

Lønn uten arbeid

Om lønnsutmåling under permittering og suspensjon

Kandidatnummer: 199

Antall ord: 14 186



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning	4
1.1 Oppgavens tema og problemstilling	4
1.2 Temaets aktualitet	5
1.3 Avgrensning.....	5
1.4 Rettskildebildet	6
2 Generelt om arbeidsforholdet	7
2.1 Arbeidsforholdet, arbeidsavtalen og tariffavtaler	7
2.2 Generelt om lønn.....	8
3 Permittering og suspensjon	11
3.1 Permitteringsordningen.....	11
3.2 Suspensjonsordningen.....	14
4 Utmåling av permitterings- og suspensjonslønn.....	17
4.1 Utbetalingens varighet	17
4.1.1 I hvilke perioder har arbeidstaker krav på permitteringslønn?	17
4.1.2 I hvilke perioder har arbeidstaker krav på suspensjonslønn?	19
4.2 Kompensasjonsgrad	19
4.2.1 Full kompensasjon	19
4.2.2 Noen øvre begrensning?	21
4.2.3 Andre unntak fra utgangspunktet om full kompensasjon?	24
4.3 Beregningens utgangspunkt	25
4.3.1 Beregningens utgangspunkt for permitteringslønn.....	26
4.3.2 Beregningens utgangspunkt for suspensjonslønn	27
4.3.3 Hvorfor har utmålingsreglene for permitterings- og suspensjonslønn ulike utgangspunkt?	30
4.4 Utfall for ulike lønnsformer, lønnselementer og lønnsytelser	32
4.4.1 Generelt om hvilke lønnselementer som skal inngå i beregningsgrunnlaget ..	32
4.4.2 Tidsbasert lønn.....	34
4.4.3 Resultat- og prestasjonsbasert lønn.....	35
4.4.4 Ulempetillegg.....	37
4.4.5 Overtidsgodtgjørelse	38
4.4.6 Andre lønnsytelser enn penger.....	39

5	Oppsummering.....	42
	Litteraturliste.....	43

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Oppgavens problemstilling er hvordan permitteringslønn og suspensjonslønn skal utmåles. Permittering og suspensjon er to eksempler på situasjoner der arbeidstaker ikke utfører sitt arbeid, men likevel har et lovfestet krav på å få utbetalt lønn fra arbeidsgiver, jf. henholdsvis permitteringslønsloven¹ § 3 første ledd og arbeidsmiljøloven² (aml.) § 15-13 tredje ledd. Det finnes også andre situasjoner der arbeidstaker har krav på lønn, selv om vedkommende ikke utfører sitt arbeid. Arbeidstaker som ikke er i arbeid på grunn av sykdom eller permisjon kan ha krav på utbetaling av sykelønn eller permisjonslønn.³ Noe som skiller permittering og suspensjon fra slike tilfeller, er at det er i arbeidsgivers interesse, eller på arbeidsgivers initiativ, at arbeidstaker ikke får levert sin arbeidsytelse. Denne oppgaven søker nettopp å klarlegge hvilke prinsipper som gjelder for utmåling av lønn i de tilfeller hvor arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til disposisjon, men arbeidsgiver ikke ønsker å motta denne. Oppgaven vil redegjøre for innholdet av reglene for lønnsutmålingen, samt hvilke hensyn som ligger bak dem. De to settene med utmålingsregler vil sammenlignes fortløpende. Ved å se nærmere på hensynene bak reglene vil oppgaven forsøke å forklare likhetene og ulikhetene mellom de to regelsettene. Videre vil det tas stilling til om hensynene som er ment å begrunne reglene faktisk ivaretas. I oppgavens punkt 2 vil det først gjøres rede for det underliggende arbeidsforholdet, med særlig fokus på det som har å gjøre med lønn, før permitterings- og suspensjonsordningen vil redegjøres nærmere for i punkt 3. I punkt 4 vil det foretas en konkret analyse av utmålingsreglene. Herunder vil det redegjøres for utbetalingens varighet i punkt 4.1, kompensasjonsgraden i 4.2 og beregningens utgangspunkt i 4.3. I punkt 4.4 vil det ses nærmere på utfallet av utmålingen ved å fokusere på ulike lønnsformer, lønnselementer og lønnsytelser. Oppgaven vil deretter runde av med en oppsummering av hovedlinjene i punkt 5.

¹ Lov 6. mai 1988 nr. 22 om lønnsplikt under permittering (permitteringslønsloven)

² Lov 17.juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

³ For krav på sykelønn, se Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven) kapittel 8. For krav på permisjonslønn, se aml. kapittel 12

1.2 Temaets aktualitet

I et arbeidsforhold stiller arbeidstaker sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver i bytte mot lønn. Lønn er for folk flest helt nødvendig for å sikre et grunnlag til livets opphold. Det finnes derfor flere lover som skal sikre at arbeidstakere i ulike situasjoner ikke ender opp på bar bakke, uten noen form for inntekt.⁴ Denne oppgaven tar for seg to ulike situasjoner der lovgiver har pålagt arbeidsgiver å utbetale lønn, til tross for at arbeidstaker ikke leverer sin arbeidsytelse. Situasjoner der bedrifter må permittere sine ansatte er langt vanligere enn situasjoner der arbeidsgiver må se seg nødt til å suspendere arbeidstaker. Behovet for å permittere ansatte vil alltid kunne oppstå, i noen bransjer oftere enn andre. Under koronakrisen skjedde det en stor økning i antall permitterte da folks hverdag ble snudd på hodet, og den økonomiske situasjonen satte mange bedrifter under press. Reglene om permitteringslønn hadde derfor direkte betydning for svært mange, noe som gjør temaet ekstra aktuelt. Det skjer ikke like ofte at ansatte blir suspendert. Den som blir suspendert vil likevel ikke ha noe mindre behov for en inntekt i suspensjonsperioden. Reglene om suspensjonslønn er derfor svært viktig for den det gjelder. Det som gjør det interessant å sammenligne utmålingen av lønn ved akkurat permittering og suspensjon, er at det i begge tilfeller er i arbeidsgivers interesse at arbeidstaker ikke får utført sitt arbeid. Det er altså tale om to ulike situasjoner der arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver, men der arbeidsgiver velger å ikke benytte seg av denne. Når lovgiver da har valgt å pålegge arbeidsgiver å utbetale lønn i begge tilfellene, skulle en umiddelbart tro at mange av de samme hensynene gjør seg gjeldende ved utmålingen. Likevel skal vi se at utmålingsreglene ikke er helt like. I den sammenheng er det interessant å se nærmere på bakgrunnen for disse forskjellene, og om de har en logisk forklaring.

1.3 Avgrensning

Oppgaven vil kun ta for seg reglene for utmåling av lønn ved permittering og suspensjon. Det avgrenses dermed mot andre situasjoner der arbeidsgiver er pålagt å utbetale lønn, til tross for at arbeidstaker ikke utfører sitt arbeid, slik som ved sykdom og permisjon. Bakgrunnen for dette er at det ved slike situasjoner ikke er i arbeidsgivers interesse, eller på arbeidsgivers initiativ, at arbeidstaker ikke leverer sin arbeidsytelse. Videre avgrenser oppgaven mot

⁴ Eksempelvis Lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v.

erstatning for tapt inntekt ved tilfeller av usaklig oppsigelse eller uhjemlet avskjed, til tross for at det for slike tilfeller er på arbeidsgivers initiativ at arbeidstaker ikke får utført sitt arbeid. Dette er nemlig et rent erstatningsspørsmål, og kan ikke anses som utbetaling av lønn, som er fokuset i denne oppgaven. Som det vil fremgå av den videre fremstillingen kan også permitterings- og suspensjonslønn anses som en form for erstatning eller kompensasjon for tapt inntekt.⁵ Permitterings- og suspensjonslønn er imidlertid, som begrepene tilsier, en form for lønn, og derfor i oppgavens kjerne.

Suspenderte statsansatte har krav på suspensjonslønn etter statsansatteloven⁶ § 29 femte ledd. Loven gjelder for «arbeidstakere i staten», jf. § 1 første ledd, og vil for slike arbeidstakere gå foran aml. i medhold av *lex specialis*-prinsippet. Denne oppgaven vil foreta en sammenligning av utmålingsreglene for permitterings- og suspensjonslønn. Ettersom at permittering ikke benyttes for ansatte i staten,⁷ avgrenser oppgaven mot å behandle reglene om utmåling av suspensjonslønn etter statsansatteloven.

1.4 Rettskildebildet

Det er i hovedsak nasjonale rettskilder som regulerer utmålingen av permitterings- og suspensjonslønn. Utmålingsreglene følger i hovedsak av lovregler, som igjen utfylles av forarbeider. Det er begrenset med rettspraksis på området. Det finnes likevel noen aktuelle dommer som gir avklaring på enkeltområder. Som oppgaven vil vise er lønnens størrelse og ulike lønnslementer sentralt for utmålingen av permitterings- og suspensjonslønn. Dette reguleres i hovedsak av arbeidsavtalen og i tariffavtaler. Andre beregningsregler for permitteringslønn enn det som følger av loven kan avtales gjennom tariffavtale, jf. permitteringslønsloven § 4 nr. 4 jf. § 2. Tariffavtaler regulerer derimot i liten grad hvordan lønn skal utmåles ved tilfeller av permittering. Følgelig er det utmålingsreglene som følger av loven denne oppgaven vil ta for seg.

⁵ Se punkt 3.1 og 3.2

⁶ Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven)

⁷ Skarning, Nicolay, og Verling, Mari, *Permittering under og etter koronapandemien*, Oslo 2020 s. 31

2 Generelt om arbeidsforholdet

2.1 Arbeidsforholdet, arbeidsavtalen og tariffavtaler

Et arbeidsforhold består av to parter, nemlig en arbeidsgiver og en arbeidstaker. I denne avhandlingen benyttes begrepene 'arbeidsgiver' og 'arbeidstaker' i samsvar med vanlig arbeidsrettslig definisjon, se blant annet aml. § 1-8 og permitteringslønnsloven § 1.

Begrepene anses i det vesentlige å ha samme innhold i de to lovene.⁸ Arbeidsforholdet blir til ved inngåelsen av en arbeidsavtale. Arbeidsavtalen regulerer som alle andre avtaler partenes rettsstilling.⁹ Den fastsetter partenes rettigheter, ansvar og plikter.¹⁰ Dette inkluderer arbeidstakers lønn, som er sentralt for denne fremstillingen. Lovregler som utfyller arbeidsavtalen finner vi blant annet i aml., som ikke kan fravikes ved avtale dersom det er til ugunst for arbeidstaker, med mindre annet er fastsatt, jf. § 1-9. Det følger av lovens § 14-6 første ledd bokstav i at arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om «den gjeldende eller avtalte lønn ved arbeidsforholdets begynnelse». Opplysninger om arbeidstakers lønn må riktignok ikke fremgå direkte av arbeidsavtalen dersom den henviser til lover, forskrifter eller tariffavtaler som regulerer dette, jf. andre ledd. Bortsett fra krav til minste overtidsgodtgjørelse i § 10-6 ellefte ledd om overtidstillegg, inneholder ikke aml. noen bestemmelser om hvilke økonomiske vilkår som skal avtales i et arbeidsforhold. Spørsmål omkring lønn og godtgjørelse er generelt i liten grad regulert i lov.¹¹ Det finnes likevel noen lovbestemmelser som begrenser partenes avtalefrihet hva gjelder lønn, som likestillings- og diskrimineringsloven¹² § 29 første ledd bokstav b, jf. kapittel 2, og reglene i allmenngjøringsloven.¹³ Partene har imidlertid stor grad av avtalefrihet på dette punktet. Arbeidstakers lønn reguleres derfor i hovedsak gjennom arbeidsavtalen eller tariffavtale.

En tariffavtale er «en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold», jf.

⁸ Borgerud, Ingeborg Moen og Næss, Mona, *Arbeidsrett – Omstilling, nedbemanning og virksomhetsoverdragelse i offentlig sektor*, 2. utgave, Oslo 2019 s. 27

⁹ Ertzaas, Ulf, *Arbeidsrettslig håndbok*, Kristiansand 2004 s. 27

¹⁰ Borgerud og Næss (2019) s. 17

¹¹ Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett. Den individuelle del*, 4. utgave, Oslo 2015 s. 160

¹² Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

¹³ Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven)

arbeidstvistloven¹⁴ (arbtvl.) § 1 bokstav e. På den ene siden binder tariffavtalen arbeidstakere som er medlem av fagforeningen avtalen gjelder for. Ved å organisere seg er målet å stå sterkere i forhandlinger, slik at den enkelte arbeidstakers interesser ivaretas bedre.

Arbeidsgiver er nemlig typisk den profesjonelle parten, og vil normalt være ressursmessig overlegen en enkelt arbeidstaker. På den andre siden binder avtalen arbeidsgiveren eller arbeidsgiverforeningen avtalen gjelder for. Dersom tariffavtalen gjelder for både arbeidstakeren og arbeidsgiveren i et arbeidsforhold, er avtalens innhold bindende for partene. Tariffavtalen vil da gå foran arbeidsavtalen dersom de strider mot hverandre, jf. arbtvl. § 6.

Denne oppgaven skal redegjøre for lønnen arbeidstaker har krav på å få utbetalt ved permittering og suspensjon, etter henholdsvis permitteringslønsloven § 3 første ledd og aml. § 15-13 tredje ledd. Som det vil fremgå av den videre fremstillingen, tar de aktuelle bestemmelsene sikte på å gi en form for kompensasjon basert på den lønn som er avtalt i det aktuelle arbeidsforholdet.¹⁵ Gitt den lønnen som faktisk er fastsatt, vil fokuset være på hvordan permitteringslønnen og suspensjonslønnen skal utmåles. Der partene i stor grad har avtalefrihet når det gjelder fastsetting av lønn, kan de ikke avtale seg bort fra kravet om permitterings- og suspensjonslønn. De aktuelle lovene er nemlig i utgangspunktet ufravikelige når dette er til ugunst for arbeidstaker, jf. permitteringslønsloven § 2 og aml. § 1-9. Reglene om beregning av permitteringslønn kan imidlertid fravikes ved tariffavtale, jf. permitteringslønsloven § 4 nr. 4, jf. § 2. Det synes derimot ikke være særlig vanlig at tariffavtaler regulerer dette. For suspensjonslønn virker det ikke å være noen slik adgang til å fravike lovens beregningsregler, se § 15-13 tredje ledd.

