

UiO : **Det juridiske fakultet**

Oppsigelse av profesjonelle fotballspillere i norsk fotball

Kandidatnummer:721

Leveringsfrist:26 november kl.1200

Antall ord: 16 019



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
2	MASTEROPPGAVENS PROBLEMSTILLINGER	2
3	AVGRENSING	2
4	AKTUELLE RETTSKILDER	3
4.1	Arbeidsmiljøloven	3
4.1.1	Generelt	3
4.1.2	Er profesjonelle fotballspillere omfattet av arbeidsmiljøloven?	4
4.2	Fotballens og dens regelverk	6
4.2.1	Fotballens særpreget og organisering; NFF bundet på to plan	6
4.2.1.1	Generelt.....	6
4.2.1.2	Overgangsreglementet	7
4.2.1.3	Internasjonal påvirkning	8
4.2.1.4	Rettskildevikt	8
5	OPPSIGELSESDGANG AV PROFESJONELLE FOTBALLSPILLERE I NORSK FOTBALL.....	10
5.1	Innledning	10
5.2	Midlertidig ansatt.....	10
5.2.1	Utgangspunkt	10
5.2.2	Opphør av midlertidig ansatte	11
5.2.3	Arbeidsmiljølovens status som preseptorisk lov kan begrense særskilt avtalt oppsigelsesadgang.....	11
5.2.4	Oppsigelsesadgang etter standardkontrakten	12
5.2.5	Oppsigelsesadgang; hvordan tolke standardvilkår?	12
5.2.6	Oppsigelsesadgang etter Notodden-dommen.....	13

5.2.7	Åpner standardkontrakten for oppsigelse etter overgangsreglementet?	15
5.2.8	Nærmere om opphørsgrunnene i standardkontrakten	16
5.2.8.1	Oppsigelse begrunnet i klubbens økonomi.....	16
5.2.8.2	Spilleren presterer på et svakere sportslig nivå enn forventet	17
5.2.8.2.1	Åpner RSTP/overgangsreglementet for lovlig å si opp spillere på grunn av svake sportslige prestasjoner? .	20
5.2.8.3	Oppsigelse begrunnet i spillerens mislighold av sine forpliktelser	21
5.2.8.4	Nærmere om advarsel	22
6	NÆRMERE OM SAKLIGHETSVURDERINGEN VED OPPSIGELSE AV FOTBALLSPILLER.....	25
6.1	Generelt om saklighetsvurdering.....	25
6.2	Hva sier overgangsreglementet og RSTP om oppsigelse av fotballspiller.....	27
6.2.1	Ordlyden.....	27
6.2.2	Andre moment i regelverket.....	29
6.2.3	Er RSTP et tolkningsmoment ved saklighetsvurdering etter AML?	31
7	SÆRSKILT OM HVA SOM SKAL TIL FOR AT OPPSIGELSER BEGRUNNET I ØKONOMI ER SAKLIG.....	33
7.1.1	Innledning	33
7.1.2	Virksomhetens forhold; oppsigelse nødvendig tiltak?.....	33
7.1.2.1	Generelt.....	33
7.1.2.2	Aktuelle tiltak for å motvirke oppsigelser	36
7.1.2.2.1	Klubbens støttespillere.....	36
7.1.2.2.2	Spillersalg; en potensiell inntektskilde	36
7.1.2.2.3	Frivillig avslutning av kontrakt senker en klubbs lønnsutgifter	39
7.1.2.2.4	Periodiserte inntekter	39
7.1.2.2.5	Er oppsigelsen nødvendig hvis klubben signerer nye spillere kort tid etter?	40

7.1.2.2.6	Er det er krav om forsøk på lønnsreduksjon?	41
7.1.2.3	Sammenfatning	43
7.1.3	Utselgelse av arbeidstakere som skal sies opp	43
7.1.3.1	Innledning	43
7.1.3.2	Utselgelseskrets	44
7.1.3.3	Utselgelseskriterier	45
7.1.3.3.1	Sportslige prestasjoner	46
7.1.3.3.2	Posisjon på banen	46
7.1.3.3.3	Alder	48
7.1.3.3.4	Høyest lønn	49
7.1.3.3.5	Ansiennitet	50
7.1.3.3.6	Sykdomsfravær	52
7.1.4	Interesseavveining	54
7.1.4.1	Virksomhetens behov mot ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker	54
7.1.4.2	Realistisk oppsatt budsjett avgjørende i Notodden-saken	55
7.1.5	Særskilt om fotballens regelverks om oppsigelse begrunnet i økonomi	56
8	AVSLUTNINGSKOMMENTAR	57
9	LITTERATURLISTE	58
9.1	Litteraturliste	58
9.2	Lover	58
9.3	Idrettens regelverk	58
9.4	Dommer	59
9.5	Forarbeider	59
9.6	Idrettens etterarbeider	59
9.7	Kilder fra internett	59

1 Innledning

Norsk toppfotball har blitt mer og mer profesjonalisert de siste 30 årene både når det gjelder klubbenes spillere, trener og administrasjon. Dette har ført med seg mer trening, høyere lønninger og flere ansatte i klubbene.

De aller fleste norske toppfotballklubbene omsetter i dag for titall millioner hvert år. I Norge har spesielt Rosenborg BK vært i en særstilling rent økonomisk etter mange års deltakelse i Champions League, noe som har ført med seg omsetning i hundremillionersklassen¹.

Dette bakteppet har medført et større behov for lover og regler for profesjonell fotball i Norge. Økt profesjonalisering til tross, en del klubber i norsk toppfotball har de siste årene slitt med store økonomiske problemer. For eksempel ble fire klubber ilagt poengstraff som følge av svak økonomistyring sommeren 2012².

Når en klubb sliter med økonomien, har den i bunn og grunn to muligheter; enten må inntektene økes eller utgiftene senkes. I dagens toppfotball er lønnsutgifter på spillerne (Viking FK 2011, over halvparten av klubbens utgifter til lønn³) den største utgiftsposten. I økonomiske nedgangstider blir det dermed et veldig aktuelt tema hvorvidt klubber lovlig kan si opp spillere som er på kontrakt.

På grunn av stram økonomi i fotballen, er det ikke lenger like nærliggende at en klubb betaler ut en spiller som er under kontrakt. Det vil nå være mer aktuelt enn tidligere å se på oppsigelsesmuligheter av spillere uten å måtte betale ut kompensasjon for dette. For å redu-

¹ <http://www.tv2.no/sport/fotball/tippeligaen/tippeligaklubbene-budsjetter-2012-vi-har-ressurser-som-ikke-kan-maales-i-kroner-3730443.html>

² <http://www.nrk.no/sport/fotball/1.8329749>

³ <http://www.viking-fk.no/club-annual-reports>, viking-fk-2011, side 57

sere klubbenes utgifter, har det normale innen fotballen vært at klubbene betaler ut deler av lønnen i resten av avtaleperioden for å bli kvitt spilleren før kontraktstiden utløper.

2 Masteroppgavens problemstillinger

Fotballklubbers adgang til oppsigelser av profesjonelle spillere på kontrakt vil være det overordnede tema for denne masteroppgaven. I forlengelsen av dette vil følgende hovedproblemstillinger bli belyst:

1. Hvilke lover og regelverk regulerer i utgangspunktet adgangen til oppsigelse?
2. Hva er oppsigelsesadgangen av fotballspiller i Norge?
3. Gitt at AML kommer til anvendelse, hva legges nærmere til grunn for saklighetsvurdering etter arbeidsmiljølovens regler?
4. Særskilt om hva som skal til for at en oppsigelse begrunnet i klubbøkonomi er saklig

3 Avgrensing

I denne masteroppgaven vil det være nødvendig med følgende avgrensinger:

For det første vil det bli behandlet tilfeller hvor det er klubben alene som ønsker å avslutte kontrakten. Det vil si at klubben, mot spillerens ønske, vil avslutte kontraktsforholdet/arbeidsforholdet. Spillers adgang til å si opp kontrakten vil ikke bli behandlet.

For det andre vil jeg kun ta for meg oppsigelse i kontraktperioden, altså kontrakter som tidsmessig ikke er utløpt.

For det tredje er det klubbens oppsigelsesadgang som vil bli drøftet, og ikke klubbens mulighet til å avskjedige spillere.

For det fjerde vil det være norsk profesjonell fotball som drøftes. Med dette menes spillere som er tilsluttet norske klubber, som igjen er tilknyttet NFF⁴. Videre må to vilkår være oppfylt for at en spiller skal regnes som profesjonell⁵. Spilleren har inngått en skriftlig kontrakt med den aktuelle klubben, og han mottar godtgjørelse for å spille fotball. Som godtgjørelse regnes ikke dekning av utgifter i forbindelse med kamp og trening, som for eksempel utstyr, reiseutgifter osv. Spillere som ikke oppfyller disse vilkårene, regnes som amatører. Norsk toppfotball defineres i denne oppgaven til å omfatte Tippeligaen og Adeccoligaen på herresiden, samt Toppserien på kvinnesiden. Disse tre nivåene har til felles at klubbene må ha lisens jf.§1-1 i NFF-klubbisensreglement⁶.

Den femte avgrensingen i oppgaven er at det er saklighetsvurderingen av oppsigelser av norske profesjonelle fotballspillere som vil bli vurdert. Saksbehandlingsreglene blir ikke behandlet.

4 Aktuelle rettskilder

Første problemstilling som det må redegjøres for når det gjelder oppsigelse av fotballspillere, er hvilke lover og regelverk som regulerer oppsigelsesadgangen.

4.1 Arbeidsmiljøloven

4.1.1 Generelt

Arbeidsmiljøloven⁷ er et naturlig utgangspunkt for alle forhold som kan ha karakter av å være et arbeidsforhold.

⁴ Jf.§1-1 jf §1-2 NFFF-2010-03-07-1

⁵ Se § 2, NFFs overgangsreglement, jf.art 2 i FIFAs Regulations on the Status and Transfer of Players

⁶ Jf.§1-1 jf.§1-2 klubbisensreglement

⁷ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.17 juni 2005 nr.62

Det har vært knyttet store utfordringer til lovgivningen av arbeidsmiljøet. En grunn til det er det ujevne styrkeforholdet mellom partene, hvor arbeidsgiveren er den sterke og arbeidstakeren den svake part. Det er en viktig årsak til at arbeidsmiljøloven avskjærer den enkelte arbeidstakers mulighet til å fraskrive seg de rettigheter som loven fastsetter⁸, og blir betegnet som vernelovgivning. En annen utfordring er at loven skal forsøke å dekke det brede spekteret av ulike typer arbeid som finnes. For eksempel er noen arbeidsmiljø mer risikofylte, mens andre typer arbeid har et større behov for hvile. I tillegg byr det også på utfordringer å ivareta begge parters forventninger med hensyn til utførelsen av arbeidet. Alt dette er ikke bare problematisk for partene, men også for samfunnet ellers.

Et utgangspunkt for arbeidsmiljøloven fra 1977 var at loven skulle «*omfatte flest mulig arbeidsforhold uansett bransje*»⁹. Noen bransjer måtte unntas fra arbeidsmiljøloven, for eksempel sjøfart, fangst og fiske. Der gjør de spesielle forholdene på områdene at det er ønskelig med egen lovgivning. Ifølge forarbeidene¹⁰ ble de unntatte arbeidsgruppene holdt utenfor arbeidsmiljøloven fordi virksomhetens art i større eller mindre grad gjorde det «*vanskelig å tilpasse lovens bestemmelser*».

4.1.2 Er profesjonelle fotballspillere omfattet av arbeidsmiljøloven?

Et sentralt spørsmål som må besvares, er hvorvidt profesjonelle fotballspillere i norsk fotball omfattes av arbeidsmiljølovens anvendelsesområde.

§ 1-2 i arbeidsmiljøloven slår fast to vilkår som må være oppfylt for at arbeidsmiljøloven skal gjelde; første vilkår er at det må være virksomhet, og det andre vilkåret er at virksomheten må sysselsette arbeidstakere. Dette gjelder så lenge annet ikke uttrykkelig er fastsatt i loven.

⁸ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, side 131

⁹ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) kap. I, nr.3

¹⁰ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) kap. IV nr.1

Fotballklubbers omsetning har steget enormt de siste årene, for eksempel gjennom større sponsorinntekter og tv-utbetalinger. I dag er fotballklubbene organisert som vanlige bedrifter, med bl.a. ansatt daglig leder, et styre, andre ansatte på sponsor- og administrasjonssiden. Totalt sett må en fotballklubb anses som en virksomhet i lovens forstand.

Det er videre et vilkår om at virksomheten må sysselsette arbeidstakere. AML § 1-8 fastslår hva som menes med arbeidstaker: «*Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid i annens tjeneste*». Det sentrale uttrykket i lovteksten er uttrykket «*tjeneste*». Her må det trekkes en grense mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker. I fotballsammenheng plikter spillerne å stille sin personlige arbeidskraft til disposisjon for klubben. Treneren fører tilsyn med arbeidet spillerne gjør, og det er klubben som organiserer treninger, kamper, utstyr osv. Det inngås kontrakter hvor det i utgangspunktet er selve arbeidsinnsatsen som er det sentrale, mens det er klubben og til dels treneren som anses å ha risikoen for resultatet av arbeidsinnsatsen. Avtalen mellom klubb og spiller innebærer at spillerne mottar lønn, bonuser og feriepenger som andre arbeidstakere. Dette tilsier at profesjonelle fotballspillere er omfattet av arbeidstakerbegrepet i AML. § 1-8 første ledd.

I en kjennelse fra Høyesteretts Kjæremålsutvalg¹¹ ble det slått fast at en håndballspiller ble ansett som arbeidstaker jf. § 3 arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4. De avgjørende momentene var at arbeidet ble sett på som spillerens hovedbeskjeftigelse, at hun var underlagt styrings- og instruksjonsmyndigheten og at hun stilte sin arbeidskraft, sine håndballferdigheter, til disposisjon. Kjæremålsutvalget fastslo at det forelå: «*alle momenter som er typiske karakteristika for et tradisjonelt arbeidsleieforhold. Selvstendig oppdragstaker er hun ikke*».

¹¹ 1992-04-09. Rt.1992 534. Høyesteretts kjæremålsutvalg - kjennelse

Selv om arbeidsforholdet mellom fotballklubb og fotballspiller har et særpreg utenom et typisk arbeidsforhold, kan jeg ikke se at det er så spesielt at det ikke kan være omfattet av loven.

Jeg legger til grunn at arbeidsforholdet mellom fotballklubb og fotballspiller omfattes av arbeidsmiljølovens anvendelsesområde.

4.2 Fotballens og dens regelverk

Fotball har som nevnt blitt mer profesjonalisert; flere er ansatt på fulltid og store pengesummer er i omløp. En slik utvikling har medført et større behov for et utfyllende regelverk. Et viktig hensyn er å sikre likebehandling i fotballen. I tillegg vil et mer omfattende regelverk være viktig ut fra effektivitetshensyn. Fotballen selv har stor kompetanse til å regulere fotballens regler på en rettferdig måte, sett i lys av dens egenart og særpreg. Men selv om fotballen selv vedtar regler, er den fortsatt underlagt alminnelig lovgivning. Dermed bidrar fotballens regler til å fylle ut de områdene som gjerne ikke er dekket av denne, samt eventuelt fravike alminnelig lovgivning hvor alminnelig lovgivning åpner for det.

