

# **Permitteringsordningen**

## **– en svekkelse av arbeidstakers rettigheter?**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 575

Leveringsfrist: 26/4-10

Til sammen 15 453 ord

21.04.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Presentasjon av problemstillingen	1
1.2	Begrepet	1
1.3	Fremstillingen videre	2
<b><u>2</u></b>	<b><u>GENERELT OM PERMITTERING</u></b>	<b><u>3</u></b>
2.1	Bakgrunn for permitteringsordningen	3
2.2	Rettslig grunnlag	3
2.3	Gjennomføring	4
2.3.1	Vilkår	4
2.3.2	Saksbehandlingen	4
2.3.3	Utvelgelse	5
2.3.4	Avslutning	5
2.4	Permittering og lønnsplikt	6
2.5	Permittering og arbeidsløshetsstrygd	7
<b><u>3</u></b>	<b><u>EN SVEKKELSE AV ARBEIDSTAKERS RETTIGHETER?</u></b>	<b><u>8</u></b>
3.1	Innledning	8
3.2	Saksbehandlingen	8
3.2.1	Oversikt	8
3.2.2	Dokumentasjon av behovet	9
3.2.3	Informasjon og drøftelse	9
3.2.4	Meldeplikt til Arbeids- og velferdsetaten	12

3.2.5	Krav om individuelt møte?	13
3.2.6	Permitteringsvarselet	15
3.2.7	Betydningen av saksbehandlingsfeil	18
<b>3.3</b>	<b>Saklighetsvurderingen</b>	<b>21</b>
3.3.1	Utgangspunkt	21
3.3.2	Saklig grunn ved behovet for permittering	21
3.3.3	Krav om saklighet ved saksbehandlingen	25
3.3.4	Saklig grunn ved utvelgelsen	28
3.3.5	Er saklighetsvurderingen mindre streng ved permitteringer?	36
<b>3.4</b>	<b>Permittering som skjult oppsigelse?</b>	<b>40</b>
3.4.1	Problemstillingen	40
3.4.2	I forbindelse med retten til å stå i stilling	40
3.4.3	I forbindelse med permitteringslønnsloven	45
3.4.4	I forbindelse med forkortet oppsigelsesfrist	49
<b>4</b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b>52</b>
<b>4.1</b>	<b>Utgangspunkt</b>	<b>52</b>
<b>4.2</b>	<b>Fra arbeidstakers side</b>	<b>52</b>
<b>4.3</b>	<b>Fra arbeidsgivers side</b>	<b>54</b>
<b>4.4</b>	<b>Konklusjon</b>	<b>55</b>
<b>5</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>57</b>
<b>5.1</b>	<b>Bøker</b>	<b>57</b>
<b>5.2</b>	<b>Artikler</b>	<b>57</b>
<b>5.3</b>	<b>Lovgivning</b>	<b>58</b>
<b>5.4</b>	<b>Rettspraksis</b>	<b>58</b>
<b>5.5</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>58</b>



# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av problemstillingen

De fleste bedrifter påvirkes av konjunkturer i samfunnet. Etterspørselen og produksjonstekniske forhold kan variere, og bedriften vil kunne ha behov for å redusere arbeidsstokken og kostnader til den økonomiske situasjonen har bedret seg.

Det er først og fremst to muligheter bedriften har i en slik situasjon; oppsigelse eller permittering. Ofte blir permittering valgt, fordi det sees som et mindre onde, både for arbeidstaker og arbeidsgiver, i og med at arbeidsforholdet består og kan fortsette som normalt igjen når permitteringsperioden er over.

I forbindelse med finanskrisen har antall permitteringer i norsk arbeidsliv økt betraktelig de siste årene. I slutten av mai 2009 var tallet på permitterte arbeidstakere 14773, over 12000 flere enn på samme tid i 2008.<sup>1</sup>

Permittering er således et aktuelt tema, og det har i denne sammenheng blitt stilt spørsmål om permittering faktisk er gunstigere for begge parter enn oppsigelse, eller om dette bare er en forestilling, antakelse.

Jeg har derfor tatt for meg dette temaet, da jeg ser det som både en juridisk og samfunnspolitisk problemstilling, og vil søke å svare på om arbeidstakers rettigheter faktisk blir ivaretatt ved bruk av permitteringsordningen.

## 1.2 Begrepet

Permittering innebærer at en arbeidstaker midlertidig fritas for arbeidsplikt og en arbeidsgiver tilsvarende fritas for lønnpplikt, i forbindelse med driftstans eller

---

<sup>1</sup> Tranøy (2009)

driftsinnskrenkninger. Permittering brukes altså som et virkemiddel for å redusere bedriftens kostnader i en kortere periode. Arbeidsforholdet består, mens partenes gjensidige ytelsesplikter suspenderes for en periode.

Det sondres gjerne mellom hel og delvis permittering. Ved hel permittering fritas arbeidstaker helt for arbeidsplikt i en sammenhengende periode, mens delvis permittering innebærer at arbeidstaker delvis fritas for arbeidsplikt ved at den daglige eller ukentlige arbeidstiden reduseres. Dette skillet vil først og fremst ha betydning i forhold til beregningsgrunnlaget for permitteringslønn, se under punkt 2.4, og retten til dagpenger, punkt 2.5.

Det sentrale i begrepet permittering er at det er et midlertidig tiltak, og at det skyldes forhold på arbeidsgivers og bedriftens side. Permittering avgrenses derfor i forhold til for eksempel oppsigelse, hvor arbeidsforholdet opphører og dermed fremstår som et varig tiltak, eller i forhold til permisjon eller suspensjon som også er tiltak av midlertidig karakter, men som normalt skyldes arbeidstakers forhold.

### 1.3 Fremstillingen videre

Jeg vil i kapittel 2 redegjøre kort for bakgrunnen for, vilkårene og reglene om permittering. Kapittel 3 inneholder selve drøftelsen, delt inn i tre undergrupper. Avslutningsvis vil jeg i kapittel 4 søke å konkludere på grunnlag av drøftelsene.

## 2 Generelt om permittering

### 2.1 Bakgrunn for permitteringsordningen

Det antas at det helt tilbake til 1920 og 30-tallet ble praktisert permittering som et alternativ til oppsigelse.<sup>2</sup> Dette gjaldt først og fremst i konfeksjonsbransjen hvor såkalt ”høytidspermitteringer” var meget utbredt, da bedriftene stanset driften i forbindelse med jul, nyttår og påske, for eksempel for varetelling eller vedlikehold. Det var også tilfellet i ”Gohn-dommen” fra 1938, hvor det ble uttalt at det forelå en praksis for permitteringer ved bedriften som måtte anses som bindende, tross for at det ikke forelå noen alminnelig permitteringsadgang.<sup>3</sup> Uttalelsen ble bekreftet og videre utviklet i ”Refsum-dommen” hvor retten mente at permittering ”anses å ha utviklet seg som et alternativ til reglene om oppsigelse”.<sup>4</sup> I tillegg ble kravet til saklig grunn formulert. En rekke senere dommer har også bygget på en slik permitteringsadgang.

Praksisen med permitteringer dannet også grunnlaget for at permitteringsordningen ble forutsatt i Hovedavtalen mellom LO og NAF (nå NHO) i 1947 og videreført i Hovedavtalen i 1954.

### 2.2 Rettslig grunnlag

Det finnes ingen regler i norsk lovgivning som direkte hjemler arbeidsgivers adgang til å permittere arbeidstakere. Permitteringsadgangen er likevel forutsatt i blant annet permitteringslønnsloven, arbeidsmarkedsloven § 8, arbeidsmiljøloven § 15-3 (9) og folketrygdloven § 4-7.

---

<sup>2</sup> Evju (2007), side 146

<sup>3</sup> Se Oslo byretts dom 2.juni 1938

<sup>4</sup> Se dom fra Eidsivating lagmannsrett 4.mai 1953

Imidlertid foreligger det en generell permitteringsadgang som er utviklet gjennom sedvane, tariffavtaler og rettspraksis. Hovedavtalen LO-NHO 2006-2009, kapittel 8 om permitteringsvilkår og andre regler knyttet til permittering gir uttrykk for dette, og danner i stor utstrekning også praksis i andre tariffrelasjoner. Reglene legges også til grunn ved permitteringer der verken arbeidsgiver eller arbeidstaker er organiserte.

## 2.3 Gjennomføring

### 2.3.1 Vilkår

Grunnkriteriet for permitteringsadgang er at det skal foreligge ”saklig grunn”. Dette følger av rettspraksis og Hovedavtalen LO-NHO § 8-1. I forhold til saklighetskravet er det først og fremst avgjørende at bedriften ikke har midlertidig beskjeftigelse til arbeidstakeren. Hva som er saklig permitteringsgrunn kan variere. Forarbeidene til permitteringslønnsloven lister opp noen eksempler: ordremangel, fulle lagre, råstoffmangel, ulykker og andre praktiske arbeidshindringer, arbeidskonflikter osv.<sup>5</sup>

Etter Hovedavtalen kan permittering foretas ”når saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften.” Som nevnt over punkt 1.2 er det forhold hos bedriften som er avgjørende. Kravet til nødvendighet innebærer at det skal en del til, og må sees som en del av saklighetskravet.

Permitteringer er som nevnt et midlertidig tiltak, og det forutsettes at driftsstansen eller driftsinnskrenkningen er av midlertidig karakter, hvis ikke er det eventuelt aktuelt med oppsigelse.

### 2.3.2 Saksbehandlingen

I tillegg til de nevnte vilkårene, stilles det ved permittering enkelte krav til saksbehandlingen. De ulike saksbehandlingsreglene vil her kun bli omtalt kort, da de blir

---

<sup>5</sup> Se Ot.prp.nr.11 (1987-1988), side 5



nærmere behandlet i kapittel 3.

Hovedavtalen kapittel 8 inneholder som nevnt detaljerte regler om gjennomføringen av permitteringen. For det første har bedriften plikt til å informere og drøfte med de tillitsvalgte at det kan bli nødvendig med permitteringer. Deretter skal hver enkelt arbeidstaker som skal permitteres ha skriftlig varsel om dette. Som utgangspunkt er varselsfristen 14 dager, men den er kortere ved force majeure (2 dager) og det gjelder ingen varslingsfrist dersom permitteringen skyldes arbeidskonflikter. Hovedavtalen inneholder også regler om varselets innhold og form.

### 2.3.3 Utvelgelse

Med mindre alle ved bedriften må permitteres, oppstår det spørsmål om hvem som skal permitteres først. En slik utvelgelse må skje etter saklig vurdering, hvor man ofte tar utgangspunkt i ansiennitet, slik at den som jobbet kortest ved bedriften blir permittert først. Dette følger også av reglene i Hovedavtalen. Ansiennitetsprinsippet skal imidlertid ikke følges slavisk. For eksempel kvalifikasjoner og sosiale forhold må tillegges vekt i vurderingen.

En nærmere gjennomgang følger i punkt 3.3.4.

### 2.3.4 Avslutning

Permitteringsperiodens lengde skal som nevnt følge av permitteringsvarselet. Her gjenoppstår arbeidstakers arbeidsplikt og arbeidsgivers lønnsplikt når permitteringsperioden utløper. Der det er permittering på ubestemt tid har arbeidstakeren plikt til å begynne å arbeide igjen når arbeidsgiver gir beskjed om det.

Det kan også skje at en av partene ønsker å bringe arbeidsforholdet til opphør i løpet av permitteringsperioden. Da må det tas utgangspunkt i arbeidsmiljølovens regler om oppsigelse, arbeidsmiljøloven 2005 kapittel 15.

Oppsigelse fra arbeidsgiver i permitteringsperioden innebærer at permitteringen opphører, og arbeidstakers arbeidsplikt og arbeidsgivers lønnsplikt gjenoppstår til den avtalte eller lovbestemte oppsigelsesfristen utgår.

Sier arbeidstakeren opp selv kan han/hun påberope seg en kortere oppsigelsesfrist, på 14 dager, uansett hva som er avtalt, se arbeidsmiljøloven § 15-3 (9). Bestemmelsen sier at den korte oppsigelsesfristen gjelder permitterte ”uten lønn”, og det må antas at arbeidstaker i oppsigelsesperioden ikke har krav på lønn, eventuelt kun dagpenger.

Dersom permitteringen har vart over tre måneder og gjelder ”inntil videre”, har arbeidstaker etter Hovedavtalen § 8-6 tredje ledd rett til å fratruke uten oppsigelsesfrist.

## 2.4 Permittering og lønnsplikt

På grunn av lavkonjunktur i arbeidsmarkedet på 70- og 80-tallet økte bruken av permitteringer i norsk arbeidsliv. Belastningen på Folketrygden økte dermed tilsvarende, og fordi bedriftene kunne velte sine lønnskostnader over på arbeidsledighetstrygden, ble permitteringsordningen beskrevet som en indirekte lønns subsidiering.

For å motvirke denne uheldige tendensen ble Lov om lønnsplikt under permittering av 6.mai 1988 nr. 22 (permitteringslønnsloven) vedtatt, med det formål å begrense bruken av permitteringer, spesielt de helt kortvarige og svært langvarige eller tidsbestemte permitteringene.<sup>6</sup>

Dette skulle oppfylles ved at det knyttes kostnader til bruken av permitteringer, slik at arbeidsgiver er forpliktet til å betale lønn de første dagene av permitteringen (arbeidsgiverperioden), og at denne lønnsplikten gjeninntreffer ved permittering over lengre tid, selv om arbeidstakeren fortsatt skulle være permittert.

Arbeidsgiver- og lønnspliktperiodene kan gjennom forskrift endres relativt ofte avhengig

---

<sup>6</sup> Jakhelln (2007) side 389

av svingningene i arbeidsmarkedet. Som en del av Regjeringens krisepakke våren 2009 ble arbeidsgiverperioden redusert fra 10 til 5 dager. To måneder senere ble perioden for når arbeidsgivers lønnsplikt ved lange permitteringer gjenoppstår, forlenget fra 30 til 52 uker. Hvilke virkninger slike endringer kan ha kommer jeg tilbake til i punkt 3.4.3.

Permitteringslønnen skal beregnes på samme grunnlag som sykepenger, se permitteringslønsloven § 4, jfr. folketrygdloven §§ 8-28 til 8-30.

## 2.5 Permittering og arbeidsløshetsstrygd

Permitterte arbeidstakere har rett til å motta dagpenger fra folketrygden etter folketrygdloven § 4-7. Det er imidlertid viktig å skille mellom reglene om permitteringsadgang og reglene om rett til dagpenger. Dette skillet innebærer at en lovlig permittering ikke automatisk gir arbeidstakeren rett til dagpenger etter folketrygdloven. Arbeidstakeren må oppfylle enkelte krav, som å være medlem av Folketrygden, oppholde seg i Norge og være reell arbeidssøker. I tillegg stilles det krav til minsteinntekt og at arbeidstiden er redusert med minst 40 prosent.

Størrelsen på dagpengene utgjør 62,4 % av lønnen. Utbetalingen må imidlertid uansett ikke overstige 62,4 % av 6 ganger grunnbeløpet i Folketrygden. Det finnes også regler om såkalte ventedager, som vil si at arbeidstaker ikke kan motta dagpenger fra første dag han/hun er permittert.

Mer detaljerte regler om arbeidsløshetsstrygd i forbindelse med permitteringer, finnes i forskrift om dagpenger under arbeidsløshet<sup>7</sup>. Jeg går ikke nærmere inn på disse reglene her.

---

<sup>7</sup> Forskrift til folketrygden om dagpenger ved arbeidsledighet og permittering av 16.september 1998 nr.890, §§ 6-1 flg.

