

**Nedbemanning på grunn av driftsinnskrenkninger i
Minnesota (USA) sett med norske øyne
En systemsammenligning**

Kandidatnummer: 726

Leveringsfrist: 27.04.2009

Til sammen 17 778 ord

27.04.2009

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|--|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING.....</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Avhandlingens tema og problemstilling | 1 |
| 1.2 | Rettskildebilde | 2 |
| 1.3 | Tariffavtaler | 3 |
| 1.4 | Hovedpoengene | 3 |
| <u>2</u> | <u>HISTORISK PERSPEKTIV.....</u> | <u>5</u> |
| 2.1 | Norge..... | 5 |
| 2.2 | USA | 6 |
| 2.2.1 | Ulikheter innenfor landegrensen..... | 7 |
| 2.2.2 | Individets frihet som utgangspunkt..... | 8 |
| <u>3</u> | <u>ARBEIDSGIVERBEGREPET</u> | <u>10</u> |
| 3.1 | Utgangspunkt..... | 10 |
| 3.2 | Betydningen av hvem som er riktig arbeidsgiver | 10 |
| 3.3 | Varsel gitt av arbeidsgiver | 15 |
| <u>4</u> | <u>ARBEIDSTAKERBEGREPET</u> | <u>17</u> |
| 4.1 | Hvem har krav på varsel?..... | 18 |
| <u>5</u> | <u>OVERSIKT OVER WARN ACT.....</u> | <u>19</u> |

| | | |
|------------|--|------------------|
| 5.1 | Federal WARN Act | 19 |
| 5.2 | Formål | 20 |
| 5.3 | Forholdet til andre lovfestede regler og kollektive avtaler | 21 |
| 5.4 | Virksomheter | 21 |
| 5.5 | Hvordan varsel skal gis | 21 |
| 5.6 | Tidsfrister | 21 |
| 5.7 | Unntak fra hovedregelen..... | 22 |
| 5.7.1 | Krav til å kunne påberope seg unntaksregelen..... | 23 |
| 5.7.2 | Vurderingsgrunnlaget for å kunne påberope seg unntaksregelen | 23 |
| 5.7.3 | Situasjonsavhengig unntak | 23 |
| 5.8 | Minnesota og forholdet til WARN act | 24 |
| 6 | <u>BESLUTNINGSPROSESSEN VED OPPSIGELSER PGA</u> | |
| | <u>DRIFTSINNSKRENKNINGER</u> | <u>25</u> |
| 6.1 | Innledning | 25 |
| 6.2 | Terminologi | 25 |
| 6.3 | Generelt i Norge..... | 26 |
| 6.4 | Generelt i USA | 27 |
| 6.4.1 | Arbeidsretten | 27 |
| 6.4.2 | Arbeidsavtaler..... | 27 |
| 6.4.3 | Tariffavtaler | 28 |
| 6.4.4 | Utgangspunkt ved analyse av arbeidsavtalen..... | 29 |
| 6.4.5 | ”At-will” kontraktens status og form | 29 |
| 6.5 | Minnesota og forholdet til ”at-will” | 30 |
| 6.5.1 | Minnesota Statutes..... | 30 |

| | | |
|------------------|---|------------------|
| <u>7</u> | <u>MIDLERTIDIG ANSETTELSE</u> | <u>31</u> |
| 7.1 | Adgangen til midlertidig ansettelse | 31 |
| 7.2 | Oppsigelse av midlertidig arbeidskontrakt | 32 |
| <u>8</u> | <u>PERMITTERINGER</u> | <u>34</u> |
| 8.1 | Adgang til å permittere hjemlet i lov? | 34 |
| 8.2 | Omfanget av å være permittert | 35 |
| 8.3 | Virkninger | 36 |
| 8.4 | Når permittering kan gjennomføres | 36 |
| 8.5 | Utvelgelsen | 37 |
| 8.6 | Arbeidstakers rettigheter | 38 |
| 8.6.1 | Unntak | 39 |
| <u>9</u> | <u>OPPSIGELSESGANGEN</u> | <u>40</u> |
| 9.1 | Krav til innhold, form og avgivelse | 41 |
| 9.1.1 | Virkningene av brudd på formkravene | 43 |
| 9.2 | Oppsigelsesprosessen i Norge | 45 |
| 9.3 | Masseoppsigelser | 46 |
| 9.3.1 | Omstillingslova | 47 |
| <u>10</u> | <u>OPPSIGELSESVERN</u> | <u>50</u> |
| 10.1 | Likebehandlingsprinsippet | 50 |
| 10.2 | Oppsigelsesvern ved "at-will" kontrakt? | 51 |

| | | |
|------------------|--|------------------|
| 10.3 | Virkninger av unntak fra hovedkontraktsformen ”at-will” | 53 |
| 10.4 | Usaklig oppsigelse | 54 |
| 10.4.1 | Minnesota..... | 55 |
| 10.4.2 | Virksomhetens forhold..... | 57 |
| 10.4.3 | Arbeidsgivers forhold | 59 |
| 10.4.4 | Arbeidstakers forhold..... | 59 |
| <u>11</u> | <u>OPPSIGELSE VED LEGITIMT FRAVÆR</u> | <u>61</u> |
| 11.1 | Sykdom eller ulykke | 61 |
| 11.2 | Graviditet | 63 |
| 11.3 | Fødselspermisjon og adopsjon..... | 63 |
| 11.4 | Militærtjeneste..... | 64 |
| <u>12</u> | <u>AVSLUTNING.....</u> | <u>66</u> |
| <u>13</u> | <u>LITTERATURLISTE</u> | <u>68</u> |
| 13.1 | Bøker..... | 68 |
| 13.2 | Databaser..... | 68 |
| 13.3 | Lover..... | 69 |
| 13.4 | Rettspraksis..... | 70 |
| 13.5 | Forarbeider | 71 |
| 13.6 | Artikler | 71 |
| 13.7 | Andre | 73 |
| <u>14</u> | <u>VEDLEGG.....</u> | <u>A</u> |

| | | |
|-------------|---|----------|
| 14.1 | 29 U.S.C §§2101-2109 | A |
| 14.2 | 20 Code of Federal Regulations Pertraining to ETA (CFR) Part 639 | H |

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og problemstilling

Det internasjonale samfunn står i skrivende stund overfor en finanskriser. En konsekvens av dette er at arbeidstakere blir sagt opp verden rundt. Nedbemanning kompliseres der virksomheter ofte er forgrenet over flere landegrensener, og dermed må forholde seg til flere lands rettsregler. Dette er da også bakgrunnen til avhandlingens komparative gjennomgang av nedbemanningsprosesser, belyst av norsk, amerikansk og Minnesota rett. Grunn for valg av staten Minnesota er et Traineeopphold ved Larkin Hoffman Daly & Lindgren Ltd.¹, sommeren 2008.

I Norge praktiseres loven likt over hele landet. USA består av 50 stater og Washington D.C som en føderal republikk. De grunnleggende regler er nedfelt i de føderale lover. De føderale lover er paraplybestemmelser, og er i større eller mindre grad absolutte. De føderale regler som er mindre absolutte vil være opp til statene å definere, konsekvensen av dette er stor variasjon av rettsregler fra stat til stat.

Begrepet ”amerikansk rett” ment å bety den retten som omfatter USA, og Minnesota spesielt. Avhandlingen vil søke å sammenligne reglene om nedbemanning pga driftsinnskrenkninger i norsk og amerikansk rett. Sammenligningen belyser hvor sterkt det vern arbeidstaker har ved nedbemanningssituasjoner. I norsk rett er det et krav om saklig oppsigelse i enhver oppsigelse, i amerikansk rett er utgangspunktet at arbeidskontraktsformen er ”at-will”, med den virkning at begge avtaleparter kan når som helst tre ut av arbeidskontrakten.

¹ www.larkinhoffman.com

Det er etter avhandlingens omfang dessverre ikke mulig å få belyst alle momentene og dermed få et riktig bilde av hvordan nedbemanning gjennomføres og virker inn i Norge og Minnesota. Noen gjentakelser må påberegnes ved sammenligningen.

Avhandlingen søker å se nærmere på de ulike regler som fins både i lovfestet og ulovfestet rett, bransjens behov for god praksis og til slutt og ikke minst arbeidstakernes rettigheter i form av økt forutberegnlighet og sikkerhet.

Avhandlingen gir en indikasjon på hvordan dette vil være, og dermed også et bilde på hvor ulike landene eventuelt er. Det å trekke en konklusjon ved hjelp av denne analysen bør derfor gjøres med forsiktighet.

1.2 Rettskildebilde

I norsk rett er utgangspunktet for enhver analyse rettsreglene og naturlig språkforståelse. Ofte vil det være tvil i hva som ligger i de ulike regler og deres forståelse, her vil forarbeider og rettspraksis være til hjelp.

De grunnleggende reglene i norsk rett finner vi i arbeidsmiljøloven av 17. Juni 2005 (aml). Denne antas å være kjent, og derfor gis det ikke en oversikt.

Ved forståelsen av begrepet arbeidsgiver vil NOU 1996:6 være med på å belyse de ulike spørsmål som reiser seg. NOU`en er ikke vedtatt i noen Storting siden den ble ferdigstilt, men den er til hjelp i vår sak ved å belyse de problemstillingene vi her står overfor.

I amerikansk rett er utgangspunktet de føderale lover og dernest de enkelte staters lover. Til hjelp har man uttalelser fra departementene for hvordan de føderale lovene skal forstås og praktiseres.

I amerikansk rett vil ”At-will” kontrakter bli behandlet i rettspraksis og i litteraturen, men etter 29 U.S.C §§2101-2109 Worker Adjustment and Retraining Notification Act (WARN act) finner vi nedfelte regler om hva en arbeidsgiver er pliktig til ved en nedbemanningssituasjon.

Ved forståelsen av den amerikanske WARN act vil gjennomgangen av denne loven gitt av The United States Department of Labor(DOL), 20 Code of Federal Regulations Pertraining to ETA(CFR) Part 639, være til hjelp.

1.3 Tariffavtaler

Tariffavtaler² blir ikke behandlet inngående i denne avhandlingen da de spiller en relativt underordnet rolle her. For permitteringer vil likevel tariffavtaler være av betydning. I Norge finnes regler for permitteringer og hvordan man skal gå frem ved permitteringer i Hovedavtalen LO-NHO(2006) kap 8. I Hovedavtalen LO-NHO(2006) gis det viktige regler for hvordan velge ut hvem som blir permittert først, nemlig reglene om ansiennitet.

I amerikansk rett vil også tariffavtaler være til hjelp for forståelsen av innholdet i de forskjellige begreper og tiltak en virksomhet benytter seg av, se kap 8.1. Ofte er en tariffavtale en stadfesting av lang og kjent praksis, og vil dermed også være til hjelp ved forståelsen av tiltak som f.eks. nedbemanning og permitteringer.

Enkelte steder vil jeg likevel komme inn på forskjellige spørsmål som berører tariffavtaler.

1.4 Hovedpoengene

Avhandlingen ser på hvordan de ulike regler setter grenser for en arbeidsgivers styringsrett ved nedbemanningsprosesser.

² Definert i arbeidstvistloven §1-8. Definisjonen vil antagelig også legges til grunn i forhold til reglene i aml.

Nedbemanning er gjennomføring av oppsigelser ved en arbeidsplass, og har en side til permitteringer. Permitteringer er midlertidig, mens oppsigelse er permanent opphør av arbeid. Nedbemanning av virksomhet kan være en konsekvens av ren økonomisk karakter, virksomheten har ikke lengre økonomi til å ha de utgifter som forbindes med ansatte og lønn, eller det kan være pga. tekniske fremskritt, en maskin erstatter menneskekraft.

For at det i det hele tatt skal foreligge et avtaleforhold mellom partene må det ligge til grunn en avtale i form av arbeidskontrakt. Arbeidskontrakten kan være mer eller mindre detaljert, og formkravene vil variere over landegrensene.

Partene i arbeidsforhold er arbeidsgiver og arbeidstaker. I oppsigelsesprosesser er det viktig å vite hvem som er riktig arbeidsgiver, da det er arbeidsgiver som kan si opp arbeidstakerne og dermed den som innehar ansvaret ved oppsigelser.

Oppsigelse vil medføre opphør av arbeidskontrakten og partene fristilles. Hvordan man skal gå frem ved en oppsigelsesprosess vil variere fra land til land, og ofte har fremgangsmåten sammenheng med hvordan samfunnet er bygget opp. I de fleste vestlige land vil det være en eller annen form for krav til saklighet i en oppsigelse.

2 Historisk perspektiv

2.1 Norge

Arbeidsretten som fenomen har eksistert lenge i Norge til sammenligning med USA. Nå er det verd å merke seg at USA er et land av nyere opprinnelse, med en sammensmelting av tradisjoner og kultur fra hele verden, og da spesielt Europa. Selv om USA har mange like trekk med landene i Europa, har landet og dets innbyggere vært inspirert av tanken om individets frihet og dets søken etter lykke.

I Norge har man hatt regler hjemlet i lov angående arbeidsforholdet siden lagtingslovene, og dette medfører at vi har en lang tradisjon innen arbeidsretten. Vi har spor etter disse gamle reglene i vår tids lovverk, nemlig sjømannsloven §11 som hjemler en sjømanns rett til å fratre i enkelte situasjoner. Denne reglen finner man også i Magnus Lagabøtes bylov av 1276³.

Med økende sjøfart og industrialisering fra 1500-tallet og frem til i dag har utviklingen vært en økt regulering av arbeidsforholdet. Hvilke regler som har vært gjeldende har endret seg etter hvert som industrialiseringen endret seg i takt med behov og teknologi. De største endringene innenfor arbeidsretten har vi nok sett i løpet av 1800-tallet og frem til i dag. 1800-tallet står som liberalismens tid, med utjevning av klasseskillene blant folket, og økte rettigheter for de innen lavstatus-yrkene. Eksempler her er håndverksloven av 1839 og fattigloven av 1845⁴. Med gjennombruddet av industrialismen på siste halvdel av 1800-tallet ble resultatet at vi i Norge fikk de første fagorganisasjonene og tariffavtalene⁵. Konsekvensen av dette ble at arbeidsgivers styringsrett ble svekket, og arbeidstakers

³ Jakhelln(2006) s.141

⁴ Jakhelln(2006) s.142

⁵ Jakhelln(2006) s.142

rettigheter nok en gang ble styrket, både gjennom avtalen og gjennom de forhandlinger de gjennomførte med arbeidsgiver. Dannelsen av LO i 1899 og NAF (Norsk Arbeidsgiverforening) i 1900 markerer arbeidsrettshistoriens utvikling.

Etter 2. Verdenskrig og dannelsen av EU påvirkes Norge i stor grad av de regler som vedtas i EU. Dette først og fremst gjennom EØS-avtalen, og det prinsipp at de norske regler skal tolkes i harmoni med de regler EØS-avtalen pålegger Norge å følge⁶.

Denne lange praksisen med hjemmel i lov for hvordan et arbeidsforhold skal reguleres får betydning for forståelsen av de rettigheter både arbeidsgiver og arbeidstaker har i enhver oppsigelsessak, som igjen får betydning i nedbemanningsprosesser. Vi har også erfaring med nedbemanningsprosesser, både fra nedturen på 1930-tallet, og ikke minst i nyere tid 1980-90-tallet. Markedsøkonomien har nok engang påvirket arbeidsretten i disse dager, da finanskrisen slo inn midten av oktober 2008. Den styrke som ligger i tariffavtalene og i lovene vises i de oppsigelsesprosesser man står overfor. Ofte er de gjenstand for praksis som har blitt stadfestet ved avtale eller lov og dermed en rettledning for hvordan prosessen bør og skal gjennomføres. Andre ganger gir de et mer skjønnsmessig svar på hvordan man velger ut arbeidstakerne og hva man skal vektlegge ved utvelgelsen. Men, vernet om arbeidstakers rettigheter står fortsatt sterkt, selv om arbeidsgiver må tildeles en viss styringsrett. Spenningsforholdet mellom arbeidstakers og arbeidsgivers rettigheter vil spesielt vises ved akutte nedbemanningssituasjoner. Arbeidsrettens historie vil være til hjelp, for å definere hvor grensene går.

2.2 USA

Nedbemanning ble for alvor kjent i 1980–90-årene, da USA opplevde nok en nedgangsperiode rent økonomisk⁷. Behovet for nedbemanning var stort, og man hadde ikke den store praksisen fra bransjehold og rettsaperatet.

⁶ Jakehell(2006) s.82 flg.

⁷ Baumol(2003) s.1-5

Rent historisk sett er ikke dette første nedturen USA opplever. I midten av 1930-årene hadde man også en nedtur, og konsekvensen av den ble dannelsen av fagforeninger i USA⁸.

De mange nedbemanningene på 1980- og 1990-tallet har ført til mye forskning på fenomenet nedbemanning, de ulike sider dette har for både bedrift, de berørte arbeidstakerne og samfunnet ellers. Selv om den individuelle frihet og kompetanse står sterkt i USA, i form av f.eks. arbeidskontrakter som er lett å løse seg ut av for begge parter, viser det seg at nedbemanning ikke oppleves utelukkende positiv for en virksomhet. På den positive siden får virksomheten kuttet kostnadene i form av reduksjon av lønnsutbetalinger og andre avgifter, og med det effektivisere virksomheten. En negativ effekt er at de gjenblivende arbeidstakere ofte ikke yter sitt beste når det oppstår usikkerhet på arbeidsplassen, både med hensyn til de bånd arbeidstakerne har knyttet til de som blir oppsagt og frykten for sin egen stilling⁹. Dette medfører at bedriftene opplever mindre effektivitet, og behovet for god bransjepraksis og forutberegnlighet for arbeidstakerne ved nedbemanning meldte seg. Dette skal vi se nærmere på, både i lovfestet og ulovfestet rett.

2.2.1 Ulikheter innenfor landegrensen

Arbeidsretten i USA skiller seg ut i forhold til andre lands arbeidsrett. For å få en forståelse for hvordan arbeidsretten fungerer må man først se på USA som en helhet. USA er verdens tredje største land og består av 50 delstater, samt Washington D.C som utgjør et forbundsdistrikt og er landets hovedstad. USAs styreform er føderal republikk, noe som får betydning for hvordan lovene virker. De føderale lovene virker som paraplybestemmelser, der noen bestemmelser er absolutte og ufravikelige, og andre kan sette et minimumskrav til hva en bestemmelse skal regulere. Under paraplyen er det dermed opp til statene å utforme og definere bestemmelsene nærmere, enten ved hjelp av regler (Statutes) eller rettspraksis. Virkningen av statenes individuelle utforminger av bestemmelsene er at i mellom statene har man store forskjeller for hva som er gjeldende rett.

⁸ Corrada m.fl.(2002) Introduction avsnitt 2

⁹ Doherty & Horsted (1995), s. 26, Devine et al.(2003) og Sahdev(2004)

Grunnen til de store forskjellene man finner kan være de store geografiske forskjellene statene har, folket og naturressursene¹⁰. Dette får betydning for hvordan lovverket forstås, og hvilke lover som en stat inntar for sine reguleringer. For en stat med mange gruver er det viktig med flere reguleringer av gruvevirksomheten, både med hensyn til konsesjoner og rettigheter for arbeidsgiver og arbeidstaker, men for en stat med mer tropisk klima og lite gruer, vil slike lover være overflødig. Med denne store variasjonen oppleves lovverket noe mer dynamisk enn i f.eks. Norge. Regelverket som fins kan endres på i løpet av et halvt år, da statene til tider har noe større spillerom rent politisk til å sette de retningslinjer som er viktig for dem.

I Norge har vi ikke like stor variasjon rent geografisk, samt vi er et mye mindre land i form av utstrekning og befolkning. I USA bor det ca 307 millioner¹¹ mennesker, i Norge ca 4,8 millioner¹². Bare i staten Minnesota bor det ca 5,2 millioner mennesker. Men selv om Norge er et lite land på målestokken og etter befolkningsantallet, samt mindre variasjon rent geografisk, vil vi også finne ulike behov for hvordan arbeidslivet skal reguleres fra sør til nord. Selv om lovgivningen her til lands oppleves noe mindre dynamisk, kan det oppleves at den endres for å i møtekomme endringer i samfunnet.

2.2.2 Individets frihet som utgangspunkt

Sentralt for amerikanerne står den individuelle frihet¹³, og den makt som ligger i den individuelle vilje, som igjen gjenspeiler seg i både den føderale og den statlige lovgivningen. Et godt eksempel på dette er landets frie markedsøkonomi¹⁴. Intet annet land i verden er kjent for å praktisere dette til det fulle slik amerikanerne er. Den frie markedsøkonomien skal være fri for statlig reguleringer og innblandinger, og det er markedet som bestemmer om det er behov for tjenesten. Det er ofte i slike markeder man vil se de største svingningene rent økonomisk, og det vil igjen påvirke arbeidsretten, siden man i alle virksomheter bedriver en form for ønske om økt fortjeneste, og dermed er

¹⁰ Corrada m.fl(2002) Introduction, §§1 og 2B.

¹¹ Central Intelligence Agency

¹² Statistisk Sentralbyrå

¹³ Corrada m.fl(2002) Introduction avsnitt 2

¹⁴ CIBER(2004)

avhengig av kvalifiserte arbeidstakere. USA hadde rekordlave tall på arbeidsløshetssiden i år 1999-2000¹⁵, da det frie marked hadde sin topp rent økonomisk.

I Norge vil vi se at individets frihet ikke står like sterkt som i USA. I Norge er man opptatt av å kunne likebehandle så godt som mulig, der dette innebærer at man fokuserer bort fra individets totale frihet og mot samfunnets beste.

Det er verdt å merke seg at i USA hører det til unntakene å ha en jobb i samme virksomhet hele livet, og ikke noe annet land i verden har man sett en så stor intensitet i oppsigelsessaker og nedbemanning. Formålet med nedbemanning er ofte å oppnå bedre tjenester men med mindre arbeidsstokk, da dette igjen vil kunne øke en virksomhets fortjeneste. Men, det kan påføre de gjenværende ansatte konsekvenser rent psykisk og fysisk, og dermed blir målene med nedbemanning vanskelig å oppnå. For å opprettholde konkurranseevnen i den frie markedsøkonomi, ser virksomhetene seg nødt til å redusere kostnadene, og dermed gå til det skritt å nedbemanne.

Den frie markedsøkonomi er ikke alene skyld i de mange nedbemanningene man har sett. Den teknologiske utviklingen har også en effekt på bedriftene. Teknologien har erstattet arbeidstakere, og mange arbeidstakere har dermed blitt overflødige.

¹⁵ Baumol m.fl(2003) Chapter 1, Corrada m.fl(2002) Introduction avsnitt 35.

3 Arbeidsgiverbegrepet

3.1 Utgangspunkt

Hovedregelen etter aml §1-8(2) er at arbeidsgiver er den personen som ansetter en arbeidstakeren for utførelsen av et arbeid i sin tjeneste. Den som leder en virksomhet i arbeidsgivers sted anses som arbeidsgiver etter reglene i aml.