4.2.1 Fotballens særpreg og organisering; NFF bundet på to plan

4.2.1.1 Generelt

Norges fotballforbund(NFF) er forpliktet opp mot overordnede organisasjoner på to plan, henholdsvis nasjonalt og internasjonalt.

Nasjonalt må NFF, i kraft av å være et særforbund¹² tilknyttet Norges Idrettsforbund, overholde visse lover og regler¹³.

¹² § 1-1(3) jf. § 1-1(4) NIFL-2007-05-12-1

§ 2-2 i Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komités lov¹⁴ slår fast at organisasjonsledd som er «tilsluttet NIF skal overholde NIFs lov og bestemmelser». Videre plikter å vedta lover som pålegger sine egne medlemmer det samme. Dette gjelder også for organisasjonsledd som er tilsluttet et annet organisasjonsledd.

Videre sier § 6-5 uttrykkelig at særforbund skal ha lover som er i samsvar med NIFs lov og lovnorm vedtatt av Idrettsstyret. Dette vil i denne oppgaven likevel ikke by på noen problemer, siden NIFL ikke har regler som omhandler oppsigelsesadgangen til klubber.

Internasjonalt må også NFF forholde seg til lover og regler som FIFA¹⁵ og UEFA har fastsatt. FIFA er en global organisasjon som har øverste myndighet i fotballen, mens UEFA¹⁶ er den regionale fotballorganisasjonen i Europa. Et regelverk vedtatt av FIFA/UEFA er bl.a. grunnlaget for at NFF har vedtatt sitt eget overgangsreglement.

.

4.2.1.2 Overgangsreglementet

Overgangsreglementet¹⁷ er et sett med regler som regulerer alle klubbskifter av amatørspillere og profesjonelle spillere mellom klubber som er medlem av NFF. I tillegg omfatter reglene kontraktsforhold mellom klubb og spiller og kontraktsforhold mellom klubber¹⁸. Dette trådte i kraft i 2002.

Regelverket er bygget på prinsippene i avtale mellom EU og UEFA/FIFA fra 2001 og FIFAs overgangsregler av desember 2004. Reglene var resultat av undersøkelser EU gjorde av det daværende regelverk for fotballoverganger etter å ha mottatt en rekke klager på daværende overgangsregler¹⁹.

¹⁴ NIFL-2007-05-12-1

¹⁵ Fédération Internationale des Football Associations

¹⁶ Union Européennes des Football Associations

¹⁷ NFFF-2002-11-15-1

¹⁸ Se innledning NFFF-2002-11-15-1

¹⁹ Se bl.a. Kenneth Andre Leren, Fotballspillers klubbskifter, s.37

4.2.1.3 Internasjonal påvirkning

«Regulations on the Status and Transfer of Players»(heretter RSTP) er et globalt regelsett vedtatt av FIFA som de nasjonale forbundene må forholde seg til. Deler av reglene må inn- tas i de nasjonale regelverkene uten modifikasjoner jfr. art.1 nr. 3 a, mens andre kun skal trenger å utarbeides med såkalte «*appropriate means*» jf. art.1 nr. 3 b. Det innebærer at FIFA åpner for en viss grad av frihet for NFF, hvor de kan utforme egne regler som skal ivareta de samme interessene som det internasjonale regelverket gjør. Dette understrekes også i kommentarutgave²⁰ til RSTP, når den med uttrykkelig sier at art 1 nr. 3 b har status som sterke anbefalinger(jf. «*strong recommendations*»).

Det at RSTP åpner for en viss grad av avtalefrihet for sine medlemsorganisasjoner, tilsier at reglene ikke er automatisk gjeldende for medlemslagene i de nasjonale forbundene, men at det er opp til dem å binde sine egne medlemmer.

For eksempel er det NFF som binder de norske klubbene og spillerne gjennom sitt eget regelverk jf. overgangsreglementet. Men norske klubber og spillere må uansett delvis kunne sies å være indirekte bundet av RSTP på grunn av deres tilknytting til NFF.

4.2.1.4 Rettskildevekt

Selv om overgangsreglementet fra NFF gir inntrykk av å være formell lov, er den ikke det. I utgangspunktet må det ses på som en avtale mellom medlemmene i NFF, nemlig fotball- klubbene, og NFF selv. Det innebærer at vanlig lov må gis fortrinn ved motstrid. Dette sy- net deler Geir Woxholt, som mener at rettskildevekten i utgangspunktet ikke kan være noe større enn det den i tilfellet vil være for en vanlig avtale mellom medlemmene²¹.

²⁰

http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/51/56/07/transfer_commentary_06_en_1843.pdf

²¹ Woxholt, Foreningsrett, 3.utg. s.105

Sammenligningen med en vanlig avtale er likevel ikke helt opplagt. Den ene avtaleparten har her så mye påvirkningskraft på innholdet av avtalen, siden det er NFF som har utformet reglene selv(basert på reglene FIFA vedtok). Likevel bør det kunne sies at for eksempel medlemskap i organisasjonen/underorganisasjonen eller bare det å anvende reglene som settes opp, bør kunne regnes som en aksept av avtale.

FIFAs regelverk bør, på samme måte som overgangsreglementet, ha samme status som en avtale mellom FIFAs medlemmer. Det betyr at norsk lov må gis forrang ved motstrid ved tvist mellom norsk klubb og spiller. Ved motstrid mellom overgangsreglementet og RSTP, må overgangsreglementet gis forrang. Bakgrunnen for det er at det internasjonale regelverket ikke er bindende for hvert enkelt avtaleforhold mellom klubb og spiller i norsk fotball, slik som overgangsreglementet er. Som tidligere nevnt aksepterer FIFA at de nasjonale forbundene fraviker deler av det internasjonale regelverket. Foreligger det motstrid som det ikke er mulig å harmonisere gjennom en tolkning, og det norske forbundet er pålagt å overholde den internasjonale regelen, må det norske overgangsreglementet endres for å ivareta sine internasjonale forpliktelser. Men ønsker det norske forbundet å fravike internasjonale regler, som de ikke er pålagt å følge, må overgangsreglementet gis forrang ved motstrid.

Selv om RSTP ikke er formell lov, kan den i kraft av å være del av avtalens forarbeider, likevel være et viktig tolkningsmoment i forhold til hva som er overgangsreglementets innhold.

5 Oppsigelsesadgang av profesjonelle fotballspillere i norsk fotball

5.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven må, sammen med fotballens eget regelverk, gjelde for profesjonell fotballspillere i norsk fotball. På den måten blir fotballens særlige behov ivaretatt, og påvirker dermed adgangen til oppsigelse bl.a. gjennom midlertidig ansettelse.

5.2 Midlertidig ansatt

5.2.1 Utgangspunkt

Hovedregelen etter AML. § 14-9(1) er at arbeidstakere skal ansettes fast, som innebærer at arbeidsforholdet er tidsbestemt. Man ønsker å unngå midlertidige ansettelser bl.a. fordi de skaper utrygghet, gir helsemessige belastninger og bringer ikke med seg kontinuitet. Det er også et psykologisk aspekt som tilsier at det er tungt for den enkelte arbeidstaker ikke å vite om man har arbeid om kort tid²². I tillegg er lovgiver opptatt av å begrense adgangen til midlertidige ansettelser for å hindre omgåelse av reglene om stillingsvern.

Loven gir adgang til midlertidige ansettelser, men denne adgangen er undergitt en del begrensninger. Profesjonelle fotballspillere er lovlig midlertidig ansatt i kraft av å være idrettsutøvere jf. § 14-9 (1) (e). Begrunnelsen for at idrettsutøvere kan ansettes midlertidig er de spesielle krav til fornyelse og kreativitet som idretten stiller²³. Et fotballags suksess er i stor grad avhengig av spillernes individuelle prestasjoner alene og prestasjonene deres sammen som et lag. For å oppnå dette har fotballklubbene et behov for å kunne gjøre endringer i spillertroppen/ansatte når det er nødvendig.

²² Se bl.a. Benson, arbeidsrettboka, side 54

²³ Benson, Arbeidsrettboka side 63

5.2.2 Opphør av midlertidig ansatte

Et viktig spørsmål for klubbers oppsigelsesadgang er derfor hvilken oppsigelsesadgang som foreligger for midlertidig ansatte.

Utgangspunktet for opphør av midlertidig ansatte, er at arbeidsforholdet opphører ved avtalens utløp. Oppsigelse fra arbeidsgiver er da ikke nødvendig.

Loven gir oppsigelsesadgang i kontraktperioden hvor det er særskilt avtalt jf. § 14-9(5). Rekkevidden av avtalens oppsigelsesadgang vil avhenge av en tolkning av arbeidskontrakten.

5.2.3 Arbeidsmiljølovens status som preseptorisk lov kan begrense særskilt avtalt oppsigelsesadgang

Arbeidsmiljøloven er preseptorisk. Dette innebærer at loven ikke kan fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker, jf. § 1-9. Arbeidsmiljøloven omtales som en «*minimumslov*». Det vil si en lov som setter de minstekravene som er nødvendige for å verne arbeidstakeren, den antatt svakere part i arbeidsforholdet.

Forbudet mot å fravike lovens regler er ikke absolutt. § 1-9 slår uttrykkelig fast at det ikke settes noen skranker for å avtale vilkår som gir arbeidstakerne bedre oppsigelsesvern enn det som følger av lovens bestemmelser²⁴. I forarbeidene²⁵ heter det at: «*En avtale som gir bedre vilkår for arbeidstakerne enn lovens minstekrav, vil derfor i alminnelighet ikke være i strid med loven*».

Arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn innebærer en absolutt skranke for alle arbeidsforhold som omfattes av lovens anvendelsesområde, så lenge det ikke er avtalt en snevrere

²⁴ Se Pettersen og Johansen, kommentarutgave AML, s.39

²⁵ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. § 5 om ufravikelighet:

oppsigelsesadgang. Det innebærer at det ikke kan anvendes opphørsgrunner som er videre enn den nedre grenser AML trekker opp.

5.2.4 Oppsigelsesadgang etter standardkontrakten

Vedlegg 1 i dagens standardkontrakt angir regler for avtalens opphør i avtaleperioden. Vedleggets punkt a) nr.1, 2 og 3 angir klubber og spillerens rett til å si opp spilleren. I tillegg sier vedleggets punkt d) at begge partene kan si opp avtalen etter bestemmelsene i det til enhver tid gjeldende overgangsreglement.

I dagens gjeldende overgangsreglement står det følgende om klubbers oppsigelsesmuligheter: « *En klubb kan i kontraktperioden si opp en kontrakt dersom det foreligger saklig grunn i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser*».

Dette reiser tvil om hvilket regelverk som er gjeldende etter standardavtalen. På den ene siden har den særskilte regler om når en klubb kan si opp en spiller. I tillegg til dette, kan det ut fra ordlyden, virke som at arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn skal anvendes. Grunnen til at de to punktene skaper tvil, er at det synes unødvendig å avtale både særskilte oppsigelsesgrunner som er snevrere enn AML, og at arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn skal gjelde. Det faktum at det vises til AML betyr ikke i utgangspunktet at terskelen vil ligge på samme nivå som i mer ordinære arbeidsforhold. Fotballens særpreg og at det handler om midlertidige ansatte må føre til at terskelen ligger høyt.

5.2.5 Oppsigelsesadgang; hvordan tolke standardvilkår?

Det er en alminnelig oppfatning at det må tas visse hensyn når man tolker standardvilkår kontra andre avtalevilkår. Dette er bl.a. slått fast i juridisk teori²⁶. Det kan være et viktig moment ved tolkning av oppsigelsesadgangen etter standardkontrakten.

²⁶ Woxholt, Avtalerett

Å søke etter hva partene har ment med vilkårene, vil ofte være umulig med tanke på at det ikke er noen av partene som har utarbeidet avtalen. Geir Woxholt²⁷ skriver at det er «*grunn til å utvise atskillig varsomhet ved tolkningen av en avtale som knytter seg til en standardkontrakt, som partene neppe i synderlig grad overveier innholdet av ved kontraktslutningen*». Dette er basert på uttalelse fra Høyesterett jf. Rt.1981 s.445.

I norsk fotball er det NFF som har forfattet standardavtalen. Det innebærer sannsynligvis at kun et fåtall av norske fotballklubber og profesjonelle fotballspillere i norsk fotball har gjort seg opp noen mening om hvordan avtalen skal forstås. Det er spesielt vanskelig å slå fast hva som er avtalepartenes intensjoner med de ulike punktene i avtalen. Som følge av det, mener Woxholt²⁸ at det i praksis «*ofte vil være riktig å tolke standardvilkår objektivt med stor vekt på formålet og reelle hensyn*». Dette er en rimelig forståelse som også bør kunne anvendes i fotballsammenheng. Ut ifra dette bør nok derfor selve ordlyden i utgangspunktet få stor vekt ved tolkning av standardkontrakten.

5.2.6 Oppsigelsesadgang etter Notodden-dommen

Spørsmålet om hvilket regelverk som gjelder for oppsigelse av fotballspillere, var oppe til vurdering i Høyesterett i den såkalte Notodden-dommen²⁹ i januar 2012. Her var partene blant annet uenige om vedlegg 1 punkt d), og dens henvisning til arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn.

Saken gjaldt to profesjonelle fotballspillere som var sagt opp fra fotballklubben Notodden begrunnet i klubbens økonomiske situasjon. Spillerne selv påberopte seg å være ulovlig oppsagt.

²⁷ Woxholt, Avtalerett s.385

²⁸ Woxholt, Avtalerett s.387

²⁹ Rt.2012 s. 168

Hovedspørsmålet som skulle avgjøres var hvilken adgang klubben hadde til å si opp de to spillerne. For å svare på det, måtte dommerne stadfeste hvilket regelverk oppsigelsen skulle vurderes etter.

Flertallet mente her at oppsigelsen av de to spillerne måtte vurderes etter standardkontraktens vedlegg 1 punkt a) nr. 1, og ikke etter arbeidsmiljølovens alminnelige regler om oppsigelse. Mindretallet fant derimot at oppsigelsen reguleres av arbeidsmiljøloven, men at krav om saklig grunn må ses i lys av det som for øvrig er bestemt i arbeidsavtalen.

Selv om flertallet, etter en tolkning av standardkontrakten og overgangsreglementet, kom de til at oppsigelsen måtte vurderes ut fra standardkontraktens vedlegg 1, er det rimelig å påstå at dissensen 3-2 tilsier at det fortsatt hersker en viss rettslig uklarhet om spørsmålet. Flertallets løsning førte bl.a. til at de aldri vurderte oppsigelsene opp mot reglene om saklig grunn arbeidsmiljøloven.

Slik jeg ser det, virker mindretallets løsning mest holdbar her. Dommer Websters resonnement framstår for meg som den mest rimelige forståelsen og tolkning av gjeldende rett, men også basert på at Høyesterett ikke har lagt tilstrekkelig vekt på den klare ordlyden i standardavtalen. Etter min oppfatning er dommen lite prinsipiell, men bærer mer preg av at Høyesterett har måttet komme med en avgjørelse i den konkrete saken.