2.2 Generelt om lønn

Arbeidsavtalen, med utfyllende regler i lov og tariffavtale, fastsetter arbeidsforholdets rammer, inkludert innholdet og rekkevidden av partenes forpliktelser. I en standard arbeidskontrakt vil det sentrale elementet være at arbeidstaker stiller seg til disposisjon for arbeidsgiver innenfor kontraktens rammer, i bytte mot en motytelse.¹⁶ Slik motytelse er det som kan betegnes som lønn. Lønnsbegrepet har ikke en entydig definisjon i norsk rett, men er

¹⁴ Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)

¹⁵ Se punkt 3.1 og 3.2

¹⁶ Dege, Jan Tormod, *Den individuelle Arbeidsrett*, Oslo 2009 s. 305

kort forklart det vederlag arbeidsgiver betaler arbeidstaker for arbeidskraften som er tilbudt.¹⁷ Fordi arbeidsavtalen forplikter begge partene til å yte, etablerer den et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold.¹⁸ Arbeidsgivers plikt til å utbetale lønn er arbeidstakers rett til å motta lønn, mens arbeidstakers plikt til å stille sin arbeidskraft til disposisjon blir arbeidsgiver rett til å motta denne. Det kontraktsrettslige prinsippet om ytelse mot ytelse står derfor også sentralt for tolkningen av arbeidsavtaler. Prinsippet går ut på at det i et avtaleforhold er forventninger om at ytelsen fra den ene parten er betinget av den andre parts ytelse.¹⁹ Utgangspunktet etter dette blir at arbeidstaker kan kreve å få utbetalt lønn så lenge vedkommende stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver. Noe annet krever å så fall hjemmel. Stiller derimot arbeidstaker ikke sin arbeidskraft til disposisjon, vil vedkommende i utgangspunktet heller ikke ha noe krav på lønn.²⁰ Som det vil fremgå senere av fremstillingen kan dette utgangspunktet være med å forklare hvorfor arbeidstaker skal ha krav på full lønn ved permittering og suspensjon.²¹

Arbeidstakers lønn kan beregnes på ulike måter. Som oppgaven vil vise kan det ha praktisk betydning for utmålingen av permitterings- og suspensjonslønnen hvilke lønnsformer det er tale om. Det vanligste er å basere lønnen på hvor mye arbeidstaker arbeider, altså tidslønn. Arbeidstaker blir da avlønnnet for arbeidet tid etter avtalte satser, enten dette regnes i timer, per uke, per måned eller per år.²² Avtalt avlønning etter antall arbeidede timer kalles timelønn, mens avtalt lønn for tidsenheter som er lengre enn dette betegnes som fastlønn. Det kan også være avtalt egne satser for overtidarbeid, helgearbeid, eller arbeid på enkelte helligdager. Noe av dette reguleres dessuten i lov.²³ Avlønning kan også være prestasjons- eller resultatbasert. Ved prestasjonslønn er hele eller deler av betalingen knyttet til en bestemt målbar ytelse. I denne kategorien finnes akkordlønn, der arbeidstaker mottar en fast avtalt fortjeneste for en viss mengde utført arbeid, som for eksempel antall produserte enheter. Provisjonslønn befinner seg også i denne kategorien. Denne lønnsformen kjennetegnes ved at arbeidstaker ofte har en fast timelønn, men i tillegg får en avtalt fortjeneste ved visse oppnådde resultater, som for eksempel et salg. Ved resultatlønn relaterer en del av betalingen,

¹⁷ Skjønberg, Alexander Næss, Hognestad, Eirik og Hotvedt, Marianne Jenum, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Oslo 2017s. 227

¹⁸ Fanebust (2015) s. 169

¹⁹ Giertsen, Johan, *Avtaler*, 4. utgave, Oslo 2021 s. 11

²⁰ Unntak fra dette kan følge av lov, som for eksempel krav på sykelønn etter folketrygdløven (ftrl.) kapittel 8

²¹ Se punkt 4.2.1

²² Ottesen, Gunnar, *Yrkes- og arbeidslovgivning*, 4. utgave, Bekkestua 2010 s. 91

²³ Se aml. § 10-6 ellevte ledd om krav om overtidstillegg, samt Lov 26. april 1947 nr.1 om 1 og 17 mai som høgtidsdager § 3 om lønnstillegg for arbeid 1. og 17. mai.

eller bonusen, seg til et målbart økonomisk resultat for virksomheten, en avdeling eller gruppe.²⁴ Lønn kan dessuten bestå av en kombinasjon av ulike beregningsmodeller. Med lønnsystemer basert på prestasjoner og resultater vil arbeidstakers lønn, i motsetning til fastlønn, oftere variere. Slik variasjon kan, som oppgaven senere vil vise, by på utfordringer når permitterings- og suspensjonslønn skal utmåles.²⁵

Hvilke betalingsmidler arbeidsgiver skal betale arbeidstaker med vil bero på en tolkning av arbeidsavtalen. Den vanligste formen for lønn er helt klart utbetaling av penger.²⁶ For arbeidstakere flest er det pengene arbeidsgiver betaler inn på konto hver måned som sikrer til livets opphold. Oppgaven vil derfor ha hovedfokus på pengeytelser. Partenes avtalefrihet åpner imidlertid for at utbetaling av lønn også kan skje på andre måter enn ved betaling av penger. Et spørsmål som da dukker opp er hvilke ytelser som skal medregnes ved utmålingen av permitterings- og suspensjonslønn, og eventuelt hvordan dette skal utmåles. Andre lønnsytelser enn penger kan også ha stor økonomisk betydning for arbeidstaker. Oppgaven vil se nærmere på slike ytelser i punkt 4.4.6.

²⁴ Ottesen (2010) s. 92

²⁵ Se punkt 4.4.3

²⁶ Storeng, Nils H., Beck, Tom H., Lund, Arve Due, Andersen, Kari B., Andersen, Terje G. og Svendsen, Thomas B., *Arbeidslivets spilleregler*, 4. utgave, Oslo 2016 s. 191

3 Permittering og suspensjon

3.1 Permitteringsordningen

Permitteringslønnslovens legaldefinisjon av permittering er at «arbeidstaker midlertidig fritas for arbeidsplikt i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans, enten dette bestemmes ensidig av arbeidsgiver eller ved avtale i det enkelte tilfellet», jf. § 1 (2) første ledd. Det betegnes som hel permittering dersom arbeidstaker fritas for sin arbeidsplikt i en sammenhengende periode, og delvis permittering dersom det kun er tale om redusert arbeidstid, jf. § 1 (2) andre ledd. Etter § 3 første ledd første setning har arbeidsgiver plikt til å betale permitteringslønn i en periode på 15 dager, kalt arbeidsgiverperioden. Når arbeidsgiverperioden er over, opphører arbeidsgivers lønnsplikt for en viss periode.²⁷ Permitteringen suspenderer dermed partenes plikter etter arbeidsavtalen. Arbeidstaker fritas midlertidig fra sin rett og plikt til å utføre sitt arbeid, mens arbeidsgiver midlertidig fritas fra sin plikt til å betale lønn.²⁸ Selv om partenes plikter etter arbeidsavtalen opphører midlertidig, består arbeidsforholdet fortsatt.²⁹ For at arbeidsforholdet skal opphøre må det enten skje ved avskjed eller oppsigelse, i samsvar med gjeldende regler.³⁰ Idet permitteringen er over vil arbeidstaker igjen ha rett og plikt til å utføre sitt arbeid, samt motta lønn som vanlig.³¹ Det er dermed et sentralt poeng at permittering kun er en midlertidig ordning. Tanken skal hele veien være at permitteringen på et tidspunkt skal opphøre, og at arbeidstaker skal tilbake i arbeid. Ifølge legaldefinisjonen i § 1 (2) første ledd kan permittering «bestemmes ensidig av arbeidsgiver»». En beslutning om permittering behøver altså ikke noe samtykke fra arbeidstaker. Dette skiller permittering fra eksempelvis permisjon, som ofte skjer etter søknad fra arbeidstaker, og ikke på arbeidsgivers initiativ.³² Denne forskjellen følger av at permittering vil være begrunnet i virksomhetens interesser, mens permisjoner er begrunnet i arbeidstakers interesser. Permittering må imidlertid ikke bestemmes etter påbud fra arbeidsgiver, da § 1 (2) første ledd videre sier at det også kan bestemmes «ved avtale i det

²⁷ Nærmere om fritaksperioden og dens varighet i punkt 4.1.1

²⁸ Skjønberg mfl. (2017) s. 372

²⁹ Skjønberg mfl. (2017) s. 372

³⁰ Fanebust (2015) s. 322. Se aml. §§ 15-1 og 15-4 for oppsigelse, samt § 15-14 for avskjed

³¹ Skjønberg mfl. (2017) s. 372

³² Ertzaas (2004) s. 110

enkelte tilfelle». Det er ikke uvanlig at permittering skjer etter avtale mellom partene, da gjerne mellom arbeidsgiver og fagforening.

Arbeidsgivers adgang til å permittere er ikke regulert i lov. At arbeidsgiver har en permitteringsadgang er imidlertid forutsatt i loven, jf. blant annet legaldefinisjonen i permitteringslønnsloven § 1 (2). Selve permitteringsadgangen kan forankres i arbeidsrettslig sedvanerett.³³ Permitteringsadgang kan også følge av tariffavtale eller arbeidsavtalen. Det er blant annet nedfelt i Hovedavtalen LO-NHO 2022-2025 (HA) kapittel VII, som er den største og viktigste tariffavtalen. Adgangen for bedrifter til å permittere sine ansatte eksisterer for å gi fleksibilitet til å regulere kostnader i en midlertidig situasjon, der alternativet ville vært oppsigelser.³⁴ Dersom permitteringen er med på å bidra til at bedriften overlever en vanskelig periode, og at de ansatte dermed kan komme tilbake i arbeid igjen, vil dette ofte være å foretrekke for både arbeidsgiver og arbeidstaker. Også for samfunnet for øvrig vil det være positivt at bedriften overlever, og at de ansatte får beholde jobben sin. På en annen side er permittering en økonomisk belastning for staten, da permitterte arbeidstakere etter hvert vil kunne ha krav på utbetaling av dagpenger fra Folketrygden, jf. ftrl. § 4-7.³⁵ Disse dagpengene utgjør kun omkring 62% av den opprinnelige lønnen, og permittering vil dermed også være en økonomisk belastning for arbeidstaker.³⁶ Permittering er generelt et markant inngrep i arbeidstakers stillingsvern. Dette tilsier at arbeidsgiver ikke bør stå helt fritt til å permittere hvem som helst, når som helst. Nettopp derfor stilles det vilkår for å kunne permittere.

Det alminnelige vilkåret for å kunne permittere er at arbeidsgiver har «saklig grunn».³⁷ HA § 7-1 krever eksempelvis at «saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften». Det må være forhold hos bedriften, og ikke hos den ansatte, som begrunner permitteringen.³⁸ Hva som anses som «saklig grunn» utover dette beror på skjønn, jf. ARD 1996 s. 15. I en kommentar om permitteringsadgangen etter Hovedavtalen LO-NHO 2018-2021 uttrykker NHO at man «[i] utgangspunktet må [...] kunne si at saklig grunn for permittering foreligger når arbeidsgiver for en begrenset periode ser at arbeidstakeren ikke kan beskjeftiges på en for

³³ Se blant annet Høyesteretts obiter dictum i Rt. 2014 s. 336 avsnitt 36

³⁴ Skarning og Verling (2020) s. 20

³⁵ Ftrl. § 4-7 har en noe snevrere definisjon av permittering enn det som følger av rettspraksis og Hovedavtalen. Dette innebærer en risiko for permitterte likevel ikke vil få utbetalt dagpenger

³⁶ Skarning, Nicolay, *Permitteringer og nedbemanning i praksis*, Oslo 2009 s. 59

³⁷ Se Høyesteretts obiter dictum i Rt. 2014.s.336 avsnitt 36

³⁸ Se ARD 1965 s. 82

bedriften forsvarlig måte».³⁹ Bedrifter vil etter dette kunne ha permitteringsadgang selv når virksomheten har arbeidsoppgaver til sine ansatte, så lenge de økonomiske vanskelighetene er store nok. Dette vil bero på en vurdering ut fra virksomhetens situasjon og muligheter for å klare seg videre, herunder om bedriften vil bli i stand til å ta de permitterte inn igjen.⁴⁰ Det finnes også noen unntak for hvilke arbeidstakere som kan permitteres. Eksempelvis kan ikke arbeidstaker som er sagt opp før permitteringsvarselet permitteres.⁴¹ Permittinger er heller ikke særlig aktuelt for offentlige ansatte, sammenlignet med arbeidstakere i privat sektor.⁴² Permittinger benyttes eksempelvis ikke i staten, selv om det ikke foreligger noe generelt forbud mot dette.⁴³

Det er antatt at permitteringsinstituttet utviklet seg som et alternativ til oppsigelsesvernet som ble lovfestet i 1936⁴⁴. Dette skulle være «et for begge parter lempeligere alternativ for de tilfeller hvor stansens varighet gjør det mindre ønskelig å heve kontraktsforholdet helt ved oppsigelse», slik lagmannsretten i 1953 beskrev ordningen i Refsumdommen.⁴⁵ Tidligere kunne arbeidsgiver fri seg helt fra sine lønnsforpliktelser ved å permittere ansatte.⁴⁶ Lønn er ofte svært viktig for den enkelte arbeidstaker, og et fullstendig inntektsbortfall vil følgelig kunne være problematisk.⁴⁷ Dette er noe av grunnen til at ftrl. § 4-7 åpner for utbetaling av dagpenger til permitterte, på samme måte som for oppsagte arbeidstakere.⁴⁸ I løpet av 1980-tallet syntes utviklingen å gå i retning av mer omfattende permittinger, noe myndighetene så med bekymring på.⁴⁹ Dette var noe av grunnen til at Stortinget vedtok permitteringslønsloven, som trådte i kraft i 1990. I lovens forarbeider pekes det på den økende praksisen i bruk av kortere og lengre permittinger uten lønn.⁵⁰ Slik praksis hadde i følge Kommunal- og arbeidsdepartementet flere uheldige sider. For det første ga den daværende ordningen store muligheter for bedrifter til å omvelte normale lønnskostnader over på Folketrygden. I tillegg til en økende belastning på Folketrygden, innebar dette også

³⁹ Hovedavtalen LO-NHO 2018-2021 Med tilleggsavtaler NHOs kommentarer, kommentar nr.1 s. 27

⁴⁰ Dege (2009) s. 646

⁴¹ Se ARD 1980 s. 24 (Heitmannsaken), særlig side 34

⁴² Permitteringsadgangen i kommunal sektor er begrenset, jf. Hovedavtalen KS del B § 8-1

⁴³ Skarning og Verling (2020) s. 31

⁴⁴ Evju, Stein, *Permittering og trygd: Trekk av rettsutviklingen*, (Arbeidsrett og arbeidsliv, bind 2, s. 135-184 (2007)), s. 145

⁴⁵ Dom 4. mai 1953 Eidsivating (Refsumdommen)

⁴⁶ Skarning (2009) s. 52

⁴⁷ Storeng mfl., *Arbeidslivets spilleregler*, 4. utgave, Oslo 2016 s. 487

⁴⁸ Arbeidsløses rett til dagpenger: ftrl. § 4-3

⁴⁹ Skarning og Verling (2020) s. 96

⁵⁰ Ot.prp.nr.11 (1987-1988) punkt 1

indirekte en form for subsidiering av dårlig drevne bedrifter. Ordningen ble også ansett som omstillingshemmende. Videre svekket ordningen arbeidstakers lønnsvern, og kunne dessuten brukes til å omgå oppsigelsesvernet. Dette var hensyn som måtte veies opp mot hensynet til den enkelte bedrift, som i visse situasjoner ville være avhengig av permitteringsordningen for å overleve. Utfallet ble å opprettholde permitteringsadgangen, men knytte kostnader til bruken av permittering til bedriftene for å gjøre bruken av korte og lange permitteringer ulønnsomme. Arbeidsgiverperioden kan ses på som en egenandel for arbeidsgiver, og gjør det ulønnsomt å permittere arbeidstakere i helt korte perioder. Ordningen som innebærer at arbeidsgiver, etter en viss periode uten lønnsplikt, må betale arbeidstakers lønn igjen, skal gjøre lengre permitteringer ulønnsomme.⁵¹ I tillegg til en annen byrdefordeling mellom samfunn og virksomhet, skulle altså den nye ordningen hindre spekulering i permitteringer fra bedriftenes side. Men også andre hensyn kan begrunne ordningen med permitteringslønn. Som nevnt svekker permitteringer arbeidstakers lønnsvern, da vedkommende ikke vil motta like mye i dagpenger. Permitteringslønn kan derfor også anses som en form for delvis kompensasjon for tapte lønnsinntekter.

