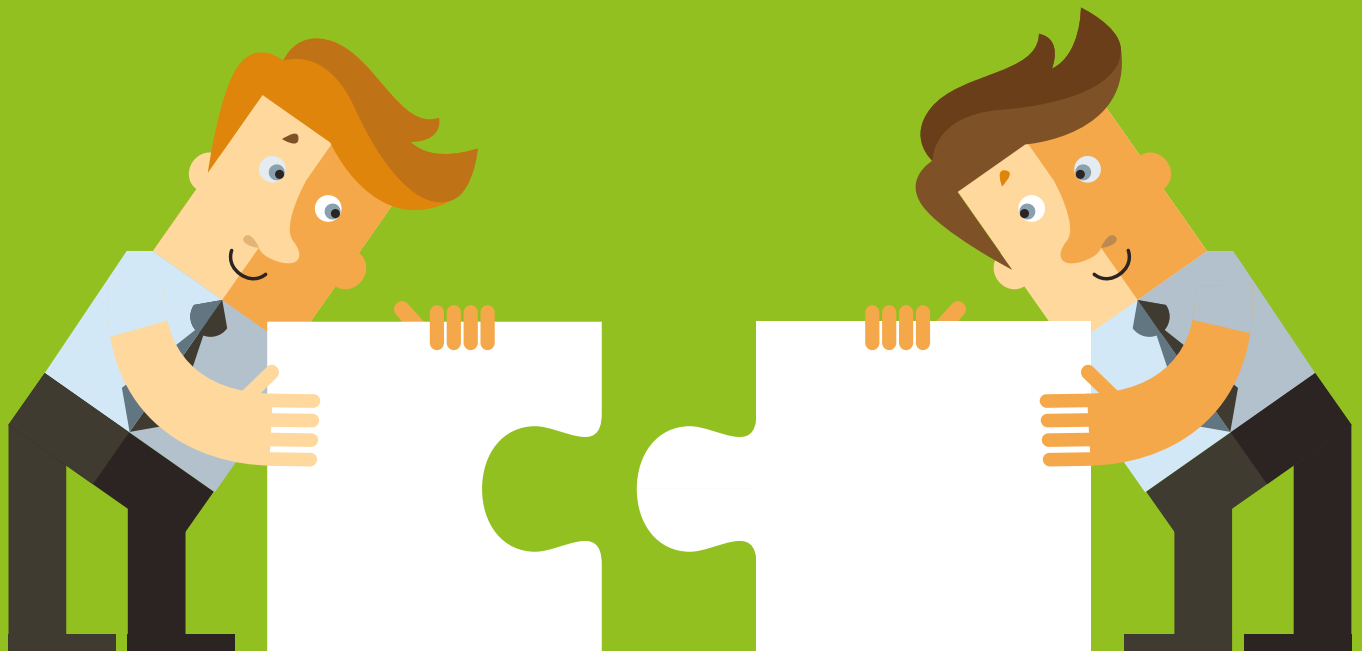


VEILEDNING I I PERMITTERING OG NEDBEMANNING

FEBRUAR 2016



INNHold

1. HOVEDINNHold	3
2. PERMITTERING	3
2.1. OVERSIKT OVER LOVBESTEMMELSENE	3
2.2. VILKÅR FOR PERMITTERING	4
2.3. NÆRMERE OM SAKLIGHETSVURDERINGEN	4
2.4. SAKSBEHANDLINGEN OG PERMITTERINGSVARSELET	6
2.5. PERMITTERINGSVARSEL OG VARSLINGSFRIST	7
2.6. UTVELGELSE FOR PERMITTERING	7
2.7. LENGDEN AV EN PERMITTERING	8
2.8. LØNN UNDER PERMITTERING	9
2.9. DAGPENGER TIL PERMITTERTE	9
2.10. "SJEKKLISTE"	9
3. NEDBEMANNING	10
3.1. INNLEDNING.....	10
3.2. SAKLIG GRUNN FOR OPPSIGELSE.....	10
3.3. UTVELGELSE FOR OPPSIGELSE	11
3.3.1 Inndeling av ansatte i utvalgskretser	11
3.3.2 Kriterier for utvelgelsen av ansatte	12
3.4. INTERESSEAVVEINING	13
3.5. PLIKTEN TIL Å TILBY ANNET PASSENDE ARBEID	13
3.6. AVSLUTNING AV ARBEIDSFORHOLDET OG FORTRINNSRETT	14
3.7. GANGEN I EN NEDBEMANNINGSPROSESS - ARBEIDSMILJØLOVENS SAKSBEHANDLINGSREGLER I KORTE TREKK	14
3.8. SJEKKLISTE - DE VIKTIGSTE PUNKTENE BEDRIFTEN BØR HA GJENNOMGÅTT I NEDBEMANNINGSPROSESSEN.....	15
3.9. FRIVILLIG FRATREDEN SOM ALTERNATIV TIL NEDBEMANNING	15



© Bedriftsforbundet 2016: Denne veilederen er kun til medlemmers internbruk og det er ikke tillatt å gjenbruke hele eller deler av veilederen i annet øyemed.

VEILEDNING I PERMITTERING OG NEDBEMANNING

1. HOVEDINNHOOLD

Formålet med denne veilederen er å gi Bedriftsforbundets medlemmer en kort og informativ oversikt over fremgangsmåten ved permittering og nedbemanning. Veilederen gir en overordnet innføring i de viktigste reglene på områdene. Vi understreker at oversikten ikke er fullstendig, men er rettet mot utvalgte hovedpunkter. Innen arbeidsrett kan det forekomme kompliserte spørsmål som krever en grundig vurdering.

Permittering og nedbemanning har ett felles formål: Å sikre videre drift i en virksomhet. Som et utgangspunkt kan man si at nedbemanning skal benyttes ved vedvarende omsetningssvikt, mens permittering kan benyttes dersom omsetningssvikten er av midlertidig karakter.

