

**Reglene om informasjon og drøftelser ved
gjennomføringen av omstruktureringer og
nedbemanninger**

Kandidatnummer: 696

Leveringsfrist: 25.04.2009

Til sammen 14 012 ord

20.07.2009

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Emne og problemstilling | 1 |
| 1.2 | Avgrensning og videre fremstilling | 2 |
| <u>2</u> | <u>RETTSKILDEBILDET</u> | <u>3</u> |
| 2.1 | Innledende bemerkninger | 3 |
| 2.2 | Lovgivningen | 3 |
| 2.3 | Tariffavtaler | 4 |
| 2.4 | Forholdet mellom lovbestemmelser og tariffbestemmelser | 5 |
| 2.5 | ”Dobbeltsporet” prosessordning, og forholdet mellom rettspraksis fra Høyesterett og Arbeidsretten | 6 |
| <u>3</u> | <u>TIDSPUNKTET FOR INFORMASJON OG DRØFTELSE - ET UTGANGSPUNKT</u> | <u>7</u> |
| <u>4</u> | <u>HVA ER GJENSTAND FOR INFORMASJON OG DRØFTELSE?</u> | <u>17</u> |
| 4.1 | Generelle betraktninger | 17 |
| 4.2 | Detaljnivået i informasjonen og drøftelsene | 24 |
| 4.3 | Skal de tillitsvalgte være med i den konkrete utvelgelsen av de overtallige? | 25 |
| 4.4 | Kan det gjøres unntak for fortrolige opplysninger? | 28 |
| <u>5</u> | <u>NÆRMERE OM TIDSPUNKTET FOR INFORMASJON OG DRØFTELSE</u> | <u>29</u> |

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>6</u> | <u>HVEM ER RETTIGHETSSUBJEKT FOR INFORMASJON OG DRØFTELSE</u> | <u>30</u> |
| 6.1 | Hvem er de ”tillitsvalgte” i tariffavtalene? | 30 |
| 6.2 | Hvem er de ”tillitsvalgte” i arbeidsmiljøloven | 31 |
| 6.2.1 | Innledende bemerkninger | 31 |
| 6.2.2 | Arbeidsmiljølovens tidligere tillitsvalgtbegrep | 32 |
| 6.2.3 | De bakenforliggende EU-direktivene | 33 |
| 6.2.4 | Tillitsvalgtbegrepet etter § 56 A og kap. XII A. | 34 |
| 6.2.5 | Den nye arbeidsmiljøloven | 35 |
| <u>7</u> | <u>ARBEIDSGIVERS INDIVIDUELLE INFORMASJONS- OG DRØFTELSESPLIKT</u> | <u>38</u> |
| 7.1 | Sammenfallende regler | 38 |
| 7.2 | Tidspunktet for informasjon og drøftelse - et utgangspunkt | 39 |
| 7.3 | Hva er gjenstand for drøftelse? | 40 |
| 7.4 | Nærmere om tidspunktet for drøftelsesmøtet | 43 |
| 7.5 | Andre rettighetssubjekter for informasjon og drøftelse | 43 |
| <u>8</u> | <u>OPPSUMMERING OG SLUTTBETRAKTNINGER</u> | <u>44</u> |
| <u>9</u> | <u>LITTERATURLISTE</u> | <u>47</u> |

1 Innledning

1.1 Emne og problemstilling

I Aftenposten 14.12.08 kunne man lese følgende:

”Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) varsler kraftig oppbremsing i store deler av norsk arbeidsliv i 2009. I bygg- og anleggsbransjen akter hele 74 prosent av bedriftene å redusere arbeidsstokken første kvartal 2009. For industrien totalt sett kommer 69 prosent av bedriftene til å nedbemanne.”

Sitatet gjenspeiler nyhetsbildet de siste månedene. Finanskrisen som brått kom høsten 2008, har ført til et ekspanderende behov for omstruktureringer og nedbemanninger i norsk arbeidsliv. Dette er i utgangspunktet noe en arbeidsgiver kan gjøre i kraft av styringsretten. Det finnes imidlertid grenser for arbeidsgivers styringsrett, blant annet regler i lov og tariffavtaler. For at omstrukturings- og nedbemanningsprosessene skal være i overensstemmelse med de rettslige rammene, er det visse prosedyrekrav arbeidsgiver må følge. En vesentlig del av prosedyrekravene refererer til regler om informasjon og drøftelser. Arbeidsgiver er for det første forpliktet til å gi informasjon og drøfte omstillingsvedtak og oppsigelser med tillitsvalgte eller representanter for de ansatte. Videre må arbeidsgiver også drøfte spørsmålet om oppsigelse med hver enkelt arbeidstaker før det treffes endelig beslutning. Det er disse reglene som er tema i avhandlingen.

Som nevnt finnes det regler vedrørende informasjon og drøftelser i to regelsett - i arbeidsmiljøloven og i tariffavtaler. I det følgende tas det sikte på å kartlegge de forskjellige reglenes innhold for å se om det er forskjeller mellom reglene, eller om bestemmelsene er sammenfallende. De problemstillingene som særlig skal drøftes, er når informasjon skal gis og drøftelser skal finne sted, hva som er gjenstand for informasjon og drøftelse, og hvem som er rettighetssubjektet i forhold til dette.

Informasjons- og drøftelsesreglene er av stor betydning der det skal foretas omstruktureringer og nedbemanninger. Overtredelse av reglene kan ha innvirkning på gyldigheten av oppsigelsene. I henhold til arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd, må en oppsigelse være ”saklig begrunnet”. Informasjons- og drøftelsesreglene er med på å sikre at korrekt faktisk grunnlag legges til grunn i saklighetsvurderingen.¹ Både manglende drøftelse med tillitsvalgte og med den enkelte arbeidstaker vil være momenter i saklighetsvurderingen.² Selv om saksbehandlingsregler i utgangspunktet er å anse som ordensforskrifter, kan ugyldighet være en konsekvens hvis disse overskrides.³ For øvrig har reglene også en preventiv effekt, da de virker konfliktdempende og forhindrer usikkerhet hos arbeidstakerne.⁴ I en omstrukturings- og nedbemanningssituasjon er det også viktig at arbeidstakere får følelsen av en rettferdig behandling.⁵

1.2 Avgrensning og videre fremstilling

Den videre fremstillingen vil bare behandle arbeidsforhold som reguleres av arbeidsmiljøloven. For tariffrettslige spørsmål gjelder arbeidstvistloven. Det er disse lovene som utgjør de sentrale lover for regulering av arbeidsforhold. Enkelte arbeidsgrupper er imidlertid underlagt regulering i særskilt lovgivning, som tjenestemannsloven, tjenestetvistloven og sjømannsloven. Disse lovene faller utenfor rammene i den videre fremstillingen. Det kan videre foreligge spesielle regler for forvaltningsvirksomheter. Det kan bemerkes at forarbeidene til arbeidsmiljøloven har spesielle kommentarer til dette.⁶ Særskilte regler for forvaltningsvirksomheter vil imidlertid ikke behandles. I den videre fremstillingen vil det være særlig fokus på de tillitsvalgte som rettighetssubjekt for informasjon og drøftelser, samt rettighetssubjektene for de individuelle drøftelsesmøtene. Av omfangsmessige grunner faller derfor arbeidsmiljøutvalget og verneombudets

¹ Dalheim (2005) note 590

² Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s 183, NOU 2004: 5 s 563, LF-2003-21015

³ Fougner (2003) s 226, Allstrin (2008) s 122

⁴ Benson (2008) s 335

⁵ Fougner (2003) s 227

⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 124-125

behandling av omstrukturering og nedbemanningsspørsmål utenfor det som skal behandles her.⁷

Den videre fremstillingen er delt inn i åtte kapitler.

I kapittel to vil det gjøres rede for rettskildebildet på området.

De fire påfølgende kapitlene blir viet arbeidsgivers kollektive informasjons- og drøftelsesplikt. I kapittel 3 skal det redegjøres for et utgangspunkt om når informasjon skal gis og drøftelsene skal finne sted. Kapittel 4 skal ta for seg hva som skal informeres om og drøftes. Deretter vil det gis ytterligere betraktninger om når drøftelsene skal holdes i kapittel 5. I det sjette kapittelet skal spørsmålet om hvem de ”tillitsvalgte” er, undersøkes. Kapittel 7 vil ta for seg arbeidsgivers individuelle informasjons- og drøftelsesplikt. Kapittelet skal redegjøre for møtet med den enkelte arbeidstaker, og drøfter tilsvarende spørsmål som i kap. 3 til 6.

I kapittel 8 skal det gis en oppsummering og enkelte sluttbemerkninger.

2 Rettskildebildet

2.1 Innledende bemerkninger

Rettskildebildet på arbeidsrettens område er forholdsvis sammensatt. I det følgende vil jeg kort gjøre rede for bestemmelsene som er av betydning i avhandlingen, og gi en kort innføring i spesielle faktorer på arbeidsrettens område som er av relevans i den videre fremstillingen.

2.2 Lovgivningen

I aml. § 15-2 og kapittel 8 har vi bestemmelser om arbeidsgivers kollektive informasjons- og drøftelsesplikt. Kapittel 8 er nytt i loven fra 2005 og gjelder for virksomheter som

⁷ Aml. §§ 7-2, 6-1

sysselsetter minst 50 arbeidstakere, jf. § 8-1 første ledd. Kapitlet gjennomfører Rådskonferansen 2002/14/EF av 11 mars 2002 om fastsettelse av en generell ramme for informasjon til og konsultasjon med arbeidstakere i Det europeiske fellesskap (informasjons- og konsultasjonsdirektivet; direktiv 2002/14/EF). Direktivet fastsetter en generell ramme med minstekrav for arbeidstakerens rett, jf. direktivets art.1.

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) på s 124 kommer det til uttrykk at retten til informasjon og drøftelse er en kollektiv rett som gjelder tillitsvalgte, og ikke den enkelte arbeidstaker. Paragraf 15-2 gjelder ved masseoppsigelser, jf. første ledd, og vil langt på vei overlape bestemmelser gitt i kapittel 8. I motsetning til kapittel 8, som gjelder bedrifter med flere enn 50 ansatte, gjelder § 15-2 for alle bedrifter uansett størrelse. Bestemmelsen viderefører den tidligere aml. § 56 A, så forarbeidene til denne bestemmelsen er fortsatt av relevans.⁸ Bestemmelsen gjennomfører Rådskonferansen 98/59/EF av 20 juli 1998 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om masseoppsigelser (masseoppsigelsesdirektivet; direktiv 98/59/EF.) Dette angir også minimumsrettigheter.

På bakgrunn av bestemmelsenes opphav vil rettskilder fra EU-retten være tolkningsmomenter i den grad direktivene og bestemmelsene er sammenfallende.⁹

Aml. § 15-1 viderefører den tidligere aml. § 57 nr 1 og pålegger arbeidsgiver en individuell informasjons- og drøftelsesplikt.¹⁰

2.3 Tariffavtaler

Det som særpreger tariffavtalene, er det lovfestede ufravikelighetsprinsippet som kommer til uttrykk i arbtvl. § 3 nr. 3. Prinsippet innebærer at en avtale som fraviker tariffavtalen vil være ugyldig.¹¹

Tolkningen av tariffavtaler vil stille seg annerledes enn ved lovgivning. Ved tolkningstvist vil ofte representanter fra organisasjonene uttale seg.¹²

⁸ Dalheim (2005) note 557

⁹ Fougner (2003) s 237

¹⁰ NOU 2004:5 s 563

¹¹ Jakhelln (2007) s 112

¹² Jakhelln (2007) s 110, Rt 2004 297

I denne avhandlingen skal det for det første ses på Hovedavtalen mellom LO og NHO 2006-2009. Hovedavtalen LO-NHO har dannet mønster for andre tariffavtaler og for enkelte bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Reglene om informasjon og drøftelse står i Hovedavtalens kapittel XI. I § 9-4 står den generelle drøftelsesplikten om omlegging av driften. For selskapsrettslige forhold er det gitt en spesiell bestemmelse i § 9-5. Innholdet i informasjons- og drøftelsesplikten er nærmere presisert i § 9-6. Relevant er også § 9-12 som er om betydningen av ansiennitet der oppsigelsene skyldes innskrenkning. Det foreligger publiserte kommentarer fra begge parter som kan være veiledende for forståelsen av avtalen. Jeg har også vært i muntlig kontakt med jurister hos de respektive partene. Den andre tariffavtalen det skal ses på, er Hovedavtalen mellom Finansnæringsens Arbeidsgiverforening og Finansforbundet (Finarb.Hovedavtalen) 2008-2011. Denne tariffavtalen er tatt med for å få en kontrast, da den har andre bestemmelser enn Hovedavtalen LO-NHO. Finarb. Hovedavtalen del 3 kapittel 5 er om ansettelse, oppsigelse og permittering. I § 20 er det gitt regler om prosedyrer for rasjonalisering og driftsinnskrenkning. I del 2 kapittel 4 er det gitt regler om de tillitsvalgte i § 13. Av betydning for oppgaven er også § 15 C som regulerer arbeidsforholdet mellom de tillitsvalgte og samarbeids-/arbeidsmiljøutvalg. Det foreligger kommentarer til Hovedavtalen fra arbeidsgiversiden som kan gi veiledning til forståelse av avtalen. For tiden arbeides det med en revidert utgave av kommentarene. Kommentarene til tariffbestemmelsene som omtales i avhandlingen vil trolig stå uendret.¹³ Finansforbundet har ikke kommet med noen kommentarutgave. Det foreligger imidlertid artikler på forbundets hjemmeside som gir uttrykk for deres syn.

2.4 Forholdet mellom lovbestemmelser og tariffbestemmelser

Tariffavtalenes parter er bundet av de grensene som ufravikelige lovregler setter. Dette innebærer at en tariffavtale som er i strid med preseptoriske regler vil være ugyldig.¹⁴ Arbeidsmiljøloven kan ikke fravikes til ugunst for arbeidstakere dersom dette ikke er særskilt fastsatt, jf. aml. § 1-9. I følge ordlyden og bestemmelsens forarbeider er ikke

¹³ Telefonsamtale med Nils Brahde i Finansnæringsens Arbeidsforening 27.03.09.