3.2 Suspensjonsordningen

Aml. § 15-13 gir arbeidsgiver adgang til å suspendere arbeidstaker på nærmere gitte vilkår. Dersom arbeidsgiver har «grunn til å anta at en arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed etter § 15-14», og «virksomhetens behov tilsier det», kan arbeidstaker bli pålagt å «fratre arbeidsforholdet mens saken undersøkes», jf. første ledd. Et slikt pålegg om å fratre arbeidsforholdet kalles suspensjon, og innebærer et midlertidig opphør av arbeidsforholdet for arbeidstakerens del. Dette medfører at arbeidstaker har fritak fra sin arbeidsplikt og arbeidsrett, men at arbeidsforholdet fortsatt består. På den måten er situasjonen ganske lik som når arbeidstaker permitteres. En permittering er imidlertid begrunnet i forhold på virksomhetens side. En suspensjon skyldes derimot forhold som direkte er å tilbakeføre til et påstått mislighold fra arbeidstakers side.⁵²

Suspensjonsbestemmelsen i § 15-13 trådte i kraft sammen med resten av arbeidsmiljøloven i 2006, og er utformet etter mønster fra tilsvarende bestemmelse i daværende

⁵¹ Varigheten av utbetaling av permitteringslønn, se punkt 4.1.1

⁵² Dege (2009) s. 801

tjenestemannsloven⁵³ (tjml.) § 16.⁵⁴ Før dette var ikke suspensjonsadgangen for arbeidstakere som ikke var dekket av tjml. lovregulert. Det betyr imidlertid ikke at arbeidsgiver tidligere ikke kunne suspendere slike arbeidstakere. Arbeidsmiljølovens forarbeider viser til både juridisk teori⁵⁵ og NOU 1992:20 s. 179, som begge fastslår at det eksisterte en slik ulovfestet suspensjonsadgang med lønn i særlige tilfeller.⁵⁶ Uansett hjemmel er begrunnelsen for suspensjonsadgang i stor grad den samme. Ved gjennomgangen av tjml. § 16 i arbeidsmiljølovens forarbeider, listes formålene med suspensjon opp.⁵⁷ Her nevnes blant annet «at arbeidsgiver skal kunne få mulighet til å undersøke forholdet nærmere uten at arbeidstaker kan påvirke undersøkelsen ved å fjerne bevis», «å sikre gode interne arbeidsforhold og hensiktsmessig drift i en slik situasjon», samt «at avskjedssaken skal kunne forberedes uten hindringer». Dette er hensyn som vil kunne gjelde for alle arbeidsforhold, uavhengig av om det er i offentlig eller privat sektor.

Etter aml. § 15-13 tredje ledd har suspendert arbeidstaker krav på å få utbetalt suspensjonslønn. At arbeidstaker ikke utfører sitt arbeid under suspensjon skyldes at arbeidsgiver nekter vedkommende å gjøre det, og ikke at arbeidstaker ikke stiller sin arbeidskraft til disposisjon. Som vi skal se ville også utfallet etter alminnelig kontraktsrett vært at suspendert arbeidstaker beholder sin lønn.⁵⁸ Også andre hensyn taler for en slik løsning. Årsaken til suspensjonen er ikke økonomiske hensyn som ved permittering, men at arbeidstaker ikke kan være til stede på arbeidsplassen mens det påståtte misligholdet undersøkes. Å fjerne arbeidstakers rett til lønn vil altså ikke være nødvendig for å oppnå formålet med suspensjonen. Det faktum at arbeidstaker er mistenkt for et mislighold kan heller ikke forsvare at vedkommende bør miste sitt krav på lønn. Undersøkelsene skyldes ofte at arbeidsgiver enda ikke har tilstrekkelig bevis til å avskjedige arbeidstaker etter § 15-14. Prinsippet om at man skal anses uskyldig til det motsatte er bevist følger blant annet av EMK⁵⁹ art. 6 nr. 2, som gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven⁶⁰ § 2. Dette er et strafferettslig prinsipp som ikke gjelder direkte for arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Prinsippet kan likevel få avledet betydning i sivile saker, ved at arbeidsgiver

⁵³ Lov 4. mars 1983 nr.3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) (opphevet)

⁵⁴ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 31

⁵⁵ Fougner, Jan, Holo, Lars og Friberg, Odd, *Arbeidsmiljøloven. Kommentartutgave*, 8. utgave, Oslo 2003 s. 572

⁵⁶ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 244

⁵⁷ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 243

⁵⁸ Se punkt 4.2.1

⁵⁹ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon 4. november 1950 (EMK)

⁶⁰ Lov 21. mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

ikke bør iverksette sivile sanksjoner i arbeidsforholdet basert på antakelser om at arbeidstaker har gjort seg skyldig i noe straffbart.⁶¹ Også arbeidsmiljølovens forarbeider understreker at suspensjon ikke skal være noen form for straff.⁶² Å bli nektet å få utføre sitt arbeid kan i seg selv få negative følger for arbeidstaker, som for eksempel at vedkommende blir utestengt fra det sosiale på arbeidsplassen, eller at hen blir offer for ryktespredning. Likevel kan suspensjonen ut fra «virksomhetens behov» være helt nødvendig, og dermed forsvares. For å kunne frata arbeidstaker sin rett på lønn må det derimot kunne fremlegges bevis for det påståtte misligholdet, slik at vedkommende kan avskjediges på korrekt måte etter § 15-14. På samme måte som permitteringslønn kan man også velge å se på suspensjonslønn som en form for kompensasjon for at arbeidstaker blir nektet å utføre sitt arbeid, og på den måten mister muligheten til å opparbeide seg inntekt.

⁶¹ Se eksempelvis Rt. 2011 s. 74

⁶² Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 243

4 Utmåling av permitterings- og suspensjonslønn

4.1 Utbetalingens varighet

4.1.1 I hvilke perioder har arbeidstaker krav på permitteringslønn?

Det følger av permitteringslønsloven § 3 første ledd første setning at arbeidsgiver er pliktig å betale «permitteringslønn og annet arbeidsvederlag i en arbeidsgiverperiode på 15 dager». Denne perioden kalles «arbeidsgiverperiode I», og gjelder «fra og med den første dagen permitteringen omfatter», jf. andre setning. Det følger videre av tredje setning at perioden ikke løper når «arbeidstakeren likevel ville hatt tjenestefri eller fravær». Dersom arbeidsgiverperioden avbrytes, løper den videre fra «den dagen arbeidet skulle vært gjenopptatt om permitteringen ikke hadde funnet sted», jf. fjerde setning.

Arbeidsgiverperioden løper altså kun på dager der arbeidstaker i utgangspunktet skulle ha utført sitt arbeid. Mer presist blir det derfor å si at arbeidsgiverperiode I varer 15 arbeidsdager. De 15 dagene lønnsplikten gjelder vil ofte spres utover en periode lengre enn 15 kalenderdager, da arbeidstakere normalt ikke har arbeidsplikt 15 dager på rad. Etter Ot.prp.nr.11 (1987-1988) s. 38 knytter lønnsplikten seg til den enkelte permitteringsperiode. Dersom arbeidet gjenopptas, og arbeidstaker på et senere tidspunkt blir permittert på ny, innebærer dette at en ny arbeidsgiverperiode vil starte fra dag én, og ikke fortsette der den forrige ble avsluttet. Etter at arbeidsgiverperiode I er over blir arbeidsgiver «fritatt fra lønnsplikt ved hel eller delvis permittering i 26 uker i løpet av en periode på 18 måneder», jf. § 3 tredje ledd første setning. Denne perioden kalles «fritaksperioden». I denne perioden vil arbeidstaker som nevnt kunne ha krav på utbetaling av dagpenger fra Folketrygden.⁶³ Etter fritaksperiodens utløp gjeninntreer arbeidsgivers lønnsplikt, jf. tredje ledd tredje setning.

Som tidligere nevnt er arbeidsgiverperioden blant annet innført for å hindre spekulering i bruk av permittering, som en form for kompensasjon til arbeidstaker som vil få utbetalt

⁶³ Se punkt 3.1

mindre fra Folketrygden, samt en fordeling av den økonomiske byrden for å avlaste statens utgifter. Dette kan også begrunne hvorfor fritaksperioden ikke varer evig, men er begrenset til 26 uker i en periode på 18 måneder. Permittering er ment å være et midlertidig virkemiddel i en midlertidig situasjon. Jo lengre permitteringen varer, jo mindre grad av midlertidig karakter vil den ha. Når lønnsplikten da gjenopptas vil det være et signal til arbeidsgiver om at en permanent løsning bør søkes. En begrensning på 26 uker i en periode på 18 måneder hindrer også at bruken av permitteringer blir benyttet hyppig. Dersom en arbeidstaker skulle bli permittert opp til flere ganger, kan det tyde på at situasjonen ikke er midlertidig, og at en mer permanent løsning er nødvendig.

Arbeidsgiverperiodens varighet søker å ivareta en balanse mellom en rekke hensyn. Det er allerede nevnt flere hensyn som taler for at det bør være en arbeidsgiverperiode. Samtidig er poenget med permitteringsadgangen at arbeidsgiver skal kunne gjøre kostnadsbesparelser i en midlertidig situasjon. Dersom plikten til å utbetale permitteringslønn blir for omfattende vil hele poenget med permitteringen vil være borte. Lovgiver har konkludert med at 15 dager i utgangspunktet skal ivareta denne balansegangen på en god måte. Dette kan imidlertid være svært situasjonsavhengig, og behovet for å justere periodens lengde kan oppstå. Slike justeringer kan blant annet gjøres gjennom Forskrift om lønnsplikt under permittering⁶⁴, jf. permitteringslønnsloven § 3 femte ledd. Er behovet for besparelser større, vil det tale for en kortere arbeidsgiverperiode. Eksempelvis gjorde omfanget av covid-19 at arbeidsgiverperioden midlertidig ble redusert fra 15 til 2 dager.⁶⁵ Også varigheten av fritaksperioden kan endres gjennom forskriften. Det kan også oppstå situasjoner som tilsier at arbeidsgiver bør slippe å utbetale permitteringslønn. Det følger av permitteringslønnsloven § 3 andre ledd at en slik plikt bortfaller dersom permitteringen skyldes «brann, ulykker eller naturomstendigheter». Dette kan begrunnes i at slike situasjoner både er vanskeligere å forutse og å motarbeide for arbeidsgiver. Regelen har likhetstrekk med det generelle obligasjonsprinsippet force majeure, som innebærer at uforutsette hendelser utenfor partenes kontroll kan medføre et opphør eller en modifisering av partenes forpliktelser.⁶⁶ Arbeidsgiver plikter heller ikke å utbetale permitteringslønn dersom permitteringen skyldes arbeidskamp, jf. bestemmelsens sjuende ledd. Slik permittering regnes heller ikke med i beregningen av fritaksperioden, jf. tredje ledd andre setning. Også dette kan begrunnes i at permitterings

⁶⁴ Forskrift om lønnsplikt under permittering 21. juni 2016 nr. 764

⁶⁵ Innført i permitteringslønnsloven § 3 b for perioden 20. mars 2020 til 1. september 2020

⁶⁶ Hagstrøm, Viggo mfl., *Obligasjonsrett*, 3. utgave, Oslo 2021 s. 286

årsak da ofte ligger utenfor arbeidsgivers kontroll, særlig ved streiker av større omfang. Arbeidsgivers lønnsplikt etter fritaksperiodens utløp etter tredje ledd bortfaller i perioden der permittert arbeidstaker «deltar i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med Arbeids- og velferdsetaten», jf. fjerde ledd. Dette bygger på et grunnsyn om at slik kompetanseheving er ønskelig.⁶⁷

4.1.2 I hvilke perioder har arbeidstaker krav på suspensjonslønn?

Det følger av aml. § 15-13 tredje ledd at suspendert arbeidstaker «beholder» lønnen vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet «frem til suspensjonen opphører». Ordlyden «beholder» tilsier at det ikke er noe opphold fra tidspunktet arbeidstaker kan kreve vanlig lønn til vedkommende kan kreve suspensjonslønn. Dette tilsier at kravet på suspensjonslønn oppstår umiddelbart i det suspensjonen inntreffer. Sammenholdt med at kravet gjelder «frem til suspensjonen opphører», betyr det at arbeidstaker har krav på suspensjonslønn i hele suspensjonsperioden, fra den dagen suspensjonen inntreffer til den dagen den opphører. Dette skiller seg fra permitteringslønn, som ikke skal utbetales i hele permitteringsperioden dersom denne er lengre enn 15 dager. Forskjellen skyldes at permitteringer er begrunnet i behov for økonomiske besparelser fra arbeidsgivers side. Bedrifter permitterer sine ansatte nettopp for å slippe å betale lønn. Det er ikke tilfellet ved suspensjon. Årsaken til at en arbeidstaker suspenderes er at virksomhetens behov tilsier at vedkommende ikke kan utføre sitt arbeid mens en sak mot vedkommende undersøkes. Dette er ikke hensyn som tilsier at plikten til å utbetale suspensjonslønn skal være tidsbegrenset. Som det vil fremgå senere i fremstillingen, er den eneste konsekvensen suspensjon er ment å ha for arbeidsforholdet at arbeidstakers arbeidsplikt og arbeidsrett faller bort.⁶⁸ Resten av arbeidsforholdet skal bestå under hele perioden, inkludert arbeidsgivers plikt til å utbetale lønn.