I Minnesota er arbeidsgiver enhver person som har en eller flere ansatte i staten Minnesota, og dette inkluderer også statens politiske underorganisasjoner, Minnesota Statutes 181.931.

I WARN act brukes begrepet ”arbeidsgiver”, og de som omfattes av dette begrepet er alle forretningsvirksomheter som ansetter enten 100 eller fler arbeidstakere og eksklusiv de som er deltidsansatt, eller 100 eller fler arbeidstaker inklusiv deltidsarbeidere der disse totalt arbeider minst 4000 t per uke eksklusiv overtid, jf 20 CFR 639.3 a)1).

Ikke-profit organisasjoner omfattes også av begrepet ”arbeidsgiver” i WARN act, så lenge de oppfyller kravet til størrelse. Videre omfattes offentlige og kvasi-offentlige organer, som ikke er organisert av myndighetene og er selvstendige i deres utøvelse av myndighet, også av begrepet ”arbeidsgiver”. Føderale, statlige, lokale og indianer myndigheter omfattes ikke av begrepet ”arbeidsgiver”, jf 20 CFR 639.3 a)1).

3.2 Betydningen av hvem som er riktig arbeidsgiver

Definisjonen av hvem som er arbeidsgiver kan i de enkelte tilfellene være komplisert å kartlegge. Dette viser seg spesielt ved nedbemanning pga endringer i selskapsforhold. De ulike regelsett vil ofte søke å regulere hvem den riktige arbeidsgiver er, andre ganger er vi selv nødt til å definere begrepet etter en analyse av hvem det er som reelt sett er riktig

arbeidsgiver. Momenter som her er av betydning vil etter norsk rettspraksis være hvem det er som sitter med arbeidsgiveransvaret etter kontrakt, hvem foretar utbetaling av lønn o.l.¹⁶.

Arbeidsgiverbegrepet er viktig å få definert i ethvert tilfelle, da dette vil ha betydning for en arbeidstakers rettigheter herunder reglene om oppsigelsesvern.

I USA vil selvstendige entreprenørfirma og datterselskap som er helt eller delvis eid av et morselskap behandles som uavhengig fra morselskapet etter hvor selvstendige de er, jf 20 CFR 639.3a)2). Elementer ved en vurdering av hvor selvstendige de er om de har felles eier, felles direktører styremedlemmer, den som faktisk utøver kontrollen, ansattes regler stammer fra samme kilde og avhengigheten ved utførelsen av oppdrag. Et eksempel her er en bilprodusent. En bilprodusent vil ha flere produksjonsenheter med samme eiere og kontroll. Hver enhet vil være en arbeidsplass, men det er kun en arbeidsgiver nemlig bilprodusenten, jf 20 CFR 639.3a)4).

Problemstillingen hvem er riktig arbeidsgiver vil melde seg ved f. eks virksomhetsoverdragelse og selskaper med internasjonale avdelinger.

Situasjonen virksomhetsoverdragelse reguleres i norsk rett av aml kap 16. Definisjonen av virksomhetsoverdragelse er at dette er en overføring av en *selvstendig enhet som beholder sin identitet* (min utheving) etter en overføring, jf aml §16-1(1). Verdt å merke seg her er at virksomhetens karakter/produksjon/det den driver med endrer seg ikke, den fortsetter som før, bare under ny arbeidsgiver.

I Norge er det slik at når en virksomhet overdras til en ny og annen arbeidsgiver er ikke dette en handling som isolert sett medfører oppsigelse eller avskjed fra hverken tidligere eller ny arbeidsgiver, jf aml §16-4(1). Har man en virksomhetsoverdragelse der realiteten er at arbeidsvilkårene vesentlig endrer seg og de nye vilkårene er til skade for

¹⁶ RT-1990-1126 s.1132

arbeidstakeren, opphører arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet. Dette er da en oppsigelse pga. arbeidsgivers forhold, jf aml §16-4(2).

Den nye arbeidsgiveren blir etter norsk rett ansvarlig for lønns – og arbeidsvilkår, jf aml §16-2. Den nye arbeidsgiveren trer inn etter den forrige arbeidsgiveren, med de samme rettigheter og plikter som foreligger på overdragelsestidspunktet, jf aml §16-2(1). Tariffavtaler som forelå ved overdragelsestidspunktet videreføres og binder ny arbeidsgiver, jf aml §16-2(2). Det samme gjelder for arbeidstakerens rett til å videreføre opptjening av alders-, etterlatte, og uførepensjon etter kollektiv tjenstepensjon, jf aml §16-2(3).

Spørsmålet som reiser seg her er om hvordan skal en gå frem ved vurderingen av hvem det er som er riktig arbeidsgiver, og da med særlig tanke på selskapsforhold med mor – og datterselskaper?

Flere hensyn melder seg ved dette spørsmålet. For det første må det være et utgangspunkt at arbeidsgiver må ha adgang til å kunne organisere sin virksomhet som han/hun selv ønsker, dette er en del av arbeidsgivers styringsrett¹⁷. Samtidig må det ut fra hensyn til arbeidstaker være den reelle og underliggende foretaksstrukturen som er det avgjørende¹⁸.

Noen elementer som kan være til hjelp ved en slik vurdering vil være hvem det er som har den reelle besluttende myndighet i selskapet angående arbeidstakernes arbeidsforhold¹⁹.

Ved internasjonale selskaper, selskaper som har deler av sin virksomhet i Norge og resten i utlandet, er det ofte noe mer tvil om hvem som skal anses for å være riktig arbeidsgiver. Dette får betydning for hvem det er som er den rette arbeidsgiver med tilhørende plikter og rettigheter som springer ut av aml. Ved store konserner, der morselskapet har sitt hjemsted i et annet land enn i Norge, og datterselskapet hører hjemme i Norge vil det ofte være uenighet om hvem det er som er riktig arbeidsgiver. Dette problemet melder seg spesielt

¹⁷ NOU1996:6 s.65

¹⁸ NOU 1996:6 s.65

¹⁹ NOU1996:6 s.65

der en arbeidstaker blir sagt opp, og der det reises tvil om arbeidsgiver har overholdt reglene etter aml om saklig vurdering.

Et godt eksempel på en slik situasjon har vi i Wärtisildädommen, Rt. 1990 s.1126. Saken var at man hadde et morselskap som var finsk og et datterselskap i Norge. Den daglige lederen i Norge ble oppsagt, da morselskapet gjennomførte en omlegging av datterselskapet som bestod i en overføring til et annet selskap i Norge. Morselskapet i Finland var innehaver av alle aksjer. Spørsmålet som reiste seg i denne saken var hvem det var som måtte anses for å være den daglige leders arbeidsgiver i relasjon til aml²⁰. Arbeidskontrakten var inngått mellom den daglige leder og morselskapet, datterselskapet stod for utbetaling av lønn. Dommen konkluderer med at mor og datterselskapet hadde delt arbeidsgiveransvar, noe som aml ikke er til hinder for²¹.

Arbeidskontrakten i Wärtisildäsaken var forutsatt å være midlertidig, ved hvert år ble den automatisk fornyet, med mindre den ble skriftlig sagt opp av partene. Etter arbeidskontrakten fremgikk videre at daglig leder i datterselskapet hadde rett til å gjeninntre i morselskapets tjeneste, hvis arbeidskontrakten med datterselskapet opphørte²². Spørsmålet som reiste seg er om arbeidsgiver her har overholdt plikten etter aml §15-7(2), arbeidsgiver plikter å tilby et annet passende arbeid i virksomheten. Dommen anså den daglige leder bundet av arbeidskontrakten med morselskapet, og oppsigelsen ble ansett å være gyldig, da morselskapet hadde tilbudt han en stilling i Finland, men som han ikke hadde akseptert²³.

Et annet eksempel i norsk rettspraksis har vi i Rt. 1989 s. 231, Exploration Logging, der Exploration Logging var et selskap med internasjonalt selskap, med selskaper i flere land. 3 britiske statsborgere arbeidet for dette selskapet i Norge. Selskapet i Norge ble oppløst etter en fusjon med et annet selskap. Det forelå to arbeidskontrakter, en

²⁰ RT-1990-1126 s.1132

²¹ RT-1990-1126 s.1132-1133, jf også Fougner(2003) s.95

²² RT-1990-1126 s.1127

²³ RT-1990-1126 s.1133

hovedansettelseskontrakt med Exploration Logging, og en arbeidskontrakt med det norske selskapet, Exploration Logging Norge A/S. De tre britiske statsborgerne ble sagt opp, og spørsmålet som blant annet reiste seg var om hvem det var som var riktig arbeidsgiver i henhold til arbeidskontraktene da dette hadde betydningen for hovedkontraktens klausul om flytteplikt²⁴. Retten kom frem til at arbeidsgiveransvaret var delt mellom disse selskapene, og at begge kontrakter måtte gjelde med den konsekvens at arbeidstakerne hadde flytteplikt etter hovedansettelseskontrakten²⁵. Retten begrunner dette ut i fra et behov internasjonale selskaper har til å kunne inngå avtaler som pålegger arbeidstakerne flytteplikt innenfor selskaper tilhørende selskapsgruppen²⁶.

Det er ikke slik at bare norske selskaper med internasjonalt preg opplever vanskelige problemstillinger i forbindelse med nedbemanning. Hvis et nasjonalt selskap her i Norge består av flere avdelinger rundt om i landet ser seg nødt til å nedbemanne pga. økonomiske vanskeligheter, vil spørsmålet hvordan nedbemanne melde seg. Ser man hele bedriften under ett og dermed velger ut de ansatte som må gå, eller kan man dele opp og vurdere hvert enkelt kontor for seg?

Spørsmålet ble reist i norsk rettspraksis i Rt. 1992 s. 776, Sparebanken Nord-Norge. Sparebanken Nord-Norge var i en vanskelig økonomisk situasjon, og så seg nødt til å nedbemanne virksomheten. Sparebanken Nord-Norge hadde hovedsete i Tromsø, under hovedsete lå det 17 avdelinger og der igjen 48 filialer spredt rundt i Troms og Finmark²⁷. Sparebanken Nord-Norge vurderte situasjonen og kom frem til at hver avdeling skulle sees som en selvstendig enhet, med den konsekvens at flere filialer ble lagt ned, og mange arbeidstakere rundt om kring i Troms og Finmark måtte gå. Spørsmålet som raskt meldte seg var om Sparebanken Nord-Norge kunne vurdere hver avdeling for seg, og ikke vurdere selskapet som en helhet. Høyesterett kom frem til at Sparebanken Nord-Norge kunne

²⁴ RT-1989-231 s.236-237

²⁵ RT-1989-231 s.237-238

²⁶ RT-1989-231 s.238

²⁷ RT-1192-776 s.776

vurdere hver avdeling for seg²⁸. Høyesterett begrunnet dette med de geografiske områdene banken dekket, og de mange og nylige gjennomførte fusjonene mellom Sparebanken Nord-Norge og de lokale bankene²⁹. Ved å se på hver avdeling som en enkelt enhet fikk betydning for ansettelsesforholdet til arbeidstakerne. De som var ansatt i filialene var knyttet til filialene, og kunne risikere å bli sagt opp ut fra den vurderingen at filialen måtte legges ned³⁰.

Etter amerikansk rett vil som tidligere nevnt selvstendigheten for datterselskaper o.l. være vurderingstemaet. I selvstendighetsvurderingen er utgangspunktet momenter som hvem det er som har den utøvende kontrollen, har man en felles eier osv, jf WARN act 20 CFR 639.3a)2). Spørsmålet som reiser seg er hvordan dette vurderes ved internasjonale selskaper med selskapsvirksomhet i USA. Det synes å være slik at de samme vurderingsmomentene må legges til grunn, det er få holdepunkter for noe annet.

3.3 Varsel gitt av arbeidsgiver

Definisjonen av hvem det er som er riktig arbeidsgiver er viktig også ved andre forhold. Det er viktig å ha på det rene hvem det er som er arbeidsgiver ved reglene om varsling/meldeplikt. Reglene tar sikte på at arbeidstaker til enhver tid skal være sikker på om hvordan hans/hennes arbeidssituasjon foreligger, arbeidstakerne har et krav om forutberegnlighet.

I norsk rett har også arbeidsgiver plikt til å varsle etter aml kap 15. Ved masseoppsigelser skal arbeidsgiver varsle de tillitsvalgte³¹, og ved oppsigelser skal arbeidsgiver skriftlig varsle den berørte arbeidstaker³².

²⁸ RT-1192-776 s.782, NOU1996:6 s.30.

²⁹ RT-1192-776 s.782, NOU1996:6 s.30.

³⁰ RT-1992-776 s.781

³¹ Aml §15-2 om informasjon og drøfting.

³² Aml §15-4 formkrav ved oppsigelse.

I norsk rett skal tidligere og ny arbeidsgiver etter aml kap. 16, som omhandler overdragelse av virksomheten, informere og drøfte med arbeidstakernes tillitsvalgte³³ og gi informasjon til de berørte arbeidstakere³⁴.

I WARN act er utgangspunktet at arbeidsgiver skal gi varsel til de berørte arbeidstakere, men arbeidsgiver kan delegere denne avhandlingen til den personen han/hun anser for å være riktig person innen bedriften, jf 20 CFR 639.4a).

Noen spesielle regler gjelder ved salg av deler eller hele virksomheten i amerikansk rett, jf 20 CFR 639.4c). Ved salg av virksomheten, enten hele eller deler av den, inntreer andre krav. For det første er det i slike situasjoner alltid arbeidsgiveren som er ansvarlig for å varsle. For det andre vil det inntre et krav om 60 dagers varsel ved salg av virksomheten er en skjult form for nedleggelse eller nedbemanning. For det tredje er det den som selger som er ansvarlig for å oppfylle varselsreglene frem til salgsdato. For det fjerde er det kjøper som er ansvarlig for å oppfylle sin varselplikt etter salgsdato. For det femte kreves det ikke varsel ved normalt salg. For det sjette vil de arbeidstakere som har rettigheter etter WARN act på overgangstidspunktet for salget gå over til å være arbeidstaker under ny arbeidsgiver (kjøper).

³³ Aml §16-5

³⁴ Aml §16-6

4 Arbeidstakerbegrepet

Etter aml §1-8(1) er enhver som utfører arbeid i annens tjeneste en arbeidstaker.

I de tilfeller man står overfor en ”at-will” kontrakt vil den som forplikter seg til å levere en ytelse ved å få lønn for denne ytelsen være arbeidstakeren.

Arbeidstakere med rettigheter etter WARN act er de som er fulltidsansatte ved en bedrift/produksjonsenhet, og ikke de deltidsansatte. Kun ved ett tilfelle har deltidsansatte rett til varsel, og det er hvis de til sammen arbeider 4000 arbeidstimer (overtid regnes ikke), jf 20 CFR 639.3a)1). Permitterte kan også regnes som arbeidstakere med rett etter WARN act, jf 20 CFR 639.3a), se kap 8.1.

WARN act operer med begrepet berørte arbeidstakere, og dette er arbeidstakere som med grunn kan risikere å bli sagt opp av arbeidsgiver ved nedleggelse eller masseoppsigelse, jf 20 CFR 639.3e). Ansatte i lederstillinger og kontrollstillinger er også arbeidstakere, men ikke bedriftens partnere, jf 20 CFR 639.3e).

De arbeidstakere som er permitterte og har god grunn til å regne med å bli tilbakekalt til arbeidsplassen, og til samme stilling, regnes som ”arbeidstaker”, jf 20 CFR 639.3a)1). Spørsmålet her blir om når de kan ha god grunn til å regne med å bli tilbakekalt. Etter 20 CFR 639.3a)1) har arbeidstaker god grunn til å regne med dette når det enten foreligger beskjed eller bransjepraksis.

Rådgivere eller entreprenører som har en individuell arbeidskontrakt med og får tildelt lønn av en annen arbeidsgiver, eller som er selvstendig næringsdrivende, er ikke en berørt arbeidstaker, jf 20 CFR 639.3e).

Som deltidsansatt regnes arbeidstakere som er ansatt til å arbeide 20 timer i uka eller mindre, eller har vært ansatt i mindre enn 6 måneder de siste 12 månedene, siste unntak inkluderer også de som er fulltidsansatte jf 20 CFR 639.3h). Sesongarbeidere kan anses som deltidsansatte, for å regne ut om en sesongarbeider har arbeidet et gjennomsnitt på mindre enn 20 timer per uke, må man se på hvor mye sesongarbeideren har arbeidet de siste 90 dagene, jf 20 CFR 639.3h).

4.1 Hvem har krav på varsel?

Hovedregelen etter WARN act er at varsel skal gis til de berørte arbeidstakernes representant, men i de tilfeller man ikke har en representant skal varsel gis til den berørte arbeidstaker, jf 20 CFR 639.6.

Spørsmålet blir så om hvem det er som kvalifiseres til å være representant for arbeidstakerne. Etter 20 CFR 639.6a) er dette den personen som er valgt til å være leder av representantene eller forhandlingsagent for arbeidstakerne. Hvis denne valgte lederen ikke er den samme som lederen for den lokale unionen som representerer de berørte arbeidstakere anbefales det i WARN act at det skal sendes et varsel om oppsigelsessituasjonen til den lokale unionen, jf 20 CFR 639.6a).

Neste spørsmål blir så om hvem det er som er de berørte arbeidstakere. Vi har allerede sett på hvilke kriterier som må foreligge for at WARN act skal kunne gi enkelte rettigheter til arbeidstakere. De berørte arbeidstakere har rett til å bli varslet, hvis de med god grunn kan forvente seg å miste arbeidet, jf 20 CFR 639.6b). Men, det kan godt tenkes at arbeidsgiver ikke vet konkret hvem det er som kan risikere å miste sitt arbeid, og må da varsle alle arbeidstakere som er i den usikre stillingen, jf 20 CFR 639.6b).

Etter norsk rett har berørte arbeidstakere også rett på å varsles fra arbeidsgivers side, se mer kap 3.3.

5 Oversikt over WARN Act

5.1 Federal WARN Act

I 1988 ble 29 U.S.C §§2101-2109 Worker Adjustment and Retraining Notification Act lovfestet på føderalt nivå, og trådte i kraft februar 1989. I avhandlingen refereres det ofte til 20 Code of Federal Regulations Retraining to ETA (CFR) Part 639, som er The United States Department of Labors gjennomgang av 29 U.S.C §§2101-2109. Denne gjennomgangen tar for seg hva som ligger i de ulike begreper som benyttes av den føderale loven, samt hvordan den skal forstås.

WARN act er utformet for bedrifter med mer enn 100 ansatte³⁵. Her er det verdt å merke seg at en bedrift med mer enn 100 ansatte er i norsk målestokk et stort firma, men ikke i USA.

WARN act er kjent som de lovfestete reguleringer som gjelder når en virksomhet stenges eller ved masseoppsigelser. Som tidligere nevnt har en nedbemannelsesprosess fått konsekvenser både for bedrift, samfunn og de oppsagte, og vi ser i WARN act en stadfestelse av bransjens erfaring, mht hvordan man skal gå frem for å oppnå en nedbemanning uten de store konflikter mellom arbeidsgiver og arbeidstakerne.

Det WARN act omhandler er at i visse situasjoner har arbeidstakere krav på å motta varsel om oppsigelse eller permittering innen rimelig tid³⁶.

WARN act benytter seg av begrepet ”mass layoff” som vi kan oversette med masseoppsigelser. ”Mass layoff” vil oftest være oppsigelser, men man finner også begrepet ”temporary layoff” og dette vil da være permittering. WARN act hjemler implisitt adgangen til å permittere, se mer om dette i kap 8.1.

³⁵ DOL, Fact sheet. 20 CFR 639.3a)

³⁶ DOL, Fact sheet. 20 CFR 639.1a)

Masseoppsigelser vil være en gjennomføring av reduksjon av arbeidsstyrken, og derfor vil det her være noe glidende punkt mellom dette begrepet og begrepet nedbemanning i terminologisk forstand. Begrepet avhandlingen benytter er nedbemanning, da dette her vil omhandle alle former for reduksjon av arbeidsstokken.

WARN act gjelder for alle typer nedbemanninger innefor virksomheten, så lenge kravene til antall arbeidstakere er oppfylt³⁷.

5.2 Formål

Formålet til denne loven er å beskytte de ansatte og deres familie, nærmiljøet, og arbeidsgiverne, jf 20 CFR 639.1a). Konsekvensene av nedbemanning vil berøre flere parter enn kun involverte, og dette har man da altså tatt høyde for ved denne loven, og vil kunne sies å være en nyvinning i rettshistorisk perspektiv, der man tidligere fokuserte på individet og ikke alle individer som en gruppe.

Ved å gi varsel gir man arbeidstaker og hans/hennes familie tid til å innstille seg på forandringen og den fremtidige oppsagte har mulighet til å se seg om etter en ny jobb før man står uten, jf 20 CFR 639.1a).

USAs Arbeidsdepartement etablerer med WARN act klare regler og retningslinjer for hvordan man går frem ved spesifikke situasjoner, men med den reservasjonen at føderale regler ikke kan benyttes i enhver situasjon i USAs mangfold av bedrifter, jf 20 CFR 639.1b).

Det er domstolene som skal se til å håndheve WARN act, ved tvil om hvordan man skal forstå reglene skal Arbeidsdepartementet bistå, jf 20 CFR 639.1c).

³⁷ Labate(2002)

Loven oppfordrer til å gi varsel, da dette er etter god forretningsskikk å regne. Videre vil en arbeidsgiver som følger WARN act være beskyttet av tidkrevende og kostbare runder i rettsapparatet, og Arbeidsdepartementet gir uttrykk for at de ønsker at alle arbeidsgivere gir varsel ved oppsigelser, jf 20 CFR 639.1e).

5.3 Forholdet til andre lovfestede regler og kollektive avtaler

Spørsmålet som reiser seg her er om WARN act skal sette til side eller vike for andre lover. Etter CFR 639.1g) skal WARN act ikke sette til side for andre lover eller kollektive avtaler. Det er verdt å merke seg at ved konkurrans skal de virke side ved side, og kollektive avtaler kan bli brukt til å tydeliggjøre reglene og de krav som følger av WARN act, men aldri sette til side eller redusere de rettigheter som følger av WARN act.

5.4 Virkninger

Ved å bryte de regler som følger av WARN act kan arbeidsgiver bli utsatt for skader og sivil straff, jf 20 CFR 639.2.

5.5 Hvordan varsel skal gis

WARN act lovfester at ved en nedleggelse eller nedbemanning må det gis et varsel 60 dager før tiltakene iverksettes. Varslet må gis til de berørte arbeidstakere eller deres representanter (f.eks. til arbeidstakerforeningen), til "The State dislocated worker unit". The State dislocated worker unit er en enhet som guvernøren i staten oppnevner³⁸. Virksomhetens partnere har ikke rett på varsel etter WARN act, 20 CFR 639.3e).