Vær oppmerksom på at alle saker må vurderes individuelt, og at det kan finnes særskilte regler eller unntak som får betydning for den konkrete saken. Det er særlig viktig å huske på å sjekke om det har skjedd endringer i rettstilstanden.

Det viktigste rådet er at arbeidsgiveren tenker seg om, forbereder seg godt og gjerne snakker med Bedriftsforbundets advokater eller annen advokatforbindelse på forhånd. Ansatte skal behandles ordentlig og har mange lovbestemte rettigheter. Det blir derfor fort dyrt for bedriften dersom reglene brytes i tillegg til andre belastninger som følge av å få en eventuell dom mot seg.

2. PERMITTERING

2.1. Oversikt over lovbestemmelsene

Permittering er ikke lovregulert i Norge. Arbeidsgivers adgang til å permittere sine ansatte er utviklet gjennom langvarig praksis (sedvane). I 1990 vedtok Stortinget lov om lønnsplikt under permittering. Loven regulerer ikke i hvilke tilfeller permittering er tillatt, men det forutsettes i loven at permittering i gitte tilfellet er et lovlig virkemiddel på arbeidsgivers hånd.

I permitteringslønnsloven er permittering definert som at arbeidstaker midlertidig fritas for arbeidsplikt i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans, enten dette bestemmes ensidig av arbeidsgiver eller ved avtale i det enkelte tilfelle. Permittering omfatter både fritak for arbeidsplikt i en sammenhengende periode (hel permittering) og innføring av redusert arbeidstid (delvis permittering).

Hovedavtalen mellom LO og NHO kapittel 7 regulerer permittering i bedrifter bundet av tariffavtaler. Det følger av Hovedavtalen § 7-1 at "Permittering kan foretas når det saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften".

Det er verdt å merke seg at begrepet "permittering" til tider feilaktig forveksles med begrepet "permisjon". Permisjon kan defineres som at arbeidstakeren fritas for sin arbeidsplikt i en gitt periode, enten med eller uten lønn. Uttrykket benyttes for eksempel om svangerskapspermisjon, utdanningspermisjon og omsorgspermisjon. Permisjon har ingen sammenheng med reglene om permittering av ansatte.

2.2. Vilkår for permittering

• Saklig og nødvendig

Hovedvilkåret for permittering er at det må foreligge saklig grunn. Det er arbeidsgiver som bærer bevisbyrden for at vilkåret er oppfylt. Det er også et krav om at permittering må anses nødvendig. Dette innebærer i praksis neppe noe mer enn at den begrunnelsen som oppgis for nedbemanningen er nødvendig ut fra bedriftens situasjon.

Alle som er ansatt av arbeidsgiver kan permitteres. Dette omfatter fast ansatte, deltidsansatte, midlertidig ansatte, ansatte i prøvetid og vikarer.

For bedrifter som ikke er bundet av tariffavtale vil Hovedavtalens regler om permittering være retningsgivende i en permitteringsprosess.

• Forhold på bedriftens side

Det er utelukkende forhold på bedriftens side som kan utgjøre en saklig grunn for permittering. Forhold på den ansattes side kan ikke danne grunnlag for permittering, eksempelvis høyt sykefravær, lav produktivitet eller manglende samarbeidsevner. Ved slike tilfeller må arbeidsgiver vurdere avslutning av ansettelsesforholdet gjennom avskjed eller oppsigelse.

Eksempler på forhold på bedriftens side som kan danne saklig grunnlag for permittering kan nevnes ordremangel, vareopptelling, eller reparasjoner i slik grad at produksjonen helt eller delvis må innstilles; og hendelser som brann, strømbrydd, naturkatastrofer med mer. I prinsippet kan ethvert forhold som innebærer at arbeidstakeren ikke kan beskjeftiges i en begrenset periode gi grunnlag for permittering.

Dersom nedgangen er av mer varig karakter, for eksempel ved ordresvikt som ikke skyldes en midlertidig nedgang i markedet, må arbeidsgiver i utgangspunktet iverksette oppsigelser (nedbemanning) - ikke permittering. Dette fordi arbeidstakeren skal beskyttes mot at arbeidsgiver benytter permittering for å omgå oppsigelsesreglene.

• Saklighetskravet gjelder hele perioden

Kravet til saklighet gjelder hele permitteringsperioden. Det kan likevel tenkes at selve begrunnelsen for permitteringen endres underveis. For eksempel dersom arbeidstakeren permitteres på bakgrunn av etterspørselssvikt, mens permitteringsgrunnen etterhvert endres til å være vedlikeholdsbehov.

2.3. Nærmere om saklighetsvurderingen

• Ikke mulig å beskjeftige de ansatte

Bedrifter kan komme i situasjoner der maskiner skal byttes ut, lokalene skal ombygges om, eller mer uforutsette hendelser som brann, vannlekkasjer eller lignende som forhindrer normalt produksjonsnivå. I de tilfeller de ansatte ikke kan beskjeftiges uten at det er økonomisk uforutsigelig i bedriften kan dette danne saklig grunnlag for permittering.

Det vil variere fra hvert tilfelle i hvilke grad arbeidsgiver kan kontrollere eller har skyld i situasjonen som danner grunnlag for permittering. For eksempel har domstolene akseptert permittering av ansatte i en pub som hadde mistet skjenkebevillingen. Tap av skjenkebevilling er et forhold bedriften selv kan bebreides for. I de tilfeller det er tale om ombygging eller vedlikehold må det nok stilles krav om at bedriften har vurdert eller forsøkt alternative tiltak for å unngå permittering.

