

Saksbehandlingskrav i nedbemanningsprosesser

*Hvilke krav stilles til arbeidsgivers
saksbehandling ved utvelgelsen av overtallige
arbeidstakere?*

Kandidatnummer: 158

Antall ord: 14 934



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	3
1.1 Oppgavens tema	3
1.2 Temaets aktualitet	4
1.3 Metode.....	4
1.4 Oppgavens avgrensning	6
1.5 Den videre fremstilling.....	6
2 Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven	7
3 Den generelle utvelgelsen.....	8
3.1 Innledning.....	8
3.2 Krav om forhåndsdefinerte utvelgelseskriterier og utvelgelseskrets	8
3.3 Krav til fastsettelse av utvelgelseskriterier og utvelgelseskrets	11
3.3.1 Innledning.....	11
3.3.2 Krav til kollektive drøftinger.....	11
3.3.3 Krav til kollektive drøftinger – etter Hovedavtalen	11
3.3.4 Krav til kollektive drøftinger – etter arbeidsmiljøloven.....	13
3.3.5 Krav til kollektive drøftinger – etter ulovfestet rett	17
3.3.6 Begrensning av krets	23
3.3.7 Betydning av lokale avtaler.....	27
3.3.8 Utforming av kriterier	30
4 Den individuelle utvelgelsen	32
4.1 Innledning.....	32
4.2 Krav til individuell drøfting	32
4.3 Krav til vurderingen av arbeidstakerne	35
4.3.1 Innledning.....	35
4.3.2 Krav til anvendelse av utvelgelseskrets	35
4.3.3 Krav til anvendelse av utvelgelseskriterier	36
4.3.4 Krav til virksomhetens vurderingsgrunnlag.....	37
4.3.5 Krav til virksomhetens vurderinger.....	42
4.4 Dokumentasjonskrav	43
4.4.1 Innledning.....	43

4.4.2	Dokumentasjon av opplysninger som vektlegges	43
4.4.3	Dokumentasjon av bedriftens vurderinger	49
5	Avslutning	52
	Kilderegister	54

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Temaet for oppgaven er saksbehandlingskrav i nedbemanningsprosesser når det gjelder utvelgelsen av overtallige arbeidstakere. Virksomheter har i noen tilfeller behov for å redusere arbeidsstokken, og arbeidsgiver har i kraft av styringsretten adgang til å si opp sine arbeidstakere. Likevel begrenses styringsretten av lovfestede og ulovfestede regler, herunder saksbehandlingsregler.

Det stilles et overordnet krav til «saklig» begrunnelse ved oppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7.¹ Kravet kan inndeles i to krav til nedbemanningsprosessen, (1) det må foreligge en saklig begrunnelse for å gjennomføre nedbemanning, og (2) det må skje en saklig utvelgelse av arbeidstakere for oppsigelse. Oppgavens tema knytter seg til annet punkt og det forutsettes at det foreligger en saklig begrunnelse for nedbemanning. Vi befinner oss med andre ord på et stadium der virksomheten har godtgjort forhold som berettiger oppsigelse av enkeltpersoner.

Spørsmålet er dermed hvem som skal defineres som overtallige, det vil si hvilke konkrete arbeidstakere som skal sies opp. Oppgaven vil ta for seg hvilke krav som stilles til virksomhetens fremgangsmåte for at utvelgelsen skal betraktes som saklig, herunder krav til «den generelle utvelgelsen» og «den individuelle utvelgelsen». «Den generelle utvelgelsen» brukes som betegnelse på virksomhetens beslutning om hvordan utvelgelsen skal skje, og «den individuelle utvelgelse» er betegnelse på den konkrete utvelgelsen av hvilke ansatte som skal sies opp.

Virksomheter er forskjellige. Temaet reiser derfor også spørsmål om hvorvidt det stilles ulike krav avhengig av virksomheters størrelse og ressurser. Videre er noen virksomheter tariffbundne og andre ikke. Ifølge tall fra forskningsstiftelsen Fafo var 38% av arbeidstakerne i privat sektor organisert per 2017.² Å være tariffbundet innebærer at en er bundet av en tariffavtales rettigheter og plikter. Avtalen blir et slags reguleringsinstrument for organisasjonene som er avtaleparter, og dens medlemmer.³ Likevel slik at arbeidsmiljølovens

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

² Nergaard (2020) s. 13.

³ Stokke, Nergaard og Evju (2015) s. 119

regler ligger i bunn, og kan i utgangspunktet bare fravikes til arbeidstakers gunst, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9.

Saksbehandlingskravene tar for det første sikte på å ivareta hensynet til en materielt riktig avgjørelse. Det forutsetter at det legges til grunn et korrekt faktum.⁴ Videre er formålet med saksbehandlingskrav å sikre velfunderte utvelgelser, i tillegg til at de skal sikre at utvelgelsen av hvem som skal sies opp kan etterprøves ved etterfølgende tvist.

Formålet med oppgaven er å drøfte og kartlegge hvilke saksbehandlingskrav som stilles til virksomheter for at utvelgelsen av overtallige arbeidstakere ved nedbemanning skal være saklig. Eventuelle likheter eller ulikheter i og utenfor tariffbundne virksomheter vil også kartlegges.

1.2 Temaets aktualitet

Som følge av markedssvingninger og andre forhold som kan påvirke næringslivet, er reglene om nedbemanning generelt viktige og aktuelle til enhver tid. I den spesielle situasjon Norge og verden for øvrig står i i dag, med en pandemi som har forårsaket store utfordringer for mange næringer, er nedbemanningsreglene desto mer aktuelle.

Når det konkret gjelder saksbehandlingskrav til utvelgelsesprosessen, har det i nyere rettspraksis kommet uttalelser som gjør at temaet diskuteres i arbeidsrettsmiljøet.⁵ Temaets aktualitet kan også belyses av at det særlig er saksbehandlingskravene og utvelgelsen av hvilke arbeidstakere som skal sies opp det tvistes om for domstolene.⁶

1.3 Metode

Oppgavens problemstilling omhandler både hvilke krav som stilles etter arbeidsmiljøloven, men også hvilke krav som gjelder for tariffbundne virksomheter. Oppgaven vil derfor både ta for seg lovtolkning og tolkning av tariffavtaler, med utgangspunkt i Hovedavtalen LO-NHO (heretter «Hovedavtalen»).

⁴ Eriksen (2011) s. 45.

⁵ Se HR-2019-424-A, HR-2019-1986-A, AR-2018-18, som blir nærmere behandlet i oppgavens hoveddel.

⁶ Johansen og Stueland (2015) s. 818.

Oppgaven baserer seg på alminnelig juridisk metode. For tolkning av tariffavtaler gjelder imidlertid noen egne tolkningsprinsipp. En sentral tolkningsfaktor er hva som har vært partenes felles forståelse. Likevel tas det, i likhet med lovtolkning, utgangspunkt i en objektiv fortolkning av ordlyden.⁷ Det er videre Arbeidsretten som særdomstol som avgjør tolkning av tariffavtaler ved tvist om forståelsen av denne mellom tariffavtalens parter.⁸ Avgjørelser fra Arbeidsretten har derfor bare direkte betydning for hvordan tariffavtaler skal forstås.

I denne forbindelse oppstår det særskilte problemstillinger om hvorvidt regler i Hovedavtalen og rettspraksis som angår virksomheter som er bundet av denne, har overføringsverdi til kravene som stilles etter arbeidsmiljøloven. Ved vurderingen av saksbehandlingskravene oppstår derfor spørsmål om i hvor stor utstrekning avgjørelser om Hovedavtalen fra Arbeidsretten, samt høyesterettsavgjørelser og underrettspraksis, kan få betydning.

Oppgaven diskuterer også hvilken domstols praksis som anses bindende. Her kan nevnes at det er lagt til grunn at Høyesterett ikke avgjør tolkning av tariffavtaler med bindende virkning.⁹ Videre medfører den omstendighet at Arbeidsrettens praksis bare i begrenset grad kan ankes, at denne domstolen praktisk og prinsipielt sett er domstolen i siste instans for tariffavtaler.¹⁰ Høyesterett har selv uttalt at en avgjørelse fra Arbeidsretten er bindende for domstolene.¹¹

Videre blir lagmannsrettspraksis flere plasser trukket inn i kartleggingen der det ikke foreligger avklaring i øvrige rettskilder. Oppgaven aktualiserer derfor også spørsmål om rettskildeverdien av underrettspraksis. Når bare et lite antall lagmannsrettsdommer blir påanket videre til Høyesterett, er det ofte underrettspraksis som blir avgjørende for arbeidstakers rettsstilling. Det kan derfor bli ufullstendig å utelate dette.¹² Lagmannsrettsdommer gir i utgangspunktet bare argumenter og eksempler knyttet til innholdet av gjeldende rett, men rettskildeverdien kan bero på dommens oppmerksomhet og tilslutning i senere praksis og juridisk teori.¹³

⁷ *ARD-2010-14*

⁸ *Det følger indirekte av arbeidstvistloven § 35.*

⁹ *HR-2017-777-A.*

¹⁰ *Sundet (2018) s. 22.*

¹¹ *Se HR-2019-424-A avsnitt 39.*

¹² *Fanebust (2017) s. 70.*

¹³ *Se Boe (2010) s. 305-306, hvor det vises til Høyesteretts bruk av lagmannsrettspraksis som tolkningsbidrag.*

1.4 Oppgavens avgrensning

Oppgaven behandler hvilke saksbehandlingskrav som følger av det overordnede saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7. Selv om kravet til saklig begrunnelse også stiller krav til både materiell saklighet, vurdering av annet passende arbeid og interesseavveining etter bestemmelsens annet ledd, vil oppgaven avgrenses mot en nærmere behandling av disse krav. Oppgavens tema rettes bare mot saksbehandlingskrav for selve utvelgelsen.

Videre vil oppgaven av plasshensyn behandle private virksomheter. Det avgrenses derfor mot regler som gjelder offentlig sektor.

1.5 Den videre fremstilling

Oppgavens hoveddel deles i tre kapitler, hvor det under kapittel 2 først pekes på det generelle saklighetskravet i arbeidsmiljøloven. Videre vil oppgaven i kapittel 3 drøfte hvilke saksbehandlingskrav som stilles for den generelle utvelgelsen, og i kapittel 4 vurderes kravene for den individuelle utvelgelsen. I kapittel 5 gis noen avsluttende betraktninger.

2 Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven

Det følger av arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd:

*«1) Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er **saklig begrunnet** i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold» (Uthevet her)*

Kravet «saklig begrunnet» tilsier at avgjørelsen må være fundert på relevante forhold som er legitime å legge vekt på. Det forstås umiddelbart som et krav til avgjørelsens materielle grunnlag.

I rettspraksis er det lagt til grunn at saklighetskravet også stiller krav til selve saksbehandlingen. I Rt. 1984 s. 1058, Haslund-dommen, uttalte Høyesterett at det i vurderingen av om regelen er riktig anvendt i det konkrete tilfelle, må det blant annet prøves om oppsigelsen bygger på et riktig og fyllestgjørende faktisk grunnlag og om vurderingen har tilstrekkelig bredde.

I Rt. 2001 s. 418 uttalte Høyesterett følgende om betydningen av saksbehandlingen for saklighetskravet:

«Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.»¹⁴

Også i HR-2019-424-A, Skanska-dommen, gir Høyesterett uttalelser om at saklighetskravet innebærer krav til forsvarlig og etterprøvbar saksbehandling, hvilket ellers kan lede til ugyldige oppsigelser.¹⁵

¹⁴ Rt. 2001 s. 418 s. 427.

¹⁵ Se også Arne Fanebust (2015) s. 258.

3 Den generelle utvelgelsen

3.1 Innledning

Innledningsvis anses hensiktsmessig å kort nevne noen materielle utgangspunkt som et bakteppe for den videre vurdering av saksbehandlingskravene.

Det nevnes først at det i rettspraksis er lagt til grunn som en alminnelig oppfatning at utvelgelsen skal ta utgangspunkt i hele virksomheten som utvelgelseskrets. Likevel slik at kretsen for utvelgelse kan begrenses til en mindre del av virksomheten dersom det foreligger saklig grunn for det.¹⁶

I tillegg nevnes at det ikke foreligger nærmere regler i arbeidsmiljøloven om hvilke utvelgelseskriterier som skal vektlegges, utover at disse må tilfredsstillende saklighetskravet. I Hovedavtalen § 8-2 er det derimot lagt til grunn at ved oppsigelser kan ansiennitet bare fravikes ved saklig grunn. Det gjør at ansiennitet står i en særstilling for tariffbundne virksomheter.¹⁷ Likevel er det i rettspraksis lagt til grunn både generelt, men også for tariffbundne virksomheter, at andre kriterier enn ansiennitet kan vektlegges og være avgjørende ved utvelgelsen.

Oppgaven vil i det følgende drøfte om det stilles krav til saksbehandling, og i så fall hvilke, for utvelgelsens rammer.

3.2 Krav om forhåndsdefinerte utvelgelseskriterier og utvelgelseskrets

En første problemstilling som oppstår når det gjelder den generelle utvelgelsen, er om det er et saksbehandlingskrav at virksomheten i forkant av den individuelle utvelgelsen fastsetter hvordan prosessen skal skje.

I praksis ser vi at virksomheter ofte fastsetter hvilken krets av personer innenfor virksomheten en utvelgelse skal skje fra, og hvilke kriterier utvelgelsen skal baseres på.¹⁸ Det skal her drøftes om dette er saksbehandlingskrav, eller om virksomheten står fritt såfremt utvelgelsen blir begrunnet på en saklig måte.

¹⁶ Rt. 2015 s. 1332, *Gresvig-dommen*, avsnitt 38 med videre henvisninger.

¹⁷ Det er eksplisitt uttalt i HR-2019-424-A avsnitt 45.

¹⁸ Som eksempel kan nevnes HR-2019-424-A.

Arbeidsgivers styringsrett tilsier at virksomheten står fritt til å velge hvilke ansatte som skal sies opp. Spørsmålet er om dette begrenses av nærmere regler om saksbehandlingen.

For det første vurderes om det stilles krav til at en begrenset utvelgelseskrets på forhånd blir definert.

Arbeidsmiljøloven har ikke nærmere regler om prosessens rammer utover arbeidsmiljøloven § 15-7, hvor det fremgår at oppsigelse kun kan skje om det er «*saklig begrunnet i virksomhetens [...] forhold*». Bestemmelsens ordlyd stiller ikke eksplisitte krav til at utvelgelseskretsen skal fastsettes på forhånd. Heller ikke Hovedavtalen regulerer dette nærmere.

I Høyesteretts avgjørelse fra Rt. 1992 s. 776, Sparebank Nord-dommen, uttalte retten:

«Det må imidlertid stilles saklighetskrav ved avgjørelsen av hvem som skal oppsies, jf. Rt. 1986 s. 879, og det må kreves at de retningslinjer man kommer frem til, blir fulgt.»¹⁹

Videre uttalte Høyesterett at det ikke var tvilsomt at bankens opplegg var gjennomført konsekvent. Av dette kan det utledes at Høyesterett har oppstilt krav til at virksomheten kommer frem til retningslinjer på forhånd, som deretter ved selve utvelgelsen blir fulgt konsekvent.