5.6 Tidsfrister

Hovedregelen er at varsel skal gis minimum 60 kalenderdager før en planlagt nedleggelse eller masseoppsigelse, jf 20 CFR 639.5a).

Siden vi har her med oppsigelser av et stort antall arbeidstakere vil det ofte være slik at de ikke sies opp med virkning på samme dato. Arbeidsgiver må i slike situasjoner gå ut i fra datoen for den første individuelle oppsigelse, jf 20 CFR 639.5a).

³⁸ DOL, Employer`s Guide s.8

Overføring av arbeidstakere til annen produksjonsenhet vil ikke være en oppsigelse og dermed ikke danne tidsfrister, jf 20 CFR 639.5b). Unntaket er hvis en slik omstilling av arbeidstaker innebærer en implisitt oppsigelse, jf 20 CFR 639.5b)2).

Overføring til en annen produksjonsenhet for virksomheten kan innebære at arbeidstaker må pendle en lengre distanse enn tidligere. Arbeidstaker kan bli pålagt å pendle en rimelig avstand, og hva dette innebærer varierer fra sted til sted, men de faktorene som her spiller inn er den geografiske tilgjengeligheten for den nye arbeidsplassen, veikvalitetene, vanlig transportmiddel og reisetiden. I de tilfeller der en slik overføring ikke er innenfor en rimelig pendleravstand, kan arbeidsgiver bli holdt ansvarlig for manglende varsel, hvis tilbudet ikke aksepteres innen 30 dager etter gitt tilbud eller nedleggelse/oppsigelser, jf 20 CFR 639.5b)3 og 4).

Ved midlertidige virksomheter kreves det ikke at man sender ut et varsel ved nedleggelse/oppsigelse av virksomheten, jf 20 CFR 639.5c). Det stilles et krav til å kunne unnlate å varsle i slike bedrifter at arbeidstakerne må ha forstått at deres arbeidskontrakt var kun midlertidig. Bevisbyrden for dette ligger hos arbeidsgiver, jf 20 CFR 639.5c)1 og 2).

5.7 Unntak fra hovedregelen

Unntak fra hovedregelen 60-dagers varsel finner man i 20 CFR 639.9. Arbeidsgiver har bevisbyrden for at unntaket kan påberopes. Unntaket kan påberopes hvis bedriften står overfor en liv eller død situasjon og da pga. en uforutsett hendelse, dvs. de står i fare for nedleggelse. Arbeidsgiver må i slike tilfeller ha forsøkt å søke om finansiering eller refinansiering i de kanalene han/hun har tilgang til. Men, det er ikke nok å bare henviser generelt til dette, arbeidsgiver er nødt til å spesifisere de tiltak som er søkt, jf 20 CFR 639.9a)1). Det er heller ikke nok at de tiltak som er søkt for å løse situasjonen må være begrunnet, de må også være realistiske og gjennomførbare på det vis at ved å få den hjelpen arbeidsgiver søkte kunne han/hun ha fortsatt virksomheten, jf 20 CFR 639.9a)2) og 3).

5.7.1 Krav til å kunne påberope seg unntaksregelen

For at arbeidsgiver kan unnlate å varsle innen de frister som gjelder må han/hun bevise at han/hun var i god tro ved den handlingen. Med det menes at arbeidsgiver må bevise at det å gi ut varsel ville gå ut over prosessen med å søke tiltak. Rent objektivt sett er arbeidsgiver nødt til å bevise at et varsel ville ha sendt ut negative signaler i form av at bedriften ikke fikk refinansiering/finansiering, siden arbeidstakere, samfunnet og kundene var klar over at bedriften kanskje måtte nedlegges. Arbeidsgiver bør bevise at det ville være vanskelig å finne forretningspartnere eller andre som var villig til å gå inn med frisk kapital hvis man hadde det utgangspunkt at man stod overfor en bedrift med problemer, jf 20 CFR 639.9a)4).

5.7.2 Vurderingsgrunnlaget for å kunne påberope seg unntaksregelen

Den vurderingen som må gjøres i forbindelse om arbeidsgiver har rett til å varsle uten 60 dager, må vurderes opp i mot en vurdering av bred kontekst som omfatter hele selskapet, jf 20 CFR 639.9a)4).

5.7.3 Situasjonsavhengig unntak

Spørsmålet blir så for hvilke uforutsette situasjoner en bedrift kan påberope seg unntaket. Det er klart at hendelser som ligger utenfor arbeidsgiver kontroll faller inn under uforutsette hendelser, jf 20 CFR 639.9 b)1). Eksemplene her er hvis en bedrifts kontrakt med en kunde helt uten videre blir annullert, og dette medføre at de mister sin viktigste og største inntekstkilde. For å avgjøre om man står overfor et slikt tilfelle må arbeidsgiver bevise at han/hun innehar en god dømmekraft innen forretningsverden, og at bedriften dermed ikke er noe særtilfelle ved slike situasjoner. Et viktig element her er at det ikke er et krav til arbeidsgiver å kunne lese de fremtidige økonomiske utsikter med stor sikkerhet, jf 20 CFR 639.9b)2).

Ved naturkatastrofer vil arbeidsgiver kunne påberope seg unntaksregelen, jf 20 CFR 639.9 c).

Det kreves et tilleggsvarsel der datoen for de planlagte oppsigelser utvides til etter fastsatt dato eller etter annonsert 14-dagers perioden gitt i det originale varslet, jf 20 CFR 639.10. Hvis utsettelsen er mindre enn 60 dager skal et slikt tilleggsvarsel gis så snart som mulig. Tilleggsvarslet skal henviser til originalvarslet, opplyse om ny dato for gjennomføringen av oppsigelsene, og skal begrunne utsettelsen. Tilleggsvarslet må gis ut slik at alle berørte arbeidstakere får det, jf 20 CFR 639.10a).

Hvis utsettelsen vil være mer enn 60 dager vil tilleggsvarslet bli behandlet som et nytt varsel med de samme regler som gis for originalvarslet, jf 20 CFR 639.10b).

5.8 Minnesota og forholdet til WARN act

I Minnesota Statutes finner man regler som skal virke ved siden av WARN act. Etter Mn.St. 116L.976 1.subdivision a) skal øverste leder av forvaltningen oppfordre de virksomheter som planlegger å gjennomføre masseoppsigelser, nedleggelse eller flytte virksomheten, om å gi så tidlig som mulig et varsel om de planlagte vedtak så tidlig som mulig. Varsel gis til den øverste leder av forvaltningen, de berørte arbeidstakere, fagorganisasjonene, og til riktig enhet av lokale myndigheter. Det er ikke slik at et slikt varsel vil erstatte varsel etter WARN act, et varsel etter denne bestemmelsen skal virke i tillegg til WARN act.

Nedleggelse betyr etter denne bestemmelsen permanent eller midlertidig nedleggelse av en produksjonsenhet/bedrift, og nedleggelsen må resultere i et tap av 50 eller flere arbeidstakere over en periode på 30 dager. Merk, arbeidstakere som arbeider mindre enn 20 timer pr uke regnes ikke med, jf Mn.St. 116L.976 1. Subdivision b).

Til slutt skal varsel gitt i medhold av denne bestemmelsen eller WARN act rapporteres til øverste leder av forvaltningen med de berørte arbeidstakeres navn, adresser og deres stillinger, jf Mn.St. 116L.976 2. Subdivision.

6 Beslutningsprosessen ved oppsigelser pga driftsinnskrenkninger

6.1 Innledning

Ved enhver oppsigelse vil man i Norge være nødt til å begrunne den utfra en objektiv standard, nemlig kravet til saklighet. Problemet som lett reiser seg i enhver oppsigelsesprosess er hvem det er man velger ut i en arbeidsstokk. Hvis man f.eks skal si opp en arbeidstaker, og valget må tas mellom to arbeidstakere, hvilke begrunnelser kan man legge til grunn? Sier man opp pga. driftsinnskrenkninger er dette et objektivt saklighetskrav og vil dermed være gyldig, selv om det ikke hjelper arbeidsgiver i utvelgelsesprosessen. Skal man følge læren om ansiennitet, eller kan man vektlegge at f.eks den ene av de to arbeidstakerne mistenkes for stjeling eller lignende forhold?

I amerikansk rett vil man finne noen av de samme holdepunkter, nemlig kravet til saklighet. Dette må ofte leses indirekte ut av de arbeidsavtaler som foreligger, da hovedprinsippet er at de fleste arbeidsavtaler inngås etter eget ønske, og kan når som helst sies opp av begge parter. Men, som vi skal se på vil det være holdepunkter for å kreve en saklig oppsigelse både i slike avtaler og ved kollektive avtaler. Videre er det slik at både i norsk og amerikansk rett vil man finne regler som verner mot diskriminering i et hvert arbeidsforhold.

6.2 Terminologi

Nedbemanning er ikke et uttrykk hentet fra en norsk lovtekst, og er dermed ikke et juridisk uttrykk. Det er et praktisk uttrykk som beskriver en situasjon, og etter naturlig språkforståelse forstås det som en reduksjon av arbeidsstokken innenfor en virksomhet. Nedbemanning innebærer ikke at en virksomhet må nedlegges og alle ansatte må gå.. Ved nedbemanning har virksomheten et ønske om å kunne fortsette, men ser seg nødt til å innskrenke driften, og dette gjøres ved å redusere arbeidsstokken.

Reduksjonen (nedbemanning) innebærer at arbeidstaker blir sagt opp og mister sitt arbeid. En annen form for reduksjon av arbeidsstokken som vi her i landet kjenner til er permitteringer. Permittering i Norge og i USA innebærer at arbeidsforholdet opprettholdes³⁹, men frigjør partene for deres forpliktelser etter arbeidsavtalen, se kap 8. Arbeidsgiver frigjøres fra plikten til å utbetale lønn, og arbeidstaker frigjøres fra sin arbeidsplikt . Permitteringer skjer for en midlertidig periode, og i det øyeblikk virksomheten har behov for å utvide arbeidsstokken, blir de permitterte gjeninnsatt. Dette er til forskjell fra nedbemanning. En oppsigelse vil innebære at alle parter frigjøres fra arbeidsavtalen uten noe videre ansvar eller plikter.

En annen side til nedbemanning i norsk rett er omstilling. Omstilling er heller ikke hentet fra loven og er heller ikke et juridisk uttrykk. Omstilling forstås som en overgang fra en stilling til en annen i samme bedrift, som kan innebære at arbeidstaker blir satt til andre typer arbeidsoppgaver.

Ofte går nedbemanning og omstilling i Norge hånd i hånd i restruktureringprosesser av virksomheter. Det er viktig for en virksomhet å opprettholde effektiviteten i et stadig større og krevende marked, og nødvendigheten av å kunne omstille seg er stor. Ofte glir nedbemanning og omstilling inn i hverandre, da en omstilling kan medføre at arbeidstaker blir satt til et helt nytt arbeid, og dette kan sees på som en oppsigelse av den forrige stillingen. Slike eksempler er gjerne der arbeidstaker blir satt til å arbeide ved en annen produsjonseenhet for virksomheten, der dette innebærer en flytting av arbeidsplassen rent geografisk.

6.3 Generelt i Norge

Utgangspunktet for enhver oppsigelse er arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidsavtalen inngås skriftlig, jf aml §14-5. I norsk rett står avtalefriheten og

³⁹ Jakhelln(2006) s.381

dens betydning sterkt, avtalen kan inneholde elementer partene har blitt enige om og hovedprinsippet er at avtaler skal holdes. I aml §14-6 settes det krav til minimum av hva arbeidsavtalen skal inneholde. Tolkning av arbeidsavtalen er det naturlige utgangspunktet ved oppsigelser.

Selv om det er avtalefrihet i Norge, er det slik at lovgivningen setter rammer for hva som kan og må stå i arbeidsavtalen, samt de rettigheter en arbeidsgiver og arbeidstaker har etter å ha signert en arbeidskontrakt. Dette er med på å innskrenke den avtalefriheten vi har som hovedutgangspunkt. Dette har skjedd igjennom lang og vedvarende bransjepraksis, der avtalepartenes rettigheter ivaretas så godt som mulig. De rettighetene som anses nødvendige for beskyttelse vil kunne endre seg med tiden. Et eksempel på det har vi med den økte innvandringen av arbeidskraft til Norge gjennom EØS-avtalen og dens prinsipp om fritt arbeidsmarked i EU og EØS-landene.

Utgangspunktet i Norge ved vurdering om oppsigelsen er saklig gjennomført får dermed sin hovedstøtte fra lovgivningen med supplement fra rettspraksis, bransjepraksis og faglitteraturen.

6.4 Generelt i USA

6.4.1 Arbeidsretten

I USA har man gjerne to former for å benevne arbeidsrett, ”employment law” og ”labor law”. Disse to begrepene glir ofte inn i hverandre, men stort sett går det et skille ved individuell arbeidsrett og kollektiv arbeidsrett i disse to benevningene.

Mye av praksisen på arbeidsrettens område i USA er ulovfestet, og inngåelse av arbeidsavtale og dens virkninger vil ofte følge sedvane på rettsområde.

6.4.2 Arbeidsavtaler

I amerikansk arbeidsrett handler man under antagelsen at en arbeidstaker er under ”at-will” (etter eget ønske) kontrakt, der arbeidstaker forplikter seg til å yte en tjeneste og

arbeidsgiver forplikter seg til å lønne arbeidstakeren⁴⁰. ”At-will”-kontrakter gjenspeiler et frivillig ansettelsesforhold, der arbeidstaker kan gå til en hver tid, og arbeidsgiver kan si opp arbeidstaker til en hver tid uten å utløse erstatningsansvar⁴¹.

Ved å benytte seg av kontraktsformen ”at-will” vil det alltid være et element av usikkerhet i avtaleforholdet mellom partene. For arbeidstakers del vil dette være f.eks usikkerhet rundt det å ha arbeid i seg selv, for arbeidsgiver vil det være et spørsmål om muligheten til å beholde godt kvalifisert personell. Denne usikkerheten forsøker man løst i bruk av tariffavtaler i USA. Disse er som oftest utført på fabrikk eller selskapsnivå, og de regulerer gjerne forholdet mellom ledelse og ansatte. Tariffavtalene baserer seg på kollektive forhandlinger, og formålet er å etablere spesifikke vilkår og forhold ved arbeidsavtalen⁴².

6.4.3 Tariffavtaler

På samme måte som i Norge er avtalene etter kollektive forhandlinger i USA lange og svært detaljerte. De tar for seg ethvert forhold mellom ledelse og ansatte. Avtalene er ofte svært omfattende og detaljregulert både i Norge og i USA, men i USA medfører dette at arbeidstaker har sine rettigheter fastholdt i den kollektive avtalen og ikke i den individuelle arbeidsavtale eller med rettigheter gitt i lov. Reglene er ikke etter amerikansk praksis nedfelt i lov men i praksis, med det argument at slik har det alltid vært⁴³.

Et annet trekk ved den organiserte amerikanske arbeidskraften, fagforeningen(e), er at den er representert ved en enkelt arbeidstakerorganisasjon valgt av majoriteten. Denne arbeidstakerorganisasjonen forhandler for alle arbeidstakere, medlemmer eller ei. Dette er kjent som eneforhandlingsprinsippet⁴⁴.

⁴⁰ Twomey(1998) s.554

⁴¹ Corrada m.fl(2002) Introduction kap.1

⁴² Corrada m.fl(2002) Introduction kap.1

⁴³ Corrada m.fl(2002) Introduction kap.1

⁴⁴ Corrada m.fl(2002) Introduction kap.1

6.4.4 Utgangspunkt ved analyse av arbeidsavtalen

Utgangspunktet for enhver analyse av en arbeidsavtale i USA har vært, og er til dels fortsatt, at man står overfor en ”herre-tjener” (Master-Servant)⁴⁵ avtale. Med til dels menes at dette forholdet har opplevd en gradvis økning av regulering mellom partene, det er blitt nyansert, både igjennom en gradvis økt lovgivning, samt praksis på rettsområde. Det er her viktig å se på hva som kvalifiserer til å kunne f.eks. få sykepenger ved sykdom. I USA har arbeidstakere som jobber mindre enn 35 t i uka få rettigheter. De kvalifiserer ikke til å være vernet av sykepenger eller andre sosiale goder⁴⁶.

I Norge har man for lenge siden gått helt bort fra læren om ”herre-tjener” avtale (Master-Servant). Denne læren er viktig å ha i bakhodet når en ser på reguleringen av arbeidsforholdene i USA. Læren gjenspeiles også i kontraktsforen ”at-will”, der partene er bundet til hverandre etter eget ønske, og arbeidstaker er underlagt arbeidsgiver, og kan til enhver tid risikere å miste arbeidet.

En arbeidskontrakt i USA må som regel ikke være en skriftlig avtale mellom partene⁴⁷. Arbeidskontraktene reguleres som oftest av de regler som gjelder for hver individuelle stat der arbeidet vil foregå. I noen tilfeller vil det være en føderal lov som ligger til grunn for de regler som statene har utformet, eller det er føderale lover som gjelder direkte på enhver arbeidskontrakt⁴⁸.

6.4.5 ”At-will” kontraktens status og from

Selv om man har tilgang til å danne og benytte seg av fagforeninger i USA skjer dette i liten utstrekning. Fortsatt står den private autonomien sterkest, og folk flest er under kontraktsformen ”at-will”. ”At-will” kontrakter kjennetegnes ved at de ikke inneholder en begrensning i form av at avtalen kun skal gjelde for et spesifikt tidsrom⁴⁹. Et annet kjennetegn ved ”at-will kontrakter” er at de ikke inneholder detaljerte regler som skal styre

⁴⁵ Corrada m.fl(2002) Part 1 §1

⁴⁶ Corrada m.fl(2002) Introduction §6B avsnitt 34-35

⁴⁷ Corrada m.fl(2002) Part 1 §2

⁴⁸ Corrada m.fl(2002), Part 1 §2

⁴⁹ Corrada m.fl(2002), Part 1 §2

avtaleforholdet. Dette får den virkning at kontraktene som er inngått "at-will" opphører med en gang en av partene trer ut av avtaleforholdet. Det er ikke et krav til avtalepartene at de må ha skjellig grunn eller liknede for å kunne tre ut av avtalen. Partene har kun en avtale om at den ene parten skal yte en tjeneste, og den andre skal betale for denne tjenesten. Virkningen av slike avtaler er at de er gyldige så lenge ingen av partene trer ut av avtalen⁵⁰.

6.5 Minnesota og forholdet til "at-will"

I staten Minnesota reguleres forholdet arbeidgiver-arbeidstaker stort sett under læren om "at-will" kontrakter, og med dette kan deres forhold opphøres fra begge parter uansett grunn. Dette er stadfestet i rettspraksis, jf Supreme Court of Minnesota *Nelson v Productive Alternatives, INC.* 2006, 715.N.W.2d 452 s. 454. Første gang denne læren ble stadfestet var i rettsavgjørelsen Supreme Court of Minnesota *Skageberg v. Blandin Paper Co.* 197 Minn. 291, 266 N.W 872 fra 1936.

6.5.1 Minnesota Statutes

Etter Minnesota Statutes (Mn. St) 181.933 1. Subdivision har en arbeidstaker som blir ufrivillig oppsagt krav på å få begrunnelsen for oppsigelsen skriftlig oversendt, så lenge arbeidstaker krever begrunnelse innen 15 arbeidsdager etter oppsigelsen. Arbeidsgiver har frist på 10 arbeidsdager etter mottatt krav fra arbeidstaker til å begrunne oppsigelsen skriftlig.

Arbeidstaker har ikke rett til å gå til injurie søksmål pga. begrunnelsen gitt etter Mn. St.181.933, jf Mn.St 181.933 2. Subdivision.

I Norge har også arbeidstaker rett til å kreve begrunnelse for oppsigelsen. Dette er lovfestet i aml §15-4(3).

⁵⁰ Corrada m.fl(2002) Part 1 §2

7 Midlertidig ansettelser

7.1 Adgangen til midlertidig ansettelser

I norsk rett er det lovlig å ansette personer for en midlertidig periode. En arbeidsgiver ansetter her arbeidstakeren for et bestemt tidsrom, eller for utførelsen av et bestemt arbeid av forbigående art⁵¹. Dette kan bare gjøres etter visse vilkår. Aml §14-9 åpner for bruk av midlertidig arbeidsavtaler, men utgangspunktet for enhver arbeidsavtale er at arbeidstakeren skal ansettes fast, jf aml §14-9(1). Unntaket med midlertidig ansettelse kan bare inngås ved fem situasjoner i følge bestemmelsen. Disse fem situasjonene er når arbeidets karakter tilsier det, ved vikariat, praksisarbeid, deltakere i arbeidsmarked og til slutt ved ansettelsen av idrettsutøvere, idrettstrenere, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten, jf aml §14-9(1)a-e. Bakgrunnen for å ikke sette fri adgang til midlertidig ansettelser, er at en slik situasjon ville undergrave oppsigelsesvernet en arbeidstaker har, samt det kunne medføre en utvidet prøvetid⁵².

I USA skiller man mellom tidsbestemte og tidsubestemte arbeidskontrakter. Tidsubestemte er de kontrakter som har betegnelsen ”at-will”, de består inntil en av avtalepartene sier opp avtalen. Tidsbestemte kontrakter er arbeidskontrakter som bestemmer ansettelsesperioden, arbeidsavtalen består innenfor en viss periode. Eksempler som ofte blir brukt er arbeidsavtaler med fotballtrenere, sesongarbeidere o.l. Ønsker arbeidsgiver å si opp sin arbeidstaker som er under en tidsbestemt kontrakt må arbeidsgiver ha god grunn i henhold til arbeidskontrakten til å si opp arbeidstaker⁵³. Hva som kan være god grunn til oppsigelse vil måtte følge de regler som gjelder for oppsigelse av arbeidstakere i USA. Utgangspunktet er at ingen kan sies opp med hensyn til rase, farge o.l, med andre ord

⁵¹ Jakhelln(2006) s.242

⁵² Jakhelln(2006) s.242

⁵³ Twomey(1998) s.554

oppsigelse som har sin bakgrunn i diskriminering kan ikke gjennomføres. Siden arbeidsavtalene gjerne er mye løsere utformet enn i Norge, så lenge man ikke har en tariffavtale i bakgrunnen, vil man etter naturlig forståelse av kontraktsformen ”at-will”, kunne begrunne en oppsigelse ut fra hensynet til virksomheten, med andre ord driftsinnskrenkninger pga. en prekær og vanskelig økonomisk situasjon.