¹⁴ Jakhelln (2007) s 105

bestemmelsen til hinder for at det gis bedre vilkår enn lovens minstekrav.¹⁵ Det foreligger flere bestemmelser i arbeidsmiljøloven der det er særskilt fastsatt at loven kan fravikes ved tariffavtale, og at andre løsninger enn lovens ordning kan etableres.¹⁶ Her må § 8-2 bemerkes. Det som skiller denne bestemmelsen fra de øvrige lovbestemmelsene som skal omtales, er at det i bestemmelsens fjerde ledd står at paragrafen kan fravikes ved tariffavtale. I forarbeidene forutsettes det da at visse minstekrav til innhold, tidspunkt og måten informasjon og drøfting gjennomføres på, skal ivaretas.¹⁷

Som regel foreligger det et samspill mellom lovgivning og tariffavtaler, slik at reguleringsformene i stor grad er komplementære. Da flere av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven er minimumsrettigheter, er det typiske at tariffavtaloreguleringene ikke kommer i stedet for lovgivningen, men gjelder ved siden av den. Vi står da overfor to adskilte rettsgrunnlag.¹⁸

Når det gjelder forholdet mellom de aktuelle lovbestemmelsene som tas opp i avhandlingen, må Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s 312 bemerkes. I tilknytning til § 8-1 står det at reglene i kapittel 8 angir en generell ramme med minstekrav for informasjon og drøftelse med tillitsvalgte i virksomheten. Videre står det at reglene ikke skal begrense arbeidstakers eller tillitsvalgtes rett til informasjon, drøfting og medbestemmelse etter andre regler i lover, forskrifter eller tariffavtaler. Det vises eksplisitt til § 15-2.

2.5 "Dobbeltporet" prosessordning, og forholdet mellom rettspraksis fra Høyesterett og Arbeidsretten

Domstolsordningen på arbeidsrettens område er tosporet. Tvister vedrørende tariffavtaler som sådanne, blant annet deres gyldighet, beståen og forståelse, hører inn under særdomstolen Arbeidsretten, jf. arbtvl. § 7. Individualrettslige tvister hører inn under de alminnelige domstoler. Det gjelder også krav som har sin forankring i en tariffavtale, da

¹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 303

¹⁶ Jakhelln (2007) s 112

¹⁷ Aagaard (2006) s 390

¹⁸ Evju (2005) s 180.

tariffavtalene også skaper rettigheter og plikter mellom partene i det individuelle arbeidsforholdet.¹⁹

Det dobbeltsporede systemet fører til at tariffrettslige spørsmål kan bli reist for både Arbeidsretten og de alminnelige domstoler. Det oppstår derfor et spørsmål om forholdet mellom avgjørelsene fra disse domstolene. Som et utgangspunkt kan det legges til grunn at Arbeidsrettens dommer innenfor sitt område har samme vekt som høyesterettsavgjørelser. At Høyesterett også legger stor vekt på Arbeidsrettens avgjørelser, er blant annet Rt 1977 s 902 og Rt 1995 s 1 eksempler på.²⁰

3 Tidspunktet for informasjon og drøftelser - et utgangspunkt

Tariffavtalene og aml. §§ 8-1 og 15-2 gir uttrykk for at det skal drøftes med de tillitsvalgte ”så tidlig som mulig”. I Hovedavtalen LO-NHO kommer tidsangivelsen til uttrykk i § 9-4. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 9-6, hvor det står at tillitsvalgte skal gis mulighet til å fremme sine synspunkter før bedriften treffer sine beslutninger.²¹

Det foreligger noe praksis vedrørende tidspunktet for informasjon og drøftelse som konkretiserer tidspunktet nærmere. ARD 1996 s 130 er i dette henseende illustrerende. Her var forholdet at Statoil hadde invitert Transocean til å gi tilbud på kontrakt for produksjonsboring på Gullfaks. Anbudsinnyder hadde pålagt fortrolig håndtering av anbudsdokumenter. For å sikre at pålegget ble overholdt, informerte ikke Transocean styret. Hovedtillitsvalgte ble heller ikke informert før samme dag som kontraktsundertegnelsen, altså lenge etter at forhandlingene var avsluttet og bedriftens beslutninger var tatt. Domstolen kom til at Transocean ikke hadde overholdt drøftelsesplikten som kom til uttrykk i den dagjeldende Hovedavtalen § 9-2 nr 1 (nå § 9-4)

¹⁹ Evju (2005) s 182

²⁰ Fougner (2003) s 31, Jakhelln (2007) s 123.

²¹ <http://www.lo.no/hovedavtalen1/Kommentarer/Til-kapittel-IX-Informasjon-samarbeid-og-medbestemmelse/>

som påla arbeidsgiver å drøfte sysselsetting og arbeidsforhold ”så tidlig som mulig”. Retten viste til at et av hovedformålene med bestemmelsen var at de tillitsvalgte skulle gis anledning til å påvirke bedriftens beslutninger. Det ble sagt at det ikke var slik at bedriftens informasjonsplikt i saker om kontraktsforhandlinger først inntrådte etter at forhandlingene var avsluttet. På s. 135 i dommen uttalte Arbeidsretten videre:

”Dersom den kontrakt det forhandles om vil ha slike implikasjoner som nevnt i § 9-2 nr. 1 dersom den kommer i stand, oppstår drøftelsesplikten « så tidlig som mulig », hvilket i prinsippet betyr så snart det er aktuelt og allerede under forhandlingene.”

Tilsvarende og enda mer utførlig angis tidspunktet i ARD 2002 s. 90, den såkalte ”KLP-saken”, som gjaldt drøftelsesplikten etter Hovedavtalen for kommunesektoren.

Drøftelsesplikten stod i HTA 1998-2000 pkt. 2.1.8 første ledd og lød slik:

”Ved skifte av selskap/pensjonskasse skal dette drøftes med de tillitsvalgte, jf. flytteforskriften kapittel 3.

Referat fra drøftingene skal følge saken fram til avgjørelsen i kommunestyret/fylkestinget/styret”.

Partene var under hovedforhandlingene enige om at drøfting etter HTA pkt. 2.1.8 første ledd skulle finne sted ”så tidlig som mulig”. Arbeidsretten uttalte i premiss 606 at ”så tidlig som mulig”-begrepet ”*må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle*”. I likhet ARD 1996 s 130 ble det videre uttalt at drøftelsene skulle gjennomføres før avgjørelse ble tatt. Enda mer konkret enn i ARD 1996 s 130, ble det uttalt at ”*plikten til å informere de tillitsvalgte tidligst inntre når det i kommunens regi er iverksatt en konkret og målrettet prosess i retning av å vurdere skifte av pensjonsleverandør*”.

Arbeidsretten satte imidlertid en grense for hvor tidlig drøftelsesplikten oppstår, da den uttalte at det ikke blir utløst en plikt til å gi informasjon og gjennomføre drøftinger bare ved at kommunen tar skritt for å orientere seg i markedet for pensjonsforsikringsprodukter. Det ble lagt til grunn at plikten ikke oppstår ved innhenting av informasjon, men ved iverksettelsen av en prosess. Det ble gitt uttrykk for at grensedragningen må gjøres konkret i hvert tilfelle.

Sistnevnte kan illustreres av RG 1998 s 1415 Tønsberg byrett som også drøfter begrepet ”så tidlig som mulig”. I avgjørelsen foretas drøftelsen på bakgrunn av § 56 A (nå § 15-2) og Hovedavtalen § 9-4. Tingretten uttaler at Hovedavtalen § 9-4 ”utdyper” § 15-2 . I likhet

med overnevnte avgjørelser ble det uttalt at det bærende hensyn bak bestemmelsene er at det skal gis anledning til å kunne påvirke bedriftens beslutninger. I forhold til tidsaspektet ”så tidlig som mulig”, ble det på s. 1438 uttalt at dette i prinsippet innebar at tillitsvalgte måtte trekkes inn ”*så snart det med en viss sannsynlighet er aktuelt at en situasjon som den foreliggende vil inntreffe*”. Tingretten satt også her en grense for hvor tidlig drøftelsesplikten skal inntre, da det ble uttalt at plikten ikke inntrådte straks man fikk antydninger om at forhold kan komme til å inntreffe. Det ble videre sagt at det må tas en konkret avveining, og at det blant annet må ses på sannsynligheten for at forholdene vil inntreffe. Tingretten pekte på at det kan ha skadevirkninger for bedriften dersom det på et for tidlig tidspunkt ble kjent at bedriften kan få vanskeligheter. Det ble videre foretatt et skille mellom informasjon og drøftelser, hvor det ble påpekt at det for sistnevnte var tilstrekkelig å igangsette når det forelå noe som var mulig å påvirke.

Ut i fra overnevnte vil tidspunktet for inntreden av drøftelsesplikten bero på en konkret vurdering av hvert tilfelle. Visse retningslinjer er imidlertid gitt.

Vedrørende når plikten *oppstår*, kan det for det første bemerkes at det er tillatt å innhente informasjon og orientere seg før plikten utløses. Tilsvarende synspunkt som er lagt til grunn i dommene, kommer til uttrykk i NHOs kommentarer til Hovedavtalen hvor det står at bedriftsledelsen må kunne foreta forberedende undersøkelser og vurderinger uten at dette utløser noen drøftingsplikt.

Angående det nærmere inntredelsestidspunktet for drøftelsesplikten, synes det å foreligge nyanseforskjeller mellom de nevnte avgjørelsene og juridisk litteratur. I ARD 1996 s. 130 sies det at drøftelsene skal skje ”*så snart det er aktuelt og allerede under forhandlingene*”. Fordi drøftelsene skal skje under forhandlingene, har ikke konsekvensen, f.eks nedbemanning, aktualisert seg. Man er fortsatt på et stadium hvor man har en sterk antakelse om at nedbemanning vil bli en konsekvens av avtalen som er under forhandling. ARD 2002 s. 90 beskriver tidspunktet slik: ”... *når det i kommunens regi er iverksatt en konkret og målrettet prosess i retning av å vurdere skifte av pensjonsleverandør*”. Dette gir også anvisning på et tidspunktet hvor man har en sterk antakelse om konsekvensen, da

skifte av leverandør fortsatt er under vurdering. RG 1998 s 1415 Tønsberg byrett bruker begrepet ”så snart det med en viss sannsynlighet er aktuelt”. Her taler ordlyden for seg. Avgjørelsene indikerer at det tidligste tidspunktet for inntredelse av drøftelsesplikten er når man har en sterk antakelse om at for eksempel nedbemanning vil være en konsekvens. Det kan synes som det i juridisk litteratur er lagt til grunn et litt senere tidspunkt, nemlig der konsekvensen har aktualisert seg. Fra juridisk litteratur kan det refereres til Skarning, som på s. 22 skriver at ”drøftelsesplikten utløses på det tidspunkt ledelsen går fra å anta at det kan bli nedbemanning til å konkret arbeide med dette”.²² Om tidspunktet for drøftelser for fremgangsmåte ved gjennomføring av endringer, uttaler Fougner at plikten som regel inntreer når arbeidsgiver har iverksatt en konkret og målrettet prosess for å gjennomføre endringer.²³

Som påpekt i RG 1998 s 1415 Tønsberg byrett kan det ha skadevirkninger for bedriften dersom det på et for tidlig tidspunkt blir kjent at denne kan få vanskeligheter. Formålet med bestemmelsen harmonerer imidlertid best med tidspunktet som kommer til uttrykk i ARD 1996 s 130, ARD 2002 s 90 og RG 1998 s 1415 Tønsberg byrett.

Det kan merkes at det i ARD 2002 s 90 sies at drøftingsplikten ”tidligst” inntreer når det er iverksatt en målrettet og konkret prosess i vurderingen. Det kan derfor stilles spørsmål om når drøftelsen *senest* må gjøres for å oppfylle bestemmelsens krav. Av rettspraksis kan det utledes at grensen er overskredet der en beslutning er tatt. Dette må blant annet ses i relasjon til bestemmelsenes formål, som er at tillitsvalgte skal kunne påvirke en beslutning. Formålet i seg selv angir også et nærmere tidsperspektiv. Siden formålet med bestemmelsen er at tillitsvalgte skal gis rom for å påvirke en beslutning, må de tas med på råd tidlig nok til at det er tid til reelle drøftelser, og tidlig nok til de har en reell påvirkningsmulighet. Det må fortsatt være rom for å påvirke avgjørelsen.²⁴ Det er ikke tilstrekkelig at formalitetene vedrørende den endelige beslutningen ivaretas, ideelt sett bør heller ikke bedriften ha fattet beslutningen ”i sitt stille sinn”, slik at det fortsatt er rom for

²² Skarning (2005) s 22

²³ Fougner (2007) s 276

²⁴ Tilsvarende *tankegang* synes å komme til uttrykk i Fougner (2007) s 276, da i relasjon til § 15-1.

diskusjon om alternative løsninger. Tilsvarende tankegang synes å komme til uttrykk i ARD 2006 s 17. I premiss 82 ble det uttalt, riktig nok av mindretallet, at drøftelsesplikten ikke var overholdt, da det etter bevisvurderingen ble lagt til grunn at bedriften i dette møtet kun redegjorde for sitt syn ” uten å være mottakelig for motforestillinger ” . Mindretallet kunne ikke se at det som skjedde i dette møtet innebar reelle drøftelser. Dette kan tilsi at kravet ikke er oppfylt når bedriften ikke gir tillitsvalgte en påvirkningsmulighet der dette er påkrevet.

Det kan stilles spørsmål om begrepet har det samme innholdet i arbeidsmiljøloven som i Hovedavtalen LO-NHO.

At en arbeidsgiver som vurderer å gå til masseoppsigelse skal innlede drøftinger med de tillitsvalgte ”så tidlig som mulig”, kommer til uttrykk i § 15-2 annet ledd. I lovteksten står det at formålet skal være å komme frem til en avtale for unngå oppsigelser, eller redusere antall oppsagte. I direktiv 98/59/EF heter det at når en arbeidsgiver overveier masseoppsigelse, skal denne i ”tilstrekkelig god tid” innlede drøftelser med det mål å oppnå en avtale.²⁵

I Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) på s 11 kommer det til uttrykk at begrepet ”så tidlig som mulig” i § 15-2 er hentet fra Hovedavtalen LO-NHO og skal forstås på tilsvarende måte. Tidspunktet for drøftelsene er videre nærmere konkretisert, da det står at drøftelser skal innledes på planleggingsstadiet, og at drøftelsene skal innledes på et så tidlig tidspunkt at de blir reelle.