- **Typetilfeller**

Typetilfellet for forhold som ligger utenfor bedriftens kontroll er at markedet har utviklet seg annerledes enn antatt av bedriften. Er endringen av midlertidig karakter, eller at bedriften arbeider med en plan for å oppnå full beskjeftigelse, vil permittering normalt sett aksepteres. Skulle markedssituasjonen imidlertid medføre varige endringer i bedriftens bemanningsbehov vil oppsigelser være det riktige virkemiddelet.

Et annet typetilfelle er sesongmessige variasjoner i markedssituasjonen, for eksempel i hotellbransjen, fiskeribransjen og landbruksbransjen. Dersom markedssituasjonen endres i større grad enn forutsett av bedriften kan permittering være et egnet virkemiddel for å komme seg gjennom en begrenset periode med sviktende inntjening. Er sesongvariasjonene derimot forutsigbare bør bedriften organisere seg med en lavere grunnbemanning, og dekke «sesongtopper» med midlertidig ansettelser.



2.4. Saksbehandlingen og permitteringsvarselet

• Saksbehandlingsreglene i Hovedavtalen

Virksomheter bør i alle tilfeller følge saksbehandlingsreglene for permittering i Hovedavtalen. Hvis kravene til god saksbehandling er fulgt forut for permittering vil dette underbygge sakligheten av den permittering som gjennomføres.

• Tillitsvalgte

Saksbehandlingsreglene som fremgår av Hovedavtalen forutsetter at bedriften har en eller flere tillitsvalgte blant de ansatte. For bedrifter uten tillitsvalgte kan det anbefales å velge en eller flere "tillitsvalgte" for anledningen, enten at det gjennomføres drøftinger med verneombud, eller at de ansatte gis anledning til å velge seg en representant. Men dette er ikke noe krav. Det er også mulig å drøfte spørsmålet om permittering med samtlige ansatte i allmøte, eller individuelt med den det gjelder. Dette kan fungere godt i små bedrifter. Er ingen av disse alternativene praktisk gjennomførbare bør de ansattes informeres om den planlagte permitteringen per e-post, på intranett eller oppslag i lokalene.

• Dokumentasjon av behov for permittering

Bedriften bør utarbeide skriftlig dokumentasjon på behovet for permittering av ansatte. Dette kan bestå av regnskapstall, prognoser, oversikt over ordre eller annet. Det anbefales at ledelsen utformer en kort oversikt over hvorfor det anses nødvendig å permittere og hvor lang tid det antas at permitteringen vil vare. Denne oversikten kan fattes av styre gjennom styrevedtak, men det er ikke et krav om at styre må fatte vedtak om permittering.

Det må antas at kravene til dokumentasjon for permittering vil bli strengere ved større og mer langvarige permitteringer, som må anses som mer byrdefullt for de ansatte.

• Informasjon til og drøfting med tillitsvalgte

Hovedavtalen har regler om informasjon og drøfting med bedriftens tillitsvalgte. I arbeidsmiljøloven har bedrifter som jevnlig sysselsetter minst 50 ansatte en tilsvarende plikt til å informere og drøfte med de ansatte om "spørsmål av betydning for arbeidstagerne arbeidsforhold". Både grunnlaget for permittering, omfanget og kriteriene for utvelgelse bør drøftes.

Drøftelser skal skje så tidlig som mulig. I dette ligger et krav om at ledelsen iverksetter drøftelser når det foreligger konkrete planer om permittering. De tillitsvalgte må innvilges tid til å sette seg inn i sakens dokumenter før drøftingene. Skulle de tillitsvalgte være uenig i at det er grunnlag for permittering er det arbeidsgiver som til sist avgjør om permittering skal iverksettes. Dette ligger innunder arbeidsgivers styringsrett.

Husk å føre protokoll fra drøftingsmøte og å få de tillitsvalgte til å signere protokollen. Protokollen må inneholde tidspunktet for møtet, hvem som var tilstede, hva som ble drøftet og om det ble oppnådd enighet eller ikke mellom partene.

For de tilfeller bedriften ikke er bundet av tariffavtale, og ikke sysselsetter minst 50 ansatte, anbefales det likevel som et minimum å informere de ansatte om at bedriften vurderer å permittere ansatte. Dette kan for eksempel gjennomføres ved et allmøte. Vi erfarer at beslutningen om permittering således får et solid fundament, og at de ansatte får større forståelse for bedriftens beslutning.

• Møte med de enkelte ansatte som vurderes permittert?

Det kan ikke oppstilles et generelt krav om individuelle møter med de ansatte som vurderes for permittering, slik tilfellet er ved oppsigelser. Dette har sammenheng med at permittering er et midlertidig tiltak, og det fordrer som regel hurtige beslutninger fra arbeidsgiver. Dersom bedriften finner det hensiktsmessig å gjennomføre et møte med den enkelte ansatt som vurderes for permittering er det selvsagt egnet til å danne et bedre grunnlag for den endelige beslutningen om hvilke ansatte som permitteres.

• Varsling til Arbeids- og velferdsetaten (NAV)

Arbeidsgiver som vurderer å permittere de ansatte må sende varsel om dette til NAV dersom arbeidstakerne vil bli permittert uten lønn eller i mer enn 4 uker og vil få sin ukentlige arbeidstid innskrenket med mer enn 50 prosent. Meldingen skal gis til NAV-kontoret i det distriktet virksomheten ligger. Varsling skjer på eget skjema, som er tilgjengelig på NAV sine hjemmesider.

2.5. Permitteringsvarsel og varslingsfrist

I henhold til Hovedavtalen er det et krav at de ansatte som permitteres varsles skriftlig om dette. Varselet skal gi den ansatte relevant informasjon om permitteringen, og om dens lengde dersom det er mulig å angi. Videre tjener varselet som bevis på permitteringen ovenfor NAV.

Permittering skal etter Hovedavtalen varsles med 14 dagers frist. Fristen løper fra den dagen varselet sendes, så dersom varselet sendes 1. juni gjelder permitteringen fra og med 15. juni.