4.2 Kompensasjonsgrad

4.2.1 Full kompensasjon

⁶⁷ Ot.prp.nr.17 (2001-2002) avsnitt 3 og 4

⁶⁸ Se punkt 4.3.2.

Permitteringslønn og suspensjonslønn kan altså anses som en kompensasjon arbeidsgiver må betale til arbeidstaker for at vedkommende blir fratatt muligheten til å utføre sitt arbeid, og dermed mister muligheten til å opparbeide seg inntekt. Hvor mye av den opprinnelige lønnen som skal kompenseres kan ha mye å si for både arbeidsgivers og arbeidstakers økonomi. Som det allerede er nevnt vil eksempelvis dagpenger arbeidstaker mottar fra Folketrygden kun utgjøre omtrent 2/3 av den opprinnelige lønnen. Arbeidstakers inntekt blir dermed redusert med 1/3. En slik reduksjon gjelder ikke ved utmåling av permitterings- og suspensjonslønn. Etter permitteringslønsloven § 4 (2) første ledd skal utbetalingen hver dag ved hel permittering «utgjøre den gjennomsnittlige lønn for en arbeidsdag». Det arbeidstaker får utbetalt hver dag skal altså tilsvare det vedkommende normalt tjener på en arbeidsdag. Dette innebærer at arbeidstaker får full kompensasjon i arbeidsgiverperioden, uten noen form for reduksjon. Ved delvis permittering skal utbetalingen per uke tilsvare en «prosentvis andel av en gjennomsnittlig ukelønn», der den prosentvise andel av ukelønnen «skal tilsvare den prosentvise reduksjonen i av arbeidstiden den enkelte uke», jf. § 4 (3). Den arbeidstiden arbeidstaker mister på grunn av permitteringen skal altså kompenseres prosentvis basert på en gjennomsnittlig ukelønn. Også ved delvis permittering får arbeidstaker følgelig full kompensasjon for sin tapte arbeidsinntekt. Suspensert arbeidstaker «beholder den lønn vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet», jf. aml. § 15-13 tredje ledd. Ordlyden «beholder» tilsier at lønnen skal være uendret, og dermed ikke innebære en reduksjon. Suspensjonslønnen innebærer derfor også full kompensasjon for tapt arbeidsinntekt.

At både permitteringslønn og suspensjonslønn innebærer full kompensasjon for tapt arbeidsinntekt kan forklares ut fra alminnelige kontraktsregler. Likt for både permittering og suspensjon er at arbeidstaker, i arbeidsgivers interesse eller på arbeidsgivers initiativ, blir fratatt muligheten til å utføre sitt arbeid. Hadde det vært arbeidstaker som ikke stilte sin arbeidskraft til disposisjon, ved å for eksempel velge å ikke møte opp på jobb, ville vedkommende heller ikke kunne kreve å få utbetalt lønn. Her er det derimot arbeidsgiver som ikke vil motta den tilbudte arbeidskraften. Arbeidstaker oppfyller altså fortsatt sin plikt etter arbeidsavtalen, og har etter alminnelig kontraktsrett i utgangspunktet fortsatt krav på å få utbetalt lønn. Dette følger av prinsippet om ytelse mot ytelse, som tilsier at arbeidsgiver i utgangspunktet ikke kan fraskrive seg sin plikt til å utbetale lønn ved å ikke ta imot arbeidstakers ytelse. Dette krever å så fall hjemmel. Slik hjemmel har arbeidsgiver ved

permittering.⁶⁹ Ved permittering suspenderes arbeidsforholdet midlertidig, og arbeidsgiver har etter arbeidsgiverperioden ingen plikt til å utbetale lønn. Dette er altså et avvik fra det som ville fulgt av alminnelig kontraktsrett, og skyldes at lovgiver har vurdert det som nødvendig og samfunnstjenlig at arbeidsgiver i enkelte situasjoner kan frita seg selv fraplikten til å utbetale lønn. Lønnsplikten i arbeidsgiverperioden kompenserer delvis for dette avviket. Når arbeidsgiver ikke fritas fra lønnsplikten i arbeidsgiverperioden, er det naturlig at ytelsen fortsetter å løpe etter arbeidsavtalen, uten noen form for reduksjon. Ved suspensjon forutsettes det etter aml. § 15-13 første ledd at «det er grunn til å anta» at arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed etter § 15-14. Vilkåret for avskjed etter § 15-14 er det samme som for heving etter alminnelig kontraktsrett, nemlig «vesentlig mislighold» av avtalen.⁷⁰ Dersom dette foreligger har altså arbeidsgiver en hjemmel for at lønnsplikten skal opphøre øyeblikkelig. Så lenge man imidlertid ikke har kommet så langt som til en beslutning om avskjed eller heving, men kun befinner seg på undersøkelsesstadiet, vil det følge av alminnelig kontraktsrett at den løpende ytelsen, som i dette tilfellet er utbetaling av lønn, fortsetter å løpe. At permittert eller suspendert arbeidstaker i utgangspunktet skal beholde hele sin lønn ville altså vært løsningen etter alminnelige kontraktsregler. Dette kan også forklare hvorfor lovgiver har landet på en slik løsning.

4.2.2 Noen øvre begrensning?

Utgangspunktet er altså at arbeidstaker både ved permittering og suspensjon skal få full kompensasjon for tapt lønn. Spørsmålet videre er om det likevel finnes en øvre begrensning for hvor mye arbeidstaker kan få utbetalt, slik at utgangspunktet om full kompensasjon kun gjelder opp til et visst beløp. Dette er eksempelvis tilfellet for arbeidstakers krav på utbetaling av sykepenger. Sykepenger ytes etter et fastsatt sykepengegrunnlag, som per år «ikke [kan] overstige seks ganger grunnbeløpet», jf. ftrl. § 8-10 andre ledd, jf. første ledd.⁷¹ Grunnbeløpet i folketrygden er per 1. mai 2021 på 106 399 kroner. Sykemeldt arbeidstakers krav på sykepenger etter folketrygdloven er dermed begrenset til et årlig beløp på 638 394 kroner.⁷² For suspensjonslønn er svaret enkelt. Suspendert arbeidstaker har etter aml. § 15-13 tredje

⁶⁹ Hjemmel i tariffavtale, arbeidsavtale eller sedvane, se punk 3.1

⁷⁰ Dette er et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp som kommer til uttrykk på tvers av kontraktslovgivningen, se blant annet Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) § 39 første ledd.

⁷¹ Arbeidstakere kan likevel ha krav på å få utbetalt full lønn under sykdom dersom dette følger av tariffavtale eller arbeidsavtalen.

⁷² Begrensningen gjelder kun overfor hver enkelt arbeidsgiver i arbeidsgiverperioden, dersom arbeidstaker har flere arbeidsgivere, jf. samme bestemmelse.

ledd krav på full kompensasjon i hele suspensjonsperioden. En begrensning i denne retten krever derfor særskilt. Det er ingen rettskilder som tilsier en slik øvre begrensning i kravet på suspensjonslønn. En øvre begrensning for hvor mye suspensjonslønn arbeidstaker har krav på å få utbetalt eksisterer dermed ikke. For permitteringslønn er rettskildebildet i utgangspunktet mer uklart.

Spørsmålet om det gjelder en øvre begrensning for hvor mye man kan kreve å få utbetalt av permitteringslønn kom på spissen i HR-2019-178-A (Transocean Offshore). En permittert arbeidstaker hadde fått begrenset sin permitteringslønn til 6G, og gikk til sak mot arbeidsgiver med krav om full kompensasjon for tapt arbeidsinntekt, uten en slik øvre begrensning. Partene var enige om at full kompensasjon ville medføre 8660 kroner mer i utbetaling. Som det vil redegjøres for i punkt 4.3.1, reguleres beregningsgrunnlaget for permitteringslønn av ftrl. §§ 8-28 til 8-30, jf. permitteringslønnsloven § 4 første ledd.⁷³ I ftrl. § 8-28 første ledd heter det at «[s]ykepengegrunnlaget som er nevnt i § 8-10 fastsettes i arbeidsgiverperioden etter en beregnet aktuell månedsinntekt, se § 8-29». Bestemmelsen viser altså til nevnte ftrl. § 8-10, som er en generell bestemmelse om sykepengegrunnlaget. Arbeidsgiveren i den aktuelle saken hadde ved beregningen av arbeidstakers permitteringslønn tatt utgangspunkt i at henvisningen til ftrl. § 8-28 i permitteringslønnsloven § 4, som igjen viser til ftrl. § 8-10, innebærer at den årlige begrensningen på 6G som følger av § 8-10 andre ledd også må gjelde for beregning av permitteringslønn. Høyesterett konkluderte derimot med at en slik øvre begrensning på 6G ikke gjelder ved beregning av permitteringslønn, og ga dermed arbeidstaker medhold.

I avgjørelsen understreker førstvoterende at henvisningen til ftrl. § 8-10 i § 8-28 isolert kan tilsi at en maksbegrensning på 6G også vil gjelde ved beregning av permitteringslønn. Hun viser imidlertid til at oppdelingen i § 8-10, der sykepengegrunnlaget defineres i ett ledd, og maksbegrensningen på 6G følger av et annet, i liten grad støtter en forståelse om at det gjelder en slik begrensning for permitteringslønn.⁷⁴ Det samme gjelder etter førstvoterendes syn formuleringen av fortsettelsen av § 8-28 første ledd, som taler for en sontring mellom beregningsgrunnlaget som følger av § 8-29, og begrensningen på 6G som følger av § 8-10 annet ledd.⁷⁵ Det er imidlertid forarbeidene Høyesterett synes å legge mest vekt på i sin

⁷³ Punkt 4.3.1 om beregningens utgangspunkt for permitteringslønn

⁷⁴ Dommens avsnitt 26

⁷⁵ Se dommens avsnitt 26 og 27

tolkning.⁷⁶ I Ot.prp.nr.29 (1995-1996) s. 222 ble det understreket at henvisningen i permitteringslønnsloven § 4 til ftrl. §§ 8-28 til 8-30 «gjelder kun en justering av en henvisning til folketrygdloven». Justeringen ble gjort i forbindelse med ny folketrygdlov i 1997. Innholdet i permitteringslønnsloven § 4, slik den lød før bestemmelsen ble endret i 1997, er derfor av sentral betydning for spørsmålet. Permitteringsloven § 4, slik den da var utformet, viste til reglene i folketrygdloven av 1966 § 3-4 bokstav a når det gjaldt beregningsgrunnlaget for permitteringslønn. Bestemmelsen regulerte kun innholdet av grunnlaget for beregningen, og inneholdt ikke noen maksbegrensning. Når forarbeidsuttalelsen indikerer at det aldri var meningen at beregningsreglernes innhold skulle endres, taler dette for at en maksbegrensning heller ikke gjelder i dag. I de særlige merknadene til den opprinnelige § 4 blir det dessuten uttrykkelig nevnt at reglene om beregning av permitteringslønn «først og fremst [skal] sikre arbeidstakers lønn [...] som om permitteringen ikke hadde funnet sted».⁷⁷ Uttalelsen taler mot at arbeidstakers permitteringslønn på noen måte skulle begrenses. En øvre begrensning gjaldt altså ikke for beregning av permitteringslønn før endringen av § 4. En slik forståelse hadde også støtte i lovens etterarbeider, som var kjent for lovgiver ved arbeidet av den nye folketrygdloven, og endringen av permitteringslønnsloven § 4.⁷⁸ Da det ikke er gitt noe uttrykk for et ønske om endring av daværende ordning, annet enn en henvisningsjustering, tolket Høyesterett det som et bevisst valg fra lovgiver om å videreføre permitteringslønnsordningen uten noen årlig begrensning på 6G.

Årsaken til at beregning av sykepenger har en øvre begrensning, men at dette ikke gjelder for beregning av permitteringslønn og suspensjonslønn, kan begrunnes ut fra betraktninger om fordeling av økonomisk risiko i kontraktsforhold. Permitterings- og suspensjonslønn kan ses på som en form for erstatning arbeidsgiver må betale arbeidstaker for at hen mister sin mulighet til å utføre lønnet arbeid etter arbeidsavtalen. Dette kan sammenlignes med erstatning i kontraktsforhold for midlertidig «avbestilling» av den annen parts ytelse.⁷⁹ Et grunnleggende utgangspunkt i erstatningsretten er at skadelidte får dekket det tap han eller hun blir påført fullt ut.⁸⁰ Ut fra dette bør arbeidstaker få sin tapte lønn fullt ut kompensert fra arbeidsgiver, uten noen form for øvre begrensning. Lemping av erstatningsansvar er imidlertid

⁷⁶ Se dommens avsnitt 28-40

⁷⁷ Ot.prp.nr.11 (1987-1988) s. 41

⁷⁸ Ot.prp.nr.67 (1989-1990) avsnitt 4.2.2 og NOU 1993:19 s. 11

⁷⁹ Se eksempelvis kjl. § 52

⁸⁰ Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are, *Erstatningsrett*, 2. utgave, Oslo 2019 s. 545

en mulighet i erstatningsretten.⁸¹ Dette innebærer en reduksjon av ilagt erstatningsansvar utfra rimelighetsbetraktninger. Skadelidte har for eksempel en tapsbegrensningsplikt, som går ut på at vedkommende i en viss utstrekning plikter å forsøke å begrense skaden.⁸²

Erstatningskravet kan potensielt lempes dersom skadelidte ikke etterlever denne plikten. Risikobetraktninger er altså svært sentralt ved erstatningsutmåling. Ved permittering kan arbeidsgiver uten arbeidstakers samtykke hindre vedkommende i å utføre sitt arbeid, med den virkning at hen ikke kan opparbeide krav på lønn. Begrunnelsen vil typisk være driftsinnskrenkning eller driftsstans, som åpenbart er forhold arbeidsgiver bærer risikoen for, da driftsrisikoen ligger hos dem.⁸³ Dette taler for at den økonomiske risikoen bør ligge hos arbeidsgiver. Også ved suspensjon fratrar arbeidsgiver arbeidstaker sin mulighet til å utføre lønngivende arbeid. Begrunnelsen her er imidlertid forhold som direkte kan tilbakeføres til et påstått mislighold fra arbeidstakers side.⁸⁴ På dette tidspunktet undersøker arbeidsgiver det påståtte misligholdet, som ikke nødvendigvis er bevist, selv om det også stilles enkelte beviskrav til suspensjon.⁸⁵ Sett i lys av uskyldspresumsjonen, vil det være rimelig at den økonomiske risikoen ligger hos arbeidsgiver til det påståtte forholdet er undersøkt og bevist. Sykepenger utbetales fra arbeidsgiver til sykemeldt arbeidstaker. I motsetning til permittering og suspensjon, der arbeidstaker blir nektet å arbeide, er det i dette tilfellet arbeidstaker som ikke kan utføre sitt arbeid. Dette er i større grad forhold på arbeidstakers side, noe som kan tilsi at den økonomiske risikoen bør forskyves noe i retning arbeidstaker. Denne risikoforskyvningen kan igjen rettferdiggjøre en viss begrensning i arbeidsgivers plikt til å utbetale sykepenger, i form av et makstak ved beregning.