Av rettspraksis som kan være illustrerende for tidsaspektet for drøftelsene, må det vises til EU-domstolens dom i sak C-188/03 Junk. I nevnte avgjørelse ble informasjons- og drøftelsesreglene i det bakenforliggende direktivet til § 15-2 (98/59/EF) forelagt EF-domstolen for uttalelse. Her ble det sagt at direktivets uttrykk ”kollektiv oppsigelse” (i § 15-2 benyttes begrepet ”masseoppsigelse”) skulle forstås som opphørsmeddelelsen. Videre ble det konkludert med at prosedyrene i direktivets art. 2, 3 og 4, hvilket tilsvarer aml. § 15-2 annet og tredje ledd, måtte være avsluttet før meddelelse ble gitt. Som grunnlag

²⁵ Rdir. 98/59/EF

for sitt standpunkt uttaler domstolen i premiss 42, 43 og 44 at art. 2 er innført med henblikk på å oppnå en avtale, og at drøftelsen i det minste skal dreie seg om muligheten for å unngå eller begrense oppsigelser. Det kommer til uttrykk at det pålegges en forhandlingsplikt, og at denne forpliktelsen ville stå i fare hvis arbeidsgiver kunne si opp under prosedyren. Det kommer også frem at det ville være vanskeligere for arbeidstakernes representanter å oppnå at en truffet beslutning trekkes tilbake enn at det gis avkall på en planlagt beslutning.

Domstolen gir her uttrykk for at drøftelsene skal være avsluttet før det gis opphørsmeddelelse, og at en beslutning ikke må være truffet før drøftelsene er foretatt. Avgjørelsen er kommentert i litteraturen, bla. av Evju (2005), hvor det på s. 270, i relasjon til de refererte premissene, står at ”uttalelsen understreker imidlertid betydningen av formålet, at det skal føres ”reelle drøftelser” - for å bruke en norsk uttryksmåte - og at det skal være gjort fullt ut, før oppsigelser gis”.

Tidsangivelsen i dommen er i overensstemmelse med tidsangivelsen i Hovedavtalen LO-NHO. For øvrig taler flere gode grunner for en felles forståelse av begrepet ”så tidlig som mulig” i Hovedavtalen og § 15-2, slik at det som kommer til uttrykk i Arbeidsretten iht. tariffavtalen gjelder tilsvarende for § 15-2. For det første må det påpekes at begge regelsettene benytter begrepet ”så tidlig som mulig”. I henhold til forarbeidene til § 15-2, er uttrykket hentet fra Hovedavtalen LO-NHO, og skal forstås på samme måte. Avgjørelsene fra Arbeidsretten foreligger imidlertid etter forarbeidsuttalelsen, men gode grunner taler for at begrepet i § 15-2 må ses i lys av utviklingen til det tilsvarende tariffbegrepet.

RG 1998 s 1415 Tønsberg byrett indikerer også at det kan legges til grunn en felles forståelse av begrepet i Hovedavtalen og § 15-2, da det sies at Hovedavtalen ”utdyper” § 15-2, og ved at det foretas en felles fortolkning av begrepet ”så tidlig som mulig”. Dette tilsier at det som ligger i tariffbestemmelsens uttrykk, ikke supplerer lovbestemmelsen, men må innfortolkes som en del av den. Bestemmelsenes formål taler også for at Hovedavtalen ikke angir et tidligere tidspunkt. Hovedavtalens formål er ifølge blant annet ARD 1996 s 130 å ”påvirke” bedriftens beslutninger. I § 15-2 er formålet å oppnå avtale og unngå eller redusere antall oppsagte. Som tidligere nevnt skal drøftelsene også være reelle,

hvilket tilsier et krav om påvirkningsmulighet.²⁶ På denne bakgrunn vises det til slutningene fra Hovedavtalen LO-NHO for hva som ligger i begrepet ”så tidlig som mulig” i § 15-2.

I henhold til § 8-2 annet ledd annet punktum skal drøftelse av bestemmelsens første ledd bokstav a og b gjøres ”så tidlig som mulig”. I direktiv 2002/14/EF art. 4 pkt. 4 a, står det at konsultasjonen skal finne sted ” på et tidspunkt ... som er hensiktsmessig”. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) på s 125 heter det at § 8-2 annet ledd benytter uttrykket ” så tidlig som mulig”, da dette blant annet er i samsvar med flere tariffavtaler om informasjon og drøfting, og at partene er vant til å forholde seg til en slik frist. Innholdet i begrepet i § 8-2 har ikke gitt seg utslag i praksis eller blitt gjenstand for eksplisitt drøftelse i juridisk teori. Med grunnlag i forarbeidenes begrunnelse for valg av uttrykket ” så tidlig som mulig” er det naturlig å trekke den slutningen at uttrykket har tilsvarende betydning i § 8-2 som i Hovedavtalen LO-NHO og § 15-2. Sammenhengen i regelverket taler også for at § 15-2 og § 8-2 angir samme tidspunkt.

Finarb. Hovedavtalen benytter også begrepet ”så tidlig som mulig” i § 20. Den kontekstuelle sammenhengen begrepet står i kan imidlertid indikere et annet tidspunkt enn de øvrige bestemmelsene. I § 20 står det at ”dersom bemanningsreduksjoner er nødvendig, skal ledelsen så tidlig som mulig innlede drøftelser”. Ordlyden tilsier at drøftelsene skal innledes ”så tidlig som mulig” etter at det er konstatert at bemanningsreduksjon er nødvendig. I Finansnæringens Arbeidsgiverforenings kommentarer til bestemmelsen kommer det til uttrykk at ledelsen har plikt til å innlede slike drøftelser på det tidspunkt det konstateres at bemanningsreduksjoner er nødvendig. Dette tilsier at tidspunktet for drøftelsene er noe senere etter Finarb. Hovedavtalen, enn etter de andre bestemmelsene. Ifølge en ansatt i Finansnæringens Arbeidsgiverforening skal de tillitsvalgte bringes på banen så tidlig som mulig, slik at endelig beslutning om nedbemanningsreduksjon ikke

²⁶ C-188/03 Irmtraud Junk mot Wolfgang Kuhnel

nødvendigvis skal være tatt.²⁷ Dette er mer i samsvar med tidsangivelsen i arbeidsmiljøloven og Hovedavtalen LO-NHO.

Det kan stilles spørsmål om det er sammenfallende tidspunkt for drøftelsesmøtene og når informasjonen må gis.

I henhold til § 15-2 tredje ledd skal arbeidsgiver gi melding ”tidligst mulig og senest samtidig med at arbeidsgiver innkaller til drøftinger”. Etter ordlyden er det seneste tidspunktet for avgivelse av informasjonen samtidig med innkallelse til drøftelse. Ordlyden indikerer at informasjonsplikten kan oppstå på et tidligere tidspunkt enn når drøftelsesmøtene skal finne sted. En nærmere tidsangivelse av når informasjonen må gis er det verken gitt uttrykk for i forarbeidene eller i rettspraksis. Formålet i § 15-2²⁸ og kravet om at det skal foreligge reelle drøftelser²⁹ er imidlertid retningsgivende for angivelse av et tidspunkt. Dette tilsier at tillitsvalgte må ha tid til å forberede seg og innta et standpunkt forut for et drøftelsesmøte. Dette er i samsvar med tidsangivelsen for informasjon i det bakenforliggende direktivet (98/59/EF), hvor det i art. 2 pkt. 3 kommer til uttrykk at opplysningene skal gis i tilstrekkelig god tid under konsultasjonene for å gjøre det mulig for representantene å komme med konstruktive forslag. Informasjonen, og for så vidt også innkallelsen til drøftelsesmøtet, må derfor gis i et visst tidsrom før drøftelsesmøtet skal holdes. I RG 1998 s 1415 Tønsberg byrett³⁰ kommer det til uttrykk at det er grunn til å skille mellom informasjon og drøfting. Det sies at det er tilstrekkelig å starte drøftelsene når det er noe å påvirke. Selv om det ikke sies noe direkte om informasjonsplikten, kan det som sies om drøftelsestidspunktet gi indikasjoner på at det ikke nødvendigvis må være noe å påvirke før informasjonsplikten inntreffer.

I likhet med drøftelsesplikten må det være tilsvarende rett til å innhente informasjon og orientere seg før en informasjonsplikt oppstår, da blant annet hensynet til å ikke skape

²⁷ Telefonsamtale med Nils Brahde i Finansnæringens Arbeidsgiverforening 27.03.09.

²⁸ Aml. § 15-2 annet ledd

²⁹ C-188/03 Irmtraud Junk mot Wolfgang Kuhnel

³⁰ RG. 1998 s 1415 på s. 1438

skadevirkninger i bedriften også vil gjøre seg gjeldende for informasjonsplikten. Det tidligste tidspunktet for når innformasjonsplikten oppstår, trenger derfor ikke å være så lenge forut for hva som er lagt til grunn for drøftelsesplikten, men tidsintervallet for når informasjonen *senest* må gis, er kortere, da regelverket forutsetter at informasjon må gis forut for drøftelsene.

I § 8-2 skilles det mellom to tidspunkt for når informasjon må gis. I henhold til bestemmelsens annet ledd første punktum skal informasjon om det som kommer til uttrykk i bestemmelsens første ledd bokstav a, gis på "et passende tidspunkt". Informasjonen som skal gis, er om den aktuelle og forventede utvikling av virksomhetens aktiviteter og økonomiske situasjon. Vedrørende informasjon og drøfting om forhold som kommer til uttrykk i paragrafens første ledd litra b og c, skal dette skje "så tidlig som mulig". Dette er informasjon om den aktuelle og forventede bemanningssituasjon i virksomheten, inkludert eventuelle innskrenkninger og de tiltak arbeidsgiver vurderer i den forbindelse, jf. bokstav b, og informasjon om beslutninger som kan føre til vesentlige endringer i arbeidsorganisering og ansettelsesforhold, jf. bokstav c. Det er sistnevnte tidspunkt som er aktuelt for informasjon og drøftelser i relasjon til omstrukturering og nedbemanning. Hva tidspunktet "så tidlig som mulig" angår, må det i stor grad henvises det til det som er sagt om drøftelsesplikten. Mye taler imidlertid for at informasjonen må gis på et tidligere tidspunkt enn når drøftelsene skal finne sted, da det i bestemmelsens tredje ledd står at informasjonen skal gis slik at det er mulig for de tillitsvalgte å sette seg inn i saken, foreta en passende undersøkelse, vurdere saken, og forberede eventuell drøfting.³¹ Videre står det at drøfting skal bygge på informasjon fra arbeidsgiver.

Dette kan tilsi at det er naturlig å innfortolke en tilsvarende absolutt grense som i § 15-2, om at informasjonen må gis "senest med at arbeidsgiver innkaller til drøftinger". Det materielle innholdet i drøftelsesplikten i §§ 15-2 og 8-2 tilsier heller ikke at det er noen forskjell for når informasjonsplikten bør oppstå. Det må imidlertid merkes at det i § 8-2 ikke stilles krav til en skriftlig melding. Det kan derfor holdes orienteringsmøte der det gis

³¹ Tilsvarende i direktiv 2002/14/EF art. 4. pkt. 3

informasjon, men sett i relasjon til det som er nevnt overfor må selve drøftelsene foreligge etter at informasjon er gitt.

Tidsangivelsen for når informasjon skal gis, kommer ikke eksplisitt til uttrykk i Hovedavtalen LO-NHO. De allerede nevnte bestemmelsene i §§ 9-4 og 9-6 må være retningsgivende. I § 9-4 står det at ledelsen ”så tidlig som mulig skal drøfte” med tillitsvalgte, og i § 9-6 nr. 1 heter det at de tillitsvalgte skal gis mulighet til å fremme sine synspunkter før beslutninger treffes. Vedrørende informasjonsplikten står det i bestemmelsens andre ledd at det i saker som omhandler forhold omfattet av § 9-4, skal det informeres om årsaker til bedriftens disposisjoner og konsekvenser disse måtte ha. Som et utgangspunkt for tidsangivelse for informasjonsplikten kan det vises til konklusjonen for drøftelsesplikten.³² Det må imidlertid stilles spørsmål om informasjonsplikten ligger forut for dette tidspunktet, eller om avgivelse av informasjonen og drøftelsene kan finne sted samtidig. ARD 2002 s 90 kan i dette henseende også være av interesse. Synspunktene som kommer til uttrykk her, kan tenkes å ha overføringsverdi til Hovedavtalen LO-NHO, da bestemmelsen som domstolen tok stilling til benyttet begrepet ”drøftes”. Arbeidsretten uttaler i premiss 604 at ut i fra viktigheten med sakene innebærer drøftingsplikten at de tillitsvalgte skal få nødvendig tid til å forberede sitt standpunkt. Dette tilsier at informasjonsplikten må ligge forut for drøftelsene. Formålet med drøftelsene peker i samme retning, da de tillitsvalgtes mulighet til å påvirke beslutningen best kan realiseres hvis tillitsvalgte får tid til å forberede seg og innta et standpunkt. Verdt å merke seg er imidlertid Arbeidsrettens uttalelse i premiss 606, hvor det står:

”Når skifteprosessen er innledet, hører det under arbeidsgiveren å avgjøre om det er informasjonstiltak eller møtevirksomhet som vil være den mest hensiktsmessige måten å innlede drøftingsprosessen på, så lenge tiltaket varetar hensynene til at de tillitsvalgte skal involveres så tidlig som mulig”.

Ses premiss 604 og 606 i sammenheng, kan dette indikere at informasjon kan gis på et innledende drøftelsesmøte under forutsetning av at det i drøftelsesprosessen er tid for

³² ARD 2002 90 pkt. 606

tillitsvalgte å innta et standpunkt, slik at informasjons- og drøftelsesplikten må ses på som en felles prosess. I henhold til telefonkontakt med Aagaard i NHO skilles det ikke mellom tidspunktet for informasjon og drøftelser etter Hovedavtalen LO-NHO. I praksis foregår det ofte slik at det er en felles prosess der møtene begynner med at det gis informasjon. De tillitsvalgte får en frist til å komme med en uttalelse, eller det avtales et nytt møte.³³

I Finarb. Hovedavtalen § 13 del B pkt. 3 står det at de tillitsvalgte skal underrettes der det foreligger utredning av påtenkte tiltak som angår sysselsetting. Tidspunktet for når informasjon skal gis kan utledes av pkt. 6. Her står det at de tillitsvalgtes behandling skal finne sted ”så tidlig at deres uttalelse kan foreligge på et slikt tidspunkt at den kan få innflytelse på den endelige avgjørelse”.