Dette understøttes også av HR-2019-424-A, Skanska-dommen, hvor Høyesterett legger til grunn at alle innen utvelgelseskretsen må underlegges en reell vurdering, se oppgavens kapittel 4.3.2.²⁰ Kravet synes å forutsette et på forhånd definert utvelgelsesområdet for å kunne overprøves. Det kan eksempelvis tenkes at en oppsigelse vil bli ugyldig om virksomheten bare vurderer ansatte i administrasjonen, dersom det ikke på planleggingsstadiet er definert som utvelgelseskrets. Her kan Skanska-avgjørelsen i lys av Sparebanken Nord-dommen forstås dithen at domstolen vil anse hele virksomheten som utvelgelseskrets når ikke annet er definert, og at man derfor vil kreve en reell vurdering av alle ansatte.

Hensynet til etterprøvbarhet tilsier også at det må gjelde et krav til på forhånd fastsatte retningslinjer, ellers vil det være tilnærmet umulig for domstolene å etterprøve.

Videre blir spørsmålet om det stilles saksbehandlingskrav til definerte utvelgelseskriterier på forhånd.

Også her er arbeidsmiljøloven taus. Det fremkommer heller ikke skrevne regler om utvelgelsesprosessen i Hovedavtalen, utover at Hovedavtalen § 8-2 fastsetter at ansiennitet bare kan fravikes når det foreligger saklig grunn. I dette kan en innfortolke at partene på forhånd har

¹⁹ Rt. 1992 s. 776 s. 782.

²⁰ HR-2019-424-A avsnitt 79.

avtalt et utvelgelseskriterium. Regelen sier likevel ikke noe om hvilke krav som stilles til fastsettelsen av krets eller kriterier på forhånd.

Rettspraksis viser derimot at Høyesterett ser hen til på forhånd fastsatte utvelgelseskriterier.²¹ Det foreligger imidlertid ikke nærmere uttalelser om betydningen av at slike ikke er fastsatt.

Igjen kan vises til ovennevnte sitat fra Sparebanken Nord-dommen som gir uttrykk for at prosessen på forhånd skal være fastsatt, og deretter følges konsekvent.

I Borgarting lagmannsretts avgjørelse fra LB-2010-138923, Nettavis-dommen, som gjaldt vurdering av sakligheten av oppsigelser i nettavisen DNNM, synes lagmannsretten å forutsette at det kreves at kriterier skal være fastsatt på forhånd. Dette kan utledes av at retten fant vurderingen for snever når det kun ble gjort en kompetansevurdering ved utvelgelsen, når det på forhånd var fastsatt at kriteriene kompetanse, ansiennitet og sosiale forhold skulle tillegges vekt.

Selv om avgjørelsen er fra lagmannsretten og av den grunn bare har begrenset rettskildeverdi, gir dommen eksplisitte uttalelser om noe som synes å være en underforstått oppfatning i øvrig rettspraksis. I tillegg er avgjørelsen vist til i juridisk teori.²² Det kan tilsi at dommen bør tilskrives en viss verdi. Imidlertid vil en henvisning i juridisk teori alene neppe gi en avgjørelse særlig tung rettskildeverdi. Avgjørelsen føyer seg likevel inn i rekken av uttalelser som tyder på en samstemt oppfatning av gjeldende rett.

Også juridisk teori synes å forutsette at det gjelder et krav til at både utvelgelseskrets og -kriterier er fastsatt på forhånd, hvor det fremkommer:

*«Ledelsens vurderinger av hvilke arbeidstakere som skal innplasseres og omplasseres må foretas innenfor rammen av en på forhånd fastsatt utvelgelseskrets og nærmere angitte utvelgelseskriterier».*²³

På denne bakgrunn synes det å ligge som en forutsetning i rettspraksis at prosessens rammer på forhånd skal være definert, hvilket støttes av hensynet til etterprøvbarehet, teoriuttalelser og underrettspraksis. Det foreligger ikke kjente eksempler fra rettspraksis på det motsatte. Det synes heller ikke å foreligge grunner som skulle tilsi at det her må være nyanser i kravet.

En på forhånd fastsatt prosess synes på denne bakgrunn å være et saksbehandlingskrav for gyldigheten av utvelgelsesprosessen.

²¹ Bl.a. HR-2019-424-A.

²² Johansen og Stueland (2015) s. 841.

²³ Fougner mfl. (2016) s. 299, se også Borgerud og Næss (2019) s. 219.

3.3 Krav til fastsettelse av utvelgelseskriterier og utvelgelseskrets

3.3.1 Innledning

Videre kan det problematiseres hvilke krav som stilles til arbeidsgivers fremgangsmåte for at valg av utvelgelseskrets og -kriterier for prosessen tilfredsstiller kravet til forsvarlig saksbehandling. Er dette noe arbeidsgiver kan beslutte uten å involvere arbeidstaker, eller må arbeidstaker få mulighet til å delta i prosessen?

I det følgende drøftes først om det oppstilles saksbehandlingskrav til kollektive drøftinger. Videre vurderes hvilke krav som stilles til fastsettingen av henholdsvis utvelgelseskrets og -kriterier. Det vil også i et eget punkt bli sett nærmere på betydningen av lokale avtaler om krets og kriterier.

3.3.2 Krav til kollektive drøftinger

Bedrifter plikter å foreta drøftinger med arbeidstakers tillitsvalgte i forkant av selve beslutningen om nedbemanning.²⁴ Her skal det drøftes om det også foreligger kollektiv drøftingsplikt om utvelgelsesprosessens rammer, eller om arbeidsgiver står fritt til upåvirket å beslutte hvilken krets og hvilke kriterier som skal benyttes.

Ettersom Hovedavtalens drøftingsregler synes mest vidtrekkende, blir første problemstilling hvilke krav Hovedavtalen stiller til drøftinger på dette punkt. Deretter vurderes hvorvidt slike regler følger av arbeidsmiljøloven, før det til slutt drøftes om det på ulovfestet grunnlag foreligger plikt til drøfting, eller eventuelt om ulovfestet rett modifierer eventuell skreven plikt. Disse deles inn i ulike punkter for oversiktens del.

3.3.3 Krav til kollektive drøftinger – etter Hovedavtalen

Hovedavtalen har en bestemmelse om drøfting i § 9-4, hvor det fremgår:

«Ledelsen skal så tidlig som mulig drøfte med de tillitsvalgte (arbeidsutvalget):

²⁴ Arbeidsmiljøloven §§ 8-1, 15-2.

- *omlegginger av viktighet for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold, herunder viktige endringer i produksjonsopplegg og metoder.*
- *Sysselsettingsspørsmål, herunder planer om utvidelser og innskrenkinger»*

Avtalebestemmelsens ordlyd angir ikke konkret at det stilles krav til drøfting om hvordan utvelgelsen av overtallige arbeidstakere skal skje. Ordlyden tyder derimot på at det gjelder et krav til drøfting om de overordnede planer om å gjennomføre nedbemanning. Det foreligger ikke holdepunkter for at avtalepartene har ment noe annet enn det.

Det følger derimot av Hovedavtalens § 10-2 en særskilt bestemmelse om drøfting før oppsigelse eller avskjed. I bestemmelsens siste setning fremkommer det:

«Oppsigelse i forbindelse med innskrenkinger skal under enhver omstendighet drøftes med de tillitsvalgte, jf. § 9-4.»

En naturlig språklig forståelse av avtalebestemmelsen tilsier at det her foreligger en plikt til å drøfte den nærmere utvelgelsen ved innskrenkinger som nedbemanning. Henvisningen til § 9-4 tilsier at det her foreligger krav til kollektiv drøfting.

I NHOs kommentar til Hovedavtalen er det i note 4 uttalt:

*«Arbeidsgiver skal altså både drøfte med de tillitsvalgte som sådan og dessuten med den enkelte eventuelt sammen med en tillitsvalgt før oppsigelsen gis. Dette kan gi visse problemer med rekkefølgen. Normalt bør man drøfte alle prinsipielle spørsmål med de tillitsvalgte først [...]».*²⁵ (uthevet her)

Dette viser at det også har vært NHOs forståelse av bestemmelsen at det skal foreligge en kollektiv drøftingsplikt om utvelgelsens rammer. Partenes felles forståelse er, som nevnt, et sentralt tolkningselement for tariffavtaler. I fravær av holdepunkter for at LO mener noe annet, fremstår dette å være partenes felles forståelse.²⁶

En slik plikt er også lagt til grunn i Hålogaland lagmannsretts dom fra LH-2015-189365, KappAhl-dommen, hvor retten vektla at KappAhl ikke drøftet spørsmålet om oppsigelse med tillitsvalgte. Avgjørelsen er riktignok fra lagmannsretten og tjener i utgangspunktet kun som

²⁵ «Hovedavtalen mellom LO og NHO 2018-2021. Med tilleggsavtaler og NHOs kommentarer» side 37.

²⁶ Se LO's «Kommentarer til Hovedavtalen 2018-2019»; det synes ikke å fremkomme et annet synspunkt her.

eksempel. Den har imidlertid også fått tilslutning i juridisk teori.²⁷ Det kan gi dommen en litt tyngre argumentasjonsverdi, selv om den antagelig fortsatt ikke kan tilskrives særlig rettskildevækt. I denne forbindelse underbygger den uansett ovennevnte slutninger, og det fremstår klart at tariffbundne virksomheter er forpliktet til å foreta kollektive drøftinger ved fastsetting av utvelgelsesprosessen.

3.3.4 Krav til kollektive drøftinger – etter arbeidsmiljøloven

Det neste spørsmålet som oppstår, er om de alminnelige regler etter arbeidsmiljøloven stiller krav til kollektive drøftinger på dette stadiet.

Arbeidsmiljøloven § 8-1 regulerer drøftingsplikt med arbeidstakernes tillitsvalgte for virksomheter av en viss størrelse. Spørsmålet blir først om denne bestemmelsen stiller krav til kollektive drøftingsmøter om utvelgelsesprosessen.

Det følger av § 8-1 første ledd:

«I virksomhet som jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere skal arbeidsgiver informere om og drøfte spørsmål av betydning for arbeidstakernes arbeidsforhold med arbeidstakernes tillitsvalgte.»

Ordlyden tilsier at det stilles krav til at forhold som har betydning for arbeidsforholdet skal drøftes med arbeidstakernes tillitsvalgte. Umiddelbart forstås drøftingsplikten å favne vidt, og at den også vil omfatte utvelgelsen av hvem som skal sies opp. Plikten etter § 8-1 blir likevel nærmere konkretisert i § 8-2 første ledd, hvor det fremkommer:

«Plikten til informasjon og drøfting etter [§ 8-1](#) omfatter:

- a) informasjon om den aktuelle og forventede utvikling av virksomhetens aktiviteter og økonomiske situasjon,*
- b) informasjon om og drøfting av den aktuelle og forventede bemanningssituasjon i virksomheten, inkludert eventuelle innskrenkninger og de tiltak arbeidsgiver vurderer i den forbindelse,*

²⁷ Se juridisk teori jf. Våg (2016) og Fanebust (2017) s. 180.

c) informasjon om og drøfting av beslutninger som kan føre til vesentlig endring i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold»

Bestemmelsens ordlyd tilsier her at den kollektive drøftingsplikten bare angår de overordnede tiltak, herunder at virksomheten vurderer å gå til nedbemanning. Det fremkommer ikke nærmere krav til drøfting om prosessen for de konkrete tiltak som velges. Ut fra ordlyden «plikten [...] omfatter» fremstår det som at bestemmelsen skal anses uttømmende, slik at det ikke har vært meningen å omfatte alt som faller innunder ordlyden i § 8-1 første ledd. På denne bakgrunn synes ikke bestemmelsen å oppstille en kollektiv drøftingsplikt om hvordan utvelgelsen skal skje.

Det er heller ikke uttalelser i lovens forarbeider som tyder på at det har vært meningen å oppstille en kollektiv drøftingsplikt her.²⁸

I juridisk teori er det imidlertid uttalt av Nicolay Skarning at ordlyden i bestemmelsen § 8-1 første ledd, om drøftingsplikt for spørsmål «av betydning» for arbeidstakerne, tilsier at dette kan omfatte en rekke forhold, herunder blant annet kriterier for utvelgelse og utvelgelseskretser.²⁹ Videre skriver Skarning at en nærmere opprømsing følger av § 8-2. Det fremstår for meg som uklart om Skarning her mener at det ligger en slik drøftingsplikt i bestemmelsen, eller om han bare mener å vise til at en umiddelbart kan forstå det slik ut fra ordlyden i § 8-1, før man møter på den nærmere opprømsing i § 8-2. For meg fremstår det likevel som at lovgiver bare har ment å oppstille en drøftingsplikt for den generelle beslutning om nedbemanning.

Videre blir derfor spørsmålet om arbeidsmiljøloven § 15-2 oppstiller et krav om kollektive drøftinger for arbeidsgiver på dette stadiet. Bestemmelsen er en særregel for masseoppsigelser.³⁰ Det fremkommer av bestemmelsens annet ledd at når en arbeidsgiver vurderer å gå til masseoppsigelser skal en blant annet:

«[...] så tidlig som mulig innlede drøftinger med arbeidstakernes tillitsvalgte med sikte på å komme fram til en avtale for å unngå masseoppsigelser eller for å redusere antall oppsagte.»

²⁸ Se bl.a. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 312.

²⁹ Skarning (2017) s. 106.

³⁰ Defineres i § 15-2 første ledd. Masseoppsigelser behandles ikke nærmere.

Ordlyden synes også her å ta sikte på drøftinger vedrørende den overordnede beslutning om å iverksette nedbemanning. Det oppfattes ikke som krav til kollektive drøftinger om selve utvelgelsen.

På den annen side følger det av bestemmelsens tredje ledd:

«Arbeidsgiver har plikt til å gi tillitsvalgte alle relevante opplysninger, herunder skriftlig melding om:

[...]

g) forslag til kriterier for utvelgelse av de som eventuelt skal sies opp.

[...]»

En naturlig språklig forståelse av dette tilsier at det foreligger en informasjonsplikt om forslag til kriterier. Det synes også å ligge en forutsetning om at dette skal drøftes, jf. bruken av ordet «*forslag*». Ellers ville det være nok for arbeidsgiver å gi opplysning om dette til de tillitsvalgte.

Dette kan også forstås ut fra tredje ledd siste punktum, hvor det fremkommer at «*meldingen skal gis tidligst mulig og senest samtidig med at arbeidsgiver innkaller til drøftinger*». Ordlyden tilsier her at forslag til kriterier for utvelgelse skal gis i forkant av innkalling til drøftinger. At det stilles krav om informasjon i forkant av en drøfting, indikerer at det er meningen å gjøre det til tema for drøfting. Dette understøtter at det synes å forutsette en plikt til drøfting om utvelgelseskriterier.

På den annen side er ordlyden om drøftingsplikten i annet avsnitt såpass klar på hva arbeidsgiver «*skal*» innlede kollektive drøftinger om. Det har derfor formodningen mot seg at en har ment å oppstille en ytterligere drøftingsplikt utover dette. I tillegg har departementet lagt til grunn at endring fra «*kriterier*» i tidligere lovs § 56 A til «*forslag til kriterier*» i § 15-2, ikke var ment å innebære realitetsendring.³¹

I lovforarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov § 56 A, angående saksbehandlingskrav ved oppsigelse, uttaler likevel departementet:

³¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 335

«Ved en masseoppsigelsessituasjon skal arbeidsgiver drøfte med tillitsvalgte bl.a. nødvendigheten av oppsigelser, hvordan oppsigelsene skal gjennomføres og kriterier for utvelgelse av arbeidstakere.»³² (uthevet her)

Her forutsetter departementet at det forelå en plikt til å foreta slik drøfting med de tillitsvalgte. Det gir tydelig uttrykk for hva som var lovgivers standpunkt til spørsmålet. Det kan også forklare hvorfor lovgiver valgte å endre § 15-2 tredje ledd bokstav d, ettersom det gir mer presist uttrykk for gjeldende rett.