4.2.3 Andre unntak fra utgangspunktet om full kompensasjon?

I statsansattelovens § 29 femte ledd om suspensjonslønn for arbeidstakere i staten, heter det i andre setning at det «kan gjøres fradrag i lønnen for inntekt vedkommende får ved å ta annet arbeid i suspensjonstiden». Det understrekes i forarbeidene at dette kun skal gjøres for inntekt vedkommende får som følge av suspensjonen.⁸⁶ Tilsvarende regel fulgte av daværende tjml. § 16 femte ledd, som suspensjonsbestemmelsen i aml. § 15-13 er basert på. Ved erstatning er

⁸¹ Se eksempelvis Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) § 5-2

⁸² Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 517

⁸³ Bedriften har driftsrisikoen, se. Skjønberg mfl. (2017) s. 227

⁸⁴ Dege (2009) s. 801

⁸⁵ Arbeidsgiver må «ha grunn til å anta» at arbeidstaker har gjort seg skyldig i slikt forhold, jf. aml. § 15-13

⁸⁶ Prop.94 L (2016-2017) s. 218

utgangspunktet at det er det økonomiske tapet som skal dekkes.⁸⁷ Dersom suspensjon, eller permittering, gir arbeidstaker tid og mulighet til å skaffe seg andre inntekter, vil dette kunne bli trukket fra ved erstatningsutmålingen, da det er det totale økonomiske tapet som skal dekkes. Ser man permittering- og suspensjonslønn fra et erstatningsrettslig ståsted, der lønnen er kompensasjon for tapt arbeidsinntekt, kan man altså argumentere for at slik inntekt også bør trekkes fra ved utmålingen. Verken permitteringslønnsloven eller aml. § 15-13 gir imidlertid uttrykk for at det skal gjøres fradrag fra slik inntekt. Arbeidstaker har i utgangspunktet krav på full lønn etter loven, og dersom det skal gjøres noe fratrukk krever dette i så fall hjemmel i lov. I mangel på slik hjemmel må lovens ordlyd slå gjennom. Dette innebærer at en tilsvarende regel som i statsansatteloven § 29 femte ledd andre setning om fratrukk ikke gjelder for permitterings- og suspensjonslønn etter permitteringslønnsloven og aml. § 15-13.

Det er i teorien diskutert om det ved suspensjon kan gjøres unntak fra arbeidstakers rett til full kompensasjon for tapt lønn der arbeidstaker likevel ikke ville kunne stille sin arbeidskraft til disposisjon.⁸⁸ Et eksempel som er brukt er en suspendert sjåfør som har mistet førerkortet, og dermed uansett ikke ville kunne utført sine arbeidsoppgaver. Dersom arbeidstakeren ikke ble suspendert, ville vedkommende likevel ikke kunne stille sin arbeidskraft til disposisjon, og på den måten kunne opparbeide krav på lønn. Fra et erstatningsrettslig perspektiv er det da ikke noe tap å kompensere. Etter alminnelig kontraktsrett ville lønnen heller ikke fortsatt å løpe, den tid arbeidstaker ikke lenger kan oppfylle sin del av avtalen. De samme argumentene kan brukes om permitteringslønn, da også slik lønn kan begrunnes ut fra de ovenfor nevnte hensynene. Arbeidstakers krav på permitterings- og suspensjonslønn er imidlertid ikke hjemlet i kontraktlige regler eller alminnelig kontraktsrett, men i loven. Lovens ordlyd er i begge tilfeller klar på at arbeidstaker har krav på full lønn. Når verken permitteringslønnsloven eller aml. § 15-13 gjør noe unntak for slike tilfeller, må ordlyden også her få gjennomslag. Det at permittert eller suspendert arbeidstaker likevel ikke ville kunne stille sin arbeidskraft til disposisjon medfører altså ikke vedkommende mister sitt krav på full lønn.

4.3 Beregningens utgangspunkt

⁸⁷ Se punkt 4.2.2

⁸⁸ Dege (2009) s. 804

4.3.1 Beregningens utgangspunkt for permitteringslønn

Utgangspunktet er altså at arbeidstaker har krav på full kompensasjon for tapt lønn i arbeidsgiverperioden. Spørsmålet i det videre er hvordan dette beregnes. Etter permitteringslønsloven § 4 (1) er beregningsgrunnlaget for permitteringslønn det samme som for sykepenger etter ftrl. §§ 8-28 til 8-30. Lovbestemmelsene gjelder altså beregning av sykepengegrunnlaget, men får også anvendelse for beregning av permitteringsgrunnlaget. Denne fremstillingen vil derfor benytte begrepet permittering, selv om ordlyden sier noe annet. Etter § 8-28 første ledd fastsettes grunnlaget i arbeidsgiverperioden etter en «beregnet aktuell månedsinntekt». Hvilke lønnelementer og lønnsytelser som inngår i en «aktuell månedsinntekt» reguleres i § 8-29, og vil behandles nærmere i punkt 4.4.1.

Det følger av § 8-28 andre ledd at beregningen skjer etter «den gjennomsnittlige arbeidsinntekten som arbeidstakeren har hatt i arbeidsforholdet», og som er «rapportert til a-ordningen etter reglene i a-opplysningsloven⁸⁹ i en nærmere periode før han eller hun ble [permittert]». Det er altså tale om et tilbakeskuende beregningsgrunnlag, som tar utgangspunkt i hvilken inntekt arbeidsgiver faktisk har hatt tidligere. Perioden det siktes til kalles beregningsperioden, og varierer ut fra arbeidsforholdets varighet. Beregningsperioden er i utgangspunktet de tre siste kalendermånedene før permitteringen, jf. tredje ledd bokstav a. I arbeidsforhold som har vart så kort at det ikke er innrapportert inntekt til a-ordningen for tre hele kalender måneder, legges dette kortere tidsrommet til grunn, jf. bokstav b. Har arbeidstakeren fått varig lønnsendring i løpet av eller etter beregningsperioden, men før vedkommende ble permittert, skal tidsrommet etter lønnsendringen legges til grunn, jf. bokstav c. Ellers holdes lovlig fravær uten lønn utenfor beregningsperioden, jf. fjerde ledd. Det vil si at perioder som i utgangspunktet er innenfor beregningsperioden, der arbeidstaker har hatt lovlig fravær uten lønn, som lovbestemt ferie, avspasering eller permisjon, skal ses bort fra ved beregningen av vedkommendes gjennomsnittlige inntekt.⁹⁰ For timelønnede arbeidstakere med skiftende arbeidsperioder omgjøres aktuell månedsinntekt til et permitteringsgrunnlag per dag i arbeidsgiverperioden, ved at inntekten fordeles på antall faktiske arbeidsdager i beregningsperioden jf. sjette ledd.

⁸⁹ Lov 22. juni 2012 nr. 43 om arbeidsgivers innrapportering av ansettelses- og inntektsforhold m.m. (A-opplysningsloven)

⁹⁰Bjørnvall, Aksel, *Norsk lovkommentar*, rettsdata.no, note 562B

Utgangspunktet for beregningen av permitteringslønn er altså et standardisert tilbakeskuende beregningsgrunnlag. Som tidligere nevnt, ble det uttrykt i permitteringslønnslovens forarbeider at reglene om beregning av permitteringslønn «først og fremst [skal] sikre arbeidstakers lønn [...] som om permitteringen ikke hadde funnet sted».⁹¹ Likevel ser man tilbake på hva arbeidstaker har tjent, i stedet for å se på hva vedkommende ville tjent. En mulig forklaring på dette kan være at det rett og slett ikke vil være mulig å med sikkerhet slå fast hva arbeidstaker ville ha tjent dersom vedkommende ikke ble permittert. Selv for tilfeller med fast lønn og arbeidstid kan man ikke vite om arbeidstaker faktisk ville utført arbeidet sitt, og dermed opparbeidet seg retten til lønn. Et tilbakeskuende beregningsgrunnlag, der man tar utgangspunkt i hva arbeidstaker i snitt har tjent i tiden før permitteringen, vil normalt også kunne gi et godt bilde på hva vedkommende sannsynligvis ville ha tjent i permitteringsperioden. Målet er fortsatt å stille arbeidstaker som om permittering ikke har skjedd, men virkemiddelet som benyttes for å oppnå dette er altså å beregne ut fra tidligere inntekt. Dette kommer tydelig frem ved at man legger tidsrommet etter en varig lønnsendring til grunn dersom arbeidstaker har fått dette i løpet av eller etter beregningsperioden.⁹² Dette fordi inntekten før lønnsendringen da ikke lengre vil gi et like godt bilde på hva arbeidstaker ville tjent dersom hen ikke ble permittert, som tross alt er formålet med permitteringslønnsordningen. Et tilbakeskuende beregningssystem kan riktignok aldri bli helt treffsikkert, da arbeidstaker alltid kunne ha tjent både mer og mindre i denne perioden sammenlignet med i beregningsperioden. Et alternativt system kunne vært å gjøre unntak fra dette beregningsgrunnlaget dersom en av partene kan bevise at arbeidstaker ville tjent enten mer eller mindre. Et slikt system vil imidlertid i større grad føre til uenigheter og tvister mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Et standardisert beregningsgrunnlag er slik sett mindre konfliktskapende, noe som selvsagt er ønskelig. Når lovgiver har bestemt at det skal benyttes et slikt standardisert tilbakeskuende beregningsgrunnlag må en gå ut ifra at de totalt sett har ansett dette som den beste løsningen.

4.3.2 Beregningens utgangspunkt for suspensjonslønn

Etter aml. § 15-13 tredje ledd beholder suspendert arbeidstaker «den lønn vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet». Det er dermed to vurderinger som er sentrale for hvilke inntekter som skal inngå i beregningen av suspensjonslønn. Den ene er hvilke typer inntekter

⁹¹ Ot.prp.nr.11 (1987-1988) s. 41

⁹² Se ftrl. § 8-28 tredje ledd bokstav c

som inngår i begrepet «lønn». Her må det klargjøres hvilke typer lønns-elementer som omfattes.⁹³ Det må også klargjøres hvilke typer lønnsytelser, eller betalingsmidler, som inngår i lønnsbegrepet.⁹⁴ Hvilke typer inntekter som skal anses som «lønn» etter § 15-13 vil imidlertid behandles nærmere under punkt 4.4. Det er den andre vurderingen oppgaven vil ta for seg her under punkt 4.3.2. Denne går ut på hva som menes med lønnen arbeidstaker «hadde på suspensjonstidspunktet», og avgjør hva som er utgangspunktet for beregningen av suspensjonslønn. De to vurderingene henger imidlertid tett sammen, da de samlet utgjør beregningsgrunnlaget for suspensjonslønn. Dette vil komme tydelig frem når oppgaven tar for seg det konkrete utfallet for ulike lønnsformer, lønns-elementer og lønnsytelser i punkt 4.4.

Ved beregning av permitteringslønn tas det utgangspunkt i arbeidstakers inntekt i «beregningsperioden», som i utgangspunktet er de tre siste månedene før permitteringstidspunktet.⁹⁵ Ved beregning av suspensjonslønn er det derimot lønnen arbeidstaker «hadde på suspensjonstidspunktet» som er avgjørende. Ordlyden er tvetydig, og kan forstås på to ulike måter. Én forståelse av uttrykket er den lønnen arbeidstaker på suspensjonstidspunktet hadde krav på etter arbeidsavtalen. Bestemmelsen kan imidlertid også tolkes dithen at den sikter til den inntekten vedkommende faktisk har på suspensjonstidspunktet. Den praktiske måten å finne ut av den faktiske inntekten, vil i så fall være å se på inntekten arbeidstaker har hatt i perioden forut for suspensjonen, slik som ved permittering. Jo lengre periode man tar utgangspunkt i, jo mer vil man imidlertid fravike ordlyden, som viser til ett bestemt tidspunkt, nemlig «suspensjonstidspunktet». Legger man tolkningsalternativ to til grunn, vil det nok derfor sammenfalle best med lovens ordlyd å ta utgangspunkt i arbeidstakers inntekt i inneværende måned, sammenlignet med en lengre periode. Man kan si at de to tolkningsalternativene er henholdsvis fremoverrettet og tilbakeskuende. Tolkningsalternativ én ser fremover, nærmere bestemt på hvilken lønn arbeidstaker ville hatt krav på etter arbeidsavtalen dersom suspensjonen ikke hadde skjedd. Tolkningsalternativ to ser derimot bakover, på inntekten arbeidstaker har hatt, eventuelt inntekten vedkommende har i inneværende måned. Hvilket av alternativene man legger til grunn kan ha mye å si for hvor mye arbeidstaker får utbetalt i suspensjonslønn. Dette vil gjelde for de tilfeller der arbeidstaker forut for suspensjonen har tjent særlig mye mer eller mindre enn det arbeidsavtalen tilsier. Sannsynligheten for slike tilfeldige avvik vil være større

⁹³ Se punkt 4.4.1

⁹⁴ Se punkt 4.4.6

⁹⁵ Se punkt 4.3.1

dersom man ved tolkningsalternativ to tar utgangspunkt i arbeidstakers inntekt i inneværende måned, enn dersom man tar utgangspunkt i en lengre periode.