På bakgrunn av overnevnte kan det utledes et utgangspunkt for når drøftelsene skal finne sted og når informasjon skal gis. Hva det skal drøftes og informeres om, vil imidlertid kunne ha betydning for tidspunktet. Av den grunn fortsetter drøftelsen om tidspunkter i kapittel 5.

4 Hva er gjenstand for informasjon og drøftelse?

4.1 Generelle betraktninger

I henhold til Hovedavtalen LO-NHO § 9-4 skal omlegginger av viktighet for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold, herunder viktige endringer i produksjonsopplegg og metoder, drøftes. Videre skal ”*sysselsettings spørsmål, herunder planer om utvidelser og innskrenkninger*” også drøftes med de tillitsvalgte.

Paragraf 9-5 regulerer drøftelser om selskapsrettslige forhold. Der står det at fusjon, fisjon, salg, hel eller delvis nedleggelse eller rettslig omorganisering av virksomheten skal drøftes.

³³ Telefonsamtale med Erik Aagaard i NHO 27.03.09

Hvis bedriften vurderer å nedlegge virksomheten, skal mulig videre drift, herunder om de ansatte vil overta virksomheten, også tas opp til drøfting.

Innholdet i informasjon og drøftelsesplikten etter §§ 9-4 og 9-5 er presisert i § 9-6 nr. 2.³⁴ Her står det at de tillitsvalgte skal informeres om ”årsakene til bedriftens disposisjoner, samt de juridiske, økonomiske og arbeidsmessige konsekvenser disse må antas å ha for arbeidstakerne”. Ordlyden gir nokså liten veiledning til det konkrete innholdet og detaljnivået. Hvilke temaer som skal gjøres til gjenstand for drøftelse, vil være situasjonsbetinget.³⁵ Det kan være retningsgivende å se innholdet i informasjons- og drøftelsesmøtene i relasjon til formålet med reglene. I dette henseende må det for det første minnes om at § 9-6 gir uttrykk for at tillitsvalgte skal gis mulighet til å fremme sine synspunkter, og at formålet med bestemmelsene er at de tillitsvalgte skal gis mulighet til å påvirke beslutningene. Dette forutsetter at det er reelle drøftelser. Møtene må derfor ha karakter av å være drøftelsesmøter og inneholde *drøftelse*,³⁶ hvilket tilsier at begge parter må få fremmet sine synspunkter. Dette har også betydning for hva som nærmere skal drøftes og informeres om. Det kan imidlertid bemerkes at det i § 9-6 nr. 1 kommer til uttrykk at der bedriftsledelsen ikke kan ta hensyn til de tillitsvalgtes anførsler, skal ledelsen grunnngi sitt syn. Møtene må derfor inneholde bedriftsledelsens begrunnelse dersom de tillitsvalgtes anførsler ikke fører frem. Tariffbestemmelsens nærmere innhold er kommentert i juridisk teori.³⁷ I Fougner (2003) står det at tariffbestemmelsen gir anvisning om at alle forhold av betydning for arbeidstakernes arbeidsforhold skal adresseres. Ved nedbemanning vil det for eksempel være nødvendig å informere om bedriftsøkonomiske forhold og prognoser som begrunner behovet for nedbemanning. Alternative tiltak som for eksempel permittering, omplassering, avvikling av eksterne arbeidskraftsressurser og midlertidig arbeidsforhold, naturlig avgang og førtidspensjonering må også tas opp. Videre

³⁴ Fougner (2003) s 54

³⁵ Fougner (2003) s 54

³⁶ Forutsetningsvis ARD 2006 s 17 pkt. 79 og 82

³⁷ Fougner (2003) s 54

må omfanget av oppsigelsene og kriteriene for utvelgelse diskuteres. NHO instruerer sine medlemmer om at alt som er relevant skal drøftes, og at det skal drøftes så langt man kan.³⁸

Innholdet i drøftelsene og informasjonsmeldingen etter § 15-2 må ses i sammenheng.³⁹

Kravet til hva det må informeres om, har betydning for det som er gjenstand for drøftelse. Tilsvarende vil nok drøftelsene bygge på gitt informasjon. Bestemmelsen gjelder bare ved masseoppsigelse, så angivelsen av innholdet i informasjons- og drøftingsplikten er nokså detaljert beskrevet med sikte på nettopp masseoppsigelsessituasjoner.

Vedrørende hva som er gjenstand for drøftelse, må det ses på § 15-2 annet ledd hvor det for det første kommer til uttrykk at drøftelsene har til formål å ”komme frem til en avtale for å unngå masseoppsigelser eller for å redusere antall oppsagte”. I formålsangivelsen ligger det allerede føringer for hva som skal drøftes. Formålet tilsier blant annet at alternative tiltak til oppsigelser må tas opp til diskusjon. Dette kan for eksempel være oppsigelser av oppdragsavtaler, permitteringer og så videre.⁴⁰ Det står videre at dersom virksomheten eller en del av denne vurderes å legges ned, og dette innebærer en masseoppsigelse, skal det drøftes ”muligheten for videre drift, herunder om mulighetene for de ansattes overtakelse av virksomheten”. I tilknytning til endringene i § 15-2 om virksomhetsnedleggelse blir det uttalt i Ot.prp. nr. 27 (2007-2008) at omfanget og innholdet i drøftelsesplikten må vurderes i forhold til om det er realistisk å oppnå en avtale.

Situasjonen er gjerne slik at oppsigelser ikke kan unngås. Da kommer det til uttrykk at ”de uheldige sidene ved dem søkes redusert”. Drøftelsene skal da omfatte ”mulige sosiale tiltak med sikte på blant annet støtte til omplassering eller omskolering av de oppsagte”.

Arbeidsgivers informasjonsplikt står i § 15-2 tredje ledd. Her står det følgende:

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

- a) *grunnene til eventuelle oppsigelser,*
- b) *antall arbeidstakere som vil kunne bli oppsagt,*

³⁸ Telefonsamtale med Erik Aagaard i NHO 27.03.09

³⁹ Dalheim (2005) note 564

⁴⁰ Fougner (2003) s 199

- c) *hvilke arbeidsgrupper de tilhører,*
- d) *antall arbeidstakere som normalt er ansatt,*
- e) *hvilke arbeidstakergrupper som normalt er sysselsatt,*
- f) *over hvilken periode oppsigelsene vil kunne bli foretatt,*
- g) *forslag til kriterier for utvelgelse av de som eventuelt skal sies opp, forslag til kriterier for beregning av eventuelle ekstraordinære sluttvederlag.*

Ordlyden ”herunder” og “alle relevante opplysninger” tilsier at bestemmelsen ikke er uttømmende, og at arbeidsgiver kan være forpliktet til å gi informasjon om flere forhold enn de som er nevnt i bestemmelsen. Det kan stilles spørsmål om hva begrepet ” alle relevante opplysninger ” omfatter. Ordlyden tilsier at alle forhold av betydning må adresseres tillitsvalgte. Utgangspunktet er derfor en meget vid informasjonsplikt, selv om eksemplene i loven kan tenkes å gi føringer for hvilke opplysninger som skal gis.⁴¹ Et sted må grensen for informasjonsplikten gå. Jeg viser her til drøftelsen i pkt. 4.3 om de tillitsvalgtes rett til å være med på utvelgelsen av hvem som skal sies opp. Momentene i argumentasjonen er i stor grad overførbare til en generell grense for hva som skal informeres om.

Enkelte forhold i litra a til g kan bemerkes. Hva bokstav g angår, kommer det i Ot.prp. nr. 78 (1993-1994) på s 21 til uttrykk at kriteriene for utvelgelse forutsetningsvis må ligge innenfor den saklighetsvurderingen som følger av aml. § 60 nr. 1 (nå § 15-7). I relasjon til bokstav h står det at begrepet ”ekstraordinære sluttvederlag” er benyttet for at det ikke skal forveksles med tariffestede sluttvederlagsordninger.⁴² Det var LO med støtte av NJ som stod i bresjen for at det skulle benyttes et annet uttrykk enn ”sluttvederlag”, da LO blant annet anførte at begrepet kunne forveksles med sluttvederlagsordningen mellom LO og NHO.⁴³

⁴¹ Kjeldsberg (2004) s 225

⁴² Ot.prp. nr. 78 (1993-1994) s 21

⁴³ Ot.prp. nr. 78 (1993-1994) s 21

I § 8-1 står det at det skal det drøftes og informeres om ”spørsmål av betydning for arbeidstakernes arbeidsforhold”. Paragraf 8-2 konkretiserer nærmere hva informasjons- og drøftelsesplikten omfatter. Lovteksten er ikke like konkret som § 15-2, men i likhet med § 15-2 må informasjonen som skal gis, og innholdet i drøftingene, ses i sammenheng, jf ordlyden i § 8-2 første ledd og tredje ledd som gir uttrykk for at drøftelsen skal bygge på informasjon fra arbeidsgiver. I henhold til bestemmelsens første ledd skal det drøftes og informeres om følgende:

- a) informasjon om den aktuelle og forventede utvikling av virksomhetens aktiviteter og økonomiske situasjon,*
- b) informasjon om og drøfting av den aktuelle og forventede bemanningssituasjon i virksomheten, inkludert eventuelle innskrenkninger og de tiltak arbeidsgiver vurderer i den forbindelse,*
- c) informasjon om og drøfting av beslutninger som kan føre til vesentlig endring i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold.*

Forarbeidene, rettspraksis, det bakenforliggende direktivet og juridisk teori gir relativt beskjedne bidrag til å kartlegge innholdet i bestemmelsen.

I henhold til ordlyden skal det etter pkt. a gis informasjon om den økonomiske situasjonen. I forarbeidene står det at dette for eksempel kan være informasjon om bedriftens resultat for første kvartal.⁴⁴ Verdt å merke seg er at det ikke er noen drøftelsesplikt vedrørende dette.

I følge punkt b skal det informeres og drøftes om den ”aktuelle og forventede utvikling av bemanningssituasjonen”, herunder ”eventuelle innskrenkninger” og ”tiltak” i forbindelse med dette. Ifølge ordlyden kan informasjon og drøftelsesplikten være nokså omfattende, og det er vanskelig å angi en uttømmende liste. Noen forhold kan imidlertid bemerkes. Det kan det være aktuelt å drøfte antall arbeidstakere som normalt er ansatt, arbeidstakergrupper som normalt er sysselsatt, antall som vil kunne bli oppsagt, og alternative tiltak for å innskrenke bedriften.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 125

Drøftelsesplikten i pkt. c angir at det skal informeres om ”beslutninger” som kan føre til ”vesentlige endringer i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold”. Ordlyden ”vesentlige endringer” tilsier at dette blant annet kan være omstruktureringer og nedbemanning, herunder oppsigelser. I følge ordlyden er det ”beslutningene” som skal drøftes og informeres om. Verdt å bemerke er at ordlyden også sier at det skal skje ”drøfting”, hvilket innebærer at det må finne sted reelle drøftelser.

I henhold til § 8-2 tredje ledd siste punktum tar drøfting etter første ledd bokstav c sikte på å oppnå en avtale. For at det skal være en mulighet for at formålet skal kunne realiseres, må de tillitsvalgte gis tilstrekkelig informasjon til at avtale kan inngås. Bestemmelsens tredje ledd kan si noe om omfanget av informasjonen som må gis, selv om den i utgangspunktet regulerer måten informasjon og drøfting skal gjennomføres på.⁴⁵ Her står det at informasjonen skal gis slik at det er mulig for de tillitsvalgte å sette seg inn i saken, foreta en passende undersøkelse, vurdere saken, og forberede eventuell drøfting.

Hva som skal avtales, og avtalens formål ikke er konkret angitt i bestemmelsen.

Vedrørende hva som skal avtales, kan bestemmelsens bakenforliggende direktiv 2002/14/EF være mer klargjørende. I art. 4 nr. 4 litra e står det at drøftelsene skal finne sted ”med sikte på å oppnå en avtale om beslutninger som ligger under arbeidsgiverens myndighet som nevnt i nr. 2 bokstav c)”. Som et foreløpig utgangspunkt kan det sies at det er ” beslutningene” det skal gjøres avtale om. I avhandlingen vil det være beslutningen om omstrukturering eller nedbemanning. Som det allerede har blitt antydnet, angis heller ikke formålet med avtalen i ordlyden i § 8-2. Men som tidligere nevnt har § 8-2 et mer generelt anvendelsesområde enn for eksempel § 15-2 , så formålet med avtalen må nok da ses i relasjon til hvilke ” vesentlige endringer” det er tale om. Det kan imidlertid stilles spørsmål om det kan være naturlig å se bestemmelsen i sammenheng med formålet i § 15-2 når det med ”vesentlige endringer” refereres til oppsigelser og nedbemanning . Hvis det da legges til grunn at formålet med drøftelsene er å oppnå en tilsvarende avtale som i § 15-2, som er å ” unngå masseoppsigelser” eller ”reduere antall oppsagte”, kan det tenkes at

⁴⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 312.

innholdet i informasjons- og drøftelsesplikten etter § 15-2 kan være retningsgivende, og at det kan trekkes en analogi til hva som skal informeres om etter § 8-2.

Det kan videre gjøres noen generelle merknader til bestemmelsens formål om å inngå en avtale. For det første er det ikke noe krav at en avtale faktisk blir inngått.⁴⁶ I mange tilfeller er det faktisk ikke mulig å oppnå en avtale, selv om dette bør være et mål. Det kan for det annet bemerkes at betydningen av en avtale kan være vesentlig.⁴⁷ Her kan det vises til Høyesteretts uttalelse i Rt 2001 s 71, hvor dommer Oftedal Broch på vegne av et enstemmig Høyesterett uttaler: *“Jeg er enig i at det i prinsippet må foretas en kontroll med sakligheten av oppsigelser som er resultat av ansiennitetsavtaler. Men det må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet.”*⁴⁸

I henhold til Finarb. Hovedavtalen § 20 pkt. 1 skal ledelsen innlede ”drøftelser” med de tillitsvalgte der bemanningsreduksjoner er nødvendig. I bestemmelsen står det at ”bemanningsreduksjoner skal så langt det er mulig ordnes ved naturlig avgang og frivillige tiltak”. Videre heter det at dersom bedriften ikke finner å kunne ta hensyn til de tillitsvalgtes anførsler, skal den ”grunngi sitt syn”.

