

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Ansiennitetsklausuler i tariffavtaler

Forholdet til arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern

Kandidatnummer: 235

Leveringsfrist: 2. juni 2014

Antall ord: 39 970



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av emnet .....	1
1.2	Problemstillinger og avgrensinger .....	2
1.3	Særlige metodiske utfordringer .....	3
<b>2</b>	<b>FREMVEKSTEN AV ANSIENNITETSKLAUSULER.....</b>	<b>7</b>
2.1	Innledning .....	7
2.2	Fremveksten av ansiennitetsklausuler før andre verdenskrig.....	7
2.3	Fremveksten av ansiennitetsklausuler etter andre verdenskrig .....	12
<b>3</b>	<b>BEREGNING AV ANSIENNITET .....</b>	<b>19</b>
3.1	Innledning .....	19
3.2	Forholdet til lovens stillingsvernsregler .....	20
3.3	Hvor må ansettelsestiden være avtjent for å medregnes? .....	23
3.3.1	Skal ansienniteten beregnes ut fra samlet tjenestetid i bedriften?.....	23
3.3.2	Kan tjenestetid fra andre arbeidsgivere medregnes i ansienniteten? .....	27
3.4	Starttidspunktet for ansiennitetsberegningen.....	31
3.5	Midlertidige ansettelse og innleie .....	32
3.6	Beregningen av ansiennitet for deltidsansatte .....	36
3.6.1	Skal ansienniteten for deltidsansatte beregnes forholdsmessig?.....	36
3.6.2	Må stillingen være av et visst omfang for å kunne medregnes? .....	38
3.7	Tidsforløpet .....	39
3.7.1	Krav om sammenhengende ansettelsestid.....	39
3.7.2	Avbrudd på grunn av oppsigelse.....	40
3.7.3	Fradrag for permisjoner og sykefravær? .....	44

<b>4</b>	<b>PERSONKRETSEN VED ANSIENNITETSVURDERINGEN .....</b>	<b>48</b>
4.1	Innledning .....	48
4.2	Klausulens ordlyd gir uttrykkelig anvisning på en personkrets .....	49
4.3	Klausulens ordlyd gir ikke uttrykkelig anvisning på en personkrets.....	55
4.4	Forholdet til lovens stillingsvernsregler .....	62
<b>5</b>	<b>ANSIENNITETSHENSYNETS VEKT VED UTVELGELSEN .....</b>	<b>66</b>
5.1	Innledning .....	66
5.2	Ansiennitetshensynets vekt når arbeidsgiver er bundet av en ubetinget ansiennitetsklausul .....	66
5.3	Ansiennitetshensynets vekt når arbeidsgiver er bundet av en skjerpet ansiennitetsklausul .....	74
5.4	Ansiennitetshensynets vekt når arbeidsgiver er bundet av en betinget ansiennitetsklausul .....	75
5.4.1	Innledning .....	75
5.4.2	Særlig om arbeiderhovedavtalen § 8-2 .....	76
5.4.3	Tolkningen av andre betingede klausuler .....	94
5.4.4	Særlig om betingede klausuler som gjør unntak for arbeidstakere med kort ansiennitet .....	96
<b>6</b>	<b>ANSIENNITET OG DISKRIMINERING .....</b>	<b>98</b>
6.1	Kjønn diskriminering og aldersdiskriminering .....	98
6.2	Forholdsmessig beregning ved deltidansettelse .....	100
6.3	Forholdet til EØS-avtalens art. 28 .....	103
<b>7</b>	<b>AVSLUTNING – HVILKEN VEKT BØR ANSIENNITET HA VED UTVELGELSEN? .....</b>	<b>107</b>
<b>8</b>	<b>REFERANSER .....</b>	<b>110</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av emnet

Når en bedrift skal nedbemanne, vil ett spørsmål være hvilke ansatte som skal beholde jobben, og hvilke ansatte som skal sies opp. I den forbindelse reises det ofte spørsmål om i hvilken grad bedriften er forpliktet til å ta hensyn til den enkelte ansattes ansiennitet.<sup>1</sup> Siden det årlig skjer en rekke nedbemanninger,<sup>2</sup> er dette et praktisk viktig spørsmål. Av arbeidsmiljøloven<sup>3</sup> § 15-7 følger det at utvelgelsen skal være saklig, men ordlyden gir ingen nærmere anvisning om utvelgelsen. Det følger imidlertid av høyesterettspraksis at ansiennitet er et viktig kriterium ved utvelgelsen.<sup>4</sup>

Videre er det i dagens tariffavtaler nokså vanlig med bestemmelser om at ansiennitet skal ha betydning ved utvelgelsen. Slike tariffbestemmelser vil jeg som en samlebetegnelse kalle «ansiennitetsklausuler». Klausulene har altså regler på et felt som er lovregulert. Det følger av aml. § 1-9 at lovens stillingsvernsregler ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstakeren. Oppgaven har derfor to overordnede problemstillinger. For det første hvordan ansiennitetsklausulene skal tolkes. For det andre hvordan disse klausulene forholder seg til lovens stillingsvernsregler.

Ansiennitet har ikke bare betydning ved nedbemanning, men går igjen i mange arbeidsrettslige sammenhenger. Ansiennitet kan blant annet ha betydning ved lønn, ansettelse, forfremmelse og oppsigelsesfristens lengde. Et hovedskille går mellom ansiennitet som opptjeningsfaktor for erverv av en rettighetsposisjon og ansiennitet som fordelingskriterium.<sup>5</sup> Ved ansiennitet som opptjeningsfaktor menes at man må ha en viss «minimumsansiennitet» for å oppnå en rettighetsposisjon (eller styrket rettighetsposisjon). Etter for eksempel folketrygdloven § 8-18 må man ha en viss ansettelsestid for å få rett til sykepenger. Etter aml. § 15-3 må man ha en viss ansettelsestid for å få en lengre oppsigelsesfrist. Ansiennitet som fordelingskriterium sikter derimot til situasjoner hvor ansiennitet kan ha betydning ved fordeling av rettigheter eller byrder. Ved ansiennitet som opptjeningsfaktor er det ingen konkurranseforhold mellom arbeidstakerne. Vedkommende

---

<sup>1</sup> Ordet «ansiennitet» er avledet av det franske ordet «ancienneté». Den mest direkte oversettelsen til norsk er «tjenestealder» eller «tjenestetid», se Evju 2014 s. 113 med videre henvisninger.

<sup>2</sup> I Dagens Næringslivs konjunkturbarometer for 2014 første kvartal oppgir 10 % av bedriftene at de planlegger å nedbemanne, se Dagens Næringsliv 7. april 2014 s. 4-5.

<sup>3</sup> Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62 (aml.).

<sup>4</sup> Jf. Rt. 1966.393 og Rt. 1972.1330.

<sup>5</sup> Se nærmere Evju 2014 s. 117-119.

får sykepenger eller lengre oppsigelsesfrist uavhengig av om også andre får det. Ved ansiennitet som fordelingskriterium er det derimot normalt et konkurranseforhold mellom arbeidstakerne: Ikke alle kan unngå oppsigelse eller permittering, ikke alle personer kan bli ansatt i en ansettelsesprosess.

Med mindre annet fremgår, vil ordet «ansiennitet» bli brukt i betydningen ansiennitet som fordelingskriterium ved nedbemanning. Hvor det er tvil om hva slags ansiennitet det siktes til, vil også ordet «nedbemanningsansiennitet» bli brukt.

## 1.2 Problemstillinger og avgrensinger

I kapittel 2 vil jeg beskrive fremveksten av ansiennitetsklausuler og se på hvorfor slike klausuler vokste frem. Som vi skal se i kapittel 2, har ansiennitetsklausuler særlig fra 1980-tallet og fremover blitt mer og mer vanlig i tariffavtaler. Hva som følger av slike klausuler, har derfor blitt desto mer aktuelt. I juridisk teori er det imidlertid lite som er skrevet om tolkningen av ulike ansiennitetsklausuler.