Det fremkommer imidlertid bare eksplisitte uttalelser om drøfting vedrørende utvelgelseskriterier, ikke utvelgelseskretser. Det kan likevel forklares med at begrensning av utvelgelseskrets er domstolsskapt. Det synes likevel nærliggende å legge til grunn en sammenfallende drøftingsplikt for utvelgelseskrets og -kriterier, ettersom begge deler handler om utvelgelsesprosessens rammer.

Det understøttes av Borgarting lagmannsretts avgjørelse fra LB-2010-32150, Exact-OBOS-dommen, som gjaldt sakligheten av avdelingsvis utvelgelse. Retten vurderte en anførsel om brudd på drøftingsplikten, og synes å oppstille et krav om kollektiv drøfting på dette stadiet. Lagmannsretten anvendte arbeidsmiljøloven § 15-2 ettersom saken gjaldt en masseoppsigelse. Det uttales:

«Drøftingsplikten må ses i sammenheng med informasjonsplikten.»

Videre fremgår det:

«De tillitsvalgte har imidlertid ikke mottatt det som i dette tilfelle må anses å være den mest sentrale informasjon for å muliggjøre reelle drøftinger knyttet til spørsmålet om avdelingsvis oppsigelse, nemlig «forslag til kriterier for utvelgelse av de som eventuelt skal sies opp», jf § 15-2 (3) bokstav g.»

Lagmannsretten synes her å forutsette at § 15-2 inneholder drøftingskrav om både utvelgelseskrets og -kriterier, og at dette baserer seg på å lese drøftingsplikten i sammenheng med informasjonsplikten. Dommen kan ikke i seg selv tjene som annet enn eksempel. Likevel

³² Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 182

slik at den omstendighet at avgjørelsen har blitt vist til av en rekke teoretikere tilsier at det er en samstemt oppfatning at avgjørelsen gir uttrykk for gjeldende rett.³³

Johansen og Stueland uttaler i kommentar til arbeidsmiljøloven § 15-1:

«Bestemmelsene om en plikt til drøfting med den enkelte arbeidstakeren kommer i tillegg til krav om forhåndsdrøftinger med de tillitsvalgte. Slike drøftinger kan bygge på arbeidsmiljøloven kapittel 8 og § 15-2 så vel som på bestemmelser i tariffavtaler.»³⁴ (uthevet her)

I tilknytning til § 15-7 annet ledd angående utvelgelsesprosessen uttales i tillegg:

«Ved masseoppsigelser, det vil si oppsigelse av minst 10 arbeidstakere, følger ytterligere drøftingsplikt med de tillitsvalgte av arbeidsmiljøloven § 15-2. I henhold til § 15-2 (1) og (3) skal det ved masseoppsigelser drøftes blant annet forslag til kriterier for utvelgelse av dem som eventuelt skal sies opp.»³⁵

I det refererte siste avsnittet er det tydelig uttrykt at forfatterne mener det foreligger en kollektiv drøftingsplikt om kriterier for utvelgelsen ved masseoppsigelser.

På denne bakgrunn etterlater § 15-2 noe tvil om hvorvidt det kan sies å foreligge en lovfestet drøftingsplikt etter arbeidsmiljøloven. Jeg heller likevel mot å legge til grunn at loven, i lys av departementets uttalelse og uttalelser fra lagmannsretten samt juridisk teori, må forstås dithen at det i hvert fall foreligger en drøftelsesplikt om utvelgelseskriterier ved masseoppsigelser. Etter min mening følger det da også en plikt til drøfting om utvelgelseskrets. For øvrig foreligger det ikke lovfestede krav til slike kollektive drøftelser.

3.3.5 Krav til kollektive drøftinger – etter ulovfestet rett

En neste problemstilling er om ulovfestet rett tilsier at arbeidsmiljølovens saklighetskrav innebærer et saksbehandlingskrav til kollektiv drøfting om utvelgelsesprosessens rammer, eller at de ovennevnte skrevne krav modifiseres. Rettspraksis omhandler i hovedsak gyldigheten av

³³ Se Storeng mfl. (2020) s. 624, Fanebust (2017) s. 95, Johansen og Stueland (2015) s. 853.

³⁴ Johansen og Stueland (2015) s. 699.

³⁵ Ibid. s. 839.

begrenset utvelgelseskrets, men det antas at drøftingspliktens rekkevidde er sammenfallende for krets og -kriterier, og vurderingen skjer derfor under ett.

I Høyesteretts avgjørelse fra Rt. 1992 s. 776, Sparebanken Nord-dommen, indikerer retten et generelt krav om drøftinger med arbeidstakerrepresentanter etter lovens saklighetskrav. Høyesterett vurderte om tre oppsagte arbeidstakere kunne høres i at oppsigelsene var usaklige etter arbeidsmiljøloven. Retten konkluderte med at valget av hver enkelt filial som egen utvelgelseskrets var saklig etter arbeidsmiljøloven. Banken hadde opprettet et omstillingsutvalg, hvor arbeidstakerne var representert med to tillitsvalgte og arbeidsgiversiden med to representanter fra bankens ledelse. Høyesterett uttalte her følgende:

«Vesentlig for meg er det at banken bl.a. gjennom utvalget – og hermed i nær kontakt med de ansatte – ut fra den prekære situasjon som gjaldt hele bankens fremtid, på best mulig måte søkte å sikre både banken og de ansattes interesser, og at de ansatte i hvert fall ikke hadde avgjørende innvendinger mot de fremgangsmåter som ble valgt.»

Dommen viser at Høyesterett vektlegger at fremgangsmåten som ble valgt er diskutert på en grundig måte, med representanter fra begge sider. Dommen illustrerer – om ikke annet – at Høyesterett vektlegger «vesentlig» drøftinger med tillitsvalgte i retning av at saksbehandlingen ved utvelgelsen er saklig. En kan diskutere hvorvidt dommen kan tas til inntekt for at det generelt må stilles krav til at fastsettelsen av krets og kriterier skjer med arbeidstakersiden representert. Riktignok gjaldt saken nedbemanningsprosess med totalt 50 oppsigelser, hvilket kan tyde på at Høyesterett uansett bare mente å uttrykke en slik eventuell plikt for masseoppsigelser. Det kan derfor vanskelig utledes et generelt krav til drøfting for mindre nedbemanninger.

Gresvig-dommen fra Rt. 2015 s. 1332 A trekker derimot i retning av at det ikke foreligger krav om kollektiv drøfting. Virksomheten hadde gjennomgått store nedbemanningsprosesser som medførte mer enn 200 oppsigelser. Gresvig var ikke tariffbundet. Spørsmålet for Høyesterett var om det var saklig å begrense utvelgelseskretsen. Retten fant at avdelingsvis utvelgelse var saklig til tross for at det ikke var drøftet med de tillitsvalgte. Den manglende drøfting ble imidlertid ikke nevnt av Høyesterett, men det ble lagt til grunn i lagmannsrettens dom, som

Høyesterett la til grunn for sin vurdering.³⁶ Dette kan tas til inntekt for at Høyesterett mener at det ikke stilles krav til kollektive drøftinger etter arbeidsmiljøloven.

På den annen side kan flere faktorer ha spilt en rolle for Høyesteretts vurdering i Gresvigdommen. Både bedriftens praksis for begrenset utvelgelsesområde, samt den prekære økonomiske situasjonen bedriften sto i, synes å være av vesentlig betydning. I tillegg forelå det flere momenter som tilsa at begrensning av utvelgelseskretsen var saklig materielt sett. Det må også has i mente at Høyesterett ikke eksplisitt uttaler seg om betydningen av manglende drøfting. Det kan tilsi at vi ikke nødvendigvis kan utlede at det er Høyesteretts klare intensjon å gi signaler om at det ikke stilles slike krav. Likevel gir dommen klart uttrykk for at det under visse omstendigheter ikke stilles drøftingskrav. Det kan tilsi at et eventuelt krav til drøfting etter arbeidsmiljøloven, påvirkes av situasjonen for øvrig for virksomheten. Saksbehandlingskravet kan her i tilfelle sies å ikke gjelde absolutt, men bero på de konkrete omstendigheter.

Det understøttes også av at Høyesterett ikke har sagt seg uenig i lagmannsrettens flertall, som uttrykkelige uttaler at manglende forutgående drøfting med tillitsvalgte ikke har hatt noen betydning for valg av utvelgelseskrets i saken.³⁷ Det ble begrunnet med at det ikke er grunn til å tro at drøfting ville resultert i et annet valg. Ifølge lagmannsretten var det ikke andre naturlige utvelgelseskretser i den foreliggende situasjonen. Betydningen av at Høyesterett ikke har uttalelser om dette, men samtidig verken slutter seg til eller sier seg uenig i lagmannsrettens vurdering, kan diskuteres. Likevel synes det her nærliggende å utlede at det i fravær av protester fra Høyesterett, foreligger enighet om at manglende drøfting i den konkrete saken var uten betydning.

Gresvigdommen har imidlertid blitt kritisert i juridisk teori, hvor det fremholdes som en svakhet ved dommen at Høyesterett ikke går nærmere inn på arbeidsgivers saksbehandling i forkant av valget av utvelgelseskrets.³⁸ Ifølge Våg burde avgrensningen av utvelgelseskretsen på denne bakgrunn bli funnet usaklig da den ikke bygger på en forsvarlig saksbehandling. Kritikken begrunnes blant annet med at den tidligere nevnte KappAhl-dommen, som ble avsagt etter Gresvigdommen, viser at lagmannsretten la stor vekt på manglende drøftelser om utvelgelseskrets.³⁹

³⁶ Rt. 2015 s. 1332 A avsnitt 15.

³⁷ LA-2014-109831.

³⁸ Våg (2017) punkt 3.5.

³⁹ LH-2015-189365.

Nevnt teori synes imidlertid å overse den omstendighet at KappAhl-dommen gjaldt tariffbundet virksomhet, hvor det foreligger en avtalefestet drøftingsplikt, til forskjell fra tilsvarende tydelige plikt etter arbeidsmiljøloven. Det synes ikke å bli skilt mellom kravet til kollektiv drøftingsplikt her, Våg legger tvert imot til grunn at det foreligger en generell plikt til drøfting etter arbeidsmiljøloven kapittel 8.⁴⁰ Her mener jeg derimot at betydningen av mangelfull drøfting i KappAhl-dommen sammenlignet med Gresvig-dommen kan forklares i at det stilles ulike krav til saksbehandlingen for henholdsvis tariffbundne og ikke-tariffbundne virksomheter. Avgjørelsene kan tas til inntekt for at det ikke uten videre foreligger drøftingsplikt for de ikke-tariffbundne virksomheter.

På den annen side var det i Gresvig-dommen flere momenter som bidro til at Høyesterett fant begrensningen av utvelgeskretsen tilfredsstillende. Som fremholdt ovenfor, ble både bedriftens tidligere praksis og økonomiske situasjon pekt på. I tillegg uttalte ikke Høyesterett seg om betydningen av manglende drøfting. En kan derfor ikke nødvendigvis trekke en generell slutning av Høyesteretts konkrete vurdering.

I likhet med Gresvig-dommen, viser også Rt. 1986 s. 879, Hillesland-dommen, at det etter omstendighetene ikke stilles strenge krav til drøfting. Saken gjaldt nedbemanning i Kåre Hillesland A/S, som var en uorganisert virksomhet med til sammen 25 arbeidstakere. Høyesterett fant utvelgeskriterier saklig begrunnet, til tross for manglende drøftinger. Også her synes det å være avgjørende for Høyesteretts konklusjon at virksomheten var i en alvorlig økonomisk situasjon.

En kan imidlertid også forstå Høyesterett dithen at ettersom Hillesland verken var formelt bundet av Hovedavtalen og det ikke var tillitsvalgte ved bedriften, så var ikke bedriften forpliktet til kollektiv drøfting.

På den annen side pekte Høyesterett også på at Hillesland hadde kontaktet arbeidstilsynet for å få informasjon om regelverket samt drøfte ansatte. Av dette kan det utledes at Høyesterett vektla dette som et substitutt for drøfting. At dommen er gammel kan også medføre at det på den tid var andre omstendigheter som kan ha spilt en rolle. Det kan tilsi at det ikke var meningen å legge til grunn at manglende drøfting var greit, men at det nettopp var tilfredsstillende gjennomført når virksomheten forhørte seg med arbeidstilsynet.

⁴⁰ Våg (2017) punkt 3.5

At dommen er gammel, kan også i seg selv være en grunn til å ikke tilskrive den særlig rettskildevekt. Det støttes også av at dommen er fra før bestemmelsen om kollektiv drøftingsplikt ved masseoppsigelser ble vedtatt. På den annen side ser vi at dommen refereres til i nyere rettspraksis.⁴¹ Det viser at dommens standpunkter har fått tilslutning. Rettspraksis uttaler imidlertid ikke noe om betydningen av at det ikke var foretatt drøftinger med tillitsvalgte.

Et annet moment som kan ha vært avgjørende for Høyesterett i Hillesland-dommen, er at det gjaldt nedbemanning i en liten virksomhet, som kan ha betydning for hvilke krav som ble oppstilt.

På denne bakgrunn kan derfor Hillesland-dommen vanskelig tillegges særlig vekt på dette punkt. Ulikhetene mellom Hillesland-dommen og Gresvig-dommen gjør det også vanskelig å trekke noen sikre slutninger av hva Høyesterett mener å vektlegge. Likevel følger det klart av Gresvig-dommen at Høyesterett ikke synes å stille absolutte krav til drøftingsplikt med tillitsvalgte for ikke-tariffbundne virksomheter ved masseoppsigelser.

Rettspraksis vedrørende tariffbundne virksomheter synes også å indikere at konkrete omstendigheter kan modifisere drøftingsplikten. I denne forbindelse kan det problematiseres hvorvidt plikten etter Hovedavtalen og arbeidsmiljøloven § 15-2 er absolutt.

I Arbeidsrettens avgjørelse fra ARD-2016-151, Nokas-dommen, fremkommer det uttalelser som viser at bedriftens økonomiske situasjon er av betydning. I saken fant Arbeidsretten at begrensningen av utvelgelseskretsen var ugyldig, selv om det var foretatt kollektive drøftinger. Det legges til grunn av retten at normen for å begrense utvelgelseskretsen er tilsvarende etter Hovedavtalen som de ulovfestede regler Gresvig-dommen bygger på.⁴² I saken ble det vektlagt at det ikke forelå omstendigheter som materielt sett begrunnet en begrenset utvelgelseskrets. Avgjørelsen viser at drøfting bare inngår som et moment i en større vurdering.

Betydningen av drøfting når situasjonen ellers ikke viser gode grunner for å begrense kretsen, kan også på bakgrunn av Arbeidsrettens avgjørelse legges til grunn generelt. Selv om avgjørelsen bare gjelder fortolkning av tariffavtaler, viser arbeidsrettens uttalelser at det ikke er grunnlag for å skille mellom normen i og utenfor tariff.

⁴¹ HR-2019-424-A avsnitt 32-33, samt Storeng mfl. (2020) s. 586, Fougner mfl. (2016) s. 300.