En interessant vurdering som flertallet i Høyesterett må ha gjort når de kom til at oppsigelsen av de to spillerne måtte vurderes etter standardkontrakts vedlegg 1 punkt A nr. 1, og ikke etter arbeidsmiljølovens alminnelige regler om oppsigelse, er at de da i alle fall ikke ser på innholdet i opphørsgrunnen som en videre adgang til oppsigelse enn det arbeidsmiljølovens regler er. Da flertallet fant at oppsigelse av fotballspillere skulle vurderes etter vedlegg 1 punkt a) nr.1 i standardkontrakten, må de antas å ha vurdert det til å trekke opp den samme eller en snevrere grense for oppsigelse enn det arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn trekke opp.

5.2.7 Åpner standardkontrakten for oppsigelse etter overgangsreglementet?

Punkt d) i vedlegg 1 skaper tvil om rekkevidden av oppsigelsesadgangen etter dagens standardkontrakt. Bestemmelsen sier at begge partene, i tillegg til punkt a) nr.1, 2 og 3, også kan si opp kontrakten etter bestemmelser i det til enhver tid gjeldende overgangsreglement.

Basert på at ordlyden skal tillegges stor vekt ved tolkning av standardavtaler, bør i utgangspunktet henvisningen til overgangsreglementet gis betydning.

I dagens overgangsreglement åpnes det for at klubben kan si opp en avtale med en spiller etter arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn³⁰. Dette må forstås som en henvisning til regelen i § 15-7 om saklig grunn.

Som førstvoterende i Notodden-dommen også påpeker, gjør dette at kontrakten virker noe selvmotsigende. At det i det hele tatt også henvises til reglene om saklig grunn, virker rart når kontrakten har avtalt særskilte opphørsgrunner. Som nevnt er saklig grunn den nedre grensen for hva som kan avtales som oppsigelsesgrunn, og det at kontrakten nevner begge deler som opphørsgrunn, kan muligens gi inntrykk av det motsatte; at kontrakten åpner for en videre mulighet for å si opp en kontrakt. I utgangspunktet kan det virke unødvendig å avtale særskilte opphørsgrunner, når også arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn kan gjøres gjeldende.

På den andre siden må det understrekes at det ikke henvises direkte til arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn i dagens standardkontrakt. Som nevnt sier kontrakten bare at bestemmelsene i det til enhver tid gjeldende overgangsreglementet også kan anvendes. Der- som overgangsreglementet da endres, for eksempel ved at henvisningen til AML regler om saklig grunn fjernes, vil kontraktens noe motstridende punkter falle bort. Dette er noe også annenvoterende i Notodden-saken poengterer hvor hun uttaler at « *det vil avhenge av inn-*

³⁰ § 14-2-1 siste ledd, overgangsreglementet

holdet i det til enhver tid gjeldende overgangsreglement om arbeidsavtalen kan sies opp etter arbeidsmiljølovens regler».

Etter min oppfatning valgte flertallet en alt for lettvinnt løsning ved å se bort i fra standardavtalens henvisning til overgangsreglementet. Her kunne den klare ordlyden vært tillagt avgjørende vekt.

5.2.8 Nærmere om opphørsgrunnene i standardkontrakten

Dagens standardkontrakt har særskilt avtalt tre lovlige tilfeller hvor klubber kan si opp spillere med en måneders varsel jf. vedlegg 1(a). De tre tilfellene er når:

1. Klubbens økonomi svikter vesentlig i forhold til realistisk oppsatt budsjett
2. Spilleren ikke opprettholder det sportslige nivå som arbeidsavtalen forutsetter
3. Spilleren ikke oppfyller sine forpliktelser i arbeidsforholdet selv etter at misligholdet er påtalt skriftlig av klubben.

I neste avsnitt vil disse ulike punktene kort bli redegjort for, og hva som normalt bør ligge til grunn ved forståelsen av dem. Det vil også bli trukket enkelte paralleller til reglene i AML om saklighetsvurderingen og fotballens egne regelverk

5.2.8.1 Oppsigelse begrunnet i klubbens økonomi

Klubbens første angitte opphørsgrunn er hvis:

«Klubbens økonomi svikter vesentlig i forhold til realistisk oppsatt budsjett».

Her er det etter en normal språklig forståelse av ordlyden to vilkår som må være oppfylt.

For det første må klubbens økonomi svikte vesentlig. Det er altså ikke tilstrekkelig alene at økonomien svikter. Svikten må også være vesentlig. Vurderingen av om økonomien har sviktet vesentlig, må bero på en skjønnsmessig vurdering av de ulike aktuelle momentene i hver enkelt sak.

Det andre vilkåret kontrakten hjemler, er at økonomien må svikte i forhold til et realistisk oppsatt budsjett. Dette punktet stiller krav om at klubbers budsjettering skal være fornuftig. På mange måter kan det sies å være et uttrykk for at klubbene ikke skal kunne påberope seg økonomi som opphørsgrunn i tilfeller hvor de selv ikke har drevet klubben forsvarlig. Spillerne skal rett og slett ikke bære risikoen for at klubbene har drevet urealistisk budsjettering. Førstvoterende i Notodden-dommen oppsummerte bl.a. dette punktet med at *«i den grad klubben inngår kontrakter over flere år uten å sørge for at disse er forankret i en trygg økonomi, vil den sålede ikke kunne gå til oppsigelse for å rette opp økonomien når den svikter»*. Dette var som nevnt avgjørende for flertallets vurdering av Notodden-dommen. Der var totalt sett både flertallet og mindretallet enig om at oppsigelse kun var aktuelt hvor klubben hadde budsjettert realistisk. I Notodden-saken hadde klubben fått signaler fra hovedinvestoren om at de store pengetilskuddene ville bortfalle, noe som tilsa at å budsjettere med disse pengene ikke var realistisk.

Sviktende økonomi i forhold til arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn vil bli nærmere behandlet under oppgavens punkt 7 i oppgaven.

5.2.8.2 Spilleren presterer på et svakere sportslig nivå enn forventet

Den andre opphørsgrunnen som kontrakten skisserer for klubbene er når:

«Spilleren opprettholder ikke det sportslige nivået som arbeidsavtalen forutsetter».

Dette har vist seg å være et punkt i kontrakten som det er lite kjennskap til både i fotballmiljøet og ellers. Regelen har etter det jeg vet aldri vært forsøkt anvendt i praksis.

En normal språklig forståelse av dette punktet tilsier at den går spesifikk på en spillers sportslige prestasjoner på banen. Det er to vurderinger som i så fall må gjøres.

Først må det slås fast om det er avtalt sportslige forventninger for arbeidsforholdet, og hva disse eventuelt består i. Svaret må bero på en tolkning av arbeidskontrakten.

I utgangspunktet må det sies å være krevende å fastlegge hvilke sportslige forventninger en klubb henter spillere med. Det er på det rene at det ikke stilles samme sportslige forventning til alle spillere. Noen hentes inn for å være lagets profil, gjerne en såkalt stjernespiller. Andre spillere blir hentet inn for å være viktige brikker i lagoppstillingen, uten å bli løftet fram på samme måte som lagets beste spillere. I tillegg blir også noen hentet inn for å fylle opp stallen, bl.a. ofte unge talent som klubben har forhåpninger om at en gang skal bli svært viktige spillere for klubben.

Å fastslå hvilke sportslige prestasjoner som ligger til grunn for arbeidsavtalen, er likevel ikke like enkelt. I kontrakten er det som regel kun størrelsen på lønna som sier noe om hvilke forventninger en klubb har til en spiller. Uttalelser i media og lignende fra klubbens ledere kan gi en pekepinn, men det vil ikke alltid være like tydelig. Lønna i seg selv er heller ikke noen fasit, bl.a. spiller også andre forhold inn på den, for eksempel konkurranse med andre klubber eller at spilleren kommer som Bosman-spiller³¹.

Likevel kan det tenkes tilfeller hvor arbeidsavtalen trekker opp ekstremt spesifikke forventninger til en spiller. For eksempel om det etter arbeidsavtalen forventet et visst antall mål eller målgivende pasninger. Da vil det være lettere målbart om spilleren har opprettholdt forventet nivå.

Spesifikke, sportslige forutsetninger er etter det jeg kjenner til, lite anvendt i fotballsammenheng. Et eksempel på en slik forutsetning, kunne vært at en klubb kan si opp en spiller om han ikke oppnår et visst antall skårede mål. Dersom en slik spesifikk forutsetning kontraktstfestes, reiser det spørsmål om opphørsgrunnen fullt ut er gyldig etter regelen i avtalelovens³² § 36. Den gir hjemmel for å sette til side, endre eller justere alle typer avtaler etter en konkret skjønnsmessig vurdering som vil være åpenbart urimelig. Ser man hen til alle de ytre faktorene som spiller inn for om en spiller skal prestere sportslig, taler mye for at et

³¹ Bosman-spillere: spillere kan gå vederlagsfritt til en klubb. For nærmere redegjørelse: Se Kenneth Andre Leren, Fotballspillere klubbkifter

³² Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeseerklæringer, 31 mai 1918 nr.4

slikt punkt i kontrakten vil bli kjent ugyldig med bakgrunn i § 36. Mye tyder på at det vil ligge utenfor det man kan regne som rimelig å gjøre gjeldende. Denne endringsmuligheten vil derimot ikke bli behandlet videre i oppgaven.

Om dette punktet i det hele tatt er lovlig etter arbeidsmiljølovens regler, kan etter min mening også være tvilsomt. Som nevnt er arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn den absolutt nedre grense for hva som lovlig kan avtales særskilt som oppsigelsesgrunn. Hvis manglende sportslig prestasjon må betegnes som en videre oppsigelsesadgang enn reglene om saklig grunn, er den heller neppe lovlig etter arbeidsmiljølovens regler.

Sett at det lykkes å fastslå hvilke sportslige forutsetninger som avtalen forutsetter, må det videre vurderes hvilke sportslige prestasjoner spilleren har levert, og om de er på det nivå arbeidsavtalen forutsetter. Det snevrer anvendelsen av dette punktet ytterligere inn. Å gjøre en objektiv vurdering av en spillers prestasjon, må nesten sies å være umulig.

Fotballspilleryrke har en spesiell egenart. Ser man til andre resultatorienterte arbeidsplasser, er det mange flere ulike faktorer i fotballsammenheng som får betydning for hver enkelt spillers individuelle prestasjoner enn det er i mange andre yrker. Her bør spesielt nevnes en treners disposisjoner, hvordan treninger legges opp, og egne lagkameraters prestasjoner. I tillegg spiller også andre ikke like opplagte faktorer inn, for eksempel skader, sykdom, motstander, dommer osv.

Fotball er et komplekst spill hvor det sjelden vil være mulig å gi et fasitsvar på hvordan en spiller har prestert. Opplagte feil vil naturligvis kunne påpekes, men om for eksempel et pasningsvalg er bra eller om en spiller posisjonerer seg riktig på banen, vil det være uenighet mellom de fleste som ser kampene, også blant såkalte eksperter.. Noen trenere verdsetter en type fotballkvaliteter, mens andre verdsetter annerledes. Det vil rett og slett ikke være noen fasit på hvordan en spiller har prestert siden en spiller egentlig har mange riktige valg i hver situasjon i løpet av en kamp, og man ikke kan si at den eller den pasningen er mer rett enn den andre.

Totalt sett er en enkeltspillers sportslige prestasjoner ikke bare avhengig av sine egne arbeidsprestasjoner, men også ekstremt avhengig av hva andre spillere rundt foretar seg. Derfor vil det framstå urimelig dersom det åpnes for å si opp spiller på grunn av prestasjoner når disse er såpass avhengige av hva andre prestere. Det ville også være umulig for en domstol å kunne vurdere om en treners subjektive oppfatning på hvordan en spiller har prestert, er riktig.

I fotballsammenheng må det være mer nærliggende å dømme en treners arbeidsprestasjoner enn en spiller. Han er den overordnede lederen som har det sportslige ansvaret (som regel) for laget. Om et lag presterer vil normalt sett kunne leses ut fra plassering på tabellen. Dette synet kan sies å ha fått støtte i rettspraksis hvor det er gitt uttrykk for at overordnede ledere har et svakere vern enn det som er tilfelle for vanlige arbeidstakere. I fotballklubber bør spillerne sies å kunne sammenlignes med vanlige arbeidstakerne hvor de er underlagt trenerens disposisjoner. Oppsigelsesadgang av trenere vil ikke bli behandlet her.

5.2.8.2.1 Åpner RSTP/overgangsreglementet for lovlig å si opp spillere på grunn av svake sportslige prestasjoner?

Sportslige prestasjoner er ikke uttrykkelig nevnt som noen lovlig oppsigelsesgrunn i art 14 RSTP. Derimot er det inntatt en egen regel om «sporting just cause» (sportslig berettiget årsak) i art.15. Den gjelder kun for spillere som i løpet av en sesong ikke har spilt over 10 % av klubbens obligatoriske kamper. Med tanke på at det uttrykkelig er nevnt en «sporting just cause» som kun gjelder for spillere, kan det ut ifra en antitetisk tolkning tyde på at RSTP ikke åpner for at sportslige prestasjoner skal gjelde for klubbene.

I forhold til drøftelsen om vanskeligheten ved å bedømme en spillers sportslige prestasjoner, bør det nevnes at vilkåret i RSTP om at spillere må ha spilt over 10 % av klubbens obligatoriske kamper, viser at fotballens eget regelverk altså i utgangspunktet måler sportslig grunn i antall kamper en spiller deltar i. Det er ikke selve prestasjonene i kampene som legges til grunn ved vurderingen av om gyldig sportslig årsak foreligger. Det er klart at det

rent praktisk vil være spillerens prestasjoner som indirekte avgjør om han spiller over 10 % av kampene, siden en spiller normalt må levere gode prestasjoner for å få spille. Dette viser likevel at fotballens eget regelverk selv er klar over fotballens særegenhet, og at det ikke vil være mulig å bedømme en spillers prestasjon på banen objektivt.

I forhold til RSTP regler om gyldig sportslig årsak, kan den samme forståelsen også leses ut i fra reglene i overgangsreglementet. I utgangspunktet kan en kontrakt sies opp hvor det foreligger gyldig sportslig årsak. § 14-2 slår derimot uttrykkelig fast at denne regelen kun gjelder for spillere, og at en klubb bare kan si opp kontrakten hvor det foreligger saklig grunn etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Her samsvarer overgangsreglementet og reglene i RSTP.

Det er ingenting i kommentarutgaven til RSTP som tyder på at sportslige grunner kan forsvare å avslutte en kontrakt med bakgrunn i «just cause». Det samme tyder den høye terskelen på eksemplene som kommentarutgaven viser til.

Som drøftelsen over viser, åpner ikke RSTP for å si opp en spiller begrunnet i svake sportslige prestasjoner.

5.2.8.3 Opsigelse begrunnet i spillerens mislighold av sine forpliktelser

Den tredje særskilte avtalte opphørsadgangen i dagens standardkontrakt er dersom³³:

«Spilleren ikke oppfyller sine forpliktelser i arbeidsforholdet selv etter at misligholdet er påtalt skriftlig av klubben».

