet for arbeidstakeren. Lagmannsretten uttalte: ” Retten finner at det er grunnlag for ... en viss erstatning for ikke-økonomisk tap. Retten viser til prinsippet i arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd for så vidt gjelder erstatning for ikke-økonomisk tap ved usaklig oppsigelse.”

Her la retten til grunn at permitteringen utgjorde en faktisk oppsigelse. Det er ikke omstridt at oppreisningshjemmelen i daværende aml. § 62, nåværende aml. § 15-12 da kommer til anvendelse.

Imidlertid kom Høyesterett frem til i Rt. 1997 s. 1506 på s. 1517 (Stryn apotek)⁶¹, at oppreisning ”forutsetter særskilt hjemmel. Erstatning etter arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd kan også omfatte oppreisning, men denne oppreisningshjemmelen kan neppe benyttes utenfor sitt område.”

Dommene viser at det i forhold til erstatning for ikke-økonomisk tap kommer an på hvilket grunnlag arbeidstaker påberoper seg. Hvis arbeidstaker pretenderer at det foreligger en faktisk oppsigelse og ikke en permittering, og retten legger dette til grunn, kan oppreisningshjemmelen i aml. § 15-12 komme til anvendelse. Hvis arbeidstaker bare hevder at permittering er urettmessig som permittering, for eksempel fordi den er for langvarig eller arbeidsgiver ikke har foretatt en forsvarlig utvelgelse etc., vil en ikke kunne anvende aml. § 15-12.

7. Avslutning

I denne avhandlingen har jeg redegjort for vilkårene for permittering. Vi ser at det må være flere prosessuelle og materielle vilkår som må være oppfylt for at permittering kan gjennomføres. Det må foreligge varsel, forsvarlig saksbehandling, saklig grunn, nødvendighet for bedriften og permitteringen må være midlertidig.

Rettstilstanden for permittering er usikker, og derfor uforutsigbar, noe som fører til at både arbeidsgivere som arbeidstakere er usikre på hva som skal til for å kunne permittere, og hvordan man vet om man er rettmessig permittert. Dette kan ha sitt grunnlag i det faktum at permitteringsadgangen ikke er lovregulert, men fremkommer av sedvane i arbeidslivet, tariffavtaler og er forutsatt i noen lover.

⁶¹ Arbeidstakerene hadde fratrudd sine stillinger grunnet dårlig arbeidsmiljø ved filialapoteket. Høyesterett kom frem til at arbeidsgiveren vesentlig hadde misligholdt sine forpliktelser overfor sine ansatte.

Spørsmålet er om rettstilstanden for permittering er tilfredsstillende, eller om det foreligger et behov for å lovregulere permitteringsadgangen.

En lovregulering kunne nok ha vært både i arbeidstaker og arbeidsgivers interesse i tilfeller der det råder forvirring og lite kunnskap om permittering i en virksomhet. En lovregulering vil kunne forhindre slik forvirring om rettigheter og plikter for arbeidsgiver og arbeidstaker.

Det er særlig hensynet til arbeidstakernes rettssikkerhet som trekker i retning av at det hadde vært tilfredsstillende om permittering hadde blitt lovregulert. Dette fordi en permittering i utgangspunktet kan virke meget ugunstig for en arbeidstaker, da det nok kan antas at flere arbeidstakere ikke kjenner til reglene om lønn under permittering, og likeledes at de permitterte ansatte kan søke om dagpenger under permittering. Dette er rettigheter som arbeidsgiver i regelen vil kjenne til og gi informasjon om, men som mest sannsynlig ikke vil bli adressert før en permittering blir iverksatt.

Det er uomtvistet at allmennheten ikke kjenner til juridisk teori eller rettspraksis om permittering. Det er nok også heller tvilsomt om det foreligger allmenn kunnskap om hva som har blitt praktisert i arbeidslivet.

En lovfestelse av permitteringsvilkårene vil generelt gjøre det lettere for arbeidstakere å forutberegne sin faktiske og rettslige posisjon i situasjoner der permittering er en reell mulighet, og dermed bidra til økt forutberegnelighet særlig i forhold til uorganiserte.

Imidlertid kan det nok by på vanskeligheter å nedtegne alle aspekter ved en permittering i en lovtekst. Det er flere vilkår som beror på skjønnsmessige vurderinger, og dette er det nok vanskelig å kunne utdype i en lovtekst, i hvert fall på en slik måte at arbeidstakere og arbeidsgivere ville ha hatt et klart utgangspunkt over vilkårene og virkningene av en permittering.

Uansett vil en arbeidstaker kunne få informasjon om permittering og hva et slikt tiltak medfører fra virksomheten om permittering er aktuelt. Slik kan en arbeidstaker få svar på eventuelle spørsmål han har om situasjonen.

Det at permitteringer lenge har vært anvendt i arbeidslivet uten at dette har vært lovregulert, trekker også i retning av at rettstilstanden er tilfredsstillende på området.

Angående en permittert arbeidstakers krav på lønn under permittering, så er denne retten lovregulert i permitteringslønnsloven, slik at en uten noen store anstrengelser vil kunne skaffe seg oversikt over en slik rettighet.