7.2 Oppsigelse av midlertidig arbeidskontrakt

Spørsmålet som her reiser seg vil være hvordan man i Norge går frem ved oppsigelse av de arbeidstakerne som er under midlertidig arbeidsavtale, med begrunnelsen driftsinnskrenkninger. Arbeidsavtaler som er midlertidig har som utgangspunkt at de opphører uten videre ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, jf aml §14-9(5). Her vil spørsmålet være om kan man si opp avtalen før tidsrommets utløp, eller før det bestemte arbeidet er avsluttet. I følge praksis beror dette på tolkning av den inngåtte arbeidsavtalen⁵⁴. Men, som i enhver annen arbeidssituasjon så er det slik at arbeidsgiver må kunne gjennomføre de tiltak som anses nødvendig for å holde virksomheten i gang, og han/hun må dermed kunne si opp de midlertidig ansatte ved behov⁵⁵. Ved oppsigelse av midlertidig ansatte vil de alminnelige regler om oppsigelsesfrister gjelde⁵⁶.

Etter den amerikanske WARN act 20 CFR 639.3h) har f.eks. ikke sesongarbeidere rett til varsel ved nedbemanning av virksomhet, dette gir en pekepinn på at de arbeidstakere som er ansatt på midlertidig basis ofte vil være en utsatt gruppe med hensyn til hvem det er som sies opp først. Ved ikke å ha rett til varsel, vil det være enklere for arbeidsgiver å si opp en midlertidig ansatt da han/hun unngår de rettighetene andre arbeidstakere har etter WARN act.

⁵⁴ Jakhelln(2006) s.257.

⁵⁵ Jakhelln(2006) s.257

⁵⁶ Jakhelln(2006) s.257

Spørsmålet som videre reiser seg her, er hvordan en virksomhet i Norge og i USA må eller bør prioritere ved oppsigelsen av arbeidstakere. Bør de ta hensyn til de faste ansatte eller de midlertidig ansatte. Ved naturlig språkforståelse vil jo betydningen av begrepet midlertidig ansettelse innebære at en arbeidstaker er innstilt på og forberedt på å ha et arbeid over kortere periode. Det å miste arbeidet vil kanskje ikke oppleves like sterkt enn for en som har fast ansettelse. De arbeidstakere som arbeider fast går ut i fra at de ikke er ansatt innenfor en viss periode og tap av arbeid kan medføre store konsekvenser i form av tap av forutberegnlighet med hensyn til fremtidig lønn o.l. En naturlig konsekvens ved nedbemanning pga. driftsinnskrenkninger kan være at arbeidsgiver først sier opp de midlertidige ansatte før man sier opp de som har fast stilling. Dette vil kunne medvirke til mindre uro ved arbeidsplassen i form av usikkerhet for arbeidstakerne.

Midlertidige ansatte etter WARN act kan synes lettere å løse ut av arbeidskontrakten enn de faste ansatte med krav på varsel. Dermed vil det også være noe lettere å si opp de midlertidig ansatte, og disse er dermed de første som sies opp ved driftsinnskrenkninger.

8 Permitteringer

8.1 Adgang til å permittere hjemlet i lov?

Permitteringer er som tidligere nevnt en annen form for reduksjon av arbeidsstokken, en reduksjon som er midlertidig. Etter norsk praksis vil en permittering medføre at arbeidstaker og arbeidsgiver blir fri for de gjensidige forpliktelsene et arbeidsforhold medfører, men med den forpliktelsen at arbeidskontrakten videreføres når behov for arbeidskraft melder seg.

I norsk rett er reglene rundt permittering ikke hjemlet eksplisitt i arbeidsmiljøloven, men forutsettes av permitteringslønnsloven, arbeidsmarkedsloven §8, aml§15-3(9) og folketrygdeloven §4-7, samt permitteringsavtaler har blitt til i praksis og dermed er en sedvanerett, men er stadfestet i Hovedavtalen §§8-1 flg.⁵⁷.

I USA operer man med begrepet "Lay Off" om permitteringer. Her er det verdt å merke seg to ting. I kollektive avtaler er begrepet "lay off" som regel ment å bety permittering. Utenfor kollektive avtaler vil begrepet "lay off" bli brukt til både det å bli permittert og det å bli sagt opp. Som regel vil begrepet "lay off" utenfor kollektive avtaler bety oppsigelse, men begrepet "temporary lay off" vil være å bli permittert⁵⁸. Grunnen til dette skillet mellom begrepsbruken er fordi mange anser begrepet "lay off" som mindre brutalt, men det betyr det samme som "termination", oppsigelse⁵⁹. I 29 U.S.C WARN Act finner vi adgangen til å permittere hjemlet implisitt. I 20 CFR 639.3 WARN act defineres det hvem som er de permitterte. Dette er de arbeidstakere som har en rimelig grunn til å anta at man blir tilbakekalt ved behov for økt arbeidskraft.

⁵⁷ Jakhelln(2006) s.383

⁵⁸ Corrada m.fl(2002) Part 2 avsnitt 584

⁵⁹ Corrada m.fl(2002) Part 2 avsnitt 584

Som i norsk praksis, vil etter amerikansk praksis en permittering innebære at arbeidsgiver og arbeidstaker løses fra vesentlige plikter gitt i arbeidsavtalen, men selve arbeidsavtalen består. Permittering inntreffer som konsekvens pga. manglende arbeid, og vil ofte oppstå i situasjoner der virksomheten har økonomiske problemer. Arbeidstaker som permitteres har rett til å bli gjeninnsatt i arbeidet når virksomheten igjen har behov for arbeidstakere⁶⁰.

8.2 Omfanget av å være permittert

Det er ikke slik etter norsk rett at en permittering alltid medfører 100 pst fristillelse fra arbeidet. Det kan variere i hvor stor prosentgrad man er permittert, med den virkning at man operer med to forskjellige regelsett for utbetaling av lønn fra arbeidsgivers side⁶¹. Er man permittert fra stillingen 40-100% skal arbeidsgiver betale lønn de første 10 arbeidsdagene, ved mindre enn 40% skal arbeidsgiver betale de første 15 arbeidsdagene.

I amerikansk praksis kan man være permittert på fulltid, eller man kan inngå avtaler om redusert arbeidstid for å bøte på virksomhetens finansielle problemer med konsekvens reduksjon av arbeidsstokken⁶².

I amerikansk rett vil de permitterte ha krav på arbeidsløshetsstrygd, dette er på lik linje med norsk rett og folketrygdelovens kap. 4⁶³. Det kan i visse tilfeller være bedre å være permittert på fulltid enn å være under permittering med reduksjon av arbeidstid⁶⁴. Dette vil være i de stater man ikke har arbeidsledighetstrygd for de arbeidstakere som har redusert arbeidstid, da de ikke oppfyller kravene til arbeidsledighetstrygd satt av de enkelte stater.

⁶⁰ Corrada m.fl(2002) part 2 avsnitt 584

⁶¹ Jakhelln(2006) s 389

⁶² Corrada m.fl(2002) part 2 avsnitt 707

⁶³ Ftrl. §4-7

⁶⁴ Corrada m.fl(2002) part 2 avsnitt 707

8.3 Virkninger

En viktig side av å være permittert i Norge er at man fortsatt, etter loven, er å anse som ansatt. Dette får følger for reglene rundt oppsigelse. Hvis arbeidsgiver sier opp den permitterte arbeidstakeren har denne arbeidstakeren plikt til å utføre arbeid i bedriften mens oppsigelsestiden løper. Hvis en arbeidstaker ønsker å si opp stillingen etter aml §15-3(9) når han/hun er permittert løper oppsigelsesfristen på 14 dager fra den dagen arbeidstaker ikke lengre får lønn fra arbeidsgiver, 10 eller 15 dager. Hvis arbeidstaker har en lengre permitteringstid, på 3 mnd eller mer, kan han/hun fratrukket uten oppsigelsesfrist⁶⁵.

8.4 Når permittering kan gjennomføres

Permitteringer kan etter den norske Hovedavtalen LO-NHO(2006) §8-1(1) foretas når ”saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften”. Spørsmål som her reiser seg er om når saklige grunner foreligger og bedriften kan permittere. Et eksempel på saklig grunn kan være at bedriften opplever en reduksjon i salg av det de produserer og kan dermed ikke fortsette med like stor intensitet, og dermed ser seg nødt til å permittere, i håp om at tiden vil endre seg.

I LO-NHO(2006) §8-1(2) ligger det en begrensning i hvor lenge en arbeidstaker kan gå permittert. En arbeidstaker kan være permittert i 6 måneder, med mindre partene er enige om at saklig grunn til permittering består utover denne 6 måneder perioden.

Etter WARN act er det å miste arbeidet definert som de situasjoner der arbeidstaker får redusert antall timer med arbeid per uke på mer enn 50 prosent over en periode på 6 måneder, jf 29 U.S.C §2101a)6)c). Videre åpner WARN act for å kunne permittere inntil 6 måneder er å anse som arbeidstap, jf 29 U.S.C §2102c). Disse to reglene hjemler dermed indirekte adgangen til å permittere, og dette er et likhetstrekk med vår norske lovgivning og dens indirekte hjemling av adgangen til å permittere, se kap 8.1. Spørsmålet som her reiser seg er om det kreves saklig grunn til å kunne permittere når man står overfor

⁶⁵ Jakhelln(2006) s.386

driftsinnkrenkninger etter WARN act, slik som det gjøres etter norsk rett. Det synes å ikke være noen holdepunkter for krav om saklig grunn for permittering etter WARN act.

8.5 Utvelgelsen

Det neste spørsmål som reiser seg er hvem det er som risikerer å bli permittert først i en norsk bedrift som ser seg tvunget til å permittere. Etter LO-NHO(2006) §8-1(3) og (4) kan ansiennitetsprinsippet fravikes ved saklig grunn. Dette betyr at ansiennitetsprinsippet er det som ligger til grunn⁶⁶, med mindre saklig grunn foreligger. Videre vil det i en vurdering om hvem som skal permitteres legges vekt på hvilke oppgaver medlemmene av bedriftens arbeidsutvalg har i bedriften, jf LO-NHO(2006) §8-1(4)⁶⁷.

Amerikanske tariffavtaler kan inneholde regler for å gi visse arbeidstakere et spesielt vern mot oppsigelser og permitteringer o.l. Dette vernet kalles ”super seniority”⁶⁸, og direkte oversatt til norsk vil dette bli ”superansiennitet”. Arbeidstakere som oftest tilkjennes dette vernet er f.eks. de som er representantene for fagforeningen på arbeidsplassen. De arbeidstakere som er under denne ”superansienniteten” vil være øverst på ansiennitetslisten, dvs. de vil bli sagt opp sist, uansett hvor lenge de har vært ansatt⁶⁹.

I amerikanske tariffavtaler har arbeidstakerne ofte rettigheter som kalles ”bumping rights”. ”Bumping rights” vil etter en naturlig språkforståelse forstås som rettigheter som kolliderer, og der de som innehar en ”bumping right” vil kunne ekstingvere en annens arbeidstakers rettighet. ”Bumping rights” baseres på et litt bredere ansiennitets aspekt. ”Bumping rights” virker for hele virksomheten eller avdelinger. Den som innehar ”bumping rights” vil være den som har høyest ansiennitet, og vil medføre at ved permitteringer eller oppsigelse av arbeidstakere vil denne arbeidstakeren kunne ta over en annen arbeidstakers stilling så lenge han/hun har kunnskap og kompetanse til å utføre

⁶⁶ Jakhelln (2006) s.385

⁶⁷ Jakhelln (2006) s.385

⁶⁸ Corrada m.fl(2002) part 2 avsnitt 705 og 706

⁶⁹ Corrada m.fl(2002)part 2 avsnitt705

arbeidet⁷⁰. Eksempelt her vil være hvis en maskinoperatør med minst ansiennitet blir permittert eller sagt opp. Ved varsel om dette vil denne maskinoperatøren kunne med sin avdelingsansiennitet ta over den nest best betalte stillingen innenfor samme avdeling. Dette medfører at han overtar en annens stilling, som igjen blir arbeidsledig eller har en ”bumping rights” overfor noen andre. Grunnen til at denne spesifikke stillingen i utgangspunktet blir fjernet kan være at den f.eks. er overflødig ved en nedbemanning pga. driftsinnskrenkninger.

Etter WARN act skal de berørte arbeidstakere som ikke har en tillitsvalgt ved virksomheten få varsel ved nedbemanning. Dette varselet skal inneholde opplysninger om ”bumping rights” eksisterer eller ikke, jf 20 CFR 639.7d). Dette indikerer at utvelgelsen av arbeidstakere skal ta hensyn til kolliderende rettigheter fra tariffavtalen.

8.6 Arbeidstakers rettigheter

Det er et krav etter LO-NHO(2006) §8-3 at de arbeidstakere som blir permittert har krav på 14 dagers varsel, regnet fra arbeidstidens slutt den dagen varsel gis, jf LO-NHO(2006) §8-3(3).

Før varsel gis er arbeidsgiver pliktig til å ta opp dette med tillitsvalgte, jf LO-NHO(2006) §8-2. Dette er spesielt viktig siden varselfristen ikke løper før et slikt møte er gjennomført, jf LO-NHO(2006) §8-2.

Varsel om permittering skal overgis i skriftlig form til den enkelte arbeidstaker, så fremt de lokale partene ikke er enige om noe annet, jf LO-NHO(2006) §8-4. Varselet skal inneholde hvor lenge permitteringsperioden sannsynlig vil være, hvis man ikke kan gi en beskrivelse av hvor lenge en permittering vil bestå skal dette diskuteres med den tillitsvalgte senest innen 1 måned, jf LO-NHO(2006) §8-4(3).

⁷⁰ Corrada m.fl(2002) part 2 avsnitt 706

Arbeidstaker har krav på å få et skriftlig bevis fra arbeidsgiver, der beviset beskriver grunn til permitteringen og for hvor lenge det er sannsynlig at permitteringen vil vare, jf LO-NHO(2006) §8-4(4).

Etter WARN act vil de som er berørt av permitteringer ha krav på varsel, jf WARN act 20 CFR 639.3. Men, dette gjelder kun de permitterte som har rimelig grunn til å anta at de vil bli gjeninnsatt i arbeidet ved behov. Varsel må gis til de berørte arbeidstakere minimum 60 dager før permitteringsdag, jf 20 CFR 639.2

8.6.1 Unntak

Varselsfristen kan fravikes etter norsk rett ved uforutsette hendelser, der dette medfører at bedriften helt eller delvis innstilles jf aml §15-3(10), og fristen er ved slike hendelser to dager. Ved brann er fristen 14 dager, jf LO-NHO(2006) §8-3(2). Ved arbeidskonflikt i annen bedrift eller tariffstridig konflikt i egen bedrift med den virkning at arbeidstakerne ikke kan "sysselsettes på rasjonell måte" gjelder ikke 14-dagers-fristen.

Etter WARN act vil varselsfristen kunne fravikes i visse tilfeller, jf 20 CFR 639.9, se kap 5.7. Dette er de samme unntakene for de arbeidstakere som arbeider fulltid, men dette gjelder like fullt for de som er permittert, da de regnes for berørte arbeidstakere.

9 Oppsigelsesgangen

I Norge skiller vi mellom oppsigelse og avskjed. Oppsigelse av en arbeidsavtale kan komme fra begge avtaleparter, arbeidsgiver eller arbeidstaker. Avskjed er arbeidsgivers oppsigelse av arbeidstaker, der det kan foreligge hendelser som arbeidstaker har gjort seg skyldig i. Eksempler her vil være tjenesteforsømmelse, stjeling o.l.

Tap av arbeidstaker kan bety i hovedregel tre ting etter den amerikanske WARN act: oppsigelse av arbeidstaker og da ikke pga. frivillig avskjed, oppnådd pensjonsalder og avskjed med skjellig grunn. En oppsigelse er tap av arbeid som vil vare i 6 måneder, eller man reduserer en arbeidstakers arbeidstid med mer enn 50% i alle måneder i løpet av en periode på 6 måneder, jf 20 CFR 639.3f1).

I de tilfeller en arbeidstaker omplasseres i virksomheten eller blir overført til programmer sponset av arbeidsgiver, som f.eks. jobbsøkerkurs, er ikke å anse som oppsigelse med mindre disse omstillingene medfører en implisitt eller ufrivillig oppsigelse, jf 20 CFR 639.3f2). Det er verdt å merke seg at siden prosesser som vi har her (omstilling og deltakelse på programmer sponset av arbeidsgiver) ikke er omfattet som en betegnelse av oppsigelse, har arbeidstakerne heller ikke krav på varsel, jf 20 CFR 639.5b).

En arbeidstaker er ikke en oppsagt arbeidstaker hvis nedleggelsen eller masseoppsigelsen er et resultat av flytting eller sammenslåing av arbeidsgivers bedriftsenheter såfremt arbeidsgiver tilbyr seg enten å overføre arbeidstaker til en annen bedriftsenhet innen rimelig avstand som til sammen utgjør mindre enn 6 mnd pause i arbeidet, eller å overføre til en annen bedriftsenhet uansett avstand og som til sammen utgjør mindre enn 6 mnd

pause i arbeidet og arbeidstaker aksepterer tilbudet innen 30 dager eller innen 30 dager for nedleggelse eller masseoppsigelse jf 20 CFR 639.3 f3).

9.1 Krav til innhold, form og avgivelse

Etter arbeidsmiljøloven (aml) har arbeidstakere et vern mot usaklig oppsigelse, jf aml §15-7. I tillegg til denne hovedregelen har aml kap 15 regler som omhandler de formkrav en oppsigelse må oppfylle. Oppfyllelsen av formkravene vil være et moment av betydning i vurderingen om en oppsigelse er saklig gjennomført, og brudd på formkravene kan føre til at en oppsigelse kjennes ugyldig.

Etter aml §15-1 skal arbeidsgiver drøfte beslutningen om oppsigelse med arbeidstaker og med arbeidstakers tillitsvalgt. Gjennom slike drøftelser vil arbeidsgiver være nødt til å vurdere en oppsigelse grundig i forhold til saklighetskravet. Unnlatt drøfting etter aml §15-1 vil ikke nødvendigvis føre til ugyldighet⁷¹. Men ved drøfting er det et krav til selve møtet, det må være reelt, og arbeidstaker må ha hatt en mulighet til å forberede seg, samt la seg bistå av en tillitsvalgt.

Viktige formkrav for en oppsigelse er at den må oppfylle er krav til dens innhold, form og avgivelse, jf aml §15-4. For det første må en oppsigelse være skriftlig. For det andre må oppsigelsen sendes rekommandert til adressen arbeidstaker har oppgitt. For det tredje skal oppsigelsen vise til de rettigheter en arbeidstaker har i forbindelse med en oppsigelse. Arbeidstaker kan også kreve at arbeidsgiver begrunner oppsigelsen.

WARN act skiller mellom varsel som gis til representanten, varsel som gis til den berørte arbeidstaker, varsel som gis til Statens enhet for oppsagte arbeidstakere og varsel til de lokale myndighetene.

⁷¹ Jakhelln(2006) s.419

Hvis man har en representant for arbeidstakeren skal representanten motta varsel, jf 20 CFR 639.6. Etter 20 CFR 639.7c) 1-4 stilles det krav til hva dette varslet skal inneholde. For det første må varslet oppgi navn og adresse for den bedriften/produksjonsenheten som berøres av oppsigelser. Det skal videre være opplysninger om hvem som er kontaktperson for bedriften, både med navn og telefonnummer.

Varsel etter WARN act skal inneholde opplysninger rundt selve situasjonen, om den er permanent eller midlertidig, og ved total nedleggelse må effekten av den opplyses.

Dato for første oppsigelse må oppgis, og tidsperspektivet for alle oppsigelsene.

Det må opplyses om hvilke stillinger det er som berøres, og navnet på de arbeidstakerne som innehar disse stillingene.

I de tilfeller varslet skal sendes til de berørte arbeidstaker gir 20 CFR 639.7d) 1-4) kravene til innholdet av dette varslet. Det er verdt å merke seg at arbeidsgiver kan opplyse om hvor de kommende oppsagte kan søke hjelp, til Statens enhet for oppsagte, og i de tilfeller der man har en midlertidig situasjon kan man opplyse om den estimerte tidsperioden for oppsigelsen. Det er et krav om at varslet som gis til de berørte arbeidstakere skal være skriftlig, og da i et språk som arbeidstaker forstår. Arbeidstaker skal opplyses om oppsigelsen er permanent eller midlertidig, og om man står overfor en total nedleggelse.

Varslet skal inneholde dato for når oppsigelsene inntreffer, og fra hvilken dato den spesifikke arbeidstaker er oppsagt. Arbeidstaker skal opplyses om han/hun har "bumping rights" i behold. Se mer om "bumping rights" i kap 8.5. Varslet skal inneholde opplysninger om hvem det er som er kontaktperson og telefonnummer til vedkommende.

Varsel til Statens enhet for oppsagte arbeidstakere og til lokale myndigheter skal inneholde navn og adresse på bedriften/produksjonsenheten som skal si opp arbeidstakere, med informasjon om hvem det er som er kontaktperson, samt telefonnummer. Det må også fremgå av varslet om man står overfor en midlertidig eller permanent situasjon, dato for første oppsigelse og videre tidsramme for resterende oppsigelser, hvilke stillinger som blir berørt og antall arbeidstakere i hver stilling, en indikasjon på om "bumping rights"

eksisterer, og til slutt navnet på de arbeidstakerorganisasjonene som representerer de berørte arbeidstaker, samt navn og telefonnummer på lederne av arbeidstakerorganisasjonene, jf 20 CFR 639.7e)1-6).

Alternativt kan arbeidsgiver i varsel gitt til Statens enhet for oppsagte arbeidstakere og til de lokale myndighetene bare oversende et skriftlig varsel som inneholder navn og adresse på bedriften/produksjonsenheten, navn og telefonnummer for kontaktperson, dato for første oppsigelse og antall berørte arbeidstakere, jf 20 CFR 639.7f). Ved bruk av denne alternative løsningen må arbeidsgiver til en hver tid ha disse opplysningene tilgjengelig slik at ved forespørsel kan han opplyse om dem.

Varslet skal overgis innen de tidsfrister som eksisterer og oversendes med A-post eller rekommandert. Arbeidstaker kan også overgis varsel ved å legge det ved i lønningskonvolutten (for sjekk) men kan ikke skrives på lønnssjekken, jf 20 CFR 639.8.

Varslet må også oppgi dato for inntredelsen av oppsigelse, og denne datoen vil være en bestemt dag eller oppgi den 14-dagers perioden der oppsigelse vil inntre, jf 20 CFR 639.7a)4)b).

9.1.1 Virkningene av brudd på formkravene

Brudd på formkravene i aml §15-4 kan medføre at oppsigelsen kjennes ugyldig etter aml §15-5. Virkningen av en slik ugyldighet medfører at arbeidstaker kan kreve erstatning, jf aml §15-5(2).

Alle disse formkravene gjenspeiler som nevnt vernet mot usaklig oppsigelse. Men de sier bare noe om oppsigelsens formkrav, spørsmålet som reiser seg her blir dermed hva det er som gjør en oppsigelse saklig.