Dette punktet synes i utgangspunktet å være enklere å vurdere.

³³ Standardkontrakten vedlegg 1, 1, punkt c

For det første må det foreligge mislighold av spillerens forpliktelser etter arbeidsavtalen. Det kan her tenkes typisk ikke møte på trening, stille på markedsavtaler osv. Det er her ikke noe krav om at manglende oppfyllelse av forpliktelsene må være vesentlige. I så fall vil det heller kunne være tale om avskjed jf. vedlegg 1(b) nr2. Viser det seg at spilleren ikke har oppfylt sine forpliktelser, må dette vilkåret sies å være oppfylt. Her må nok ikke en enkelt hendelse være tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret, så lenge det ikke er et veldig grovt overtramp. Eksempelvis vil nok ikke et tilfelle hvor en spiller en dag kommer for sent til trening, være tilstrekkelig.

For det andre er det heller ikke tilstrekkelig at misligholdet kun skjer en gang. Klubben må ha varslet spiller om at den ser på det som har hendt som et brudd på arbeidsavtalen, og at samme brudd gjentatt, kan medføre oppsigelse.

Normalt er det et noenlunde samme brudd på kontrakten som kan føre til oppsigelse. Det skal mye til før en spiller først får en skriftlig advarsel om at han har møtt opp for sent til trening gjentatte ganger og at det kan medføre oppsigelse, for så å bli sagt opp for eksempel på grunn av en krangel med trener. Et slikt tilfelle vil ofte være et nytt brudd på kontrakten, som vil kreve skriftlig advarsel for at det skal kunne være en lovlig oppsigelse. Likevel antas det at mange forskjellige brudd fra en og samme spiller til slutt vil måtte kunne gi klubben oppsigelsesadgang etter denne bestemmelsen. Det må kunne ses ulike forhold i sammenheng, slik at det til slutt må settes en grense for hvor mange advarsler en spiller kan få. Dette synet er støttet i rettspraksis, hvor det bl.a. ble uttalt at det vil være *«riktig å se eldre og nyere forhold i sammenheng og å gi dem en samlet bedømmelse»*, jf. RT. 1963 s 1013. Dette er likevel ikke absolutt om det er stor tidsforskjell mellom forholdene.

5.2.8.4 Nærmere om advarsel

Vilkår nr.3 i vedlegg 1 punkt a) i dagens standardkontrakt trekker fram advarsel som et vilkår for å anvende opphørsadgangen jf. ordlyden *«påtalet skriftlig av klubben»*

Advarsler har en sentral del av arbeidsmiljølovens regler om oppsigelser. I forhold til hvilke reaksjonsform som skal benyttes mot brudd på kontrakten, må det ut i fra arbeidsretten, normalt regnes å gjelde et generelt proporsjonalitetsprinsipp. Det innebærer at arbeidsgiver må vurdere å benytte seg av alternative reaksjoner som er mindre tyngende for arbeidstakeren. Advarsel er et eksempel på en slik alternativ reaksjonsform.

I grove trekk er det to hensyn bak reglene om advarsel. For det første skal arbeidstakeren få anledning til å forbedre seg. Og for det andre skal arbeidstakerne bli gjort oppmerksom på mulig konsekvens av at han ikke forbedrer seg. At arbeidstakeren er blitt advart, skal illegges betydning ved vurderingen av om en oppsigelse begrunnet i arbeidstakerens forhold, er lovlig. Har arbeidstakeren blitt advart om pliktbruddet og at oppsigelse kan være en mulig konsekvens ved nytt pliktbrudd, skal det mindre til å benytte seg av oppsigelse. Tron Dalheim skriver i Gyldendals lovkommentar³⁴ at «*det vanskelig kan tenkes å foreligge saklig grunn dersom ikke arbeidstakeren er gitt forsvarlig mulighet til å forbedre seg*». Dette kom bl.a. fram i Adjunktdommen³⁵. I samme dom kom det også fram at det ikke foreligger et absolutt krav om skriftlig advarsel for oppsigelse. Høyesterett fant at pliktbruddene var så «*massive, åpenbare og vedvarende*», at det ikke kunne være noe vilkår for lovlig oppsigelse at det var gitt advarsel.

Skriftlighet er normalt ikke et absolutt krav for en advarsel. Det er mulig å gi arbeidstakeren en muntlig advarsel, selv om skriftlighet bevismessig vil stille mye sterkere³⁶. Ordlyden i vilkår nr.3 i Vedlegg 1 punkt a) er likevel klar på at det foreligger et krav om at skriftlighet. Her snevrer standardkontrakten inn klubbens opphørsadgang.

Etter arbeidsmiljøloven kan det få betydning for en oppsigelse om arbeidsgiver har gitt advarsel i forkant av misligholdet. Dette vil det nevnte punktet ikke akseptere, siden kon-

³⁴ Lovkommentar, Gyldendal rettsdata, §15-7, Note 598

³⁵ Rt.2001 s.1362

³⁶ Benson, Arbeidsrettboka, s 264

trakten slår klart fast at en advarsel før misligholdet, ikke vil oppfylle vilkåret om skriftlig advarsel. Den sier uttrykkelig at forpliktelsene i arbeidsforholdet fortsatt ikke har blitt oppfylt etter at det er gitt advarsel. Derimot kan en advarsel i forkant få betydning for saklighetsvurderingen hvor det ikke er inntatt et klart krav om skriftlighet. For eksempel er det i standardkontraktens vedlegg 1 punkt b) nr.2 ikke inntatt et slikt krav. Det reiser spørsmål om det kan tolkes inn en forventning om at klubbene må gi spilleren advarsel for å kunne anvende opphørsgrunnen om sportslige prestasjoner etter kontrakten.

I den sammenheng bør det løftes fram at arbeidsmiljøloven er en minimumslov, som setter ned nedre grense for hva som kan avtales. Etter arbeidsmiljølovens regler, er nedre grense at det foreligger saklig grunn.

På denne bakgrunn må det kunne tolkes inn i dagens standardkontrakt en forventning om at spilleren blir advart om klubben vurderer spillerens brudd på kontrakten på en slik måte at han kan bli sagt opp. Hvis ikke dette blir gjort, vil klubbene ha en videre adgang til oppsigelse, og dermed være i strid med regelen om ufravikelighet i AML. Er kontraktsbruddene så graverende at det ikke er nødvendig med advarsel, er advarsel heller ikke et krav, så lenge det ikke uttrykkelig er påkrevd.

Ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold, er det arbeidsgiver som har bevisbyrden. Det stiller seg annerledes dersom oppsigelser er begrunnet i en klubbs økonomi. Da vil det ikke være noe klanderverdig på arbeidstakerens side, slik at advarsel ikke vil ha betydning for oppsigelsen.

6 Nærmere om saklighetsvurderingen ved oppsigelse av fotballspiller

6.1 Generelt om saklighetsvurdering

Overgangsreglementets³⁷ henvisning til arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn må ses på som en henvisning til § 15-7 AML. Den lyder:

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

Arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn har vært i sterk utvikling. Forarbeidene³⁸ slår fast at en vurdering av rettspraksis fra 1936 og fram til i dag vil vise at det er *« helt klart skjedd en utvikling i retning av at det kreves sterkere grunner fra arbeidsgiverens side, for at en oppsigelse skal anses saklig».*

I dag må saklig grunn kunne betegnes som en rettslig standard. Rettslig standard kan defineres som en rettsregel som viser til en vurderingsnorm utenfor seg selv som avgjørende kriterium, gjerne en vurdering av moralsk eller sosial karakter³⁹. Slik åpner det mulighet for at en og samme lovbestemmelse kan tillegges ulikt innhold på ulik tid, avhengig av hva som er den alminnelige oppfatningen av det aktuelle moralske eller sosiale spørsmålet. At saklig grunn må tolkes i lys av samfunnets utvikling ellers, er slått fast som et av lovens formål jfr. § 1(1)(a), hvor det heter at saklighetskriteriet skal *« samsvare med den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet».* Hvorvidt det foreligger saklig grunn, skal avgjøres i hvert enkelt tilfelle basert på en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering.

³⁷ Jf. § 14-2 overgangsreglement

³⁸ Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) side 72

³⁹ Gisle, Jon, Jusleksikon, 4 utg.

Utviklingen av reglene går også i retning av at rimelighetsvurderinger i forhold til den oppsagte kommer sterkere inn i bildet i tilfeller hvor oppsigelsen er begrunnet i virksomhetens behov jf. Rt.1966 s.393 og Rt.1972 s.1330.

For oppsigelser begrunnet i virksomhetens forhold, foreligger det ifølge gjeldende rettspraksis et prinsipp om individuell saklighet jf. Rt.1989 s.508. Individuelle vurderinger kan i utgangspunktet fort få stor betydning for om en oppsigelse av en fotballspiller begrunnet i virksomhetens behov vil bli sett på som saklig. På et fotballag vil det være veldig mange forskjellige spillere med ulik bakgrunn og historier som vil påvirke saklighetsvurderingen. Klubbene må derfor gjøre en utvelgelse av hvilke spillere som skal bli rammet av oppsigelser.

Juridisk litteratur stiller opp tre grunnleggende vilkår for kravet om saklig grunn⁴⁰. Det første vilkåret er at oppsigelsen ikke må være begrunnet med utenforliggende eller usaklige hensyn. Det andre vilkåret henger nøye sammen med det første, som er at arbeidsgiver har tilstrekkelig saklig grunn. Det innebærer reelt sett at begrunnelsen for oppsigelsen må være tilstrekkelig tungtveiende. I tilfeller som er begrunnet i virksomheten, kommer dette til syne ved interesseavveiningen som må gjennomføres jf. annet ledd annet punktum⁴¹. Selv om det ikke står direkte i loven, må også dette gjelde for oppsigelser begrunnet i arbeidstakers forhold, hvor det da må forventes *«at de forhold som danner grunnlag for oppsigelse må være tilstrekkelig graverende»*.

Det tredje vilkåret er at arbeidsgiver må ha bygget avgjørelsen sin på et korrekt faktisk grunnlag. Her må det også understrekes at det er arbeidsgiver som har bevisbyrden. Det gjelder ikke bare for fakta, men også for at lovens krav er oppfylt.

⁴⁰ Gyldendals lovkommentar, Tron Dalheim, §15-7, note 596

⁴¹ §15-7(2) AML

6.2 Hva sier overgangsreglementet og RSTP om oppsigelse av fotballspiller

Overgangsreglementet viser til arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn når det gjelder fotballklubbers oppsigelsesadgang jf. § 14-1 jf. § 14-2.

Overgangsreglementer er, som tidligere nevnt, basert på regelverket vedtatt av FIFA. Derfor kan det være interessant å se nærmere på hva RSTP sier om oppsigelsesmuligheter for klubbene, bl.a. kan det vurderes om de norske reglene skal tolkes i samsvar med disse.

6.2.1 Ordlyden

Art. 14 hjemler unntaket fra hovedregelen om at kontrakter skal respekteres, og regulerer lovlig adgang for oppsigelse av fotballspillere.

Den lyder:

“A contract may be terminated by either party without consequences of any kind (either payment of compensation or imposition of sporting sanctions) where there is just cause

Oversatt til norsk ser den slik ut:

«Begge parter kan avslutte en kontrakt uten noen som helst form for sanksjon(enten utbetaling av kompensasjon eller sportslige straffer) hvor det foreligger berettiget årsak». (min oversettelse)

For å vurdere regelen, tar jeg utgangspunkt i en alminnelig, norsk språklig forståelse av ordlyden. Den mest presise oversettelsen til norsk av «just cause» må sies å være berettiget årsak. En normal forståelse av begrepet er at det foreligger spesielle omstendigheter hvor det ville være rimelig at klubben kan velge å avslutte kontraktsforholdet med spilleren. Det er enkelt sagt en god grunn til at en av partene skal kunne få avslutte kontraktsforholdet.

Det mest nærliggende norske termen for «just cause» må være saklig grunn i arbeidsmiljøloven. Lignende terminologi finner vi igjen andre steder i det norske lovverket, herunder blant annet rimelig grunn og vesentlig mislighold.

Videre er spørsmålet om ordlyden i resten av regelen kan si noe om hva som menes med «just cause».

Det slås uttrykkelig fast at det er tale om å avslutte en kontrakt uten noen som helst form for konsekvenser jfr. «*without consequences of any kind*»(*either payment of compensation or imposition of sporting sanctions*).

Dette må forstås som at en fotballklubb kan si opp en spiller med bakgrunn i «just cause» uten fare for å bli pålagt sportslige sanksjoner eller å måtte betale en kompensasjon. I forhold til norske arbeidsrett minner dette mer om en avskjed enn en oppsigelse. Den sammenligningen baserer jeg for det første på at det overnevnte gir inntrykk av at det ikke kan regnes med oppsigelsestid. For det andre anvendes ordet «*terminated*», som direkte oversatt til norsk må forstås som at noe er avsluttet umiddelbart. Dette tyder også på at det ikke gjelder noen oppsigelsestid. For det tredje støttes dette også videre under «*Introduction to articles 13-17*», hvor det redegjøres for konsekvenser av at en klubb avslutter en kontrakt med «just cause». Da er det spiller som kan pålegges både sportslige og økonomiske sanksjoner, mens det også står uttrykkelig at klubb slipper noen sportslige sanksjoner. Dette bygger også opp under sammenligningen med avskjed.

I norsk retts målestokk er kravene for å kunne avskjedige en arbeidstaker strenge. Dette blant annet fordi det å kunne miste jobben med umiddelbar virkning, og dermed arbeidsinntekten, normalt sett får stor betydning for arbeidstakeren. En sontring mellom oppsigelse og avskjedigelse viser at for eksempel oppsigelsestiden, som er fraværende ved en avskjed, kan gi den oppsagte arbeidstakeren mulighet for å omstille seg på at han/hun om en stund vil stå uten arbeidsinntekt.

Det vil være spesielt urimelig om en oppsigelse begrunnet i klubbens økonomi ikke medfører en oppsigelsestid. Da vil spilleres forutsigbarhet være totalt fraværende. Dette stiller seg annerledes når oppsigelsen er begrunnet i arbeidstakerens forhold. Da vil det innebære

klanderverdige forhold på spillerens side som har framprovosert oppsigelsen, og det kan derfor ikke stilles samme krav til spillerens forutsigbarhet. Likevel er oppsigelse uten oppsigelsestid så inngripende, at det i norsk sammenheng bør tolkes slik at terskelen for «just cause» settes høyt.

Det er den skadelidende kontraktsparten selv som vurderer konsekvensen av misligholdet. Det slår også ordlyden i art 14 fast jf. «*may be terminated*». I forhold til oppgavens emne er det opp til klubben om den ønsker å si opp spilleren. Det må likevel antas at dersom det foreligger «just cause», kan ikke klubben vente med å påberope seg dette til en mer passende anledning. Har klubben berettiget årsak til å si opp kontrakten, kan den ikke drøye med å påberope seg denne fordi for eksempel spilleren har høy markedsverdi eller at han har en viktig rolle i de neste kampene, før den tre måneder senere sier opp spilleren for forholdet. For at klubben likevel skal kunne avvente om den ønsker å avslutte arbeidsavtalen, må den forventes å gjøre den aktuelle spilleren klar over det, og at den ønsker å bruke tid på å vurdere forholdet. Men velger klubben ikke å påberope seg «just cause», kan den ikke ombestemme seg senere, såfremt det ikke er skjedd et nytt forhold som kan oppfylle vilkåret.