### **3 En svekkelse av arbeidstakers rettigheter?**

#### **3.1 Innledning**

For å kunne svare på spørsmålet om dagens permitteringsordning innebærer en svekkelse av arbeidstakerens rettigheter, er det en del underproblemstillinger som bør besvares først. Dette vil for eksempel kunne være spørsmål om det burde være strengere krav til saksbehandlingen i en permitteringsprosess, om uorganiserte arbeidstakere stiller svakere enn organiserte der det gjøres bruk av permitteringer, eller om saklighetsvurderingen er for enkel. Et særlig aktuelt spørsmål, som har blitt mye drøftet i media den siste tiden, er om permitteringsreglene kan brukes som skjulte oppsigelser. Felles for alle spørsmålene er at de må vurderes i forhold til det lovfestede vernet arbeidstakere har ved oppsigelse etter arbeidsmiljøloven.

Jeg har her sondret mellom tre hovedgrupper som jeg synes problemstillingene faller under.

#### **3.2 Saksbehandlingen**

##### **3.2.1 Oversikt**

Som nevnt er permitteringsordningen ikke direkte regulert i noen norske lover. Ordningen er hjemlet i sedvane, rettspraksis og tariffavtaler, og Hovedavtalen LO-NHO 2006-2009 kapittel 8 inneholder regler om vilkår for og saksbehandlingen forut for permitteringen som etter både rettspraksis og juridisk teori ”så langt disse passer må anses å gi uttrykk for de regler som gjelder også utenfor virkeområdet for Hovedavtalen og andre kollektive avtaler med likeartet regulering”.<sup>8</sup>

Jeg vil derfor i denne drøftelsen ta utgangspunkt i hva Hovedavtalen sier om

---

<sup>8</sup> Fougner/Holo (2006) side 733

saksbehandlingen ved permitteringer, for så å drøfte hva som er gjeldende ved tilfeller som ikke reguleres direkte av Hovedavtalen eller der Hovedavtalens bestemmelser ikke passer fullt ut, for eksempel der bedriften ikke har tillitsvalgte.

### 3.2.2 Dokumentasjon av behovet

For det første bør bedriften kunne dokumentere behovet for å permittere ansatte, for eksempel i form av regnskap, budsjett eller andre prognoser. Dette er ikke regulert i Hovedavtalen, og er således ikke et prosessuelt krav til bedriften, men det kan likevel være hensiktsmessig for videre informasjon angående permitteringen og ved eventuelle arbeidstvister, der arbeidsgiver har bevisbyrden. Det må antas at dokumentasjonsbehovet er større ved ubestemte og langvarige permitteringer, og i en større virksomhet.<sup>9</sup>

### 3.2.3 Informasjon og drøftelse

Reglene om informasjon og drøftelse er et utslag av konferanseplikten, og kommer til uttrykk i Hovedavtalen § 8-2. Her heter det at før varsel (om permittering) gis, skal det konfereres med tillitsvalgte i samsvar med avtalens kapittel 9, som inneholder regler om informasjon, samarbeid og medbestemmelse. Hensynet bak disse reglene må være at tillitsvalgte skal få anledning til å komme med synspunkter på vegne av de ansatte før endelig beslutning tas av bedriftens ledelse. Drøftelsesmøtet får betydning for når varsselfristen for permitteringer kan begynne og løpe.

Allerede her reises første problemstilling. Hva med bedrifter som ikke har tillitsvalgte? Vil ikke de ansatte her ha samme behov for informasjon og anledning til å uttale seg før permitteringer iverksettes?

Spørsmålet behandles i kjennelse avsagt av Oslo byfogdembete 12.mars 2010<sup>10</sup>, der

---

<sup>9</sup> Skarning (2009) side 30

<sup>10</sup> Sak nr.: 10-027006TVI-OBYF/2

saksbehandlingen i forkant av beslutningen om permittering vurderes. Kjennelsen er i disse dager anket til lagmannsretten, og er således ikke en rettskraftig avgjørelse, men rettens uttalelser kan likevel bidra til illustrasjon. Retten uttaler blant annet at ”plikten til å konferere med tillitsvalgte gjelder kun bedrifter som er bundet av tariffavtale. Heitmann Travel AS er ikke bundet av tariffavtale og har ikke tillitsvalgte. For bedrifter som ikke har tillitsvalgte bør det konfereres med noen som kan sies å representere de ansatte, alternativt holde et allmøte for å informere om situasjonen. Det foreligger ingen forpliktelse for arbeidsgiver til å foreta individuelle drøftelser med den enkelte ansatte, selv om dette kan synes hensiktsmessig i en slik situasjon der man ikke har tillitsvalgte”, se under punkt 3.2.5. Utgangspunktet er altså etter dette at der bedriften ikke har tillitsvalgte er ledelsen ikke forpliktet til å utøve konferanseplikten.

Arbeidsmiljøloven har i kapittel 8 regler om plikt for arbeidsgiver til informasjon og drøfting. Dette kapitlet er nytt i arbeidsmiljøloven av 2005 og tar sikte på å gjennomføre et EU-direktiv ved å angi en generell ramme for informasjon og drøfting i virksomhetene. § 8-1 første ledd inneholder et påbud om å informere om og drøfte ”spørsmål av betydning for arbeidstakernes arbeidsforhold”. § 8-2 første ledd presiser hvilke temaer det skal informeres om og hva som skal drøftes, ”nemlig informasjon om den aktuelle og forventede utvikling av virksomhetens aktiviteter og økonomiske situasjon, informasjon om og drøfting av den aktuelle og forventede bemanningssituasjon i virksomheten, inkludert eventuelle innskrenkninger og de tiltak arbeidsgiver vurderer i den forbindelse, samt informasjon om og drøfting av beslutninger som kan føre til vesentlig endring i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold”.<sup>11</sup>

Imidlertid gjelder også disse reglene gjelder kun tillitsvalgte. Det fastslås i arbeidsmiljølovens forarbeider: ”Retten til informasjon og drøfting skal være en kollektiv rettighet som gjelder tillitsvalgte og ikke den enkelte arbeidstaker”.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Fougner/Holo (2006) side 365, jfr. arbeidsmiljøloven § 8-2 (1)

<sup>12</sup> Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 124

Det følger dessuten en ytterligere begrensning av rekkevidden til § 8-1. Informasjons- og drøftelsesplikten gjelder bare i større virksomheter, det vil si virksomheter med mer enn 50 ansatte, se § 8-1 (1). Det legges dermed til grunn ”samme regler om anvendelsesområdet for reglene om informasjon og drøfting som for reglene om plikt til samarbeid om helse-, miljø- og sikkerhetsspørsmål. Grensen på 50 arbeidstakere følger også av EU-direktivet...”<sup>13</sup>

Bakgrunnen for denne begrensningen er i følge forarbeidene å ”ikke pålegge administrative, finansielle og rettslige byrder som vil hemme opprettelsen og utviklingen av små og mellomstore virksomheter”.<sup>14</sup> Påbudet om informasjon og drøfting sees altså på som en byrde som de mindre bedriftene skal slippe.

Samtidig vil arbeidstakere i små og mellomstore bedrifter miste en form for medbestemmelsesrett som følge av denne begrensningen om virksomhetens størrelse, som forsterkes ytterligere der det heller ikke er tillitsvalgte, og de blir dermed sittende ”på sidelinjen” der det vurderes permitteringer. På den annen side kan det tenkes at mindre bedrifter med mindre avstand mellom ledelse og ansatte har en mer åpen dialog enn de har i større bedrifter. Dette er imidlertid bare antakelser og kan ikke antas å gjelde generelt.

I bedrifter der minst 10 arbeidstakere blir permittert, har arbeidsgiver påbud om informasjon og drøftelse etter tilsvarende anvendelse av aml. § 15-2 om masseoppsigelser.<sup>15</sup> Men også her gjelder bestemmelsen kun informasjon og drøfting med bedriftens tillitsvalgte.

Betydningen av tillitsvalgte i forhold til informasjon og drøftelse, illustreres av Oslo byfogdembetes kjennelse av 24.juni 2009<sup>16</sup>, der retten bemerker i forbindelse med spørsmål

---

<sup>13</sup> Ot. prp. nr. 49 side 124

<sup>14</sup> Ot. prp. nr. 49 side 124

<sup>15</sup> Fougner/Holo (2006) side734

<sup>16</sup> Sak nr.: 09-078805TVI-OBYF

om drøftelsesprosessen: ”Det kan ikke lastes bedriftsledelsen dersom de ansatte i Oslo ikke har valgt noen tillitsvalgt, og det kan ikke stanse en permitteringsprosess at kun de valgte tillitsvalgte møter i drøftelsesmøter”.

Det er følgelig ikke samme krav til informasjon og drøfting før permittering der det ikke er tillitsvalgte. Men da saksbehandlingen får betydning også i forbindelse med saklighetsvurderingen (se under punkt 3.3.3), kan det være en fordel for bedrifter å følge disse reglene så langt de kan, for lettere å møte forståelse og aksept hos de ansatte og eventuelle domstoler senere.<sup>17</sup> Jeg nevner også at Fougner/Holo i sin kommentar til arbeidsmiljøloven uttaler at arbeidstakeren ”må varsles om permittering. For virksomheter med mer enn 50 ansatte følger dette av kap. 8, for de mindre virksomhetene følger dette av ulovfestede saksbehandlingsregler”.<sup>18</sup> Dette varselet må imidlertid ikke forveksles med permitteringsvarselet i punkt 3.2.6, som det er på det rene at arbeidstakeren har krav på.

### 3.2.4 Meldeplikt til Arbeids- og velferdsetaten

Etter arbeidsmarkedsloven § 8 plikter arbeidsgiver å melde fra til Arbeids- og velferdsetaten (NAV) ved permitteringer uten lønn eller der arbeidstakere blir permittert mer enn 50 % i mer enn fire uker. Tilsvarende gjelder ved masseoppsigelser, jfr. aml. § 15-2.

Formålet med meldeplikten er å sikre at offentlig myndighet blir informert, slik at NAV skal kunne bistå virksomheten og de berørte arbeidstakerne, for å motvirke eller dempe skadevirkninger av arbeidsledighet.<sup>19</sup>

Permitteringer som gjelder færre enn ti arbeidstakere omfattes ikke av meldeplikten, men arbeidsgiver bør melde fra til NAV også i disse tilfellene.

---

<sup>17</sup> Skarning (2009) side 33

<sup>18</sup> Fougner/Holo side 733

<sup>19</sup> Se [www.nav.no](http://www.nav.no)



### 3.2.5 Krav om individuelt møte?

Hovedavtalen inneholder ingen krav om individuelle møter med arbeidstakere som vurderes for permittering før den iverksettes. Dette kan være fordi permittering som nevnt er et midlertidig tiltak, som skal komme i gang raskt for mest mulig effekt på kort tid, og krav om individuelle møter vil forsinke saksbehandlingen.

Arbeidsmiljøloven inneholder imidlertid en bestemmelse om drøfting før beslutning om oppsigelse blir tatt, se aml. § 15-1. Oppsigelse er som nevnt også et virkemiddel bedriften kan ta i bruk for å redusere arbeidsstokken, dog av varig karakter i motsetning til permittering, men det sees like fullt på som et alternativ til permittering.

Formålet med bestemmelsen er å bidra til oppfyllelse av arbeidsgivers plikt til ”å vurdere omplassering og til å foreta interesseavveining mellom virksomhetens behov og arbeidstakers ulemper ved oppsigelse som skyldes driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak” etter aml. § 15-7 (2).<sup>20</sup> Denne bestemmelsen blir behandlet nærmere i punkt 3.3.2, men jeg nevner her at slike vurderinger bør tas i samarbeid med arbeidstakerne, og krever derfor forutgående drøftelser.

Spørsmålet er om bestemmelsen og påbudet om et individuelt møte med arbeidstaker skal gjelde tilsvarende ved permitteringer.

I utgangspunktet er ikke permitteringer regulert i arbeidsmiljøloven (bortsett fra en bestemmelse om frist, som jeg kommer tilbake til). Overskriften til kapittel 15 i arbeidsmiljøloven er dessuten ”Opphør av arbeidsforhold”, og permitteringer faller ikke inn under dette, da det sentrale ved permitteringer jo er at arbeidsforholdet består. Imidlertid er Fougner/Holo for tilsvarende anvendelse: ”Ved permittering bør arbeidsgiver følge prinsippene for saksbehandling ved oppsigelse. Ved permittering av enkeltpersoner bør drøftingsreglene i arbeidsmiljøloven § 15-1 anvendes tilsvarende.”<sup>21</sup> Dette synes spesielt

---

<sup>20</sup> Fougner/Holo (2006) side 738

<sup>21</sup> Fougner/Holo (2006) side 733-734

viktig i bedrifter som ikke har tillitsvalgte, der ansatte i utgangspunktet ikke har krav på noen informasjon, jfr. kjennelsen omtalt over.

Fordelen med å avholde møter med hver enkelt arbeidstaker, er at arbeidsgiver har flere opplysninger og større grunnlag for å avgjøre hvem som skal permitteres. Betydningen av individuelt møte blir imidlertid størst der det legges vekt på andre kriterier enn ansiennitet. Dette vil bli behandlet under i punkt 3.3.4 om saklighetsvurderingen ved utvelgelsen. Der det kun er ansiennitetsprinsippet som legges til grunn for utvelgelsen innehar arbeidsgiver nødvendig informasjon allerede. Det er også vesentlig at alle ansatte som vurderes for permittering får muligheten til et slikt møte.

For å illustrere dette viser jeg til dom avsagt av Arbeidsretten 12.mars 2009.<sup>22</sup> Tvisten gjaldt permittering ved Securitas' tellesentral der en arbeidstaker ble permittert foran en annen til tross for at hun hadde lengre ansiennitet. Det ble lagt avgjørende vekt på den andre arbeidstakerens forsørgelsesbyrde, selv om det ikke var avholdt individuelle møter og bedriftens saksbehandling ble ansett mangelfull. Det uttales at saksbehandlingen var ”sterkt preget av tilfeldig og ufullstendig innhenting og tilfang av informasjon til bruk for vurderingen av hvem som skulle permitteres. (...) Det ble heller ikke utarbeidet noen sammenstilling av relevante momenter som kunne gi grunnlag for en reell sammenlikning av deres situasjon, og som kunne ha sikret notoritet om det faktiske fundament for bedriftens beslutning.”<sup>23</sup> Dommen taler altså for at det bør avholdes individuelle møter, og dette vil kunne være en fordel for arbeidstakerne, som får mulighet til å være med i beslutningsprosessen i form av å komme med opplysninger som kan være av betydning.

---

<sup>22</sup> ARD-2009-5

<sup>23</sup> Se ARD-2009-5 avsnitt 39

### 3.2.6 Permitteringsvarselet

Reglene om permitteringsvarselet finnes i Hovedavtalen §§ 8-3 og 8-4. Det interessante her er å sammenligne disse reglene med bestemmelsene om oppsigelsesbrevet og –fristene i arbeidsmiljøloven kapittel 15.

#### 3.2.6.1 Varselsfristene

I Hovedavtalen § 8-3 nr. 1 oppstilles hovedregelen om fristen for varsling av permitteringer. Dette er 14 dager. Varselsfristen ble bekreftet allerede i dom avsagt i Eidsivating lagmannsrett 13.februar 1978<sup>24</sup> der 5 sivilingeniører ble permittert i 2 uker med 14 dagers varsel på grunn av markedssituasjonen og fulle lagre. Lagmannsretten uttalte: ”Retten finner heller ikke at den frist som ble gitt i dette tilfellet var for kort. Retten legger i den forbindelse vekt på både tidspunktet for permitteringen, den utstrekning og på det faktum at den vanlige avtalefestede permitteringsfrist er 14 dager.”

14-dagersfristen bør av hensyn til arbeidstakeren gjelde også ved permittering i bedrifter uten tariffavtale. ”I tariffavtalene er ofte angitt en 14-dagersfrist for iverksettelse av permittering. Arbeidstakeres behov er tilsvarende i uorganiserte virksomheter. 14-dagersfristen bør derfor gjelde generelt.”<sup>25</sup> Likhetsprisnippet taler også for en tilsvarende frist både i og utenfor Hovedavtalens område.