På Finansforbundets hjemmeside står det at frivillige tiltak kan være ulike former for frivillig avgang, som for eksempel alderspensjon, AFP, studier, karriereveiledning eller andre omstillingsvedtak. I Finansnæringens Arbeidsgiverforenings kommentarer, kommer det frem at ledelsens begrunnelse for sitt syn på behovet for nedbemanning vil være avhengig av de anførsler som kommer fra de tillitsvalgte.

I § 20 pkt. 1 står det videre: ”Bestemmer ledelsen at oppsigelser må foretas, skal ledelse og tillitsvalgte drøfte avgjørelsen med sikt på å begrense omfanget av oppsigelser og avhjelpe skadevirkningene ved oppsigelsene”. Videre står det at en måte å avhjelpe skadevirkningene på ”vil kunne være å avtale en sluttvederlagsordning for de berørte ansatte”.

⁴⁶ Evju (2005) s 272

⁴⁷ Aagaard (2006) s 392

⁴⁸ Rt 2001 s 71 på s 82

Ifølge ordlyden er det avgjørelsen om oppsigelse som skal drøftes i relasjon til siktemålet om å begrense oppsigelsene og avhjelpe skadevirkningene. I kommentarene heter det at det ikke er noe krav om begrunnelse fra ledelsens side dersom begrensningen av omfanget av oppsigelsene eller avhjelping av skadevirkningene ved oppsigelsene er tilfredsstillende sett fra de tillitsvalgtes side. Det påpekes at det ikke er inngått noen sentral avtale om en nærmere konkretisert sluttvederlagsordning.

I bestemmelsens pkt. 3 står det at "utvelgelseskriteriene" skal drøftes med de tillitsvalgte. I henhold til Finansnæringens Arbeidsgiverforenings kommentarer innebærer dette at bedriftens ledelse har en plikt til å legge kriteriene frem for de tillitsvalgte, og disse har på sin side plikt til å delta i drøftelser om kriteriene. Slike drøftelser om utvelgelseskriteriene forutsettes gjennomført innen et tidsrom på minst to måneder som skal ligge mellom beslutning om oppsigelser og gjennomføringen av oppsigelsene jf. § 20 nr.2.

Det man skal informere om står i § 13 del B. I henhold til pkt. 3 skal de tillitsvalgte underrettes ved utredning av påtenkte tiltak som angår sysselsetting. De tillitsvalgte skal i denne forbindelse ha tilgang til "all nødvendig informasjon og relevante saksdokumenter". I Finansnæringens Arbeidsgiverforenings kommentarer står det at det er ledelsen som avgjør hva som er "nødvendig informasjon" og "relevante saksdokumenter".

4.2 Detaljnivået i informasjonen og drøftelsene

ARD 2002 s 90 kan gi veiledende synspunkter om det nærmere innhold og detaljnivået i informasjonen og drøftelsene. Synspunktene dommen gir uttrykk for, er i samsvar med de foreliggende bestemmelsenes formål og kravet om at det skal være reelle drøftelser. Innholdet i drøftingsplikten er i premiss 601 beskrevet slik: "Partene i saken er også enige om at drøftingsplikten etter HTA pkt. 2.1.8 første ledd innebærer en plikt for kommunen som arbeidsgiver til å gi de tillitsvalgte informasjon om eventuelle planer om skifte av tjenestepensjonsleverandør. Under saksforberedelsen er det dessuten avklart at tariffpartene er enige om at HTA pkt. 2.1.8 første ledd i hvert fall innebærer at det skal skje en meningsutveksling mellom partene basert på fyldestgjørende og korrekt informasjon om de enkelte pensjonsprodukter." I premiss 602 står det videre: "Når det gjelder spørsmålet om hva som skal være gjenstand for informasjon og drøfting, er det enighet mellom partene i

saken om at det i hvert fall skal gis informasjon om de virkninger en flytting av tjenestepensjonsordningen kan få for arbeidstakerne med hensyn til pensjonsytelsens art og omfang.” Av de refererte uttalelsene kan det trekkes de slutningene at det forutsettes at informasjonen som gis er korrekt og så fyldestgjørende at den gir grunnlag for meningsutveksling. Det sentrale i informasjonen og drøftingene er opplysningene om virkningene for arbeidstakerne.⁴⁹ Angående detaljnivået i informasjonen, står det i premiss 603 tredje avsnitt: ”Arbeidsretten kan på den annen side ikke se at det følger av HTA pkt. 2.1.8 første ledd at kommunen har tariffbasert plikt til å informere i detalj om slike spørsmål.”

4.3 Skal de tillitsvalgte være med i den konkrete utvelgelsen av de overtallige?

Hvorvidt de tillitsvalgte skal være med i den konkrete utvelgelsen av de overtallige, er et omdiskutert spørsmål. I teorien foreligger det usikkerhet om Hovedavtalen LO-NHO åpner for dette. Fougner uttrykker at ”dersom konklusjonen blir at et visst antall ansatte må sies opp, må drøftelsene *kanskje* (forf. utheving) også behandle det endelige personvalget”⁵⁰. Kjeldsberg (2004) behandler spørsmålet i henhold til flere bestemmelser, blant annet Hovedavtalen NAVO, som har sammenlignbare bestemmelser med Hovedavtalen LO-NHO.⁵¹ Hun konkluderer med at den konkrete utvelgelsen av de overtallige ikke er et forhold som skal drøftes etter Hovedavtalen NAVO § 31 (tilsvarende Hovedavtalen LO-NHO §§ 9-4 og 9-6). Kjeldsberg stiller spørsmålet også i relasjon til Hovedavtalen § 36 (tilsvarende Hovedavtalen LO-NHO § 9-12).

Hovedavtalen § 9-12 lyder slik:

”Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn.

Hvis bedriften i forbindelse med innskrenkninger i arbeidsstyrken finner grunn til å fravike ansienniteten og de tillitsvalgte er av den oppfatning at dette ikke er saklig begrunnet, kan spørsmålet bringes inn til forhandlinger mellom organisasjonene. Hvis de tillitsvalgte innen 3 dager etter

⁴⁹ Fougner (2007) s 276

⁵⁰ Fougner (2003) s 54

⁵¹ Kjeldsberg (2004) s 231

konferansen gir bedriften beskjed om at de ønsker slike forhandlinger, utstår de omtvistede oppsigelser inntil det har vært forhandlet mellom partene.”

I relasjon til denne bestemmelsen hevder hun at bestemmelsen ikke kan påberopes som grunnlag for at tillitsvalgte skal være med i utvelgelsen, men at de har krav på å bli orientert om ansiennitetsfravik for å vurdere om de vil ta spørsmålet opp til forhandlinger. En jurist i NHO mener at § 9-12 gir grunnlag for at listen med personer som skal sies opp kan legges frem for de tillitsvalgte og diskuteres med dem.⁵²

I LO mener derimot en annen jurist at utvelgelsen av de overtallige er en arbeidsgiveroppgave, og han anbefaler at de tillitsvalgte ikke skal være med på dette. De mener at det primært er kriteriene for utvelgelse de tillitsvalgte skal være med å diskutere.⁵³

Ordlyden i Finarb. Hovedavtalen synes ikke å åpne for at de tillitsvalgte skal være med på den konkrete utvelgelsen. På Finansforbundets hjemmesider står det følgende om dette: ”Tillitsvalgte må på ingen måte delta i utvelgelse av overtallige. Det er bedriftens ansvar.”⁵⁴ I praksis gir imidlertid Finansnæringens Arbeidsgiverforening sine medlemmer informasjon om at de tillitsvalgte kan være med i den konkrete utvelgelsen.⁵⁵

Kjeldsberg (2004) drøfter spørsmålet også i relasjon til aml. § 56 A (nå § 15-2). Hun konkluderer med at det ikke kan utledes at den konkrete utvelgelsen skal drøftes med tillitsvalgte. Drøftelsen til Kjeldsberg er som følger:

For det første legges det til grunn at begrepet ”relevante opplysninger” må avgrenses i forhold til hva som skal drøftes med de tillitsvalgte, da sammenhengen i regelverket tilsier dette. Ordlyden tyder på at dette er behovet og omfanget av nedbemanning og eventuelle tiltak dersom nedbemanning ikke kan unngås. Det legges videre vekt på tidspunktet for når drøftelsene skal gjennomføres og informasjonen skal gis, hvilket er ”så tidlig som mulig”.

⁵² Telefonsamtale med Erik Aagaard i NHO 27.03.09.

⁵³ Telefonsamtale med Geir Høybråten i LO 20.04.09.

⁵⁴ http://www.finansforbundet.no/Dine_rettigheter/Veiledninger/Tillitsvalgtes_rolle_ved_nedbemanninger/

⁵⁵ Telefonsamtale med Nils Brahe i Finansnæringens arbeidsgiverforening 27.03.09.

Meldingen skal blant annet inneholde kriterier for utvelgelse. Det ville således være et brudd på bestemmelsen dersom arbeidsgiver allerede hadde foretatt en utvelgelse.

Videre pekes det på at bestemmelsens forarbeider gir liten veiledning, men at det i forarbeidene til § 57 nr. 1 (nå § 15-1) kommer til uttrykk at §§ 15-2 og 15-1 vil utfylle hverandre, slik at kravet om individuelle drøftelser vil komme inn etter at spørsmålet om behovet for og omfanget av opplysninger er drøftet med de tillitsvalgte. Ut fra dette utledes det at § 15-2 kun regulerer behovet for og omfanget av oppsigelser, og ikke den konkrete utvelgelsen. Videre påpekes det at verken bakgrunnsdirektivet, rettspraksis eller juridisk teori er særlig klargjørende for spørsmålet om utvelgelsen skal drøftes med de tillitsvalgte.

I likhet med Kjeldsberg mener jeg at rettskildene tilsier at de tillitsvalgte ikke skal være med i den konkrete utvelgelsen av de overtallige. Til hennes resonnering vil jeg tilføye at tidsangivelsen ” så tidlig som mulig” er en sterk indikator på at drøftelsene i § 15-2 foreligger før utvelgelsen av de overtallige. Jeg viser her til innholdet i begrepet ”så tidlig som mulig” drøftet i kapittel 3 og 5. Det foreligger også andre viktige hensyn enn de som er påpekt av Kjeldsberg, som taler for at utvelgelsen av de overtallige er en arbeidsgiveroppgave. Forholdet kan være at den tillitsvalgte selv står i fare for å bli sagt opp. Da vil det være uheldig om vedkommende skal være med i utvelgelsen av hvem som skal sies opp.

I kapittel 8 må spørsmålet ses i relasjon til § 8-2 første ledd bokstav c. Her står det at ”beslutning som kan føre til vesentlig endring i ... ansettelsesforhold” skal drøftes. Hvem som skal sies opp i en bedrift kan isolert sett kunne føre til endringer i ansettelsesforhold. Dette er imidlertid ikke en naturlig forståelse av ordlyden. Særlig hvis bestemmelsen ses i relasjon til det bakenforliggende direktivet, blir fortolkningen unaturlig. I stedet for begrepet ” ansettelsesforhold” er begrepet ”arbeidsavtalene” benyttet i direktivet. Uttrykket ”arbeidsavtalene” kan i dette henseende oppfattes snevrere enn lovtekstens ordlyd ”ansettelsesforhold”.⁵⁶ Selv om det er lovbestemmelsens ordlyd man

⁵⁶ Generelt sett kan det på den annen side ut fra direktivets formulering argumenteres for at ”avtaleregelen” kan omfatte mer enn beslutninger som vil innebære ”betydelige endringer”. Evju (2005) s 272

skal forholde seg til, kan direktivet tas i betraktning ved fortolkningen av denne. Reelle hensyn som personvern og hensynet til arbeidsmiljøet, taler imidlertid også for at utvelgelsen faller utenfor hva som skal drøftes med de tillitsvalgte.

Konklusjonen er derfor at heller ikke § 8-2 åpner for at de tillitsvalgte skal være med i utvelgelsen av de overtallige.

4.4 Kan det gjøres unntak for fortrolige opplysninger?

Det kan stilles spørsmål om et krav om fortrolig håndtering kan føre til at det skal gjøres unntak fra informasjonsplikten. For Hovedavtalen LO-NHO må dette besvares benektende under henvisning til den allerede nevnte ARD 1996 s 130, som må sies å gi uttrykk for gjeldende rett. Som tidligere nevnt krevde anbudssbyder fortrolighet. Spørsmålet som da materialiserte seg for Arbeidsretten, var hvorvidt disse omstendighetene berettiget bedriften til ikke å informere. Dette svarte Arbeidsretten avkrefte på og uttalte blant annet at en tredjemann ikke kan oppheve en forpliktelse etter Hovedavtalen. Det ble videre vist til at det i det aktuelle tilfellet ikke var grunnlag for å ikke informere.

For Finarb. Hovedavtalen og aml. § 15-2, foreligger det heller ikke holdepunkter for at det kan gjøres unntak for fortrolige opplysninger.

Paragraf 8-3 skiller seg her fra de øvrige bestemmelsene, da det står at det kan gjøres unntak for fortrolige opplysninger. I bestemmelsens annet ledd står det at arbeidsgiver ”i særlige tilfeller” kan unnlate å gi informasjon eller drøfte dersom dette på det aktuelle tidspunktet ”åpenbart vil være til betydelig skade for virksomheten”. Ordlyden tilsier at dette er en snever unntaksregel. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) på s 313 heter det at reglene om tilbakehold av informasjon innebærer et brudd med plikten til å gi informasjon, men at dersom vilkårene i andre ledd er oppfylt, kan virksomheten unnlate å gi den informasjonen de ellers har plikt til å gi ut. I forarbeidene står det at tankegangen bak unntaket er at jo

videre krets som får opplysninger i en sak, desto større sjanse er det for at uvedkommende får tak i informasjonen.⁵⁷

Selv om § 8-3 annet ledd er en snever unntaksregel, er det iøyenfallende at bestemmelsen ikke er overensstemmende med ARD 1996 s 130. Bestemmelsen vil derfor gi arbeidstakerne en mer begrenset adgang til opplysninger og dermed mindre innflytelse enn etter de øvrige bestemmelsene.⁵⁸ Unntaksbestemmelsen må ses på bakgrunn av at kapittel 8 har et større tematisk område enn å bare gjelde omstruktureringer og nedbemanninger.⁵⁹ Reglene i kapittel 8 begrenser heller ikke arbeidstakers eller tillitsvalgtes rett til informasjon, drøfting og medbestemmelse etter andre regler.⁶⁰

5 Nærmere om tidspunktet for informasjon og drøftelse

Innholdet i informasjonen og drøftelsene er av betydning for informasjons- og drøftelsestidspunktet. For det første kan innholdet i informasjonen og drøftelsene ha innvirkning på tidspunktet ved at arbeidsgiverne må få tid til å innhente den informasjonen de er forpliktet til å gi.