Totalt sett tilsier ordlyden at terskelen for si opp en spiller med bakgrunn i «just cause» i utgangspunktet er høy.

6.2.2 Andre moment i regelverket

Et annet moment ved «just cause» i RSTP er regelen i art 16 om at det ikke er mulig å avslutte en kontrakt midt i en pågående sesong. En sesong regnes som perioden fra første offisielle kamp i den nasjonale serien til den siste offisielle kampen i samme serie⁴². Den gjelder derimot ikke for art. 14, som er den eneste muligheten for å avslutte en kontrakt

⁴² Se definisjoner («definitions») nr.9 RSTP

midt i en sesong⁴³. Hensynene bak reglene om at avslutning av kontrakt skal skje etter sesongen, er at en klubb skal kunne regne med at de har alle spillerne tilgjengelig gjennom hele sesongen. At «just cause» unntas fra denne regelen, må også tas til inntekt for å sette terskelen høyt.

Det foreligger ikke tilgjengelige forarbeider eller bakgrunnshistorikk for de internasjonale reglene. FIFA framstår som en lukket organisasjon, slik at det som kunne vært viktige rettskilder i forhold til hvordan FIFAs regler skal forstås, dermed er ukjent.

Imidlertid har FIFA gitt ut en egen kommentarutgave til sitt eget regelverk⁴⁴. Disse kommentarene er en forklaring på hva FIFA har ment med sitt eget regelverk, basert på dommer fra FIFAs egne dømmende organ. Dette bør tilsi at kommentarutgaven kan gis ha status som etterarbeider, og derfor tillegges betydelig vekt ved tolkingen av reglene. Dette forholdet gir grunn for videre å redegjøre for hva kommentarutgaven sier om «just cause». For det første sier den at betydningen av vilkåret og spørsmålet om det foreligger, skal vurderes individuelt i hver enkelt sak⁴⁵.

For det andre slår FIFA fast at ett brudd på kontrakten i seg selv ikke er tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret. Den slår likevel fast at det er to kjennetegn på en konflikt i et arbeidsforhold som tilsier at «just cause» foreligger. Det ene kjennetegnet er at kontraktsbruddet har pågått over en lang periode. Til dette må det forventes at klubben har gitt spiller varsle om kontraktsbruddet og dets mulige følger. Det andre kjennetegnet er at det foreligger mange forskjellige kontraktsbrudd over en viss periode. Også her må det forventes at klubben har gitt den aktuelle spiller skriftlig advarsel om at de ulike kontraktsbruddene og deres mulige konsekvenser.

⁴³ Se kommentarutgave RSTP art. 16

⁴⁴

http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/51/56/07/transfer_commentary_06_en_1843.pdf

⁴⁵ Kommentarutgave art.14 nr.2

I kommentarutgavens tredje og fjerde punkt vises det til konkrete eksempler, basert på dommer fra FIFAs eget dømmende organ DRC. Det tredje punktet vil ikke bli drøftet her siden det regulerer spillers oppsigelsesadgang.

Fjerde punkt i RSTP⁴⁶ lyder som følger (oversatt til norsk):

«Spiller har motarbeidet klubb over lang tid. Han følger ikke instruksjoner fra trener, krangler og slåss ofte med lagkamerater. Etter at han får beskjed om at han ikke er tatt ut i troppen til neste kamp, møter han ikke for trening de neste to ukene. Spillerens oppførsel overfor trener og spiller forsvarer klart sanksjoner etter klubbens eget regelverk, men dette bør i alle fall i begynnelsen kun dreie seg om irrettesettelse eller bøter. Klubben har kun en lovlig oppsigelsesgrunn i «just cause» når alt dette holdes sammen».

Ser vi på nivået ved eksempelet som kommentarutgaven viser til, tilsier det at terskelen for å oppfylle «just cause» settes høyt. Selv om det kun er vist til ett eksempel i kommentarutgaven, må det nok kunne forventes at eksempelet sier noe om hvor terskelen skal ligge for andre typetilfeller.

6.2.3 Er RSTP et tolkningsmoment ved saklighetsvurdering etter AML?

Et annet spørsmål er om fotballens egne regelverk kan få betydning for saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven.

Fotballens organisasjoner er i utgangspunktet best rystet til å vedta regler som er tilpasset fotballens særpreg. Dermed må det kunne antas at fotballens egne regelverk kan bidra til å belyse noen av de momentene som vil få betydning for hva som vil være relevant ved en saklighetsvurdering etter arbeidsmiljølovens regler; momenter som ikke vil være like opp-

⁴⁶ Kommentanutgave RSTP art 14 tredje punkt eksempel nr. 2

lagte sett utenifra. Det kan ikke forventes at alle skal kjenne til det særpreget som fotballens mekanismer har.

Det må understrekes at både overgangsreglementet og RSTP er sentrale regelverk i fotball-sammenheng, men de redegjør for noen ulike sider av fotballens regelverk. Overgangsreglementet kan i hovedsak redegjøre for hva som er gjeldende regler i norsk fotball. Den samme rollen kan også RSTP sies å ha i forhold til hva som er de internasjonale reglene. I tillegg kan RSTP også si noe om hvordan de norske reglene skal tolkes, siden overgangsreglementet er vedtatt som en direkte følge av RSTP.

Til slutt bør det nevnes at det er overgangsreglementet som henviser til arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn.

Ved saklighetsvurderingen skal det som nevnt ikke tas utenforliggende eller usaklige hensyn. Å ta med i vurderingen hva fotballens egne regelverk sier, kan som vist over, verken sies å være utenforliggende eller usaklig. Tvert imot kan det vanskelig sies å være saklig om så ikke gjort.

7 Særskilt om hva som skal til for at oppsigelser begrunnet i økonomi er saklig.

Norsk fotball har de siste årene vært preget av svikt i økonomien. Det har medført kraftige kutt i klubbers utgifter, hvor lønnsutgifter er en stor post. Det innebærer at det fort kan dukke opp nye saker om klubber som ser seg nødt til å foreta oppsigelser begrunnet i økonomi. Basert på emnets aktualitet, vil derfor typetilfellet oppsigelse begrunnet i økonomi, bli særskilt behandlet videre i oppgaven

7.1.1 Innledning

Dersom en spiller sies opp på grunn av klubbens økonomi, vil det være en oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold. Hovedspørsmålet er hva som skal til for at en oppsigelser av fotballspillere begrunnet i virksomhetens forhold er saklige.

Vesentlig svekkelse av økonomien vil i utgangspunktet utgjøre en saklig oppsigelsesgrunn. Ved avgjørelsen om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker jf. § 15-7(2).

Videre i oppgaven vil det først bli vurdert nærmere hva som skal til for at en oppsigelse lovlig er begrunnet i virksomhetens behov; altså fra klubbens side. Deretter vil det bli redegjort for noen sentrale momenter som kan få betydning i forhold til de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker. Til slutt vil også den avgjørende interesseavveiningen bli vurdert.

7.1.2 Virksomhetens forhold; oppsigelse nødvendig tiltak?

7.1.2.1 Generelt

Når en oppsigelse skal begrunnes i virksomhetens behov, er det ett sentralt spørsmål det må svares bekreftende på: Er fotballklubbens situasjon slik at oppsigelse er nødvendig?

Oppsigelser skal etter norsk rett være en virksomhets siste utvei, og det er ingenting som tilsier at fotballklubber skal være unntatt fra dette.

Juridisk teori krever at en må ha vurdert om oppsigelsene er et nødvendig tiltak for at den skal være saklig begrunnet⁴⁷. Ved oppsigelse på grunn av svak økonomi, kan nødvendige tiltak skje på to måter; enten må virksomhetens utgifter ned eller så må dens inntekter økes. For å kunne drive en fotballklubb, er man avhengig av å ha et visst antall spillere ansatt. Selv om kun elleve spillere kan være på banen samtidig, må troppen fylles opp av nok spillere som kan dekke inn innbyttere, skader, suspensjoner, osv. Ved oppsigelse av spillere finnes derfor to scenarier: Enten ønsker klubben å ha færre ansatte spillere, eller så blir de oppsagte spillerne erstattet av billigere spillere.

Terskelen for saklig grunn må styres av hvor nødvendig oppsigelsene er. Jo mer prekær klubbens situasjon er, desto lavere er terskelen for saklige oppsigelser.

Likevel har juridisk teori⁴⁸ gitt uttrykt for at det ikke er et absolutt vilkår at situasjonen er prekær. Viser bedriftens saklige og grundige overveielser at det er nødvendig å foreta tilpasninger av hensyn til driften av virksomheten, vil dette normalt være tilstrekkelig.

At fotballspillere er midlertidig ansatt er et viktig moment i forhold til hvor nødvendig og hvor prekær en klubbs situasjon er. Midlertidige avtaler innebærer at ansettelsen bare er for en begrenset tidsperiode. Dermed er det tale om en midlertidig økonomisk kostnad for arbeidsgiver som vil falle bort etter en begrenset periode. Dette må få stor betydning for om oppsigelsen er saklig.

At fotballspillere er midlertidig ansatte ble også trukket fram som sentralt ved interesseavveiningen av dommer Webster, annenvoterende i Notodden-dommen. Da de to spillerne ble oppsagt hadde de to henholdsvis ca. ett og ca. to år igjen av kontraktene med Notodden.

⁴⁷ Benson, *Arbeidsrettboka* s.328

⁴⁸ Fougner, *Kommentarutgave til arbeidsmiljøloven*, s.804

Der styrket det spillernes sak om at klubbens situasjon ikke var prekær nok, siden Notoddens forpliktelser etter hvert ville opphøre. Dermed ble klubbens situasjon vurdert til ikke å være tilstrekkelig prekær. Saken ville vært annerledes dersom arbeidsforholdet var av mer langvarig karakter, hvor det da ikke ville vært stilt like strenge krav til hvor prekær klubbens situasjon måtte være.

I tillegg til dette, kan det vurderes om en klubbs ambisjoner kan senke terskelen for saklighetsvurderingen. Skal en klubb ha videre oppsigelsesmulighet begrunnet i klubbens høye ambisjoner?

Klubber kan ikke bruke høye ambisjoner som nødvendig grunn til oppsigelse. Dersom økonomien tilsier at ambisjonene skal senkes, må også ambisjonene senkes. Dette ble bl.a. trukket fram av annenvoterende i Notodden-dommen. Hun var klar på at NFK hadde andre handlingsalternativer enn oppsigelser, *«selv om dette nok ville ha gjort det nødvendig å oppgi målsettingen om opprykk allerede for 2010-sesongen»*.

Oppsigelser bør være siste utvei når de er begrunnet i virksomhetens forhold. Dette er bl.a. viktig for å unngå omgåelse av reglene om stillingsvern.

På den andre siden må hensynet til arbeidstaker vike dersom bedriftens økonomi er ekstremt presset. Er klubbens økonomiske vanskeligheter alvorlige, kan ikke terskelen settes for høyt. Her må det være en hårfin balansegang mellom arbeidstakerens vern og hva som er virksomhetens behov.

Det er et viktig spørsmål ved nødvendigheten av oppsigelser om klubben har forsøkt andre alternativer før den velger å foreta oppsigelser.

Det opplagte vilkår for at oppsigelse begrunnet i virksomhetens behov er nødvendig, er at virksomheten har så store økonomiske problemer at ledelsen ikke ser andre mulige alternative virkemidler. Likevel må ikke terskelen settes alt for høyt. I forhold til hvilke tiltak som

skal foretas for å unngå oppsigelser, må den avgjørelsen tas av virksomheten. Det kan ikke forventes at klubben forsøker alle mulige tiltak kun for å ha gjort det. Virksomheten må selv få vurdere hva som skal til for å kunne drive forsvarlig i framtiden.

I praksis er det sjelden uenighet om vilkåret knyttet til virksomhetens behov er oppfylt. Problemene knytter seg som oftest til hvilke vilkår som legges til grunn for utvelgelsen. Likevel er nettopp Notodden-dommen et slikt unntak hvor uenigheten bl.a. handlet om fotballklubbens behov tilsa at det måtte foretas oppsigelser.

7.1.2.2 Aktuelle tiltak for å motvirke oppsigelser

I den videre drøftelsen vil det bli redegjort for noen aktuelle tiltak som en fotballklubb bør foreta seg før den kan påberope seg nødvendige oppsigelser. Dette vil ikke være en uttømmende liste.

7.1.2.2.1 *Klubbens støttespillere*

I fotballsammenheng er det et velkjent fenomen at klubber ofte har en såkalt «rik onkel» som spytter inn penger hvis det trengs. Uavhengig av om klubben har en rik onkel eller ikke, vil ofte klubbens samarbeidspartnere kunne være interessert i å bidra i en vanskelig situasjon, oftest forutsatt av at klubben har planene klare for å få orden på økonomien igjen. For eksempel kan det regnes positiv medieomtale og reklame å bidra positivt i en slik krisesituasjon. Derfor må det kunne forventes at en klubb har gått noen runder med sine samarbeidspartnere før oppsigelse kan sies å være helt nødvendige.

7.1.2.2.2 *Spillersalg; en potensiell inntektskilde*

Andre tiltak for å bedre økonomien kan være spillersalg, som er en potensiell inntektskilde for mange klubber. Den pressede økonomiske situasjonen i norsk fotball har ført til at det akkurat nå er få overganger mellom norske klubber som involverer høye overgangs-

summer. Likevel er det i de fleste norske klubber i dag noen spillere som det kan være mulig å selge.

I forhold til spillersalg kan det tenkes at en klubb har takket nei til et bud på en spiller kort tid før de varslet om mulige oppsigelse. Et slikt scenario vil gjøre det vanskelig å forsvare at en oppsigelse er helt nødvendig.

Fra klubbens side kan et mulig forsvar for en slik handling være at den aktuelle kjøpeklubben forsøker å utnytte den økonomiske krisen ved å legge inn bud som ligger langt under markedspris. På denne bakgrunn må klubbledelsen foreta visse avveininger.

På den ene siden kan ikke nødvendigvis salgsklubben forvente å få markedspris på spilleren som skal selges. Enten budet kommer på grunn av åpenbar interesse fra annen klubb eller det kommer fordi spilleren er aktivt forsøkt solgt, må klubben forventes å akseptere bud som ikke regnes som skambud.

Derimot må det nok gjerne kunne forsvares at en klubb takker nei til bud som helt tydelig må kunne regnes som et «skambud». Budet vil da langt i fra reflekterer den markedsprisen som den aktuelle spilleren har. Dette gjelder spesielt for tilbud hvor det er helt tydelig at klubbens økonomiske problemer er grunnen til at budet er lavt.