Dersom bedriften ikke er bundet av tariffavtale bør den likevel følge Hovedavtalens krav om varsling. Det tryggeste vil da være å etablere enighet med de tillitsvalgte om at fristen løper fra permitteringsvarselet er gitt.

Dersom bedriften er bundet av tariffavtale er det adgang til å avtale kortere frist enn 14 dager. For det tilfellet bedriften skulle ønske å gi lenger frist enn 14 dager er dette uproblematisk.

2.6. Utvelgelse for permittering

• Saklighetskravet

Utvelgelsen av hvilke ansatte som skal permitteres er ikke aktuelt dersom permitteringen omfatter samtlige ansatte i bedriften. I de tilfellene permitteringen skal begrenses til å omfatte deler av de ansatte i bedriften må ledelsen foreta en utvelgelse av hvilke ansatte som skal permitteres.

Også ved utvelgelsen av hvilke ansatte som permitteres må beslutningen være saklig begrunnet. Nedenfor vil vi redegjøre for to sentrale begrep i den sammenhengen; utvalgskrets og utvelgelseskriterier.

• Utvalgskrets

Dersom permitteringen skal begrenses til deler av bedriften kategoriseres dette som en utvalgskrets. Dette betyr at kretsen for de ansatte som risikeres å bli nedbemannet avgrenses, vanligvis avdelingsvis eller etter stillingskategori. Dersom lageret er fullt kan det være riktig å stanse eller begrense produksjonen. I et slikt tilfelle kan det være saklig å avgrense utvelgelseskretsen til produksjonsmedarbeiderne. Er det derimot bedriftens totale aktivitet som er rammet vil utvalgskretsen omfatte hele bedriften. Da må valget mellom hvilke ansatte som skal permitteres bero på en vurdering ut fra utvelgelseskriteriene bedriften fastsetter.

• Utvelgelseskriterier

Hvilke utvelgelseskriterier som fastsettes for valget av de ansatte som må permitteres må også bero på en saklig begrunnelse. Dette vil normalt sett ta utgangspunkt i bedriftens behov. I henhold til Hovedavtalen er ansiennitet et saklig kriterium. Fagforeninger ønsker som oftest at ansiennitet skal legges til grunn fordi det er et objektivt kriterium. Bedriften står likevel fritt til å vurdere om andre kriterier må veie tyngre under en permittering.

Trenger bedriften en bestemt kompetanse eller egenskap ved ansatte som ikke permitteres vil det være saklig å legge dette til grunn ved utvelgelsen, så fremt bedriften kan bevise at dette er saklig begrunnet i bedriftens behov under permitteringsperioden. Kriterier som kvalifikasjoner, herunder kompetanse, personlig egnethet og sosiale forhold regnes for øvrig som saklige å vektlegge.

Husk å drøfte utvelgelseskrets og utvelgelseskriterier med de tillitsvalgte så tidlig som mulig i permitteringsprosessen. Dersom bedriften og de tillitsvalgte ikke blir enige om hvilke kretser og kriterier som skal legges til grunn for permittering må dette føres inn i drøftingsprotokollen.



- **Ansatte vernet mot permittering**

Utvalgte ansatte bærer et visst vern mot permittering. Dette gjelder for eksempel ansatte som er sagt opp fra sine stillinger forut for permitteringsvarselet. Bakgrunnen for dette er motsetningen i at en oppsigelse innebærer at arbeidsforholdet skal avsluttes ved oppsigelsestidens utløp, mens ved permittering er det forutsatt at arbeidstakeren skal tilbake til arbeid når begrunnelsen for permitteringen opphører. Dersom bedriften er bundet av tariffavtale er tillitsvalgte til en viss grad beskyttet mot permittering. For øvrig vil det normalt ikke være et saklig behov for bedriften å permittere ansatte som på permitteringsstidspunktet er sykemeldte, på ferie eller i permisjon, da de ikke er en del av arbeidsstokken. Det er likevel ingenting i veien for at slike ansatte kan varsles (permitteringsvarsel) om at de permitteres fra tidspunktet de er tilbake fra sykemeldingsperioden, ferien eller permisjonen.

Ved utvelgelsen til permittering må også bedriften forholde seg til de generelle lovbestemmelsene om vern mot diskriminering på grunn av kjønn, alder, seksuell orientering, etnisk bakgrunn og funksjonshemming.

2.7. Lengden av en permittering

Vi har ingen bestemte regler for hvor lenge ansatte kan permitteres. Lengden av permitteringen begrenses imidlertid i praksis av tilstøtende regelsett. Hovedsakelig vil lengden begrenses av at permittering forutsetter at situasjonen til grunn for permitteringen er midlertidig. Det kan med tiden bli vanskeligere å begrunne midlertidigheten. Strekker permitteringen seg ut i tid vil det reises spørsmål om hvorvidt situasjonen er midlertidig eller ikke. Vi minner om at det er bedriften som har bevisbyrden for at permitteringen er saklig og lovlig.

Etter reglene i Hovedavtalen må partene være enige om at permitteringsperioden skal vare lenger enn 6 måneder. Dette indikerer at permitteringsperioden sjelden overstiger 6 måneder, selv om lengre perioder selvsagt kan tillates ut fra en saklighetsvurdering.

Som vi skal se nedenfor ligger det også begrensninger i lengden av permitteringen ut fra permitteringslønnsloven og folketrygdens regler om dagpenger til permitterte.

2.8. Lønn under permittering

Arbeidsgivere som permitterer er gjennom lov pålagt å betale lønn i en arbeidsgiverperiode den første tid etter at permittering er iverksatt. Arbeidsgiverperioden løper fra og med den første arbeidsdag permitteringen omfatter. Arbeidsgiverperiodens lengde er for tiden 10 arbeidsdager. Antall dager med lønnsplikt kan være gjenstand for endring, og må alltid sjekkes før man eventuelt går til det skritt å permittere. Dersom permitteringen skyldes brann, ulykker eller naturomstendigheter, gjelder det likevel ingen arbeidsgiverperiode.