Regler om oppsigelsesfristens lengde finnes i arbeidsmiljøloven § 15-3. Dersom ikke annet er avtalt er utgangspunktet en gjensidig oppsigelsesfrist på 1 måned. Likevel er det stort sett avtalt tre måneders gjensidig oppsigelse i det norske arbeidslivet.

Både ved permitteringer og oppsigelser gjelder det en kortere frist ved ulykker, naturhendelser eller andre uforutsette hendelser som gjør det nødvendig helt eller delvis å innstille driften, se Hovedavtalen § 8-3 nr. 2, jfr. aml. § 15-3 (10). I disse tilfellene er

---

<sup>24</sup> RG-1978-442

<sup>25</sup> Fougner/Holo (2006) side 734

varselsfristen ved permitteringer kun to dager. Et eksempel på hva som faller inn under bestemmelsen må være flystansen i april 2010, hvor flyselskaper permitterte flere av sine ansatte med to dagers varsel.

Hensynet bak en kortere varselsfrist ved permittering enn oppsigelse kan være at bedriften oppnår en raskere virkning av det midlertidige virkemiddelet og at permitteringen fremstår som mest mulig effektiv. Ulempen med den korte varselsfristen ved permitteringer vil være at arbeidstakeren får kortere tid på å omstille seg og eventuelt finne en ny jobb, samt den åpenbare økonomiske konsekvensen. Arbeidstakeren må etter arbeidsgivers lønnspliktsperiode vente tre dager på dagpenger fra NAV, og dagpengene utgjør kun 62,4 % av vedkommendes lønn. Ved oppsigelse har arbeidstakeren rett og plikt til å arbeide og motta full lønn ut oppsigelsestiden.

Reglene om når varselet begynner å løpe ved permitteringer er også mer fordelaktig for bedriftene enn ved oppsigelse. Permitteringsvarselet løper fra arbeidstidens slutt den dagen det gis, jfr. Hovedavtalen § 8-3 nr. 3. I motsetning til hovedregelen i avtaleretten, og gjeldende bestemmelser om oppsigelse, er det ikke noe krav om at varselet må være mottatt før fristen begynner å løpe.<sup>26</sup> Bedriften trenger således ikke vente på at varselet er mottatt, og får iverksatt permitteringen enda raskere.

Når det gjelder arbeidstakers oppsigelse i permitteringsperioden nevner jeg at den kun er 14 dager etter arbeidsmiljøloven § 15-3 (9). Enda gunstigere er det for arbeidstakere som er ”permittert utover 3 måneder og inntil videre” og som ”sier opp for å gå over i annet arbeid”, da arbeidstakeren har rett til å fratruke uten oppsigelsesfrist etter Hovedavtalen § 8-6 tredje ledd. Hvilke betydninger disse forkortede oppsigelsesfristene kan ha, kommer jeg tilbake til i punkt 3.4.4.

---

<sup>26</sup> Mork (2007) side 74

### 3.2.6.2 Varselets form og innhold

Permitteringsvarselet skal være skriftlig, og angi permitteringsgrunn og sannsynlige lengde, se Hovedavtalen § 8-4. Kravet om skriftlighet ”må som utgangspunkt innebære at muntlig varsel ikke binder”.<sup>27</sup> Partene kan imidlertid avtale en annen varslingsmåte, se Hovedavtalen § 8-4 nr. 1.

Når det gjelder permittering på ubestemt tid skal partene ha løpende drøftelse om grunnlaget for permittering foreligger. ”Er det ikke mulig å tidfeste permitteringslengde, kan det være grunn til å stille spørsmål ved sakligheten”.<sup>28</sup> Dette kommer jeg tilbake til i punkt 3.4.4.

Ved oppsigelse derimot stilles det betydelig strengere krav til form og innhold ved varselet. Etter arbeidsmiljøloven § 15-4 skal oppsigelse skje skriftlig, og inneholde opplysninger om arbeidstakerens rettigheter når det gjelder forhandlinger, retten til å stå i stilling, om fortrinnsrett til ny ansettelse og at man kan kreve å få oppgitt grunnen for oppsigelsen. Det bemerkes imidlertid at reglene om formkravene til oppsigelse først og fremst gjelder for arbeidsgiver, og må heller sees som en ordensregel for arbeidstakere, slik at muntlig oppsigelse fra arbeidstaker også bør være gyldig.

Her er det altså vesentlige forskjeller mellom de to varslene. For det første er kravet til skriftlighet ved oppsigelse absolutt for arbeidsgiver.<sup>29</sup> Permitteringsvarselet kan som nevnt etter avtale gis på annen måte, noe som kan skape problemer for arbeidstakeren i det vedkommende må kunne dokumentere permitteringen overfor trygdekontoret for å kunne ha på arbeidsløshetsstrygd.<sup>30</sup> For det andre har permitterte arbeidstakere ingen tilsvarende rettigheter som de ville fått ved oppsigelse. Grunnen til det må være at tanken jo er at den permitterte arbeidstakeren skal tre inn i stillingen igjen, og dermed ikke vil ha behov for

---

<sup>27</sup> Mehl (1982) side 22

<sup>28</sup> Mork (2007) side 76

<sup>29</sup> Fougner/Holo (2006) side 765

<sup>30</sup> Mork (2007) side 77

disse rettighetene.

Fougner/Holo sier i sin kommentar til arbeidsmiljøloven at formålet med bestemmelsen om det strenge kravet til oppsigelsesvarslet er tredelt, og uttaler: ”For det første skal den sikre at en beslutning om oppsigelse treffes etter grundige overveielser. Oppsigelse er en alvorlig beslutning som rammer arbeidstakeren meget hardt. For det annet skal regelen sikre størst mulig ryddighet knyttet til selve oppsigelsessituasjonen. Dersom arbeidsgiver velger å si opp en eller flere av sine ansatte, skal disse gjennom selve oppsigelsesbeslutningen gis all informasjon som er nødvendig for å kunne ivareta sine interesser på en tilfredsstillende måte. For det tredje skal den gi domstolene et hensiktsmessig utgangspunkt for en eventuell kontroll og etterprøving av oppsigelsen...”<sup>31</sup>

Av dette ser vi at det stilles strengere krav til saksbehandlingen ved oppsigelse enn permittering. Selv om det som nevnt må antas at prinsippene om saksbehandlingen i utgangspunktet skal gjelde tilsvarende, og de i hvert fall må kunne brukes som en veiledning, bidrar det detaljerte oppsigelsesvarslet til å fremme arbeidstakerens rettigheter, i og med at de spesifiseres. En arbeidstakers rettigheter ved permittering begrenser seg til rett til dagpenger og en kortere oppsigelsesfrist, samt det åpenbare at arbeidsforholdet består.

### 3.2.7 Betydningen av saksbehandlingsfeil

Når det gjelder hvilken betydning en saksbehandlingsfeil får, stiller også dette seg forskjellig om det er snakk om permittering eller oppsigelse. Verken Hovedavtalen eller arbeidsmiljøloven har direkte regulert hvilken betydning eller virkning feil ved prosessen forut for beslutningen om å gå til permittering eller oppsigelse vil ha. I begge tilfeller vil dette imidlertid kunne få betydning ved saklighetsvurderingen, se punkt 3.3.3.

I arbeidsmiljøloven er det derimot en egen bestemmelse om virkninger av formfeil ved

---

<sup>31</sup> Fougner/Holo (2006) side 764

oppsigelse, se aml. § 15-5. Her heter det at dersom oppsigelsen ikke er skriftlig eller inneholder de tidligere nevnte opplysninger ”og arbeidstaker går til søksmål innen 4 måneder etter at oppsigelsen fant sted, skal oppsigelsen kjennes ugyldig”. Det gjelder imidlertid ikke dersom dette må anses åpenbart urimelig. På grunn av tilsvarende ordlyd må det antas at rimelighetsvurderingen her skal være tilsvarende rimelighetsvurderingen i bestemmelsen om virkninger av usaklig oppsigelse, aml. § 15-12.

At en oppsigelse blir ugyldig vil si at lovlig oppsigelse ikke har funnet sted, og arbeidsforholdet fortsetter. Arbeidsgiver må dermed eventuelt gi en ny oppsigelse som oppfyller kravene i aml. § 15-4. Videre kan arbeidstaker som har fått oppsigelsen kjent ugyldig kreve erstatning, for ”å markere at virksomheten har gått uheldig frem”.<sup>32</sup>

Det finnes ingen tilsvarende bestemmelse om formfeil ved permitteringer i Hovedavtalen. Derimot finnes rettspraksis som tyder på at formfeil ikke tillegges stor vekt ved avgjørelsen av om en permittering er ugyldig. Dette fremgår blant annet i en domsavgjørelse fra Arbeidsretten av 3.april 2003<sup>33</sup>. Saken gjaldt et oljeselskap som med hjemmel i tariffavtale permitterte ca 160 ansatte i perioden april til oktober 2002 på grunn av oppdragsmangel. Et av spørsmålene i saken var om permitteringene var ugyldige på grunn av formfeil, da permitteringsvarslene verken ”anga noen konkret dato for iverksettelsen av permitteringen av den enkelte arbeidstaker, eller inneholdt noen angivelse av permitteringsperiodens sannsynlige lengde”. Arbeidsretten la vekt på at ”de to bedriftene både før og etter permitteringstidspunktene har gjennomført en grundig prosess hvor så vel de tillitsvalgte som de ansatte har fått den informasjon som har vært mulig å gi om utsiktene til ny beskjeftigelse. Retten finner derfor at de manglene det her var tale om, ikke kan føre til at permitteringene var ugyldige”. Formfeil ved permitteringsvarslet er altså av mindre betydning hvis reglene for saksbehandlingen er fulgt.

I tidligere nevnte Oslo byfogdembetes kjennelse avsagt 12.mars 2010 legges det derimot

---

<sup>32</sup> Fougner/Holo (2006) side 772

<sup>33</sup> Se ARD-2003-62

heller ikke avgjørende vekt på at saksbehandlingen forut for permitteringen var mangelfull. Retten bemerker blant annet: ”Forut for beslutning om permittering i Heitmann Travel AS ble det ikke foretatt drøftelser med noen i selskapet som kunne sies å representere de ansatte. Det ble heller ikke gitt noen form for spesifikk informasjon til de ansatte vedrørende mulig permitteringer i form av allmøte. Dette burde etter rettens vurdering vært gjort og må karakteriseres som kritikkverdig av bedriften. Generelle opplysninger om de dårlige tider er ikke fullgod informasjon til de ansatte i denne henseende. Retten har allikevel kommet til at manglene ved saksbehandlingen ikke skal føre til at permitteringen settes til side som ulovlig. Selskapet var i januar 2010 i en slik situasjon at det i realiteten ikke hadde noe annet valg eller alternativ til å permittere. Ledelsen hadde den nødvendige informasjon for å fatte avgjørelsen om å foreta permitteringer. Sett hen til dette finner retten at manglene ved saksbehandlingen alene ikke kan føre til at permitteringen settes til side som ulovlig. At permitteringen er gitt på ubestemt tid, endrer ikke dette.”<sup>34</sup>

Av dette ser vi at brudd på saksbehandlingsreglene ikke får avgjørende betydning ved permitteringer, selv om arbeidsmiljølovens regler som nevnt bør anvendes tilsvarende ved permittering som ved oppsigelse. Den sistnevnte kjennelsen kan være noe vanskelig å forstå gitt at Arbeidsretten i den ovenfor nevnte dommen la vekt på grundig saksbehandling i forhold til formfeilene. Men i den sistnevnte kjennelsen legges det heller ikke vekt på en mangelfull saksebehandling. Nettopp det faktum at disse to rettsavgjørelsene synes å være inkonsistente bidrar til å illustrere at saksebehandlingsreglene ved permitteringer ikke er av like stor betydning som ved oppsigelser. Arbeidstakers vern blir dermed betydelig svekket, fordi det synes mye lettere å gå til permittering enn oppsigelse.

---

<sup>34</sup> Sak nr.: 10-027006TVI-OBYF/2, side 9 og 10 i kjennelsen



### 3.3 Saklighetsvurderingen

#### 3.3.1 Utgangspunkt

Arbeidsgiver har i kraft av styringsretten rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt rett til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør.<sup>35</sup> Permitteringsadgangen må kunne sies å være en del av dette. Styringsretten begrenses imidlertid av ”mer allmenne saklighetsnormer”.<sup>36</sup> Saklighetskravet må kunne karakteriseres som ”et generelt arbeidsrettslig prinsipp”<sup>37</sup> som antas å gjelde alle sider av arbeidsforholdet.

Ved permittering er saklighetskravet tredelt, da det både stilles krav om saklig grunn som permitteringsgrunn, krav til saklig saksbehandling og at utvelgelsen av hvilke arbeidstakere som skal permitteres skal være saklig. Det sentrale i denne delen av drøftelsen er å sammenligne saklighetsvurderingen ved permittering med saklighetsvurderingen i forbindelse med oppsigelse.

#### 3.3.2 Saklig grunn ved behovet for permittering

At behovet for permittering må ha saklig grunn følger av Hovedavtalen § 8-1 nr.1, som oppstiller to sammenhengende krav; ”saklig grunn” og ”nødvendig”. Det kan synes vanskelig å angi konkret innholdet i begrepet ”saklig grunn”, da det må være en rettslig standard som utvikles og forandres i forbindelse med den konkrete situasjonen, men det må følgelig være forhold på bedriftens side som fører til produksjonstekniske eller økonomiske problemer. De typiske eksemplene på hva dette kan være er nevnt i punkt 2.3.1.

Del to av det sammenhengende kravet for grunnlaget for permittering er at permitteringen må være ”nødvendig for bedriften”. Mehl beskriver dette som at det stilles ”et kvalitetskrav

---

<sup>35</sup> Jakhelln (2007) side 48

<sup>36</sup> Se Rt-2001-418

<sup>37</sup> Jakhelln (2007) side 50

til permitteringsgrunnen”.<sup>38</sup> Det forstår jeg slik at det skal litt ekstra til for å oppfylle kravet, og at dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. For å illustrere hva som kan regnes som nødvendig viser jeg til kjennelse avsagt i Oslo byfogdembete 24.juni 2009<sup>39</sup> hvor det blant annet uttales at ”det var nødvendig å foreta permittering i denne periode for at B ikke skulle gå med så store underskudd at selskapets overlevelsessevne skulle stå i fare. Dette er et saklig hensyn”.

I tillegg må det som nevnt være en midlertidig situasjon. Dette fremgår direkte av definisjonen i permitteringslønnsloven § 1 nr.2. Er det produksjonstekniske eller økonomiske problemer av varig karakter er ikke permittering riktig virkemiddel. Begrepet ”midlertidig” er derimot ikke noen fast størrelse<sup>40</sup>, og det er ofte dette aspektet ved saklighetsvurderingen det stilles spørsmål ved. Det er imidlertid vanlig oppfattelse av at man med ”midlertidig” sjelden mener mer enn ett år.<sup>41</sup>

Et eksempel på varighetsvurderingen er dom avsagt av Eidsivating lagmannsrett 7.juni 1985<sup>42</sup> hvor permitteringen av 4 arbeidstakere ikke ble godkjent på grunn av permitteringenens varighet. Lagmannsretten uttaler at ”kravet til saklighet må gjelde også med hensyn til permitteringenens varighet”, men at ”permitteringene i det foreliggende tilfelle ikke var saklig begrunnet” med den begrunnelse at ”en fremtidig arbeidsstyrke av tilsvarende størrelse var betinget av omfattende nye arbeidsoppdrag som det etter et forsvarlig skjønn ikke var saklig grunn til å regne med...”.