Høyesterett tok stilling til dette tolkningsspørsmålet i HR-2020-1157-A. En deltidsansatt sykepleier gikk til sak mot kommunen fordi vedkommende mente hun hadde fått utbetalt for lite suspensjonslønn i en periode hun var suspendert. Sykepleieren var fast ansatt i 63 prosent stilling, men tok frivillig på seg ekstravakter. Dette medførte at hun ofte fikk utbetalt mer i måneden enn det som fulgte av arbeidsavtalen. Kommunen tok utgangspunkt i arbeidsavtalen og arbeidstakers stilling på 63 prosent ved beregning av suspensjonslønn. Arbeidstakeren mente på sin side at «den lønn vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet» også måtte innebære inntekter for ekstravaktene hun hadde tatt mens hun enda var i arbeid. Dette var den faktiske lønnen hun hadde på suspensjonstidspunktet, og måtte etter hennes syn inkluderes i beregningsgrunnlaget. Høyesterett ga kommunen medhold, og konkluderte med at høyere lønnsutbetalinger, fordi arbeidstaker før suspensjonen hadde påtatt seg frivillige ekstravakter utover det som fulgte av arbeidsavtalen, ikke inngikk i beregningsgrunnlaget. Lovens ordlyd tilsier ifølge førstvoterende at den avtalte lønnen arbeidstaker har krav på etter arbeidsavtalen må være det avgjørende, særlig dersom man tolker aml. § 15-13 tredje ledd i lys av første ledd.⁹⁶ Etter første ledd blir arbeidstaker pålagt å «fratre arbeidsforholdet». Dette innebærer at arbeidstaker midlertid fritas fra sin arbeidsplikt, samt rett til å arbeide. Bortsett fra dette sier ikke bestemmelsen noe om arbeidsforholdet ellers, som dermed består. Øvrige retter og plikter som følger av arbeidsavtalen gjelder altså fortsatt, inkludert lønnskravet. Denne forståelse styrkes ifølge førstvoterende av uttalelser i forarbeidene.⁹⁷ Det vises blant annet til to ulike forarbeidsuttalelser, som begge trekker frem at arbeidstaker bør beholde «stillingens lønn».⁹⁸ Den mest nærliggende måten å fastslå en stillings lønn vil være å se på hvilken lønn som er avtalt for stillingen. På bakgrunn av blant annet dette la Høyesterett derfor til grunn at det ved fastsetting av «den lønn vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet» er «lønnen etter arbeidsavtalen, med eventuelle senere justeringer», som er utgangspunktet.⁹⁹ Ved beregning av suspensjonslønn skal det altså tas utgangspunkt i den lønn arbeidstaker på suspensjonstidspunktet hadde krav på etter arbeidsavtalen.

⁹⁶ Dommens avsnitt 25 og 26

⁹⁷ Dommens avsnitt 28-39

⁹⁸ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 253 og NOU 2004:5 side 309

⁹⁹ Dommens avsnitt 50

4.3.3 Hvorfor har utmålingsreglene for permitterings- og suspensjonslønn ulike utgangspunkt?

Ved utmåling av permitteringslønn tar man altså utgangspunkt i et standardisert, tilbakeskuende beregningsgrunnlag, mens man for suspensjonslønn tar utgangspunkt i hva arbeidstaker har krav på etter arbeidsavtalen. Et spørsmål blir da hvorfor disse utbetalingsordningene har ulike beregningsgrunnlag, når begge tross alt er en form for kompensasjon for arbeidstakers tapte arbeidsinntekt. Som det fremgår av fremstillingen ovenfor, har permitteringslønn som formål å sikre arbeidstakers lønn som om vedkommende ikke var permittert.¹⁰⁰ Da man ikke sikkert kan fastslå hvor mye arbeidstaker ville ha tjent i arbeidsperioden, ser man på hva vedkommende har tjent i perioden forut før permitteringen. Normalt vil dette også kunne gi en god indikasjon på hva vedkommende ville ha tjent.¹⁰¹ Man kan også si at suspensjonslønn stiller arbeidstaker som om vedkommende ikke ble suspendert. Dette bygger på et resonnement om at den eneste følgen av suspensjon er at arbeidstakers arbeidsrett og arbeidsplikt midlertidig opphører, og at resten av arbeidsforholdet består, inkludert arbeidstakers lønn etter arbeidsavtalen.¹⁰² En stor forskjell fra permitteringslønn er da at arbeidstakers økonomiske krav begrenser seg til det som følger av arbeidsavtalen. Ved suspensjon blir det derfor mer korrekt å si at arbeidstaker blir stilt som vedkommende ikke var suspendert etter arbeidsavtalen. Følgelig kan det økonomiske utfallet kan bli ganske forskjellig. Med nevnte HR-2020-1157-A som eksempel ser vi at sykepleieren ville fått utbetalt mer dersom hennes suspensjonslønn skulle sikre henne en inntekt som om hun ikke ble suspendert, fordi hun sannsynligvis ville påtatt seg ekstravakter i denne perioden, slik hun pleide. Hun ble imidlertid stilt som hun ikke var suspendert etter arbeidsavtalen, som innebar en lavere inntekt enn det hun faktisk hadde tjent. I dommen uttaler førstvoterende at «det er vanskelig å finne dekning i forarbeidene for at det har vært lovgiverens forutsetning at arbeidstakeren skal holdes økonomisk skadesløs eller stilles i samme økonomiske stilling som om suspensjonen ikke hadde skjedd».¹⁰³ Suspensjonslønn stiller altså ikke nødvendigvis arbeidstaker økonomisk som om suspensjon ikke skjedde. Hvorfor arbeidstakers krav til lønn skal begrenses av arbeidsavtalen ved suspensjon, og ikke ved permittering, er imidlertid uklart. Saksøkeren i HR-2020-1157-A argumenterte nettopp

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.11 (1987-1988) s. 41

¹⁰¹ Se punkt 4.3.1

¹⁰² Se punkt 4.3.2

¹⁰³ Dommens avsnitt 40

med at siden blant annet permitteringslønsloven, men også folketrygdloven for sykepenger og ferieloven, tar utgangspunkt i faktisk lønn, bør det samme gjelde for suspensjonslønn. Førstvoterende uttaler derimot at disse lovene har begrenset overføringsverdi, til tross for at også disse lovene gjelder kompensasjon for tap av vanlig lønn, da disse lovene har «noen andre siktemål» enn aml. § 15-13 tredje ledd.¹⁰⁴ Kanskje kan disse ulike siktemålene forklare hvorfor permitterings- og suspensjonslønn har ulike beregningsgrunnlag. Dommen sier imidlertid ikke noe mer konkret om hva disse siktemålene er.

En mulig forklaring kan være at permittering skjer oftere enn suspensjon, og gjerne rammer flere arbeidstakere av gangen. Dette kan forklare hvorfor man for permittering har valgt et standard beregningssystem, som for slike situasjoner vil kunne være mer hensiktsmessig. Suspensjon er derimot i større grad en individuell hendelse, som ikke skjer så ofte. For slike situasjoner er det viktigere at reglene er enkle og klare, slik at man unngår ytterligere konflikt mellom arbeidsgiver og suspendert arbeidstaker. Førstvoterende i HR-2020-1157-A uttaler at lønn basert på arbeidsavtalen vil være mer hensiktsmessig for å oppnå akkurat dette.¹⁰⁵ Her vil jeg imidlertid si meg uenig med førstvoterende. Et standardisert tilbakeskuende system, som eksempelvis tar utgangspunkt i inntekten rapportert til a-ordningen, vil etter mitt syn kunne være minst like enkelt som å ta utgangspunkt i hva arbeidstaker har krav på etter arbeidsavtalen. I en merknad til § 15-13 tredje ledd i NOU 2004:5 side 565 kommenterer utvalget at hva som er stillingens lønn vil være «et bevisspørsmål som må løses i den enkelte sak». Fremgår det av arbeidsavtalen at arbeidstaker har fast arbeidstid og fast lønn, vil bevisvurderingen være enkel. For andre tilfeller er det kanskje ikke like klart hvor mye arbeidstaker skal arbeide i den kommende perioden. Og hva om vedkommende har prestasjonsbasert lønn, uten at det fremgår av arbeidsavtalen hvor mange lønngivende prestasjoner som skal utføres?¹⁰⁶ For slike tilfeller blir bevisspørsmålet med en gang mer komplekst, og er dermed egnet til å skape ytterligere tvister mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det vil etter mitt syn da være minst like enkelt å ta utgangspunkt i hvilken inntekt arbeidstaker faktisk har hatt i perioden før suspensjonen.

Aml. § 15-13 tredje ledd er utformet etter mønster fra daværende tjml. § 16 nr. 5. Ansatte i det offentlige har stort sett fastlønn og fast arbeidstid, og det å finne ut hva suspendert ansatt

¹⁰⁴ Dommens avsnitt 42

¹⁰⁵ Dommens avsnitt 43

¹⁰⁶ Nærmere om dette i punkt 4.4.3

har krav på av inntekt i suspensjonsperioden etter arbeidsavtalen vil da ikke være særlig problematisk. Mer sammensatte og komplekse lønssystemer kan imidlertid være vanligere i privat sektor, og et spørsmål som dermed kan stilles er om lovgiver i tilstrekkelig grad har vært bevisst på dette ved utformingen av aml. § 15-13 tredje ledd. Kanskje har ikke lovgiver vært bevisst over de ulike valgene av beregningsgrunnlag i det hele tatt, slik at forskjellen av den grunn er mer eller mindre tilfeldig. I så fall kan det hende at valget av to ulike beregningsgrunnlag ikke har noen rasjonell begrunnelse.

4.4 Utfall for ulike lønnsformer, lønns-elementer og lønnsytelser

4.4.1 Generelt om hvilke lønns-elementer som skal inngå i beregningsgrunnlaget

Ovenfor i punkt 4.3 er det blitt redegjort for utgangspunktet for beregningen av permitterings- og suspensjonslønn. I denne delen vil det ses nærmere på hvilke type inntekter som skal medregnes ved utmålingen, og hvordan disse skal beregnes. Her under 4.1.1 vil det først sies noe generelt om hvilke lønns-elementer som skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Permitteringslønn fastsettes som tidligere nevnt etter en «beregnet aktuell månedsinntekt», jf. ftrl. § 8-28 første ledd, jf. permitteringslønsloven § 4 (1). Dette beregnes etter arbeidstakers inntekter i beregningsperioden, jf. ftrl. § 8-28 andre ledd.¹⁰⁷ Hvilke typer inntekter som inngår i beregningen av en «aktuell månedsinntekt» reguleres som nevnt i ftrl. § 8-29. Etter bestemmelsens første ledd skal det tas utgangspunkt i arbeidsinntekten som rapporteres til a-ordningen etter reglene i a-opplysningsloven. Her inngår «lønnsinntekt og andre godtgjørelser som er resultat av arbeidstakerens egen arbeidsinnsats», inkludert «tillegg for ubekvem arbeidstid», «ulempetillegg for spesielle forhold», samt godtgjørelse for arbeid på diverse helligdager jf. andre ledd.¹⁰⁸ Godtgjørelse som «helt eller delvis skal dekke utgifter i forbindelse med utførelsen av arbeidet» inngår ikke i beregningsgrunnlaget, jf. tredje ledd. Lønn for arbeidet overtid inngår heller ikke, med mindre overtidsarbeidet er pålagt i

¹⁰⁷ Se punkt 4.3.1

¹⁰⁸ Nærmere om ulempetillegg i punkt 4.4.4

arbeidsavtalen, jf. fjerde ledd.¹⁰⁹ Heller ikke feriepenger inngår i beregningen, jf. femte ledd første punktum. Verdien på «naturalytelser» tas bare med dersom arbeidstakeren ikke mottar slike ytelser under permitteringen, jf. andre punktum.¹¹⁰

Suspendert arbeidstaker beholder den «lønn» vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet, jf. aml § 15-13 tredje ledd. Utgangspunktet for beregningen av suspensjonslønn er hva arbeidstaker ville hatt krav på av lønn i suspensjonsperioden etter arbeidsavtalen.¹¹¹ Hvilke typer inntekter som inngår i begrepet «lønn», og som dermed er en del av beregningsgrunnlaget, er imidlertid ikke redegjort for. Arbeidslivet er i stadig endring, og kombinasjoner mellom det man kan betegne som «ordinær lønn» og andre «tilleggsytelser» er i dag mange og kreative.¹¹² Ordlyden «lønn» tilsier det vederlag arbeidsgiver betaler arbeidstaker for arbeidskraften arbeidstaker tilbyr. Ordlyden gir ikke i seg selv særlig veiledning når det gjelder hvilke typer inntekter som omfattes. Høyesterett gav i nevnte HR-2020-1157-A noen bemerkninger til hvilke typer inntekter som inngår i beregningsgrunnlaget for suspensjonslønn. Retten henviser blant annet til Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 253, der arbeids- og sosialdepartementet uttrykkelig slutter seg til en bestemt forståelse av lønnsbegrepet lagt til grunn i juridisk teori.¹¹³ Denne forståelsen innebærer at arbeidstaker beholder «den lønn, herunder inkludert faste og variable tillegg, som ville blitt utbetalt dersom arbeidstaker hadde vært i tjeneste». Når det gjelder tillegg, sier teorien forarbeidene henviser til at «[l]ønnsmessige tillegg som ville ha kommet til utbetaling etter fast, oppsatt tjenesteplan» skal utbetales. Er derimot disse tilleggene «usikre», skal de i utgangspunktet ikke betales.¹¹⁴ I den konkrete saken kom altså Høyesterett til at ekstravaktene saksøker frivillig påtok seg falt utenfor det lovgiver hadde ment at loven skulle omfatte. Utover dette fremgår det ikke klart hva som er et «usikkert» tillegg, og hva som ikke er det. Akkurat hvilke inntekter man skal ta utgangspunkt i er derfor ikke helt avklart. Som tidligere nevnt vil det være «et bevissspørsmål som må løses i den enkelte sak» hva som er stillingens lønn.¹¹⁵ Fremgår det av arbeidsavtalen at arbeidstaker har fast arbeidstid og fast

¹⁰⁹ Nærmere om overtidsgodtgjørelse i punkt 4.4.5

¹¹⁰ Nærmere om «naturalytelser» i punkt 4.4.6

¹¹¹ Se punkt 4.3.2

¹¹² Hemmingby, Anette, *Ensidig endring av økonomiske ytelser i arbeidsforhold*, Oslo 2020 (Doktoravhandling) s. 102

¹¹³ Dette behandles av Høyesterett i dommens avsnitt 36-38.

¹¹⁴ Bjørnaraa, Torgeir, Gaard, Espen og Selmer, Anette, *Norsk tjenestemannsrett*, Oslo 2000 s. 665

¹¹⁵ Jf. merknad til § 15-13 tredje ledd i NOU 2004:5 side 565

lønn, vil bevisvurderingen være enkel. For andre tilfeller vil derimot bevisvurderingen kunne bli mer kompleks.

Oppgaven vil videre se på hva utfallet vil bli for ulike lønnsformer, lønnselementer og lønnsytelser. Det vil også vurderes hvordan utfallet sammenfaller med formålene bak ordningene der det er aktuelt. Det vil fokuseres på de to lønnsformene tidslønn og resultatlønn i punkt 4.4.2 og 4.4.3. Deretter tar oppgaven for seg to ulike eksempler på lønnselementer i punkt 4.4.4 og 4.4.5, nemlig ulempetillegg og overtidsgodtgjørelse. Til slutt rettes søkelyset på lønnsytelser i andre former enn penger i punkt 4.4.6.