Bestemmelsene anviser at alternative tiltak til oppsigelser skal drøftes. Drøftelsene må derfor holdes så tidlig at arbeidsgiver er åpen for alternativer.

Da utvelgelseskriteriene skal drøftes, må drøftelsene også finne sted etter at arbeidsgiver har bestemt at oppsigelser er nødvendig.

Drøftelsene skal finne sted før den konkrete utvelgelsen av de overtallige, med mulige unntak for tariffavtalene. Der de tillitsvalgte gis mulighet til å være med i den konkrete utvelgelsen av hvem som skal sies opp, vil drøftelsene strekke seg over en lenger

⁵⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 313.

⁵⁸ Fougner (2007) s 282.

⁵⁹ Aml. § 8-2 første ledd

⁶⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 312

tidsperiode, da disse beslutningene foreligger på et sent stadium av omstrukturings- og nedbemanningsprosessen.

6 Hvem er rettighetssubjekt for informasjon og drøftelser?

6.1 Hvem er de "tillitsvalgte" i tariffavtalene?

Både i Hovedavtalen LO-NHO og Finarb. Hovedavtalen står det at bedriftens ledelse skal foreta drøftelse med "de tillitsvalgte". Termen "tillitsvalgte" i tariffavtalene, er betegnelsen på representanter for organiserte arbeidstakere på en arbeidsplass eller i en virksomhet, valgt av og blant de tariffbundne organiserte arbeidstakerne i henhold til tariffavtalenes bestemmelser.⁶¹

Slike "tillitsvalgte" som nå er beskrevet, kalles undertiden for "avtaletillitsvalgte".⁶²

Tariffavtalene gir imidlertid en anvisning på at det kan være flere som skal ha tilgang til drøftelsesmøtene. For Hovedavtalen LO-NHO sitt vedkommende er dette arbeidsutvalget, utvalg av tillitsvalgte, konsernutvalg, koordinerende utvalg av tillitsvalgte, bedriftsutvalg og avdelingsutvalg.⁶³ I henhold til Finarb. Hovedavtalen skal hovedverneombudet ha tilgang til møtene, samt samarbeidsutvalg og arbeidsmiljøutvalg.⁶⁴

Evju (2005) har drøftet tillitsvalgtbegrepet nærmere. I relasjon til arbeidsmiljøloven reiser han blant annet et spørsmål om hvem som skal representeres av de tillitsvalgte, hvilket omtales som et "representasjonsproblem". Et øvrig spørsmål som reises, er det såkalte "seleksjonsproblemet", som er spørsmålet om det skal gis informasjon og føres drøftelser

⁶¹ Hovedavtalen LO-NHO §§ 9-4, 5-1, 5-9. Hovedavtalen Finansnæringens arbeidsgiverforening og Finansforbundet §§ 20 og 13. Evju (2005) s 212.

⁶² Evju (2005) s 212

⁶³ Hovedavtalen LO-NHO §§ 5-4, 5-6, 5-7, 9-17, 12-8 og 13-3.

⁶⁴ Hovedavtalen Finansnæringens Arbeidsgiverforening og Finansforbundet §§ 13 og 15.

med alle rettighetssubjektene på lik linje, eller om det skal være noen form for prioritets- eller preferanseregel om hvem arbeidsgiver må forholde seg til.

For tariffavtalenes del vil ikke ”representasjonsproblemet” bli satt på spissen. Som nevnt er det alle de organiserte arbeidstakerne som skal representeres av de tillitsvalgte.

Vedrørende ”seleksjonsproblemet” vil det i henhold til ordlyden i Hovedavtalen LO-NHO primært være arbeidsutvalget det skal drøftes med, da bestemmelsen viser til dette utvalget. Det er imidlertid ingenting i veien for at drøftelsene i § 9-4 kan gjennomføres av andre utvalg, for eksempel bedriftsutvalget, men da må fagforeningene være enige i dette.⁶⁵

For Finarb. Hovedavtalen kan § 15 del c bemerkes. Her står det:

” For å unngå dobbeltbehandling skal det, så langt det er praktisk og rettslig mulig, avtales i den enkelte bedrift hvilke saker som skal behandles av henholdsvis de tillitsvalgte og samarbeids-/miljøutvalget”.

I Finansnæringens Arbeidsgiverforenings kommentarer står det at hensikten med bestemmelsen er å unngå at samme sak behandles av to likeartede ”medvirkningssystemer” i bedriften, tillitsvalgtsystemet og vernesiden.

Bestemmelsen gir anvisning til en løsning på ”seleksjonsproblemet” i Finarb. Hovedavtalen.

6.2 Hvem er de ”tillitsvalgte” i arbeidsmiljøloven

6.2.1 Innledende bemerkninger

I henhold til §§ 15-2 og 8-1 er det de ”tillitsvalgte” som er rettighetssubjekt for informasjon og drøftelser. Hvem som er regnet som ”tillitsvalgt”, er ikke generelt definert i arbeidsmiljøloven. Det er imidlertid klart at tillitsvalgtbegrepet i loven ikke er sammenfallende med begrepet i tariffavtalene, da lovens begrep omfatter flere enn ”avtaletillitsvalgte”. Hvis begrepet ”tillitsvalgte” i loven bare omfattet

⁶⁵ Telefonsamtale med Erik Aagaard i NHO 27.03.07

”avtaletillitsvalgte”, ville problemer oppstå, blant annet fordi det er flere virksomheter som ikke er bundet av noen tariffavtale, og fordi enkelte ansatte ved en arbeidsplass ikke er organisert.⁶⁶ En slik snever fortolkning ville heller ikke være i overensstemmelse med § 15-2 og kapittel 8 sine bakenforliggende EU-direktiv. Disse bestemmelsene må ses i lys av direktivene, som angir referanserammen ”arbeidstakernes representanter”.⁶⁷

Tillitsvalgtbegrepet er som tidligere antydnet grundig drøftet av Evju (2005). Den videre fremstillingen er i stor grad inspirert av hans artikkel, dog er ikke følgende drøftelse like detaljert. I artikkelen er drøftelsen av tillitsvalgtbegrepet drøftet ut i fra et tidslinjeperspektiv. Tilsvarende skal gjøres her.

6.2.2 Arbeidsmiljølovens tidligere tillitsvalgtbegrep

Tillitsvalgtbegrepets historiske bakgrunn strekker seg langt tilbake i tid, og de tillitsvalgte har falt under forskjellige betegnelser, blant annet ”Arbeidstakernes Repræsentanter” i fabrikktilsynsloven av 1892, og ”tillitsmenn” i arbeidervernloven av 1956. Frem til arbeidsmiljøloven av 1977 var begrepet ”tillitsmenn” det rådende terminologiske uttrykket.⁶⁸ Ved arbeidsmiljøloven av 1977 ble begrepet ”tillitsvalgt” tatt i bruk.

Vedrørende det materielle innholdet i begrepene ”tillitsmenn” og ”tillitsvalgte” er det sagt lite både før og etter endringsloven av 1992. Lite tvilsomt er det likevel at ”tillitsmenn” og ”tillitsvalgte” primært stod som betegnelse for ”avtaletillitsvalgte”. Denne forståelsen har gått frem av den kontekstuelle sammenhengen og har vært underforstått i lovbestemmelsene og forarbeidene.⁶⁹ I § 55 nr. 4 i arbeidsmiljøloven av 1977 kan det imidlertid skimtes en videre betydning av begrepet ”tillitsvalgte” enn til bare å omfatte de ”avtaletillitsvalgte”.⁷⁰ Dette er mer i samsvar med den nåværende forståelsen av begrepet.

⁶⁶ Evju (2005) s 229

⁶⁷ Evju (2005) s 213

⁶⁸ Evju (2005) s 215

⁶⁹ Evju (2005) s 216

⁷⁰ Evju (2005) s 218

6.2.3 De bakenforliggende EU-direktivene

I masseoppsigelsesdirektivet (98/59/EF) art. 1 nr. 1 litra b står det at med ”arbeidstakernes representanter” menes ”representanter for arbeidstakerne i samsvar med medlemsstatenes lovgivning eller praksis”. Definisjonen er liklydende i blant annet direktivet om informasjon og konsultasjon 2002/14/EF.

I EF-domstolen i sakene Kommisjonen mot Storbritannia om virksomhetsoverdragelsesdirektivet og masseoppsigelsesdirektivet, C-382/92 og C-383/92, har det kommet til uttrykk at direktivenes definisjon ikke angir en blankohenviing til nasjonal rett med hensyn til om eller hvordan representasjonen av arbeidstaker skal ivaretas. Direktivene overlater bare til statene å fastsette på hvilken måte det skal pekes ut slike arbeidstakerrepresentanter det skal gis informasjon til og foretas drøftelser med. Domstolen understreket også at statene er forpliktet til å treffe alle tiltak som er nødvendig for at det pekes ut arbeidstagerrepresentanter for at informasjon og drøftelsene gjennomføres slik direktivene foreskriver.⁷¹ I henhold til direktivene kreves det at det må foreligge ordninger som sikrer at det er representanter som kan opptre som arbeidstakernes representanter, slik at direktivets bestemmelser vedrørende informasjon og drøftelser blir overholdt.⁷²

Evju (2005) mener bestemmelsene sier at det må sørges for at det finnes arbeidstakerrepresentanter. Man kan ikke nøye seg med å gi informasjonen direkte til de berørte arbeidstakerne.⁷³ Holo (2003, s 881) uttrykker her et annet standpunkt. Han sier at

”...disse spørsmålene nå er kommet i en annen stilling etter at direktivet og loven er endret slik at informasjonsplikten gjelder direkte overfor arbeidstakerne når det ikke er tillitsvalgte i virksomheten. Direktivene av 1998 og 2001 forutsetter ved dette at medlemsstatene kan unnlate å gjøre arbeidsgiverne forpliktet til å sørge for valg av representanter”.

Evju begrunner standpunktet sitt i blant annet dommen Kommisjonen mot Storbritannia om virksomhetsdirektivet, C-382/92.⁷⁴ I likhet med Evju⁷⁵ kan heller ikke jeg se at Holo har et holdbart standpunkt, da det ikke kommer til uttrykk hvilket rettskildegrunnlag han begrunner synspunktet sitt med.

⁷¹ Evju (2005) s 220

⁷² Evju (2005) s 222

⁷³ Evju (2005) s 223

Det kan bemerkes at det senest i C-385/05, CGT m.fl. mot Premier ministre og Ministre de l'Emploi, de la Cohésion social et du Logement, ble uttalt at det skjønne medlemsstatene råder over på det arbeidspolitiske området ikke må innebære at grunnleggende felleskapsrettslige prinsipper blir illusoriske.

6.2.4 Tillitsvalgtbegrepet etter § 56 A og kap. XII A.

Gjennomføringsloven av masseoppsigelsesdirektivet og virksomhetsoverdragelsesdirektivet var utilstrekkelige, da lovens forarbeider pekte i retning av at tillitsvalgtbegrepet bare skulle omfatte de avtaletillitsvalgte. Ved en slik forståelse ville problemer oppstå, blant annet fordi det er flere virksomheter som ikke er bundet av noen tariffavtale, og fordi enkelte ansatte ved en arbeidsplass ikke er organisert.⁷⁶ Ved en slik forståelse ville også spørsmålet om hvem de avtaletillitsvalgte var ”arbeidstakernes representanter” for, gjøre seg gjeldende.

Det ble imidlertid gjort endringer i kap. XII A ved lov 15. juni 2001 nr. 33.

I endringslovens forarbeider, Ot.prp. nr. 78 (2000-2001), fikk begrepet ”tillitsvalgt” en nærmere forklaring, og ble brakt i overensstemmelse med direktivene og EF-domstolens praksis. Forarbeidsuttalelsen knytter seg som allerede antydnet til kap. XII A, men gode grunner taler for å legge tilsvarende til grunn for § 15-2. Dette kan blant annet begrunnes i at forarbeidene sier at bakgrunnen for endringen i det bakenforliggende direktivet til kap. XII var at kommisjonen ønsket samme definisjon i direktiv 77/187/EØF og 75/129 (masseoppsigelsesdirektivet, forf.anm.).⁷⁷ I forarbeidene konkluderes det med at regelen skal sikre representasjonsrett. Det blir uttalt at begrepet ”tillitsvalgt” må forstås i samsvar med direktivets art. 2 c) (dir.77/187/EØF, forf.anm.) som definerer arbeidstakernes representanter, hvilket tilsier at flere en avtaletillitsvalgte er omfattet. Det er videre uttalt at

⁷⁴ Evju (2005) s 222

⁷⁵ Evju (2005) s 224

⁷⁶ Evju (2005) s 229

⁷⁷ Ot.prp.nr 79 (2000-2001) s 18

begrepet heller ikke unntar personer som har sete som representant for arbeidstakerne i selskapers administrasjon, ledelse eller kontrollorganer⁷⁸.