Dersom arbeidstakeren i løpet av de siste 18 måneder har vært helt eller delvis permittert uten lønn i 30 * uker til sammen, har arbeidstakeren krav på lønn og annet arbeidsvederlag fra arbeidsgiver for den overskytende permitteringstiden. Arbeidsgivers betalingsplikt gjelder ikke i perioden der den ansatte likevel skulle hatt tjenestefri (f.eks. permisjon) eller fravær (f. eks. sykemelding).

Beregningsgrunnlaget for permitteringslønn er det samme som beregningsgrunnlaget for sykepenger etter folketrygdloven. Dette fastsettes etter en fast beregningsmåte for ukeinntekt, som beregnes etter den gjennomsnittlige arbeidsinntekten pr. uke som arbeidstakeren har hatt i arbeidsforholdet i en nærmere bestemt periode før han eller hun ble arbeidsufør (beregningsperioden). Beregningsperioden vil variere med avlønning og ansiennitet. Lovlig fravær uten lønn skal holdes utenfor beregningsperioden. Permitteringslønnsloven skiller videre mellom hel og delvis permittering for beregning av permitteringslønn.

2.9. Dagpenger til permitterte

De fleste permitterte vil ha rett til dagpenger i permitteringsperioden, for en periode i inntil 30* uker i løpet av en periode på 18 måneder ved hel eller delvis permittering hos samme arbeidsgiver. Vilkåret er at arbeidstakeren er medlem av folketrygden og er permittert på grunn av mangel på arbeid eller andre forhold som arbeidsgiver ikke kan påvirke. NAV foretar en selvstendig prøving av om vilkårene for rett til dagpenger foreligger. Herunder er det av stor betydning at det dokumenteres enighet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om at grunnlaget for permittering foreligger. Dette slik at det godtgjøres at virksomheten har gjort det som med rimelighet kan forventes for å unngå permittering, og at årsaken ligger utenfor det som arbeidsgiver kan påvirke.

*permitteringslønnsloven sier 26 uker, men perioden er for tiden utvidet til 30 uker gjennom forskrift 2015-06-25-770.

2.10. "Sjekkliste"

Her presenteres en liste over de viktigste punktene bedriften bør ha gjennomgått i forbindelse med permittering:

- Gir dokumentasjonen et tilstrekkelig bilde av at permitteringen er nødvendig?
- Er mulige permitteringer drøftet med de tillitsvalgte, der dette finnes, eventuelt er de ansatte informert?
- Er spørsmålet om permittering behandlet i styret?
- Er kriteriene for utvelgelse av ansatte for permittering, eventuelt utvelgelseskretser, akseptert av de tillitsvalgte? Hvis ikke, gir innsigelsene grunnlag for å se på kriteriene på nytt?
- Er det sendt melding til NAV på standard skjema dersom dette kreves?
- Er hver enkelt ansatt som er valgt ut, varslet gjennom skriftlig permitteringsvarsel med 14 dagers frist?
- Har bedriften skriftlig dokumentasjon på at de enkelte punkter i saksbehandlingen er gjennomført?

3. NEDBEMANNING

3.1. Innledning

Nedbemanning kjennetegnes ved at det er forhold hos bedriften, for eksempel lavere omsetning, som medfører at det er nødvendig å kutte personalkostnadene. Det kan være at markedet for bedriftens produkter eller tjenester har blitt dårligere, eller at bedriftens finansielle stilling er svekket av andre grunner.

Nedbemanning kan i noen tilfeller også finne sted selv om bedriften har god omsetning og inntjening. Bedriftens ledelse ønsker kanskje å kutte kostnader og gjøre bedriften mer konkurransedyktig. Alle disse tilfellene kan gi saklig grunn for oppsigelser, som er vilkåret for å kunne avslutte et arbeidsforhold etter arbeidsmiljøloven § 15-7.

Hovedregelen for oppsigelser begrunnet i nedbemanning er at oppsigelsen er saklig begrunnet i virksomhetens forhold. Dette følger direkte av arbeidsmiljøloven § 15-7:

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

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

Vi skal først se på vilkårene for nedbemanning: Det må for det første foreligge saklig grunn for oppsigelse, og det må fastsettes og anvendes saklige utvelgelseskriterier for å beslutte hvilke ansatte som må nedbemannes. Arbeidsgiver har også plikt til å vurdere om man kan tilby en annen passende stilling i bedriften dersom dette finnes, og må i tillegg foreta en interesseavveining mellom behovet for nedbemanning og de ansattes behov for arbeid.

Gangen i en nedbemanningssak og kort om saksbehandlingsreglene ved nedbemanning blir så behandlet, før vi til slutt sier litt om frivillige sluttavtaler som alternativ til nedbemanning.

3.2. Saklig grunn for oppsigelse

Utgangspunktet er at det er arbeidsgiver som må vurdere hvor mange ansatte man har behov for. Arbeidsgiver har ansvaret for at bedriften drives på regningssvarende måte og kan bl.a. gjennomføre en nedbemanning for å forbedre bedriftens økonomiske situasjon. Dette gjelder også når bedriften går med overskudd.

Bedriften har bevisbyrden for at det foreligger lovlig grunnlag for nedbemanning. Dette grunnlaget kan bygge på budsjetter, regnskaper, kalkyler, analyser, konsulentrapporter, prognoser etc.

Når arbeidsgiver har kommet frem til at det er behov for å nedbemanne, kan det være hensiktsmessig å koble inn de ansattes tillitsvalgte, alternativt verneombudet dersom de ansatte ikke har en tillitsvalgt.