4.4.2 Tidsbasert lønn

Tidsbasert lønn er betegnelsen på lønn med avtalt lønnsats per tidsenhet. Dette kan være avtalt timelønn, eller fast avtalt lønn for lengre perioder, som per uke, måned eller år. Lønn for arbeidet tid er klart et «resultat av arbeidstakerens egen arbeidsinnsats», jf. ftrl. § 8-29 andre ledd, og skal medregnes ved utmålingen av permitteringslønn. Dersom arbeidstaker kun har tidsbasert lønn vil beregningen av vedkommendes permitteringslønn være en enkel oppgave. Permitteringslønnen vil ved hel permittering tilsvare en gjennomsnittlig lønn for en arbeidsdag, beregnet ut fra den gjennomsnittlige aktuelle månedsinntekten arbeidstaker har hatt i beregningsperioden.¹¹⁶ Man får altså utbetalt det man i snitt har tjent, noe som normalt også vil sammenfalle godt med målet om å stille arbeidstaker som om vedkommende ikke var permittert. Det samme gjelder for delvis permittering, der utbetalingen tilsvare en prosentvis andel av gjennomsnittlig lønn, hvor den prosentvise andelen tilsvare den prosentvise reduksjonen av arbeidstiden.¹¹⁷ Her har det ikke noe å si om arbeidet beregningen tar utgangspunkt i følger av en fast oppsatt timeplan, eller har vært ekstravakter arbeidstaker frivillig har påtatt seg utover dette. All lønn som er betalt for arbeidet tid skal med i beregningen, med unntak av overtidsgodtgjørelse.¹¹⁸ For beregning av permitteringslønn ved tidslønn vil det sjeldent oppstå uklarheter, da beregningsreglene er standardisert og relativt tydelige. Det at beregningsreglene er tilbakeskuende gjør dessuten bevissituasjonen lettere, og det vil dermed oppstå færre tvister mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

¹¹⁶ Se punkt 4.2.1 og 4.3.1

¹¹⁷ Se punkt 4.2.1

¹¹⁸ Nærmere om overtidsgodtgjørelse i punkt 4.4.5

Har arbeidstaker kun tidsbasert lønn vil også suspensjonslønn være enkelt å beregne. Suspendert arbeidstaker har krav på den lønn vedkommende ville hatt krav på etter arbeidsavtalen.¹¹⁹ Vedkommende vil dermed få utbetalt lønn etter arbeidstiden som følger av arbeidsavtalen, basert på den avtalte lønnsatsen. Arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om «lengde [...] av den daglige og ukentlige arbeidstid, jf. aml. § 14-6 første ledd bokstav j. Skal arbeidet utføres periodevis skal arbeidsavtalen «fastsette eller gi grunnlag for å beregne når arbeidet skal utføres». Lønn for arbeidet tid som ikke følger av avtalen medregnes ikke, jf. HR-2020-1157-A. Har arbeidstaker kun tidsbasert lønn, og kun arbeider den tid som følger av arbeidsavtalen, vil vedkommende stilles økonomisk som om hen ikke var suspendert. Dette vil derimot ikke være tilfellet der arbeidstaker vanligvis arbeider utover eller mindre enn avtalt tid. For slike tilfeller kan utmålingen av suspensjonslønn altså kunne slå begge veier for arbeidstaker, ved at hen enten mottar mer eller mindre i suspensjonslønn enn det vedkommende vanligvis tjener. Ved fast avtalt arbeidstid og kun tidsbasert lønn vil bevisvurderingen være enkel, da det kan leses rett ut av arbeidsavtalen. Sier ikke arbeidsavtalen konkret når arbeidstaker skal arbeide, men kun gir et grunnlag for å beregne dette, kan dette derimot bli et bevisspørsmål.¹²⁰

4.4.3 Resultat- og prestasjonsbasert lønn

4.4.3.1 Resultat- og prestasjonsbasert lønn ved permittering

Ved hel permittering vil permitteringslønnen til arbeidstaker med lønn helt eller delvis basert på prestasjoner eller resultater være enkel å beregne. Permitteringslønnen skal tilsvare en gjennomsnittlig lønn for en arbeidsdag, beregnet ut fra den gjennomsnittlige aktuelle månedsinntekten arbeidstaker har hatt i beregningsperioden.¹²¹ Hva denne inntekten har vært basert på spiller da ingen rolle, så lenge lønnen er et «resultat av arbeidstakerens egen arbeidsinnsats», jf. ftrl. § 8-29 andre ledd. Dermed medregnes ulike former for prestasjonslønn, som akkordlønn og provisjonslønn. Resultatlønn i form av ulike bonuser inngår også i beregningen, gitt at de faktisk er et «resultat av arbeidstakerens egen arbeidsinnsats», og at de faller bort i permitteringsperioden. Beregningen av permitteringslønn vil derfor være lik ved henholdsvis tidslønn og resultat- og

¹¹⁹ Se punkt 4.3.2

¹²⁰ Se punkt 4.3.3

¹²¹ Se punkt 4.2.1 og 4.3.1

prestasjonsbasert lønn, så lenge inntekten har vært den samme. Man får altså utbetalt det man i snitt har tjent, med unntak av lønn for prestasjoner oppnådd ved overtidarbeid.¹²² På samme måte som ved tidslønn vil dette normalt sammenfalle godt med målet om å stille arbeidstaker som om vedkommende ikke var permittert, med unntak av overtidslønnen. Også her vil det sjeldent oppstå uklarheter og tvister, da beregningsreglene er de samme, og bevissituasjonen like enkel.

Situasjonen er en annen ved delvis permittering av arbeidstaker med lønn helt eller delvis basert på resultater eller prestasjoner. Permitteringslønnen skal her altså tilsvare en prosentvis andel av gjennomsnittlig lønn, der den prosentvise andelen tilsvare den prosentvise reduksjonen av arbeidstiden.¹²³ Arbeidstaker får utbetalt permitteringslønn for tiden han er permittert, men mottar lønn som vanlig for arbeidet som blir utført. Det som er karakteristisk for resultat- og prestasjonslønn er at det ikke er noen automatisk sammenheng mellom hvor lenge man arbeider og hvor mye man tjener.inntekten per tidsenhet kan altså variere. Beregningen av permitteringslønnen tar derimot utgangspunkt i antall arbeidstimer man mister på grunn av permitteringen. Dette kan føre til tilfeldige utfall, enten i arbeidstakers favør eller ufavør. Det kan tenkes at den arbeidstiden arbeidstaker ikke er permittert i løpet av en uke ikke er tilstrekkelig for å oppnå resultatene som gir den resultatbaserte lønnen. En selger kan for eksempel få betalt for å oppnå et visst antall salg per uke, et antall det blir umulig å oppnå som følge av permitteringen. I så fall vil man kun sitte igjen med en prosentvis andel av prestasjonslønn opptjent i beregningsperioden som tilsvare den prosentvise reduksjonen av arbeidstiden. Er man eksempelvis 50 prosent permittert vil man kun sitte igjen med halvparten av den prestasjonslønnen man tidligere har tjent. Arbeidstaker vil da bli stilt dårligere økonomisk enn om vedkommende ikke var permittert. Det kan også tenkes at muligheten til å oppnå resultater som gir krav på prestasjonslønn kun oppstår enkelte ganger i uken. En spesiell type salg som gir krav på prestasjonslønn kan for eksempel kun gjennomføres på bestemte dager. Det kan dermed være helt tilfeldig om arbeidstaker er permittert på disse tidspunktene, eller er i arbeid, og dermed får muligheten til å opparbeide et krav på prestasjonslønn. Igjen kan det tas utgangspunkt i eksempelet om at arbeidstaker er 50 prosent permittert. Er vedkommende på jobb ved alle anledninger prestasjonslønn kan opptjenes, kan hen oppnå det hen vanligvis tjener i prestasjonslønn på kun halvparten så

¹²² Se mer om overtidsgodtgjørelse i punkt 4.4.5

¹²³ Se punkt 4.2.1 og 4.3.1

mange arbeidsdager. Vedkommende vil i tillegg få 50 prosent av det hen har inntjent av prestasjonslønn i beregningsperioden ved utbetaling av permitteringslønn. Arbeidstaker er da økonomisk stilt mye bedre enn om vedkommende ikke var permittert. Det kan imidlertid også slå ut motsatt. Dersom arbeidstaker ikke er på jobb ved noen av anledningene der prestasjonslønn kan oppnås, vil ikke vedkommende få noe prestasjonslønn de dagene hen arbeider. Vedkommende vil da kun sitte igjen med 50 prosent av den prestasjonslønnen hen har opptjent i beregningsperioden, og dermed stilles økonomisk dårligere enn om hen ikke var permittert. Følgelig kan den konkrete utmålingen av permitteringslønn i enkelte tilfeller sammenfalle dårlig med målet om å stille arbeidstaker som om permitteringen ikke skjedde. Samtidig er flere av de situasjonene som kan medføre slike mer eller mindre tilfeldige utfall noe en fagforening kan og bør ta hensyn til når det forhandles om hvem som skal permitteres, og når.

4.4.3.2 Resultat- og prestasjonslønn ved suspensjon

Utgangspunktet for suspensjonslønn er at man skal få utbetalt den lønnen man har krav på etter arbeidsavtalen. Det ligger i resultat- og prestasjonslønnsordningens natur at lønnsutbetalingen vil variere ut fra hvilke resultater eller prestasjoner som oppnås, og at slik utbetaling ikke skjer automatisk bare ved å stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver. Normalt følger det ikke av arbeidsavtalen hvor mange lønngivende resultater eller prestasjoner som skal oppnås i løpet av en periode. Nøyaktig hvor mange lønngivende resultater arbeidstaker ville oppnådd, og dermed hvor mye prestasjonslønn vedkommende ville ha tjent i suspensjonsperioden, vil da bli et bevissspørsmål.¹²⁴

4.4.4 Ulempetillegg

I beregningsgrunnlaget for permitteringslønn inngår også «ulempetillegg for spesielle arbeidsforhold» som arbeidstaker har fått betalt i beregningsperioden, jf. ftrl. § 8-29 andre ledd andre setning, jf. § 8-28. Dette sammenfaller godt med målet om å stille arbeidstaker økonomisk som om vedkommende ikke var permittert, og er både enkelt å beregne og bevise. Om ulempetillegg skal inngå i grunnlaget for beregningen av suspensjonslønn beror først på om arbeidstaker har krav på dette etter arbeidsavtalen. Vi har sett at «faste og variable tillegg» som ville ha blitt utbetalt etter «fast, oppsatt tjenesteplan», og som ikke er «usikre»,

¹²⁴ Se punkt 4.3.3

skal inngå i beregningsgrunnlaget.¹²⁵ Er ulempetillegget et fast månedlig tillegg arbeidstaker har krav på etter arbeidsavtalen, er det ingen tvil om at dette skal medregnes. Ulempetillegget kan også være et variabelt tillegg, som utbetales i forbindelse med utføring av spesielle arbeidsoppgaver. For slike tillegg blir spørsmålet hvor mange slike arbeidsoppgaver, eller timer med utføring av slikt arbeid, arbeidstaker ville utført i suspensjonsperioden. Dette vil typisk fremgå av arbeidsavtalen, og blir i motsatt tilfelle et bevisspørsmål. Jo sjeldnere slike arbeidsoppgaver utføres, jo nærmere vil slike tillegg være å anses som «usikre» tillegg, som ikke skal medregnes.

Et argument mot at ulempetillegg skal inngå i grunnlaget for permitteringslønn og suspensjonslønn, er et resonnement om at man ikke skal få kompensert for ulemper man ikke blir utsatt for. For permitteringslønn følger det imidlertid direkte av ftrl. § 8-29 andre ledd andre setning at slike tillegg skal medregnes. For suspensjonslønn er dette derimot ikke direkte regulert i loven. Under lovarbeidet tok noen høringsinstanser til orde for at slike tillegg ikke burde medregnes, basert på resonnementet over.¹²⁶ All den tid aml. § 15-13 tredje ledd sier at arbeidstaker «beholder den lønn vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet», og noe unntak for ulempetillegg ikke nevnes, virker det som lovgiver ikke har tatt dette til følge. Resonnementet er heller ikke uangripelig, idet alt av inntekter som inngår i beregningen for suspensjonslønn i og for seg er kompensasjon for noe som ikke gjør seg gjeldende under suspensjonen. Tidslønn skal eksempelvis kompensere for arbeidet tid. Det er imidlertid ingen tvil om at dette skal inngå i beregningen av suspensjonslønn, selv om man ikke utfører arbeid i denne perioden. Til syvende og sist er ulempetillegg en del av lønnen som arbeidstaker fratras muligheten til å opparbeide ved suspensjon, og som vedkommende dermed skal få kompensert i suspensjonsperioden.

4.4.5 Overtidsgodtgjørelse

«Lønn for overtid» tas ikke med ved beregning av permitteringslønn, med mindre overtiden er «pålagt i arbeidsavtalen som fast overtid», og dette «ikke er i strid med lovbestemmelser om arbeidstid» jf. ftrl. § 8-29 fjerde ledd, jf. § 8-28. Dette er altså et unntak fra utgangspunktet i § 8-29 andre ledd om at «godtgjørelser som er et resultat av arbeidstakerens egen arbeidsinnsats» skal tas med i beregningen. Unntaket sammenfaller ikke med målet om

¹²⁵ Se punkt 4.4.1

¹²⁶ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 249

å stille arbeidstaker økonomisk som om permitteringen ikke fant sted, da arbeidet overtid viser at slikt arbeid forekommer, og at det også kunne ha forekommet dersom vedkommende ikke var permittert. Det samme vil gjelde for beregning av suspensjonslønn.

Overtidsgodtgjørelse har man i utgangspunktet ikke krav på etter avtalen, fordi dette er kompensasjon for arbeid utover det som er avtalt. Sånn sett kan det sammenlignes med ekstravakter, som heller ikke skal medregnes da arbeidstaker ikke har en plikt til å påta seg slike vakter etter arbeidsavtalen, jf. HR-2020-1157-A. Dersom overtid derimot er lovlig pålagt etter arbeidsavtalen¹²⁷, må slik godtgjørelse medregnes. Dette vil da være tillegg som er fast avtalt, og som følgelig ikke er «usikre».

4.4.6 Andre lønnsytelser enn penger

4.4.6.1 Inngår andre lønnsytelser enn penger i beregningsgrunnlaget for permitteringslønn?

Verdien av «[n]aturalytelser» som arbeidstaker ikke mottar i permitteringsperioden, skal med i beregningsgrunnlaget for permitteringslønnen dersom vedkommende mottok slike ytelser i beregningsperioden, jf. ftrl. § 8-29 femte ledd andre og tredje setning, jf. § 8-28. Ordlyden «[n]aturalytelser» tilsier goder arbeidstaker mottar i annet enn penger fra sin arbeidsgiver. Ytelsen omgjøres altså i penger etter dens verdi, som fastsettes på samme måte som ved forskottstrekk av skatt, jf. samme bestemmelse. At også andre lønnsytelser enn penger skal medregnes sammenfaller godt med målet om å stille arbeidstaker som om vedkommende ikke var permittert, da også slike ytelser kan ha stor økonomisk verdi for arbeidstakeren.