Tolkningen av ansiennitetsklausuler reiser særlig tre problemstillinger. Den første problemstillingen er hvordan ansienniteten for den enkelte ansatte skal beregnes, se kapittel 3 der ulike beregningsspørsmål blir gjennomgått. Den andre problemstillingen er hvilke ansatte man skal sammenligne ansiennitet med ved vektleggingen av ansiennitet. Skal ansiennitetssammenligningen foretas samlet for alle ansatte i bedriften, eller kan den avgrenses til bestemte deler av virksomheten, eksempelvis etter stillingskategori? Spørsmålet er altså hvilke ansatte som skal vurderes opp mot hverandre i ansiennitetsvurderingen (personkretsen). Dette behandler jeg i kapittel 4.

Den tredje problemstillingen er hvilken vekt ansiennitet har ved utvelgelsen blant arbeidstakerne i personkretsen (se kapittel 5). Siden det finnes mange forskjellige ansiennitetsklausuler, vil ansiennitetshensynets vekt kunne avhenge av hva slags ansiennitetsklausul bedriften er bundet av. En viktig del av analysen blir derfor å se på likhetstrekk og forskjeller mellom ulike ansiennitetsklausuler. I fremstillingen vil jeg skille mellom tre hovedtyper ansiennitetsklausuler. Den første hovedtypen kaller jeg *betingede* ansiennitetsklausuler. Med dette menes ansiennitetsklausuler hvor det fremgår av ordlyden at ansienniteten kan fravikes, uten at det angis en uttømmende liste over hvilke forhold som kan begrunne fravikelse (såfremt de er saklige). Den andre typen kaller jeg *skjerpede* ansiennitetsklausuler. Med dette menes klausuler hvor det følger av ordlyden at ansienniteten kan fravikes, men det er kun visse opplistede forhold som kan begrunne fravikelse. Adgangen til fravikelse er altså snevrere enn ellers, siden ikke alle (ellers) saklige forhold kan begrunne fravikelse. Klausulen bestemmer for eksempel at kun

kompetanseforskjeller kan begrunne ansiennitetsfravikelse. Den siste typen kaller jeg *ubetingede* ansiennitetsklausuler. Med dette mener jeg klausuler hvor det av ordlyden fremgår at ansienniteten skal følges ubetinget ved utvelgelsen. Ansienniteten kan altså ifølge tariffavtalens ordlyd ikke fravikes.

Nedbemanningsansiennitet har vært gjenstand for kritikk i over hundre år.<sup>6</sup> Dagens kritikk går blant annet ut på at ansiennitet er et foreldet prinsipp i dagens konkurransesamfunn, og at det fører til arbeidsløshet hos ungdommen.<sup>7</sup> Andre angriper ansiennitet med den begrunnelse at ansiennitet er kvinnekriminerende fordi kvinner ofte har lavere ansiennitet enn menn. Dette har særlig vært diskutert i forbindelse med lønnsansiennitet.<sup>8</sup> De siste årene har det kommet en rekke dommer fra EU-domstolen angående lønnsansiennitet og forholdet til forskjellige diskrimineringsgrunnlag. Hvilken betydning disse dommene kan ha for nedbemanningsansiennitet, er imidlertid lite diskutert i teorien. I avhandlingen vil jeg derfor også se på ulike diskriminerings spørsmål knyttet til ansiennitet. For det første kan det være spørsmål om diskriminering ved beregning av ansiennitet. For det andre kan være spørsmål om selve vektleggingen av ansiennitet ved utvelgelsen er diskriminerende, se kapittel 6.

### 1.3 Særlige metodiske utfordringer

I avhandlingen vil jeg anvende tradisjonell juridisk metode.<sup>9</sup> I dette avsnittet skal jeg bare se på særlige metodiske spørsmål når det gjelder denne avhandlingen.

Siden det ikke finnes noen oversikt over ansiennitetsklausuler, har oppgaven dels bestått i å kartlegge slike bestemmelser. Ved kartleggingen har jeg tatt utgangspunkt i hovedorganisasjonenes tariffavtaler. Fordi ansiennitet står meget sterkt i flygerbransjen, har jeg også kartlagt dette tariffområdet. Siden tariffavtaler for flygere er bedriftsinterne avtaler, ligger flere av avtalene på grunn av konkurransehensyn mv. ikke fritt ute. Mange av disse avtalene har derfor kun jeg fått tilgang til med avtale om anonymisering ved bruk.

Innenfor oppgavens ramme er det vanskelig å behandle alle ansiennitetsklausuler som er funnet. Jeg har derfor måttet foretatt et valg av hvilke klausuler som skal behandles. Valget er tatt ut fra hva slags ansiennitetsklausuler som oftest har dukket opp i rettspraksis, men

---

<sup>6</sup> Se kapittel 2.2.

<sup>7</sup> Se f.eks. Elin Ørjasæters kronikk i Dagens Næringsliv 26. april 2012.

<sup>8</sup> Se Aune 2013 s. 214 flg.

<sup>9</sup> Se bl.a. Eckhoff og Helgesen 2001.

også ut fra hvilke klausuler som reiser særlige problemstillinger eller som belyser en problemstilling særlig godt.

Krav som bygger på tariffavtale, hører i utgangspunktet under Arbeidsretten som særdomstol.<sup>10</sup> I Arbeidsretten er det tariffpartene som har søksmålsrett, ikke arbeidstakerne. En oppsagt arbeidstaker kan imidlertid på vanlig måte prøve oppsigelsens gyldighet for de alminnelige domstoler. Hvor arbeidstakeren påberoper seg at oppsigelsen er ugyldig fordi det foreligger brudd på en ansiennitetsklausul, må de alminnelige domstoler ta prejudisiell stilling til hvordan ansiennitetsklausulen skal tolkes. Dette betyr at rettspraksis både fra Arbeidsretten og fra de alminnelige domstoler vil være relevant. På bakgrunn av Arbeidsrettens monopol på tariffavtaletolkning, jf. arbeidstvistloven § 33, har Arbeidsrettens dommer om tariffavtaletolkning særlig stor vekt.<sup>11</sup> Det er imidlertid få dommer fra Arbeidsretten om tolkningen av dagens ansiennitetsklausuler. Videre er det få avgjørelser fra Høyesterett om temaet. Derimot finnes det en stor mengde underrettsavgjørelser om ansiennitetshensynets betydning både etter lov og etter tariffavtale. I avhandlingen vil jeg derfor også behandle underrettspraksis.

I rettskildelæren er det stor uenighet om hvilken rettskildemessig betydning underrettsdommer skal tillegges.<sup>12</sup> Hovedsynspunktet i dag synes imidlertid å være at underrettspraksis er en rettskilde, men at den har liten selvstendig rettskildeverdi.<sup>13</sup> I teorien er det stilt spørsmål om underrettsavgjørelser som har blitt nektet fremmet for Høyesterett, har en mer selvstendig rettskildemessig vekt. Etter høyesterettspraksis har også slike avgjørelser begrenset rettskildeverdi, jf. Rt. 2009.780 (avsnitt 32):

«En beslutning hvor Høyesteretts ankeutvalg uten å ta stilling til realiteten, nekter en anke fremmet, må imidlertid etter min mening ha begrenset rettskildeverdi.»

I avhandlingen vil underrettsdommer derfor først og fremst brukes som illustrasjon.

Utgangspunktet ved tolkningen av tariffavtaler er, som ved andre avtaler, at partenes felles forståelse skal legges til grunn.<sup>14</sup> Hvis partene ikke har en felles forståelse, vil tariffavtalens

---

<sup>10</sup> Se arbeidstvistloven §§ 33, 34 og 38.

<sup>11</sup> Se Fougner m.fl. 2008 s. 182.

<sup>12</sup> Se Boe 2012 s. 257-262.

<sup>13</sup> Jf. Eckhoff og Helgesen 2001 s. 159, Andenæs 2009 s. 97, Boe 2010 s. 304-306 og Nygaard 2004 s. 210-211. Sml. Fleischer 1998 s. 269-294.