Likevel vil et spillersalg uansett gjøre den økonomiske situasjonen bedre fordi det gir både inntekter og lavere lønnsutgifter. I en Høyesterettsdom som gjaldt en skuespiller som var sagt opp fra Nasjonalteateret⁴⁹, delvis på grunn av økonomi, stilte førstvoterende seg kritisk til teaterets handlinger forut for oppsigelsen: *«det er ellers et påfallende trekk ved denne fase av oppsigelsessaken, at samtidig som oppsigelsesspørsmålet ble tatt opp, ble permisjonspraksisen strammet vesentlig inn. Innstramming av denne praksisen medførte at flere*

⁴⁹ Rt.1984 s.1058

ansatte måtte velge avbryte permisjonen sin, noe som igjen til en mer presset lønnsituasjon».

Teateret strammet altså inn skuespillernes permisjonsmuligheter som direkte medførte høyere lønnsutgifter for teateret, mens nettopp økonomi bl.a. ble brukt mot den oppsagte skuespilleren. Det virker lite forsvarlig om en virksomhet gjør grep som høyner dens utgiftene, før de kort tid etterpå går til oppsigelse.

Denne referansen fra teatervirksomhet kan også ses i sammenheng med uttalelsene i Notodden-dommen om at det i utgangspunktet er fotballklubben som har risikoen for klubbens økonomi. Dersom en klubb da skulle si opp spillere begrunnet i økonomi etter å ha takket nei til et salg av en spiller, blir det spillerne som må bære konsekvensene av klubbens økonomistyring. Da kan det vanskelig forsvares at en oppsigelse er saklig.

Sett fra klubbens side må det her likevel gjøres en sontring mellom klubbens økonomi på den ene siden og klubbens framtidige sportslige resultater. Det er en kjensgjerning at dersom en klubb skal få sportslig suksess er den avhengig av gode nok spillere, og dette må nok derfor tas med i vurderingen av om å takke nei til et spillersalg vil være forsvarlig. Den sportslige verdien av å beholde spilleren, må vurderes opp mot den økonomiske belastningen som klubben slipper. En fotballklubbs økonomi er som regel alltid avhengige av sportslige prestasjoner. Dersom det er tale om å selge en spiller som på det tidspunkt opplagt vil svekke laget sportslig, kan det lettere forsvares at klubben ikke selger.

En annen mulig utfordring her er at det i dagens fotball er mer og mer vanlig at eksterne investorer har eierandeler i spillere. Et eksempel på det er Hardball AS, som driver spillerinvestering i SK Brann⁵⁰. I tilfeller hvor det er investorer med rettigheter til en spiller, kan spillersalg faktisk medføre at klubben ikke sitter igjen med penger fra salg av en spiller. Hensikten bak nedbemanning er å bedre virksomhetens økonomi. Dersom en klubb ikke vil

⁵⁰ <http://www.brann.no/investors>

sitte igjen med penger etter salg, kan det heller ikke sies å være uforsvarlig å avvise et salgstilbud hvis ikke belastningen ved å slippe lønnsutgiftene tilsier det motsatte. Det er først når en klubb ikke benytter seg av mulige inntekter og/eller betydelige utgiftskutt, at det vil være vanskelig å omtale påfølgende oppsigelser som nødvendige.

7.1.2.2.3 Frivillig avslutning av kontrakt senker en klubbs lønnsutgifter

Et annet mulig tiltak kan være å komme til enighet med noen spillere om å avslutte arbeidsforholdet før det opprinnelig utløper. Selv om det ikke vil medføre salgsinntekter, vil det bedre klubbøkonomien med lavere lønnsutgifter. I mange klubber kan det være spillere som kan takke ja til å gå vederlagsfritt til en annen klubb.

For klubber med mange ansatte spillere vil det ikke være problematisk rent sportslig om stallen blir mindre. Da bør muligheten for å betale ut spilleren deler av hans resterende lønn for kontraktperioden mot å avslutte kontrakten før tiden, undersøkes. Klubben vil da kunne nøye seg med å betale ut deler av den kontraktsfestede lønna.

7.1.2.2.4 Periodiserte inntekter

Noe annet som også må sies å være spesielt for mange fotballklubber som arbeidsgivere, er at inntektene deres ofte er veldig tidsstyrt. Den største delen av inntektene kommer på samme tid, som regel i starten av året når sesongkort og sponsorpakker blir solgt. Ut ifra dette vil det normalt være gode muligheter for å få til ordninger for å få betalt utgiftene når disse inntektene kommer inn, slik at klubben overlever uten oppsigelser. Eksempelvis tok Viking FK opp et kortsiktig lån(gjennom AS)⁵¹ midt i sesongen 2012 for redde klubben ut av økonomiske problemer for en periode⁵². På den måten fikk klubben først og fremst likviditet til å betale ut lønninger resten av året, men det gjorde også at den kjøpte seg mer tid

⁵¹ <http://fotball.smp.no/eliteserien/article253356.ece>

⁵² <http://fotball.aftenposten.no/eliteserien/article253356.ece>

i forhold til å bedre økonomien. Bl.a. har klubber ofte spillere på utløpende kontrakter som ved årsskifte vil være fjernet fra lønningslisten.

7.1.2.2.5 Er oppsigelsen nødvendig hvis klubben signerer nye spillere kort tid etter?

En annen juridisk utfordring er tilfeller hvor en klubb som nettopp har foretatt oppsigelser, signerer nye spillere. Som nevnt blir nedbemanning gjennomført for å bedre en virksomhets økonomi, og nye ansettelser vil da bidra til å svekke troverdigheten ved nødvendigheten av de gjennomførte oppsigelsene.

Nettopp dette var bl.a. tilfelle da Frank Boli signerte for Stabæk⁵³ på et tidspunkt hvor klubben ennå hadde pågående oppsigelsessaker.

I oppsigelsessaker som er begrunnet i virksomhetens behov, vil man normalt, både som fast og midlertidig ansatt, ha fortrinnsrett på nye ansettelser jf. § 14-2(1) jf. (2). Dette gjelder så lenge man har vært ansatt i minimum tolv måneder sammenhengende de siste to årene jf. (3).

Fotballen må her likevel sies å være spesiell. Bl.a. er det ulik kompetanse for spillere i ulike posisjoner og det er store forskjeller i lønn. I forhold til denne problemstillingen må klubben etter min mening gjøres en vurdering mellom sportslige og økonomiske hensyn. På den ene siden er klubben avhengig av å ha nok spillere ansatt i stallen. Dette er likevel ikke tilstrekkelig. De ansatte spillerne må også inneha et visst sportslig nivå. Som nevnt er sportslige resultater som regel ensbetydende med en velfungerende klubbøkonomi. Klubbledelsen har i kraft av å være arbeidsgiver det overordnede ansvaret for at klubben drives forsvarlig. Dersom ledelsen utelukkende fokuserer på økonomi, for eksempel gjennom å erstatte hele spillertroppen med billige spillere som ikke holder det sportslige nivået som kreves, vil ikke klubben ha forutsetninger for å levere et sportslig produkt som den videre

⁵³ <http://fotball.adressa.no/eliteserien/article218275.ece>

klubbdrift vil være avhengig av. Da vil heller ikke klubbledelsen kunne sies å ha drevet virksomheten forsvarlig.

På den andre siden kan allerede gjennomførte oppsigelser vanskelig kunne karakteriseres som særlig nødvendig hvis nye spillere blir signert. Da vil det bære preg av at en klubb forsøker å omgå reglene om stillingsvern.

Det må være klart at det skal svært mye til for at en klubb skal kunne forsvare å signere nye spillere, etter å ha sagt opp andre spillere. Det avgjørende for om det skal aksepteres, må være hvor høye utgifter det vil medføre kontra antatt sportslig utbytte. Dersom de totale utgiftene utgjør liten forskjell mellom den oppsagte spilleren og den nye spilleren, vil det neppe kunne regnes som en saklig oppsigelse. Det bør antas at den økonomiske forskjellen mellom de to må være betydelig. I tillegg må det være sportslige hensyn som klart tilsier at klubben bør signere den nye spilleren, både i forhold til kvantitet og kvalitet.

7.1.2.2.6 Er det er krav om forsøk på lønnsreduksjon?

Det som gjerne blir sett på som siste utvei av tiltak en klubb, er å foreslå lønnsreduksjon blant de ansatte spillerne.

Lønnsreduksjon kan være et positivt tiltak sett fra begge parters ide. På den ene siden vil klubben ha interesse av dette siden den vil kutte lønnsutgiftene. Lønnskuttet kan være kun for en begrenset tidsperiode, eller det kan være uten avtale om at lønningene skal justeres opp til samme nivå igjen. Selv om spillerne vil få lavere inntekt, kan også lønnskutt være et positivt og ønskelig tiltak for dem. Bl.a. kan to positive følger være at alle spillerne da kan få beholde arbeidet og det kan være spillere som motvillig måtte ha flyttet på seg, men som slipper det.

Utgangspunktet for en eventuell lønnsreduksjon er at det kreves enighet mellom partene. Det innebærer å endre arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Selv om det for mange kan virke mest rimelig at det ved lønnsreduksjon gjelder et «alle eller ingen-prinsipp», er det likevel ikke påbudt at alle spillerne må akseptere lønnsreduksjon for at det skal være lovlig. Hovedregelen om avtalefrihet må her gjelde, slik at hver enkelt spiller kan forhandle om sin egen kontrakt.

For eksempel tilbød Stabæk seks oppsigelsesvarslede spillere å fortsette med redusert lønn som alternativ til oppsigelse. Saken endte med at to av de seks ble enige med klubben, mens de fire resterende takket nei⁵⁴.

En mulig ordning ved lønnsreduksjon er at det kan være tale om lavere stillingsprosent for spillerne. Det vil med andre ord si å jobbe mindre. En slik løsning vil derimot ikke være særlig aktuell i forhold til fotball fordi tilstrekkelig treningstid er nødvendig for å oppnå klubbens sportslige målsetting.

Det finnes eksempler på at klubber flytter treningstider til senere på dagen for at spillerne skal kunne ha annet arbeid ved siden av og dermed utligne det som følger av en lønnsreduksjon. Dette vil likevel ikke føre til mindre trening, bare en forskyvning av arbeidstidspunkt.

Selv om lønnsreduksjon fort kan være et mulig tiltak for en klubb, kan det ikke sies å være et tiltak som må være forsøkt for at oppsigelser kan være saklige. Klubben må gjøre sine egne vurderinger om hva som må til for å få klubbens økonomi på rett kjøp. Dersom lønnsreduksjoner ikke vil være tilstrekkelig tiltak for å drive forsvarlig, kan det ikke forventes igangsatt.

Totalt sett kan lønnsreduksjon være et svært aktuelt tiltak for klubber som sliter med økonomien. Likevel er ikke et forsøk å få i stand en lønnsreduksjonsavtale med de oppsagte spillerne et absolutt tiltak for å kunne kalle oppsigelsen saklig.

⁵⁴ <http://fotball.adressa.no/eliteserien/article217172.ece>

7.1.2.3 Sammenfatning

Drøftingen over viser at det skal mye til før oppsigelser av profesjonelle fotballspillere må sies å være helt nødvendige av økonomiske årsaker. Det gjelder både i forhold til den økonomiske situasjonen klubben er i og i forhold til de ulike tiltakene klubben bør iverksette før den tyr til oppsigelser. Til sammen er det en del av samme saklighetsvurdering.

7.1.3 Utvelgelse av arbeidstakere som skal sies opp

7.1.3.1 Innledning

Ved oppsigelser begrunnet i økonomi, vil en viktig problemstilling være å avgjøre hvilke spillere som skal sies opp og hvilke spillere som ikke skal sies opp.

Saklighetskravet innebærer at også utvelgelsen av hvilke ansatte som sies opp må være saklig⁵⁵. For at utvelgelsen skal være saklig, skal det kan stilles krav til saksbehandlingen. Det vil være av stor betydning at arbeidsgiveren forut for oppsigelsene har definert klare og saklige utvelgelseskriterier, og at disse er fulgt konsekvent⁵⁶, se Rt.1992 s776(Sparebanken Nord-Norge), hvor det bl.a. ble uttalt at banken i forkant *«på best mulig måte søkte å sikre både bankens og de ansattes interesser»*.

I forhold til selve utvelgelsen, så reiser det seg to spørsmål: For det første vil det være spørsmål om hvilke utvelgelseskrets det skal sies opp fra. Og for det andre vil det være spørsmål om hvilke utvelgelseskriterier som skal legges til grunn for hvem som sies opp.

⁵⁵ Gyldendal lovkommentar, Tron Dalheim, note 597

⁵⁶ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth(red), Arbeidsrett.no, 3 utgave, side 975

7.1.3.2 Utvelgelseskrets

I utgangspunktet er hele virksomheten utvelgelseskretsen, med mindre det er saklig grunn til å avgrense utvelgelseskretsen til bestemte enheter eller avdelinger⁵⁷.

Arbeidsgiveren må først identifisere overtalligheten, noe som innebærer å avgjøre hvilke stillinger som er overtallige og som skal fjernes. Det innebærer i fotballsammenheng at klubben ikke bare må vurdere spillerne, men også andre ansatte.

Sett i lys av at de fleste ansatte i en fotballklubb normalt er fotballspillere, vil det mest hensiktsmessig for virksomhetens behov være at spillertroppen er den utvalgte kretsen. Det vil kunne være saklig å vurdere spillertroppen alene som utvelgelseskrets.

Et spørsmål som likevel kan drøftes i forhold til utvelgelseskretsen, er om fotballspillere bør ha et sterkere vern enn det andre ansatte i fotballklubbene har. Dette kunne også vært behandlet under spørsmålet om arbeidsmiljølovens regler for oppsigelse skal gjelde for fotballspillere. En mulighet er at en fotballklubb kan si opp en annen ansatt på grunn av økonomi etter arbeidsmiljølovens regler, mens klubben vil være avskåret fra å si opp spilleren på det samme grunnlaget.

Her er det en viktig forskjell mellom fotballspillere og de andre ansatte i fotballklubbene. En fotballspillers karrieren varer i bunn og grunn bare for en kort, begrenset periode. Normalt sett varer en karriere som spiller ca. fra man er tjue år til midten av trettiårene, noe som ofte er forutsatt at spilleren slipper unna skader osv. Dette er kort tid sammenlignet med andre yrker som man som regel kan utøve hele sitt yrkesaktive liv. Her må man heller ikke glemme at fotballspillere er midlertidig ansatte. De får ikke den samme forutberegneligheten og tryggheten som faste ansatte i klubben normalt har. Dette tilsier at fotballspillere da bør gis et sterkere vern enn andre arbeidstakere, noe som kan være et viktig moment for saklighetsvurderingen av utvelgelseskrets.

⁵⁷ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth(red), *Arbeidsrett.no*, 3 utgave, side 975

Det må også kunne sies at det i fotballsammenheng er spillerne som står for kjernevirksomheten, mens de andre ansatte i klubben har støttefunksjoner. De andre ansatte ville ikke hatt arbeid i klubben i det hele tatt om det ikke var for spillerne. Dette taler for at spillerne bør gis et sterkere vern.