⁴² ARD-2016-151 avsnitt 77.

Også KappAhl-dommen kan igjen trekkes frem.⁴³ I saken ble det, som nevnt, lagt vekt på manglende drøftinger. Ved vurderingen av om det forelå saklig grunn for KappAhls begrensede utvalgskrets, uttaler retten følgende:

«Saksbehandlingen inngår som et moment i den samlede vurdering av om det var rimelig og tungtveiende å anvende avdelingsvis utvelgelse ved oppsigelse av de ankende parter, og ikke som et selvstendig grunnlag for ugyldighet.»

Uttalelsen indikerer at mangler ved saksbehandling ikke alene kan medføre brudd på saklighetskravet. Lagmannsretten uttalte i den konkrete vurderingen at det var kritikkverdig at de ansatte mistet muligheten til å ha reell innflytelse på hvordan oppsigelsene skulle gjennomføres. Her ser vi at retten vektla manglende drøfting om hvordan utvelgelsen skal skje. Lagmannsretten la også vekt på andre forhold til grunn for konklusjonen om at det ikke var saklig grunn for begrenset utvelgelseskrets, herunder at den økonomiske situasjon ikke var prekær, manglende lokal avtale og praksis. Det forelå altså verken gode grunner for en begrensning, eller gjennomført drøfting. Det kan derimot tenkes at dersom situasjonen var prekær for KappAhl, ville lagmannsretten akseptert en begrenset utvelgelseskrets, uavhengig av gjennomført drøfting i tråd med plikten. Lagmannsrettens vurderinger og uttalelser kan her forstås som at det er det samlede bilde av virksomhetens situasjon som er avgjørende.

På denne bakgrunn kan det utledes av KappAhl-dommen at det heller ikke for tariffbundne virksomheter oppstilles absolutte krav om kollektive drøftinger. Tvert imot gir lagmannsretten her eksplisitt uttrykk for at det bare er et moment i en vurdering.

Også i lys av Nokas-dommen kan derfor KappAhl-dommen ikke forstås dithen at det avgjørende var den manglende drøfting. Virksomheten hadde ikke påvist gode grunner for å begrense kretsen, og gjennomført drøfting ville antagelig ikke endret det.

På bakgrunn av Nokas-avgjørelsen og KappAhl-dommen kan det utledes at det vesentlige synes å være en samlet vurdering, hvor drøftingsplikten bare inngår som et moment. Dersom situasjonen er vanskelig nok, er det antagelig nok i seg selv for å begrunne en begrenset utvelgelseskrets for å redusere prosessens omfang. Manglende oppfyllelse av «saksbehandlingskrav» kan vanskelig stå i veien for det på generelt grunnlag. Et saksbehandlingskrav om drøftingsplikt vil verken reparere manglende behov for begrensning av

⁴³ LH-2015-189365.

krets eller fastsettelse av kriterier, eller medføre ugyldighet dersom virksomheten har et påvist behov, men unnlatt drøfting.

Likevel kan det utledes av KappAhl-avgjørelsen at lagmannsretten mener korrekt saksbehandling lettere vil medføre korrekte prosesser. I KappAhl-avgjørelsen la retten vekt på at man gjennom påvirkning fra representanter for de ansatte, kunne kommet frem til en utvelgelseskrets som involverte flere avdelinger innenfor området. Selv om lagmannsretten uttaler at det i ettertid ikke er mulig å fastslå hva drøfting ville resultert i, synes det her å ligge en forutsetning om at gjennomførte drøftinger gjør at domstolen lettere vil akseptere løsninger. Blant annet kan en forstå uttalelsen dithen at dersom en hadde foretatt drøftinger, og en annen krets ikke ble resultatet, ville man ikke i ettertid hatt tanker om hvilke løsninger som kunne vært aktuelle, nettopp fordi representanter fra begge sider hadde snakket sammen.

Oppsummert ser vi at Hovedavtalen har en klar bestemmelse om kollektiv drøftingsplikt, mens arbeidsmiljøloven derimot er mer uklar. Likevel synes arbeidsmiljøloven å oppstille krav til drøfting ved masseoppsigelser. Ulovfestede rettskilder viser imidlertid at gjennomført eller mangelfull kollektiv drøfting bare inngår som moment i saklighetsvurderingen, både for de tariffbundne og ikke-tariffbundne virksomheter. Det er altså ikke et absolutt saksbehandlingskrav i ethvert tilfelle, men må vurderes konkret.

3.3.6 Begrensning av krets

Det er klart at det foreligger materielle krav til at virksomheten kan godtgjøre et behov for å begrense utvelgelsesområdet. Her er imidlertid problemstillingen om det oppstilles saksbehandlingskrav til vurderingen av hva som skal utgjøre utvelgelseskretsen.

Det foreligger ikke skrevne regler om dette i arbeidsmiljøloven eller Hovedavtalen, utover saklighetskravet. Vurderingen beror derfor på om det oppstilles et slikt krav etter ulovfestet rett.

Den tidligere nevnte Nokas-dommen indikerer at det for tariffbundne virksomheter må tas hensyn til ansiennitetsprinsippet ved fastsetting av utvelgelsesområde.⁴⁴ Første problemstilling er dermed om det er et saksbehandlingskrav etter Hovedavtalen å foreta en bredere vurdering

⁴⁴ ARD-2016-151.

av utvelgelseskrets av hensyn til ansiennitetsutgangspunktet. Deretter drøftes om tilsvarende gjelder de uorganiserte virksomheter.

I Nokas-saken vurderte Arbeidsretten hvorvidt det var tariffstridig å begrense utvelgelseskretsen til en enhet, slik at utvelgelsen bare skjedde blant personell som var tilsatt her. Ved vurderingen uttaler Arbeidsretten:

«Ved å være tariffbundet har Nokas påtatt seg en særskilt forpliktelse til å følge ansiennitetsreglene, med mindre det foreligger saklig grunn til å fravike dem.»⁴⁵

Ved den konkrete vurderingen vektla Arbeidsrettens flertall at den valgte utvalgskrets kunne medføre at arbeidstakere med kortere ansiennitet og sammenlignbare arbeidsoppgaver på nærliggende objekter, kunne beholde jobben, på bekostning av ansatte med bedre ansiennitet. Her ser vi at Arbeidsretten klart uttrykker at det må tas hensyn til ansiennitet ved begrensning av utvelgelseskretser.

Dette blir videre fulgt opp i NRK-dommen fra AR-2018-18, hvor Arbeidsretten la til grunn at ansiennitet er av betydning ved fastsetting av utvelgelseskrets, og at det er en annen vurdering enn den konkrete ansiennitetsvurdering som foretas innenfor utvalgskretsen. Arbeidsretten mener at det ikke skal skilles mellom utvelgelseskriterier og vurderingen av sakligheten av utvalgskrets. Det er her av betydning hvilke eller hvor mange arbeidstakere som inngår i den konkrete kretsen.⁴⁶

De to avgjørelser fra Arbeidsretten viser at Hovedavtalen § 8-2 må forstås å innebære at det ved vurderingen av hva som skal utgjøre utvelgelseskrets må tas hensyn til ansiennitetsprinsippet.

Høyesterett har også fulgt opp dette i HR-2019-1986-A, Telenor-dommen, hvor retten på bakgrunn av ovennevnte avgjørelser la til grunn at ansiennitet må tas hensyn til ved fastsettelsen av begrenset krets. Høyesterett uttaler at den sentrale slutning fra NRK-dommen er:

«[H]vilke eller hvor mange arbeidstakere som inngår i utvelgelseskretsen, må trekkes inn i saklighetsvurderingen når det er nødvendig for å sikre at ansiennitet blir et utvelgelseskriterium».⁴⁷

⁴⁵ Ibid. avsnitt 84.

⁴⁶ AR-2018-18 avsnitt 49.

⁴⁷ HR-2019-1986-A avsnitt 61.

Selv om det var en rekke momenter i den konkrete vurderingen som tilsa at det forelå gode grunner for å begrense utvelgelseskretsen, fant likevel Høyesterett at det skulle vært gjort en konkret vurdering av kretsen. Utvelgelseskretsen i saken besto av et lite antall personer, med liten bredde av stillingskategorier, der oppsagte A var den eneste i kretsen med stillings som salgskonsulent. Førstvoterende uttalte på denne bakgrunn:

«Etter mitt syn forelå det her en situasjon som tilsa at det ved saklighetsvurderingen skulle vært tatt hensyn til hvilke eller hvor mange arbeidstakere som inngår i utvelgelseskretsen. De ulemper som en slik konkret vurdering kan medføre for Telenor Norge, går etter mitt syn ikke ut over det som med rimelighet må kunne kreves av et selskap med Telenor Norges størrelse og ressurser.»⁴⁸

Her ser vi at Høyesterett oppstiller krav om at kretsen ikke bare generelt kan fremstå saklig, men må være saklig begrunnet konkret, og da med hensyn til dens representativitet. Høyesterett peker også på Telenors størrelse og ressurser tilsa at krav om en slik konkret vurdering måtte stilles. Det gikk etter førstevoterendes syn *«ikke utover det som med rimelighet må kunne kreves»*.

På denne bakgrunn kan det utledes av rettspraksis at det stilles krav om at det foretas en bredere vurdering av utvalgskretsen når virksomheten er bundet av tariff. Selv om det ikke eksplisitt omtales som et saksbehandlingskrav, kan det oppfattes som et krav til vurderingen, og dermed som et krav til saksbehandlingen.

Høyesterett synes å konkludere med at det innebar usaklig utvelgelseskrets fordi Telenors størrelse og ressurser ikke talte mot at et slikt krav kunne oppstilles. Det kan dermed utledes at det for mindre virksomheter, eller situasjoner med knapphet på ressurser, ikke nødvendigvis stilles tilsvarende krav.

Oppsummert kan det etter dette utledes at det på bakgrunn av nyere rettspraksis må oppstilles et krav om at virksomheten foretar en tilstrekkelig bred vurdering, der også den konkrete utvelgelseskrets må vurderes av hensyn til ansiennitetsprinsippet for de tariffbundne virksomheter. Likevel må dette krav også bero på de nærmere omstendigheter. Der

⁴⁸ *Ibid.* avsnitt 74.

ressurssituasjonen til virksomheten tilsier det, viser høyesterettspraksis at manglende vurdering av dette kan medføre ugyldighet.

Spørsmålet blir om et slikt krav også oppstilles for de uorganiserte virksomheter.

De ovennevnte avgjørelser baserer tolkningen på Hovedavtalen § 8-2, som eksplisitt angir at ansiennitet står i en særstilling. Tilsvarende regel følger ikke av arbeidsmiljøloven, hvilket kan tilsi at det ikke må tas særlig hensyn til ansiennitet ved begrensning av krets.

Høyesterett tok i HR-2017-561-A, Posten-dommen, stilling til hvorvidt begrensning av utvelgelseskrets var saklig begrunnet etter arbeidsmiljøloven. Det var avtalt at utvelgelsen skulle skje med utgangspunkt i ansiennitet. Høyesterett forkastet her en anførsel fra arbeidstaker om at ansiennitetsutgangspunktet, om det skal ha noen mening, forutsetter at utvelgelseskretsen har en størrelse som sikrer tilstrekkelig representativitet. Avgjørelsen kan her tyde på at Høyesterett ikke oppstiller krav til en slik konkret vurdering av kretsen etter arbeidsmiljølovens saklighetskrav. Høyesterett uttaler tvert imot at utvelgelseskriterier ikke har noen plass ved denne vurdering, og at ansiennitet ikke står i noen særstilling.

Imidlertid uttalte Høyesterett i Telenor-dommen at Arbeidsretten i NRK-dommen «*modifiserer [...] det klare skillet*» som Høyesterett trekker opp i Posten-dommen. Det kan oppfattes som at Høyesterett mener tolkningen av tariffavtalen som skjer i NRK-dommen, også får betydning utenfor Hovedavtalen.

På den annen side uttales det i NRK-dommen at Posten-dommens standpunkt «*retter seg ikke mot forståelsen av Hovedavtalen*».⁴⁹ Høyesteretts standpunkt om at Posten-dommen «*modifiseres*» kan det derfor stilles spørsmålsteget ved om er helt presist. Det kan vel her heller fremstå som at Posten-dommen bare tok stilling til kravene som følger av arbeidsmiljøloven, og at Hovedavtalens krav ikke ble tatt stilling til.

Imidlertid fremstår det som at Høyesterett i Telenor-dommen bare tar sikte på å kartlegge hva som gjelder etter Hovedavtalen.⁵⁰ Uttalelsen om at standpunktet til Høyesterett «*modifiseres*» må derfor forstås i lyst av dette. Det tilsier at Høyesterett ikke har ment å endre sitt tidligere standpunkt i Posten-dommen om hva som gjelder etter arbeidsmiljøloven.

⁴⁹ AR-2018-18 avsnitt 49.

⁵⁰ HR-2019-1986-A avsnitt 59.

Det er likevel ikke helt tydelig hva Høyesterett her har ment å uttale seg om i Telenor-dommen. Uansett gjelder dommen bare direkte hva som er tariffstridig, i likhet med Arbeidsrettens avgjørelser, og dommen illustrerer at Høyesterett anser seg bundet av Arbeidsrettens avgjørelser om tariffolkning fremfor egne tidligere uttalelser. En kan imidlertid spørre seg om Posten-dommens standpunkt er svekket etter Høyesteretts uttalelse om at dette ble modifisert av Arbeidsretten. Etter mitt skjønn kan ikke dommen anses svekket på dette punkt, og det gjenstår å se om Høyesterett vil komme til et annet resultat ved eventuell ny tvist om dette etter arbeidsmiljøloven. Foreløpig kan det ikke utledes et saksbehandlingskrav om slik konkret vurdering for de uorganiserte virksomheter.

At Telenor-dommens uttalelse ikke kan forstås som å legge til grunn at tilsvarende også vil gjelde etter loven, har også en viss støtte i juridisk teori.⁵¹ Tarjei Thorkildsen uttaler i sin kommentar til dommen at både Arbeidsrettens presisering i Nokas-dommen om at «*man som tariffbundet har påtatt seg en særskilt forpliktelse [...]*»⁵² samt Telenor-dommens uttalelse om «*når bedriften er tariffbundet [...]*»⁵³, innebærer implisitt at det samme ikke følger etter loven.

At det ikke kreves noen konkret vurdering av hensyn til kriterier for de ikke-tariffbundne virksomheter synes også naturlig fordi fastsetting av utvelgelseskrets og -kriterier besluttes av virksomheten. Et krav om en ytterligere vurdering av utvelgelseskretsens representativitet fremstår derfor unødvendig.

Oppsummert er konklusjonen at krav om en konkret vurdering av utvelgelseskretsens representativitet av hensyn til ansiennitet, kun gjelder for tariffbundne virksomheter. Et tilsvarende krav synes ikke oppstilt etter loven, og Høyesterett har uttalt at det heller ikke stilles slike krav etter arbeidsmiljøloven. Gjennomgangen viser også at Høyesterett anser seg bundet av Arbeidsrettens tolkninger når det gjelder tariffbundne virksomheter, fremfor egne tidligere standpunkter.