<sup>14</sup> Nærmere om tolkningen av tariffavtaler, se Fougner m.fl. 2008 s. 182-203, Sandnes 2013, Sundet 2014 s. 113-130 og Ulseth 2012.

ordlyd være utgangspunktet og et tungtveiende moment ved tolkningen. Andre momenter vil naturligvis også være relevant, slik som tariffbestemmelsens forhistorie og partenes praksis. Dersom tolkningsmomenter knyttet til tariffavtalen gir få holdepunkter, kan loven være et relevant tolkningsmoment.<sup>15</sup> Alle tolkningsfaktorer er ikke like tilgjengelige. Det kan for eksempel være vanskelig å vite hva som ble sagt under forhandlingene. Det må derfor tas forbehold om at man ved tolkningen ikke alltid har kjennskap til alle tolkningsfaktorene.

Ansiennitetsklausuler kan, som andre tariffbestemmelser, være utformet etter mønster av tariffbestemmelser i andre avtaler. En ansiennitetsklausul kan således være lik eller ha klare likhetstrekk med klausuler i andre tariffavtaler. I dag har flere andre hovedavtaler lik ordlyd som § 8-2 i arbeiderhovedavtalen mellom LO og NHO.<sup>16</sup> Tariffhistorien viser at flere av klausulene i disse hovedavtalene har blitt endret i takt med endringer i arbeiderhovedavtalen (se kapittel 2). Fortolkningen av arbeiderhovedavtalens ansiennitetsklausul vil derfor spille en «vesentlig rolle» for forståelsen av disse hovedavtalenes ansiennitetsklausul, jf. prinsippet i ARD 2007.46 (avsnitt 56):

«Retten legger til grunn at forhistorien til Grossistoverenskomsten på NHO-området (tidligere N.A.F.-området) og fortolkningen av denne må spille *en vesentlig rolle* for forståelsen av den tilsvarende overenskomsten på HSH-området. Retten bygger dette på at NHO-overenskomsten i utstrakt grad var *forbilde* for HSH-overenskomsten da denne ble inngått første gang i 1996. Dette viser seg blant annet ved at *ordlyden i den omtvistede bestemmelsen er den samme* i de to overenskomstene» (mine kursiveringer).

Disse bestemmelsene må således langt på vei tolkes likt som arbeiderhovedavtalen § 8-2, med mindre partenes praksis eller forhold ved forhandlingene gir holdepunkter for noe annet, jf. ARD 2011.241 (avsnitt 47):

«Bilaget til overenskomsten mellom NITO og HSH bygger som nevnt på arbeidstidsbilaget innenfor LO-NHO-området. Det er ikke praksis mellom NITO og HSH eller forhold tilknyttet forhandlingene omkring inngåelsen av bilaget som gir holdepunkter for at bilaget og vurderingen av hva som anses som «vanlig 2-skiftarbeid», skal tolkes annerledes enn innenfor LO-NHO-området.»<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Se f.eks. ARD 1982.321 og ARD 2001.107.

<sup>16</sup> Det er flere hovedavtaler mellom LO og NHO (tidligere AfL og N.A.F.). I dag er dette arbeiderhovedavtalen mellom NHO og LO og funksjonærhovedavtalen mellom NHO på den ene siden og LO, Handel og Kontor i Norge og Forbundet for Ledelse og Teknikk på den annen side.

<sup>17</sup> Se også bl.a. ARD 2002.60 og ARD 1985.150.



Det er viktig å påpeke at lik forståelse av likelydende tariffbestemmelser bare er et *utgangspunkt*. Det er flere eksempler fra Arbeidsrettens praksis på at likelydende tariffbestemmelser ikke er blitt forstått likt, se for eksempel ARD 2013 nr. 7.<sup>18</sup> Spørsmålet var om det etter arbeiderhovedavtalen § 3-6 var et vilkår for sympatistreik at det forelå arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten. Arbeidsretten hadde i ARD 1995.129 kommet til at det etter hovedavtalen NHO–OFS, som var likelydende med arbeiderhovedavtalen § 3-6, var et vilkår om arbeidsstans i hovedkonflikten. Flertallet i ARD 2013 nr. 7 kom derimot til at det etter arbeiderhovedavtalen ikke kunne oppstilles et slikt vilkår. Avgjørende for flertallet var at partene da bestemmelsen ble innført, ikke bygget på at sympatistreik bare kunne iverksettes dersom det var arbeidsstans i hovedkonflikten.

---

<sup>18</sup> For andre eksempler, se bl.a. ARD 1985.120 og ARD 1998.131.

## 2 Fremveksten av ansiennitetsklausuler

### 2.1 Innledning

I mange av dagens hovedavtaler er det inntatt ansiennitetsklausuler. Det har imidlertid ikke alltid vært slik. I dette kapittelet skal jeg se på når og hvorfor ansiennitetsklausuler kom, og hvordan disse har utviklet seg. Siden det finnes et meget stort antall tariffavtaler, er det umulig å gi et fullstendig bilde. Jeg vil derfor først og fremst behandle hovedtrekkene i utviklingen. Siden arbeiderhovedavtalen har vært den «ledende» hovedavtalen, vil jeg særlig se på endringer i denne avtalen.

I den videre fremstillingen vil jeg behandle utviklingen av ansiennitetsklausuler før andre verdenskrig i avsnitt 2.2, mens fremveksten etter andre verdenskrig og dagens forhold behandles i avsnitt 2.3.

Årstallene ved endringer nedenfor er det året da den nye tariffavtalen trådte i kraft og ikke da selve revisjonen ble gjort. For eksempel ble arbeiderhovedavtalen revidert høsten 1993, men den nye avtalen trådte i kraft i 1994.

### 2.2 Fremveksten av ansiennitetsklausuler før andre verdenskrig

Før arbeidervernloven av 1936 hadde man i *lovgivningen* ingen krav om saklig grunn ved oppsigelse. Den alminnelige regelen i privatrettslige forhold var fri oppsigelsesrett, jf. Rt. 1935.467. I 1911 fikk man ved avtalerevisjonen av verkstedsoverenskomsten<sup>19</sup> inn en bestemmelse om at oppsigelse og avskjed av *tillitsvalgte* krevde «saglige grunde». Med dette fikk man et *tariffrettslig* krav om saklig grunn, som senere også ble tatt inn i andre tariffavtaler.<sup>20</sup>

Selv om det historiske utgangspunktet var fri beslutningsrett for arbeidsgiveren, ble det allerede på slutten av 1800-tallet foretatt nedbemanninger etter ansiennitet.<sup>21</sup> Videre er det funnet et par eksempler på ansiennitetsklausuler også i perioden før 1911.<sup>22</sup> Ansiennitet var allerede på tidlig 1900-tallet et tvistetema og hadde i visste tilfeller ført til arbeidsstans i bedriften.<sup>23</sup> Da verkstedsoverenskomsten kom i 1907, som den første landsomfattende

---

<sup>19</sup> Verkstedsoverenskomsten brukes som samlebetegnelse for de landsomfattende tariffavtalene for jern- og metallindustrien mellom N.A.F. og fem AfL-forbund som første gang ble inngått i 1907.

<sup>20</sup> Se nærmere Evju 2013 s. 83-88.

<sup>21</sup> Jf. Ormestad 1904 s. 150.

<sup>22</sup> Jf. Engelstad 1994 s. 215-216. Den første ansiennitetsklausulen som er funnet er i en tariffavtale for Valnæsfjordens Skiferbruk fra 1907.