Ut fra forarbeidene til endringsloven fra 2001 legger Evju til grunn at det kan trekkes den slutningen at begrepet ”tillitsvalgte” i § 56 A (nå § 15-2) omfatter avtaletillitsvalgte, arbeidstakerrepresentanter i selskapers styrende organer, verneombud, arbeidstakerrepresentanter i arbeidsmiljøutvalg og representanter i tariffbaserte, kollegiale samarbeidsorganer. Sistnevnte gjelder paritetiske organer som for eksempel bedriftsutvalg etter Hovedavtalen LO-NHO eller samarbeidsutvalg etter Hovedavtalen Finansnæringens Arbeidsgiverforening og Finansforbundet § 14, og utvalg med bare arbeidstagere som medlemmer der slike finnes. Det kan også legges til grunn at tariffbaserte utvalg der arbeidstagermedlemmene velges av og blant virksomhetens ansatte uavhengig av om de er tariffbundne kan inkluderes i begrepet.⁷⁹

6.2.5 Den nye arbeidsmiljøloven

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) på s 121 er det gitt en uttalelse vedrørende terminologien tillitsvalgt/arbeidstakernes representanter. Uttalelsen er i stor grad klargjørende for tillitsvalgtbegrepet, selv om en del spørsmål fortsatt består uløst. Selv om uttalelsen står i kapittelet om verneombud og samarbeid om arbeidsmiljøspørsmål, er det lite tvilsomt at den anses for å være generell –med en tilsiktet generell fortolkning.⁸⁰ I forarbeidene står det følgende:

” Departementet foreslår at gjeldende terminologi i loven med hensyn til uttrykket ”tillitsvalgte” som betegnelse for hvem som er arbeidstakernes representanter videreføres. Hvem som skal regnes som tillitsvalgt eller representant for arbeidstakerne bør som nå avgjøres etter en fortolkning av den enkelte bestemmelse. Det avgjørende skal fortsatt være om de arbeidstakere som berøres av de konkrete spørsmål det er tale om, er representert. Departementet presiserer at termen ”tillitsvalgt” ikke skal forstås

⁷⁸ Ot.prp.nr.79 (2000-2001) s 16-19

⁷⁹ Evju (2005) s 235

⁸⁰ Evju (2005) s 239.

snevert som bare representanter for arbeidstakere som er organisert i tradisjonelle fagforeninger/fagforbund og som er valgt i henhold til en tariffavtale som virksomheten er bundet av. Det kan også være tale om representanter for en fast eller ad-hoc sammenslutning av to eller flere personer uten organisasjonsmessig tilknytning (husforening). Begrepet kan i tillegg omfatte andre valgte representanter for arbeidstakere som ikke er fagforeningsmedlemmer. Dette er i tråd med gjeldende forståelse av arbeidsmiljøloven”.

Proposisjonen foreskriver at bestemmelsene som har et motstykke til 1977-loven, ”videreføres” . Dette er tilfelle for § 15-2, da den er likelydende § 56 A.⁸¹

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 312 foreligger det egne merknader til § 8-1 . Det poengteres at det skal gis informasjon og drøftes med representanter for arbeidstakerne, og at det må sørges for at arbeidstakere som berøres er representert når informasjon og drøfting gjennomføres. Videre står det:

”Gjennomføringen av informasjon og drøfting kan legges til arbeidsmiljøutvalg etter § 7-3 eller avtalt samarbeidsorgan etter § 7-2 dersom dette er hensiktsmessig. I disse tilfellene vil verneombudet og samarbeidsorganet/arbeidsmiljøutvalget oppfylle lovens krav til representativitet.”

Poenget med uttalelsen er trolig å understreke at det må gis informasjon og drøftelser med noen ”tillitsvalgt” som representerer ansatte som berøres. Det er ikke nok å holde seg til andre tillitsvalgte for andre ansatte.⁸²

Så langt i drøftelsen kan tillitsvalgtbegrepet i arbeidsmiljøloven sammenfatningsvis sies å omfatte avtaletillitsvalgte og/eller representanter valgt ad-hoc for det formål den enkelte bestemmelse angår, og mer ”permanent” valgte representanter, som styreprerentanter, medlemmer av samarbeidsutvalg, osv.⁸³

⁸¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 335.

⁸² Evju (2005) s 241

⁸³ Evju (2005) s 242

I den refererte forarbeidsuttalelsen i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 121 kommer til uttrykk at hvem som skal regnes som tillitsvalgt eller arbeidstakernes representant bør avgjøres etter en fortolkning av den enkelte bestemmelse i arbeidsmiljøloven. Som påpekt av Evju ligger det i dette at avgrensningene kan bli forskjellige ut fra blant annet de forskjellige bestemmelsenes funksjoner og formål.⁸⁴ Evju legger imidlertid til grunn at tillitsvalgtbegrepet i de direktivbaserte bestemmelsene kan forstås på samme måte.⁸⁵ Da bestemmelsenes formål og funksjoner på mange måter er sammenfallende, kan også dette tilsi en felles forståelse av begrepet. Videre taler sammenhengen i regelverket for dette. Paragraf 15-1 har en annen funksjon og formål enn § 15-2 og kapittel 8, da drøftelsene som skal finne sted etter § 15-1 refererer seg til den enkelte arbeidstaker. Bestemmelsen bygger heller ikke på EU-direktiv. På denne bakgrunn kan det ikke automatisk legges til grunn at tillitsvalgtbegrepet i § 15-1 er sammenfallende med §§ 15-2 og 8-1. Forarbeidsuttalelsen i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 121 gjelder imidlertid også for § 15-1.

Svaret på ”representasjonsproblemet” synes å ligge i forarbeidsuttalelsen, da de ”som berøres” skal være representert.⁸⁶

Ut fra fremstillingen overfor kan det legges til grunn at begrepet ”tillitsvalgte” er meget omfattende. I øyenfallende er derfor spørsmålene om det må snakkes med flere tillitsvalgte. Det Evju omtaler som ”seleksjonsproblemet”, om det skal gis informasjon og føres drøftelser med alle rettighetssubjektene på lik linje, eller om det skal være noen form for prioritets- eller preferanseregulering om hvem arbeidsgiver må forholde seg til, er et spørsmål det mangler holdepunkter for å besvare. Det kan imidlertid gjøres noen betraktninger rundt spørsmålet, uten at det foreligger grunnlag for å besvare det.

Det avgjørende er at alle arbeidstakerne som berøres er representert.⁸⁷ For at dette skal overholdes, og at alle arbeidstakeres interesser skal ivaretas tilsvarende, er en mulighet at

⁸⁴ Evju (2005) s 243

⁸⁵ Evju (2005) s 243

⁸⁶ Evju (2005) s 243

det må foreligge drøftelser med flere tillitsvalgte på lik linje, slik at alle arbeidstakere blir representert. Hvordan dette skal kunne gjennomføres i praksis gjenstår imidlertid som et problem. En annen mulighet er at det oppnevnes felles representanter på arbeidsstedet som representerer alle de berørte arbeidstakerne.

Som et utgangspunkt for en tanke om en løsning på ”seleksjonsproblemet” peker Evju på aml. § 7-2 tredje ledd.⁸⁸ Det virker imidlertid som han konkluderer med at dette løsningsforslaget vil by på problemer, og derfor ikke er en tilfredsstillende løsning.⁸⁹

7 Arbeidsgivers individuelle informasjons- og drøftelsesplikt

7.1 Sammenfallende regler

Arbeidsgivers individuelle drøftelsesplikt står i aml. § 15-1. Den individuelle drøftelsesplikten i Hovedavtalen LO-NHO står i § 10-2 og er nesten identisk med § 15-1. Siste setning i tariffbestemmelsen står ikke i lovbestemmelsen. Her heter det: ”Oppsigelse i forbindelse med innskrenkning skal under enhver omstendighet drøftes med de tillitsvalgte, jfr. § 9-4”. Tilsvarende forståelse er lagt til grunn i forarbeidene til § 15-1.⁹⁰ Det at reglene er sammenfallende kan ses i lys av at tariffavtalens bestemmelse og tidligere rettspraksis var bakgrunnen for å lovfeste en tilsvarende drøftelsesregel i arbeidsmiljøloven.⁹¹ Det er ikke tariffestet en individuell drøftelsesplikt i Finarb. Hovedavtalen, men det er en forutsetning at dette gjøres i medhold av § 15-1.⁹² Innholdet i

⁸⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) på s 121

⁸⁸ Evju (2005) s 243

⁸⁹ Evju (2005) s 244

⁹⁰ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s 182

⁹¹ Fougner (2003) s 276

⁹² http://www.finansforbundet.no/Dine_rettigheter/Veiledninger/Tillitsvalgtes_rolle_ved_nedbemanninger/

drøftelsesmøtet er kommentert på Finansforbundets hjemmesider. Her står det en del forhold som forbundet anbefaler sine medlemmer å drøfte.

7.2 Tidspunktet for informasjon og drøftelse - et utgangspunkt

I henhold til § 15-1 skal drøftelsen være ”før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse”. Drøftelsesmøtet skal således være før beslutningen fattes, hvilket må ses i sammenheng med det formålet forarbeidene legger til grunn for bestemmelsen. I Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) på s 182 står det at drøftingene er viktige for at arbeidsgiver skal kunne foreta de nødvendige vurderinger av saklighetskravet i arbeidsmiljøloven. Av betydning for tidspunktet er det at forarbeidene forutsetter at regelen også skal gjelde ved masseoppsigelser etter § 56 A (nå § 15-2).⁹³ I relasjon til dette står det videre: ”Etter departementets vurdering vil disse to regelsettene utfylle hverandre. Kravet om individuelle drøftinger etter § 57 vil komme inn etter at spørsmål om behovet for og omfanget av oppsigelser er drøftet med tillitsvalgte etter § 56 A.”⁹⁴

I rettspraksis er det gitt uttrykk for at det skal foreligge reelle drøftelser, og arbeidstakerne skal få tid til å forberede seg til møtet. Dette har kommet til uttrykk i flere underrettsdommer, blant annet i LF-2006-81132, hvor det uttales: ”Loven stiller ikke opp noen formelle krav til drøftelsesmøtet eller innkallingen, men arbeidstageren må ha hatt mulighet til å foreta reelle drøftelser, og forsvarlig saksbehandling forutsetter at arbeidstakeren i praksis er gitt en rimelig frist til å forberede seg til drøftingsmøtet.” Kravet om at det skal være ”reelle drøftelser” innebærer at arbeidsgiveren fortsatt må være åpen for diskusjon om alternative løsninger.⁹⁵ Dette tilsier at drøftelsesmøtene må holdes tidlig nok i stadiet til at dette kan overholdes. Uttalelsen referert fra rettspraksis om at det skal gis en ”rimelig frist” til å forberede seg, innebærer at drøftelsesmøtene heller ikke må finne sted på et for tidlig stadium. Det kan stilles spørsmål om hva som ligger i begrepet ”rimelig frist”. Ordlyden tilsier at vurderingen beror på skjønn. Uttalelsen i

⁹³ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s 182

⁹⁴ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s 182

⁹⁵ Fougner (2003) s 277

LB-2005-182268 er retningsgivende. Her sier lagmannsretten i samsvar med juridisk litteratur: ”Det er ikke i tråd med de forutsetninger som forarbeidene bygger på, å kalle inn til drøftingsmøte med noen timers varsel”.

Allstrin (2005)⁹⁶ anbefaler at drøftelsesmøtet bør ligge omtrent fra et par dager til to uker fram i tid fra innkallingen til møtet sendes.

Av dette kan det utledes at informasjonen må gis forut for drøftelsesmøtet, slik at arbeidstakeren har en ”rimelig frist” til å forberede seg. Det må tilføyes at det også er i arbeidsgivers interesse at arbeidstakeren er forberedt. Dette sikrer at arbeidstakeren på forhånd kan tenke igjennom hva vedkommende mener arbeidsgiveren bør legge vekt på i sin vurdering.⁹⁷

Møtenes materielle innhold vil ha betydning for drøftelsestidspunktet, så vurderingen av når drøftelsesmøtet skal være fortsetter i pkt. 7.4.

7.3 Hva er gjenstand for drøftelse?

I § 15-1 står det at ” før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse, skal spørsmålet ... drøftes med arbeidstaker og med arbeidstakers tillitsvalgte ”. Ordlyden tilsier at det er spørsmålet om oppsigelse som skal drøftes. I og med at drøftelsen skal være med arbeidstakeren og med dennes tillitsvalgte, må det være vedkommende ansattes forhold som skal være sentralt i drøftingen.⁹⁸

I Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) på s 182 står det at drøftingene vil kunne bli noe forskjellig alt ettersom hva som er grunnlaget for oppsigelsen, blant annet om det er en oppsigelsessituasjon eller ikke. Det står videre at drøftinger med tillitsvalgte på arbeidsplassen ikke kan sidestilles med drøftinger med den enkelte arbeidstaker. Formålet med de individuelle drøftelsene kan langt på vei indikere hva det materielle innholdet i drøftelsene skal være. I forarbeidene står det:

⁹⁶ Allstrin (2008) s 122

⁹⁷ Fougner (2003) s 278

⁹⁸ Kjeldsberg (2004) s 227

”Slike drøftinger er viktige for at arbeidsgiver skal kunne foreta de nødvendige vurderinger av saklighetskravet i arbeidsmiljøloven. Etter § 60 nr 2 har en arbeidsgiver plikt til å vurdere omplassering og å foreta en interesseavveining mellom virksomhetens behov og arbeidstakers ulemper under saklighetsvurderingen av en oppsigelse som skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak. Disse vurderingene kan vanskelig foretas uten i samarbeid med arbeidstakeren.”

Ifølge forarbeidsuttalelsen er det en rekke forhold som må tas opp på de individuelle drøftelsesmøtene. Hva saklighetskravet omfatter og bygger på, blir for omfattende å gå i dybden på her, men noen forhold kan kort nevnes. Det ligger i saklighetskravet at arbeidsgiver må vurdere mindre drastiske løsninger, herunder om det finnes annet passende arbeid. For å avgjøre om arbeidstakeren er skikket for annet arbeid, må arbeidsgiver ha tilstrekkelig informasjon om arbeidstakerens kvalifikasjoner m.m.⁹⁹ Ved interesseavveiningen kreves det videre god kjennskap til arbeidstakeren. Det ligger også i saklighetskravet at utvelgelsen av personene som skal sies opp, må være saklig. I Rt 1986 s 879 ble det uttalt at flere forhold kunne tas i betraktning ved denne vurderingen, herunder ansiennitet, kvalifikasjoner, erfaringer og sosiale og menneskelige hensyn. Ut fra det ovennevnte ser det ut til at drøftingsplikten blant annet tar sikte på å finne frem til løsninger i form av omplassering, egen oppsigelse eller lignende.