Når det gjelder rett til dagpenger under permittering, vil en permittert arbeidstaker kunne skaffe seg kunnskap om dette ved å henvende seg til NAV.

Det kan nok trekkes den konklusjonen at rettstilstanden er tilfredsstillende, og at det er tilstrekkelig at vilkårene for permittering fremkommer av tariffavtaler, sedvane og arbeidspraksis. Imidlertid er det andre aspekter som kan endres. En

mer inngående lovfestet informasjonsplikt i forhold til den enkelte arbeidstaker på et tidligere tidspunkt om at permittering kan bli aktuelt, vil nok bidra til at arbeidstakere vil føle seg sikrere når det gjelder sin situasjon ved en eventuell forestående permittering.

Domsregister:**Dommer inntatt i Norsk Rettstidende:**

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1997 s. 1507 Stryn apotek

Dommer av Arbeidsretten:

ARD 1982 s. 249

ARD 2003 s. 62

ARD 1976 s. 141

ARD 1985 s. 132

ARD 1996 s. 15

ARD 1997 s. 201

ARD 1980 s. 25 Heitmann-saken

Avgjørelser inntatt i Rettens Gang:

RG 1978 s. 442 Borregaarddommen

RG 2001 s. 1098

RG 1987 s. 651 Snøskredddommen

RG 1991 s. 1194 Grothdommen

Upubliserte dommer fra underordnede domstoler:

Trondheim byretts dom av 10.oktober 1988 i sak 379 1988 A

Eidsivating lagmannsrettsdom av 4.mai 1953 i ankesak nr. 21/1952 Refsumdommen

Litteraturliste:

Boe, Erik (2003). Innføring i juss, Juridisk tenkning og rettskildelære – 4.opplag, Oslo: Universitetsforlaget. ISBN 82-518-3453-8

Dege, Jan Tormod (2003). Arbeidsrett – 1.utgave, Oslo: Minerva AS
ISBN: 82-91531-06-4.

Evju, Stein (2007). Permittering og trygd. Inntatt i Arbeidsrett og arbeidsliv, Bind 2, hefte 2, 2007, Oslo: Norsk Arbeidsrettslig Forening
ISBN 82-92332-04-9

Fougner, Jan (2004). Kollektiv arbeidsrett – 1.utgave, Oslo: Universitetsforlaget
ISBN: 82-15-00626-4.

Fougner, Jan m.fl. (2003). Omstilling og nedbemanning – 1.utgave, Oslo: Universitetsforlaget. ISBN: 82-15-00294-3.

Gisle, Jon (2002). Jusleksikon – 2.utgave, Oslo: Kunnskapsforlaget
ISBN 82-573-1338-6.

Hovedavtalen LO-NHO 2006-2009 med tilleggsavtaler og kommentarer,
Landsorganisasjonen i Norge.

Jakhelln, Henning (2006). Oversikt over arbeidsretten – 4.utgave, Oslo: N. W. DAMM & SØN
ISBN 978-82-04-12937-6.

Krüger, Kai (1989). Norsk kontraktsrett , Bergen: Alma Mater Forlag.
ISBN 82-419-0011-2

Källström, Kent, Sigeman, Tore. Komparativ nordisk arbeidsrett i hovuddrag. Nordisk Ministerråd, København 1990
ISBN Danmark 87 7303 4967
ISBN Sverige 91 7996 2742

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven) – 2.utgave, 1.opplag. Gyldendal Norsk Forlag AS 2007 med kommentarer av Børre Pettersen. ISBN: 978-82-05-37306-8.

Lunde, Tom E. (1998) Permittering: Om adgangen til å permittere i arbeidsforhold. Tromsø: Det juridiske fakultet, 1988. (Skriftserie 38.)

Mehl, Tor (1982). Permitteringer – 1.utgave, Oslo: Universitetsforlaget.
ISBN:82-00-06254-6.

Mork, Per Helge (2007). Hovedavtalen LO-NHO 2006-2009 Kommentarer – Veiledning – 2.utgave, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS.
ISBN 978-82-05-35350-3.

Nygaard, Nils (2000). Skade og ansvar- 5.utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
ISBN 82-00-12947-0.

Opsahl, Vigdis (2007). Permitteringer, arbeidsløshetsstrygd og lønnsplikt. Inntatt i Arbeidsrett og arbeidsliv, Bind 2, hefte 2 (2007). Oslo: Norsk Arbeidsrettslig Forening.
ISBN 82-92332-04-9.

Sigeman, Tore, Backmann, Armundur, Evju, Stein, Hasselbach, Ole & Suviranta, Antti. Arbetsrätten i Norden. Nordisk Ministerråd, Köbenhavn 1990.
ISBN Danmark 87 7303 1496.
ISBN Sverige 91 7996 0049.

Forarbeider og andre offentlig utredninger:

Ot.prp. nr. 11 (1987-1988)

FOR-2007-12-10-1425

FOR-1998-09-16-890

NOU 1993:19

Rundskriv om dagpenger

<http://www.arbeidskontor.no/1073743377.cms>

Historisk arbeidsmarkedsstatistikk, samlet statistikk til og med 2007, Arbeids- og velferdsdirektoratet, tabell nr. 16.