<sup>23</sup> Jf. Lian 1909 s. 39 og Myhre 1909 s. 6.

tariffavtalen, hadde overenskomsten ingen regler om ansiennitet. Det må ses på bakgrunn av at en av hovedarkitektene bak avtalen, Marius Ormestad, var sterkt imot ansiennitet:

«Men naar man mener det maa være en given regel, at den som er indtaget sidst samt ungcare skal afskediges først, saa er dette en misforstaaelse af produktionens love. Det er en gjenganger fra de patriarkalske forhold, og som ikke hører hjemme i den moderne industri. Bedriften har intet at gjøre med ens private familieforhold. Det er kun dygtigheden og brugbarheden for det arbeide som skal gjøres, der for bedriften er det afgjørende.»<sup>24</sup>

Men på slutten av 1920-tallet var ansiennitet blitt uformell praksis i en rekke industrier, og ansiennitetsklausuler hadde blitt inntatt i flere lokale tariffavtaler.<sup>25</sup> Det her verdt å merke seg at noen av avtalene ble inngått med Norsk Hydro, som på den tiden var en av de viktigste industribedriftene i Norge. Videre ble noen avtaler inngått med N.A.F., men da var også levekår uttrykkelig nevnt som kriterium.<sup>26</sup>

På 1930-tallet kom det flere saker for Arbeidsretten om tolkning av ansiennitetsklausuler.<sup>27</sup> Det må skyldes at ansiennitetsklausuler var blitt mer vanlig i tariffavtaler, og at det var lite rettspraksis knyttet til tolkningen av slike klausuler. De mange nedbemanningene på 1930-tallet er trolig en viktig årsak til økningen av ansiennitetsklausuler og tolkningstvister om slike klausuler. Både 1920- og 1930-årene var preget av flere økonomiske kriser med rekordhøy arbeidsledighet.<sup>28</sup> Mens det i 1920-årene var mest vanlig at nedgangstider i bedriften ble møtt med såkalt *arbeidsdeling*,<sup>29</sup> ble nedbemanning mer og mer vanlig fra 1929, ettersom det ble klart at krisen var av mer langvarig karakter.

Dette forklarer imidlertid ikke hvorfor man valgte å ta inn ansiennitet som kriterium i tariffavtaler og ikke andre kriterier. Når ansiennitet fikk økt betydning, må ansiennitet ha hatt sterk støtte blant arbeidere flest. Videre var ansiennitet et målbart uttrykk for kompetanse. Selv om mange jobber i industrien var kompliserte, krevdes det ingen utdanningskvalifikasjoner. Det viktigste kravet til arbeiderne var erfaring. Også for

---

<sup>24</sup> Ormestad 1904 s. 152. Marius Ormestad var leder av Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund i en årrekke, og var sentral i oppbyggingen av en moderne fagbevegelse i Norge.

<sup>25</sup> Jf. Engelstad 1994 s. 190 og s. 215-216.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Se bl.a. ARD 1932.129, ARD 1933.60 og ARD 1938.95.

<sup>28</sup> Jf. Hodne og Grytten 2002 s. 93.

<sup>29</sup> Arbeidsdeling gikk kort ut på at arbeidstakerne gikk med på å redusere antall arbeidstimer for å unngå nedbemanning, se Engelstad 1994 s. 187-188.

arbeidsgiverne kunne ansiennitet derfor være et egnet kriterium. Slike klausuler ville imidlertid innebære et inngrep i arbeidsgivers styringsrett. For bedriften var den mest hensiktsmessige løsningen å kunne velge fritt ut fra hvilke arbeidstakere bedriften fant det mest tjenlig å beholde, og det var ikke nødvendigvis alltid arbeidstakerne med lengst ansiennitet.

Ansiennitetsklausuler var derimot i arbeidstakerorganisasjonenes interesse. Fagorganisasjonene reiste krav om ansiennitet for å sikre de organiserte mot trakassering, og da særlig i bedrifter hvor arbeiderne var nyorganiserte.<sup>30</sup> Særlig bidro ansiennitet til å beskytte fagforeningens tillitsvalgte mot oppsigelse, siden de tillitsvalgte normalt hadde bedre ansiennitet enn mange av de andre ansatte.<sup>31</sup> De med lang ansiennitet fikk også mest lønn, og ansiennitet var derfor viktig for å opprettholde lønnsnivået. Utvelgelse etter ansiennitet forhindret arbeidsgiver fra å si opp arbeidere med høy lønn for senere å ansette nye arbeidere med lavere lønn.<sup>32</sup> Ansiennitet passet også godt inn i fagbevegelsens «jobb-eie strategi»; ansiennitet var i tråd med interessene til dem som allerede hadde jobb, og særlig de som hadde vært lengst i bedriften.<sup>33</sup>

For å forstå hvorfor ansiennitet ble valgt, er det imidlertid ikke nok bare å se isolert på dette kriteriet. Man må også se på andre mulige kriterier og hvorfor ikke disse ble valgt. En kunne for eksempel tenke seg at fagforeningene heller ville ha kompetansehensyn eller sosiale hensyn som kriterier. Et hovedproblem med begge disse kriteriene er at de er skjønnsmessige. For en fagforening kunne skjønnsmessige kriterier være vanskelige å godta.<sup>34</sup> Særlig ved kompetansehensyn ville vurderingen bli meget subjektiv, siden få på den tiden hadde noe særlig utdanning. Kompetanse ville derfor først og fremst gå på personlige egenskaper og arbeidserfaring, og ansiennitet var jo et målbart uttrykk for erfaring. Videre ville det være vanskelig for fagforeningen å undersøke den enkelte arbeidstakers produktivitet, samarbeidsevner mv. Hvor lang ansiennitet den enkelte har, vil derimot være enklere å finne ut.

Sosiale hensyn som utvelgelsesriterium, og da særlig knyttet til familieforpliktelser, sto sterkt på 1920-tallet. Det var en utbredt praksis om utvelgelse ut fra sivilstatus hvor man valgte å beholde gifte menn (som hadde kone og eventuelle barn å forsørge) fremfor ugifte

---

<sup>30</sup> Evensen 1937 s. 31.

<sup>31</sup> AfL 1934 s. 562.

<sup>32</sup> Ibid. s. 567.

<sup>33</sup> Se Kaldal 1994 s. 234.

<sup>34</sup> Se Hagen 1995 s. 163 om fagforeningens syn på skjønnsmessige kriterier på 1990-tallet.

menn.<sup>35</sup> Som ved kompetansehensynet dekket ansiennitet langt på vei også disse hensynene: De eldre arbeidstakerne, som man anså ville ha størst vanskeligheter med å skaffe seg nytt arbeid, samt hadde familie å ta seg av, ville også vanligvis være de med lang ansiennitet. Dessuten ville det «... være vanskelig for fagorganisasjonen å la det enkelte medlems personlige forhold spille inn i sine tariffkrav» (Evensen 1937, 32).

Fagorganisasjonene i Sverige på 1930-tallet anerkjente i utgangspunktet bare ansiennitet ved oppsigelser. Det kunne imidlertid gjøres unntak for gifte kvinner som hadde mann med inntekt, jf. Calleman 2000 s. 56-57.

Selv om ansiennitet nok var det mest egnede kriteriet på den tiden, ble ansiennitetsklausuler normalt bare avtalt på lokalt nivå. For eksempel i papirindustrien er det funnet ansiennitetsklausuler i lokale avtaler, men i landsavtalen mellom Papirindustriens Arbeidsgiverforening og Norsk Papirindustriarbeiderforbund/AfL var ansiennitet alltid blitt avvist.<sup>36</sup> Frem til 1937 har Engelstad kun funnet to landsomfattende tariffavtaler med ansiennitetsklausul.<sup>37</sup>

Da den første arbeiderhovedavtalen mellom N.A.F. og AfL ble inngått i 1935, inneholdt avtalen ingenting om ansiennitet. En hovedgrunn til dette var nok at ansiennitet var «meget omdiskutert» i AfL.<sup>38</sup> Temaet var på dagsordenen for AfLs kongresser både i 1927 og i 1934. Selv om mange positive sider ble trukket frem,<sup>39</sup> ble også betydelige motforestillinger gjort gjeldende. Det ble særlig fremhevet at et ansiennitetsprinsipp kunne medføre at man fikk en gruppe arbeidstakere som aldri fikk en stabil jobb.<sup>40</sup> Særlig unge arbeidstakere ville kunne havne i en slik gruppe. På den tiden var flere redde for at unge arbeidsledige skulle knytte seg til fascistene.<sup>41</sup> Sluttresultatet på debatten var at det ved 1934-kongressen ble vedtatt en resolusjon hvor ansiennitet ble akseptert, men med en betydelig reservasjon: Ansiennitetsklausuler skulle ikke inntas i tariffavtaler med mindre AfLs sekretariat ga særlig godkjenning.<sup>42</sup>

---

<sup>35</sup> Jf. Engelstad 1994 s. 191.

<sup>36</sup> Jf. Melbye 1940 s. 179.