Et viktig moment i forhold til utvelgelseskretsen er at klubbene er pålagt å ha et visst antall ansatte i forskjellige stillinger for å få lisens fra NFF⁵⁸. Lisens er et nødvendig kriterium for å kunne drive en klubb på toppnivå i Norge, og derfor må de ansatte som klubbene er pålagt å ha, holdes utenfor utvelgelsen. Dette gjelder så lenge fotballklubben ønsker å fortsette driften som virksomhet.

Rent praktisk vil det ikke være mange ansatte i en fotballklubb som vil kunne bli funnet overtallig, siden antall ansatte spillere normalt er betydelig flere enn andre ansatte.

7.1.3.3 Utvelgelseskriterier

Det må forventes at klubben i forkant av utvelgelsen planlegger hvilke kriterier som skal legges til grunn for utvelgelsen. Hvis ikke det blir gjort, vil det være vanskelig å forsvare at utvelgelsen ikke er vilkårlig. Vilkaurlig utvelgelse vil ikke være saklig.

Videre blir spørsmålet hvilke utvelgelseskriterier som klubben kan vektlegge ved sakhetsvurderingen. Siden det å komme med en uttømmende liste over aktuelle kriterier vil være nærmest umulig, vil jeg vurdere noen av de kriteriene som det kan være mest aktuelt for klubbene å anvende.

At man sier opp en hel spillertropp er utelukket, siden en profesjonell fotballklubb ikke kan drives videre uten ansatte spillere.

⁵⁸ http://ekstranett.fotball.no/Documents/Klubblisens_menn/Klubblisenskapitlene/Lisenskriterier%20-%20Personrelaterte%20og%20administrative%20kriterier.pdf

7.1.3.3.1 Sportslige prestasjoner

Et spørsmål er om en klubb kan bruke sportslige prestasjoner/ferdigheter som utvelgelses-kriterium. I forhold til sportslige prestasjoner kan det gjøres en todeling. På den ene siden kan det ses alene på en spillers individuelle ferdigheter/prestasjoner. På den andre siden kan det ses på spilleren prestasjoner i forhold til laget. Sistnevnte bør nok være den mest aktuelle her, med tanke på at fotball som idrett klart må defineres som en lagidrett. Og da vil spillerens prestasjon innad i et lag være det viktigste for å oppnå suksess.

Det er slått fast i Høyesterett at kvalifikasjon er akseptert som utvelgeskriterium jf. Rt.1986 s.879. Dette synet deler juridisk teori, hvor begrunnelsen for å vektlegge kvalifikasjon er at det vil gjøre virksomheten bedre forberedt på framtiden⁵⁹. Som drøftelsen av opphørsgrunnen i vedlegg 1 a) nr.2 i standardkontrakten viste, vil det i fotballsammenheng være umulig å fastslå/skille spillernes sportslige prestasjoner. Det knytter seg til at det vil være umulig for en domstol å gjøre en objektiv vurdering av om en spiller er bedre kvalifisert rent sportslig enn en annen spiller. En slik avgjørelse må i så fall bli tatt av trener og sportslig ledelse ut i fra de sportslige kriteriene som klubben mener er viktigst. Sett i lys av at oppsigelser ikke skal være vilkårlige, vil sportslig prestasjoner derfor vanskelig kunne forsvares som utvelgeskriterium. Adgangen for klubber til å velge vilkårlig vil da være tilstede, ved at klubben kan forsvare enhver oppsigelse med sportslige vurderinger. Dette bør veie så tungt at sportslige prestasjoner etter min mening ikke kan legges til grunn som utvelgeskriterium for en saklig oppsigelse.

7.1.3.3.2 Posisjon på banen

Selv om en spillers sportslige prestasjoner ikke er et saklig utvelgeskriterium, vil det kunne ligge sportslige kvalifikasjoner til grunn for utvelgelsen.

⁵⁹ Benson, Arbeidsrettboka s.345

Per Bergstad, advokat og tidligere styreleder i Bryne, uttalte til Stavanger Aftenblad i 2009 at fleksibilitet i forhold til posisjon på banen, ville være et utvelgelseskriterium. Bryne FK var da i starten av en prosess som skulle ende med oppsigelser av spiller⁶⁰. Dette må i fotballsammenheng sies å være rimelig.

Sett i lys av viktigheten av å oppnå sportslig suksess for en fotballklubb, vil det normalt ikke være mulig å innfri om klubben kun har forsvarsspillere og angrepsspillere ansatt. En fotballklubb er avhengig av å kunne fylle de ulike rollene i laget. Derfor er det viktig at de gjenværende spillerne har tilstrekkelig funksjonalitet til å dekke klubbens behov, noe som tilsier at klubben er jevnt besatt av spillere i alle posisjoner (altså også keepere og midtbanspillere). Rt.1986 s.879 slo uttrykkelig måtte kunne tas hensyn til forskjeller i anvendelighet ved utvelgelsen, så lenge det er *«tilstrekkelig begrunnet i bedriftens behov»*.

Mot dette kan det anføres at det ikke er noen fasit på hva som er en spillers posisjon. I teorien kan jo egentlig alle spille overalt. Et slikt syn må likevel fravikes siden prestasjonene til et lag som kun er besatt av keepere og midtbanspillere klart vil bære preg av det, i negativ forstand.

Noen spillere er også mer fleksible i forhold til hvilken posisjon de mestrer. Et mye brukt uttrykk i fotballen er at en spiller er en «potet», noe som innebærer at han kan brukes overalt på banen. Slike spillere kan fort bli viktige i en klubb som må ty til oppsigelser hvor det da som regel ikke vil være like mange spillere i stallen. Dette tilsier at en spiller i forhold til posisjon på banen kan være et utvelgelseskriterium.

Basert på virksomhetens behov for å dekke ulike posisjoner på banen, må posisjon og fleksibilitet kunne settes som et utvelgelseskriterium. I forhold til utvelgelse av spillere som spiller i samme posisjon, må de da være basert på andre utvelgelseskriterier.

⁶⁰ <http://fotball.bt.no/forstediv/article127477.ece>

7.1.3.3.3 Alder

Et aktuelt og interessant spørsmål er om alder kan settes som et utvelgelseskriterium. Direkte og indirekte diskriminering på grunn av alder er forbudt jf. §13-1 AML. Dette er likevel ikke absolutt. Forskjellsbehandling på grunn av alder er tillatt «*dersom den er nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende*», jf § 13-3(2). Om det foreligger, må avgjøres etter en konkret skjønnsmessig vurdering⁶¹. Forbudet mot aldersdiskriminering gjelder ikke bare for høy alder, men også for lav alder.

En fotballspillers karrierer må som nevnt betegnes som kort. En av følgene er derfor at eldre spillere normalt er mindre attraktive for andre klubber. Dermed kan oppsigelse av en aldrende spiller fort få stor individuell betydning.

I fotballsammenheng vil det kunne virke urimelig at en ung spiller skal bli sagt opp før en eldre spiller som rent karrieremessig er i slutfasen. Det vil ofte være et større problem for en ung spiller å bli sagt opp enn det er for en eldre spiller med tanke på at den aldrende spilleren snart skal legge opp uansett. Her kan man være uenig. En eldre spiller vil ofte være mindre attraktiv for andre klubber, noe som kan medføre at en oppsigelse vil for eksempel kunne bety at beslutningen om å legge opp blir framskjøvet. Det må forventes at det som regel er mer interessant for andre klubber å signere en ung spiller enn det er å signere en eldre spiller.

Også i forhold til videresalg vil det være mer gunstig for en klubb å beholde den yngste spilleren. I tillegg kan alder også brukes som et moment fra klubbens side for å beholde en aldrende spiller i forhold til at de mener at laget er avhengig av også å ha noen erfarne spillere. Ved en eventuell utvelgelsesrunde vil dermed alder, nærmere bestemt erfaring, kunne brukes som et positivt moment for en aldrende spiller.

⁶¹ Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth(red), *Arbeidsrett.no*, 3 utgave, s. 704

Totalt sett må en individuell vurdering av hver enkel spillers alder og dens betydning for ham være avgjørende for om alder skal kunne anvendes som et utvelgelseskriterium. At alder alene settes som et utvelgelseskriterium, kan neppe tilsvare saklig utvelgelse.

7.1.3.3.4 Høyest lønn

En interessant problemstilling er om oppsigelse av spillere med høyest lønn kan være et saklig utvelgelseskriterium. I utgangspunktet kan et aktuelt resonnement være, at det beste for både klubb og spiller er at det er spillerne med høyest lønn som blir oppsagt.

Sett fra klubbens side vil de frigjør store lønnskostnader, og normalt bedre den økonomiske situasjonen betraktelig. Sett fra spillerens side vil ofte spillerne med høyest lønn ha størst sjanse for å skaffe seg en god kontrakt hos en ny arbeidsgiver. Spillernes lønninger er for det meste styrt etter hvor stor etterspørsel det er for spilleren, bl.a. på grunn av konkurransen mellom klubber. Disse kan ha minst problemer med å skaffe seg en ny arbeidsgiver, noe som igjen gjør at ulempen ved oppsigelse for de spillerne ofte vil være mindre. Dette vil derimot ikke alltid være tilfelle, og i så fall vil det ofte være tale om en ny kontrakt med svakere betingelser. Da er det hvor attraktiv en spiller er for andre klubber, og ikke lønna, som tilsier at han bør sies opp.

I dag er fotball blitt en internasjonal bransje hvor spillere flytter rundt både nasjonalt og på tvers av landegrensene for å spille fotball. Spillernes lønninger er veldig påvirket av konkurranse mellom klubber, hvor lønnen ofte er en avgjørende faktor for hvilken klubb spilleren signerer for. I forhold til om høyest lønn kan være et moment som utvelgelseskriterium, er det derfor et viktig og betydningsfullt poeng at det faktisk er klubbene selv som har tilbudt spillerne den lønna de får utbetalt. Da må det sies å være svært urimelig om den lønnen klubben selv har tilbudt spilleren, skal bli brukt imot spilleren ved spørsmål om en oppsigelse er saklig.

Hensikten bak oppsigelser begrunnet i økonomi, er å kutte klubbens kostnader. Derfor må lønn, til en viss grad, uansett være et kriterium ved utvelgelsen inntil en viss grad. Har ikke

klubben økonomiske fordeler av oppsigelsen, kan den ikke regnes som saklig. Derfor er høyest lønn et aktuelt kriterium for å si ut de spillerne som klubbens økonomiske situasjon ikke vil bedres nevneverdig av å si opp. Imidlertid kan det ikke være et avgjørende moment for hvem av de gjenværende spillerne som skal sies opp.

7.1.3.3.5 *Ansiennitet*

Utgangspunktet i norsk rett er at ansiennitet er et viktig kriterium ved utvelgelsen. Det må derfor tas hensyn til lang ansettelsestid ved utvelgelsen. Det er imidlertid ikke noe krav om å gi ansiennitet avgjørende vekt. Rettspraksis har slått fast at ansiennitetsprinsippet kan fravikes på grunn av forskjeller i kvalifikasjon, erfaring og anvendelighet generelt eller på spesielle områder⁶² jf. Rt.1986 s.879.

Likevel kan ansiennitet være en avgjørende faktor i tilfeller hvor spillere stiller forholdsmessig likt. Utfordringen er å avklare når to spillere forholdsvis stiller likt. Står valget mellom to spillere, hvor den ene har tilbrakt store deler av sin karriere i en og samme klubb, bør det normalt være et sterkt moment i favør av den spilleren med høyest ansiennitet.

På den andre siden taler andre hensyn for at de spillerne som nettopp har signert for klubben gjerne burde gis et bedre vern. Som regel i dagens fotball vil nye spillere ha flyttet på seg til et nytt sted, gjerne med hele familien, nettopp for å spille fotball. Individuelle vurderinger tilsier derfor fort at det vil være veldig inngripende for en spiller og eventuelt hans familie, om han mister jobben.

Et typisk eksempel mellom to ytterpunkter kan være hvor en klubb må vurdere en såkalt «klubbspiller»⁶³, som har spilt for klubben så å si i hele sin karriere, mot en spiller som

⁶² Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave side. 440

⁶³ Eks på klubbspillere: Roar Strand(Rosenborg) og Jamie Carragher(Liverpool)

bare er innom klubben for å gjøre en jobb for en periode på noen år. Her vil forskjellen i opparbeidet ansiennitet være så stor mellom spillerne, at det lettere kan gis betydning. Jo større forskjell i ansiennitet det er mellom to spillere, desto sterkere bør spilleren med høyest ansiennitet stå. I Rt.1986 s.879 pekte Høyesterett nettopp på at ingen av arbeidstakerne hadde vært ansatt særlig lenge ved bedriften og det var heller ikke «*noen betydelige forskjeller i ansettelsestid mellom dem*». Dette viser at ansiennitet ikke automatisk skal anvendes selv om en ansatt har vært lengre i en virksomhet enn en annen. Ansettelsestid i sin helhet og forskjeller i ansettelsestid mellom arbeidstakere må vurderes.

Det at spillere som er nyankomne i en klubb ofte vil ha avslått tilbud fra andre klubber for å signere for den nåværende klubben taler mot å gi ansiennitet for mye betydning. Dette var bl.a. tilfelle for Haris Skenderovic⁶⁴. Han hadde spilt en meget bra sesong i Sverige og var dermed ettertraktet for mange klubber. Han solgte huset i Sverige og tok med seg familien til Oslo for å spille for Stabæk, før han noen måneder senere fikk varsel om oppsigelse fra klubben. Den svenske forsvarsspilleren mente han var ført bak lyset, siden klubben aldri informerte om at den slet med økonomien. Her er Skenderovic et typisk eksempel på en spiller som nesten ikke har opparbeidet seg ansiennitet, men hvor individuelle vurderinger tilsier at han bør stille sterkt i forhold til andre spillere.

Dette eksempelet reiser egentlig et viktig spørsmål om en fotballklubb kan sies å ha en opplysningsplikt om egne økonomiske problemer overfor nye spillere? Om det vil jeg nøye meg med å påpeke at mye taler for å legge til grunn en slik opplysningsplikt. Dette er basert på at det må stilles krav til klubbens økonomistyring, og det at en oppsigelse av en nyansatt spiller neppe kan sies å være saklig hvis det ikke er blitt opplyst om økonomiske problemer.

Totalt kan ansiennitet anvendes som kriterium ved oppsigelse. Det må likevel vike hvor individuelle vurderinger trekker i en annen retning.

⁶⁴ <http://fotball.adressa.no/eliteserien/article215601.ece>

7.1.3.3.6 Sykdomsfravær

Til slutt kan en problemstilling være om en spillers sykefravær (normalt sett skadehistorikk i fotballsammenheng) kan være et moment ved saklighetsvurdering. Spørsmålet om skadesituasjonen bør deles i to. For det første er det spørsmål om det at en spiller er skadet (langtidsskade) kan medføre at han lettere blir sagt opp. For det andre vil det være spørsmål om en spillers historiske sykdomsfravær, altså hvor ofte spilleren har vært syk/skadet tidligere, kan være et saklig utvelgelseskriterium.

I forhold til en spiller som har en langtidsskade taler mye for at det ikke vil foreligge saklig oppsigelse. Skade pådratt i arbeid kan føre til yrkesskadeerstatning, men det vil ikke bli behandlet nærmere her.