3.3.7 Betydning av lokale avtaler

En annen problemstilling som oppstår, er om lokale avtaler mellom virksomheten og representanter for arbeidstaker på selvstendig grunnlag medfører at saksbehandlingen i

⁵¹ Thorkildsen (2020)

⁵² ARD-2016-151 avsnitt 84

⁵³ HR-2019-1986-A avsnitt 53

tilknytning til fastsetting av utvelgelseskrets og -kriterier er saklig. Problemstillingen reises her, og ikke etter neste punkt, fordi det for fremstillingens del synes hensiktsmessig å diskutere i direkte tilknytning til forrige punkts drøftelse.

I den nevnte NRK-dommen uttales det:

«Eventuell enighet mellom de lokale partene om en avvikende utvelgelseskrets vil være et særlig moment i vurderingen, innenfor rammen av saklighetskravet i Hovedavtalen § 36 første ledd [...].»⁵⁴

Det viser at Arbeidsretten legger stor vekt på en slik avtale. Igjen kan Telenor-dommen nevnes, hvor det ikke forelå lokal enighet, men tvert imot var uttrykt uenighet fra de tillitsvalgte.⁵⁵ En kan derfor spørre seg om Høyesterett i Telenor-dommen ville ha tillatt utvelgelseskretsen dersom det forelå enighet, selv om kretsen ble vurdert til å ikke være tilstrekkelig representativ.

Arbeidsrettens avgjørelse i ARD-2006-286, Schøyens Bilcentraler-avgjørelsen, viser en situasjon hvor Arbeidsretten ikke fant en avtalefestet løsning mellom tillitsvalgte og arbeidsgiver å tilfredsstille kravene etter tariffavtalen. Det var avtalt en løsning om utvelgelseskriterium som innebar at ansiennitetsutgangspunktet ble satt helt til side. Utvelgelsen ble på denne bakgrunn ansett tariffstridig.

Dommen illustrerer her at Hovedavtalens bestemmelse om ansiennitet også setter en grense for hva som kan avtales. Det viser at en ikke gjennom avtale kan komme rundt kravene til for eksempel ansiennitet.

Schøyens Bilcentraler-avgjørelsen kan derfor tyde på at domstolen ikke nødvendigvis ville godtatt tilsvarende utvalgskrets i Telenor-dommen, selv om det ble basert på en avtale mellom de lokale parter.

Også Skanska-avgjørelsen viser at de lokale avtaler må ligge innenfor det spillerommet arbeidsgiver er gitt etter arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen.⁵⁶ Likevel slik at en avtale vil være et tungtveiende moment i saklighetsvurderingen. Det kan tyde på at Høyesterett her mener at en avtale om en begrenset krets vil være et tungtveiende moment, også i retning av at en eventuell begrenset representativitet er saklig begrunnet, men at det ikke ubetinget oppfyller

⁵⁴ AR-2018-18 avsnitt 53.

⁵⁵ HR-2019-1986-A.

⁵⁶ HR-2019-424-A.

saklighetskravet. Det tilsier at en lokal avtale kunne vært av betydning for vurderingen av utvalgskretsen i Telenor-saken likevel.

Tilsvarende synes også å gjelde for ikke-tariffbundne virksomheter. I Posten-dommen ble det ved saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven lagt betydelig vekt på at utvelgelseskretsen var i samsvar med prosedyrene og kriteriene i omstillingsavtalen som var inngått mellom Posten og de tillitsvalgte.⁵⁷ Høyesterett siterer fra Rt. 2001 s. 71, Rasmussen Offshore-dommen, følgende:

«Det må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet.»

Høyesterett uttaler videre i Posten-dommen:

«Utgangspunktet er etter dette klart: avtaler mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte er ikke bindende for saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven § 15-7, se også Rt-1987-117 (Bergen Diesel), men gjenstand for domstolskontroll. Domstolene må imidlertid vise stor tilbakeholdenhet ved prøvingen. Dette innebærer at avtaler med tillitsmannsapparatet vil måtte veie tungt ved saklighetsvurderingen.»⁵⁸

Posten-dommen kan tas til inntekt for at lokale avtaler kan få vesentlig betydning, og kan forklare hvorfor Høyesterett ikke vurderte øvrige omstendigheter nærmere.

På denne bakgrunn kan det utledes at det på ulovfestet grunnlag kan legges til grunn generelt, både for tariffbundne og ikke-tariffbundne, at lokale avtaler har stor betydning i saklighetsvurderingen i retning av at saksbehandlingen er tilfredsstillende. Likevel vil det ikke i seg selv være ubetinget avgjørende, men kan være et tungtveiende argument.

Her nevnes at tilsvarende også synes å kunne legges til grunn for virksomhetens praksis, som i den tidligere nevnte Gresvig-avgjørelsen ble tillagt stor vekt. En kan her anse en slik praksis som en akseptert metode, og dermed som en «avtalevariant».

⁵⁷ HR-2017-561-A.

⁵⁸ Ibid. avsnitt 72.

3.3.8 Utforming av kriterier

I det følgende drøftes om det foreligger saksbehandlingskrav til virksomhetens utforming av utvelgelseskriterier. Heller ikke her foreligger skrevne særregler, og vurderingen beror derfor på hva som er sagt om saklighetskravet i ulovfestet rett.

Nettavis-dommen fra Gulating lagmannsrett inviterer til en drøftelse av om virksomheten står fritt til å beslutte kriterier såfremt de er saklig begrunnet materielt sett, eller om det er et saksbehandlingskrav at virksomheten vurderer objektive kriterier fremfor subjektive kriterier.⁵⁹

Drøftelsen tar utgangspunkt i rettspraksis som omhandler tariffbundne virksomheter ettersom det her fremkommer uttalelser av relevans for problemstillingen.

I HR-2019-424-A, Skanska-dommen, uttaler Høyesterett seg bare om kravet til dokumentasjon ved bruk av skjønnsmessige underkriterier som kreativitet, selvstendighet og omdømme. Retten har ikke uttalelser som tilsier at det er oppstilt krav til bruk av objektive fremfor subjektive kriterier. Retten synes å akseptere bruk av skjønnsmessige kriterier, men indikerer at det da blir stilt strengere dokumentasjonskrav. Dokumentasjonskravet behandles i punkt 4.4.

I Nettavis-dommen ble oppsigelser i forbindelse med nedbemanning i nettavisen DNNM funnet usaklig. Lagmannsretten fremhevet at det var svakheter ved utformingen av de kriterier som lå til grunn for kompetansevurderingen. Det var her utpreget subjektive momenter som, ut fra det dokumenterte, ikke syntes å være forankret i en overordnet strategi for bedriften. Lagmannsretten uttaler her:

«Etter lagmannsrettens oppfatning hadde det imidlertid vært ønskelig, og mulig, å supplere kriteriene med mer objektive elementer. Det kunne for eksempel vært antall saker den enkelte hadde publisert, antall «klikk» på disse saker og graden av sitering i andre medier.»

Her synes lagmannsretten å stille krav til at virksomheter forsøker å unngå å basere sine vurderinger utelukkende på subjektive vurderinger der det er mulig med objektivt målbare kriterier. Lagmannsretten indikerer her at det er et saksbehandlingskrav at virksomheten må forsøke å fastsette kriterier med mer objektive elementer, i alle fall når bedriften ikke påviser grunner for annet, og at det ellers kan medføre at oppsigelser ikke er saklig begrunnet.

⁵⁹ LB-2010-138923.

Lagmannsrettsavgjørelsen har imidlertid ikke selvstendig rettskildeværdi, men er et argument for at et slikt krav kan oppstilles.

Det kan tenkes at Høyesterett i Skanska-saken mente det var åpenbart at det var behov for bruk av subjektive kriterier, og at det derfor ikke forelå brudd på kravet til å i utgangspunktet oppstille objektive kriterier.

På den annen side synes det mest nærliggende å forstå Høyesterett som at det ikke stilles slike saksbehandlingskrav til utformingen av kriteriene. Avgjørelsen tyder tvert imot på at problemet ikke ligger i utformingen av kriteriene, men selve anvendelsen av dette. Høyesterett synes å overlate «problemet» til dokumentasjonskravene, slik at det for de tilfeller en baserer seg på utpreget subjektive kriterier, vil det stilles desto strengere dokumentasjonskrav.

På denne bakgrunn fremstår det ikke som at Høyesterett mener det foreligger saksbehandlingskrav til utformingen av skjønnsmessige kriterier. Uttalelser fra lagmannsretten kan ikke alene tas til inntekt for et slikt krav. Konklusjonen er av den grunn at det ikke er oppstilt saksbehandlingskrav til fastsetting av utvelgelseskriterier i verken arbeidsmiljøloven, som tariffbundne virksomheter også er bundet av, eller Hovedavtalen.

4 Den individuelle utvelgelsen

4.1 Innledning

Etter at saklig utvelgelseskrets og -kriterier er fastsatt, er det videre spørsmålet hvordan virksomheten skal gå frem ved selve utvelgelsen av hvem som skal defineres som overtallig.

Utover kravet til saklig begrunnelse i arbeidsmiljøloven § 15-7, er det stilt få lovfestede krav til hvordan vurderingen av hvem som skal sies opp skal foregå for å betraktes som gyldig.

I det følgende vurderes først om individuell drøfting er et saksbehandlingskrav. Videre drøftes hvilke krav som stilles til vurderingen av de ansatte og dens informasjonsgrunnlag, før det til slutt drøftes hvilke dokumentasjonskrav som stilles til utvelgelsen. Selv om vurderingen av de ansatte og dokumentasjon av denne henger tett sammen, anses det hensiktsmessig for fremstillingen å skille mellom disse.

4.2 Krav til individuell drøfting

Problemstillingen her er om det kreves at virksomheten drøfter utvelgelsen med utsatte arbeidstakere. Det tas først stilling til hva som fremgår av arbeidsmiljøloven.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 15-1:

*«Før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker og med arbeidstakers tillitsvalgte, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det. Både grunnlaget for oppsigelsen og **eventuell utvelgelse mellom flere ansatte av hvem som skal sies opp, skal drøftes**». (uthevet her)*

Bestemmelsens ordlyd tilsier at det ved oppsigelser basert på en utvelgelse mellom flere, så skal avveiningen mellom de ulike aktuelle ansatte drøftes. Drøftingsplikten oppfattes å gjelde overfor arbeidstakere som står i fare for å bli utvalgt etter arbeidsgivers vurderinger basert på krets og kriterier. Poenget er at arbeidsgiver skal være åpen for alternative løsninger, og må derfor gi arbeidstaker mulighet til å komme med uttalelser som kan få reell betydning for arbeidsgivers vurdering.

Det følger av lovforarbeidene til § 15-1 at bestemmelsen viderefører tidligere lovs § 57 nr. 1 annet ledd.⁶⁰ I lovforarbeidene til tidligere lov uttaler departementet at individuelle drøftinger er «*viktige for at arbeidsgiver skal kunne foreta de nødvendige vurderinger av saklighetskravet i arbeidsmiljøloven*». ⁶¹ Departementet viser blant annet til plikten til å vurdere omplassering samt interesseavveiningen, som vanskelig kan foretas uten samarbeid med arbeidstakeren. I tillegg nevnes at drøftingene skal gjennomføres for «*å skaffe grunnlag for saklighetsvurdering*».

Kravet i loven gjelder imidlertid bare i en viss utstrekning, jf. ordlyden «*så langt det er praktisk mulig*».

Departementet uttaler at uttrykket «*så langt det er praktisk mulig*» må tolkes strengt. Det skrives:

«Unnlates drøfting når det er praktisk mulig, vil det være ett moment i vurderingen av om det foreligger saklig oppsigelse.»⁶²

Det kan her utledes at saksbehandlingskravene skal ivareta det formål å skaffe arbeidsgiver et tilstrekkelig faktisk grunnlag for å sikre en forsvarlig vurdering. Imidlertid viser lovforarbeidene at dette bare er et «*moment*» i en samlet vurdering. Det tilsier at plikten ikke nødvendigvis er et krav, i likhet med den kollektive drøftingsplikten om utvelgeskrets og -kriterier.

Johansen og Stueland uttaler i kommentar til loven at drøftingsregelen blant annet har som formål å gi arbeidstakeren en mulighet til å påvirke arbeidsgiveren før beslutning fattes, og til å imøtegå det arbeidsgiveren angir som grunnlag for en eventuell oppsigelse.⁶³ I dette ligger at det er en forutsetning for drøftingsplikten at den finner sted på et tidspunkt som gjør at det i realiteten kan få betydning for vurderingen.

Rettspraksis om oppsigelser generelt viser at manglende drøftinger tillegges stor betydning ved vurderingen av om oppsigelsen er saklig.⁶⁴

⁶⁰ *Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 334.*

⁶¹ *Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 182.*

⁶² *Ibid. s. 236.*

⁶³ *Johansen og Stueland (2015) s. 699.*

⁶⁴ *Bl.a. Rt. 1966 s. 393 og Rt. 2003 s. 1071.*

Her nevnes Rt 1966 s. 393, Papyrus-dommen, hvor Høyesterett uttaler:

«Til tross for at bedriften ikke i lov eller avtale hadde noen plikt til å forhandle eller konferere med Høyaas før oppsigelsen ble gitt, må etter min mening den fremgangsmåten som her er fulgt, tillegges betydning ved avgjørelsen av spørsmålet om oppsigelsen er saklig begrunnet. Jeg finner at det er rimelig grunn til å anta at dersom bedriften her hadde gått frem på en annen måte, ville det ha vært mulig – uten å redusere rasjonaliseringens effektivitet eller å påføre bedriften økende utgifter av betydning – å få i stand en ordning slik at Høyaas kunne ha fortsatt i bedriftens tjeneste enten ved kontoret i Sarpsborg eller ved kontoret i Mjøndalen.»⁶⁵

Selv om dommen ikke direkte illustrerer betydningen av drøfting av utvelgelsen ved nedbemanning, viser dommen at Høyesterett legger vekt på at det å drøfte med arbeidstakeren som vurderes oppsagt vil bidra til opplysning i saken og alternative vurderinger. Resultatet i saken var begrunnet i at det var sannsynlig at drøfting kunne medført alternative løsninger med lavere lønn, men avgjørelsen kan likevel tas til inntekt for at drøfting vektlegges tungt generelt.

Oppsummert ser vi at individuell drøfting, i likhet med ovennevnte kollektive drøftingsplikt angående utvelgelsesprosessens ramme, bare er et moment i saklighetsvurderingen. Likevel er individuell drøfting gjerne grunnleggende viktig for å sikre kontradiksjon om og korrekte vurderinger av ansattes kompetanse. Dette kan både være forankringen til, samt begrunnelsen for, at individuell drøfting blir tillagt større vekt ved oppsigelsers saklighet, i forhold til kollektive drøftinger om krets og kriterier på generelt nivå.

Det foreligger ingen avvikende regel i Hovedavtalens bestemmelse om drøftingsplikt.⁶⁶ Her presiseres plikten som allerede fremgår av arbeidsmiljøloven.

⁶⁵ Rt 1966 s. 393 s. 396

⁶⁶ Hovedavtalen § 10-2.

4.3 Krav til vurderingen av arbeidstakerne

4.3.1 Innledning

Virksomheten må foreta en vurdering av hvilke arbeidstakere som skal sies opp. Den overordnede problemstillingen er her om det stilles saksbehandlingskrav til virksomhetens anvendelse av utvalgskrets og -kriterier.

Utover saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7, er det ikke skrevne krav til vurderingen i loven. Det følger likevel av arbeidsmiljølovens ovennevnte krav om individuell drøfting et implisitt krav til vurderingen. Realiteten i plikten og dens formål tilsier at det kreves at opplysninger som fremkommer fra arbeidstakersiden må tas i betraktning.