<sup>37</sup> Tariffavtale mellom Jerngrossisternes Forening m.fl. og Norsk Transportarbeiderforbund og dets avdelinger (se ARD 1924-25.159) og tariffavtale mellom Graniteksportørenes Forening og Norsk Stenindustriarbeiderforbund (se ARD 1935.125).

<sup>38</sup> Se Evensen 1937 s. 31.

<sup>39</sup> Se note 31 og 32.

<sup>40</sup> AfL 1927 s. 407.

<sup>41</sup> Jf. Engelstad 1994 s. 207.

<sup>42</sup> AfL 1934 s. 562.

Ved innføringen av arbeidervernloven i 1936 ble det i forarbeidene vist til at det i «en viss grad» var avtalt regler om at bedriften ved driftsinnskrenkninger skulle følge ansienniteten.<sup>43</sup> Departementet fremmet forslag, som ikke ble tatt til følge, om at det burde tas hensyn til at oppsigelsen fremsto som «ubillig». Oppsigelsen ville være ubillig dersom

«... det ved valget av de arbeidere som skal opsies, ikke er tatt tilbørlig sociale hensyn, f.eks. til vedkommende arbeiders familieforhold eller hans til hans *lange tjeneste i bedriften* og lignende» (min kursivering).<sup>44</sup>

Året etter innføringen av arbeidervernloven kom den første funksjonærhovedavtalen mellom N.A.F. og AFL/Norges Handels- og Kontorfunksjonærers Forbund (NHKF).<sup>45</sup> Der ble det inntatt en ansiennitetsbestemmelse:

«Ved innskrenkning av personalantallet tas under ellers like vilkår hensyn til ansienniteten innen de forskjellige kategorier – kfr. § 2 – eller faggrupper. Undtatt fra denne bestemmelse er funksjonærer som har mindre enn 1 års øvelse eller eldre funksjonærer som har kortere ansettelsestid enn ½ år i firmaet. Personer som flyttes fra en kategori eller faggruppe til en annen, beholder sin ansiennitet fra ansettelsen i bedriften.»

Spørsmålet er hvorfor det ble avtalt ansiennitetsklausul i funksjonærhovedavtalen når det ikke ble gjort noe tilsvarende i arbeiderhovedavtalen et par år tidligere. Antakelig skyldtes dette at NHKF var en av partene i funksjonærhovedavtalen. Forbundet inngikk i 1930-årene flere avtaler med ansiennitetsklausuler.<sup>46</sup> Forbundet hadde dessuten etter omfattende arbeidskonflikter fått fremtvunget ansiennitetsklausuler i tariffavtaler med bedrifter som var organisert i N.A.F., selv om N.A.F. av prinsipielle grunner ikke ville gå med på ansiennitet.<sup>47</sup> For NHKF var ansiennitetsklausuler trolig viktig fordi medlemmene i hovedsak var arbeidstakere uten formell kompetanse, samt at mange av medlemmene var kvinner som antakelig ønsket et objektivt kriterium i frykt for kjønnsdiskriminering.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 31 (1935) s. 48.

<sup>44</sup> Ibid. s. 49.

<sup>45</sup> Nå Handel og Kontor i Norge.

<sup>46</sup> Se bl.a. tariffavtalen gjengitt i ARD 1933.60, tariffavtalen gjengitt i ARD 1936.222 og tariffavtale av 1937 mellom NHKF og Handelens Arbeidsgiverforening (senere HSH, i dag Virke).

<sup>47</sup> Jf. Norén 1933 s. 189.

<sup>48</sup> Jf. Engelstad 1994 s. 186.

Videre var lønnsreglene knyttet til ansiennitet,<sup>49</sup> slik at utvelgelse etter ansiennitet var viktig for å hindre oppsigelse av de høytlønnende til fordel for de lavtlønnede. En ansiennitetsbestemmelse i funksjonærhovedavtalen var nok derfor et viktig krav fra forbundets side.

### 2.3 Fremveksten av ansiennitetsklausuler etter andre verdenskrig

Det skulle gå lang tid før ansiennitet i det hele tatt ble nevnt i arbeiderhovedavtalen. Ved revisjonen i 1957 fikk man en *merknad* til § 9 nr. 2, som omhandlet drøftelsesregler med de tillitsvalgte, hvor det het:

«Hvis bedriften da finner det nødvendig å måtte fravike ansienniteten, og tillitsmennene er av den oppfatning at dette ikke er saklig begrunnet, kan spørsmålet bringes inn til forhandlinger mellom organisasjonene.»

Før denne revisjonen hadde flere av datidens store organisasjoner avtalt ansiennitetsklausuler i sine tariffavtaler. Den Kooperative Tarifforening (DKT)<sup>50</sup> og Afl hadde avtalt ansiennitetsklausul i hovedavtalen av 1946. Tilsvarende ble avtalt i overenskomst av 1954 mellom N.A.F. og Norges Funksjonærforbund og i fellesbestemmelsene mellom Norges Byforbund/Norges Herredsforbund og Norsk Kommuneforbund.<sup>51</sup> Trolig var det imidlertid ikke denne utviklingen som førte til at ansiennitet ble nevnt i arbeiderhovedavtalen. Det er her viktig å understreke at formuleringen i arbeiderhovedavtalen ikke innebar noen materiell forpliktelse til å bygge på ansiennitet.<sup>52</sup> De andre klausulene var derimot materielt forpliktende og formulert vesentlig annerledes enn i arbeiderhovedavtalen. En kan derfor neppe ha hatt disse bestemmelsene som forbilde. Videre var ansiennitet fortsatt ikke særlig utbredt i tariffavtaler for arbeidere, jf. Sverdrup 1955 (s. 30, jf. s. 35):

«Da dette [at ansiennitet er avtalt] kun er tilfelle i et forsvinnende lite antall overenskomster, kan man i praksis helt se bort fra ansiennitetsprinsippet som en rettslig forpliktelse i vårt arbeidsliv, iallfall når det gjelder forholdet til arbeiderne. Når det gjelder funksjonærene, er situasjonen som oftest en annen. At bedriftene

---

<sup>49</sup> Se funksjonærhovedavtalen av 1937 § 15. Allerede i NHKF sin første tariffavtale var det regler om lønnsansiennitet, jf. Norén 1933 s. 95-96.

<sup>50</sup> DKT (senere SAMFO) ble stiftet i 1946. Norges Kooperative Landsforening var blant stifterne, men de hadde i sine overenskomster med Afl ikke hatt ansiennitetsklausul.

<sup>51</sup> Se ARD 1956-57.64. Det angis ikke dommen når denne bestemmelsen første gang ble inntatt i avtalen.

<sup>52</sup> Jf. N.A.F. 1959 s. 3 og Jakhelln 1967 s. 125.

som oftest allikevel vil ta hensyn til ansienniteten og under ellers like vilkår sier opp de sist ansatte, er en annen sak.»

Bestemmelsen kom heller trolig inn som følge av LOs kamp for større medbestemmelse i bedriftene.<sup>53</sup> Ifølge LOs kommentarer representerte reglene i § 9 «... det foreløpige resultat i fagbevegelsens bestrebelse på å øke de ansattes innflytelse på ledelsen ved bedriftene». Om § 9 nr. 2 ble det uttrykkelig presisert at det var «... på det rene at avgjørelsen fremdeles ligger hos bedriftsledelsen».<sup>54</sup>

Selv om merknaden til § 9 nr. 2 bare var en prosessuell regel, signaliserte formuleringen en normativ endring. Det er imidlertid lite som tyder på at *denne* endringen i arbeiderhovedavtalen fikk umiddelbar betydning for ansiennitet i andre hovedavtaler eller bransjeoverenskomster. I hovedavtalen for tekniske funksjonærer av 1960<sup>55</sup> ble det riktignok inntatt en ansiennitetsklausul, men denne var lik bestemmelsen i funksjonærhovedavtalen av 1937. Med unntak av denne avtalen har jeg ikke funnet noen nye ansiennitetsklausuler i hovedavtaler eller bransjeoverenskomster i perioden fra 1957 til 1969. En grunn til dette er nok at den norske økonomien gikk svært bra i denne perioden.<sup>56</sup>

Hovedavtalen DKT–LO ble i 1959 endret i samsvar med endringen i arbeiderhovedavtalen. Hovedavtalen DKT–LO hadde imidlertid fra før en bindende ansiennitetsklausul om at sist ansatte «i alminnelighet» skulle sies opp først. Etter forslag fra LO<sup>57</sup> fikk ansiennitet altså mindre betydning.