3.3. Utvelgelse for oppsigelse

Med utgangspunkt i arbeidsmiljøloven § 15-7 må selve utvelgelsen av ansatte for oppsigelse, og de kriterier som utvelgelsen bygger på, være saklige. Det å velge ut grupper for oppsigelse utelukkende pga. gruppetilhørighet, for eksempel menn, kvinner, unge, eldre, utlendinger eller lignende, vil være usaklig. Det må en bredere vurdering til, og vurderingen må ikke støte an mot de diskrimineringsforbud som foreligger.

Det er en viss tradisjon for nokså skjematisk å legge vekt på ansiennitet ved mange bedrifter, og vi antar det er riktig å si at det foreligger en form for ansiennitetsprinsipp i norsk arbeidsrett. Betydningen av ansienniteten vil imidlertid variere mye. Ansiennitetsprinsippet går igjen i en rekke tariffavtaler i direkte eller mer indirekte form. Langt på vei aksepteres ansiennitet som saklig kriterium når det kombineres med en vurdering av sosiale forhold og en interesseavveining med hensyn til den enkelte.

Kriteriene for utvelgelse for oppsigelse skal normalt drøftes med de tillitsvalgte, dersom det er tillitsvalgt ved bedriften. Det kan foreligge en drøftingsplikt etter både lov og tariffavtale, og i alle tilfeller kan de ansatte ha gode innspill og motforestillinger. Enighet med de tillitsvalgte om utvalgskrets eller kriterier for øvrig vil kunne ha stor vekt. Bare det forhold at det er gjennomført drøftelser med de tillitsvalgte medfører normalt at bedriftens beslutning står sterkere, og slike drøftelser bør nedtegnes skriftlig i referat eller protokoll.

3.3.1 Inndeling av ansatte i utvalgskretser

Det kan spørres om virksomheten har anledning til å begrense nedbemanningen til for eksempel en avdeling, lageret, salgskontoret, fabrikken etc. Hvis virksomheten gjør en slik begrensning, vil de antatt overtallige i den begrensede krets bare bli vurdert mot andre innen samme krets, noe som er en ulempe for dem.

Et eksempel kan være en lagerarbeider med 30 års ansiennitet som er eneste ansatte ved lageret. Hvis virksomheten begrenser nedbemanningen og utvalgskretsen til lageret, gir ikke ansienniteten beskyttelse mot oppsigelse. Men hvis hele bedriften blir utvalgskrets, kan lagerarbeideren håpe på at andre, med kortere ansiennitet, blir sagt opp før ham.

Hvis bedriften ikke kan deles opp i utvalgskretser, er situasjonen i utgangspunktet mer usikker for alle. Alle kan bli berørt av bedriftens nedbemanning. Dette kan skape både uro, røkninger og behov for opplæring i nye posisjoner mv. Bedriften vil derfor ofte ønske utvalgskretser, og de ansattes organisasjoner vil av og til være enig i det. Momenter som også kommer inn er nedbemanningens og bedriftens størrelse.

Ut fra vår vurdering vil det i mange sammenhenger være fornuftig å begrense en nedbemanning til en krets, men samtidig vurdere alternative stillinger for ansatte med høy alder og høy ansiennitet.

3.3.2 Kriterier for utvelgelsen av ansatte

Ved nedbemanningen skal bedriften velge hvem som må gå og hvem som skal bli igjen. Kravet etter arbeidsmiljøloven § 15-7 er som nevnt at valget skal være saklig. De vanligste utvelgelseskriterier bygger på en kombinasjon av ansiennitets- og kvalifikasjonsprinsipper, samtidig som det ses hen til særlige sosiale hensyn.

Ved mange bedrifter vil kunnskap være et viktig kriterium. Bedriften vil gjerne beholde dem som har den riktige kunnskapen med hensyn til hva virksomheten leverer, for eksempel datakunnskap i en databedrift, regnskapskompetanse hos en regnskapsfører, fagbrev på et verksted. I mange tilfeller kan det derfor være naturlig å dele bedriften inn i funksjonskretser som gjenspeiler ulik kompetanse, for eksempel arbeidere for seg, funksjonærer i en annen gruppe og ledere i en tredje gruppe.

Kunnskap kan til en viss grad måles ved ansiennitet ut fra tanken om at lang tjenestetid ved bedriften også har gitt en god kompetanse, og i bl.a. Hovedavtalen LO-NHO er ansiennitet forankret som et utgangspunkt ved utvelgelse i nedbemanningsprosesser.



Lang ansiennitet kan imidlertid også innebære at arbeidstakeren har lav eller snever kompetanse. Ulempen kan være at lang tid på samme sted gjør at man har mindre erfaring med å komme inn i et nytt arbeidsmiljø og lære nye ting. Lang ansiennitet kan derfor ses som både positivt og negativt avhengig av andre faktorer. Bedriftene vil derfor relativt ofte ønske å vurdere andre faktorer også, noe de generelt sett har anledning til.

Andre relevante og saklige utvalgskriterier kan for eksempel være formell kompetanse, personlig dyktighet, anvendelighet, samarbeidsevner og sosiale forhold (alder, forsørgelsesbyrde, muligheter for annet arbeid m.v.)

Valg av utvelgelseskriterier bør forankres skriftlig ved enighet mellom bedriften og de ansattes tillitsvalgte. Kriteriene må så anvendes på den bestemte kretsen for å velge ut de ansatte som må nedbemannes.

3.4. Interesseavveining

Bedriften har en plikt til å foreta en interesseavveining mellom eget behov for å si den ansatte opp og den ansattes behov for ikke å bli sagt opp. Fordelene for bedriften med en oppsigelse skal settes opp mot ulempene for den ansatte. Dette fremgår av arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd, som sier at *“det [skal] foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstager”*.