Heller ikke i Hovedavtalen er det regulert nærmere hvilke krav som stilles til selve vurderingen av hvilke ansatte som skal anses overtallige.

Spørsmålet er dermed om det på bakgrunn av ulovfestet rett kan utledes saksbehandlingskrav til vurderingen. Det fremkommer uttalelser i rettspraksis om tariffbundne virksomheter som indikerer at det foreligger visse krav. Det er blant annet uttalt at vurderingen ikke kan være «*for smal og ufullstendig*» samt at det ikke kan være «*uriktig*».⁶⁷

I det følgende vurderes hvilke saksbehandlingskrav som kan utledes av dette. Først vurderes hvilke krav som stilles til hvem som vurderes, deretter vurderes hva som skal vektlegges ved vurderingen av de ansatte. Videre drøftes hvilke krav som stilles til henholdsvis virksomhetens informasjonsgrunnlag og avveininger ved selve utvelgelsen.

4.3.2 Krav til anvendelse av utvelgelseskrets

En første problemstilling er om det stilles saksbehandlingskrav til hvilke ansatte som vurderes.

I Skanska-dommen vurderte Høyesterett gyldigheten av oppsigelser av fagarbeidere i entreprenørbedriften Skanska.⁶⁸ Retten fant at Skanska bare kunne dokumentere at et lite mindretall av fagarbeiderne var gjenstand for en reell vurdering, hvilket innebar en saksbehandlingsfeil fordi vurderingen ble «*for smal og ufullstendig*». Skanska hadde utarbeidet

⁶⁷ Se HR-2019-424-A avsnitt 79 og LG-2018-7314.

⁶⁸ HR-2019-424-A.

en liste over ansatte og deres alder og ansiennitet, men ellers bare bedt om å få innspill om ansatte som ble vurdert som faglig svake eller lite anvendelige.

Høyesterett avklarer med dette at det foreligger strenge saksbehandlingskrav til at arbeidsgiver foretar en reell vurdering av alle arbeidstakere innad i fastsatt utvalgskrets. Det gjelder uavhengig av om noen ansatte anses som klart sterkere kandidater.

Høyesteretts avgjørelse gjaldt tariffbundet virksomhet, men det ble tatt utgangspunkt i både lovens og Hovedavtalens krav ved vurderingen. Når Høyesterett uttaler at en reell vurdering av bare et mindretall, innebærer en for smal og ufullstendig vurdering å bygge oppsigelsen på, i tillegg til at det ikke sikrer en betryggende etterprøving for domstolen, synes det ikke å ha vært meningen å skille mellom lovens og Hovedavtalens krav. Dette tilsier at kravet gjelder generelt etter arbeidsmiljøloven. Et slikt krav støttes også av hensikten med å fastsette en bestemt utvelgelseskrets i forkant.

4.3.3 Krav til anvendelse av utvelgelseskriterier

En videre problemstilling er om det foreligger saksbehandlingskrav til hva arbeidsgiver vektlegger ved vurderingen av de ansatte.

Som vi tidligere har vært inne på i tilknytning til krav om på forhånd fastsatte utvelgelseskriterier, er det i Sparebanken Nord-dommen uttalt at saksbehandlingen var forsvarlig når opplegget som var avtalt var blitt fulgt.⁶⁹ Av dette kan en utlede at Høyesterett synes å legge vekt på at når den på forhånd fastsatte prosessen var fulgt, så var saksbehandlingskravene etter arbeidsmiljøloven innfridd. En motsatt slutning av dette kan være at dersom de på forhånd fastsatte retningslinjer ikke var fulgt, så ville konklusjonen lett blitt at saksbehandlingen var uforsvarlig. Det tyder på at Høyesterett implisitt uttrykker at det stilles krav om at arbeidstakerne vurderes opp mot de på forhånd fastsatte kriterier.

En tilsvarende forståelse synes også å være lagt til grunn i Nettavis-saken fra Borgarting lagmannsrett.⁷⁰ Selv om dommen i seg selv bare har argumentasjonsverdi, kan avgjørelsens tilslutning i juridisk teori tilsa at den har en viss rettskildev verdi.⁷¹ Ved lagmannsrettens vurdering ble det pekt på at vurderingen av oppsagte A var for snever når det bare var lagt vekt

⁶⁹ Rt. 1992 s. 776

⁷⁰ LB-2010-138923.

⁷¹ Se Johansen og Stueland (2015) s. 841.

på kompetansekriteriet. Det var i forkant fastsatt at utvelgelsen skulle skje ut fra kriteriene kompetanse, ansiennitet og sosiale forhold, i prioritert rekkefølge. Når bevisføringen derimot viste at det ved utvelgelsen i realiteten kun ble lagt vekt på den ansattes kompetanse, var vurderingen for snever, ifølge lagmannsretten. Her synes lagmannsretten å slå ned på at ikke alle bestemte kriterier blir tillagt vekt.

At det stilles krav til at alle ansatte vurderes opp mot de på forhånd bestemte kriterier synes også best i tråd med sammenhengen i saksbehandlingskravene. Ettersom det foreligger krav til at kriteriene defineres i forkant, vil en rettferdig og konsekvent behandling av de ansatte tilsi at det må være krav til at alle disse også anvendes overfor hver enkelt ansatt.

På denne bakgrunn synes kravet til forsvarlig saksbehandling å innebære et generelt krav til at arbeidsgiver vurderer de ansatte opp mot de på forhånd fastsatte kriterier.

4.3.4 Krav til virksomhetens vurderingsgrunnlag

En tredje problemstilling er hvorvidt det foreligger saksbehandlingsregler om hvordan arbeidsgiver skal gå frem ved vurderingen.

For det første synes domstolene å oppstille strenge krav til faktagrunnlaget for vurderinger. Det kan derfor problematiseres om det oppstilles saksbehandlingskrav, og i så fall hvilke, til virksomhetens informasjonsinnhenting.

Rettspraksis som gjelder tolkning av Hovedavtalen, har på dette området interessante uttalelser. Arbeidsrettens avgjørelse fra ARD-2009-48, Securitas-dommen, gjaldt direkte Hovedavtalens permitteringsregler. Retten mente at saken var for dårlig opplyst, og konkluderte med at det av den grunn ikke kunne foretas en reell sammenlignende vurdering av de to ansatte som utvelgelsen stod mellom.⁷² I saken var sosiale forhold hos den ene arbeidstakeren utslagsgivende for utvelgelsen. Det ble pekt på at det ikke ble foretatt noen målrettede undersøkelser av de to ansattes sosiale forhold, ei heller noen sammenstilling av relevante momenter som kunne gi grunnlag for en reell sammenligning. Ifølge Arbeidsretten var det ikke gjennomført samtaler for å kartlegge de sosiale forhold, det fremstod heller som at bedriften

⁷² ARD-2009-48 avsnitt 42.

bygget på opplysninger fra tilfeldige samtaler. Arbeidsretten konkluderte med at bedriften ikke hadde tilstrekkelig grunnlag for å kunne foreta en forsvarlig avveining av de relevante hensyn.

Arbeidsretten oppstiller her krav til målrettet informasjonsinnhenting om de forhold som kriteriene bygger på. Det kan også utledes at det stilles krav til informasjonsgrunnlag for en reell sammenligning, hvilket forstås som et krav til innhenting av sammenlignbar informasjon om de som skal vurderes.

Selv om Arbeidsrettens avgjørelse direkte gjaldt Hovedavtalens permitteringsregler, uttalte Høyesterett i Skanska-dommen at Securitas-saken også må gjelde ved oppsigelser.⁷³ Det gir avgjørelsen overføringsverdi til saksbehandlingskravene for nedbemanning. Ettersom Skanska-dommen heller ikke synes å skille mellom saksbehandlingskrav etter Hovedavtalen og arbeidsmiljøloven, tyder det på at kravene menes å gjelde generelt.

Også praksis som direkte gjelder arbeidsmiljøloven har relevante uttalelser knyttet til informasjonsinnhenting og vurdering av de ansatte. LG-2018-7314, Bravida-avgjørelsen, er her interessant. Selv om en lagmannsrettsdom ikke har selvstendig rettskildeverdi, kan den omstendighet at avgjørelsen ble vist til i Skanska-dommen tilsi at Høyesterett mener lagmannsrettens avgjørelse gir uttrykk for gjeldende rett.⁷⁴ Avgjørelsen blir imidlertid bare vist til generelt, ikke anvendt i Høyesteretts vurdering. Det tilsier at det ikke nødvendigvis gir den særlig rettskildeverdi. Høyesterett henviser imidlertid til Bravida-avgjørelsen i direkte tilknytning til vurderingen av hvilke saksbehandlingskrav som stilles ved nedbemanning. Det må forstås som at Høyesterett mener den gir korrekt uttrykk for gjeldende rett på dette punkt. Det er derfor grunnlag for å gi Bravida-avgjørelsen en viss rettskildebetydning i tilknytning til det dommen uttrykker om saksbehandlingskravene.

Lagmannsretten fant utvelgelsen av tre ansatte usaklig. Avgjørende synes å være at faktum som lå til grunn for vurderingen mest sannsynlig var både ufullstendig og uriktig. Det ble pekt på at mangel på systematisert oversikt over realkompetansen til de ansatte åpnet for at ikke all relevant kompetanse og erfaring ble tatt hensyn til og vektet ved utvelgelsen. Retten skriver:

«Negative avvik/ dårlige erfaringer fra utførelse under ett prosjekt kan bli gjenstand for en generalisering det ikke er grunnlag for, og positive avvik/ kompetanse hos

⁷³ HR-2019-424-A avsnitt 77.

⁷⁴ Ibid. avsnitt 76.

enkeltansatte kan bli tillagt for stor vekt ved utvelgelsen, fordi arbeidsgiver ikke har hele bildet for samtlige ansatte»

Ved den konkrete utvelgelsen hadde Bravida opprettet et hjelpedokument, hvor det var inntatt bokser for de ulike kriterier i tilknytning til hver enkelt ansatt. Negative og positive avvik fra normalen ble i dokumentet notert, og skulle danne grunnlag for en inndeling i rød, gul og grønn gruppe. De som utmerket seg positivt ble markert grønn, mens de som hadde negative forhold ble markert røde. Ansatte regnet for «*normalt god*» ble plassert i gul gruppe.

I tilknytning til den ene oppsagte, benevnt som C, trekker retten frem flere svakheter ved lagmannsrettens vurderingsgrunnlag. For det første peker retten på at manglende realkompetansematrise og medarbeidersamtaler gir klare holdepunktet for at vurderingene i tilknytning til utvelgelsen av C ikke har vært tilstrekkelig grundig og bred.

Det trekkes også frem at når det gjelder opplysning om dårlig kommunikasjonsevner og lite selvstendighet som grunnlag for plasseringen i rød gruppe, så baseres det på *en* forklaring. Retten viser her til at vitneforklaringer samt attest fra avdelingsleder hos Bravida, taler med tyngde for at det ikke ligger en grundig nok informasjonsinnhenting til grunn for en slik konklusjon, idet disse ga han gode skussmål på nevnte egenskaper.

I tilknytning til den oppsagte B la lagmannsretten vekt på at det ikke var innhentet innspill fra arbeidslederen som hadde vært hans overordnede i mer enn halve ansettelsestiden. Retten peker også på at dette stod i motsetning til hva Bravida hadde innhentet av informasjon om andre arbeidstakere, hvor informasjon fra arbeidsledere medvirket til plassering i grønn gruppe.

På denne bakgrunn nevner flertallet i lagmannsretten at enkelte negative merknader er gitt uten at Bravida hadde et fullstendig bilde av forholdene, og uten at andre momenter ble vurdert og veiet. Dette medførte at flertallet fant alle tre oppsigelsene ugyldig.

Av dommen kan det utledes at det foreligger saksbehandlingskrav til at virksomheter innhenter informasjon av sentral betydning. Det fremstod som at retten fant manglende innhenting av opplysning fra leder kritikkverdige.

Det kan også utledes krav til at det foreligger et likestilt informasjonsgrunnlag for de ulike ansatte. Som lagmannsretten uttaler i Bravida-avgjørelsen, vil det ikke være til hjelp at arbeidstakere vurderes ut fra de samme kriterier, dersom arbeidsgiver ikke har en tilstrekkelig

fullstendig oversikt over de ansatte. Dette er sammenfallende med Arbeidsrettens uttalelse om at det må være reelt sammenlignbart informasjonsgrunnlag.

Det fremkommer imidlertid ikke konkrete uttalelser om rekkevidden av kravet til informasjonsinnhenting. En neste problemstilling er derfor i hvilket omfang det må innhentes informasjon.

Et krav om at arbeidsgiver må innhente alle opplysninger om de ansatte, herunder informasjon om alle oppdrag som er utført, kan vanskelig utledes.

Likevel viser nevnt praksis at det stilles krav om at vurderinger skjer på bakgrunn av mer enn ett tilfelle, som kan ha vært et engangstilfelle og derfor ikke gjenspeiler den ansattes egenskaper. En kan utlede at det i hvert fall kreves at virksomheten innhenter flere erfaringer for å kunne trekke en generell slutning om den ansattes egenskaper, når disse ikke er objektivt målbare.

Et slikt krav støttes også av hensynet til å oppnå et materielt riktig resultat. En dårlig opplevelse hos *en* oppdragsgiver gir ikke nødvendigvis et riktig bilde av hvordan denne arbeidstakeren er. Som sitert fra Bravida-avgjørelsen ovenfor, vil det kunne medføre generaliseringer det ikke er grunnlag for.

Grensen for hvor mye informasjon som kreves innhentet er det ikke uttalt noe generelt om av domstolen, nettopp fordi det vanskelig kan oppstilles generelle krav som egner seg for enhver situasjon. Bravida-saken viser et klart uholdbart tilfelle, hvor lett tilgjengelig og nødvendig informasjon ikke var innhentet. Det var ikke nok med *en* forklaring når det i retten ble ført både vitnebevis og dokumentbevis som viste det motsatte. Spørsmålet kan derimot bli vanskeligere i grensetilfeller.

Det kan uansett utledes et klart saksbehandlingskrav til at virksomheten innhenter informasjon som direkte belyser fastsatte utvelgelseskriterier, men at det beror på konkrete tilfellet hva og hvor mye som kreves. En generell slutning om at det i utgangspunktet ikke er nok med vitneforklaring fra *en* ansatt i virksomheten kan likevel antagelig utledes.

En annen problemstilling i denne forbindelse er derfor om ressursituasjonen til bedriften kan modifisere kravet til informasjonsinnhenting.

Dersom arbeidsgiver er en liten og ressurs svak virksomhet, eller en virksomhet i en helt prekær situasjon, kan det være rimelig å stille lempeligere krav. Dette har støtte i Exact-OBOS-avgjørelsen fra Borgarting lagmannsrett.⁷⁵ Retten vurderte her om det forelå en forsvarlig saksbehandling ved oppsigelsene av eiendomsmeglere. Som tidligere nevnt har dommen fått tilslutning av flere teoretikere og må derfor kunne sies å ha en viss argumentasjonsverdi.

Innledningsvis uttaler lagmannsretten følgende:

«I en situasjon som nærværende, med to kjeder i et hardt utsatt konkurranseklima, betydelig rammet av en finanskriser det var vanskelig å overskue varigheten og konsekvensene av, må bedriftsledelsen gis et visst handlingsrom for å treffe beslutning relativt raskt. De krav som stilles til saksbehandlingen og skriftlig dokumentasjon må ses i lys av dette.»