I de andre hovedavtalene mellom LO og N.A.F.<sup>58</sup> fikk arbeiderhovedavtalerevisjonen først betydning på 1970-tallet. I 1959 fikk man egen hovedavtale mellom LO og N.A.F. for bygg- og anleggsgagnene. Da ansiennitet kom inn i den alminnelige arbeiderhovedavtalen av 1957, ble det i protokollens punkt 3 uttrykkelig uttalt at endringene i § 9 ikke gjaldt for bygg- og anleggsvirksomhet, med mindre hovedorganisasjonene ble enige om de nødvendige tilpasninger. Først i byggfagshovedavtalen av 1978 ble ansiennitet nevnt i

---

<sup>53</sup> Se Bergh 1987 s. 373.

<sup>54</sup> LO 1959 s. 32-33.

<sup>55</sup> Hovedavtale av 1960 mellom N.A.F. og LO/Norsk Forbund for Arbeidsledere og Tekniske funksjonærer. Ved revisjonen i 1978 ble også arbeidsledere omfattet av denne hovedavtalen. I 1986 ble det opprettet en felles funksjonærhovedavtale.

<sup>56</sup> Årene 1950 – 1973 omtales gjerne som gullalderen, se f.eks. Hodne og Grytten 2002 s. 197 flg. Det var imidlertid nedbemanninger også i denne perioden.

<sup>57</sup> Jf. brev av 10. juni 1959 fra LO til DKT, LOs forslag til hovedavtale mellom Den Kooperative Tarifforening og Landsorganisasjonen i Norge.

<sup>58</sup> Opprinnelig var det kun én arbeiderhovedavtale, men senere fikk man egne hovedavtaler for sjømenn og bygg- og anleggsgagn. Dette gjaldt helt til 1991 da det ble én alminnelig arbeiderhovedavtale.



forbindelse med innskrenkning, jf. § 9 nr. 2. Bestemmelsen var imidlertid enda mer forbeholden enn den i arbeiderhovedavtalen:

«Hvis bedriften da finner det nødvendig å måtte fravike den ansiennitet som *måtte ha vært praktisert i bedriften*, og tillitsmennene er av den oppfatning at dette ikke er saklig begrunnet, kan spørsmålet bringes inn til forhandlinger mellom organisasjonene» (min kursivering).

For sjømannshovedavtalen<sup>59</sup> var det ingen bestemmelser om ansiennitet ved innskrenkning før avtalen ble revidert i 1970. Avtalen hadde da stått uendret siden 1954. Ved 1970-revisjonen ble det gitt en bestemmelse i § 9 nr. 2 som var identisk med bestemmelsen i arbeiderhovedavtalen av 1957. Bestemmelsen ble stående uendret helt frem til 1991 da hovedavtalene igjen ble samlet til én felles arbeiderhovedavtale.

Også i enkelte andre tariffavtaler inngått på 1970-tallet ble det inntatt bestemmelser lik eller tilnærmet lik merknaden i arbeiderhovedavtalen av 1957.<sup>60</sup> I apotekbransjen fikk man også ansiennitetsklausuler først på 1970-tallet, men disse klausulene var materielt bindende og svært ulik arbeiderhovedavtalens bestemmelse.<sup>61</sup> I landbrukssektoren var også ansiennitetsklausulene på 1970-tallet forskjellige fra arbeiderhovedavtalen. En typisk formulering var her at ansiennitet skulle følges under forutsetning av at det ikke kom i strid med faglige kvalifikasjoner.<sup>62</sup>

Ved revisjonen av arbeiderhovedavtalen i 1982 ble ansiennitetsklausulen endret. Ved innskrenkninger skulle ansienniteten følges «under ellers like vilkår», jf. avtalens § 9 nr. 3 bokstav e. N.A.F. uttalte blant annet følgende om endringen:

«Dette er en ny formulering som klart gir uttrykk for at det såkalte ansiennitetsprinsippet – overensstemmende med domstolspraksis – skal tillegges vekt ved slike oppsigelser.»<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Hovedavtalen ble inngått mellom N.A.F./Redernes Arbeidsgiverforening (senere RLF) og LO/Norsk Sjømannsforbund.

<sup>60</sup> Se bl.a. hovedavtale av 1977 mellom N.A.F. og YS (som var en ren kopi av arbeiderhovedavtalen del A).

<sup>61</sup> Jf. overenskomst av 1972 mellom Norges Apotekerforening og Norges Farmaceutiske Forening og overenskomst av 1977 mellom Norges Apotekerforening og Norsk Apotekteknikerforbund.

<sup>62</sup> Se f.eks. meierioverenskomsten av 1972 mellom Sammenslutningen av Landbrukets Arbeidsgiverforeninger og LO og gartnerioverenskomsten av 1978 mellom Sammenslutningen av Landbrukets Arbeidsgiverforeninger og LO.

<sup>63</sup> N.A.F. 1982 s. 12. LO utga ingen kommentarer til denne hovedavtalen.

Dette var med andre ord en stor normativ endring fra tidligere.<sup>64</sup> Denne endringen hadde, i motsetning til endringen i 1957, raskere innvirkning på reguleringen av ansiennitet i andre tariffavtaler (men på langt nær alle). Byggfagshovedavtalen fikk i 1982 en tilsvarende ansiennitetsbestemmelse som arbeiderhovedavtalens.<sup>65</sup> Året etter fikk man en liklydende ansiennitetsklausul i hovedavtalen mellom N.A.F. og YS og i hovedavtalen mellom DKT og LO. Også i hovedavtaler som tidligere ikke hadde hatt ansiennitetsklausul, fikk man en lik eller tilnærmet lik ansiennitetsklausul som arbeiderhovedavtalens.<sup>66</sup>

Særlig i tariffavtaler i sjøfart og i oljebransjen fikk man fra 1981 til 1986 ansiennitetsklausuler i tariffavtalene.<sup>67</sup> I sjøfart var nok den store omveltningen som norsk shippingindustri gikk igjennom på 1980-tallet en viktig årsak til økningen. En følge av denne omveltningen var at antallet norske sjøfolk ble kraftig redusert.<sup>68</sup> For oljebransjen var trolig en viktig årsak at lønnen i deler av bransjen i 1982 gikk over til et mer ansiennitetsbasert system.<sup>69</sup>

Til tross for at det ble inntatt mange ansiennitetsklausuler i tariffavtaler i sjøfarten, ble det først i 1991 inngått en hovedavtale mellom NHO og Norsk Styrmandsforening (senere Norsk Sjøoffiserforbund) for sjøoffiserer. I denne avtalens § 9-9 var det en identisk ansiennitetsklausul som i den daværende arbeiderhovedavtalen. Før 1991 hadde det ikke vært bestemmelser om dette i partenes overenskomster, men i praksis hadde man ved nedbemanninger tatt hensyn til totalansienniteten i rederiene.<sup>70</sup> Også for maskinister fikk man først ansiennitetsklausul i 1992 ved at hovedavtalen NHO–YS ble gjort gjeldende som del I i overenskomstene mellom Det Norske Maskinistforbund/YS og NHO.

Eksemplet med sjøfartsnæringen illustrerer et viktig trekk i utviklingen av ansiennitetsklausuler. Ansiennitetsklausuler har ofte blitt avtalt dersom det har vært nedbemanningstider i den aktuelle bransjen eller i Norge generelt. Fremveksten av

---

<sup>64</sup> Det hadde blitt foretatt enkelte endringer også i senere versjoner, men også senere versjoner var kun prosessuelle regler.

<sup>65</sup> Endringene skulle imidlertid først gjelde fra 1984, og det var også en merknad om at akkordlag ikke skulle splittes under byggeperioden.