På den annen side håper jo de fleste bedrifter at situasjonen vil snu og bedriften kan også ha grunn til å tro at situasjonen vil bedre seg. ”Det må være lov for bedriftens ledelse å være

---

<sup>38</sup> Mehl (1982) side 16

<sup>39</sup> Sak nr. 09-078805TVI-OBYF

<sup>40</sup> Mork (2007) side 213

<sup>41</sup> Kvalsheim (2009)

<sup>42</sup> RG-1986-98

optimister, men optimismen må være basert på forsvarlige og realistiske vurderinger.”<sup>43</sup> Det avgjørende blir dermed om det er realistisk å tro på mulighet for gjenopptakelse av arbeidet innen rimelig tid. Jeg viser igjen til ARD-2003-62 (se punkt 3.2.7) som et eksempel der en langvarig permittering ble godkjent, da arbeidsretten etter en vurdering kom til at bedriftene hadde forsvarlig grunnlag for å bygge på at de i løpet av 2002 igjen ville ha behov for å beskjeftige de aktuelle riggmansskapene.

Arbeidsgivers adgang til å gå til oppsigelse begrenses også av saklighetskravet. Arbeidsmiljøloven § 15-7 (1) viderefører vernet mot usaklig oppsigelse i den tidligere loven. Lovbestemmelsen er ufravikelig, og er ”den sentrale bestemmelse i oppsigelsesvernet og angir at ingen kan bli sagt opp fra stillingen uten at det foreligger saklig grunn”.<sup>44</sup> Bestemmelsen har likheter med ordlyden i reglene om permitteringsadgangen.

Det er imidlertid viktig å merke seg et par særtrekk ved reglene om saklighet ved oppsigelse, i forhold til reglene om permitteringsadgang.

For det første må oppsigelse være ”saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakerens forhold”, aml. § 15-7 (1). Dette i motsetning til permittering som bare kan iverksettes på grunn av forhold på bedriftens side. Det at jeg gjennomgående bruker ordet ”bedrift” mens arbeidsmiljøloven snakker om ”virksomhet” innebærer ingen forskjell i betydningen av begrepene, og ordene blir derfor brukt om hverandre.

Oppsigelse på grunn av arbeidsgivers forhold vil hovedsakelig falle inn under kravet om saklig grunn til oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, og oppsigelsessakene vil i realiteten kunne deles i to; oppsigelse på grunn av arbeidstakerens forhold og på grunn av virksomhetens forhold.

---

<sup>43</sup> Aagaard (2009) side 122

<sup>44</sup> Fougner/Holo (2006) side 781

Oppsigelse på grunn av arbeidstakerens forhold er ikke relevant her, da permittering kun er aktuelt ved forhold på bedriftens side, og sammenligningsgrunnlaget blir dermed kun oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold.

Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold angis i aml. § 15-7 andre og tredje ledd. Rasjonaliseringstiltak eller driftsinnskrenkning oppfyller kravet til saklig grunn, dersom det ikke finnes ”annet passende arbeid” i virksomheten å tilby arbeidstakeren. Det at oppsigelsen ikke regnes som saklig dersom det finnes ”annet passende arbeid”, må innebære at hvis det finnes ”andre ledige stillinger i virksomheten, skal disse først tilbys den ansatte som vurderes for oppsigelse”.<sup>45</sup> Kravet til ”passende arbeid” bør ikke tolkes strengt. ”Hva som i denne forbindelse skal anses som ”passende arbeid”, beror på en helhetsvurdering hvor arbeidstakerens egen oppfatning er vesentlig”.<sup>46</sup> Det bør videre tas hensyn til arbeidstakerens kvalifikasjoner og i hvilken grad opplæring er nødvendig. Spørsmålet eksemplifiseres i en dom avsagt av Hålogaland lagmannsrett 13.mars 2001<sup>47</sup> i forbindelse med en oppsigelse på samme tid som en nyansettelse i en bedrift. Lagmannsretten kom til at ”bemanningssituasjonen ved verkstedet høsten 1999 ikke gav saklig grunnlag for oppsigelse av Ingebrigtsen i kombinasjon med nyansettelse av Frode Bergvik. Problemet kunne vært løst ved omfordeling av arbeidsoppgaver innen eksisterende arbeidsstokk, uten å ansette Bergvik. Det er ikke vist til andre forhold som gav grunnlag for å gå til oppsigelse.”

Vurderingstemaet er mer sammensatt ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold enn når det gjelder oppsigelse på grunn av arbeidstakerens forhold, da det her ofte vil måtte foretas en avveining mellom forskjellige arbeidstakere.<sup>48</sup> Kriteriene for utvelgelse ved oppsigelse, sammenlignet med permittering, kommer jeg tilbake til i punkt 3.3.4.

---

<sup>45</sup> Skarning (2009) side 91

<sup>46</sup> Fougner/Holo (2006) side 801

<sup>47</sup> RG-2001-1098

<sup>48</sup> Jakhelln (2007) side 431

For det andre må saklighetskravet i aml. § 15-7 (1) kunne ”karakteriseres som en rettslig standard”<sup>49</sup> som gir rom for en skjønnsmessig vurdering. Avgjørende for vurderingen er om årsaken til oppsigelsen ”har en slik betydning for arbeidsforholdet, at det rettslig sett er rimelig og naturlig at de bør lede til opphør av det arbeidsforhold som det konkret er tale om.”<sup>50</sup> Rimelighetsvurderinger i forhold til den oppsagte arbeidstakeren er blitt viktigere, og i tidligere forarbeider er det forutsatt at saklighetskravet må følge den sosiale utviklingen ellers i samfunnet.<sup>51</sup>

Reglene om permitteringsadgangen inneholder som vi har sett ikke like strenge krav til behovet for permittering, som de krav som stilles for at arbeidsgiver skal kunne gå til oppsigelse. Dette til tross for at begge alternativene krever saklig grunn.

### 3.3.3 Krav om saklighet ved saksbehandlingen

At det i tillegg til saklighet ved behovet stilles krav til saklighet ved saksbehandlingen ved permitteringer er ikke direkte regulert i Hovedavtalen. Det må likevel antas med utgangspunkt i rettspraksis og sedvane at de prosessuelle reglene utgjør en del av saklighetsvurderingen, og det er derfor viktig at saksbehandlingsreglene blir fulgt så langt de passer.

Videre er det ved utøvelse av arbeidsgivers styringsrett uttalt i Kårstø-dommen<sup>52</sup> at det må stilles ”visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn”. Et krav til en forsvarlig saksbehandling må være en konsekvens av saklighetskravet.

Dette innebærer at prosesser forut for permitteringer som følger saksbehandlingsreglene taler for et forsvarlig skjønn ved saksbehandlingen fra bedriftens side, og oppfyller dermed

---

<sup>49</sup> Jakhelln (2007) side 428

<sup>50</sup> Jakhelln (2007) side 429

<sup>51</sup> Fougner/Holo (2006) side 788

<sup>52</sup> Rt-2001-418

kravet til saklighet.

Oslo byfogdembetes kjennelse av 24.juni 2009 bidrar til å illustrere dette: ”retten finner at de foretatte forberedelser, de analyser og den prosess som B har foretatt, viser at det er foretatt et forsvarlig skjønn”. Videre gjennomgår retten bedriftens saksbehandling: ”De ansatte har vært orientert om prosessen i form av fire allmøter i perioden 29.januar 2009 til 2.april 2009. mulige tiltak ble videre drøftet i arbeidsmiljøutvalget den 10.mars 2009. I møte den 30.mars 2009 ble de konkrete forslag til permittering drøftet med den tillitsvalgte H. (...) Han har forklart at han var klart innforstått med at permittering var et kortsiktig tiltak, og at det var en forutsetning for permitteringen at alle de ansatte skal tilbake i sin stilling. (...) H har videre forklart at han oppfattet det slik at dette var et reelt drøftelsesmøte, slik at han som tillitsvalgt hadde innflytelse på prosessen, og kunne ha kommet med andre løsningsforslag, dersom han hadde ment det var bedre for de ansatte.” På bakgrunn av dette kom retten til ”at også prosessen overfor de ansatte i forbindelse med beslutningen om permittering av 11 ansatte har vært saklig og i overensstemmelse med praksis og ulovfestet rett.”<sup>53</sup>

Motsatt vil feil ved saksbehandlingen kunne være en uforsvarlig saksbehandling, som fører til usaklig permittering. I ARD-2009-5 fastslår arbeidsretten først at det er ”åpenbart at reglene om adgang til permittering i Hovedavtalen § 8-1 følgende forutsetter at saksbehandlingen skal være forsvarlig”.<sup>54</sup>

Videre konkluderer retten i den foreliggende sak med ”at bedriftens saksbehandling samlet sett fremstår som så mangelfull, at det ikke kan anses sannsynliggjort at den hadde et forsvarlig faktisk grunnlag for avgjørelsen om å permittere Mathiesen fremfor Heimlund. Det er da ikke bevisgrunnlag for å konkludere med at det forelå saklig grunn etter Hovedavtalen § 8-1 nr. 3. Beslutningen om å permittere Mathiesen var følgelig tariffstridig”.

---

<sup>53</sup> Se sak nr.: 09-078805TVI-OBYF, side 9 og 10 i kjennelsen

<sup>54</sup> ARD-2009-5, avsnitt 37

Jeg har behandlet de ulike saksbehandlingsreglene over i punkt 3.2, og ser ingen grunn til å kommentere disse igjen. Jeg påpeker kun at feil ved permitteringsvarselet er av mindre betydning dersom saksbehandlingen ellers er fulgt.<sup>55</sup>

Videre må det synes klart at det må stilles strengere krav til saksbehandlingen der det dreier seg om permittering av lang karakter eller på ubestemt tid, for at kravet om en forsvarlig og saklig saksbehandling skal være oppfylt. Dette fordi arbeidstakeren i en slik situasjon rammes enda hardere.

Når det gjelder saklighetskravet i forhold til saksbehandlingen ved oppsigelse innebærer kravet til den skjønnsmessige vurderingen det legges opp til i arbeidsmiljøloven § 15-7, at avgjørelsen må være tatt ut fra et ”riktig og fyldestgjørende grunnlag” og at arbeidsgivers saksbehandling dermed ”må ha vært betryggende”.<sup>56</sup>

I denne forbindelse er domstolenes prøvelsesrett av betydning. Hvilken mulighet har retten til å prøve om saksbehandlingen forut for oppsigelsen har vært saklig?

Utgangspunktet var tidligere at domstolene var forsiktige med å overprøve arbeidsgiverens skjønn, med mindre det måtte karakteriseres som uforsvarlig. I Rt-1984-1058 ble det imidlertid fastslått at domstolene har full og uinnskrenket prøvelsesrett i oppsigelsessaker. Saken gjaldt oppsigelse av en skuespiller ved Nationaltheatret. Oppsigelsen ble kjent gyldig under dissens 3-2, med hjemmel i daværende § 60 nr. 1 i arbeidsmiljøloven.

I forhold til saklighetsvurderingen uttalte Høyesterett blant annet: ”Det er etter min mening domstolenes oppgave å prøve om regelen er riktig anvendt i det konkrete tilfellet. Dette innebærer at domstolene kan prøve om oppsigelsen bygger på et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag, om den begrunnelse som ligger til grunn bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrekkelig bredde, således også om avveiningen omfattet de rimelighetshensyn som her gjør seg gjeldende i forhold til arbeidstakeren. (...) Det kan nok

---

<sup>55</sup> ARD-2003-62

<sup>56</sup> Jakhelln (2007) side 430-431

reises spørsmål om hvilken vekt en domstol bør legge på arbeidsgiverens vurdering av bedriftens behov for oppsigelse og arbeidstakerens kvalifikasjoner. Men dette er etter min mening mer et spørsmål om domstolenes praktiske muligheter for å prøve skjønnet enn et spørsmål om begrensning i selve prøvingsretten.”

Dommen må antas å gi uttrykk for gjeldende rett. ”Det må dermed konstateres at domstolene legger betydelig vekt på om arbeidsgiver har gitt spørsmålet om oppsigelse eller avskjed en samvittighetsfull behandling”.<sup>57</sup> Dette tyder på at saksbehandlingen ved oppsigelser er av stor betydning i forhold til saklighetsvurderingen.

### 3.3.4 Saklig grunn ved utvelgelsen

Problemstillingen er av betydning i situasjoner der bare deler av bedriften er aktuell for permittering. Bedriften da kan ofte begrense permitteringene til en del av bedriften, og setter opp en utvalgskrets for permitteringen. Utvalgskrets kan beskrives som det sted hvor reduseringen i arbeidsstokken skal foretas. Det vil si at det kan være aktuelt å kun permittere folk fra en avdeling, for eksempel ved et fullt lager kan det være nødvendig å stoppe hele produksjonen for en periode og alle ansatte på lageret blir permittert.<sup>58</sup> Men der større deler av bedriften rammes, blir utvalgskretsen tilsvarende større, og det blir flere arbeidstakere å velge mellom til permittering. Hvordan skal da denne utvelgelsen foregå?

Hovedreglen og utgangspunktet når det kommer til utvelgelse av hvilke arbeidstakere som skal permitteres, er at ansiennitetsprinsippet skal legges til grunn. Dette følger av Hovedavtalen § 8-1 nr. 3. Dersom ansiennitetsprinsippet ikke skal legges til grunn må det foreligge ”saklig grunn”. Saklighetskravet gjør seg dermed gjeldende ved også denne delen av permitteringsordningen.

---

<sup>57</sup> Fougner/Holo (2006) side 788

<sup>58</sup> Skarning (2009) side 39



Det første spørsmålet blir da om hva som kan anses som saklig grunn til å fravike ansiennitetsprinsippet. Det må som ved de to andre områdene tilknyttet saklighetskravet avgjøres etter en konkret vurdering av ulike momenter. Arbeidsrettens dom av 31.oktober 1997<sup>59</sup> gjaldt spørsmålet om det forelå saklig grunn til å fravike ansiennitetsrekkefølgen. Arbeidsretten uttalte generelt at ”ved vurdering om saklig grunn foreligger, vil faglige kvalifikasjoner, sosiale og andre hensyn, så vel som ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller, være momenter av betydning. Arbeidsretten finner det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på det generelle innholdet av kravet til saklig grunn. Hvorvidt en fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen er berettiget, må avgjøres konkret”. Arbeidsretten fant her at det etter en konkret vurdering forelå saklig grunn for ansiennitetsfravikelse, etter å ha lagt avgjørende vekt på kvalifikasjoner.

De ulike momentene bør vektlegges forskjellig etter som hvilken stilling bedriften er i. Er situasjonen prekær, kan dette tale for å legge avgjørende vekt på kvalifikasjoner eller økonomiske forhold. For en bedrift i salgindustrien vil det for eksempel være en fordel å ikke permittere den mest kvalifiserte selgeren. Når det gjelder økonomiske forhold er det klart at dette kan være avgjørende da permitteringsbehov i seg selv ofte stammer fra et behov om å redusere kostnadene.

Dette ble lagt til grunn i Arbeidsrettens dom av 1.oktober 1990<sup>60</sup> hvor bedriften hadde bygget utvelgelsen på arbeidstakernes reisekostnader. Arbeidsretten bemerker generelt at det ikke kan være ”grunnlag for prinsipielt å utelukke at det ved permitteringer – som forutsetningsvis har begrenset varighet i tid – i helt særlige tilfeller legges vekt på kostnadshensyn når det, som her, er tale om kostnader ut over ordinære lønnskostnader, knyttet direkte til gjennomføringen og gjennomførbarheten av det arbeid permitteringene relaterer seg til. Retten uttaler videre: ”I denne helt spesielle situasjon og hensett til den vanskelige økonomiske stilling bedriften befant seg i, finner retten at det måtte være berettiget å søke å holde reisekostnadene lavest mulig også ved den faktiske utvelgelse av hvilke arbeidstager som skulle permitteres og hvilke som skulle beholdes for å utføre

---

<sup>59</sup> ARD-1997-201 ”Windy Boats”

<sup>60</sup> ARD-1990-169

arbeid på den samme kontrakt”.