Etter 20 CFR 639.7 a)1) gis det at alle varsel må være spesifikk, og i dette ligger det at varsle skal være skrevet på grunnlag av den beste informasjonen som arbeidsgiver har på

den tiden varslingen skjer, men ved feilaktig informasjon el. I vil ikke dette medføre et brudd på WARN act, så lenge feilen er av mindre betydning, jf 20 CFR 639.7 a)4).

9.2 Oppsigelsesprosessen i Norge

Selve oppsigelsesprosessen i norsk arbeidsrett kan deles inn i fire prosessdeler som i alle tilfeller må være oppfylt. Prosessdelene er særdeles viktige der det foreligger tvist om usaklig oppsigelse. Ved å ikke følge disse prosessdelene vil dette ofte medføre at oppsigelsen erkjennes ugyldig, og i verste fall kan arbeidsgiver bli holdt erstatningsansvarlig for uteblitt lønn.

For det første må virksomheten gjennomføre forhandlinger i de situasjoner der arbeidstaker gjør det gjeldende at oppsigelsen er ugyldig i den forstand at den enten er ulovlig, bryter med reglene om fortrinnsrett, det er foretatt en ulovlig midlertidig ansettelse, innleie eller suspensjon, jf aml §17-3(1). Forhandlinger må også gjennomføres hvis arbeidstaker krever erstatning etter de samme grunner som nevnt.

For det andre er det etter loven gitt søksmålsfrist der forhandlingene ikke fører frem, jf aml §17-4(1). Hvis arbeidstaker er uenig i selve oppsigelsen må han/hun reise søksmål innen 8 uker. Hvis arbeidstaker påstår at oppsigelsen er ugyldig er denne bestemmelsen spesielt viktig⁷², fristene må overholdes. Overholdelsen av fristen på 8 uker får betydning for andre rettigheter en arbeidstaker har etter aml, som vi ser i neste avsnitt.

For det tredje er det etter aml §15-11 gitt at en arbeidstaker kan fortsette i sin stilling når en tvist om oppsigelse pågår. Bestemmelsens bakgrunn er å effektivisere oppsigelsesvernet ved å forhindre at arbeidstaker må avbryte arbeidsforholdet pga. fratredelse, for deretter å bli gjeninnsatt ved eventuelt ugyldig oppsigelse⁷³. Et annet viktig moment her er at selv etter endt forhandling kan arbeidstaker ha rett til å fortsette i sin stilling inntil saken er

⁷² Jakhelln(2006) s. 453

⁷³ Jakhelln(2006) s.453

avgjort av rettskraftig dom. For å kunne fortsette i sin stilling forutsettes det at søksmålet må være reist innen de frister som gjelder for søksmål (se mer i avsnittet ovenfor om søksmålsfrister), jf aml §15-11 sammenholdt med aml §17-4(5).

For det fjerde må, i alle tilfeller av oppsigelse, arbeidsgiver varsle om dette til NAV jf. aml §15-2(3) siste ledd.

9.3 Masseoppsigelser

Det gjelder særskilte regler for masseoppsigelser, jf aml §15-2. Disse reglene går bare på fremgangsmåten. Masseoppsigelser er når en bedrift sier opp mer enn 10 arbeidstakere innenfor et tidsrom på 30 dager, og oppsigelsen ikke er begrunnet i arbeidstakers forhold, jf aml §15-2(1).

Masseoppsigelser i amerikansk rett behandles i WARN act, se kap 5. Dette betyr at masseoppsigelser følger de samme regler som oppsigelser og permitteringer.

I aml §15-2(2) gis det viktige regler i forbindelse med informasjon til arbeidstakerne. Arbeidsgiver skal så tidlig som mulig drøfte med tillitsvalgte situasjonen virksomheten står overfor, og de skal forsøke å begrense antall oppsagte. I bestemmelsens tredje ledd har arbeidsgiver en plikt til å oppgi alle relevante opplysninger i en skriftlig melding til de tillitsvalgte. Relevante opplysninger i dette tilfellet er etter lovens bestemmelse å opplyse om de grunner som foreligger for de oppsigelser som ønskes gjennomført, antall berørte arbeidstakere, hvilke arbeidsgrupper de berørte arbeidstakerne tilhører, hvilke arbeidsgrupper som normalt er sysselsatt, tidsperioden for gjennomføringen av oppsigelsene, forslag til hvilke krav man skal legge til grunn i utvelgelsen av arbeidstakerne og forslag til utgangspunktet for beregningene av sluttverderlaget.

Meldingen som skal sendes til de tillitsvalgte etter aml §15-2(3) skal oversendes så tidlig som mulig, samt NAV skal også motta tilsvarende melding fra arbeidsgiver, jf aml §15-2(3) og arbeidsmarkedsloven §8.

En arbeidsgiver kan kun gjennomføre planlagte oppsigelser 30 dager etter at Arbeids- og velferdsetaten er underrettet, med det unntak at Arbeids – og velferdsetaten kan forlenge denne fristen etter arbeidsmarkedsloven §8, jf aml §15-2(5).

9.3.1 Omstillingslova

1.juli 2008 trådte Lov om meldeplikt ved nedlegging av næringsverksemd (omstillingslova) i kraft. Loven regulerer meldeplikt for bedrifter som skal legge ned bedriften eller sier opp ni tideler av arbeidstakerne ansatt ved bedriften, jf omstillingslova §2. Hvis bedriften skal flytte, eller den er slått konkurs etter konkursloven, gjelder ikke loven, jf omstillingslova §2. Ved å innføre en lov som regulerer meldeplikt for de bedrifter som må se seg nødt til å legge ned eller si opp store deler av arbeidstokken, legger man til rette for at andre tiltak kan vurderes, og de negative konsekvensene for arbeidstakerne og lokalsamfunnet søkes redusert, jf omstillingslova §1.

Bedriftseieren er pliktig til å sende inn melding om planlagte nedlegging til den fylkeskommunen bedriften tilhører, jf omstillingslova §3. En slik melding skal inneholde tallet på hvor mange som arbeider ved bedriften, informasjon om virksomheten ved bedriften, en konsekvensvurdering for lokalsamfunnet og de berørte arbeidstakerne ved nedleggelse av bedriften, bakgrunnen til planen om nedleggelse, informasjon om vurderinger gjort av bedriftseier eller andre på alternativ virksomhet på bedriften, vurderinger av om hva som må til for at virksomheten kan fortsette og til slutt informasjon om det har vært gjennomført forhandlinger med de ansatte, jf omstillingslova §3 a-g.

En bedrift kan ikke endelig avgjøre å legge ned før det har gått 30 dager etter at fylkeskommunen har mottak meldingen om planlagt nedlegging, og der det eksisterer aktuelle alternativ til nedleggelse, kan fylkeskommunen forlenge perioden på 30 dager, jf omstillingslova §4.

Når meldingen er gitt til fylkeskommunen skal fylkeskommunen kalle inn representanter for eier, ledelse og de ansatte ved bedriften, kommunen, Innovasjon Norge og NAV, for å kunne gjennomføre et drøftningsmøte, jf omstillingslova §5. Ved drøftningsmøte skal det søkes å finne alternativer til nedleggelse, som f.eks. tiltak til videre drift, og det foreligger en plikt til å drøfte kompensasjons- og omstillingsmuligheter for de ansatte og tiltak for lokalsamfunnet, jf omstillingslova § 5.

Det er verdt å merke seg at deltakerne ved drøftningsmøte har taushetsplikt, jf omstillingslova § 5 jf forvaltningsloven §§13 til 13e.

Hvis drøftningsmøte resulterer i uenighet mellom partene, skal fylkeskommunen melde fra til alle deltakere av drøftningsmøte om at drøftingen er avsluttet, jf omstillingslova §5. Dette gjelder selv om en endelig avgjørelse om nedlegging etter omstillingslova § 4 ikke er vedtatt.

I den tiden etter at melding om planlagt nedleggelse er oversendt til fylkeskommunen og frem til drøftingene er avsluttet, eller man befinner seg innen 30-dagers perioden i omstillingslova § 4, kan ikke bedriftseieren gjennomføre rettslige eller faktiske disposisjoner som i vesentlig grad svekker verdien av bedriften, jf omstillingslova §6.

Virkningene av brudd på reglene i omstillingslova er litt forskjellige ut fra hvilke regler som brytes. Hvis bedriftseier ikke overholder reglene om meldeplikt, fryseperioden på 30 dager, eller råderettsforbudet, kan bedriftseieren bli pålagt tvangsmulkt gitt av fylkeskommunen, jf omstillingslova §7.

I tillegg kan fylkeskommunen pålegge bedriftseieren å betale et lovbruddsgebyr til staten, hvis ikke bedriftseieren venter i 30 dager etter at fylkeskommunen har mottatt meldingen med å treffe endelig avgjørelse om nedleggelse, jf omstillingslova §8.

Etter WARN act skal også de offentlige myndigheter varsles ved nedleggelse, men det er ikke et krav om at nedleggelsen skal drøftes og søkes løst med de offentlige myndigheter. Se mer kap 9.1.

10 Oppsigelsesvern

10.1 Likebehandlingsprinsippet

Både i Norge og i USA er det et krav om at alle arbeidstakere skal behandles likt. Med dette menes at det ikke skal gjøres forskjell på arbeidstakerne ut fra hensyn som ikke er saklig begrunnet. Saklig begrunnet hensyn kan være forskjellsbehandling på bakgrunn av kvalifikasjoner og erfaringer mellom arbeidstakerne. Prinsippet om at alle arbeidstakere skal behandles likt gjenspeiles i lovene som verner mot diskriminering.

I USA er et viktig utgangspunkt at alle skal ha like muligheter. Arbeidsretten forbyr spesifikke typer av diskriminering på arbeidsplassen. Disse rettighetene betegnes ofte som Equal Employment Opportunity (EEO)⁷⁴, med hjemmel i U.S.C §§2000e- 2000e-17. De grunnleggende typer er diskriminering pga. alder, rase, farge, religion, kjønn, etnisk opprinnelse, funksjonshemming og krigsveteraner. Dette vernet gjelder også ved ”at-will” kontrakter, og setter dermed skranker for arbeidsgivers styringsrett⁷⁵. Enhver oppsigelse kan ikke begrunnes ut fra noen av disse faktorene. En oppsigelse kan bare springe ut fra kontrakten mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, eller en kollektiv avtale mellom arbeidsgiver og de arbeidstakerne som er beskyttet av den kollektive avtalen.

I Norge kjenner vi også til vern mot diskriminering, og har lovfestet dette i lov om forbud mot diskriminering pga. etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) av 2005, samt i aml kap 13. Som i USA kan ikke en oppsigelse begrunnes ut fra elementer som kan være til gjenstand for å kunne påberope seg diskriminering.

⁷⁴ DOL, EEO

⁷⁵ Gregory(1993) s.55 av Epstein og W.B Gould IV(2004) s.202 flg.

Karakteristikken her er at ved en oppsigelse kan ikke arbeidsgiver begrunne sitt tiltak med utenforliggende hensyn. Utenforliggende hensyn er grunner som ikke har noe med sakens natur å gjøre, de er ikke gangbare. Dette kan være f.eks. være at man vektlegger at en person halter. En oppsigelse med bakgrunn i utenforliggende hensyn vil være en usaklig oppsigelse og dermed kunne kjennes ugyldig. Her ser vi at det oppstår et slags dobbeltvern for arbeidstaker ved oppsigelser. En oppsigelse kan ikke begrunnes usaklig, samt i grunner som er gjenstand for diskriminering.

10.2 Oppsigelsesvern ved "at-will" kontrakt?

Det er forsøkt gjennomført en lov i USA der arbeidstaker erkjennes rettigheter i form av ingen oppsigelse kan skje uten rimelig grunn. Loven er kalt "The Model Employment Termination Act" (META), men denne loven er ikke signert av statene og er dermed ikke trådt i kraft⁷⁶.

"At-will" kontrakter er ennå den mest vanlige form for arbeidskontrakter i USA, men i de senere årene har kontrakter av denne form opplevd noen endringer⁷⁷. I rettspraksis opereres det med unntak for å si opp en arbeidstaker uten rimelig grunn, og selv om dette er snevre unntak så virker de inn og utformer et sterkere vern for arbeidstakere overfor arbeidsgiverne⁷⁸. Dette kan igjen medføre for arbeidsgiver ved en nedbemanningssituasjon at han/hun ikke har full styringsrett, og arbeidsgiver er nødt til å ta noe hensyn til arbeidstakers rettigheter.

Som nevnt opererer rettspraksis med snevre unntak fra den klassiske avtalen "at-will" kontrakter, som igjen medfører at arbeidsgiver ikke har frihet til å si opp sine arbeidstakere uten grunn⁷⁹. Dette kan oppsummeres i 4 unntak⁸⁰.

⁷⁶ Twomey(1998) s.558

⁷⁷ Kohlman(2008), 31Am.Jur.Tr.317 §4 og 36Am.Jur.Tr.419 §5

⁷⁸ IEL Part 1 §2

⁷⁹ Twomey(1998) s.555

⁸⁰ Kohlman(2008), 36Am.Jur.Tr.419 §2

For det første har man de tilfeller av brudd med grunnleggende rettsprinsipper fra erstatningsretten⁸¹. Finner man undergraving av viktige grunnleggende rettsprinsipper så kan dette medføre erstatning. Et typisk eksempel her er tilfellene av Whistleblowing-tilfellene.

For det andre har man de tilfeller der en avskjedigelse er injurierende. Dette kan medføre unntak fra hovedregelen om ”at-will”⁸².

For det tredje i de tilfeller man har etter kontraktsteorien, der det enten eksplisitt eller implisitt går frem av kontrakten at man har rett til å fortsette i stillingen med unntak ved de oppsigelser der skjellig grunn foreligger⁸³. Her er det klart en endring i rettsstilstanden. Tidligere hadde slike kontrakter der arbeidet kunne fortsette så lenge arbeidstaker gjorde jobben sin kunne sies opp uten grunn. Dette utgangspunktet er nå noe fraveket, kontrakten vil være gjenstand for vurdering om man kan si opp uten grunn, samt det som muntlig er blitt sagt mellom partene. De tilfeller som det spesielt tenkes på her er der en arbeidstaker har vært ansatt i ett og samme firma over lengre tid⁸⁴. Arbeidsgivers håndbok, som deles ut på arbeidsplassene vil her være gjenstand for å vurdere hva arbeidstaker og arbeidsgiver har blitt enige om. Arbeidsgiver har bevisbyrden for at oppsigelsen hadde rimelig eller skjellig grunn. I rettspraksis har det oppstått tre krav til at arbeidstakers håndbok eller andre utsagn fra arbeidsgiver skal kunne virke som et unntak til regelen om ”at-will” og oppsigelse uten grunn. Disse tre unntakene er at språket som benyttes i håndboken eller utsagnene som skaper et løfte må være så klare at arbeidstaker kan med rimelig grunn anse det som et oppstått tilbud. Det oppståtte tilbudet må ha vært gjort til kjenne overfor arbeidstakeren på det vis at arbeidstakeren er kjent med innholdet av det, og har rimelig grunn til å tro at det er et tilbud. Arbeidstaker aksepterer tilbudet med å fortsette å arbeide for arbeidsgiveren, etter at han/hun har blitt kjent med utsagnet⁸⁵.

⁸¹ Kohlman(2008), 31Am.Jur.Tr.317 §6 og 36Am.Jur.Tr.419 §8

⁸² Twomey(1998) s.557

⁸³ O Malley(2008) §1

⁸⁴ Twomey(1998) s.557.

⁸⁵ Twomey(1998) s.558

For det fjerde i de tilfeller man har kontrakter som implisitt bygger på god tro og rettferdighet⁸⁶.

10.3 Virkninger av unntak fra hovedkontraktsformen "at-will"

Virkningene av de snevre unntakene i amerikansk rett for oppsigelse uten grunn er at arbeidsgivere har hatt problemer med å ansette dyktige og kvalifiserte folk, da de ikke vil jobbe i firma som har "at-will" kontrakter, eller at det står i håndboken utdelt ved arbeidsplassen at arbeidsgiver kan uten grunn si opp arbeidstaker. Løsningen har dermed blitt at arbeidsgivere har standardisert metodene for oppsigelse, i form av varsel til arbeidstaker ved brudd av reglene ved arbeidsplassen og gjentatte brudd vil føre til oppsigelse. Ved en oppsigelse vil arbeidsgiver kreve at to "supervisors" skal være involvert, slik at de grunner oppsigelsen baserer seg på vil være spesifikke og entydige for arbeidstaker⁸⁷.

⁸⁶ Twomey(1998) s.558, Kohlman 36Am.Jur.Tr.419 §10

⁸⁷ Twomey(1998) s.559

10.4 Usaklig oppsigelse

I norsk rett hjemler som tidligere nevnt aml §15-7 vern mot usaklig oppsigelse. Dette vernet bygger på prinsippet om individuell saklighet⁸⁸. Etter prinsippet må saklighetsvurderingen skje i forhold til den enkelte arbeidstaker.

Når en skal vurdere hva som ligger inn i uttrykket ”usaklig” vil man være avhengig av å bruke skjønn. Denne bruk av skjønn kan overprøves av domstolene⁸⁹. En vurdering som bør foretas er dermed om oppsigelsen er en naturlig konsekvens etter de vurderinger som ligger til grunn fra arbeidsgivers side. Etter aml §15-7 må oppsigelsen begrunnes i enten virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Temaet for vurderingen vil endre seg etter hvilken situasjon man står overfor, se nærmere nedenfor. Det er verdt å merke seg at en oppsigelse vil ikke være saklig hvis arbeidsgiver har en annen stilling i bedriften arbeidstakeren kan tre inn, jf aml § 15-7(2).

Vern mot usaklig oppsigelse er ikke direkte hjemlet i amerikansk lov, og som nevnt er de fleste arbeidstakere under kontraktsformen ”at-will”, altså på eget ønske. I de senere årene har man sett at det i praksis er noen endringer i denne læren, se kap 10.2. Det er ikke lenger gitt at en arbeidsgiver uten videre kan si opp sin arbeidstaker. Det kan være handlinger arbeidsgiver har foretatt seg som indikerer at arbeidsforholdet består så lenge arbeidsgiver ikke har en form for grunn.

Det ser ut til at man i amerikansk rett står overfor noen endringer fra kontraktsformen ”at-will. I rettspraksis opereres det med unntak for å si opp en arbeidstaker uten rimelig grunn. Disse unntakene er snevre, og de vil være ha sitt grunnlag i flere elementer. Uansett, unntakene virker inn og utformer et sterkere vern for arbeidstakere overfor arbeidsgiverne⁹⁰.

⁸⁸ Jakhelln(2006) s.429

⁸⁹ Jakhelln(2006) s.430.

⁹⁰ Corrada m.fl(2002) Part 1 §2 og Twomey(1998) s.555

Disse unntakene kan vi dele inn i 4 unntak, se også mer i kap 10.2:

1. Implisitte uttalelser i kontrakten, som f.eks. gjengitt i arbeidstakers håndbok på arbeidsplassen
2. Implisitt avtaleinngåelse om god tro og rettferdighet under kontrakt- og erstatningsrettsteorier
3. Unntak basert på grunnleggende rettsprinsipper fra erstatningsretten. Finner man undergraving av viktige grunnleggende rettsprinsipper så kan dette medføre erstatning.
4. Injurierende avskjedigelser

10.4.1 Minnesota

Fra 1936 frem til i dag har det skjedd noen endringer i læren om "at-will" og muligheten for å bli oppsagt uten grunn, på lik linje med de øvrige statene i USA, se mer kap 10.2. Her er det verdt å merke seg at i staten Minnesota⁹¹ har man ikke akseptert unntaket der man står overfor injurierende avskjedigelser. De tre unntakene til hovedregelen "at-will" er stadfestet i rettspraksis, jf Court of Appeals Phipps v Clark Oil & Refining Corporation, 396 N.W. 2d 588(1987) s.590⁹². Unntakene er som følger:

1. Implisitte uttalelser i kontrakten
2. Implisitt avtaleinngåelse om god tro og rettferdighet under kontrakt- og erstatningsrettsteorier

⁹¹ 396 N.W. 2d 588(1987) s.590

⁹² Twomey(1998) s.560

3. Unntak basert på grunnleggende rettsprinsipper fra erstatningsretten. Finner man undergraving av viktige grunnleggende rettsprinsipper så kan dette medføre erstatning.

I saken *Pine River State Bank v. Mettille*, 333 N.W. 2d 622(1983) ble læren om at implisitte uttalelser i kontrakten kunne medføre at man ikke kunne si opp en arbeidstaker uten grunn, selv om arbeidstakeren var under ”at-will”⁹³. Mettille var i april 1978 blitt ansatt ved Pine River State bank, og kontrakten var helt og fullt en muntlig avtale, og ingenting ble sagt eller gjort til at avtalen var for en tidsbestemt periode, og dermed var det en muntlig avtale om ”at-will” kontrakt. Senere samme år, 1978, fikk alle ansatte ved Pine River State Bank utdelt arbeidstakers håndbok, der arbeidstakerne ble informert om sine rettigheter og fremgangsmåte ved en eventuell oppsigelse i banken. Mettille ble oppsagt i september 1979, med det utgangspunkt at han var under ”at-will” kontrakt, og retningslinjene gitt i håndboken ble ikke fulgt i denne oppsigelsessaken. Retten avsa en kjennelse som ga Mettille medhold, håndboken kan konstituere en arbeidskontrakt som beskytter oppsigelse etter læren om ”at-will”.

Ikke alle håndbøker klassifiserer til å gi en slik beskyttelse. I saken med *Pine River State Bank v. Mettille* ble det også klart at det stilles krav til håndbokens utforming for at denne skal kunne tillegges vekt, og bygge på implisitte uttalelser. For det første må språket som benyttes i håndboken være utformet slik at den spesifikt utformer et tilbud. For det andre må håndboken være overgitt til arbeidstaker, og for det tredje må arbeidstakeren akseptere håndboken i form av å fortsette i arbeidet etter han/hun har blitt kjent med retningslinjene i håndboken⁹⁴.

I Court of Appeals *Furrer v Cambell’s Soup Co*, 403 N.W.2d 658(1987) stadfestet man unntaket til ”at-will” læren om implisitt avtaleinngåelse i god tro og rettferdighet⁹⁵. Furrer

⁹³ Twomey(1998) s.560 og O’Malley(2008) §1

⁹⁴ Castagnera m.fl(2009)

⁹⁵ O’Malley(2008) §4

hadde under arbeidet på fabrikken utviklet problemer med huden, og ansvarlig lege for fabrikken anbefalte bruk av hansker. Dette ble ikke god tatt av ledelsen, og hun fikk valget om å slutte eller overføres til en annen enhet der de var pålagt å bruke hansker. Pga Furrers blinde barn kunne ikke hun takke ja til overflytting til annen enhet. Dermed ble hun oppsagt, men fikk medhold i at oppsigelsen stred med god tro og rettferdighet.