<sup>66</sup> Se bl.a. hovedavtale av 1984 mellom Ukepressens Arbeidsgiverforening og Norsk Journalistlag og hovedavtale av 1984 mellom Avisens Arbeidsgiverforening og Norsk Journalistlag.

<sup>67</sup> Se bl.a. hovedavtale for faste installasjoner offshore av 1986 mellom OFS og N.A.F., hovedavtale av 1984 mellom ASO og ROF, overenskomst for utenriks skipsfart av 1981 mellom Skibsfartens Arbeidsgiverforening og Norges Skibsførerforbund, og overenskomst for offshore servicefartøyer av 1985 mellom ASO og Norges Skibsførerforbund.

<sup>68</sup> I tonnasje krympet handelsflåten fra 41,2 millioner dødvekttonn i 1980 til 10,7 millioner i 1987, se <http://www.rederi.no/nrweb/cms.nsf/pages/historie>

<sup>69</sup> Jf. Stokke 1997 s. 279.

<sup>70</sup> Stein Evju, Notat 1992 vedrørende Norsk Styrmandsforening, i Evjus arkiv.

ansiennitetsklausuler i mellomkrigsperioden er et godt eksempel på dette, jf. avsnitt 2.2 ovenfor. Banknæringen er et ytterligere eksempel. Som følge av finanskrisen fra ca. 1987 til 1993 måtte bankene foreta store nedbemanninger. I 1990 ble det for første gang inntatt en ansiennitetsklausul i overenskomsten for forretnings- og sparebanker mellom Bankenes Arbeidsgiverforening<sup>71</sup> og Norges Bankfunksjonærers forbund (senere Finansforbundet).

Det var naturligvis ikke bare banknæringen som måtte foreta nedbemanninger under finanskrisen. På begynnelsen av 1990-tallet var den reelle arbeidsledigheten på omtrent samme nivå som i 1930-årene.<sup>72</sup> Dette var nok en av årsakene til at LO ved arbeiderhovedavtalerevisjonene både i 1989 og 1993 fremmet krav om endring av ansiennitetsbestemmelsen. Flere LO-forbund, med Fellesforbundet i spissen, hevdet at ansiennitetsprinsippet var blitt «utvannet», og foreslo derfor å stramme inn ansiennitetsbestemmelsen.<sup>73</sup> Ved revisjonen av arbeiderhovedavtalen i 1994 ble bestemmelsen endret til dagens formulering om at fravikelse av ansiennitet krever «saklig grunn». Det ble samtidig inntatt en protokolltilførsel om at tekstendringen «innebærer ikke endring i gjeldende rettspraksis».

Samme år og de påfølgende årene var det mange andre ansiennitetsklausuler som ble endret og fikk samme ordlyd som i arbeiderhovedavtalen.<sup>74</sup> Som fremholdt i avsnitt 1.3 må disse ansiennitetsklausulene derfor i utgangspunktet forstås likt som arbeiderhovedavtalens. Det var imidlertid også en rekke ansiennitetsklausuler som det ikke ble gjort endringer i.<sup>75</sup> Videre var det mange tariffavtaler som kun for 10 til 15 år siden fikk sin første ansiennitetsklausul,<sup>76</sup> og i dag har flesteparten av hovedavtalene ansiennitetsklausul, jf. nedenfor.

---

<sup>71</sup> Bankenes Arbeidsgiverforening slo seg sammen med Forsikringsselskaperens Arbeidsgiverforening og dannet Finansnæringens Arbeidsgiverforening i 1999 (nå Finans Norge).

<sup>72</sup> Jf. Hodne og Grytten 2002 s. 275. Med «reell» arbeidsledighet menes at man også tar med den skjulte arbeidsledigheten.

<sup>73</sup> Se Apropos 1989 s. 2, LO-Aktuelt nr. 1 1993 s. 8 og LO-Aktuelt nr. 5 1993 s. 10.

<sup>74</sup> Se f.eks. hovedavtale av 1996 mellom NAVO og SAN, hovedavtale av 1994 mellom NHO og YS, hovedavtale av 1994 mellom Arbeiderpressens Tarifforening og Norsk Journalistlag og hovedavtale av 1995 mellom DKT og LO.

<sup>75</sup> Jf. bl.a. hovedavtale av 1998 mellom Bankenes Arbeidsgiverforening og Finansforbundet, overenskomst av 1996 mellom Landbrukets Arbeidsgiverforening og NOFU og hovedtariffavtalen for KS av 1996.

<sup>76</sup> Jf. bl.a. tariffavtale av 2000 mellom Norges Rederiforbund og DSO og hovedavtale av 2002 mellom Finansnæringens Arbeidsgiverforening og Finansforbundet. Tidligere hadde det ikke vært ansiennitetsklausul i forsikringsbransjen.

I hovedavtalen Virke–LO/HK ble en ansiennitetsklausul først inntatt i 1998. Det hadde imidlertid lenge vært ansiennitetsklausuler i ulike overenskomster mellom Virke og HK.<sup>77</sup> I hovedavtalen Virke–YS ble det allerede i partenes første hovedavtale av 1980 avtalt en ansiennitetsklausul. I hovedavtalen av 1995 ble imidlertid ansiennitetsklausulen tatt bort. Noen særlig praktisk betydning hadde det trolig ikke siden det var ansiennitetsklausuler i mange av overenskomstene.<sup>78</sup> I hovedavtalen av 2010 ble en ansiennitetsklausul igjen tatt inn.

Samfunnsforholdene har imidlertid endret seg vesentlig siden ansiennitetsklausulenes sterke fremvekst i mellomkrigsperioden. Hvorfor har ansiennitet klart å befestet sin stilling gjennom så mange år til tross for samfunnsendringene? En hovedgrunn til dette er at nok at ansiennitet blant mange arbeidere oppfattes som et rettferdig prinsipp. Det er vanskelig å tenke seg at ansiennitetsklausuler skulle bli inntatt i så mange tariffavtaler på 1980-tallet uten at dette hadde sterk støtte blant arbeidstakerne selv. Spørreundersøkelser utført i 1986 og 1991 viser at ansiennitet, i hvert fall i undersøkelsesårene, sto sterkt både hos vanlige arbeidstakere og tillitsvalgte.

I 1986 foretok Norges almenvitenskapelige forskningsråd en landsomfattende undersøkelse om blant annet holdninger til ulike sider av arbeidsledighet. I den forbindelse ble det stilt spørsmål om hvem som burde ha størst rett til å beholde jobben ved permitteringer og driftsinnskrenkninger. Nær 60 prosent av de spurte mente at «[d]e som har arbeidet lengst i bedriften», skulle ha størst rett til å beholde jobben. Kompetansensyn og sosiale hensyn fikk henholdsvis ca. 12 og 20 prosent oppslutning. Noen år senere ble et liknende spørsmål stilt til bedriftsledere og tillitsvalgte i Arbeids- og bedriftsundersøkelsen. Spørsmålet var her formulert noe annerledes ved at det kun rettet seg mot oppsigelser, og bedriften skulle uansett ha rett til å beholde visse nøkkelpersoner. Omtrent 38 prosent av bedriftslederne mente at ansiennitet burde ha størst vekt, mens 44 prosent mente at ansiennitet burde ha nest størst vekt. Hele 56 prosent av bedriftslederne mente derimot at dyktighet i arbeidet skulle ha størst vekt. Til sammenligning mente 66 prosent av de tillitsvalgte at ansiennitet burde ha størst vekt, mens 13 prosent mente at størst dyktighet i arbeidet burde ha størst vekt. Holdningene blant tillitsvalgte var altså nokså lik holdningene blant befolkningen ellers. Undersøkelsene er nærmere kommentert i henholdsvis Engelstad 1988 og Engelstad 1991.

I arbeidskraftundersøkelsen i 2011 ble det også stilt spørsmål om ansiennitet.<sup>79</sup> Ca. 56 % av de spurte mente at ansiennitet var et bra fordelingsprinsipp. Undersøkelsen viser at i hvilken grad ansiennitet anses som et rettferdig prinsipp er avhengig av yrke, inntekt og om arbeidstakeren er organisert eller ikke. Ifølge undersøkelsen er uorganiserte og høytlønnede arbeidstakere i mindre grad enige i at ansiennitet er et bra fordelingsprinsipp. Videre står ansiennitet sterkere blant ansatte i manuelle yrker sammenlignet med ansatte i andre yrkeskategorier.