Vektlegging av sosiale forhold er kanskje mer aktuelt der bedriftens overlevelsessevne ikke står på spill, men bedriften rett og slett ikke kan beskjeftige alle ansatte. Sosiale forhold av betydning kan være forsørgelsesbyrde, gjeld eller sykdom hos arbeidstakeren selv eller noen i nærmeste familie. Det er imidlertid viktig å bemerke at det ikke er alle normale sosiale forhold tillegges vekt. ”Det er bare de mer ekstreme tilfellene som normalt ville kunne bli vektlagt.”<sup>61</sup>

Det sentrale ved vurderingen av om ulike forhold kan anses som saklig grunn til å fravike ansiennitetsprinsippet er likevel at bedriften sørger for å ha alle relevante opplysninger den trenger for å foreta en slik avgjørelse. Ved kostnader og kvalifikasjoner vil bedriften ofte sitte med disse opplysningene selv, for eksempel i form av salgstall, men ved vektlegging av sosiale forhold er den avhengig av opplysninger arbeidstakeren gir om seg selv. Og det er ikke nok at bedriften kun skaffer informasjon om én av de aktuelle arbeidstakerne for permittering. Som illustrasjon viser jeg igjen til ARD-2009-5 hvor det angående utvelgelsen mellom to arbeidstakere ble uttalt av retten at bedriften ”bygget på opplysninger som var fremkommet i mer eller mindre tilfeldige samtaler..”. Samtalene var ikke en del av permitteringsprosessen, og retten kom etter dette til at ”bedriften ikke hadde et tilstrekkelig grunnlag for å kunne foreta en forsvarlig avveining av de relevante hensyn” og var ”for dårlig opplyst til at det kunne foretas en reell sammenliknende vurdering”. Dette taler for at det bør holdes individuelle møter med de arbeidstakerne som er aktuelle for permittering, se punkt 3.2.5.

I kraft av styringsretten er arbeidsgiver i utgangspunktet fri til å velge hvilke arbeidstakere som skal permitteres, men han/hun begrenses altså av ansiennitetsprinsippet. I denne sammenheng kan det være et sentralt spørsmål å stille om utvelgelse etter ansiennitet alltid vil være ansett som saklig?

---

<sup>61</sup> Aagaard (2009) side 128

Utgangspunktet må etter Hovedavtalen § 8-1 nr. 3 være at dersom det ikke finnes andre momenter som skal tillegges vekt og fører til en saklig grunn, skal ansienniteten være avgjørende. Men der det finnes andre relevante momenter, hvilken vekt skal ansiennitet da tillegges ved utvelgelsen? Partene i Hovedavtalen vektlegger ansiennitet forskjellig.<sup>62</sup> I sin kommentar til bestemmelsen i Hovedavtalen sier LO at ”Permittering skal skje på grunnlag av ansiennitet, jf. pkt. 3. Dette prinsipp kan bare fravikes når det foreligger saklig grunn.” NHO sier derimot i sin kommentar at ”Henvisningen til ansiennitetens betydning innebærer i realiteten bare en understrekning av at den enkelte arbeidstakers tjenestetid er et moment som skal tas med i betraktning”. LO mener altså at ansienniteten skal være avgjørende, mens NHO mener at det kun er et moment i en helhetsvurdering. Denne forskjellen er ikke unaturlig. ”For ansatte fremstår alder og ansiennitet som objektive og rettferdige kriterier som hindrer ledelsen fra å ta ut ansatte som de oppfatter som ”brysomme” eller som ikke er effektive nok. På den andre siden trenger bedriftene kompetanse og egnethet for stillingen, produktivitet og effektivitet. (...) Av og til er lang ansiennitet også et resultat av manglende initiativ eller frykt for endring. I mange omstillingsprosesser vil derfor ledelsen ha behov for å gjøre en bredere vurdering der både ansiennitet, kompetanse og egnethet kommer inn.”<sup>63</sup>

Kan det etter dette være saklig å gi arbeidstakere med lang ansiennitet et sterkere vern enn arbeidstakere med kortere ansiennitet, når til og med Hovedavtalens parter vektlegger prinsippet forskjellig? Ofte er arbeidstakere med lang ansiennitet eldre enn arbeidstakere med kort ansiennitet. De vil derfor kunne ha større vanskeligheter med å finne seg en annen jobb, dersom en permittering er lang eller usikkerheten ved en ubestemt permittering skulle gjøre det nødvendig. I tillegg utgjør ansiennitetsprinsippet en form for forutberegnelighet for de ansatte, i det man oppnår en fordel på grunn av lang tjenestetid i bedriften. På den annen side kan det tenkes at dersom arbeidstakere med kort ansiennitet motsatt er yngre mennesker, i etableringsfasen, med både gjeld og forsørgelsesbyrde, vil oppleve en

---

<sup>62</sup> Skarning (2009)

<sup>63</sup> Skarning (2009)

permittering som særlig byrdefullt.

I den over nevnte ARD-1990-169 illustreres det at kort ansettelsestid får mindre betydning ved utvelgelse enn lang ansettelsestid. Bedriften hadde lagt avgjørende vekt på reisekostnader fremfor ansiennitet ved utvelgelsesvurderingen. Retten kommer til at en slik avveining ikke kan kjennes tariffstridig, og legger i den forbindelse ”vesentlig vekt på at forskjellen i ansiennitet mellom dem som ble beholdt og de permitterte var liten, og at alle hadde kort ansettelsestid. Det var bare Lundgren som hadde lengre ansiennitet. Han ble imidlertid permittert etter en individuell vurdering, bygget på hans spesielle muligheter for å få tilsvarende arbeid på hjemstedet i permitteringstiden, som retten her ikke kan se at det er grunnlag for å anse urettmessig”. Bedriften står således friere til å fravike ansiennitetsprinsippet og legge vekt på andre momenter i vurderingen av hvilke arbeidstakere som skal permitteres der arbeidstakerne har kort ansiennitetstid enn der de har lang ansiennitetstid. Dette synspunktet blir også i bekreftet i ARD-2009-5, der arbeidsretten generelt bemerker at ”kort ansiennitet vil i alminnelighet ha mindre vekt enn mer langvarig tjenestetid ved vurderingen av hvilke arbeidstakere som skal permitteres”.

Det synes vanskelig å gi noe konkret svar på om det alltid er saklig å vektlegge ansiennitetsprinsippet. Utgangspunktet må være at dersom bedriften har en forsvarlig saksbehandling forut for utvelgelsen og de ikke finner noen momenter som taler for en fravikelse, vil det være saklig å legge til grunn ansiennitetsprinsippet.

Det bør også merkes at bedrifter som er bundet av tariffavtale må synes å være mer bundet av ansiennitetsprinsippet enn uorganiserte bedrifter, selv om Hovedavtalens bestemmelser bør legges til grunn også for disse.

Når det gjelder sakligheten ved hvordan utvelgelsen av arbeidstakere til oppsigelse skal skje, inneholder Hovedavtalen en bestemmelse med tilnærmet identisk ordlyd som § 8-1 nr.3, se § 9-12.

Dette tyder på en tilsvarende tolkning ved ansiennitet ved oppsigelse som permittering.

Rettspraksis viser imidlertid at ”ansiennitetshensynet ikke tillegges samme vekt ved permitteringer som ved oppsigelser.”<sup>64</sup> Dette fastslås i ARD-1997-201 der retten bemerker at ”saklighetsvurderingen ved utvelgelse ikke stiller seg på samme måte ved permittering som ved oppsigelse. Permittering er i motsetning til oppsigelse et midlertidig tiltak som forutsetter at arbeidstakerne vil bli gjeninntatt i arbeid. Saklighetskravet i hovedavtalens § 8-1 nr. 3 må forstås i samsvar med dette.”

Dette følger også av hovedbestemmelsen om vern mot usaklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 15-7. Der er ikke ansiennitetsprinsippet nevnt. Bestemmelsen legger i stedet opp til en interesseavveining, der virksomhetens behov skal veies opp mot ulempene som påføres arbeidstaker. En tilsvarende interesseavveining bør foretas mellom de arbeidstakerne som er aktuelle for oppsigelse på grunn av forhold som skyldes virksomheten.

Interesseavveiningen kan være komplisert, og bedriften bør ta utgangspunkt i opplysninger som fremgår av drøftelsesmøtet i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-1. ”Reglene er ment å understreke at ”ikke enhver rasjonaliseringsgevinst berettiger til oppsigelse, og avveininger må nødvendigvis skje i forhold til den arbeidstaker som faktisk er sagt opp”.<sup>65</sup>

Fougner/Holo nevner alder, tjenestetid, arbeidstakerens økonomiske situasjon, utsikter på arbeidsmarkedet og forsørgelsesbyrde som momenter av betydning ved vurderingen.<sup>66</sup> På arbeidsgivers side er et viktig moment hvor alvorlig situasjonen er.<sup>67</sup>

I rettspraksis er det vektlagt tungt at bedriften har behov for å gjennomføre nødvendige innskrenkningstiltak for å beskytte videre drift, selv om ”oppsigelsen vil ramme hardt”.<sup>68</sup> ”Selv om arbeidstakeren i og for seg vil ha tungtveiende argumenter for å fortsette arbeidsforholdet, vil hensynet til å trygge den videre drift som regel veie tyngre. De

---

<sup>64</sup> Mork (2007) side 217

<sup>65</sup> Fougner/Holo (2006) side 802, jfr. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) side 72

<sup>66</sup> Fougner/Holo (2006) side 802

<sup>67</sup> Skarning (2009) side 90

<sup>68</sup> Rt-1986-879

individuelle forhold vil imidlertid kunne ha stor betydning i forhold til utvelgelsen av de arbeidstakere som må finne seg i oppsigelse.”<sup>69</sup> Mye tyder på at interesseavveiningen alltid vil gå i favør av bedriften dersom bedriften nesten er konkurs.

Det at ansiennitetsprinsippet ikke er lovfestet i arbeidsmiljøloven § 15-7, må innebære at det ikke er et tvunget kriterium, og skal således ikke tillegges vekt på samme måte som ved permitteringer. Det ble jo også fastslått i ARD-1997-201. I tillegg fremgår dette av arbeidsgivers plikt til etter formuleringen ”den enkelte arbeidstaker” i aml. § 15-7 (2) å foreta en individuell interesseavveining. Det betyr nemlig ”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.”<sup>70</sup>

Til tross for at det ved utvelgelse av arbeidstakere til permittering også skal foretas en helhetsvurdering, kan det ikke oppstilles en tilsvarende generell regel om interesseavveining i permitteringstilfellene.<sup>71</sup>

Spørsmålet blir om Hovedavtalens § 9-12 innebærer at arbeidsgiver som er organisert må tillegge ansiennitetsprinsippet større vekt enn arbeidsgiver som ikke er det og følger reglene i arbeidsmiljøloven. Fougner/Holo uttaler i sin kommentarutgave til arbeidsmiljøloven at ”arbeidsgiver – med mindre han er bundet av tariffavtale – i utgangspunktet rettslig sett står fritt til å velge andre kriterier enn ansiennitet, så lenge disse er saklige, forsvarlige og tar særlig hensyn til eldre arbeidstakere”.<sup>72</sup>

Her er det to ting som bør bemerkes. For det første fremgår det motsetningsvis av sitatet at en arbeidsgiver som er organisert og bundet av tariffavtale ikke står fritt til å vektlegge

---

<sup>69</sup> Fougner/Holo (2006) side 802

<sup>70</sup> Skarning (2009) side 90

<sup>71</sup> Skarning (2009) side 40

<sup>72</sup> Fougner/Holo (2006) side 804

andre kriterier enn ansiennitet ved utvelgelsen. Dette kan ikke nødvendigvis stemme fullt ut. Det er som nevnt slått fast gjennom rettpraksis at ansienniteten teller mer ved permittering enn oppsigelse. Videre uttales det i NHOs kommentar til § 9-12 i Hovedavtalen: ”Bestemmelsen innebærer ikke at man ved oppsigelser som følge av innskrenkninger eller lignende er forpliktet til å følge ansienniteten, men at tjenestetid er et av de momenter som skal tas med ved vurderingen. Ansiennitet er med andre ord ett av flere saklige utvelgelseskriterier”.<sup>73</sup> Utvelgelsen skal altså skje på grunnlag av en vurdering der flere saklige kriterier legges til grunn, og arbeidsgiver står følgelig fritt til å fravike ansiennitetsprinsippet dersom et eller flere andre kriterier taler for det. En organisert arbeidsgiver må imidlertid anses litt mer forpliktet til å ta med ansiennitetsprinsippet i en helhetsvurdering, enn en uorganisert arbeidsgiver siden prinsippet ikke er lovregulert. Jeg nevner også at hvilke kriterier som skal tillegges vekt kan være nærmere avtalt mellom partene.

For det andre sier Fougner/Holo at arbeidsgiver kan legge vekt på andre kriterier enn ansiennitet dersom de ”tar særlig hensyn til eldre arbeidstakere”. Jeg viser til dom og kjennelse avsagt i Borgarting lagmannsrett 30.januar 2006<sup>74</sup> der en oppsigelse blir kjent ugyldig med begrunnelse i at bedriften i liten grad hadde vurdert andre tiltak og hvor den oppsagte arbeidstakerens lange ansiennitet og alder ble tillagt vekt. Lagmannsretten uttalte blant annet: ”A var den i ledergruppen med klart lengst ansiennitet. På oppsigelsestidspunktet var A 59 ½ år. På bakgrunn av As lange ansiennitet og relativt høye alder, hadde bedriften etter flertallets syn et særlig ansvar og en særlig aktsomhetsplikt i forhold til han”. Som nevnt er eldre arbeidstakere som oftest de som har lengst ansiennitet, og en fravikelse av ansiennitetsprinsippet kan gjøre denne gruppen spesielt utsatt. I formuleringene ”særlig ansvar” og ”en særlig aktsomhetsplikt” må det ligge at arbeidsgiver skal søke å finne alternativer og vektlegge kriterier som tar ekstra hensyn til denne gruppen arbeidstakere.

---

<sup>73</sup> Se Skarning (2009) side 113

<sup>74</sup> LB-2005-86961

For ordens skyld vil jeg til slutt nevne at utvelgelsen av arbeidstakere også begrenses av generelle likebehandlingskrav og vern mot diskriminering. Dette er grunnleggende prinsipper i norsk arbeidsrett, som gjelder gjennom hele arbeidsforholdet, og må derfor gjelde ved så vel permittering som oppsigelse. Brudd på disse prinsippene vil klart føre til at permitteringen eller oppsigelsen blir usaklig.

### 3.3.5 Er saklighetsvurderingen mindre streng ved permitteringer?

Fougner/Holo uttaler at det vil ved permitteringer som ellers vil ”gjelde et generelt krav om saklig grunn både som permitteringsgrunn og ved utvelgelsen av arbeidstakere for permittering. Terskelen for å tillate permittering vil imidlertid være betydelig lavere enn for oppsigelse.”<sup>75</sup> Dette gjengis i både rettspraksis og juridisk litteratur, og det må synes klart å være gjeldende rett. Det er som vi skal se flere ting som tyder på dette.

For det første kan det fremgå av reglene om hva slags virkning usaklighet vil ha for oppsigelser og permitteringer.

Utgangspunktet må være at både permitteringer og oppsigelser som ikke oppfyller kravet til saklighet må kjønes ugyldige. Det er imidlertid kun i forhold til oppsigelser dette er lovregulert, i arbeidsmiljøloven § 15-12.