Denne vurderingen må bedriften ha “i bakhodet” gjennom hele nedbemanningsprosessen, og dette kan være en vanskelig vurdering. Arbeidsgiver hjelpes av det individuelle møte som skal gjennomføres med den ansatte etter arbeidsmiljøloven § 15-1 før eventuell beslutning om oppsigelse fattes. I dette møtet kan det komme frem opplysninger om spesielle forhold som sykdom, forsørgelsesansvar med mer, som gjør at den ansatte kommer særlig skadelidende ut av en oppsigelse.

På bedriftens side vil et viktig moment være hvor alvorlig situasjonen er. Er for eksempel bedriftens eksistens i fare, vil interesseavveiningen lettere falle i bedriftens favør.

Som vi ser, fremgår plikten til å foreta en individuell interesseavveining direkte av loven. Det vil si at denne plikten går foran for eksempel tariffavtale om bare å legge vekt på ansiennitet ved utvelgelse til oppsigelse. Dersom bedriften utelukkende legger vekt på ansiennitet, vil det være i strid med plikten til å foreta interesseavveining.

3.5. Plikten til å tilby annet passende arbeid

Arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd sier at oppsigelsen ikke er saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet *“passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstager”*.

Finnes det andre ledige stillinger i virksomheten, skal disse først tilbys den ansatte som vurderes for oppsigelse.

Det stilles krav om at stillingen skal være “passende”. Dette kravet skal ikke tolkes strengt, og det må gjøres en helhetsvurdering av hva som kan anses som “passende”.

Arbeidstagers holdning til hva som er “passende” kan ha betydning. Derfor vil det ofte være hensiktsmessig å spørre arbeidstager om hva vedkommende mener seg skikket til, og eventuelt tilby ledige stillinger selv om de ikke uten videre synes “passende”, for eksempel tilbud om en sekretær- eller vaktmesterstilling til en tidligere kontorsjef. Tilbud og vurderinger som er foretatt bør av bevis hensyn nedfelles skriftlig i et referat, protokoll eller eventuelt i en e-postutveksling.

Det går en grense for hvor langt bedriften må strekke seg: Bedriften har ikke plikt til å opprette eller skreddersy en stilling for den ansatte eller tilby en stilling som den ansatte ikke kan fylle. Likevel kan det sies at bedriften nok må strekke seg lenger overfor ansatte med høy alder og lang ansiennitet.

Et annet spørsmål er om bedriften har plikt til å tilby opplæring i den nye stillingen og eventuelt i hvilket omfang. Det er alminnelig antatt at det foreligger en slik plikt, i alle fall der det er kun tale om noen ukers eller måneders opplæring i den nye stillingen. Bedriften har en slik plikt overfor nytilsatte, og da må den også ha det i samme eller større grad overfor ansatte som vurderes overflyttet fra andre stillinger. Dessuten er det nok som nevnt større plikt til opplæring og omskolering der den ansatte har høy alder og lang ansiennitet. Det kan vises til hensynet til et inkluderende arbeidsliv samt lojalitet i kontraktsforhold, som tilsier at arbeidsgiver bør bidra til at overtallige ansatte kan gå over i andre stillinger.

Som ved spørsmålet om overføring av ansatte til andre stillinger, vil det være en yttergrense når det gjelder hva som er praktisk og hensiktsmessig for bedriften. Grensene for dette er snevrere alt ettersom hvor alvorlig bedriftens situasjon er. Dersom bedriften for eksempel er i en vanskelig økonomisk situasjon, må hensynet til effektivitet få stor vekt i en interesseavveining, samt ved spørsmålet om omplassering og opplæring.

3.6. Avslutning av arbeidsforholdet og fortrinnsrett

Oppsigelse får som virkning at den ansatte står oppsigelsestiden ut med rett og plikt til å arbeide, og samtidig med rett til å motta lønn. Etter oppsigelsestidens utløp står ikke partene i noe kontraktsforhold med hverandre lenger. Men den ansatte har fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet i ett år fra oppsigelsestidens utløp, jf. arbeidsmiljøloven

§ 14-2. Dette gjelder når hun er sagt opp pga. virksomhetens forhold og hun er kvalifisert for den nye stillingen.

3.7. Gangen i en nedbemanningsprosess - arbeidsmiljølovens saksbehandlingsregler i korte trekk

Det er svært viktig å følge lovens saksbehandlingsregler i en nedbemanningsprosess. For bedrifter med tariffavtale er det i tillegg viktig å følge tariffavtalens tilsvarende regler. Brudd på saksbehandlingsregler og/eller formkrav i for eksempel oppsigelsesbrev kan i ytterste konsekvens medføre at oppsigelsen blir ansett ugyldig, og den ansatte kan ha krav på både å få jobben tilbake og erstatning fra arbeidsgiver.

Nedenfor finner du en punktvis angivelse av hvilke saksbehandlingsregler bedriften må sørge for å følge.

Arbeidsgivers forberedelser før nedbemanningsprosess

- Kartlegg behovet for nedbemanning, dokumenter behovet med regnskap/rapporter eller annet relevant materiale.
- En nedbemanning av noe størrelse vil måtte forankres i et styrevedtak, se aksjeloven § 6-12 og § 6-14.
- I bedrifter med mer enn 50 arbeidstakere følger det av arbeidsmiljøloven at arbeidsgiver skal informere om og drøfte spørsmål om nedbemanning med tillitsvalgte. Et slikt vilkår kan også følge av tariffavtale. Det kan uansett være hensiktsmessig å forankre nedbemanningsprosessen i drøftelser med tillitsvalgte.
- Hvis man kommer til enighet med de tillitsvalgte om behovet for nedbemanning, utvalgskrets og utvalgsriterier, bør enigheten nedfelles i en protokoll, og uansett bør det nedfelles at drøftelser er gjennomført.
- Har virksomheten arbeidsmiljøutvalg, jf. arbeidsmiljøloven § 7-2, skal dette på passende tidspunkt under saksforberedelsen behandle sak om bl.a. "rasjonalisering" såfremt dette kan få vesentlig betydning for arbeidsmiljøet. I mange bedrifter vil det være tilfellet ved nedbemanning.
- Ved oppsigelser av ti ansatte eller flere over et tidsrom av 30 dager (masseoppsigelser) foreligger også særlige krav til drøftinger med de tillitsvalgte og krav til skriftlig informasjon. Arbeids- og velferdsetaten (NAV) skal varsles på eget skjema.
- Kartlegg de ansatte i forhold til kriteriene for nedbemanningsprosessen og vurder hvem som eventuelt kan være kvalifisert for andre stillinger i bedriften. Utarbeid liste over hvilke ansatte som blir berørt av prosessen.