I Court of Appeals Phipps v Clark Oil & Refining Corporation, 396 N.W. 2d 588(1987) s.594, fant retten at oppsigelsen var i strid med grunnleggende rettsprinsipper⁹⁶. Saken gjaldt en arbeider ved en bensinstasjon ble oppsagt fordi han ikke ville fylle en bil med feil drivstoff. Han ble oppsagt fordi han ikke fulgte ordre fra overordnede. Men denne oppsigelsen var i strid med Clean Air Act 42 U.S.C §§7401-7642, og brøt dermed med grunnleggende rettsprinsipper.

10.4.2 Virksomhetens forhold

Hvis den økonomiske situasjonen er prekær hos virksomheten kan det medføre at deler av bedriften må nedlegges, og det vil det dermed være grunnlag for å si opp deler av arbeidsstokken.

Vurderingene etter norsk rett om hva som begrunner en saklig oppsigelse vil bero på flere ting, en må f.eks. vurdere virksomhetens behov og ulempene en oppsigelse vil påføre arbeidstakeren, jf aml §15-7(2). Spørsmålene som lett reiser seg er når vil behovet for oppsigelse være oppfylt, og for det andre når kan man si at ulempen ved en oppsigelse er for stor for arbeidstakeren? Hensyn mot en oppsigelse kan begrunnes ut fra sosiale forhold hos arbeidstaker, slik som f.eks. han/hun er eneforsørger i en familie. Samtidig kan virksomheten få store konsekvenser ved å ikke kunne si opp ansatte ved en prekær økonomisk situasjon. I verste fall kan det medføre total nedleggelse ved å ikke kunne nedbemanne, der alle mister arbeidet.

⁹⁶ Kaye(2008) §2

Ved nedbemanning vil spørsmålet være hvem man velger ut av arbeidsstokken i en slik oppsigelsesprosess? I norsk rett har ansiennitetshensynet vært et av de sentrale momentene i vurderingene. Hensynet innebærer sist inn- først ut mentalitet (Lifo-hensynet ”Last in first out”), dvs. den som ansettes sist har kortest fartstid i virksomheten og må derfor finne seg i å måtte gå. Hensynet er stadfestet i Hovedavtalen LO-NHO §9-12. Men, også andre momenter vil kunne inntre som begrunnelser for oppsigelser⁹⁷. Eksempler her er omstendigheter hos arbeidstaker slik som høyt sykefravær, hvem av arbeidstakerne vil være best kvalifiserte og dermed beholde arbeidet, og tidligere forhold ved arbeidet. Her er det opp til arbeidsgiver å vurdere hvilke momenter som han/hun finner viktigst for bedriften, og denne vurderingen må være saklig, med andre ord ikke basert på hensyn som kan finnes urimelige ved en tvist.

I amerikansk rett finnes også læren om ansiennitet, og dermed den som har best ansiennitet står sist i utvelgelsesprosessen, samt man kan også ha ”bumping rights”, kolliderende rettigheter, som medfører at man står sterkere i en utvelgelsesprosess. Se mer om dette i kapitlet om permitteringer 8.5.

Situasjonens helhet må etter norsk praksis vurderes. Hva slags situasjon står virksomheten over? Står man overfor et problem som vil vare på kort sikt, eller vil man kunne tenke seg en langsiktig situasjon, der problemene vil kunne vedvare og eventuelt forverres? Dette er viktige momenter i en saklighetsvurdering av oppsigelsen.

En oppsigelse fra arbeidsgivers side er ikke saklig hvis arbeidsgiver sier opp arbeidstakere som følge av at virksomheten settes ut eller tar sikte på å sette ut til selvstendige oppdragstakere, jf aml §15-7(3). Unntaket er hvis arbeidsgiver anser en slik gjennomføring, av å sette ut virksomheten til selvstendige oppdragstakere, nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatt drift, jf aml §15-7(3).

⁹⁷ Jakhelln(2006) s.441

10.4.2.1 Virksomhetsoverdragelse

Hvis en bedrift gjennomfører en overføring av virksomheten til en annen eier, er ikke dette saklig grunn for oppsigelse eller avskjed fra tidligere eller ny arbeidsgiver, jf aml §16-4(1)⁹⁸.

Etter WARN act foreligger ikke oppsigelse av arbeidstaker ved flytting eller sammenslåing av hele eller deler av virksomheten, så lenge arbeidsgiver tilbyr å overføre arbeidstakeren til en annen enhet med rimelig pendleravstand, eller uansett pendleravstand, jf 20 CFR 639.3f3). Dette betyr at hvis arbeidsgiver ikke tilbyr arbeidstaker slik overføring, foreligger det oppsigelse.

10.4.3 Arbeidsgivers forhold

Oppsigelser med begrunnelsen i arbeidsgiver forhold må være saklig begrunnet, jf aml §15-7(1). Typiske situasjoner der oppsigelse fra arbeidsgiver ikke er saklig her er f.eks. hvis arbeidsgivers barn skal tiltre virksomheten og ansatte arbeidstakere må sies opp for å gjøre plass for dem.

Det kan synes at i USA har man lite regler som regulerer begrensning til oppsigelse pga. arbeidsgivers forhold. Siden hovedkontraktsformen i USA er ”at-will” vil en arbeidsgiver kunne løse ut en arbeidstaker fra arbeidskontrakten med de grunner han/hun ønsker, så lenge de ikke kan omfattes av de snevre unntakene nevnt i kap 10.2.

10.4.4 Arbeidstakers forhold

Oppsigelse kan også være en konsekvens pga. arbeidstakers forhold. Arbeidstakers forhold må vurderes opp mot virksomhetens interesser⁹⁹. Dette er aktuelt ved f.eks. forsømmelser i tjenesten. Spørsmålet som her reiser seg er hvilke forhold kan medføre oppsigelse av arbeidstaker. Som utgangspunkt skal man vurdere hele arbeidsforholdet under ett. I sakens natur er det en grense mot uvesentlige forhold, og de kan neppe tenkes medføre en oppsigelse. Uvesentlige forhold kan være at man som arbeidstaker har et uhell med f.eks.

⁹⁸ Jakhelln(2006) s.451

⁹⁹ Jakhelln(2006) s.431

skjermen til en datamaskin, den faller ned og dermed ødelegges. Vesentlige forhold kan være handlinger en arbeidstaker foretar seg eller ikke foretar seg under arbeidstiden. Har man en arbeidstaker som enten oppfører seg unormalt uhøflig mot kollegaene eller ikke bidrar i bedriftens oppgaver og utøver en form for likegyldighet, kan det medvirke til oppsigelse.

Det er verdt å merke seg at forhold utenfor tjenesten også kan medføre oppsigelse, men da i konkrete og spesielle tilfelle som f.eks. der det er viktig at arbeidstaker har troverdighet overfor borgerne i et samfunn.

Andre momenter av betydning i en vurdering om oppsigelse kan gjennomføres pga. arbeidstakers forhold kan være om arbeidsgiver har gitt varsel til rette vedkommende. Hvis varsel ikke er gitt er også arbeidstaker avskåret fra å kunne rette opp i sine feil. Det anses som selvsagt at arbeidsgiver har gjennomført kravet til drøfting, jf aml §15-1, og at arbeidsgiver plikter å vurdere omplassering i bedriften.

Hvis arbeidstaker blir oppsagt pga. oppnådd pensjonsalder, dvs. oppsigelse før fylte 70 år men som skyldes oppnådd folketrygdens pensjonsalder(67år) er ikke saklig grunn, jf aml §15-7(4).

I amerikansk rett operer man stort sett med kontraktsformen ”at-will”, og dette vil i tilfeller der arbeidstaker har opptrådt i strid med arbeidsgivers vilje, vil dette kunne medføre oppsigelse. Vil ikke arbeidstaker rette seg etter ordre fra overordnede, eller opptrer urimelig, risikerer han/hun å bli sagt opp.

11 Oppsigelse ved legitimt fravær

11.1 Sykdom eller ulykke

Etter aml §15-8(1) har arbeidstaker vern mot oppsigelse hvis han/hun er helt eller delvis borte fra arbeidet der dette skyldes sykdom eller ulykke. Denne regelen gjelder med en tidsbegrensning, arbeidstakeren kan ikke sies opp de første 12 månedene etter at arbeidsuførheten ble pådratt. Hvis arbeidstakeren likevel blir sagt opp innenfor dette tidsrommet anses denne oppsigelsen å ha grunn i sykefraværet, med mindre en annen grunn for oppsigelsen gjøres overveiende sannsynlig, jf aml §15-8(2). Aml §15-8 setter dermed ikke et absolutt krav til oppsigelsesvern ved sykdom hos arbeidstaker, og han/hun kan bli oppsagt av andre grunner. Bevisbyrden for at oppsigelsen skyldes andre grunner enn sykdommen påhviler arbeidsgiver¹⁰⁰. Oppsigelse kan være nødvendig ved nedbemanning, der en virksomhet står overfor en prekær økonomisk situasjon, og må dermed si opp arbeidstakere. Her må dermed oppsigelsen avgjøres etter aml §15-7, som verner mot usaklig oppsigelse.

For at arbeidstaker kan påberope seg retten til sykefravær må han/hun innen rimelig tid eller ved legeattest melde fra om grunnen til sykefraværet, jf aml §15-8(3). Arbeidsgiver kan kreve at det samlede sykefraværet godtgjøres ved legeattest, jf aml §15-8(3) siste setning.

I USA har man ingen regler på føderealt nivå som tilsier at arbeidstaker kan ha krav på betalt permisjon fra arbeid pga. sykdom. Derimot har de lovfestet i Family and Medical Leave Act (FMLA) at visse arbeidstakere kan ha rett til 12 ukers ubetalt permisjon for fravær pga. medisinsk art, enten hos arbeidstaker selv eller noen i hans/hennes nære

¹⁰⁰ Jakhelln(2006) s.357

familie¹⁰¹. Arbeidstakere som har denne retten er de som har vært i arbeid for samme arbeidsgiver i minst 12 måneder, og har arbeidet i minst 1250 timer i de siste 12 månedene, og hvor arbeidet hvor minst 50 arbeidstakere er ansatt av arbeidsgiver innen en radius på 75 engelske mil. Et annet viktig moment er at FMLA gjelder kun for de virksomheter som har 50 eller fler ansatte, men gjelder for alle offentlige virksomheter og grunnskoler, samt private grunnskoler¹⁰².

Som vi her ser er det etter amerikansk rett intet ansvar for arbeidsgiver å utbetale lønn ved fravær pga. sykdom. Dette er til forskjell fra norsk rett. Dette kan ha konsekvenser for arbeidstaker ved nedbemanning i virksomheten han/hun arbeider ved. Arbeidsgivers ansvar for lønn strekker seg bare til der arbeidstaker har ytet en tjeneste for han/henne, og dette kan sees i sammenheng med det utgangspunktet herre-tjener forholdet, se mer kap 6.4.4.

Hvordan vil denne fritakelsen av lønnsansvaret i amerikansk rett påvirkes der arbeidsgiver blir nødt til å nedbemanne virksomheten? For det første vil arbeidsgiver bli fristilt plikten til å utbetale lønn i de 12 ukene arbeidstaker er borte fra arbeidet, og dermed vil arbeidsgiver kunne ”spare” denne utgiften. Men arbeidstaker som er borte pga. sykdom vil ha rett til å returnere til arbeidet når disse 12 ukene er over. Dermed økes utgiftene for arbeidsgiver. Selv om inntrykket ofte er at arbeidsgiver kan si opp arbeidstakere som er under kontrakten ”at-will” uten å begrunne oppsigelsen noe videre, har man i den senere tid sett at dette kan medføre usikkerhet og være demotiverende for de gjenværende arbeidstakere. Ut fra et likhetshensyn står arbeidstaker som er på perm på lik linje med andre arbeidstakere, dermed må sist ansatt også være først ute. Et annet viktig poeng er at ikke alle arbeidstakere har rett til å ta ut sykepermisjon. Arbeidstakere med denne retten har vært ansatt i virksomheten i mer enn 12 måneder, og vil dermed være ansatt i lengre tid. At 12 måneder kvalifiserer til å være ansatt over en lengre tid og dermed være rettighetsgivende for arbeidstakere finner vi også i WARN acts definisjoner om hvem det er som er berørte arbeidstakere med rett på varsel. Etter WARN act har rett til varsel der de

¹⁰¹ Twomey(1998) s.627

¹⁰² DOL, Leave Benefits

er fulltidsansatte ved en virksomheten, og ikke er deltidsansatt. Kun ved ett tilfelle har deltidsansatte rett til varsel, og det er hvis alle deltidsarbeiderne totalt arbeider 4000 arbeidstimer (overtid regnes ikke), jf 20 CFR 639.3 a)1). Dette indikerer at en arbeidstaker med rett til sykepermisjon etter FMLA også skal ha rett til varsel ved nedbemanningssituasjoner, og dermed skal arbeidstakeren behandles på lik linje som øvrige arbeidstakere ved virksomheten.

11.2 Graviditet

Arbeidstaker som er gravid kan ikke sies opp pga. graviditeten, jf aml §15-9(1). Ved oppsigelse av gravid arbeidstaker skal denne anses å ha grunn i graviditeten hvis ikke annen grunn gjøres overveiende sannsynlig, jf aml §15-9(1). Her er det også arbeidsgiver som har bevisbyrden¹⁰³. Arbeidsgiver kan kreve legeattest som dokumentasjon for graviditeten, jf aml §15-9(1) siste setning.

Overveiende sannsynlige grunner til oppsigelse kan også her være der en virksomhet ser seg nødt til å nedbemanne pga. en prekær økonomisk situasjon.

I USA har man rett til ubetalt permisjon i 12 uker ved graviditet ved å være ansatt i en virksomhet som beskyttes av FMLA. Vurderingen her om arbeidstaker innehar et vern mot oppsigelse vil være den samme som i kapitlet ovenfor som omhandler sykdom, se kap 11.1.

11.3 Fødselspermisjon og adopsjon

Aml §15-9 hjemler også oppsigelsesvern for arbeidstakere som er fraværende etter fødsel og ved adopsjon. Oppsigelse med virkning kan ikke skje i denne fraværsperioden (inntil ett år), der arbeidsgiver vet eller har fått beskjed om, at fraværet er grunnet i adopsjon eller fødsel, jf aml §15-9(2). Dette betyr at arbeidsgiver kan si opp arbeidstakeren som er under permisjon pga. fødsel eller adopsjon, men virkningen av oppsigelse inntreffer først etter

¹⁰³ Jakhelln(2006) s.370

utløpet av permisjonen¹⁰⁴. Oppsigelse her kan som ovenfor begrunnes ut fra en virksomhets prekære økonomiske situasjon med nedbemanning som konsekvens av dette.

I USA har man rett til ubetalt permisjon i 12 uker ved adopsjon ved å være ansatt i en virksomhet som beskyttes av FMLA. Vurderingen her om arbeidstaker innehar et vern mot oppsigelse vil være den samme som i kapitlet ovenfor som omhandler sykdom, se kap 11.1.

11.4 Militærtjeneste

Arbeidstaker som er under militærtjeneste enten pliktig, frivillig eller lignende allmenn militærtjeneste, vernes også mot oppsigelse, jf aml §15-10(1). Bestemmelsen stiller ikke et krav til arbeidstaker at han/hun må melde fra til arbeidsgiver om fravær pga. militærtjeneste, men ut fra Forsvarets varslingsrutiner har man tatt hensyn til arbeidsgiver i form av å varsle han/hun, og dermed anses hensynet til arbeidsgiver å være tilstrekkelig ivaretatt¹⁰⁵.

Hvis en arbeidstaker under eller rett før fravær pga. militærtjeneste blir sagt opp, anses grunnen for oppsigelse å være pga. denne permisjonen, med mindre andre overveiende sannsynlige grunner godtgjøres, jf aml §15-10(2). Her er det som i de andre tilfellene av legitime fravær vi har hatt tidligere, arbeidsgiver som har bevisbyrden, og en slik oppsigelse må avgjøres etter reglene i aml §15-7¹⁰⁶.

I USA vil The Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act of 1994 (USERRA) 38 U.S.C §§4301-4335 gi arbeidstakere med militærtjeneste under arbeidsforholdet et visst vern¹⁰⁷. Arbeidstaker beholder opptjente ansiennitet og de rettigheter som følger av dette når han/hun må ut i militærtjeneste, medregnes skal også den

¹⁰⁴ Jakhelln(2006) s.370

¹⁰⁵ Jakhelln(2006) s.372

¹⁰⁶ Jakhelln(2006) s.373

¹⁰⁷ DOL, USSERA

ansiennitet og andre rettigheter arbeidstakeren ville ha pådratt seg ved å forbli i arbeidet, jf 38 U.S.C §4316a). Videre kan ikke en arbeidsgiver si opp en arbeidstaker som kommer tilbake fra militærtjeneste uten grunn, jf 38 U.S.C §4316c). Dette kravet gjelder bare når arbeidstaker sies opp innen 1 år etter å ha blitt gjeninnsatt med det krav at arbeidstaker arbeidet i mer enn 180 dager før han/hun gikk ut i tjeneste, eller oppsigelse innen 180 dager etter å ha blitt gjeninnsatt hvis arbeidstaker hadde arbeidet i mer enn 30 dager med mindre enn 181 dager før han/hun gikk ut i tjeneste, jf 38 U.S.C §4316c). Spørsmålet som her reiser seg er om driftsinnskrenkninger kan være en grunn til oppsigelse innenfor dette tidsrommet. Det kan vanskelig sees å ikke være en god nok grunn å kunne si opp en arbeidstaker ved driftsinnskrenkninger. Dette inngår i arbeidsgivers relativt sterke styringsrett i USA. Men en arbeidstaker med militærtjeneste vil kunne stå sterkere i utvelgelsesprosessen da han/hun beholder sin ansiennitet under fraværet.

12 Avslutning

Når en virksomhet står overfor en prekær økonomisk situasjon og må se seg nødt til å nedbemanne, kan det virke som arbeidskontraktene i amerikansk rett er noe enklere å løse seg ut fra enn tilsvarende ville vært i Norge. Oppsigelsesprosessen i norsk rett er noe mer omstendig til forskjell fra den amerikanske.

Men, det blir for enkelt å si at arbeidskontraktene i USA er lett å løse seg fra. Som avhandlingen har vist, virker også noen grunnleggende vern i USA på lik linje som i Norge. Diskrimineringsvern ved arbeidsplassen, vern mot usaklig oppsigelse i form av de fire unntakene i ”at-will” kontraktene, og kravene til arbeidsgiver etter WARN act, er alle eksempler på at ideene for regulering av arbeidsforhold springer ut av samme kjerne, men varierer noe avhengig av hvilke hensyn man legger størst vekt på.

Ut fra rimelighetsbetraktninger bør det være slik at arbeidsgiver(e) både i Norge og USA vurderer situasjonens helhet, og dermed også de arbeidstakere som etter rettspraksis vil inneha et visst vern. Dette betyr at arbeidsgiver i USA må si opp i samsvar med f.eks. de retningslinjer han/hun har gitt i arbeidstakers håndbok, eller etter tolkning av arbeidstavtalen (hvis det foreligger en skriftlig avtale). På den andre siden vil det antagelig ofte være slik at arbeidsgiver står overfor en relativt ny situasjon på kort tid, og vil derfor være nødt til å gjennomføre umiddelbare tiltak. I slike situasjoner er det vanskelig å se at arbeidsgivers styringsrett i Minnesota og USA skal være såpass avskåret fra å kunne si opp de arbeidstakere som han/hun ser seg nødt til å gjøre, i alle fall så lenge de har en ”at-will” arbeidsavtale. Det er jo også nettopp poenget med ”at-will” kontrakter, avtalepartene vil være forpliktet til hverandre inntil en av dem sier opp avtalen.

Arbeidstaker har et noe sterke vern hjemlet i norsk lov og rettspraksis, enn etter amerikansk lov og rettspraksis. Det spørsmålet vi er nødt til å stille oss her, er om disse prosessdelene

etter norsk rett må være oppfylt ved en prekær nedbemanningssituasjon i en virksomhet. Spørsmålet må utvilsomt besvares med et ja. Dette vil igjen medføre at nedbemanning i Norge vil ta noe lengre tid enn i USA, og dette vil igjen medføre større press på virksomheten rent økonomisk. Finnes det da unntak? Som regel vil alle oppsigelsesprosesser i Norge være en prosess som gjennomføres nøye og detaljert der tillitsvalgte ved bedriften involveres fra første stund. Dette bidrar også til at ved gode samtaler med de ansatte vil man kunne komme frem til avtaler som er gunstige både for arbeidsgiver og arbeidstakere. Slike avtaler vil kunne være avtaler der oppsigelsestiden settes kortere, arbeidstakere får utbetalt etterlønn o.l.

I Minnesota er WARN act stadfestet i statuttene, og dette medfører at denne virker slik som avhandlingen beskriver. Men, Minnesota skiller seg noe ut fra de generelle unntakene for hovedutgangspunktet i ”at-will” kontrakter, gjennom stadfesting av tre unntak i motsetning til fire i rettspraksis. Dette tyder på at staten praktiserer hovedformen som utgangspunkt, og at alle arbeidskontrakter som inngås ”at-will” skal være enkle for begge parter å løse seg ut fra. Dette vil igjen få betydning for de virksomheter som står overfor tiltak som driftsinnkrenkninger med oppsigelser av arbeidstakere. Arbeidsgiver har en noe større styringsrett, og vil dermed også stå friere i utvelgelsen av de arbeidstakere som sies opp. Men, arbeidsgiver bør her være oppmerksom på de negative konsekvenser dette kan ha for virksomheten generelt, samt de gjenværende arbeidstakere.

Totalt sett ser en at det er en rekke likhetstrekk mellom norsk og amerikansk rett, der amerikansk rett går i retning av et sterkere vern av den enkelte arbeidstaker.

13 Litteraturliste

13.1 Bøker

Baumol, W. J., Blinder, A. S. & Wolff, E. N. (2003). *Downsizing in America – Reality, Causes, and Consequences*. New York: Russell Sage Foundation.

Fougner, J., Aasheim, E., Øydegard, J. K., Frogner, M. B., Bergh, E. & Sundet, T. (2003). *Omstilling og nedbemanning*. Oslo: Universitetsforlaget AS.

Gould IV, William B. (2004) *A Primer On American Labor Law*. Massachusetts Institute of Technology

Gregory, David L. (1993), *Labour Law*. Dartmouth Publishing Company Limited.