Av dette kan det utledes at lagmannsretten mener saksbehandlingskravene nyanseres ut fra hva som kan kreves av virksomheten med hensyn til dens ressurser.

I den konkrete sak fant flertallet likevel saksbehandlingen uforsvarlig, hvilket ledet til at oppsigelsene ble ugyldige. Det var ikke bevist at Exact-OBOS hadde hatt et riktig og tilfredsstillende faktisk grunnlag for sin beslutning når det manglet dokumentasjon for arbeidsgivers vurderinger og avveininger av utvelgelseskriteriene.

Avgjørelsen viser at selv om ressurs situasjonen kan tilsi at det må stilles lempeligere krav, så forutsetter en saklig og forsvarlig utvelgelse at vurderingen likevel må basere seg på et tilstrekkelig informasjonsgrunnlag. Oppsigelsene ble i saken funnet ugyldig, selv om virksomheten stod i en økonomisk vanskelig situasjon som retten normalt ville sett kravene i lys av. Det var ikke skjedd en forsvarlig saksbehandling når det ikke var mulig å etterprøve vurderingene som var gjort, eller om virksomheten hadde hatt et tilstrekkelig informasjonsgrunnlag. Av dette kan det utledes at ressurs situasjonen til virksomheten ikke unnskylder manglende forsvarlig faktagrunnlag. Det er et absolutt saksbehandlingskrav.

⁷⁵ LB-2010-32150.

4.3.5 Krav til virksomhetens vurderinger

En videre problemstilling er hvilke krav som stilles til virksomhetens avveininger. Igjen beror kravene på hva som er oppstilt i ulovfestet rett, ettersom det ikke fremkommer skrevne krav utover kravet til saklig begrunnelse.

I den ovenfor nevnte Bravida-avgjørelsen, som gjaldt vurdering etter arbeidsmiljøloven, synes lagmannsretten å legge vekt på at realkompetanse og ansiennitet ikke var omtalt i tilknytning til den oppsagte C. I tillegg fremgikk det ikke hvordan hans opplyste kompetanse ble vurdert, selv om tilsvarende kompetanse ifølge hjelpedokumentet hadde blitt vektlagt som positive avvik hos andre arbeidstakere. Lagmannsretten synes her å mene at Bravida ikke – bevislig – hadde vektlagt Cs opplyste kompetanse.

Av dette kan det utledes at domstolen stiller absolutte krav til at tilgjengelig informasjon blir vektlagt, samt at momenter vektes konsekvent i vurderingen av ulike arbeidstakere.⁷⁶ Igjen nevnes poenget med at arbeidstakerne vurderes på bakgrunn av samme kriterier, hvilket også blir tilsidesatt dersom vurderinger og vekting av moment ikke skjer konsekvent.

Også i den ovennevnte Securitas-avgjørelsen synes det å bli lagt vekt på at det ikke forelå en konsekvent vektlegging av omstendigheter hos alle ansatte som ble vurdert mot hverandre.⁷⁷

Hensynet til en materielt riktig avgjørelse kan begrunne et slikt saksbehandlingskrav. Dersom de ansatte ikke underlegges en konsekvent vurdering av tilsvarende momenter, vil resultatet kunne bli tilfeldig.

Oppsummert ser vi at det stilles flere absolutte krav til vurderingen av arbeidstakerne. Virksomheten må forholde seg til de på forhånd fastsatte retningslinjer for utvelgelsen. Det fremstår som absolutte krav til alle virksomheter. Videre oppstiller det også absolutte krav til forsvarlig informasjonsgrunnlag samt konsekvente avveininger som vektlegger tilgjengelig relevant informasjon. Gjennomgangen viser at kravene er sammenfallende i og utenfor tariff.

⁷⁶ LG-2018-7314.

⁷⁷ ARD-2009-48.

4.4 Dokumentasjonskrav

4.4.1 Innledning

Virksomheten må også kunne dokumentere at det er foretatt vurderinger i tråd med ovennevnte krav, samt at informasjonen de har innhentet er korrekt. Ved tvist for domstolen om gyldighet av oppsigelser gjelder de alminnelige bevisregler, hvor beviskravet i utgangspunktet er sannsynlighetsovervekt.⁷⁸ Bevisbyrden i slike saker ligger i utgangspunktet hos arbeidsgiver.⁷⁹

Tvisteloven regulerer de alminnelige regler ved tvist for domstolen.⁸⁰ Partene har i utgangspunktet rett til å føre de bevis de ønsker.⁸¹ Videre innebærer det ulovfestede prinsipp om fri bevisbedømmelse at dommeren avgjør vekten av bevisene ved bedømmelsen.

Høyesterett synes imidlertid å indikere at det ved utvelgelsen av overtallige stilles strenge dokumentasjonskrav. En interessant problemstilling er av den grunn om saksbehandlingskravene for nedbemanningsprosessen stiller særlige krav til dokumentasjonen. Dette vil i det følgende drøftes både for opplysningene virksomheten bygger på, og vurderingene virksomheten foretar.

4.4.2 Dokumentasjon av opplysninger som vektlegges

Vi snakker gjerne om formalkompetanse og realkompetanse hos de ansatte ved utvelgelsen. Formalkompetansen er objektive størrelser som kan dokumenteres med vitnemål, fagbrev eller andre formelle sertifiseringer.⁸² Realkompetansen har sider ved seg som er objektivt målbare, men herunder omfattes også subjektive vurderinger av ferdigheter og personlige egenskaper.⁸³ De subjektive sidene av realkompetansen går på hvor «flink» en arbeidstaker vil være, for eksempel kreativitet og selvstendighet. Det er disse momentene som ofte skaper problemer å dokumentere, ettersom det krever skjønn. I det følgende drøftes hvilke dokumentasjonskrav som stilles til de subjektive egenskapene hos den ansatte. De objektivt målbare ferdigheter vil ikke behandles.

⁷⁸ Jf. bl.a. Rt. 1992 s. 64 s. 70.

⁷⁹ Rt. 2001 s. 956.

⁸⁰ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

⁸¹ Tvisteloven. § 21-3.

⁸² <https://naob.no/ordbok/formalkompetanse>.

⁸³ <https://naob.no/ordbok/realkompetanse>.

Arbeidsmiljøloven oppstiller ikke lovfestede krav til dokumentasjon for utvelgelsen i nedbemanningsprosesser. Dokumentasjonskravet beror dermed på hva som betraktes som «*saklig begrunnelse*» etter arbeidsmiljøloven § 15-7.

Et naturlig utgangspunkt for reglene om dokumentasjonskrav er likevel tvistelovens regler om bevis. De innledningsvis nevnte regler om bevisføring for domstolene tilsier at så lenge en kan føre bevis som gir sannsynlighetsovervekt for et visst faktum, uavhengig av bevisets form, så er forholdet tilstrekkelig bevist og dokumentert. Overført til dokumentasjonskravet for utvelgelsen, kan dette tilsi at virksomheten må kunne bevise det faktum som legges til grunn, og at det kan skje både gjennom forklaringer og dokumenter.

Til forskjell fra arbeidsmiljøloven, fremkommer det av Hovedavtalen § 18-4 en bestemmelse om «*Dokumentasjon av realkompetanse*» som lyder:

«Det er viktig at bedriften har et system for dokumentasjon av den enkeltes erfaring, kurs og praksis relatert til arbeidsforholdet.»

Spørsmålet blir om denne bestemmelsen medfører at det stilles særegne dokumentasjonskrav etter Hovedavtalen.

Av bestemmelsens ordlyd fremkommer det bare at det er «*viktig*» at bedriften har et slikt system. Nærmere hvorfor og til hvilket formål slik dokumentasjon er viktig, er ikke spesifisert i avtalen. Bestemmelsen indikerer likevel et krav om skriftlighet.

Det foreligger heller ikke uttalelser fra Arbeidsretten eller Høyesterett om hvordan bestemmelsen skal forstås. I Bravida-avgjørelsen omtales regelen som en «*anbefaling*».⁸⁴ Det tilsier at det ikke kan betraktes som et særkrav til dokumentasjon. Ut fra denne avgjørelsen fremstår ikke bestemmelsen som et krav som ellers vil lede til ugyldige oppsigelser.

Ettersom det verken i arbeidsmiljøloven eller Hovedavtalen fremkommer skrevne krav til dokumentasjon, vurderes de ulovfestede rettskilder i det følgende. Først drøftes omfanget av et eventuelt dokumentasjonskrav, før det videre problematiseres hvilken kvalitet som kreves, herunder om det er krav til skriftlig dokumentasjon.

⁸⁴ LG-2018-7314.

I den tidligere nevnte Skanska-saken vurderte Høyesterett hvilke krav som stilles til dokumentasjon av subjektive momenter hos arbeidstakeren.⁸⁵ Saken gjaldt vurdering av kravene til en tariffbundet virksomhet. Høyesterett skriver:

«Lagmannsretten pekte [...] på at arbeidstakernes realkompetanse i og for seg kunne vektlegges i nedbemanningen, men at dette blir «[mer] problematisk» når Skanska benyttet så skjønnsmessige underkriterier som kreativitet, selvstendighet og omdømme. Da kreves etter lagmannsrettens syn, «at dette kan belegges med solid dokumentasjon», særlig hvis vedkommende ikke tidligere har blitt konfrontert med arbeidsgiverens misnøye.»⁸⁶

Høyesterett uttaler videre:

«Dette er jeg enig i, og da kanskje særlig ved oppsigelse av fagarbeidere. Dess mer skjønnsmessige og subjektive kriteriene da er, dess bedre dokumentasjon må etter min mening kreves.»⁸⁷

Fra lagmannsrettens dom, som Høyesterett har vist til hva gjelder den faktiske beskrivelsen, fremkommer det:

«Det ble iverksatt en kompetansekartlegging [...]. Kartleggingslistene [...] inneholdt også en rubrikk for realkompetanse der det ble spurt etter [blant annet] [...] kreativitet, kapasitet, selvstendighet, kvalitet, omdømme, [...]. Det ble innhentet innspill fra prosjekt-sjefer og andre ledere [...].»⁸⁸

Her ser vi at kompetansevurderingen var basert på innspill fra ledere om blant annet subjektive ferdigheter. Lagmannsretten nevner også at det ikke hadde vært tradisjon for medarbeidersamtaler.

Høyesterett mente ut fra dette at Skanskas saksbehandling var så mangelfull at det ledet til ugyldige oppsigelser. Høyesterett beskriver at «*fundamentet for domstolskontrollen svikter*» og at «*domstolene ikke på forsvarlig måte [kan] gjennomføre en individuell, konkret totalbedømmelse av sakligheten*».

⁸⁵ HR-2019-424-A.

⁸⁶ Ibid. avsnitt 80.

⁸⁷ Ibid. avsnitt 81.

⁸⁸ LB-2017-75155.

Her gir Høyesterett tydelige signal om at det foreligger strenge dokumentasjonskrav for skjønnsmessige kriterier. Dommen illustrerer at det kreves mer enn innspill fra overordnede som dokumentasjon for opplysninger om de ansatte, og uttalelsen om manglende medarbeidersamtale kan indikere at det ville vært egnet til å dokumentere egenskaper hos den ansatte. Utover dette gis det få konkrete avklaringer om hva som kreves.

Selv om Skanska-saken direkte gjaldt tariffbundet virksomhet, kan det problematiseres i hvor stor utstrekning disse uttalelser kan få betydning.

Høyesterett synes ikke å basere seg på en spesiell terskel etter Hovedavtalen. Det fremstår tvert imot som at Høyesterett mener å uttale seg om saklighetskravet generelt. Dommens uttalelser må derfor kunne legges til grunn generelt.

Videre gjaldt Skanska-dommen riktignok en ressurssterk bedrift. Det kan tenkes at kravene nyanseres ut fra ressursituasjonen, slik at det stilles lempeligere krav til mindre bedrifter. Det vises i denne forbindelse til OBOS-Exact-avgjørelsen nevnt under punkt 4.3.3., som gir uttrykk for at kravene til dokumentasjon må ses i lys av ressursituasjonen.

Det kreves imidlertid at opplysninger er korrekte, hvilket forutsetter at disse kan dokumenteres. Det tilsier at det antagelig ikke er særlig rom for nyanser på dette punkt.

Videre er også den tidligere nevnte Bravida-avgjørelsen fra Gulating lagmannsrett relevant hva gjelder dokumentasjonskravet.⁸⁹ Lagmannsretten fant at opplysninger om en arbeidstakers kommunikasjonsevner og selvstendighet ikke var tilfredsstillende dokumentert. Det var ikke nok å vise til hjelpedokument med nedfelte ferdigheter hos den enkelte, som fremstår å være basert på ulike lederes evaluering av de ansatte.

Lagmannsretten skriver at bevisførselen i saken reiser betydelig tvil ved selve faktagrunnlaget Bravida har hatt for inndeling i hjelpedokumentets grupper. Lagmannsretten uttaler:

«Bravida [har ikke] en skriftlig oversikt over ansattes realkompetanse, erfaring [...]. Selskapet har ikke gjennomført medarbeidersamtaler og eventuelle tilbakemeldinger av positiv eller negativ karakter fra kunder og arbeidsledere, blir ikke systematisk nedtegnet.»

⁸⁹ LG-2018-7314.

Videre skrives det:

«I denne saken er fraværet av individuell dokumentasjon fremtredende».

I Bravidas argumentasjon for retten ble det vist til forklaring fra en ansatt i ledelsen. Når det for lagmannsretten ble ført bevis som derimot talte med tyngde for at slutningen ikke var korrekt, fant retten at det ikke fremstod som at opplysningen var basert på en grundig informasjonsinnhenting. Dommen viser at når faktum lett kunne motbevises med øvrige forklaringer og attest, så var det ikke lagt til grunn sannsynliggjorte opplysninger for vurderingen.

Borgarting lagmannsrett i Nettavis-saken viser også at det etter arbeidsmiljølovens saklighetskrav stilles strenge dokumentasjonskrav til subjektive momenter.⁹⁰ Retten mente at evalueringen av den ansatte ikke var tilstrekkelig dokumentert, selv om det forelå skriftlige vurderinger av den enkelte, som også hadde vært presentert i drøftingsmøter. Retten la vekt på at evalueringen av den oppsagte stemte dårlig overens med andre evalueringer, herunder medarbeidersamtaler og forklaringer fra kollegaer. Retten mente det var svakheter ved anvendelsen av kompetansekriteriene samt at saksbehandlingen var lite betryggende. Utvelgelsen ble dermed vurdert uforsvarlig.

I juridisk teori uttales det at ved subjektive utvelgelseskriterier vil domstolene i praksis ofte foreta en streng saklighetskontroll, og at dersom arbeidsgivers evalueringer ikke er etterprøvbare, vil resultatet fort kunne bli at saklighetskravet er tilsidesatt.⁹¹ Teorien henviser så til den ovennevnte dom fra Borgarting lagmannsrett til illustrasjon.

Oppsummert kan det utledes at Høyesterett ikke anser skjønnsmessige kriterier om realkompetanse tilstrekkelig dokumentert når det kun er basert på arbeidslederens forklaringer. Det må kunne vise til «solid» dokumentasjon. Lagmannsretten viser også i Bravida-avgjørelsen, samt Nettavis-dommen, at det ikke er nok med skriftlige vurderinger, når faktum kan være uriktig.