Bestemmelsen oppstiller hovedregelen om at usaklige oppsigelser skal kjønes ugyldige, som ”innebærer at arbeidsforholdet fortsetter som om oppsigelse ikke var gitt”,<sup>76</sup> og arbeidstakeren fortsetter i stillingen. Det fordrer imidlertid at arbeidstakeren krever at oppsigelsen kjønes ugyldig. Bestemmelsen må sees i sammenheng med retten til å stå i stilling etter aml. § 15-11, da den praktisk gjør det lettere å gjennomføre ugyldighet som virkning av usaklig oppsigelse.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Fougner/Holo /2006) side 733

<sup>76</sup> Fougner/Holo (2006) side 839

<sup>77</sup> Fougner/Holo (2006) side 839



Det følger imidlertid en begrensning av aml. § 15-12 der det ”i enkelte tilfeller vil være en uheldig løsning om oppsigelsen skal kjennes ugyldig, med den virkning at arbeidstakeren fortsetter i stillingen. Som en sikkerhetsventil fastsetter derfor loven at retten i særlige tilfeller kan bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre.”<sup>78</sup> Formuleringen ”åpenbart urimelig” i lovteksten legger opp en skjønnsvurdering, hvor det skal en del til. Det klare utgangspunkt er derfor at arbeidsforholdet skal fortsette, og en misstemning mellom partene som følge av tvisten er ikke nok til å anses som åpenbart urimelig. Fougner/Holo sier at unntaksreglen vil ”kunne komme til anvendelse i tilfeller hvor arbeidstakeren har vært lenge ute av stillingen, og hvor en annen fungerer i denne. I tillegg vil sikkerhetsventilen kunne benyttes i tilfeller hvor arbeidstakeren er å bebreide for de omstendigheter som ledet frem til oppsigelsen, uten at disse er så alvorlige at de kunne begrunne saklig oppsigelse.”<sup>79</sup>

Er oppsigelsen usaklig, kan arbeidstakeren kreve erstatning etter arbeidsmiljøloven § 15-12 (2). Erstatningens størrelse skal fastsettes skjønnsmessig, og kan kreves i tillegg til ugyldighet, eller som eneste virkning.

Noen tilsvarende lovregulert bestemmelse om hvilken virkning en usaklig permittering vil ha, er det som nevnt ikke. Det må imidlertid, ved å anvende antitetisk tolkning på hovedregelen i Hovedavtalen § 8-1, kunne fastslås at permitteringer uten saklig grunn ikke kan foretas, og dermed er ugyldige. Dette følger også av teori og rettspraksis.

I RG-1986-98 uttaler retten at partene deler ”den oppfatning at det under enhver omstendighet må være et vilkår for rettmessig permittering at det foreligger saklig grunn.” Da retten i denne saken kom til at saklighetskravet ikke var oppfylt i forhold til permitteringsens varighet, og det var uforsvarlig å bruke permitteringer fremfor oppsigelser, ble permitteringene ikke godkjent.

I ARD-2009-5 ble permitteringen kjent tariffstridig fordi mangler ved saksbehandlingen førte til at det ikke forelå saklig grunn til å fravike ansiennitetsprinsippet etter

---

<sup>78</sup> Fougner/Holo (2006) side 840, jfr. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) side 75

<sup>79</sup> Fougner/Holo /2006) side 841

Hovedavtalen § 8-1 nr.3.

Det faktum at det er lovbestemt at usaklig oppsigelse medfører ugyldighet kan bidra til å skape et skjerpet saklighetskrav sammenlignet med saklighetskravet til permitteringer, selv om virkningen av usaklighet må synes å være den samme. Det kan tyde på at klarere rettslige reguleringer rundt oppsigelsen, trolig gjør det lettere for domstolene å angripe en urettmessig oppsigelse enn en urettmessig permittering.

For det andre kan kravet om at arbeidsgiver dersom det er mulig plikter å tilby arbeidstaker ”annet passende arbeid” etter arbeidsmiljøloven § 15-7 (2), før oppsigelse finner sted, tale for et strengere saklighetskrav ved oppsigelser. Det påligger bedriften ingen tilsvarende plikt før iverksettelse av permittering. Det har selvfølgelig sammenheng med at bedriften ved permittering som regel ikke har økonomi til å beholde en arbeidstaker i en periode, verken i den ene eller andre stillingen, og at det rett og slett ikke er ”annet passende arbeid” å tilby, da bedriften ikke har nok beskjeftigelse til alle sine ansatte.

Like fullt, bedriften kan med fordel vurdere om det finnes andre stillinger som kan tilbys arbeidstakeren tenkt for permittering, for eksempel der bedriften består av flere avdelinger, og hvor det er en avdeling som har mer å gjøre i permitteringsperioden enn en annen. At dette alternativet er vurdert vil kunne ha betydningen ved vurderingen av om saksbehandlingen har vært forsvarlig.

Kravet om ”annet passende arbeid” ved oppsigelser tilsier at det skal en del til før saklighetskravet blir oppfylt.

For det tredje er saksbehandlingen forut for oppsigelser lovregulert i arbeidsmiljøloven. Selv om bedriften ved permittering ”bør følge prinsippene for saksbehandling ved oppsigelse”<sup>80</sup>, er den ikke pålagt å gjøre det. Reglene i Hovedavtalen er ikke like utfyllende, og arbeidstaker har således flere rettigheter etter reglene i arbeidsmiljøloven. Det at permitteringsinstituttet i seg selv ikke er lovregulert bidrar til at det legges opp il en

---

<sup>80</sup> Fougner/Holo (2006) side 733-734

mindre streng vurdering i forbindelse med saklighetsprinsippet.

For det fjerde medvirker også reglene om utvelgelsen til å anse saklighetsvurderingen som mindre streng ved permitteringer enn oppsigelser.

Utgangspunktet for utvelgelse ved permitteringer er som nevnt at bedriften skal legge til grunn arbeidstakerens ansiennitet, men at dette kan fravikes når det forligger saklig grunn. Dette må da føre til en vurdering av ulike momenter som kan anses som saklig grunn.

Ved oppsigelser derimot er det fastslått i rettspraksis at ansiennitetsprinsippet ikke er av like stor betydning ved utvelgelsen som det er ved utvelgelsen ved permitteringer.<sup>81</sup>

Dette må bety at bedriften står friere til å fravike prinsippet om ansiennitet, til å vektlegge andre kriterier og således til å velge hvem de vil si opp.

Imidlertid begrenses bedriften av den nevnte interesseavveining, som tilsier at vurderingen er mer komplisert ved oppsigelser enn ved permittering.

I denne sammenheng kan det også nevnes bedriften står friere til å fastsette en utvalgskrets der det er snakk om permitteringer enn oppsigelser. Skarning (2009) begrunner dette i permitteringsens midlertidige karakter og tidsmomentet.<sup>82</sup> Det er imidlertid verdt å nevne at der det foreligger tariffavtale, bør fastleggelsen av en begrenset krets drøftes med tillitsvalgte før beslutning tas. Dette henger sammen med konfereringsplikten etter Hovedavtalen § 8-2.

Av dette ser vi at ”saklighetskravet, som ved inndelig i kretser, er noe mindre strengt ved permitteringer enn ved nedbemanningen. Med dette mener vi at domstolene antagelig vil stille noe mindre krav til dokumentasjonen og saksbehandlingen enn ved oppsigelser, selv om utvelgelsen skal være forsvarlig”.<sup>83</sup>

Sammenfattet kan det synes at ”både grunnlag, saksbehandling og utvelgelse er underlagt

---

<sup>81</sup> Se punkt 3.3.4, jfr. ARD-1997-201

<sup>82</sup> Skarning (2009) side 40

<sup>83</sup> Skarning (2009) side 40

strengere regulering ved nedbemanninger enn ved permitteringer.”<sup>84</sup> Dette gjør arbeidstakers stillingsvern betydelig svekket, ved alle aspekter av saklighetsvurderingen ved permitteringer i forhold til oppsigelser.

### 3.4 Permittering som skjult oppsigelse?

#### 3.4.1 Problemstillingen

Om permitteringer blir brukt som skjulte oppsigelser henger sammen med spørsmålet om permitteringer brukes som en omgåelse av stillingsvernet. Problemstillingen er særlig aktuell nå som bruken av permitteringer har skutt i været på grunn av finanskrisen. Dette kan tenkes ved at bedriften permitterer istedenfor å gå til oppsigelse for å spare kostnader i oppsigelsesperioden.

#### 3.4.2 I forbindelse med retten til å stå i stilling

En prinsipielt viktig bestemmelse i arbeidstakerens oppsigelsesvern er arbeidsmiljøloven § 15-11 om rett til å fortsette i stillingen mens en eventuell tvist pågår. Denne retten tar sikte på å effektivisere oppsigelsesvernet<sup>85</sup>, og er et uttrykk for to hensyn: det første er å sikre ”kontinuitet i arbeidsforholdet” og gjøre det ”lettere for arbeidstaker å fastholde stillingen dersom oppsigelsen senere blir kjent ugyldig”.<sup>86</sup> Gjeninntreden kan være vanskelig hvis arbeidstakeren først har fratrudd, spesielt dersom fratreden i mellomtiden har ført til at en annen blir ansatt i stillingen.<sup>87</sup> For det andre ”bidrar retten til å fortsette i stillingen til å verne om arbeidstakers inntekt i den perioden saken behandles. Siktemålet med å gi arbeidstakeren rett til å fortsette i stillingen, er likevel ikke bare at arbeidstaker skal ha rett til lønn, men også rett til fortsatt å få utføre arbeid i oppsigelsestiden og inntil

---

<sup>84</sup> Skarning (2009) side 16

<sup>85</sup> Jakhelln (2007) side 453

<sup>86</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 235

<sup>87</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 238

tvisten er avgjort.”<sup>88</sup> Retten innebærer at partenes gjensidige rettigheter og plikter består.

På den annen side blir arbeidsgivers interesser ”godt nok ivaretatt gjennom adgang til å begjære kjennelse for fratreden”<sup>89</sup>. Retten kan ”likevel bestemme at arbeidstaker skal fratre under sakens behandling dersom retten finner det urimelig at arbeidsforholdet opprettholdes under sakens behandling”, jfr. aml. § 15-11 (2). Dette gir inntrykk av at retten til å stå i stillingen ikke er absolutt, og det henvises således til en rimelighetsvurdering og domstolenes prøvelsesrett. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven angis det at: ”Domstolene skal avgjøre spørsmålet om fratreden etter en helhetsvurdering basert på urimelighetskriteriet. Normalt vil flere elementer være aktuelle i denne sammenheng, og det må foretas en samlet vurdering av alle relevante momenter”.<sup>90</sup> Momenter av betydning listes opp i forarbeidene, og det skal legges vekt på hvilke konsekvenser fratreden eller rett til å fortsette i stillingen vil ha for arbeidstaker og virksomheten, om det har vært mulig med alternativ plassering eller andre arbeidsoppgaver for arbeidstakeren, partenes økonomiske belastning, om det vil få følger for de øvrige ansatte i form av konflikter, og også om arbeidsgiverens saksbehandling forut for oppsigelsen har vært betryggende.<sup>91</sup> Videre uttales det at vurderingen skal bero på en ”totalvurdering av arbeidsgivers og arbeidstakers interesser og behov. For at domstolen skal avsi kjennelse for fratreden, må det kreves en interesseovervekt for fratreden. Det sannsynlige utfall av oppsigelsessaken er et relevant moment ved vurderingen av om det er rimelig at arbeidstaker skal fratre under sakens behandling”.<sup>92</sup>

Ingen av disse momenter eller andre retningslinjer for vurderingen er angitt i ordlyden til arbeidsmiljøloven § 15-11. Det er bevisst, og det fremgår av arbeidsmiljølovens forarbeider

---

<sup>88</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 235

<sup>89</sup> Fougner/Holo (2006) side 823

<sup>90</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 336

<sup>91</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 239

<sup>92</sup> Fougner/Holo (2006) side 828

at det verken anses som ”hensiktsmessig eller nødvendig å nedfelle eller ”vekke” i lovtteksten hvilke momenter og hensyn som er relevante i urimelighetsvurderingen”.<sup>93</sup>

Det ble tidligere hevdet om tilsvarende bestemmelse i foregående lov, at ”arbeidstakeren normalt skal ha rett til å fortsette i stillingen, og at avgjørelser i motsatt retning bare må skje unntaksvis”.<sup>94</sup>

Dette gjaldt spesielt hvis oppsigelsen skyldtes forhold på bedriftens side. Dette har imidlertid ikke blitt tolket bokstavlig av domstolene, og i kjennelse avsagt av Høyesteretts kjæremålsutvalg 3.februar 1984<sup>95</sup> uttales det: ”Dette kan imidlertid ikke innebære at retten i disse tilfelle helt skal være avskåret fra å foreta den rimelighetsvurdering som følger av lovens ordlyd. Det som sies i forarbeidene, må tas som et uttrykk for at rimelighetsvurderingen i disse tilfelle, hvor det ikke er noe å bebreide arbeidstaker, som regel må føre til at arbeidsgivers krav ikke tas til følge”.

Hovedregelen og det klare utgangspunkt er altså at arbeidstaker har rett til å stå i stillingen mens tvist om oppsigelse pågår. Noen tilsvarende bestemmelse er ikke lovregulert for permitterte arbeidstakere. Fougner/Holo uttaler at flere av reglene om oppsigelse i arbeidsmiljøloven bør anvendes tilsvarende ved permittering. ”Rett til etterfølgende forhandlinger og rett til å stå i stillingen etter prinsippet i arbeidsmiljøloven § 15-11 gjelder imidlertid ikke”.<sup>96</sup>

Uttalelsen er opplagt der det gjelder retten for arbeidstaker til å stå i stilling; at den ikke skal gjelde tilsvarende ved permitteringer, synes i og for seg rimelig, med tanke på permitteringsens midlertidige karakter. I forbindelse med etterfølgende forhandlinger bør imidlertid denne retten følge av partenes alminnelige lojalitetsplikt i et kontraktsforhold, hvor partene skal ta hensyn til hverandres interesser.

---

<sup>93</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 238

<sup>94</sup> Fougner/Holo (2006) side 827

<sup>95</sup> Rt-1984-400

<sup>96</sup> Fougner/Holo (2006) side 734

Permitterte arbeidstakere kan selvfølgelig også prøve gyldigheten av permittering for domstolene, men da uten rett til gjeninntreden i stillingen i permitteringsperioden, mens saken verserer for retten. Dette resulterer antageligvis i at mange arbeidstakere anser ”at det er for stor risiko å gå til sak nå den løpende inntekten fra arbeidsgiver uteblir”.<sup>97</sup>

Problemet oppstår dermed der arbeidsgiver for å omgå reglene om oppsigelsesvernet, benytter seg av permittering isteden. Det er følgelig ikke lovlig, og er blant annet blitt fastslått i den ovennevnte kjennelse, Rt-1984-400; ”Etter § 61 nr. 4 (nå aml.§ 15-11) er reglene at en arbeidstaker har rett til å bli i stillingen inntil det foreligger en endelig dom for oppsigelsens gyldighet. En arbeidsgiver kan ikke omgå dette ved å permittere arbeidstakeren i oppsigelsestiden”.

Det er imidlertid av betydning om det foreligger saklig grunn for permittering der spørsmålet om skjult oppsigelse blir reist. En saklig permittering taler for en rettmessig permittering. Sakligheten blir vektlagt i ARD-2003-62, hvor retten i denne sammenheng uttaler: ”LO/NOPEF har gjort gjeldende at denne omgjøringen skjedde fordi MAF i drøftingsmøtet den 4.april 2002 hadde kommet med innsigelser mot lovligheten av oppsigelsene og reist krav om at alle de som ble sagt opp, måtte få stå i sine stillinger til saken var prøvet for retten. Etter bevisførselen finner Arbeidsretten ikke grunnlag for å bygge på at valget av permitteringer fremfor oppsigelser ble gjort for å omgå arbeidstakernes lovfestede oppsigelsesvern. Det kan riktignok ikke utelukkes at arbeidsmiljølovens bestemmelser om rett til å stå i stillingen i forbindelse med oppsigelser kan ha spilt inn ved bedriftenes valg av virkemiddel. Dette kan ikke under noen omstendighet være avgjørende for saken. Når situasjonen først var den at det forelå saklig grunn for å iverksette permitteringer fremfor oppsigelse, kan ikke Arbeidsretten se at bedriftene var tariffmessig avskåret fra å ta i betraktning de kostnadsmessige sidene ved at permitteringer og oppsigelser er undergitt ulik regulering.”