Jakhelln, Henning (2006). *Oversikt over arbeidsretten 4. utgave*. N.W. DAMM & SØNN

Twomey, David P. (1998). *Labor & Employment Law text and cases, tenth edition*. West Educational Publishing Company

13.2 Databaser

International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations

Westlaw International

Lovdata

13.3 Lover

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

Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) av 5. mai 1927 nr. 1

Lov om meldeplikt ved nedlegging av næringsverksemd (omstillingslova) av 6. juni 2008
nr. 38

Lov om lønnsplikt under permittering (permitteringslønnsloven) av 6. mai 1988 nr. 22

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

Sjømannslov av 30. mai 1975 nr. 18

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

Minnesota Statutes 2008 :

181.933, <https://www.revisor.leg.state.mn.us/statutes/?id=181.933>

181.935, <https://www.revisor.leg.state.mn.us/statutes/?id=181.935&year=2008>

116L.976, <https://www.revisor.leg.state.mn.us/statutes/?id=116L.976&year=2008>

The Worker Adjustment and Retraining Notification act of 1988 (WARN act)

29 U.S.C §§2101-2109

http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode29/usc_sup_01_29_10_23.html

Code of Federal Regulations Pertraining to ETA (CFR), Title 20, Chapter V, Part 639 The
Worker Adjustment and Retraining Notification Act (WARN act)

http://www.dol.gov/dol/allcfr/eta/Title_20/Part_639/toc.htm

The Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act of 1994 (USERRA)

38 U.S.C §§4301-4335

http://www.law.cornell.edu/uscode/38/usc_sup_01_38_10_III_20_43.html

Family and Medical Leave Act (FMLA) 29 U.S.C §§2601-2654

http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode29/usc_sup_01_29_10_28.html

13.4 Rettspraksis

Rt. 1990 s.1126 Wårtsildådommen

Rt. 1989 s. 231, Exploration Logging

Rt. 1992 s. 776, Sparebanken Nord-Norge

Court of Appeals of Minnesota, Mark A. Phipps v. Clark Oil & Refining Corporation, 396 N.W. 2d 588 (1987)

Supreme Court of Minnesota, River State Bank v. Richard E. Mettill, 333 N.W. 2d 622 (1983).

Supreme Court of Minnesota. Chris Nelson v. Productive Alternatives, INC, 715 N.W.2d 452 (2006).

Court of Appeals of Minnesota, Darlene Furrer v. Cambell's Soup Co, 403 N.W.2d 658 (1987)

Supreme Court of Minnesota, Skageberg v. Blandin Paper Co. 197 Minn. 291, 266 N.W
872 (1936)

13.5 Forarbeider

NOU-1996-6 *Arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v.*

13.6 Artikler

U.S Department of Labor Employment and Training Administration (DOL):

- *The Worker Adjustment and Retraining Notification Act, A guide to advance notice of closing and layoffs*, Fact sheet
<http://www.doleta.gov/programs/factsht/warn.htm>
- *Employer's Guide to Advance Notice of Closings and Layoffs (WARN act)*, ETA
<http://www.dol.gov/compliance/laws/comp-warn.htm>
- *Equal Employment Opportunity (EEO)*
<http://www.dol.gov/dol/topic/discrimination/index.htm>
- *Leave Benefits, Family & Medical Leave*
<http://www.dol.gov/dol/topic/benefits-leave/fmla.htm>
- *Overview of The Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act of 1994 (USERRA)*
<http://www.dol.gov/elaws/vets/userra/userra.asp>

- Castagnera, James O, P. Morris., Andrew, Cihon, Patrick J.(2009) Termination of Employment, 1 Termination of Employment § 3:27, *Part 2. State Laws and Regulations. Chapter 3. Alabama. 2.Common law rules governing employment termination*
- Corrada, Roberto L. Goldman, Alvin (2002). International Encyclopaedia for Labour Law (IELL), National Monographs, United States of America. *Introduction.*
- Corrada, Roberto L. Goldman, Alvin (2002). International Encyclopaedia for Labour Law (IELL), National Monographs, United States of America. *Part I. The Individual Employment Relationship.*
- Corrada, Roberto L. Goldman, Alvin (2002). International Encyclopaedia for Labour Law (IELL), National Monographs, United States of America. *Part II. Collective Labor Relations*
- Devine, K., Reay, T., Stainton, L. & Collins-Nakai, R. (2003). *Downsizing outcomes: Better a victim than survivor?.* Human Resource Management, 42(2), 109-124.
- Doherty, N. & Horsted, J. (1995). *Helping survivors to stay on board.* People Management, 1(1), 26-31.
- Kaye, Richard E. (2008) Causes of Action Second Series, 24 Cause of Action 227 (2008), *Cause of action for termination of at-will employee in violation of public policy*
- Kohlman, Richard J. (2008). 31 American Jurisprudence Trials 317 (31 Am.Jur.Trials 317) *Wrongful Discharge of At-Will Employee*

Kohlman, Richard J. (2008) 36 American Jurisprudence Trials 419 (36 Am.Jur.Trials 419),
Defending Wrongful Cases

Labate, Greg S.(2002). Labor Employment Law Blog (Sheppard Mullin Richter &
Hampton LLP, Attorneys at Law) *Layoffs, Downsizing & Reductions in Force:
How to do them right*

O'Malley, James J (2008) Causes of Action First Series, 18 Cause of Action 229 (18COA
229) *Cause of action for wrongful discharge from employment in breach of
contract*

Sahdev, K. (2004). *Revisiting the survivor syndrome: The role of leadership in
implementing downsizing*. European Journal of Work and Organizational
Psychology, 13(2), 165-196.

Singh, Graham, Petzrelka, Carly A (Winter 2004). CIBER Working Paper Series,
Downsizing in the United States and France: A comparative Study. San Diego
State University, Center for International Business Education and Research.

13.7 Andre

Hovedavtalen LO-NHO (2006 – 2009)

Statistisk Sentralbyrå

<http://www.ssb.no/>

Central Intelligence Agency

<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/us.html>

14 Vedlegg

14.1 29 U.S.C §§2101-2109

United States Code Title 29. Labor

Chapter 23. Worker Adjustment and Retraining Notification

§ 2101. Definitions; exclusions from definition of loss of employment

(a) Definitions

As used in this chapter--

(1) the term “employer” means any business enterprise that employs--

(A) 100 or more employees, excluding part-time employees; or

(B) 100 or more employees who in the aggregate work at least 4,000 hours per week (exclusive of hours of overtime);

(2) the term “plant closing” means the permanent or temporary shutdown of a single site of employment, or one or more facilities or operating units within a single site of employment, if the shutdown results in an employment loss at the single site of employment during any 30-day period for 50 or more employees excluding any part-time employees;

(3) the term “mass layoff” means a reduction in force which--

(A) is not the result of a plant closing; and

(B) results in an employment loss at the single site of employment during any 30-day period for--

(i)(I) at least 33 percent of the employees (excluding any part-time employees); and

(II) at least 50 employees (excluding any part-time employees); or

(ii) at least 500 employees (excluding any part-time employees);

(4) the term “representative” means an exclusive representative of employees within the meaning of section

159(a) or 158(f) of this title or section 152 of Title 45;

(5) the term “affected employees” means employees who may reasonably be expected to experience an employment loss as a consequence of a proposed plant closing or mass layoff by their employer;

(6) subject to subsection (b) of this section, the term “employment loss” means (A) an employment termination, other than a discharge for cause, voluntary departure, or retirement, (B) a layoff exceeding 6 months, or (C) a reduction in hours of work of more than 50 percent during each month of any 6-month period;

(7) the term “unit of local government” means any general purpose political subdivision of a State which has the power to levy taxes and spend funds, as well as general corporate and police powers; and

(8) the term “part-time employee” means an employee who is employed for an average of fewer than 20 hours per week or who has been employed for fewer than 6 of the 12 months preceding the date on which notice is required.

(b) Exclusions from definition of employment loss

(1) In the case of a sale of part or all of an employer's business, the seller shall be responsible for providing notice for any plant closing or mass layoff in accordance with section 2102 of this title, up to and including the effective date of the sale. After the effective date of the sale of part or all of an employer's business, the purchaser shall be responsible for providing notice for any plant closing or mass layoff in accordance with section 2102 of this title. Notwithstanding any other provision of this chapter, any person who is an employee of the seller (other than a part-time employee) as of the effective date of the sale shall be considered an employee of the purchaser immediately after the effective date of the sale.

(2) Notwithstanding subsection (a)(6) of this section, an employee may not be considered to have experienced an employment loss if the closing or layoff is the result of the relocation or consolidation of part or all of the employer's business and, prior to the closing or layoff--

(A) the employer offers to transfer the employee to a different site of employment within a reasonable

commuting distance with no more than a 6-month break in employment; or

(B) the employer offers to transfer the employee to any other site of employment regardless of distance

with no more than a 6-month break in employment, and the employee accepts within 30 days of the offer or of the closing or layoff, whichever is later.

§ 2102. Notice required before plant closings and mass layoffs

(a) Notice to employees, State dislocated worker units, and local governments An employer shall not order a plant closing or mass layoff until the end of a 60-day period after the employer serves written notice of such an order--

(1) to each representative of the affected employees as of the time of the notice or, if there is no such representative at that time, to each affected employee; and

(2) to the State or entity designated by the State to carry out rapid response activities under section 2864(a)(2)(A) of this title, and the chief elected official of the unit of local government within which such closing or layoff is to occur. If there is more than one such unit, the unit of local government which the employer shall notify is the unit of local government to which the employer pays the highest taxes for the year preceding the year for which the determination is made.

(b) Reduction of notification period

(1) An employer may order the shutdown of a single site of employment before the conclusion of the 60-day period if as of the time that notice would have been required the employer was actively seeking capital or business which, if obtained, would have enabled the employer to avoid or postpone the shutdown and the employer reasonably and in good faith believed that giving the notice required would have precluded the employer from obtaining the needed capital or business.

(2)(A) An employer may order a plant closing or mass layoff before the conclusion of the 60-day period if the closing or mass layoff is caused by business circumstances that were not reasonably foreseeable as of the time that notice would have been required.

(B) No notice under this chapter shall be required if the plant closing or mass layoff is due to any form of natural disaster, such as a flood, earthquake, or the drought currently ravaging the farmlands of the United States.

(3) An employer relying on this subsection shall give as much notice as is practicable and at that time shall give a brief statement of the basis for reducing the notification period.

(c) Extension of layoff period A layoff of more than 6 months which, at its outset, was announced to be a layoff of 6 months or less, shall be treated as an employment loss under this chapter unless--

(1) the extension beyond 6 months is caused by business circumstances (including unforeseeable changes

in price or cost) not reasonably foreseeable at the time of the initial layoff; and

(2) notice is given at the time it becomes reasonably foreseeable that the extension beyond 6 months will be required.

(d) Determinations with respect to employment loss

For purposes of this section, in determining whether a plant closing or mass layoff has occurred or will occur, employment losses for 2 or more groups at a single site of employment, each of which is less than the minimum number of employees specified in section 2101(a)(2) or (3) of this title but which in the aggregate exceed that minimum number, and which occur within any 90-day period shall be considered to be a plant closing or mass layoff unless the employer demonstrates that the employment losses are the result of separate and distinct actions and causes and are not an attempt by the employer to evade the requirements of this chapter.

§ 2103. Exemptions

This chapter shall not apply to a plant closing or mass layoff if--

(1) the closing is of a temporary facility or the closing or layoff is the result of the completion of a particular project or undertaking, and the affected employees were hired with the understanding that their employment was limited to the duration of the facility or the project or undertaking; or

(2) the closing or layoff constitutes a strike or constitutes a lockout not intended to evade the requirements of this chapter. Nothing in this chapter shall require an employer to serve written notice pursuant to section 2102(a) of this title when permanently replacing a person who is deemed to be an economic striker under the National Labor Relations Act [29

U.S.C.A. § 151 et seq.]: Provided, That nothing in this chapter shall be deemed to validate or invalidate any judicial or administrative ruling relating to the hiring of permanent replacements for economic strikers under the National Labor Relations Act.

(a) Civil actions against employers

(1) Any employer who orders a plant closing or mass layoff in violation of section 2102 of this title shall be liable to each aggrieved employee who suffers an employment loss as a result of such closing or layoff for--

(A) back pay for each day of violation at a rate of compensation not less than the higher of-

-

(i) the average regular rate received by such employee during the last 3 years of the employee's employment;

or

(ii) the final regular rate received by such employee; and

(B) benefits under an employee benefit plan described in section 1002(3) of this title, including the cost of medical expenses incurred during the employment loss which would have been covered under an employee benefit plan if the employment loss had not occurred. Such liability shall be calculated for the period of the violation, up to a maximum of 60 days, but in no event for more than one-half the number of days the employee was employed by the employer.

(2) The amount for which an employer is liable under paragraph (1) shall be reduced by--

(A) any wages paid by the employer to the employee for the period of the violation;

(B) any voluntary and unconditional payment by the employer to the employee that is not required by any legal obligation; and

(C) any payment by the employer to a third party or trustee (such as premiums for health benefits or payments to a defined contribution pension plan) on behalf of and attributable to the employee for the period of the violation. In addition, any liability incurred under paragraph (1) with respect to a defined benefit pension plan may be reduced by crediting the employee with service for all purposes under such a plan for the period of the violation.

(3) Any employer who violates the provisions of section 2102 of this title with respect to a unit of local government shall be subject to a civil penalty of not more than \$500 for each

day of such violation, except that such penalty shall not apply if the employer pays to each aggrieved employee the amount for which the employer is liable to that employee within 3 weeks from the date the employer orders the shutdown or layoff.

(4) If an employer which has violated this chapter proves to the satisfaction of the court that the act or omission that violated this chapter was in good faith and that the employer had reasonable grounds for believing that the act or omission was not a violation of this chapter the court may, in its discretion, reduce the amount of the liability or penalty provided for in this section.

(5) A person seeking to enforce such liability, including a representative of employees or a unit of local government aggrieved under paragraph (1) or (3), may sue either for such person or for other persons similarly situated, or both, in any district court of the United States for any district in which the violation is alleged to have occurred, or in which the employer transacts business.

(6) In any such suit, the court, in its discretion, may allow the prevailing party a reasonable attorney's fee as part of the costs.

(7) For purposes of this subsection, the term, [FN1] “aggrieved employee” means an employee who has worked for the employer ordering the plant closing or mass layoff and who, as a result of the failure by the employer to comply with section 2102 of this title, did not receive timely notice either directly or through his or her representative as required by section 2102 of this title.

(b) Exclusivity of remedies The remedies provided for in this section shall be the exclusive remedies for any violation of this chapter.

Under this chapter, a Federal court shall not have authority to enjoin a plant closing or mass layoff.

§ 2105. Procedures in addition to other rights of employees

The rights and remedies provided to employees by this chapter are in addition to, and not in lieu of, any other contractual or statutory rights and remedies of the employees, and are not intended to alter or affect such rights and remedies, except that the period of notification

required by this chapter shall run concurrently with any period of notification required by contract or by any other statute.

§ 2106. Procedures encouraged where not required

It is the sense of Congress that an employer who is not required to comply with the notice requirements of section 2102 of this title should, to the extent possible, provide notice to its employees about a proposal to close a plant or permanently reduce its workforce.

§ 2107. Authority to prescribe regulations

(a) The Secretary of Labor shall prescribe such regulations as may be necessary to carry out this chapter. Such regulations shall, at a minimum, include interpretative regulations describing the methods by which employers may provide for appropriate service of notice as required by this chapter.

(b) The mailing of notice to an employee's last known address or inclusion of notice in the employee's paycheck will be considered acceptable methods for fulfillment of the employer's obligation to give notice to each affected employee under this chapter.

§ 2108. Effect on other laws

The giving of notice pursuant to this chapter, if done in good faith compliance with this chapter, shall not constitute a violation of the National Labor Relations Act [29 U.S.C.A. § 151 et seq.] or the Railway Labor Act [45 U.S.C.A. § 151 et seq.].

§ 2109. Report on employment and international competitiveness

Two years after August 4, 1988, the Comptroller General shall submit to the Committee on Small Business of both the House and Senate, the Committee on Labor and Human Resources, and the Committee on Education and Labor a report containing a detailed and objective analysis of the effect of this chapter on employers (especially small- and medium-sized businesses), the economy (international competitiveness), and employees (in terms of levels and conditions of employment). The Comptroller General shall assess both costs and

benefits, including the effect on productivity, competitiveness, unemployment rates and compensation, and worker retraining and readjustment.

14.2 20 Code of Federal Regulations Pertaining to ETA (CFR) Part 639

20 CFR 639.1 - Purpose and scope.

(a) Purpose of WARN. The Worker Adjustment and Retraining Notification Act (WARN or the Act) provides protection to workers, their families and communities by requiring employers to provide notification 60 calendar days in advance of plant closings and mass layoffs. Advance notice provides workers and their families some transition time to adjust to the prospective loss of employment, to seek and obtain alternative jobs and, if necessary, to enter skill training or retraining that will allow these workers to successfully compete in the job market. WARN also provides for notice to State dislocated worker units so that dislocated worker assistance can be promptly provided.

(b) Scope of these regulations. These regulations establish basic definitions and rules for giving notice, implementing the provisions of WARN. The Department's objective is to establish clear principles and broad guidelines which can be applied in specific circumstances. However, the Department recognizes that Federal rulemaking cannot address the multitude of industry and company-specific situations in which advance notice will be given.

(c) Notice encouraged where not required. Section 7 of the Act states: It is the sense of Congress that an employer who is not required to comply with the notice requirements of section 3 should, to the extent possible, provide notice to its employees about a proposal to close a plant or permanently reduce its workforce.

(d) WARN enforcement. Enforcement of WARN will be through the courts, as provided in section 5 of the statute. Employees, their representatives and units of local government may initiate civil actions against employers believed to be in violation of Sec. 3 of the Act.

The Department of Labor has no legal standing in any enforcement action and, therefore, will not be in a position to issue advisory opinions of specific cases. The Department will provide assistance in understanding these regulations and may revise them from time to time as may be necessary.

(e) Notice in ambiguous situations. It is civically desirable and it would appear to be good business practice for an employer to provide advance notice to its workers or unions, local government and the State when terminating a significant number of employees. In practical terms, there are some questions and ambiguities of interpretation inherent in the application of WARN to business practices in the market economy that cannot be addressed in these regulations. It is therefore prudent for employers to weigh the desirability of advance notice against the possibility of expensive and time-consuming litigation to resolve disputes where notice has not been given. The Department encourages employers to give notice in all circumstances.

(f) Coordination with job placement and retraining programs. The Department, through these regulations and through the Trade Adjustment Assistance Program (TAA) and Economic Dislocation and Worker Adjustment Assistance Act (EDWAA) regulations, encourages maximum coordination of the actions and activities of these programs to assure that the negative impact of dislocation on workers is lessened to the extent possible. By providing for notice to the State dislocated worker unit, WARN notice begins the process of assisting workers who will be dislocated.

(g) WARN not to supersede other laws and contracts. The provisions of WARN do not supersede any laws or collective bargaining agreements that provide for additional notice or additional rights and remedies. If such law or agreement provides for a longer notice period, WARN notice shall run concurrently with that additional notice period. Collective bargaining agreements may be used to clarify or amplify the terms and conditions of WARN, but may not reduce WARN rights.

20 CFR 639.2 - What does WARN require?

WARN requires employers who are planning a plant closing or a mass layoff to give affected employees at least 60 days' notice of such an employment action. While the 60-day period is the minimum for advance notice, this provision is not intended to discourage employers from voluntarily providing longer periods of advance notice. Not all plant closings and layoffs are subject to the Act, and certain employment thresholds must be reached before the Act applies. WARN sets out specific exemptions, and provides for a reduction in the notification period in particular circumstances. Damages and civil penalties can be assessed against employers who violate the Act.

20 CFR 639.3 - Definitions.

(a) Employer. (1) The term ``employer" means any business enterprise that employs--

(i) 100 or more employees, excluding part-time employees; or

(ii) 100 or more employees, including part-time employees, who in the aggregate work at least 4,000 hours per week, exclusive of hours of overtime.

Workers on temporary layoff or on leave who have a reasonable expectation of recall are counted as employees. An employee has a reasonable expectation of recall" when he/she understands, through notification or through industry practice, that his/her employment with the employer has been temporarily interrupted and that he/she will be recalled to the same or to a similar job. The term ``employer" includes non-profit organizations of the requisite size. Regular Federal, State, local and federally recognized Indian tribal governments are not covered. However, the term ``employer" includes public and quasi-public entities which engage in business (i.e., take part in a commercial or industrial enterprise, supply a service or good on a mercantile basis, or provide independent management of public assets, raising revenue and making desired investments), and which are separately organized from the regular government, which have their own governing bodies and which have independent authority to manage their personnel and assets.

(2) Under existing legal rules, independent contractors and subsidiaries which are wholly or partially owned by a parent company are treated as separate employers or as a part of the parent or contracting company depending upon the degree of their independence from the parent. Some of the factors to be considered in making this determination are

(i) common ownership, (ii) common directors and/or officers, (iii) de facto exercise of control, (iv) unity of personnel policies emanating from a common source, and (v) the dependency of operations.

(3) Workers, other than part-time workers, who are exempt from notice under section 4 of WARN are nonetheless counted as employees for purposes of determining coverage as an employer.

(4) An employer may have one or more sites of employment under common ownership or control. An example would be a major auto maker which has dozens of automobile plants throughout the country. Each plant would be considered a site of employment, but there is only one "employer", the auto maker.

(b) Plant closing. The term "plant closing" means the permanent or temporary shutdown of a "single site of employment", or one or more "facilities or operating units" within a single site of employment, if the shutdown results in an "employment loss" during any 30-day period at the single site of employment for 50 or more employees, excluding any part-time employees. An employment action that results in the effective cessation of production or the work performed by a unit, even if a few employees remain, is a shutdown. A "temporary shutdown" triggers the notice requirement only if there are a sufficient number of terminations, layoffs exceeding 6 months, or reductions in hours of work as specified under the definition of "employment loss."

(c) Mass layoff. (1) The term "mass layoff" means a reduction in force which first, is not the result of a plant closing, and second, results in an employment loss at the single site of employment during any 30-day period for:

- (i) At least 33 percent of the active employees, excluding part-time employees, and
- (ii) At least 50 employees, excluding part-time employees.

Where 500 or more employees (excluding part-time employees) are affected, the 33% requirement does not apply, and notice is required if the other criteria are met. Plant closings involve employment loss which results from the shutdown of one or more distinct units within a single site or the entire site. A mass layoff involves employment loss, regardless of whether one or more units are shut down at the site.

(2) Workers, other than part-time workers, who are exempt from notice under section 4 of WARN are nonetheless counted as employees for purposes of determining coverage as a plant closing or mass layoff. For example, if an employer closes a temporary project on which 10 permanent and 40 temporary workers are employed, a covered plant closing has occurred although only 10 workers are entitled to notice.

(d) Representative. The term "representative" means an exclusive representative of employees within the meaning of section 9(a) or 8(f) of the National Labor Relations Act or section 2 of the Railway Labor Act.

(e) Affected employees. The term "affected employees" means employees who may reasonably be expected to experience an employment loss as a consequence of a proposed plant closing or mass layoff by their employer. This includes individually identifiable employees who will likely lose their jobs because of bumping rights or other factors, to the extent that such individual workers reasonably can be identified at the time notice is required to be given. The term "affected employees" includes managerial and supervisory employees, but does not include businesspartners. Consultant or contract employees who

have a separate employment relationship with another employer and are paid by that other employer, or who are self-employed, are not "affected employees" of the business to which they are assigned. In addition, for purposes of determining whether coverage thresholds are met, either incumbent workers in jobs being eliminated or, if known 60 days in advance, the actual employees who suffer an employment loss may be counted.