4.4.6.2 Inngår andre lønnsytelser enn penger i beregningsgrunnlaget for suspensjonslønn?

Den vanligste betalingsformen brukt som vederlag for at arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til disposisjon er som nevnt utbetaling av penger.¹²⁸ Vederlag i form av penger må klart anses å inngå i begrepet «lønn». Vederlag for arbeidstakers arbeid kan også gis i andre ytelser enn penger, som for eksempel gratis telefon og mobilabonnement, tilgang på avis eller dekte

¹²⁷ Slik kan det være for tjenestemenn i politiet, militærpersoner og sjømenn jf. Bjørnvall, Aksel, *Norsk lovkommentar*, rettsdata.no, note 565

¹²⁸ Se punkt 2.2

måltider. Det må derfor klarlegges om også slike ytelser omfattes av begrepet «lønn» i aml. § 15-13 tredje ledd. Som vi har sett kan også «naturalytelser» medregnes ved permitteringslønn, jf. ftrl. § 8-29 femte ledd andre og tredje setning. For suspensjonslønn finnes det ingen tilsvarende bestemmelse som sier at slike goder også skal med i beregningsgrunnlaget. Ordlyden «lønn» sier ingenting om betalingsmiddelet. Så lenge det er vederlag for arbeidstakers arbeidsytelse, stenger ikke ordlyden for andre former for ytelser enn penger. Ulike lover opererer med ulike definisjoner av «lønn» og «inntekt». Heller ikke rettspraksis eller juridisk teori virker å kunne gi et entydig svar på hvilke ytelser som inngår i lønnsbegrepet.¹²⁹ Grunnen til at ulike lover opererer med ulik forståelse av lønnsbegrepet, synes å være at de er tilpasset det enkelte området lovene er ment å regulere.¹³⁰ Et fellestrekk synes likevel å være at det trekkes et skille mellom «lønn» og andre ytelser, men at disse andre ytelsene likevel ofte inkluderes i lønnsbegrepet i den enkelte lov.¹³¹ Begrepet «lønn» i aml. § 15-13 tredje ledd må derfor ses i lys av de formål bestemmelsen er ment å ivareta. Som tidligere nevnt kan suspensjonslønn anses som en form for kompensasjon for tapt inntekt. Den eneste følgen suspensjon er ment å ha for arbeidsforholdet, slik aml. § 15-13 er formulert, er at arbeidstakers arbeidsrett og arbeidsplikt opphører midlertidig. I mangel på andre holdepunkter må dette forstås som at resten av arbeidsgivers og arbeidstakers rettigheter og plikter etter arbeidsavtalen består, inkludert kravet om lønn.¹³² Ut fra dette kan man legge til grunn at suspensjonslønn skal stille arbeidstaker som om vedkommende ikke var suspendert, men at de økonomiske følgene begrenses til det arbeidstaker har krav på etter arbeidsavtalen.¹³³ Vederlag i andre former enn penger kan ha vesentlig økonomisk betydning for arbeidstaker. Dersom slike ytelser ikke er å anse som «lønn» vil det altså kunne stille arbeidsgiver dårligere enn om vedkommende ikke var suspendert. En slik løsning harmonerer derfor dårlig med det som virker å være et sentralt formål bak bestemmelsen. Dette tilsier at lønnsbegrepet ikke bare gjelder vederlag i form av penger, men også kan omfatte vederlag i form av andre betalingsmidler, dersom arbeidstaker har krav på dette etter arbeidsavtalen.

Det er dermed ikke utelukket at også andre former for vederlag enn penger kan inngå i beregningen av suspensjonslønn. Dette kan være goder man har løpende tilgang til på arbeidsplassen, eller på annen måte i tilknytning til arbeidet, som tilgang til avis, dekte

¹²⁹ Hemmingby (2020) s. 111

¹³⁰ Hemmingby (2020) s. 108

¹³¹ Hemmingby (2020) s. 108

¹³² Se punkt 4.3.2

¹³³ Se punkt 4.3.3

måltider og telefon. Dersom arbeidstaker har tilgang på disse godene også under suspensjonen, er det ingen grunn til at dette skal inngå i grunnlaget for suspensjonslønnen. Suspensjonslønn er en form for kompensasjon for tapt lønn, som skal stille arbeidstaker etter avtalen som om suspensjon ikke skjedde, og det er derfor ikke meningen at arbeidstaker skal få dobbelt opp. Goder som kan inngå i beregningen av suspensjonslønn er derfor de arbeidstaker ville hatt tilgang til dersom suspensjonen ikke skjedde, men som arbeidstaker mister tilgangen til i suspensjonsperioden. Arbeidstaker vil kanskje beholde tilgangen til treningssenteret også i suspensjonsperioden, men fratras mobiltelefonen i forbindelse med undersøkelsen. Dersom mobiltelefonen skal inngå i beregningsgrunnlaget, må dens verdi omgjøres i penger, slik som ved permittering. I mangel på andre holdepunkt, vil verdsettelse på samme måte som ved forskottstrekk av skatt, og dermed også naturalytelser etter ftrl. § 8-29 tredje setning, være et naturlig utgangspunkt.

Det er altså kun goder arbeidstaker har krav på etter arbeidsavtalen som vil være med i beregningsgrunnlaget. De færreste goder arbeidstaker har tilgang til på arbeidsplassen vil imidlertid være noe vedkommende har krav på etter arbeidsavtalen. Mange goder vil nok i større grad fremstå som tiltak for å skape et bedre arbeidsmiljø, enn kompensasjon for arbeid.¹³⁴ Fri tilgang til aviser, eller fruktskålen på kontoret, vil normalt ikke inngå i noen arbeidsavtale. Verdien av slike goder vil dermed heller ikke inngå i beregningsgrunnlaget for suspensjonslønnen. Jo mer verdifull tilgangen til godene er, jo større vil nok sannsynligheten være for at de er inkludert i en arbeidsavtale. Tilgang til bil, mobiltelefon eller treningssenter er eksempler på goder som kan ha stor økonomisk verdi for arbeidstaker, og som derfor typisk kan vært inkludert i arbeidsavtalen. I så fall vil godets verdi være med i beregningsgrunnlaget. Ved å kompensere for verdien av tapt tilgang til godet stilles arbeidstaker i stor grad økonomisk som om suspensjonen ikke skjedde.

¹³⁴ Hemmingby (2020) s. 117

5 Oppsummering

Etter å ha gjennomgått utmålingsreglene for permitterings- og suspensjonslønn er det noen sentrale poeng det er verdt å bemerke. Suspensjonslønn skal utbetales i hele suspensjonsperioden, og skal i utgangspunktet utgjøre full kompensasjon for tapt arbeidsinntekt. Dette sammenfaller i stor grad med det som ville vært løsningen både fra et erstatningsrettslig og et kontraktsrettslig ståsted. Også permitteringslønn skal i utgangspunktet innebære full kompensasjon for tapt arbeidsinntekt. Dette kan begrunnes i de mange av de samme hensynene som for suspensjonslønn. I motsetning til ved suspensjon, ligger det imidlertid økonomiske hensyn bak permitteringsordningen, som medfører at arbeidsgiver kun behøver å utbetale dette i en begrenset periode.

Til tross for at begge ordningene sikter på å gi full kompensasjon for tapt arbeidsinntekt, ser vi at den konkrete utbetalingen kan bli ulik. Dette skyldes at de to ordningene har ulike utgangspunkt for beregningen. Der permitteringslønn tar utgangspunkt i hva arbeidstaker har tjent, ser beregningsreglene for suspensjonslønn på hva arbeidstaker ville hatt krav på etter arbeidsavtalen. Dette er avgjørende for hvilke inntekter som skal medregnes etter de to regelsettene. Det er vanskelig å se noen god forklaring på hvorfor de to ordningene skal ha ulike løsninger her. Høyesterett uttaler i HR-2020-1157-A at lønn basert på arbeidsavtalen vil gi enkle og klare regler, slik at man unngår ytterligere konflikt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.¹³⁵ Som fremstillingen har vist kan det imidlertid oppstå vanskelige bevissituasjoner også med et slikt beregningsgrunnlag, særlig ved mer sammensatte lønnsformer. Et standardisert tilbakeskuende beregningsgrunnlag fremstår da vel så hensiktsmessig dersom målet er et system som skal virke konfliktdepende.

Ved utmåling av permitteringslønn er det stort sett uproblematisk hvilke inntekter som skal inngå i beregningen. Den konkrete utmålingen kan imidlertid føre til utfall som ikke sammenfaller med formålet om å stille arbeidstaker som om vedkommende ikke var permittert. Dette gjelder spesielt ved delvis permittering av arbeidstaker med prestasjons- eller resultatlønn, der beregningsreglene i enkelte tilfeller kan gi mer eller mindre tilfeldige utslag. Dette er imidlertid situasjoner fagforeninger vil kunne ta hensyn til dette ved forhandlinger om hvem som skal permitteres, og når.

¹³⁵ Dommens avsnitt 43

Litteraturliste

Lover

Allmenngjøringsloven	Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v.
A-opplysningsloven	Lov 22. juni 2012 nr. 43 om arbeidsgivers innrapportering av ansettelses- og inntektsforhold m.m.
Arbeidsmiljøloven (aml.)	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Arbeidstvistloven (arbtvl.)	Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister
Folketrygdloven (ftrl.)	Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd
Kjøpsloven (kjl.)	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp
Likestillings- og diskrimineringsloven (ldl.)	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering
Lov om 1 og 17 mai	Lov 26. april 1947 nr.1 om 1 og 17 mai som høgtidsdager
Lønnsgarantiloven	Lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v.
Menneskerettsloven (mrl.)	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Permitteringslønsloven	Lov 6. juni 1988 nr. 22 om lønnsplikt under permittering
Skadeserstatningsloven (skl.)	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning

Statsansatteloven

Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv.

Tjenestemannsloven (tjml.)

Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (opphevet)

Forskrifter

Forskrift 21. juni 2016 nr. 764 om lønnsplikt under permittering

Lovforarbeider

NOU 1992:20

Det gode arbeidsmiljø er lønnsomt for alle. Utredning fra Arbeidsmiljølovutvalg

NOU 1993:19

Erfaringene med lov om lønnsplikt under permittering

NOU 2004:5

Arbeidslivslovutvalget
Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

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

Om A) Lov om lønnsplikt under permittering B) Lov om endring i lov 17 juni 1966 nr 12 om folketrygd

Ot.prp.nr.67 (1989-1990)

Om lov om endring i lov 6 mai 1988 nr 22 om lønnsplikt under permittering

Ot.prp.nr.29 (1995-1996)

Om ny lov om folketrygd (folketrygdloven)

Ot.prp.nr.17 (2001-2002)

Om lov om endringer i lov 6 mai 1988 nr 22 om lønnsplikt under permittering m.m.

Ot.prp.nr.49 (2004-2005)

Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Prop. 94 L (2016-2017)

Lov om statens ansatte mv.
(statsansatteloven)

Konvensjoner

Den europeiske
menneskerettighetskonvensjon 4. november
1950 (EMK)

Rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis

Rt. 2011 s. 74

Rt. 2014 s. 336

HR-2019-178-A (Transocean Offshore)

HR-2020-1157-A

Underrettspraksis

Dom 4. mai 1953 Eidsivating
(Refsumdommen)

Praksis fra arbeidsretten

ARD 1965 s. 82

ARD 1980 s. 24 (Heitmannsaken)

ARD 1996 s. 15

Tariffavtaler

Hovedavtalen mellom LO-NHO 2018-2021
Med tilleggsavtaler NHOs kommentarer
(2018)

Hovedavtalen mellom LO-NHO 2022-2025
(2022)

Hovedavtalen KS 2022-2023 (2022)

Litteratur

Bøker

- Bjørnaraa mfl. (2000) Bjørnaraa, Torgeir, Gaard, Espen og Selmer, Annette, *Norsk tjenestemannsrett*, Oslo 2000
- Borgerud og Næss (2019) Borgerud, Ingeborg Moen og Næss, Mona, *Arbeidsrett – Omstilling, nedbemanning og virksomhetsoverdragelse i offentlig sektor*, 2. utgave, Oslo 2019
- Dege (2009) Dege, Jan Tormod, *Den individuelle Arbeidsrett*, Oslo 2009
- Ertzaas (2004) Ertzaas, Ulf, *Arbeidsrettslig håndbok*, Kristiansand 2004
- Fanebust (2015) Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett. Den individuelle del*, 4. utgave, Oslo 2015
- Fougner mfl. (2003) Fougner, Jan, Holo, Lars og Friberg, Odd, *Arbeidsmiljøloven. Kommentartutgave*, 8. utgave, Oslo 2003
- Giertsen (2021) Giertsen, Johan, *Avtaler*, 4. utgave, Oslo 2021
- Hagstrøm mfl. (2021) Hagstrøm, Viggo, Bruserud, Herman, Alvik, Ivar, Irgens-Jensen, Harald og Ørstavik,

- Inger Berg, *Obligasjonsrett*, 3. utgave, Oslo 2021
- Hagstrøm og Stenvik (2019) Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are, *Erstatningsrett*, 2. utgave, Oslo 2019
- Ottesen (2010) Ottesen, Gunnar, *Yrkes- og arbeidslovgivning*, 4. utgave, Bekkestua 2010
- Skarning og Verling (2020) Skarning, Nicolay og Verling, Mari, *Permittering under og etter koronapandemien*, Oslo 2020
- Skarning (2009) Skarning, Nicolay, *Permitteringer og nedbemanning i praksis*, Oslo 2009
- Skjønberg mfl. (2017) Skjønberg, Alexander Næss, Hognestad, Eirik og Hotvedt, Marianne Jenum, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Oslo 2017
- Storeng mfl. (2016) Storeng, Nils H., Beck, Tom H., Lund, Arve Due, Andersen, Kari B., Andersen, Terje G. og Svendsen, Thomas B., *Arbeidslivets spilleregler*, 4. utgave, Oslo 2016

Artikler

- Evju (2007) Evju, Stein, *Permittering og trygd: Trekk av rettsutviklingen*, (*Arbeidsrett og arbeidsliv*, bind 2, s. 135-184 (2007))

Avhandlinger

- Hemmingby (2020) Hemmingby, Anette, *Ensidig endring av økonomiske ytelser i arbeidsforhold*, Oslo 2020 (Doktoravhandling)

Norsk lovkommentar, Rettsdata

Bjørnvall, Aksel, *Norsk lovkommentar*,
rettsdata.no, note 562B (sist revidert
8.11.2021, hentet 8.5.2022)

Bjørnvall, Aksel, *Norsk lovkommentar*,
rettsdata.no, note 565 (sist revidert
8.11.2021, hentet 8.5.2022)