---

<sup>97</sup> Olsen (2010)

Denne viktige retten kan heller ikke omgås av arbeidsgiveren ved at ansatte blir permittert i oppsigelsestiden. Bedriften kan ønske å gjøre dette for å slippe å betale lønn de den resterende perioden før arbeidstakeren fratrer. Dette var tvisten i Arbeidsrettens dom av 29.april 1980<sup>98</sup>, hvor arbeidstakere ble oppsagt som følge av at virksomheten bortfalt. Noen av arbeidstakerne gikk til sak og sto i stillingene, mens bedriften krevde fratreden. I mangel av avgjørelse fra retten ble de arbeidstakerne som sto i stilling permittert mens saken var til behandling. Arbeidsretten konkluderte med at det ikke var permitteringsadgang i den foreliggende saken, og uttalte blant annet: ”Når en arbeidsavtale blir oppsagt, ligger det i dette at arbeidsforholdet skal opphøre ved oppsigelsestidens utløp. Situasjonen ved permittering er imidlertid en annen, idet arbeidstakere som blir permittert, fortsatt er knyttet til bedriften med rett og plikt til å gjeninntre, (...). Med dette utgangspunkt vil dette måtte fortone seg som selvmotsigende av en arbeidsgiver å permittere en oppsagt arbeidstaker uten samtidig å trekke oppsigelsen tilbake. Når derfor spørsmålet om permittering etter Hovedavtalen ikke er berørt i arbeidsmiljølovens forarbeider om oppsigelsesvernet, er dette etter rettens syn klart forståelig.” Videre bemerket retten: ”Etter dette er arbeidsrettens oppfatning at det ikke er adgang til å supplere kravet til kjennelse etter arbeidsmiljølovens § 61 nr. 4 med en alternativ rett for arbeidsgiveren til isteden å gå til permittering. Det er følgelig retten og bare den som kan treffe beslutning om at en oppsagt arbeider, som har reist søksmål, skal fratre under sakens behandling. Det bemerkes i denne forbindelse at det ut fra de legislative hensyn som ligger bak reglene om oppsigelsesvernet, også ville være lite ønskelig med en alternativ permitteringsadgang, som lett ville kunne få karakter av en form for selvtekt, f.eks. i de tilfelle hvor en arbeidsgiver selv anser sjansene for å få rettens kjennelse for å være små og derfor isteden velger permittering. Hvis oppsigelsesgrunnlaget er svakt, og retten har avslått en begjæring om kjennelse, kan det tenkes at det deretter vil kunne oppstå en situasjon som gjør det ønskelig at arbeidstakerne fratrer. I så fall har arbeidsgiveren adgang til å begjære ny kjennelse av retten. Dette viser igjen at en alternativ permitteringsordning i oppsigelsessituasjonene legislativt vanskelig lar seg forsvare.”

---

<sup>98</sup> ARD-1980-25



En permittering i denne situasjonen ville følgelig gjøre retten til å stå i stilling illusorisk.<sup>99</sup> Oppsagte arbeidstakere er således beskyttet mot å bli permittert i oppsigelsestiden, og innehar dermed et sterkere vern mot permittering enn det andre arbeidstakere har. En arbeidsgiver har altså ikke anledning til å omgå stillingsvernreglene ved å ”permittere seg bort fra å betale lønn i oppsigelsestiden”.<sup>100</sup>

### 3.4.3 I forbindelse med permitteringslønnsloven

Permitteringslønnsloven<sup>101</sup> ble som nevnt i punkt 2.4 vedtatt for å begrense de uheldige virkningene den store bruken av permitteringene førte med seg på 70- og 80-tallet. Bedrifter hadde til da med grunnlag i en ulovfestet permitteringsadgang eller med hjemmel i tariffavtale, kunnet permittere sine arbeidstakere og samtidig slippe helt å betale lønn i permitteringsperioden. Bakgrunnen for behovet til en permitteringslønnslov blir i forarbeidene beskrevet slik: ”Dagens ordning gir bedriftene store muligheter til å overvelte normale lønnskostnader på arbeidsledighetstrygden, og kan derved sies å innebære en indirekte lønns subsidiering. Ordningen virker omstillingshemmende, fordi permitterte arbeidstakere er vanskelig å formidle til annet arbeid selv i en situasjon med stramt arbeidsmarked. Bruk av permittering innebærer derfor at bedriftene opprettholder en arbeidskraftsreserve. Permitteringsadgangen svekker arbeidstakernes lønnsvern og kan derfor brukes for å omgå oppsigelsesvernet. Mot disse hensyn står hensynet til de enkelte bedrifter. Disse har begrensede muligheter til å tilpasse seg variasjoner i behovet for arbeidskraft på annen måte. En avveining av de motstridende hensyn tilsier at permitteringsadgangen ikke bør oppheves helt. Det er imidlertid rimelig at bedriftene selv bærer en del av kostnadene ved de fordeler bedriftene oppnår ved bruk av permittering.”<sup>102</sup> Dette behovet kan igjen oppsummeres som tre forhold som tilsier begrensninger i permitteringsadgangen: trygdefinansielle hensyn og andre samfunnsøkonomiske hensyn,

---

<sup>99</sup> Aagaard (2009) side 133

<sup>100</sup> Aagaard (2009) side 133

<sup>101</sup> Lov av 6.mai 1988 nr. 22

<sup>102</sup> Ot. prp. nr. 11 (1987-1988) side 4

hensynet til arbeidsmarkedets funksjonsmåte, og arbeidervernhensyn.

Hovedreglen ble dermed som nevnt at arbeidsgiveren er forpliktet til å betale lønn til arbeidstakeren i en såkalt ”arbeidsgiverperiode”, og at denne lønnsplikten gjeninntre ved lange permitteringer. I forbindelse med finanskrisen besluttet regjeringen og Stortinget i løpet av våren 2009 å redusere arbeidsgiverperioden fra daværende ti dager til nå å kun vare fem dager, og øke tidspunktet for når lønnsplikten gjeninntre fra 30 til 52 uker. Fordelen det vil være for en bedrift å velge permittering fremfor oppsigelse ved driftsinnskrenkninger øker dermed tilsvarende.

Spørsmålet som stilles i denne sammenheng er om endringene i permitteringslønnsloven i seg selv bidrar til omgåelse av stillingsvernsreglene?

Det er mye som taler for det. Å redusere arbeidsgiverperioden innebærer at det med utgangspunkt i en 14-dagersvarselfrist tar kun 19 dager før arbeidsgiver er fritatt for lønnsplikt i permitteringsperioden. I motsetning til den vanlige avtalte oppsigelsesfrist på tre måneder er dette veldig kort. Permitteringer er således vesentlig raskere å iverksette og effekten av permitteringen blir dermed tilsvarende, i hvert fall når det gjelder kostnadsbesparelse. Det er jo i seg selv ønskelig, men i og med at permitteringsadgangen ble utvidet til 52 uker før bedriften igjen må betale arbeidstakeren lønn, kan bedriften ha fordel av å utnytte dette og få reduserte lønnskostnader i et helt år. Det bidrar til at det er fristende for bedriften å øke permitteringsbruken. Den permitterte arbeidstakeren kan dermed risikere gå opp imot et år med kun 62,4 % av lønnen sin i form av dagpenger fra NAV. På den måten kan endringen i permitteringslønnsloven bidra til å svekke arbeidstakernes stilingsvern.

Disse ulike uheldige virkningene blir også påpekt av Henning Jakhelln i sin kommentar til permitteringslønnsloven. Uttalelsen begrunner hensynet bak den gang å redusere perioden for når lønnsplikten gjeninntre fra 52 til 26 uker. ”Endringene bygger på den antakelse at økt generøsitet i permitteringsregelverket gjennom 1990-tallet har bidratt til å øke varigheten av permitteringsperiodene. Lengre trygdeperioder er antatt å medføre

tilsvarende lengre forløp av permitteringer, og at sannsynligheten for at permittering vil ende med ordinær ledighet øker med permitterings lengde, samt at for mye arbeidskraft kanaliseres til de næringer som preges av varierende aktivitet, og at arbeidsgivere i perioder med lav aktivitet kan velte sine lønnsforpliktelser over på trygdesystemet, slik at antallet permitteringer øker fordi det blir billigere for arbeidsgiver. En forkorting av trygdeperioden vil bidra til at mange permitterte vil komme tilbake i arbeid på et tidligere tidspunkt”.<sup>103</sup> Uttalelsen styrker mitt argument om at det faktum at lønnsplikten ikke gjeninntre før etter 52 uker bidrar til lengre permitteringer, og at antallet permitteringer øker fordi det er rimeligere for bedriften enn å gå til oppsigelse.

Forholdet mellom permitteringsadgangen og arbeidstakernes vern mot oppsigelse blir også drøftet i Henning Jakhellns kommentar til permitteringslønnsloven. Han uttaler at permitteringsadgangen må balanseres i forhold til oppsigelsesvernet, og at det må skje ”en avveining mellom på den ene siden ønskeligheten av å opprettholde et arbeidsforhold og det tilknytningsforhold dette representerer mellom arbeidstaker og virksomhet, selv om vesentlige rettigheter og plikter er suspendert i permitteringstiden, og på den annen side gjennomføringen av de oppsigelser som bedriftsmessig og samfunnsøkonomisk er nødvendige som følge av endrede forhold av varigere karakter.”<sup>104</sup>

Det er således av stor betydning hvilken varighet permitteringen har. Som nevnt er betingelsen for permitteringsadgangen at bedriften ikke har beskjefligelse til alle ansatte i en midlertidig periode. Er situasjonen av mer varig karakter er det oppsigelse som skal benyttes. Det fremgår også av en artikkel i Aftenposten, hvor jobбекspert Henning Heitmann sier at ”det avgjørende for om permitteringen er lovlig ikke er bedriftens økonomiske situasjon, men om mangelen på arbeidsoppgaver er forbigående.”<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> Se Permitteringslønnsloven med kommentarer av Henning Jakhelln, note 13 til § 3.

<sup>104</sup> Se Permitteringslønnsloven med kommentarer av Henning Jakhelln, note 4 til § 1.

<sup>105</sup> Braathen (2009)

Om arbeidsmangelen fremstår som klart midlertidig vil variere. Det kan være av betydning hva slags bedrift det dreier seg om, og for eksempel om arbeidsmangelen skyldes utløp av en kontrakt, tekniske feil eller sesongmessige svingninger. ”Hvorvidt en nedgang er midlertidig eller varig er en vurdering som domstolene er forsiktige med å overprøve og det er derfor langt vanskeligere for den ansatte å vinne en sak om permittering enn en sak om oppsigelse”.<sup>106</sup> Det taler for at bedriftene står rimelig fritt til å foreta permitteringer, uten å ta avgjørende hensyn til varigheten.

I ARD-2003-62 ble permitteringen av om lag 160 arbeidstakere fra april til oktober 2002 godkjent av retten og ikke ansett som skjulte oppsigelser. Retten uttalte i den forbindelse: ”Retten vil videre bemerke at den etter bevisførselen ikke finner holdepunkter for at de aktuelle permitteringene innebar kamouflerte oppsigelser. Det er på det rene at MCN og NOC fra februar 2002 hadde gjennomført en langvarig og grundig prosess som omfattet en rekke drøftingsmøter med de tillitsvalgte. Dokumentasjonen i saken viser at både oppsigelser og permitteringer hele tiden ble vurdert som aktuelle alternativer i den innledende fasen av denne prosessen. (...). NR og bedriftene har vist til at den etterfølgende beslutningen om å benytte permitteringer i stedet for de varslede oppsigelsene, hadde bakgrunn i at MCN den 10.april 2002 hadde mottatt ”letter of intent” fra TotalFinalElf vedrørende oppdraget for XL1. Med den grad av sikkerhet for ny sysselsetting som etter dette forelå, finner retten at bedriftene hadde et saklig grunnlag for å omgjøre beslutningen om å gå til oppsigelser”.

I RG-1986-98 ble en permittering av 4 arbeidstakere regnet som en omgåelse av oppsigelsesvernet, med bakgrunn i at det ikke forelå saklig grunn i forhold til permitteringsens varighet. Lagmannsretten bemerket generelt at ”en permittering kan ikke være rettmessig hvis den etter omstedighetene må anses som en omgåelse av lovens oppsigelsesvern. Arbeidsgiveren plikter å opptre lojalt. Velger han permittering i stedet for oppsigelse, skjer det nok ofte ut fra en skjønnsmessig vurdering av den aktuelle situasjon,

---

<sup>106</sup> Olsen (2010)

men det må kreves at skjønnet er forsvarlig.” Videre bemerker retten at ”det uforsvarlige var å gå til permittering i stedet for oppsigelse. Arbeidsgiveren hadde – slik som saken foreligger opplyst – ikke saklig grunn til å regne med at selskapet skulle kunne gjeninnta de permitterte i rimelig nær fremtid.” Permitteringene fremsto derfor ”klart som en omgåelse av oppsigelsesvernet”.

#### 3.4.4 I forbindelse med forkortet oppsigelsesfrist

Jakhellns poeng om at økt permitteringslengde kan føre til økt arbeidsledighet, er reell. Forarbeidene til permitteringslønnsloven antyder det samme etter en sammenligning av permitteringstallene og ledighetstallene.<sup>107</sup> ”Permitterte arbeidstakeres plikt til å gjeninntre i sitt tidligere arbeidsforhold medfører imidlertid at de i praksis er vanskeligere å formidle til annet arbeid. Resultatet blir at de fleste blir gående på trygd hele permitteringsperioden”.<sup>108</sup>

For å motvirke dette inneholder både arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen regler om forkortet oppsigelsesfrist for permitterte arbeidstakere.

Hovedregelen er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 15-3 (9). Her heter det at ”arbeidstaker som er permittert uten lønn, i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans, kan gå til oppsigelse med en oppsigelsesfrist på 14 dager (...). Dette gjelder uansett hvilken oppsigelsesfrist som følger av loven eller avtale”.

Det er viktig å merke seg at bestemmelsen kun omfatter oppsigelse fra arbeidstaker. Arbeidsgiver kan således ikke direkte benytte seg av den forkortede fristen, ved å oppnå en kortere oppsigelsesperiode ved først å permittere arbeidstakeren, for så å til oppsigelse mens permitteringen pågår. Går arbeidsgiver til oppsigelse i permitteringsperioden, er utgangspunktet at partenes gjensidige plikter og rettigheter i arbeidsforholdet gjenopptas. Er det ikke beskjefteigelse til arbeidstakeren, må arbeidsgiveren likevel betale vedkommende lønn.

---

<sup>107</sup> Ot. prp. nr. 11 (1987-1988) side 13

<sup>108</sup> Ot. prp. nr. 11 (1987-1988) side 8

Videre er det arbeidstaker ”uten lønn” som har denne retten. Det må forstås slik at oppsigelsesfristen på 14 dager gjelder fra det tidspunktet arbeidsgiverperioden er over, da arbeidstakeren jo mottar lønn i arbeidsgiverperioden.

”Formålet med bestemmelsen er å gjøre det lettere for en permittert arbeidstaker som har mulighet for fast arbeid, straks å kunne ta dette.”<sup>109</sup> Uten en slik særlig oppsigelsesfrist vil permitterte arbeidstakere som får tilbud om en ny jobb omgående, ikke ha mulighet til det, da det ofte ”vil gjelde arbeidsplikt i deler av oppsigelsestiden. Dette har uheldige konsekvenser både for samfunnet og for den enkelte arbeidstaker”.<sup>110</sup>

Det synes klart at den ekstraordinære oppsigelsesadgangen skal gjelde uavhengig av permitteringslengden. Det er i praksis imidlertid som regel arbeidstakere ved lange eller tidsubestemte permitteringer som gjør denne retten gjeldende. Det følger jo som nevnt også en begrensning av formuleringen ”uten lønn”.

For arbeidstakere som er permittert på ubestemt tid og mer enn tre måneder, gjelder det en enda kortere oppsigelsesfrist. Etter Hovedavtalen § 8-6 tredje ledd kan denne gruppen, dersom de sier opp for å gå over i annet arbeid, ”fratre uten oppsigelsesfrist”. Siden bestemmelsen fraviker arbeidsmiljøloven til fordel for arbeidstakeren, må den være lovlig, etter arbeidsmiljøloven § 1-9.