(f) Employment loss. (1) The term "employment loss" means (i) an employment termination, other than a discharge for cause, voluntary departure, or retirement, (ii) a layoff exceeding 6 months, or (iii) a reduction in hours of work of individual employees of more than 50% during each month of any 6-month period.

(2) Where a termination or a layoff (see paragraphs (f)(1)(i) and (ii) of this section) is involved, an employment loss does not occur when an employee is reassigned or transferred to employer-sponsored programs, such as retraining or job search activities, as long as the reassignment does not constitute a constructive discharge or other involuntary termination.

(3) An employee is not considered to have experienced an employment loss if the closing or layoff is the result of the relocation or consolidation of part or all of the employer's business and, prior to the closing or layoff—

(i) The employer offers to transfer the employee to a different site of employment within a reasonable commuting distance with no more than a 6-month break in employment, or

(ii) The employer offers to transfer the employee to any other site of employment regardless of distance with no more than a 6-month break in employment, and the employee accepts within 30 days of the offer or of the closing or layoff, whichever is later.

(4) A "relocation or consolidation" of part or all of an employer's business, for purposes of paragraph Sec. 639.3(h)(4), means that some definable business, whether customer

orders, product lines, or operations, is transferred to a different site of employment and that transfer results in a plant closing or mass layoff.

(g) Unit of local government. The term "unit of local government" means any general purpose political subdivision of a State, which has the power to levy taxes and spend funds and which also has general corporate and police powers. When a covered employment site is located in more than one unit of local government, the employer must give notice to the unit to which it determines it directly paid the highest taxes or the year preceding the year for which the determination is made. All local taxes directly paid to the local government should be aggregated for this purpose.

(h) Part-time employee. The term "part-time" employee means an employee who is employed for an average of fewer than 20 hours per week or who has been employed for fewer than 6 of the 12 months preceding the date on which notice is required, including workers who work full-time. This term may include workers who would traditionally be understood as "seasonal" employees. The period to be used for calculating whether a worker has worked "an average of fewer than 20 hours per week" is the shorter of the actual time the worker has been employed or the most recent 90 days.

(i) Single site of employment. (1) A single site of employment can refer to either a single location or a group of contiguous locations. Groups of structures which form a campus or industrial park, or separate facilities across the street from one another, may be considered a single site of employment.

(2) There may be several single sites of employment within a single building, such as an office building, if separate employers conduct activities within such a building. For example, an office building housing 50 different businesses will contain 50 single sites of employment. The offices of each employer will be its single site of employment.

(3) Separate buildings or areas which are not directly connected or in immediate proximity may be considered a single site of employment if they are in reasonable geographic proximity, used for the same purpose, and share the same staff and equipment. An example is an employer who manages a number of warehouses in an area but who regularly shifts or rotates the same employees from one building to another.

(4) Non-contiguous sites in the same geographic area which do not share the same staff or operational purpose should not be considered a single site. For example, assembly plants which are located on opposite sides of a town and which are managed by a single employer are separate sites if they employ different workers.

(5) Contiguous buildings owned by the same employer which have separate management, produce different products, and have separate workforces are considered separate single sites of employment.

(6) For workers whose primary duties require travel from point to point, who are outstationed, or whose primary duties involve work outside any of the employer's regular employment sites (e.g., railroad workers, bus drivers, salespersons), the single site of employment to which they are assigned as their home base, from which their work is assigned, or to which they report will be the single site in which they are covered for WARN purposes.

(7) Foreign sites of employment are not covered under WARN. U.S. workers at such sites are counted to determine whether an employer is covered as an employer under Sec. 639.3(a).

(8) The term "single site of employment" may also apply to truly unusual organizational situations where the above criteria do not reasonably apply. The application of this definition with the intent to evade the purpose of the Act to provide notice is not acceptable.

(j) Facility or operating unit. The term "facility" refers to a building or buildings. The term "operating unit" refers to an organizationally or operationally distinct product, operation, or specific work function within or across facilities at the single site.

(k) State dislocated worker unit. The term "State dislocated worker unit" means a unit designated or created in each State by the Governor under title III of the Job Training Partnership Act, as amended by

(l) State. For the purpose of WARN, the term "State" includes the 50 States, the District of Columbia, the Commonwealth of Puerto Rico and the U.S. Virgin Islands.

20 CFR 639.4 - Who must give notice?

Section 3(a) of WARN states that "an employer shall not order a plant closing or mass layoff until the end of a 60-day period after the employer serves written notice of such an order * * *." Therefore, an employer who is anticipating carrying out a plant closing or mass layoff is required to give notice to affected employees or their representative(s), the State dislocated worker unit and the chief elected official of a unit of local government. (See definitions in Sec. 639.3 of this part.)

(a) It is the responsibility of the employer to decide the most appropriate person within the employer's organization to prepare and deliver the notice to affected employees or their representative(s), the State dislocated worker unit and the chief elected official of a unit of local government. In most instances, this may be the local site plant manager, the local personnel director or a labor relations officer.

(b) An employer who has previously announced and carried out a short-term layoff (6 months or less) which is being extended beyond 6 months due to business circumstances (including unforeseeable changes in price or cost) not reasonably foreseeable at the time of the initial layoff is required to give notice when it becomes reasonably foreseeable that the extension is required. A layoff extending beyond 6 months from the date the layoff

commenced for any other reason shall be treated as an employment loss from the date of its commencement.

(c) In the case of the sale of part or all of a business, section 2(b)(1) of WARN defines who the "employer" is. The seller is responsible for providing notice of any plant closing or mass layoff which takes place up to and including the effective date (time) of the sale, and the buyer is responsible for providing notice of any plant closing or mass layoff that takes place thereafter. Affected employees are always entitled to notice; at all times the employer is responsible for providing notice.

(1) If the seller is made aware of any definite plans on the part of the buyer to carry out a plant closing or mass layoff within 60 days of purchase, the seller may give notice to affected employees as an agent of the buyer, if so empowered. If the seller does not give notice, the buyer is, nevertheless, responsible to give notice. If the seller gives notice as the buyer's agent, the responsibility for notice still remains with the buyer.

(2) It may be prudent for the buyer and seller to determine the impacts of the sale on workers, and to arrange between them for advance notice to be given to affected employees or their representative(s), if a mass layoff or plant closing is planned.

20 CFR 639.5 - When must notice be given?

(a) General rule. (1) With certain exceptions discussed in paragraphs (b), (c) and (d) of this section and in Sec. 639.9 of this part, notice must be given at least 60 calendar days prior to any planned plant closing or mass layoff, as defined in these regulations. When all employees are not terminated on the same date, the date of the first individual termination within the statutory 30-day or 90-day period triggers the 60-day notice requirement. A worker's last day of employment is considered the date of that worker's layoff. The first and each subsequent group of terminees are entitled to a full 60 days' notice. In order for an employer to decide whether issuing notice is required, the employer should--

(i) Look ahead 30 days and behind 30 days to determine whether employment actions both taken and planned will, in the aggregate for any 30-day period, reach the minimum numbers for a plant closing or a mass layoff and thus trigger the notice requirement; and

(ii) Look ahead 90 days and behind 90 days to determine whether employment actions both taken and planned each of which separately is not of sufficient size to trigger WARN coverage will, in the aggregate for any 90-day period, reach the minimum numbers for a plant closing or a mass layoff and thus trigger the notice requirement. An employer is not, however, required under section 3(d) to give notice if the employer demonstrates that the separate employment losses are the result of separate and distinct actions and causes, and are not an attempt to evade the requirements of WARN.

(2) The point in time at which the number of employees is to be measured for the purpose of determining coverage is the date the first notice is required to be given. If this "snapshot" of the number of employees employed on that date is clearly unrepresentative of the ordinary or average employment level, then a more representative number can be used to determine coverage. Examples of unrepresentative employment levels include cases when the level is near the peak or trough of an employment cycle or when large upward or downward shifts in the number of employees occur around the time notice is to be given. A more representative number may be an average number of employees over a recent period of time or the number of employees on an alternative date which is more representative of normal employment levels. Alternative methods cannot be used to evade the purpose of WARN, and should only be used in unusual circumstances.

(b) Transfers. (1) Notice is not required in certain cases involving transfers, as described under the definition of "employment loss" at Sec. 639.3(f) of this part.

(2) An offer of reassignment to a different site of employment should not be deemed to be a "transfer" if the new job constitutes a constructive discharge.

(3) The meaning of the term "reasonable commuting distance" will vary with local and industry conditions. In determining what is a "reasonable commuting distance", consideration should be given to the following factors: geographic accessibility of the place of work, the quality of the roads, customarily available transportation, and the usual travel time.

(4) In cases where the transfer is beyond reasonable commuting distance, the employer may become liable for failure to give notice if an offer to transfer is not accepted within 30 days of the offer or of the closing or layoff (whichever is later). Depending upon when the offer of transfer was made by the employer, the normal 60-day notice period may have expired and the plant closing or mass layoff may have occurred. An employer is, therefore, well advised to provide 60-day advance notice as part of the transfer offer.

(c) Temporary employment. (1) No notice is required if the closing is of a temporary facility, or if the closing or layoff is the result of the completion of a particular project or undertaking, and the affected employees were hired with the understanding that their employment was limited to the duration of the facility or the project or undertaking.

(2) Employees must clearly understand at the time of hire that their employment is temporary. When such understandings exist will be determined by reference to employment contracts, collective bargaining agreements, or employment practices of an industry or a locality, but the burden of proof will lie with the employer to show that the temporary nature of the project or facility was clearly communicated should questions arise regarding the temporary employment understandings.

(3) Employers in agriculture and construction frequently hire workers for harvesting, processing, or for work on a particular building or project. Such work may be seasonal but recurring. Such work falls under this exemption if the workers understood at the time they were hired that their work was temporary. In uncertain situations, it may be prudent for

employers to clarify temporary work understandings in writing when workers are hired. The same employers may also have permanent employees who work on a variety of jobs and tasks continuously through most of the calendar year. Such employees are not included under this exemption. Giving written notice that a project is temporary will not convert permanent employment into temporary work, making jobs exempt from WARN.

(4) Certain jobs may be related to a specific contract or order. Whether such jobs are temporary depends on whether the contract or order is part of a long-term relationship. For example, an aircraft manufacturer hires workers to produce a standard airplane for the U.S. fleet under a contract with the U.S. Air Force with the expectation that its contract will continue to be renewed during the foreseeable future. The employees of this manufacturer would not be considered temporary.

(d) Strikes or lockouts. The statute provides an exemption for strikes and lockouts which are not intended to evade the requirements of the Act. A lockout occurs when, for tactical or defensive reasons during the course of collective bargaining or during a labor dispute, an employer lawfully refuses to utilize some or all of its employees for the performance of available work. A lockout not related to collective bargaining which is intended as a subterfuge to evade the Act does not qualify for this exemption. A plant closing or mass layoff at a site of employment where a strike or lockout is taking place, which occurs for reasons unrelated to a strike or lockout, is not covered by this exemption. An employer need not give notice when permanently replacing a person who is deemed to be an economic striker under the National Labor Relations Act. Non-striking employees at the same single site of employment who experience a covered employment loss as a result of a strike are entitled to notice; however, situations in which a strike or lockout affects non-striking employees at the same plant may constitute an unforeseeable business circumstance, as discussed in Sec. 639.9, and reduced notice may apply. Similarly, the "faltering company" exception, also discussed in Sec. 639.9 may apply in strike situations. Where a union which is on strike represents more than one bargaining unit at the single site, non-strikers includes the non-striking bargaining unit(s). Notice also is due to those

workers who are not a part of the bargaining unit(s) which is involved in the labor negotiations that led to the lockout. Employees at other plants which have not been struck, but at which covered plant closings or mass layoffs occur as a direct or indirect result of a strike or lockout are not covered by the strike/lockout exemption. The unforeseeable business circumstances exception to 60 days' notice also may apply to these closings or layoffs at other plants.

20 CFR 639.6 - Who must receive notice?

Section 3(a) of WARN provides for notice to each representative of the affected employees as of the time notice is required to be given or, if there is no such representative at that time, to each affected employee. Notice also must be served on the State dislocated worker unit and the chief elected official of the unit of local government within which a closing or layoff is to occur. Section 2(b)(1) of the Act states that "any person who is an employee of the seller (other than a parttime employee) as of the effective date [time] of the sale shall be considered an employee of the purchaser immediately after the effective date [time] of the sale." This provision preserves the notice rights of the employees of a business that has been sold, but creates no other employment rights. Although a technical termination of the seller's employees may be deemed to have occurred when a sale becomes effective, WARN notice is only required where the employees, in fact, experience a covered employment loss.

(a) Representative(s) of affected employees. Written notice is to be served upon the chief elected officer of the exclusive representative(s) or bargaining agent(s) of affected employees at the time of the notice. If this person is not the same as the officer of the local union(s) representing affected employees, it is recommended that a copy also be given to the local union official(s).

(b) Affected employees. Notice is required to be given to employees who may reasonably be expected to experience an employment loss. This includes employees who

will likely lose their jobs because of bumping rights or other factors, to the extent that such workers can be identified at the time notice is required to be given. If, at the time notice is required to be given, the employer cannot identify the employee who may reasonably be expected to experience an employment loss due to the elimination of a particular position, the employer must provide notice to the incumbent in that position. While part-time employees are not counted in determining whether plant closing or mass layoff thresholds are reached, such workers are due notice.

(c) State dislocated worker unit. Notice is to be served upon the State dislocated worker unit. Since the States are restructuring to implement training under EDWAA, service of notice upon the State Governor constitutes service upon the State dislocated worker unit until such time as the Governor makes public State procedures for serving notice to this unit.

(d) Chief elected official of the unit of local government. The identity of the chief elected official will vary according to the local government structure. In the case of elected boards, the notice is to be served upon the board's chairperson.

20 CFR 639.7 - What must the notice contain?

(a) Notice must be specific. (1) All notice must be specific. (2) Where voluntary notice has been given more than 60 days in advance, but does not contain all of the required elements set out in this section, the employer must ensure that all of the information required by this section is provided in writing to the parties listed in Sec. 639.6 at least 60 days in advance of a covered employment action.

(3) Notice may be given conditional upon the occurrence or nonoccurrence of an event, such as the renewal of a major contract, only when the event is definite and the consequences of its occurrence or nonoccurrence will necessarily, in the normal course of business, lead to a covered plant closing or mass layoff less than 60 days after the event. For example, if the non-renewal of a major contract will lead to the closing of the plant that

produces the articles supplied under the contract 30 days after the contract expires, the employer may give notice at least 60 days in advance of the projected closing date which states that if the contract is not renewed, the plant closing will occur on the projected date. The notice must contain each of the elements set out in this section.

(4) The information provided in the notice shall be based on the best information available to the employer at the time the notice is served. It is not the intent of the regulations, that errors in the information provided in a notice that occur because events subsequently change or that are minor, inadvertent errors are to be the basis for finding a violation of WARN.

(b) As used in this section, the term "date" refers to a specific date or to a 14-day period during which a separation or separations are expected to occur. If separations are planned according to a schedule, the schedule should indicate the specific dates on which or the beginning date of each 14-day period during which any separations are expected to occur. Where a 14-day period is used, notice must be given at least 60 days in advance of the first day of the period.

(c) Notice to each representative of affected employees is to contain:

(1) The name and address of the employment site where the plant closing or mass layoff will occur, and the name and telephone number of a company official to contact for further information;

(2) A statement as to whether the planned action is expected to be permanent or temporary and, if the entire plant is to be closed, a statement to that effect;

(3) The expected date of the first separation and the anticipated schedule for making separations;

(4) The job titles of positions to be affected and the names of the workers currently holding affected jobs.

The notice may include additional information useful to the employees such as information on available dislocated worker assistance, and, if the planned action is expected to be temporary, the estimated duration, if known.

(d) Notice to each affected employee who does not have a representative is to be written in language understandable to the employees and is to contain

(1) A statement as to whether the planned action is expected to be permanent or temporary and, if the entire plant is to be closed, a statement to that effect;

(2) The expected date when the plant closing or mass layoff will commence and the expected date when the individual employee will be separated;

(3) An indication whether or not bumping rights exist;

(4) The name and telephone number of a company official to contact for further information.

The notice may include additional information useful to the employees such as information on available dislocated worker assistance, and, if the planned action is expected to be temporary, the estimated duration, if known.

(e) The notices separately provided to the State dislocated worker unit and to the chief elected official of the unit of local government are to contain:

(1) The name and address of the employment site where the plant closing or mass layoff will occur, and the name and telephone number of a company official to contact for further information;

(2) A statement as to whether the planned action is expected to be permanent or temporary and, if the entire plant is to be closed, a statement to that effect;

- (3) The expected date of the first separation, and the anticipated schedule for making separations;
- (4) The job titles of positions to be affected, and the number of affected employees in each job classification;
- (5) An indication as to whether or not bumping rights exist;
- (6) The name of each union representing affected employees, and the name and address of the chief elected officer of each union.

The notice may include additional information useful to the employees such as a statement of whether the planned action is expected to be temporary and, if so, its expected duration.

(f) As an alternative to the notices outlined in paragraph (e) above, an employer may give notice to the State dislocated worker unit and to the unit of local government by providing them with a written notice stating the name and address of the employment site where the plant closing or mass layoff will occur; the name and telephone number of a company official to contact for further information; the expected date of the first separation; and the number of affected employees. The employer is required to maintain the other information listed in Sec. 639.7(e) on site and readily accessible to the State dislocated worker unit and to the unit of general local government. Should this information not be available when requested, it will be deemed a failure to give required notice.

20 CFR 639.8 - How is the notice served?

Any reasonable method of delivery to the parties listed under Sec. 639.6 of this part which is designed to ensure receipt of notice of least 60 days before separation is acceptable (e.g., first class mail, personal delivery with optional signed receipt). In the case of notification directly to affected employees, insertion of notice into pay envelopes is another viable option. A ticketed notice, i.e., preprinted notice regularly included in each employee's pay check or pay envelope, does not meet the requirements of WARN.

20 CFR 639.9 - When may notice be given less than 60 days in advance?

Section 3(b) of WARN sets forth three conditions under which the notification period may be reduced to less than 60 days. The employer bears the burden of proof that conditions for the exceptions have been met. If one of the exceptions is applicable, the employer must give as

much notice as is practicable to the union, non-represented employees, the State dislocated worker unit, and the unit of local government and this may, in some circumstances, be notice after the fact. The employer must, at the time notice actually is given, provide a brief statement of the reason for reducing the notice period, in addition to the other elements set out in Sec. 639.7.

(a) The exception under section 3(b)(1) of WARN, termed "faltering company", applies to plant closings but not to mass layoffs and should be narrowly construed. To qualify for reduced notice under this exception:

(1) An employer must have been actively seeking capital or business at the time that 60-day notice would have been required. That is, the employer must have been seeking financing or refinancing through the arrangement of loans, the issuance of stocks, bonds, or other methods of internally generated financing; or the employer must have been seeking additional money, credit, or business through any other commercially reasonable method. The employer must be able to identify specific actions taken to obtain capital or business.

(2) There must have been a realistic opportunity to obtain the financing or business sought.

(3) The financing or business sought must have been sufficient, if obtained, to have enabled the employer to avoid or postpone the shutdown. The employer must be able to objectively demonstrate that the amount of capital or the volume of new business sought

would have enabled the employer to keep the facility, operating unit, or site open for a reasonable period of time.

(4) The employer reasonably and in good faith must have believed that giving the required notice would have precluded the employer from obtaining the needed capital or business. The employer must be able to objectively demonstrate that it reasonably thought that a potential customer or source of financing would have been unwilling to provide the new business or capital if notice were given, that is, if the employees, customers, or the public were aware that the facility, operating unit, or site might have to close. This condition may be satisfied if the employer can show that the financing or business source would not choose to do business with a troubled company or with a company whose workforce would be looking for other jobs. The actions of an employer relying on the "faltering company" exception will be viewed in a company-wide context. Thus, a company with access to capital markets or with cash reserves may not avail itself of this exception by looking solely at the financial condition of the facility, operating unit, or site to be closed.

(b) The "unforeseeable business circumstances" exception under section 3(b)(2)(A) of WARN applies to plant closings and mass layoffs caused by business circumstances that were not reasonably foreseeable at the time that 60-day notice would have been required.

(1) An important indicator of a business circumstance that is not reasonably foreseeable is that the circumstance is caused by some sudden, dramatic, and unexpected action or condition outside the employer's control. A principal client's sudden and unexpected termination of a major contract with the employer, a strike at a major supplier of the employer, and an unanticipated and dramatic major economic downturn might each be considered a business circumstance that is not reasonably foreseeable. A government ordered closing of an employment site that occurs without prior notice also may be an unforeseeable business circumstance.

(2) The test for determining when business circumstances are not reasonably foreseeable focuses on an employer's business judgment. The employer must exercise such commercially reasonable business judgment as would a similarly situated employer in predicting the demands of its particular market. The employer is not required, however, to accurately predict general economic conditions that also may affect demand for its products or services.

(c) The "natural disaster" exception in section 3(b)(2)(B) of WARN applies to plant closings and mass layoffs due to any form of a natural disaster.

(1) Floods, earthquakes, droughts, storms, tidal waves or tsunamis and similar effects of nature are natural disasters under this provision.

(2) To qualify for this exception, an employer must be able to demonstrate that its plant closing or mass layoff is a direct result of a natural disaster.

(3) While a disaster may preclude full or any advance notice, such notice as is practicable, containing as much of the information required in Sec. 639.7 as is available in the circumstances of the disaster still must be given, whether in advance or after the fact of an employment loss caused by a natural disaster.

(4) Where a plant closing or mass layoff occurs as an indirect result of a natural disaster, the exception does not apply but the "unforeseeable business circumstance" exception described in paragraph

(b) of this section may be applicable.

20 CFR 639.10 - When may notice be extended?

Additional notice is required when the date or schedule of dates of a planned plant closing or mass layoff is extended beyond the date or the ending date of any 14-day period announced in the original notice as follows:

(a) If the postponement is for less than 60 days, the additional notice should be given as soon as possible to the parties identified in Sec. 639.6 and should include reference to the earlier notice, the date (or 14-day period) to which the planned action is postponed, and the reasons for the postponement. The notice should be given in a manner which will provide the information to all affected employees.

(b) If the postponement is for 60 days or more, the additional notice should be treated as new notice subject to the provisions of Secs. 639.5, 639.6 and 639.7 of this part. Rolling notice, in the sense of routine periodic notice, given whether or not a plant closing or mass layoff is impending, and with the intent to evade the purpose of the Act rather than give specific notice as required by WARN, is not acceptable.