Først og fremst er hele hensikten bak en nedbemanning å kutte en klubbs utgifter. En spiller som er skadet, vil være sykemeldt, og store deler av lønna vil være dekket av folketrygden, se punkt 9 i standardkontraktens alminnelige bestemmelser (avhenger av hvor høy lønn spilleren har og om klubben dekker lønn over 6g.) Oppsigelse begrunnet i økonomi kan ikke betegnes som saklig hvis ikke den forbedrer økonomien.

Videre vil det normalt være arbeidet som fotballspiller som er grunnen til at spilleren er skadet. Det må sies å være urimelig om en skade pådratt i arbeid for arbeidsgiver, skal gjøre en spiller lettere utsatt for oppsigelse.

Til slutt taler også individuelle vurderinger for å avskjære muligheten til saklig å si opp en spiller som har en langtidsskade. Det er svært få klubber som signerer skadede spillere, og dermed vil det enkelt sagt nesten være umulig for spilleren å skaffe seg en ny arbeidsgiver. Arbeidsmiljøloven har et særskilt vern mot oppsigelse på grunn av sykdom. Den utvider det særskilte oppsigelsesvernet ved sykdomsfravær til en generell verneperiode på et år jf. § 15-8. Dette er likevel ikke et absolutt forbud jf. lovens ordlyd «*denne grunn*».

Bestemmelsen har som formål å gi arbeidstakere som er blitt arbeidsuføre på grunn av ulykke eller sykdom, et særskilt vern i en tidsbegrenset periode⁶⁵. Sett i lys av sykdomsfravær som kriterium, skal fotballspillere som er skadet, gis et sterkere vern mot oppsigelse.

Spørsmålet om en spillers skadehistorikk kan tale mot spilleren er derimot ikke like opplagt.

Henning Jakhelln peker på at en virksomhet kan gjøre tidligere sykefravær til et utvelgeskriterium så lenge sykefraværet kan sies å være uvanlig stort⁶⁶. Normalt skal det mye til for at det kan sies å foreligge et uvanlig stort sykefravær. En normal forståelse av «uvanlig» tilsier at det skal fravike fra det vanlige. Ser man nærmere på yrket fotballspillere, vil det i kraft av å være en fysisk kontaktsport, normalt medføre en del skader. Dermed må sykefraværet være ekstremt høyt for å fravike fra det normale. Det vil ikke være tilstrekkelig å vise til at sykefraværet er stort.

Sett fra klubbens ståsted, er det avgjørende at spillerne er tilgjengelige for trening og kamp, spesielt etter en nedbemanning som normalt medfører færre ansatte spillere. Statistisk kan det nok være en rimelig antakelse at spillere som har vært skadeutsatt tidligere, også vil være mer utsatt for skader senere. Likevel er det ingen garanti for at en spiller som tidligere har hatt høyt sykefravær, også vil ha det i framtiden.

Det må også nevnes at en spiller som har hatt stort sykefravær, også normalt vil ha hatt det samme høye fraværet da han signerte den siste arbeidsavtalen med klubben (spillere med langtidskontrakt kan være unntatt). Dermed kan det virke urimelig at klubben skal påberope skadehistorikk ved oppsigelser, siden det ikke ble vektlagt ved ansettelsen.

⁶⁵ Jakhelln og Aune, Kommentarer til AML 2 utg. s. 912

⁶⁶ Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, s.441

I bunn og grunn må skader og sykdom i fotballen sies å være nokså tilfeldige. En har for eksempel aldri en garanti for når man kan bli utsatt for en stygg takling.

Alt i alt kan likevel sykdomsfravær etter en skjønnsmessig vurdering, anvendes som et kriterium ved en utvelgelse, såfremt det kan omtales som uvanlig stort. Som vist over skal det veldig mye til for at det skal være tilfellet.

7.1.4 Interesseavveining

7.1.4.1 Virksomhetens behov mot ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker

Det avgjørende for sakligheten av en oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold, vil til slutt bero på en avveining mellom hvor prekær situasjonen er for klubben og hvor stor betydning det får for arbeidstaker jf. § 15-7(2). Her gir bestemmelsen anvisning på en bred og skjønnsmessig vurdering. Det innebærer at klubben har foretar en utvelgelse, som det må gjøres en ulempe/interesseavveining av. Her må de ulike momentene som det er redegjort for over, vurderes opp mot hverandre. Rettspraksis har beveget seg i en retning av at individuelle vurderinger har større betydning for utvelgelsen av hvilke ansatte som skal sies opp enn det har vært tilfelle tidligere. Dette må også gjelde for oppsigelse av fotballspillere.

Annenvoterende(mindretallet) i Notodden-dommen uttalte presist at: *«Økonomiske grunner er etter sin art saklige, men det følger forutsetningsvis av § 15-7(2) første setning, forarbeidene og uttrykkelig uttalt i juridisk litteratur at interesseavveiningen etter § 15-7(2) kan medføre at arbeidstakerne likevel ikke kan sies opp⁶⁷»*.

⁶⁷ Rt.2012 s. 168, annenvoterende, note 101

I Notodden-dommen kom det samme mindretallet til at klubbens situasjon ikke var prekær nok til at oppsigelsene var saklige⁶⁸, sett i lys av bl.a. spillernes gjenværende kontraktstid og at klubben hadde fått varsel fra «rik onkel» om avvikling av pengetilførselen.

Totalt sett tilsier avveiningen at en oppsigelse hvor en klubb i utgangspunkt har gode grunner for oppsigelse, likevel kan bli ansett som usaklig på grunn av forhold som har med spilleren å gjøre. Denne skjønnsmessige helhetsvurderingen får dermed stor betydning for selve utvelgelsen av hvilke spillere som klubben har saklig grunn til å si opp.

7.1.4.2 Realistisk oppsatt budsjett avgjørende i Notodden-saken

Et viktig moment ved interesseavveiningen som skal foretas er fotballklubbens budsjettering.

I Notodden-dommen var dommerne enige om at det ved oppsigelse må stilles strenge krav til en klubbs budsjettering; klubbene har et ansvar for å sette opp realistiske og edruelige budsjett. Er ikke dette tilfellet, må adgangen til lovlig å si opp en spiller med klubbens økonomi som saklig grunn innskrenkes.

Flertallet mente at oppsigelsen ikke var lovlig fordi Notodden ikke oppfylte vilkåret om å ha satt opp et vesentlig realistisk budsjett, som standardavtalen krever. Mindretallets oppfatning var at siden Notodden ikke hadde satt opp et vesentlig realistisk budsjett, måtte det får betydning for saklighetsvurderingen av de to oppsigelsene.

Høyesterett var klare på at Notoddens budsjettering ikke kunne anses som vesentlig realistisk oppsatt. Klubben hadde budsjetterert med store pengeoverføringer fra sin «rike onkel» selv om han hadde varslet at de årlige pengetilskuddene var i ferd med å bli avviklet.

⁶⁸ Rt.2012 s. 168, annenvoterende, note 102

Her slår høyesterett fast at det er klubbene selv som må bære risikoen for at de selv ikke driver fornuftig økonomisk planlegging. Førstvoterende i Notodden-saken uttaler: *«I den grad klubben inngår kontrakter over flere år uten å sørge for at disse er forankret i en trygg økonomi, vil den således ikke kunne gå til oppsigelse for å kunne rette opp økonomien når den svikter».*

Ut fra situasjonen i norsk fotball i dag, vil ett eksempel på urealistisk budsjettering være klubber som budsjettere med høye inntekter fra spillersalg. Sett i lys av de tøffe økonomiske forholdene som fotballklubber i dag driver i, er det generelt lite penger tilgjengelig til å kjøpe spillere. Det har ført til at veldig mange av fotballklubbene kun henter spillere som er tilgjengelige vederlagsfritt.

At klubben budsjetterer realistisk, må tillegges stor vekt ved vurderingen av om en oppsigelse er saklig. Etter min mening må det nesten sies å være et absolutt vilkår for å kunne si opp en spiller begrunnet i klubbens økonomi, en forståelse som også Notodden-dommen gir uttrykk for. Om urealistisk oppsatt budsjett avskjærer eventuelle oppsigelser av spillere helt, er ikke sikkert, men det må uansett medføre at saklighetskravet er svært høyt.

7.1.5 Særskilt om fotballens regelverks om oppsigelse begrunnet i økonomi

Verken overgangsreglementet eller RSTP sier noe spesifikt om at en klubbs økonomi er en lovlig oppsigelsesgrunn.

Med bakgrunn i at overgangsreglementet henviser direkte til reglene i AML, og at nettopp de reglene regner en oppsigelse begrunnet i virksomhetens økonomi som lovlig, kan det henvises til drøftelsen over som overgangsreglementets forståelse.

Heller ikke FIFAs regelverk sier uttrykkelig at økonomi kan regnes som «just cause». Men sett i lys av at det skal tas hensyn til nasjonal lov etter RSTP, bør det nok også her henvises til drøftelsen over. Og ser man hen til den høye terskelen FIFA legger opp til (se den gene-

relle drøftelsen om «just cause»), må det gjerne antas at FIFAs terskelen for «just cause» enda høyere enn det arbeidsmiljøloven i utgangspunktet gjør.

Ser man den alminnelige lovgivningen og fotballens egne regelverk i sammenheng, tyder mye på at terskelen for oppsigelse av profesjonelle fotballspillere er forskjellig. Begges utgangspunkt er at midlertidig ansatte i utgangspunktet uoppsigelige i kontraktsperioden, men AML må sies å ha lavere terskel for oppsigelse.

8 Avslutningskommentar

Etter å ha belyst nærmere i denne oppgaven oppsigelsesadgang av profesjonelle fotballspillere i norsk fotball, synes bl.a. følgende tendenser: Oppsigelsesadgangen må vurderes ut fra et samspill mellom den alminnelige lovgivningen og idrettens egne regelverk. Dagens retts-tilstand tilsier at oppsigelsesadgangen fortsatt er noe usikker, hvor Høyesterett i Notodden-dommen, etter min oppfatning, har tolket oppsigelsesadgangen strengere enn dette samspillet tilsier.

Momenter i saklighetsvurderingen for oppsigelser må kunne omtales som saklige, både lys av alminnelig lovgivning, men også i forhold til fotballen særpreg. Bl.a. må det at fotballspillere er midlertidig ansatte, gi et sterkere vern enn normalt. For oppsigelser begrunnet i en klubbs økonomi må avgjørelsen for om oppsigelsen er saklig, bero på en interesseavveining mellom hvor nødvendig oppsigelsen er for klubben og oppsigelsens betydning for den enkelte arbeidstaker.

Avslutningsvis må det sies at oppsigelser av profesjonelle fotballspillere er et lite utforsket område. Notodden-dommen er den første saken om emne som har blitt vurdert av Høyesterett. Fra den avgjørelsen bør spesielt dommens strenge krav til klubbens økonomiske planlegging, trekkes fram som et viktig moment.

Framtidsutsiktene til norsk fotball tilsier at svak økonomi kommer til å prege norske fotballklubber de neste årene, og at nye lignende saker sannsynligvis vil bli prøvd rettslig.

9 Litteraturliste

9.1 Litteraturliste

Benson, Thomas. Arbeidsrettboka

Fougner, Jan(Lars Holo), Arbeidsmiljøloven, Kommentartutgave

Gisle, Jon, Jusleksikon, 4 utg

Gyldendal rettsdata, Kommentarer til AML (**internettkilde**)

Jakhelln, Henning, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave

Jakhelln, Henning (Helga Aune, Nina Kroken og Claude Lenth(red)), Arbeidsrett.no, 3 utg.

Leren, Kenneth Andre. Fotballspillerens klubbskifte

Pettersen, Børre (Sønstelid Johansen), Arbeidsmiljøloven med kommentarer, 4 utg.

Woxholt, Geir. Foreningsrett 3 utg.

Woxholt, Geir, Avtalerett, 8, utg. Oslo, 2011

9.2 Lover

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.6 feb. 2005 nr.62 (**lovdata**)

Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. 4 april 1977 nr. 4 (**lovdata**)

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.31 mai 1918 nr.04 (**lovdata**)

9.3 Idrettens regelverk

NFFF-2002-11-15-1(**overgangsreglementet**)

NIFL-2007-05-12-1(**Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komités lov**)

NFFF-2010-03-07-1(**Klubblisensreglement**)

NFF` s Standardkontrakt for profesjonelle spillere- april 2008(**internettkilde**)

Regulations on the Status and Transfer of Players-2010 (**RSTP**):

9.4 Dommer

Rt.1963 s.1013

Rt.1966 s.393

Rt.1972 s.1330

Rt.1981 s.445

Rt.1984 s. 1058(Nasjonalteater-dommen)

Rt.1986 s.879

Rt.1989 s.508

Rt.1992 s.1023

Rt.2001 s.1362(Adjunktdommen)

Rt.2012 s. 168(Notodden-dommen)

9.5 Forarbeider

Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Ot.prp.nr.41(1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

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

9.6 Idrettens etterarbeider

Commentary on the Regulations for the Status and Transfer of Players (**internettkilde**)

9.7 Kilder fra internett

<http://abo.rechtsdata.no/main.aspx> (**Gyldendal rettsdata**)

http://www.fotball.no/Documents/PDF/2009/NFF/Kontrakter/Kontrakt_om_midlertidig_tilsetting_av_profesjonell_spiller.pdf (**standardkontrakten NFF**)

http://ekstranett.fotball.no/Documents/Lov_og_reglement/Klubblisens%20klubblisensreglement%202012.pdf (**klubblisensreglement**)

http://ekstranett.fotball.no/Documents/Klubblisens_menn/Klubblisenskapitlene/Lisenskriterier%20-%20Personrelaterte%20og%20administrative%20kriterier.pdf (**klubblisensreglement: Personrelaterte og administrative kriterier**) (**footnote 58**)

http://ekstranett.fotball.no/Documents/Klubblisens_menn/Klubblisenskapitlene/Lisenskriterier%20-%20Sportsrelaterte%20kriterier.pdf (**klubblisensreglement: Sportsrelaterte kriterier**)

http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/01/27/64/30/regulationsstat usandtransfer2010_e.pdf (**RSTP**)

http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/51/56/07/transfer_commentary_06_en_1843.pdf (RSTP- Kommentartutgave) (**footnote 20 og 44**)

<http://www.tv2.no/sport/fotball/tippeligaen/tippeligaklubbenes-budsjetter-2012-vi-har-ressurser-som-ikke-kan-maales-i-kroner-3730443.html> (**footnote 1**)

<http://www.nrk.no/sport/fotball/1.8329749> (**footnote 2**)

<http://www.viking-fk.no/club-annual-reports>, viking-fk-2011, side 57 (**footnote 3**)

<http://www.brann.no/investors> (**footnote 50**)

<http://fotball.smp.no/eliteserien/article253356.ece> (**footnote 51**)

<http://fotball.aftenposten.no/eliteserien/article253356.ece> (**footnote 52**)

<http://fotball.adressa.no/eliteserien/article218275.ece> (**footnote 53**)

<http://fotball.adressa.no/eliteserien/article217172.ece> (**footnote 54**)

<http://fotball.bt.no/forstediv/article127477.ece> (**footnote 60**)

<http://fotball.adressa.no/eliteserien/article215601.ece> (**footnote 64**)