Den individuelle oppsigelsesprosessen

- Arbeidsgiver kaller inn arbeidstaker til drøftingsmøte iht. arbeidsmiljøloven § 15-1. Alle som blir vurdert nedbemannet skal ha tilbud om individuelt drøftingsmøte.
- Drøftingsmøte avholdes.
- Arbeidsgiver vurderer opplysningene som har fremkommet i drøftingsmøtet. Har man fått nye opplysninger som endrer vurderingene som er foretatt?
- Dersom arbeidsgiver fremdeles er av den oppfatning at det er saklig å nedbemanne den ansatte, gis arbeidstaker en skriftlig oppsigelse.
- Oppsigelsen må følge formreglene, og reglene om oppsigelsestid. Oppsigelsen må enten sendes rekommandert eller overleveres personlig. Ved personlig overlevering bør den ansatte kvittere på at oppsigelsen er mottatt med signatur og dato.

Tiden etter at oppsigelsen har funnet sted

- Arbeidstaker arbeider ut oppsigelsestiden, med mindre det inngås avtale om en annen ordning.
- Ved oppsigelsestidens utløp får arbeidstaker sin siste lønning, samt at opptjente feriepenger for både forrige og inneværende år utbetales.
- Arbeidsgiver utformer og overleverer en attest som fyller lovens krav til form og innhold.
- Dersom arbeidstaker ikke aksepterer oppsigelsen, har arbeidstaker en frist for å fremsette krav om forhandlingsmøte og også en frist for å fremsette søksmål.
- Husk at arbeidstaker som er nedbemannet har fortrinnsrett til nye stillinger vedkommende er kvalifisert til i bedriften i ett år etter oppsigelsestidens utløp.

3.8. Sjekkliste - de viktigste punktene bedriften bør ha gjennomgått i nedbemanningsprosessen

- ✓ Gir dokumentasjonen et tilstrekkelig bilde av at nedbemanninger er nødvendig?
- ✓ Er mulige nedbemanninger drøftet med de tillitsvalgte der dette finnes?
- ✓ Er spørsmålet om nedbemanninger behandlet i styret?
- ✓ Er inndelingskrets og kriteriene for utvelgelse av ansatte for oppsigelser akseptert av de tillitsvalgte? Hvis ikke, gir innsigelsene grunnlag for å se på kriteriene på nytt?
- ✓ Er det sendt melding til NAV om masseoppsigelser der dette kreves?
- ✓ Er det holdt individuelt møte med hver enkelt ansatt som vurderes for oppsigelse?
- ✓ Har bedriften sjekket at det ikke finnes annet passende arbeid å tilby den ansatte?
- ✓ Er det lagt opp et særlig opplegg for eldre arbeidstakere med lang ansiennitet?
- ✓ Har bedriften dokumentasjon på at de enkelte punkter ovenfor er gjennomført?
- ✓ Har bedriften benyttet standard oppsigelsesbrev der alle formkrav er oppfylt?

3.9. Frivillig fratreden som alternativ til nedbemanning

For bedriftens ledelse kan det være et spørsmål om nedbemanningen bør skje gjennom oppsigelser eller ved bruk av sluttpakker som stimulerer til frivillig fratreden. En oppsigelse er et pålegg til den ansatte om å avslutte arbeidsforholdet på et gitt tidspunkt. En sluttpakkeavtale er en frivillig avtale som vanligvis gir den ansatte mer enn bedriften er forpliktet til, og bygger på en enighet mellom arbeidsgiver og arbeidstager om avslutning av arbeidsforholdet.

En sluttpakkeordning koster i utgangspunktet mer enn oppsigelser, fordi bedriften betaler ut mer enn det den er forpliktet til, for eksempel lønn i oppsigelsestiden samtidig som den ansatte fritas for arbeidsplikt. Det kan også tilbys andre løsninger avhengig av hvilke behov den ansatte har, slik som støtte til videreutdanning eller outplacement-bistand.

Grunnen til at en del bedrifter likevel bruker sluttpakker, er at nedbemanningen gjerne kan gå noe raskere og smidigere på den måten, med færre tvister. Både ansatte som må slutte og ansatte som blir igjen, kan oppleve bedriften som mer konstruktiv og rimelig når sluttpakker benyttes. Det at en sluttpakke er frivillig, i motsetning til en oppsigelse, kan også spille inn.



Permitteringer og nedbemanninger er av og til nødvendig, men også krevende. Det anbefales å ta kontakt med forbundets advokater i forbindelse med permittering og nedbemanning. Du finner også aktuelle maler på våre hjemmesider www.bedriftssforbundet.no.

Veilederen er utarbeidet av advokatfirmaet Kvale i samarbeid med Bedriftsforbundet, og gir deg en innføring samt huskelister. Advokatfirma Kvale er et anerkjent firma innen blant annet arbeidsrett og bistår blant annet med prosedyreoppdrag for domstolene.



Ane Bergo
Advokatfullmektig/Associate

abe@kvale.no
+47 952 67 665/+47 22 47 97 98



Nicolay Skarning
Partner

ns@kvale.no
+47 906 64 191/+47 22 47 97 94