Disse bestemmelsene kan true oppsigelsesvernet. Arbeidstakere som permitteres på lang eller ubestemt tid, kan ønske å prøve å skaffe seg ny jobb. De vil ha reduserte inntekter på grunn av forskjellen mellom lønn og dagpenger, og vil ha arbeidslyst og ønske om å ha noe å gå til. Man er dessuten usikker på når man kunne ha kommet tilbake til nåværende jobb. Da er det en fordel for arbeidstaker å påberope seg en kortere oppsigelsesfrist enn hva som ellers måtte gjelde, fordi man da kommer fortere ut i ny jobb. På den annen side mister arbeidstakeren fortrinnsretten til ny ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-2 som han/hun ville hatt ved en oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold.

---

<sup>109</sup> Fougner/Holo (2006) side 760, jfr. Ot. prp. nr. 11 (1987-1988) side 43-44

<sup>110</sup> Ot. prp. nr. 11 (1987-1988) side 33

”Noen useriøse arbeidsgivere spekulerer i dette og bruker permitteringer for å spare lønnskostnader og for å omgå stillingsvernreglene i arbeidsmiljøloven”.<sup>111</sup> Dette innebærer at det i tilfeller hvor for eksempel en driftsinnskrenkning er av mer varig karakter, slik at oppsigelse ville være det riktige virkemiddelet, går bedriften til permittering isteden. For å tilfredsstille kravet til varighet blir i tillegg permitteringen angitt som relativt langvarig eller ubestemt, og bedriften håper at arbeidstakeren sier opp med en kortere oppsigelsesfrist. Arbeidsgiveren slipper da unna med å betale lønn i 14 dager, eventuell null dager hvis arbeidstakeren benytter seg av reglene i Hovedavtalen, mot mellom en og seks måneder, alt etter arbeidstakerens alder og ansettelsestid, i en vanlig oppsigelsesprosess. I praksis kan lønnsperioden bli enda lenger, dersom arbeidstakeren krever å stå i stillingen etter aml. §15-11, jfr. punkt 3.4.2. Arbeidsgivere kan også benytte seg av dette for å luke ut enkeltpersoner, som de ønsker å bli kvitt på permanent basis.

På den annen side kan den forkortede oppsigelsesfristen for permitterte arbeidstakere bidra til å ”legge en demper på arbeidsgiverens bruk av permitteringer, fordi faren for å miste verdifull arbeidskraft øker”.<sup>112</sup> Det er uheldig. Det er på det rene at de fleste tilfeller av permitteringer er rettmessige, med et reelt behov for å redusere arbeidstokken i en begrenset periode. At bedriftene da mister arbeidstakere til andre bedrifter på grunn av en kortere oppsigelsesfrist enn normalt kan, kan bidra til å svekke bedriften på lengre sikt, hvis de sitter igjen med mindre og færre kvalifiserte arbeidstakere, og tilsvarende økt kompetanse hos konkurrentene. Permitteringslønnslovens forarbeider sier imidlertid at hensynet til arbeidstakere som søker nytt arbeid er viktigere enn bedriftens behov for å binde til seg arbeidstakere.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Braathen (2009) jfr. Sørensen (2009)

<sup>112</sup> Ot. prp. nr. 11 (1987-1988) side 33

<sup>113</sup> Ot. prp. nr. 11 (1987-1988) side 33

## 4 Avsluttende bemerkninger

### 4.1 Utgangspunkt

Arbeidsrettslig står permitteringer som en kontrast til stillingsvernreglene.

Imidlertid ble det fastslått i Borregaard-saken<sup>114</sup> at en ”permittering må anses som et mindre onde enn en oppsigelse. En arbeidstaker har ikke samme behov for beskyttelse mot permittering som mot oppsigelse”. Dette sitatet er lagt til grunn i senere rettsavgjørelser og synes å være et utgangspunkt det er enighet om.

I hvilken grad en permittering sees på som et onde eller ei, avhenger imidlertid av øyet som ser. Det er således ulike hensyn som kommer frem der det er snakk om fordeler og ulemper for arbeidstaker eller arbeidsgiver.

### 4.2 Fra arbeidstakers side

Den åpenbare ulempen en permittering medfører for arbeidstaker, er differansen mellom lønn og dagpenger. Dette tapet må bæres av arbeidstaker. Dagpengene utgjør som nevnt i punkt 2.5 kun 62,4 % av årslønnen, og beregningsgrunnlaget for utbetalingen begrenser seg i tillegg oppad til 6 ganger grunnløpet<sup>115</sup>. Det vil si at arbeidstakere som tjener mer enn 437 286,- uansett ikke få vil utbetalt mer enn maksimalt 272 866,- per år. Dagpengene innebærer således en ”inngripende og rask inntektsnedgang i løpet av meget kort tid”.<sup>116</sup> Spesielt høytlønnende arbeidstakere som permitteres vil prosentvis få betraktelig mindre enn vanlig.

---

<sup>114</sup> RG-1978-442

<sup>115</sup> Grunnbeløpet per 1.mai 2009 er 72 881,-, se [www.nav.no](http://www.nav.no)

<sup>116</sup> Sørensen (2009)



Arbeidstakers lønnsvern blir dermed betydelig svekket ved permittering. ”Uten arbeid og lønn er imidlertid selve ansettelsen lite verdt”, og det blir i permitteringslønnslovens forarbeider pekt på at permitteringsinstituttet kan ”sees som en uthuling av oppsigelsesvernet”.<sup>117</sup> Det er klart at lønnen er en vesentlig del av et arbeidsforhold, og der arbeidstaker mister en så stor del av lønnen som de gjør ved å bli permittert, bidrar det til en betydelig svekket stilling.

Et ytterligere problem er at en arbeidstaker som for eksempel benytter permitteringsperioden til utdanning eller omskolering, mister retten til dagpenger fordi vedkommende ikke lenger fremstår som arbeidssøkende.<sup>118</sup> Regelverket krever med andre ord ”at du skal ”drive dank” for å ha noe å leve av”<sup>119</sup> i permitteringsperioden.

Reglene om saksbehandlingen forut for permitteringen stiller arbeidstakeren svakere enn før en eventuell oppsigelse. Permitteringsadgangen er ikke lovregulert på samme måte som for oppsigelser. Ytterligere svakere står arbeidstakeren dersom han ikke er bundet av tariffavtale eller bedriften ikke har tillitsvalgte.

Som vi har sett i 3.3 er det betydelig lettere for bedriften å oppfylle saklighetskravet ved permitteringer, hvilket åpenbart svekker arbeidstakers stilling.

Når det gjelder utvelgelse ved permittering, kan arbeidstakere ved lang tjenestetid i bedriften være noe mer beskyttet mot å bli permittert. Vektleggingen av ansiennitetsprinsippet setter arbeidstakere med en kortere ansettelsestid i en mer utsatt posisjon. Dette gjelder imidlertid ikke fullt ut, da bedriften kan fravike ansiennitetsprinsippet og ta utgangspunkt i andre kriterier. Men hvis bedriften ikke har en forsvarlig saksbehandling, kommer sjelden alle relevante opplysninger frem, og vurderingen ved utvelgelsen blir ikke reell.

---

<sup>117</sup> Ot. prp. nr. 11(1987-1988) side 17

<sup>118</sup> Se lov av 28.februar 1997 nr. 19, folketrygdloven

<sup>119</sup> Braathen (2009)

Det kan som nevnt i punkt 3.4 også tenkes at useriøse arbeidsgivere utnytter at arbeidstakeren står svakere ved permittering, og benytter permittering istedenfor oppsigelse for å omgå oppsigelsesreglene. Arbeidstakeren mister da flere rettigheter, blant annet lønn og arbeid i oppsigelsestiden og retten til å stå i stilling under en eventuell tvist.

På den annen side må det kunne sees som en fordel for arbeidstakere å ikke miste jobben, da det ofte er ”mer hensiktsmessig å kunne fortsette i den virksomhet de tidligere har arbeidet i, fremfor å skifte arbeidsplass, kanskje flytte til et annet sted, osv.”<sup>120</sup>

At permitteringen ikke utelukkende er en belastning for arbeidstakere, blir også lagt til grunn i Borregaard-saken, hvor retten i denne forbindelse sier at permittering ”kan tjene til å holde en virksomhet i gang og dermed bedre sysselsettingsforholdene”.

Det kan også oppfattes som en fordel på et følelsesmessig plan å bli permittert fremfor oppsagt.

### 4.3 Fra arbeidsgivers side

For bedrifter er permittering et viktig virkemiddel for å spare penger, og kan i enkelte tilfeller være viktig for å sikre videre drift. På grunn av muligheten til raskt å kunne redusere kostnader, kan permitteringsadgangen ”medføre at bedriften overlever den vanskelige situasjonen”.<sup>121</sup> Det er på det rene at det mest draktiske vil være å gå til oppsigelser eller avvikling av bedriften. Dette argumentet veier tungt.

Bedriftene har også begrensede muligheter til å tilpasse seg svingninger i behovet for arbeidskraft på annen måte. Det kan således være en fordel for bedriften at det er de samme arbeidstakerne som gjenopptar arbeidet, slik at det ikke er nødvendig med nyansettelse, og bruke tid på jobbintervjuer og videre opplæring som en del av en ansettelsesprosess.

”Dessuten vil arbeidsgiver ofte være avhengig av at arbeidstakerne kan begynne igjen når

---

<sup>120</sup> Jakhelln (2007) side 381-382

<sup>121</sup> Skarning (2009) side 15

driften kan utvides igjen.”<sup>122</sup>

Bedrifter som gjør bruk av permitteringer, kan på den annen side risikere å miste klart kvalifisert arbeidskraft ved at arbeidstakere benytter seg av den forkortede oppsigelsesfristen som gjelder i permitteringsperioden. ”For konkurransebedrifter vil dette kunne være en stor ulempe. Derfor er permitteringer langt mer vanlig i bedrifter med ufaglært arbeidskraft. Bransjer som bygningsbransjen og fiskerinæringen permitterer for eksempel hyppig.”<sup>123</sup>

#### 4.4 Konklusjon

Etter å ha gjennomgått drøftelsen som oppgavens tittel legger opp til, synes det klart for meg at dagens permitteringsordning bidrar til å svekke arbeidstakerens rettigheter i forhold til oppsigelsesvernet. Dette er først og fremst fordi permitteringsadgangen er svært vid, noe som gjør det betydelig lettere for bedrifter å permittere enn å gå til oppsigelser, og fordi dagens gunstige regler om arbeidsgivers lønnsplikt i seg selv fører til fare for økt misbruk av permitteringer. Dette er særlig aktuelt der useriøse bedrifter spekulerer i reglene og bevisst utnytter permitteringsordningen. I tillegg synes rettspraksis å akseptere svakheter ved saksbehandlingen uten at det får betydning ved saklighetsvurderingen.

Permittering ble i Borregaard-saken som nevnt beskrevet ”som et mindre onde”, men det er viktig å være klar over at den saken kun gjaldt en permitteringsperiode på 14 dager. En så kort permittering vil kanskje heller ikke i dag karakteriseres som et onde for arbeidstakerne, men lengre og ubestemte permitteringer innebærer en større usikkerhet og økonomiske ulemper, og fører således til en definitiv innskrenkning av stillingsvernet.

Når det er sagt, det synes samtidig fornuftig at det foreligger en generell permitteringsadgang, og det kan stilles spørsmål om adgangen bør lovreguleres nærmere

---

<sup>122</sup> Jakhelln (2007) side 381

<sup>123</sup> Kvasdheim (2009)

for å sikre arbeidstakers rettigheter. Dette har imidlertid ikke vært temaet i denne oppgaven.

## 5 Litteraturliste

### 5.1 Bøker

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4.utg., Oslo, 2006

Skarning, Nicolay. *Permitteringer og nedbemanninger i praksis*. Oslo, 2009

Mehl, Tor. *Permitteringer – en analyse og vurdering av rettspraksis fra de alminnelige domstoler*. Oslo, 1982.

Info tjenester; *Permitteringer*. Sarpsborg, 1998

Jakhelln, Henning. *Arbeidsretten*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 12. utg. Oslo, 2004, s. 542-577

Johansen, Atle Sønsteli og Børre Pettersen. *Sentrale dommer til arbeidsmiljøloven*. Oslo, 2009

Mork, Per Hegle *Hovedavtalen LO-NHO 2006-2009 Kommentarer – Veiledning*. 2.utg. 2007, s.71-78 og 210-217

Fougner, Jan og Lars Holo. *Kommentarutgave Arbeidsmiljøloven*. Oslo, Universitetsforlaget. 2006, s. 353-371, 733-734, 737-772, 780-812, 823-843

### 5.2 Artikler

Aagaard, Erik. *Permittering*. I: Tidsskrift for arbeidsrett. 2009, nr. 3, s. 120-134

Evju, Stein: *Permittering og trygd – trekk av rettsutviklingen*. I: Arbeidsrett og arbeidsliv. 2007. Bind 2, side 135-184

Gedde-Dahl, Siri. *For lett å permittere*. I: Aftenposten. 23.juli 2009

Tranøy, Torstein. *Endring kan misbrukes* I: Dagens Næringsliv. 1.juli 2009

Kvadsheim, Silje Sundt. *Unngå permitteringsfellene*. I: Finansavisen. 7.oktober 2009

### 5.3 Lovgivning

1988 Lov om lønnsplikt under permittering (permitteringslønsloven) av 6.mai 1988 nr.2

1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28.februar 1997 nr. 19

2004 Lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) av 10.desember 2004 nr.76

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

2006-2009 Hovedavtalen LO-NHO med tilleggsavtaler

### 5.4 Rettspraksis

Rt-1984-400

Rt-1984-1058

RG-1978-442 Borregaard

RG-1986-98 Sælid Transport

RG-2001-1098

ARD-1980-25 Heitman & Son

ARD-1990-169

ARD-1997-201 Windy Boats

ARD-2003-62 Maersk Contractors

ARD-2009-5

Oslo byfogdembetes kjennelse 24.juni 2009

Oslo byfogdembetes kjennelse 12.mars 2010

### 5.5 Forarbeider

Ot. prp. nr. 11 (1987-1988) Lov om lønnsplikt under permittering

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

## 5.6 Nettdokument

Jakhelln, Henning. *Permitteringslønnsloven – kommentarer* [www.rettadata.no](http://www.rettadata.no) (u.å.)

Tiltang: <http://abo.rettadata.no> [sitert 9.oktober 2009]

Sørensen, Hans Henrik *Permitteringer misbrukes i nedgangstider* [www.nito.no](http://www.nito.no) 18.mai 2009 <http://www.nito.no/Aktuelt/Nyheter/Nyhetsarkiv/Arbeidsmarked/Permitteringer-misbrukes-i-nedgangstider-/> [sitert 5.oktober 2009]

Olsen, Søren. *Permittering – en omgåelse av oppsigelsesvern?* [www.hegnar.no](http://www.hegnar.no) 26.ferbruar 2010 <http://www.hegnar.no/juss> [sitert 31.mars 2010]

Braathen, Frøydis *Spekulerer i permitteringer* [www.aftenposten.no](http://www.aftenposten.no) 12.mai 2009 <http://www.aftenposten.no/jobb/> [sitert 5.oktober 2009]

Braathen, Frøydis *Frykter skjult oppsigelse* [www.aftenposten.no](http://www.aftenposten.no) 25.september 2009 <http://www.aftenposten.no/jobb/> [sitert 5.oktober 2009]

Skarning, Nicolay *Hvem skal gå først?* [www.aftenposten.no](http://www.aftenposten.no) 20.august 2009 <http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/> [sitert 5.oktober 2009]

Gimmestad, Johnny *Permittering av ansatte truer oppsigelsesvernet* [www.aftenposten.no](http://www.aftenposten.no) 26.januar 2009 <http://www.aftenposten.no/jobb/> [sitert 7.oktober 2009]