Det foreligger imidlertid ikke klare uttalelser om hvilke formkrav og krav til kvalitet på dokumentasjonen som kreves, og rettspraksis gir derfor få avklaringer hva gjelder

⁹⁰ LB-2010-138923.

⁹¹ Fougner mfl (2016) s. 308.

dokumentasjonskravet. En kan stille spørsmål ved om det kreves et skriftlig system hos bedriften, eller om vitnebevis vil aksepteres.

Uttalelsen om krav til «*solid*» dokumentasjonen tyder på at Høyesterett mener å oppstille krav som på en god og troverdig måte underbygger faktum. Muntlige forklaringer kan umiddelbart tenkes å ikke tilfredsstille et slikt krav. Særlig gjelder dette dersom det er forklaringer fra ansatte hos arbeidsgiver, som kan ha en egeninteresse i å tilfredsstille sin arbeidsgiver. Det kan ha vært vurderingen til retten av forklaringene i både Skanska-saken og Bravida-saken. På den annen side kan det tenkes at andre og uavhengige vitner kan underbygge påstander på en god måte.

Skriftlig dokumentasjon på konkrete forhold kan nok lettere oppfattes som «*solid*», for eksempel tilbakemeldinger eller lignende fra kunder og medarbeidersamtaler. Dette knytter seg gjerne til datoer som gir sikkert grunnlag for vurderingen.

Et krav til skriftlighet av dokumentasjonen kan imidlertid kanskje oppfattes som strengt og urimelig. Det kan likevel forankres i at dersom bedriften har behov for utvelgelse som vektlegges selvstendighet eller lignende, så burde behovet for slik kompetanse gjenspeiles i gode ordninger for å dokumentere og registrere slike kvaliteter.

På den annen side vil det å dokumentere hvordan en arbeidstaker til enhver tid presterer, eksempelvis om vedkommende er kreativ eller selvstendig, lett kunne få negative konsekvenser for arbeidsmiljøet. Et slikt krav oppleves lett som «overvåking», noe som vil være uheldig. Det kan derfor vanskelig forstås at Høyesterett har ment å legge opp til det.

Likevel kan det tenkes gode ordninger som medfører at arbeidsgiver får et system for sin registrering. Et eksempel kan være faste medarbeidersamtaler, som lagmannsretten i Skanska-saken eksplisitt uttalte at ikke fantes. I denne forbindelse kan nevnes at det også i den tidligere nevnte Bravida-avgjørelsen ble lagt vekt på at slike medarbeidersamtaler manglet. Det kan indikere at det er noe domstolen mener er et minstekrav.

På den annen side kan man spørre seg om det i noen tilfeller vil være tilstrekkelig å dokumentere arbeidstakeres kvalifikasjoner gjennom vitneforklaringer. En arbeidstaker er eksempelvis kjent for å være lite selvstendig, og har i flere oppdrag vist denne egenskapen overfor flere kolleger, oppdragsgivere og lignende. I en slik situasjon kan det tenkes at forklaringer som gis fra flere uavhengige kilder og basert på konkrete eksempler, kan bli vurdert som godt nok dokumentert av retten.

Det vesentlige synes å være at også skjønsmessige kriterier må kunne sannsynliggjøres, og at det generelt anses utfordrende. Uttalelsene om dokumentasjon kan forstås i lys av at dette er forhold som vanskelig kan bevises, og at det derfor må påpekes at det kreves tydelig dokumentasjon. Sammenlignet med ansiennitet, hvor en kan vise til antall år i bedriften, er selvstendighet ikke en objektivt målbar størrelse. Det må derfor naturligvis skilles mellom hva som kan aksepteres som dokumentasjon for slike momenter.

Uttalelsene om «*solid dokumentasjon*» i Skanska-dommen ble nevnt å særlig gjelde for fagarbeidere, det kan derfor tenkes at kravet modifiseres for yrker der subjektive kriterier er lettere å dokumentere. Likevel vil det vesentlige være om det er tilstrekkelig bevist, og at dokumentasjonskravene justeres ut fra hva som er kvalitativt tilfredsstillende. Det kan dermed kanskje heller sies at dokumentasjonskravet ikke ville blitt formulert like tydelig, og at det ikke handler om hvor strenge kravene er.

4.4.3 Dokumentasjon av bedriftens vurderinger

Gjennomgangen i punkt 4.3 viser at domstolene stiller strenge krav til bedriftenes vurderinger, og her skal drøftes hvilke dokumentasjonskrav som stilles til disse vurderingene. Kravet til dokumentasjon kan medføre at en tilfredsstillende og gyldig vurdering blir ansett uforsvarlig av domstolen på grunn av sviktende dokumentasjon, ettersom det forhindrer etterprøvbarehet.

I likhet med det ovennevnte, foreligger det heller ikke skrevne krav til dokumentasjon av bedriftens vurdering. Det beror dermed på hva som kan utledes fra ulovfestet rett.

Vurderingen blir først om det oppstilles særlige dokumentasjonskrav i rettspraksis som gjelder Hovedavtalen.

Av den tidligere nevnte Securitas-avgjørelsen kan det utledes at Arbeidsretten mener at saklighetskravet innebærer et krav til at det blir foretatt en sammenstilling som gir grunnlag for sammenlikning, blant annet for å sikre «*notoritet om det faktiske fundament for bedriftens beslutning*».⁹² Det kan forstås som at Arbeidsretten oppstiller krav om skriftlig dokumentasjon. Saken gjaldt permittering, men det er, som nevnt, lagt til grunn at det samme gjelder ved

⁹² ARD-2009-48 avsnitt 39.

oppsigelser.⁹³ Det kan her utledes at Arbeidsretten mener at virksomheter må kunne dokumentere sine vurderinger gjennom skriftlig dokumentasjon.

Når det gjelder krav etter arbeidsmiljøloven, er Bravida-avgjørelsen illustrerende.⁹⁴ Her hadde virksomheten, som tidligere gjennomgått, benyttet et hjelpedokument hvor de ansatte var plassert i ulike grupper ut fra hvordan de ble vurdert. Det ble likevel ikke ansett tilfredsstillende. Det synes imidlertid å være innholdet i det dokumenterte som var problemet, ikke måten vurderingen ble dokumentert på. Lagmannsretten uttalte at hjelpedokumentet ikke viste en forsvarlig vurdering, ettersom det ikke sa noe om hvordan Bravida hadde vurdert den ansatte Cs kompetanse på et konkret fagområde. Selve hjelpedokumentet som dokumentasjonsform kan derfor tenkes å tilfredsstillende dokumentasjonskravet, såfremt det innholdsmessig viser en tilfredsstillende vurdering av den ansatte.

Selv om det ikke fremkommer eksplisitte uttalelser om skriftlighetskrav i Bravida-dommen, fremstår konseptet med hjelpedokument å forutsette skriftlighet. Arbeidsrettens uttalelse om notoritet i Securitas-avgjørelsen, understøtter også at det her foreligger et skriftlighetskrav. Selv om Arbeidsretten direkte gjelder tolkning av Hovedavtalen, fremstår Arbeidsrettens avgjørelse her å basere seg på hva som ligger i normen «*saklig begrunnet*», noe som gir den generell relevans.

Likevel kan det tenkes at bedriften muntlig kan forklare hvilke konkrete vurderinger som medførte beslutningen om oppsigelser, og at dette kan sannsynliggjøres i tråd med bevisreglene som gjelder ellers etter tvisteloven. Det er således ikke nødvendigvis et ubetinget krav til at vurderingen dokumenteres skriftlig, så lenge en kan vise til hvilke konkrete vurderinger som ligger bak avgjørelsen.

De rettskilder vi i dag har trekker likevel i retning av at en domstol vil forvente skriftlig dokumentasjon på hvordan en vurdering er gjort. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det også vil aksepteres muntlige vurderinger, særlig ved mindre og oversiktlige prosesser. I denne forbindelse kan som eksempel vises til LE-2013-96185-2, hvor lagmannsretten ikke fant at det var krav om å fremlegge skriftlige utredninger om organisasjonsendringer og organisasjonskart.

⁹³ HR-2019-424-A avsnitt 77.

⁹⁴ LG-2018-7314.

I saken ble endringene beskrevet som så oversiktlig og begrenset at lagmannsretten ikke kunne se at det var noe reelt behov for det.

Oppsummert ser vi at det oppstilles visse krav til dokumentasjon i rettspraksis. Likevel fremstår det bare som at domstolene presiserer hva som kreves for å sannsynliggjøre riktigheten av opplysningen og vurderingen som er gjort. Det fremstår derfor ikke som at det foreligger noe særkrav ved nedbemanning, men at det er det alminnelige beviskravet som gjelder. Dokumentasjonskravene synes dermed sammenfallende i og utenfor tariff.

5 Avslutning

Oppgaven illustrerer hvorfor saksbehandlingskravene i utvelgelsesprosessen ikke er mer konkret regulert, utover den overordnede norm om saklig begrunnelse, samt noen lovregler om drøfting. Det vil være krevende å etablere generelle saksbehandlingskrav når disse beror på, og nyanseres ut fra, konkrete omstendigheter og behov hos den enkelte virksomhet.

Særlig viser gjennomgangen at kravene til saksbehandling i den generelle utvelgelsen påvirkes av konkrete forhold i virksomheten, mens saksbehandlingskravene til den individuelle utvelgelsen har mer absolutte terskler. Den individuelle utvelgelsen skjer likevel innenfor rammene som fastsettes i den generelle utvelgelsen, og kravene som stilles vil derfor være tilpasset den enkelte virksomhet også her.

Saksbehandlingskravene ved den individuelle utvelgelsen av overtallige arbeidstakere må, uavhengig av ressursituasjon og lignende, tilfredsstille de gjennomgåtte krav til forsvarlig saksbehandling. Utvelgelsen og kravene som stilles beror likevel på det enkelte tilfelle, ettersom det handler om helt konkrete og individuelle vurderinger av de ansatte. Det er av den grunn vanskelig å si noe generelt om hvordan arbeidsgiver må gå frem, utover at de fastsatte rammer for prosessen må følges, og vurderingen må baseres på et korrekt og etterprøvbart faktum.

Analysen har også vist at kravene etter Hovedavtalen og arbeidsmiljøloven stort sett er like, utover de ulikheter ansiennitetsutgangspunktet i Hovedavtalen medfører når det gjelder krav til utvelgelseskretsen. Det kan ha sin naturlige forklaring i utfordringen med å utforme konkrete regler. Når de overordnede normer til saklig og forsvarlig saksbehandling er like, og det ikke gis nærmere konkrete regler, fremstår det heller ikke unaturlig at det blir utviklet sammenfallende krav.

De lege ferenda kan en spørre seg om de lovfestede regler om drøfting bør utformes mer presis. Først og fremst viser gjennomgangen at det er uklart ut fra lovteksten hvilken kollektiv drøftingsplikt som gjelder ved den generelle utvelgelsen. Videre er det også tvetydig når loven uttrykker at drøfting er en «skal»-regel, mens konsekvensen av brudd på en slik regel ikke ubetinget fører til usaklig oppsigelse. En kan derfor stille spørsmål ved om ikke drøftingsplikten skulle vært formulert som en «bør»-regel.

Til slutt nevnes at viktigheten av å overholde saksbehandlingskravene gjenspeiles i risikoen for å ende opp med ugyldige oppsigelser, og de omkostninger det medfører. Likeså kan reglene være viktig for å forebygge at oppsigelser medfører konflikter, både av hensyn til virksomheter, den enkelte arbeidstaker, og av samfunnsøkonomiske grunner.

Kilderegister

Lover

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

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

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven eller tvl.)

Forarbeider

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

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

Høyesterettspraksis

Rt. 1966 s. 393 Papyrus-dommen

Rt. 1984 s. 1058

Rt.1986 s. 879 Hillesland

Rt. 1992 s. 64

Rt. 1992. 776 Sparebanken Nord

Rt. 2001 s. 71 Rasmussen Offshore

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2001 s. 956

Rt. 2003 s. 1071

Rt. 2015 s. 1332 A Gresvig

HR-2017-561-A Posten

HR-2017-777-A

HR-2019-424-A Skanska

HR-2019-1986-A Telenor

Underrettspraksis

LB-2010-32150 Exact-OBOS

LB-2010-138923 Nettavis

LE-2013-96185-2

LA-2014-109831 Gresvig (Behandlet i Høyesterett)

LH-2015-189365 KappAhl

LB-2017-75155 Skanska (Behandlet i Høyesterett)

LG-2018-7314 Bravida

Praksis fra Arbeidsretten

ARD-2006-286 Schøyens Bilcentraler

ARD-2009-48 Securitas

ARD-2010-14

ARD-2016-151 Nokas

AR-2018-18 NRK

Litteraturliste

Boe, Erik Magnus, *Innføring i Juss*, 3. utgave, 2010

Borgerud, Ingeborg Moen og Mona Næss, *Arbeidsrett: omstilling, nedbemanning og virksomhetsoverdragelse i offentlig sektor*, 2. utgave, 2019

Eriksen, Bjørn, *Saksbehandlingsregler ved oppsigelse og avskjed*, 1. utgave, 1. opplag, 2011

Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 5. utgave, 2017

Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett*, 4. utgave, 2015

Fougner, Jan mfl., *Omstilling og nedbemanning*, 3. utgave, 2016

Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland, *Arbeidsmiljøloven: Kommentarer og praksis*, 2. utgave, 1. opplag, 2015

Skarning, Nicolay, *Permittering, nedbemanning og sluttpakker*, 1. utgave, 1. opplag, 2017

Stokke, Torgeir Aarvaag, Kristine Nergaard og Stein Evju, *Det kollektive arbeidslivet*, 2. utgave, 2. opplag, 2015

Storeng, Nils H. mfl., *Arbeidslivets spilleregler*, 5. utgave, 2020

Sundet, Tron Løkken, *Kollektiv arbeidsrett - en innføring*, 1. utgave, 2. opplag, 2018

Artikler

Thorkildsen, Tarjei, «Kommentar til Høyesteretts dom HR-2019-1986-A om nedbemanning i ”Telenor-saken”», *Juridika Innsikt ekspertkommentarer*, 2020

Våg, Lasse Gommerud, «Avgrensning av utvelgeskretsen ved nedbemanning – noen merknader til nyere rettspraksis», *Arbeidsrett*, vol. 13, 2016, s. 208-221

Tariffavtaler

Hovedavtalen LO-NHO (2018-2021)

Øvrige kilder

Det Norske Akademi for Språk og litteratur, ukjent dato, «formalkompetanse» fra Det norske akademis ordbok, <https://naob.no/ordbok/formalkompetanse> (lest 19. november 2020)

Det Norske Akademi for Språk og litteratur, ukjent dato, «realkompetanse» fra Det norske akademis ordbok, <https://naob.no/ordbok/realkompetanse> (lest 19. november 2020)

LO, «Kommentarer til Hovedavtalen 2018-2021»,
<https://www.lo.no/globalassets/hovedavtalen---kommentarer.pdf> (lest 15. oktober 2020)

Nergaard, Kristine, «Organisasjonsgrader, tariffavtaledekning og arbeidskonflikter 2018/2019», *Fafo-notat 2020:12* <https://www.fafo.no/images/pub/2020/10332.pdf>

NHO, Hovedavtalen mellom LO og NHO 2018-2021. Med tilleggsavtaler og NHOs kommentarer, <https://www.nho.no/siteassets/publikasjoner/hovedavtalen-2018-2021.pdf> (lest 15. oktober 2020)