For Finarb. Hovedavtalen står det på Finansforbundets hjemmesider at arbeidsgiver må sørge for at visse forhold blir diskutert og protokollført. Forhold som nevnes er forsørgelsesbyrde, barn, sosiale forhold, gjeld og økonomisk situasjon, helsesituasjon – både egen og nær families, kompetanse og anvendelighet for selskapet, og andre forhold medlemmet mener er av betydning for utvelgelsen. Det kommer videre til uttrykk at arbeidsgiver må begrunne overtalligheten på møtet.¹⁰⁰

Kjeldsberg (2004) drøfter også spørsmålet om den individuelle drøftingsplikten omfatter den konkrete utvelgelsen av de overtallige. Dette besvarer hun benektende under

⁹⁹ Fougner (2003) s 276

¹⁰⁰ http://www.finansforbundet.no/Dine_rettigheter/Veiledninger/Tillitsvalgtes_rolle_ved_nedbemanninger/

henvisning til de allerede nevnte rettskildefaktorene. For øvrig blir det også vist til reelle hensyn som personvern, de andre ansattes forhold og arbeidsmiljøet.

Jeg er i det vesentlige enig i Kjeldsbergs resonnement, men mener i større grad enn henne at ordlyden er en indikator på at utvelgelsen ikke skal diskuteres. Hun sier at ordlyden er generell og kan omfatte den konkrete utvelgelsen.¹⁰¹ Jeg er av den oppfatning at ordlyden tilsier at dette ikke skal drøftes. I bestemmelsen står det at før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse, skal ”spørsmålet” drøftes med ”arbeidstakeren og dennes tillitsvalgte”. Det er liten tvil om at det er spørsmålet om oppsigelse som skal drøftes. Når det står at spørsmålet skal drøftes med ”arbeidstakeren”, tilsier ordlyden at det er arbeidstakerens forhold til oppsigelsesspørsmålet som skal drøftes.

Ordlyden i § 15-1 åpner for at det i visse tilfeller kan gjøres unntak for drøftelsesplikten, da det står at spørsmålet skal drøftes ” så langt det er praktisk mulig”. I henhold til forarbeidene må begrepet tolkes strengt. Det kommer videre til uttrykk at unntaket primært gjelder situasjoner der drøfting ikke kan oppnås på grunn av arbeidstakers forhold. For masseoppsigelsessituasjoner sies det at det kan tenkes situasjoner der drøfting ikke er praktisk mulig. Det gis imidlertid uttrykk for at dette må vurderes konkret. Departementet uttaler videre at en masseoppsigelse som er drøftet med tillitsvalgte etter § 56 A (nå § 15-2) ikke i seg selv er grunn til å unnta arbeidsgiver fra kravet om individuelle drøftinger. En forutsetning her må være at hensynene bak drøftingsregelen blir ivaretatt på annen måte, gjennom for eksempel allmøter eller skriftlig informasjon.

Det kan være relevant å knytte noen bemerkninger til betydningen av drøftelsespliktes innhold. Som nevnt innledningsvis er det i rettspraksis lagt til grunn at manglende drøftelsesmøte vil være et moment i saklighetsvurderingen av oppsigelsen. I dette henseende må det også tilføyes at mangler ved det materielle innholdet i drøftelsesmøtet også kan utgjøre en saksbehandlingsfeil. I Rt. 2004 s 76 uttaler Høyesterett i premiss 56: ”Den viktigste saksbehandlingsfeilen er etter mitt syn det manglende forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 og - sett i sammenheng med dette - manglende drøfting med de tillitsvalgte etter arbeidsmiljøloven § 57. Kommunen har anført at disse kravene reelt sett er oppfylt. Jeg er ikke enig i dette. Etter bevisførselen finner jeg å måtte bygge på at det som

¹⁰¹ Kjeldsberg (2004) s 226

ble drøftet forut for brevet av 27. juni 2001, utelukkende var en endring i tilsettingen fra allmennlærer til faglærer. En slik endring hadde - etter det opplyste - A og hans tillitsvalgte etter omstendighetene funnet å kunne godta.”

7.4 Nærmere om tidspunktet for drøftelsesmøtet

De individuelle drøftelsene finner sted når ledelsen har funnet ut hvem som kan være aktuelle å si opp. Drøftelsene skal imidlertid foreligge før den endelige utvelgelsen, da formålet blant annet er å kartlegge kriteriene i saklighetsvurderingen. I saklighetskravet ligger det også et krav til arbeidsgiver om å vurdere alternative løsninger, og foreta en avveining av hensynet til bedriften og den ansatte. Arbeidsgiver må derfor ha tid til å ta denne vurderingen og avveiningen før meddelelse om oppsigelse gis.

7.5 Andre rettighetssubjekter for informasjon og drøftelse

I § 15-1 står det at det skal drøftes med ”arbeidstaker og med arbeidstakers tillitsvalgte”. Ordlyden tilsier at det er arbeidstakeren selv og dennes tillitsvalgte som skal møte til drøftelse. Hvem som er arbeidstaker er klart nok. Vedrørende hvem som skal regnes som ”tillitsvalgt, vises det til drøftelsen i kapittel 6. Ordlyden tilsier at det er bistand fra ”tillitsvalgte” arbeidstakeren har krav på. Forarbeidene tar ikke stilling til situasjoner der arbeidstakeren ønsker bistand fra andre. I rettspraksis er det imidlertid åpnet for at arbeidstakeren kan møte med andre representanter. Som et eksempel kan LG-2007-127590 nevnes, der arbeidstakeren møtte med advokat. Illustrerende er også LB-2008-101945. Her møtte en tillitsvalgt på arbeidsplassen på det individuelle drøftelsesmøtet. Arbeidstakeren ønsket ikke å bli representert av denne, noe lagmannsretten mente utgjorde en mangel ved drøftelsesmøtet. Lagmannsretten uttalte:

” Videre er det enighet om at A uttrykte noe slikt som at «du er ikke min tillitsvalgt», da han oppdaget den tillitsvalgte H under møtet på kontoret til daglig leder. Disse mangler utgjør saksbehandlingsfeil.”

At arbeidstaker har rett til å bli representert av andre enn tillitsvalgte, er også lagt til grunn i juridisk teori, der det blant annet kommer til uttrykk at dersom arbeidstaker ønsker å bli bistått av en annen, bør et slikt ønske etterkommes.¹⁰²

8 Oppsummering og sluttbetraktninger

Både lovbestemmelsene og tariffavtalene gir anvisning på en vid informasjons- og drøftelsesplikt. Lovbestemmelsene åpner ikke for at den konkrete utvelgelsen av personer skal drøftes med de tillitsvalgte. Det foreligger uenighet om i hvor stor grad dette kan gjøres etter tariffavtalene. Verken tariffavtalene eller aml. § 15-2 åpner for at det kan gjøre unntak i informasjonsplikten der det foreligger et krav om fortrolig håndtering. Dette kan imidlertid gjøres etter § 8-3.

Alle regelverkene benytter begrepet ”så tidlig som mulig” om tidspunktet for drøftelsene. Begrepet synes å være sammenfallende for bestemmelsene, dog med et mulig unntak for Finarb-Hovedavtalen som tilsynelatende gir anvisning på et senere tidspunkt. Drøftelsestidspunktet etter tariffavtalene kan tenkes å foreligge over en lengre tidsperiode enn lovbestemmelsene, da det i større grad åpnes for drøftelser av ansiennitetslister og den konkrete utvelgelsen av de overtallige.

Vedrørende tidspunktet for når informasjonen skal gis, synes det som om arbeidsmiljølovens bestemmelser angir samme tidspunkt. Det foreligger imidlertid bare skriftlighetskrav etter § 15-2. Drøftelsene og informasjonen kan etter Hovedavtalen LO-NHO og § 8-2 foretas i en felles prosess.

Tariffavtalenes tillitsvalgtbegrep tar sikte på de ”avtaletillitsvalgte”. Begge tariffavtalene angir flere rettighetssubjekter for drøftelsesmøtene. Det er bare Finarb. Hovedavtalen som

¹⁰² Fougner (2003) s 277

har en bestemmelse i relasjon til ”seleksjonsproblemet”. Tillitsvalgtbegrepet i arbeidsmiljøloven har et videre begrepsinnhold enn tariffavtalene. Sammenfatningsvis kan det sies at arbeidsmiljølovens begrep omfatter alle avtaletillitsvalgte, representanter valgt ad-hoc for det formål den enkelte bestemmelse angir og mer permanente valgte representanter, som styrerepresentanter, samarbeidsutvalg m.m. Tillitsvalgtbegrepet i aml. § 15-2 og kapittel 8 synes å være sammenfallende. Det foreligger imidlertid ikke holdepunkter for å si det samme om tillitsvalgtbegrepet i § 15-1.

Vedrørende den individuelle drøftelsesplikten er bestemmelsen i aml. § 15-1 og Hovedavtalen LO-NHO § 10-2 sammenfallende i sitt innhold. Finarb. Hovedavtalen har ingen egen bestemmelse om den individuelle drøftelsesplikten, så drøftelsene foretas etter lovbestemmelsen. Innholdet i drøftelsesmøtet refererer seg til den enkelte ansattes forhold i relasjon til oppsigelsesspørsmålet. Det skal ikke foretas vurdering av andre ansatte i drøftelsesmøtet. Det foreligger en snever unntaksmulighet for drøftelsesmøtene. Drøftelsesmøtet skal være før beslutning fattes. Arbeidstakeren må få en ”rimelig frist” til å forberede seg. Rettighetssubjekt for det individuelle drøftelsesmøtet er arbeidstakeren, tillitsvalgte og eventuelt andre hvis arbeidstakeren ønsker dette.

Bestemmelsene i loven og tariffavtalene er i stor grad sammenfallende. Det finnes imidlertid endel forskjeller.

Hovedavtalen LO-NHO er meget lik lovbestemmelsene. Dette må ses på bakgrunn av at Hovedavtalen har dannet et slags mønster for enkelte av arbeidsmiljølovens regler. Tilsvarende foreligger det også likheter mellom tariffavtalene, hvilket må begrunnes i samme forhold.

Hovedavtalen Finansforbundet og Finansnæringens Arbeidsgiverforening synes å være størst i kontrast til de andre bestemmelsene. På enkelte punkter synes den å ivareta arbeidstakerne i mindre grad enn lovbestemmelsene.

Arbeidsmiljølovens § 15-2 og kapittel 8 er i stor grad sammenfallende, selv om det også foreligger forskjeller her. Forskjellene må blant annet ses på bakgrunn av at kapittel 8 har et større tematisk virkeområde enn § 15-2.

Det kan synes som om tariffavtalene ikke angir så mye mer enn minimumsrettighetene i loven. Tariffpartenes praksis synes imidlertid å gå ut over det som kommer til uttrykk i både loven og i tariffavtalene.

9 Litteraturliste

Lovgivning

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

1927 Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) av 5. mai 1927 nr. 01.

Forarbeider

NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) (endringslov) Lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven

Ot.prp. nr. 79 (2000-2001) (endringslov) Lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (virksomhetsoverdragelse m.m.)

Ot.prp. nr. 71 (1991-1992) (endringslov) Lover på arbeidsmiljø- og sikkerhetsområdet m.v. som følge av en EØS-avtale

Ot.prp. nr. 27 (2007-2008) Meldeplikt ved nedlegging av næringsverksemd (omstillingslova) B) Lov om endringer i minerallovgivinga

Ot.prp. nr. 78 (1993-1994) (endringslov) Lover på arbeidsmiljøer sikkerhetsområdet som følge av EØS-avtalen og en tilleggsavtale til EØS-avtalen.

Dommer

Rt. 1977 s 902

Rt. 1995 s 1

Rt. 2001 s 71

Rt. 1986 s 879

Rt. 2004 s 76

ARD 1996 s 130

ARD 2002 s 90

ARD 2006 s 17

RG 1998 s 1415 Tønsberg byrett

LG-2007-127590

LB-2008-101945

LF-2006-81132

LB-2005-182268

EF/EØS-dommer

C-382/92 Kommisjonen mot Storbritannia. Saml. 1994 s. I-2435

C-383/92 Kommisjonen mot Storbritannia. Saml. 1994 s. I-2479

C-188/03 Irmtraud Junk mot Wolfgang Kuhnel. Saml. 2005 s. 00000

C-385/05, CGT m.fl. mot Premier ministre og Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement

EU-direktiv

Rdir 98/59/EF Rådskildirektiv 98/59/EF av 20 juli 1998 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om masseoppsigelser (masseoppsigelsesdirektivet).

Rdir 2002/14/EF Rådskildirektiv 2002/14/EF av 11 mars 2002 om fastsettelse av en generell ramme for informasjon til og konsultasjon med arbeidstakere i Det europeiske fellesskap (informasjons- og konsultasjonsdirektivet).

Bøker

Aagaard, Erik C og Nina Melsom, *Bedriftens personalhåndbok*, 7. utg. Oslo, 2006

Allstrin, Tor, Gry Brandshaug Dale og Jon Østensvig, *Endring og opphør av arbeidsforhold*, Oslo, 2008

Benson, Thomas, *Arbeidsrettsboka*, Bergen, 2008

Fougner, Jan, *Endring i arbeidsforhold*, Oslo, 2007
Fougner, Jan, *Omstilling og nedbemanning*, Oslo, 2003
Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utg. Oslo, 2007
Skarning, Nicolay, *Nedbemanning og sluttpakker*, Oslo, 2005

Artikler

Evju, Stein. *Direktivimplementering og arbeidstagers søksmålsposisjon*. I: *Arbeidsrett og arbeidsliv*. Bind 1 (2005), s 175-245
Kjeldsberg, Liv Torill. *Saksbehandlingsreglene i oppsigelsessaker, særlig om kravet til drøftelser*. I: *Arbeidsrett*. 2004, s 223-238.

Nettdokument

Dalheim, Tron. Kommentar til arbeidsmiljøloven. I : Norsk lovkommentar nettversjon.
<http://abo.reettsdata.no/propub/template.htm?view=main> (Sisert 29 mars 2009)
<http://www.finarb.no/hovedavtalene/dbaFile9385.html> (sisert 29 mars 2009)
http://www.finansforbundet.no/Dine_rettigheter/Veiledninger/Tillitsvalgtes_rolle_ved_ned_bemanninger/ (sisert 29 mars 2009)
<http://www.lo.no/hovedavtalen1/Kommentarer/Til-kapittel-IX-Informasjon-samarbeid-og-medbestemmelse> (sisert 29 mars 2009)

Personlig meddelelse

NHO. Aagaard, Erik. Telefonsamtale. 27.03.09
Finansforbundets Arbeidsgiverforening. Brahde, Nils. Telefonsamtale. 27.03.09
LO. Høybråten, Geir. Telefonsamtale. 20.04.09