---

<sup>77</sup> Se note 46.

<sup>78</sup> Se f.eks. funksjonæravtalen av 1994 mellom HSH og PRIFO tilsluttet YS.

<sup>79</sup> Se nærmere Svalund 2013. Svært få unge arbeidstakere besvarte undersøkelsen.

Dette er nok en av mange årsaker til at det fortsatt er en rekke tariffområder som ikke har ansiennitetsklausul.<sup>80</sup> I hovedavtalen for staten og i Oslo kommunes tariffavtaler er det ingen ansiennitetsklausul. En grunn til dette er nok at mulighetene for omplassering i staten og Oslo kommune er såpass store at oppsigelser på grunn av virksomhetens forhold bare rent unntaksvis forekommer. For staten følger det nå uansett av Statens Personelhåndbok 2014 (s. 73) at ansiennitet vil være et av flere momenter ved utvelgelsen.

NHO har ikke avtalt ansiennitetsklausul i hovedavtalen av 2010 med NITO, hovedavtalen av 2012 med Tekna, hovedavtalen av 2012 med Naturviterne, samt hovedavtalen av 2010 og lederavtalen av 2012 med Lederne. Lederne har heller ikke ansiennitetsklausul i sine tariffavtaler med Private Barnehagers Landsforbund (PBL),<sup>81</sup> i hovedavtalen av 2014 med SAMFO og hovedavtalen av 2010 med Norges Rederiforbund. Spekter har derimot ansiennitetsklausul i alle sine hovedavtaler med unntak av hovedavtalen av 2013 med Akademikerne.

For Tekna, NITO, Naturviterne og Akademikerne er et felleskjennetegn at medlemmene er arbeidstakere med høgskole- eller universitetsutdanning. For deres medlemmer vil nok derfor utvelgelse ut fra kompetansesyn være det viktigste. Lederne organiserer arbeidstakere i ledende, tekniske eller merkantile stillinger.<sup>82</sup> Særlig for folk i ledende stilling vil kompetanse stå sentralt. Mange ledere vil også ha kort ansiennitet fordi de har blitt hentet utenfra istedenfor å ha jobbet seg oppover fra «gulvet» i bedriften. For flere av disse organisasjonene er et videre felleskjennetegn at arbeidstakerne har høy lønn. Som nevnt ovenfor står ansiennitet mindre sterkt blant høytlønnede arbeidstakere.

---

<sup>80</sup> I mange av disse tariffavtalene er det likevel bestemmelse om ansiennitet ved *permittering*.

<sup>81</sup> Hovedavtalen av 2012, lederavtalen av 2012 og mellomlederavtalen av 2012 mellom PBL og Lederne.

<sup>82</sup> Jf. Lover for Lederne av 1. januar 2013 § 2.2.

## 3 Beregning av ansiennitet

### 3.1 Innledning

Utvelgelse ut fra ansiennitet forutsetter at noen arbeidstakere har kortere eller lengre ansiennitet enn andre. En felles problemstilling for alle ansiennitetsklausuler er altså at den enkelte arbeidstakers ansiennitet må beregnes. Hvis bedriften ikke beregner ansienniteten riktig, *kan* oppsigelsen bli kjent ugyldig på dette grunnlag, jf. Rt. 1962.6. Hvordan ansienniteten beregnes, er derfor praktisk viktig.

Ansiennitetsberegning er et spørsmål om hva som omfattes av begrepet «ansiennitet». Ansiennitet kan referere seg til ulike tilknytningsformer. Ansiennitet kan for eksempel referere seg til tjenestetid i bedriften, men kan også referere seg til tjenestetid i en stilling, i bransjen, i et konsern mv. En sentral problemstilling er hvor tjenestetiden må være avtjent for å tas i betraktning (se avsnitt 3.3).

En annen problemstilling er hva slags type tjenestetid som skal medregnes. Omfatter ansiennitetsbegrepet kun tjenestetid som fast ansatt, eller omfattes også tjenestetid som midlertidig ansatt eller innleid (se avsnitt 3.5)? Når det gjelder deltidsansatte, kan det være spørsmål om stillingsprosenten må være av visst omfang for at tjenestetiden kan medregnes, og om beregningen skal foretas forholdsmessig ut fra den deltidsansattes stillingsprosent (se avsnitt 3.6).

Som ved andre beregningsregler er det spørsmål om når beregningen starter å løpe, og hva som skal til for at beregningen avbrytes. Starttidspunktet for beregningen behandles i avsnitt 3.4. Siden vurderingen av oppsigelsens gyldighet vurderes ut fra oppsigelsestidspunktet, er det naturlig at man tar utgangspunkt i ansiennitetslengden på oppsigelsestidspunktet. Ansiennitetsberegningen er altså normalt avbrutt ved oppsigelsen dersom oppsigelsessaken kommer opp for domstolene, selv om den ansatte har fortsatt i stillingen i medhold av aml. § 15-11.

Det kan samtidig være spørsmål om ansiennitetsberegningen er avbrutt på et tidligere tidspunkt. En problemstilling er om kun sammenhengende tjenestetid omfattes av begrepet «ansiennitet», eller om flere tjenesteperioder kan legges sammen (sammenlagt tjenestetid). Hvor det kreves sammenhengende tjenestetid, blir det videre spørsmål om hvilke forhold som avbryter sammenhengen. Både ved sammenlagt og ved sammenhengende ansiennitet blir det uansett spørsmål om hva slags fravær som kan omfattes. Disse spørsmålene behandles i avsnitt 3.7.

I det følgende vil jeg benytte enkelte tariffavtaler særlig ofte. Grunnen til dette er at fremstillingen kan bli uoversiktlig dersom det stadig presenteres nye tariffavtaler. Valg av hvilke tariffavtaler som presenteres, er gjort på bakgrunn av om tariffavtalen er inngått mellom hovedorganisasjonene, og/eller om tariffavtalen kan brukes som eksempel flere steder.

### 3.2 Forholdet til lovens stillingsvernsregler

Hvis en ansiennitetsklausuls beregningsregel er forskjellig fra hva som følger av aml. § 15-7, blir spørsmålet om klausulens beregningsregel må settes til side, jf. aml. § 1-9. Etter § 1-9 kan lovens stillingsvernsregler ikke fravikes til «ugunst for arbeidstaker». Ved en utvelgelsesprosess foreligger det som nevnt en konkurransesituasjon mellom arbeidstakerne. En beregningsregel kan således være til fordel for én arbeidstaker, men til ugunst for en annen. At en arbeidstaker for eksempel får lengre ansiennitet enn han eller hun ville fått etter loven, vil være til fordel for denne arbeidstakeren, men til ulempe for andre dersom det medfører at de blir oppsagt i stedet. Det er naturlig å forstå lovens ordlyd «arbeidstaker» slik at ulempevurderingen gjelder for den enkelte arbeidstaker. Dette støttes også av høyesterettspraksis og juridisk teori.<sup>83</sup> Etter § 1-9 er det altså tilstrekkelig at beregningsregelen er til ugunst for en arbeidstaker, selv om regelen er til fordel for andre arbeidstakere.

Som vi skal se nedenfor, kan det i flere tilfeller være usikkert hvordan ansienniteten skal beregnes etter aml. § 15-7. Det kan derfor ut fra forutberegnelighetshensyn være i begge parter interesser at man avtaler regler for beregningen. I rettspraksis er det lagt til grunn at man skal vise tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler om ansiennitetsberegningen, jf. Rt 2001.71. Saken gjaldt et rederi som i 1991 leide en boligplattform tilhørende et annet selskap. Ansatte på boligplattformen ble oppsagt fra sin arbeidsgiver og deretter ansatt i rederiet. Før ansettelsen hadde de ansattes representanter på boligplattformen og rederiet drøftet hvordan ansiennitetsberegningen skulle foretas. Det ble skriftlig avtalt at de ansatte skulle få med seg opparbeidet ansiennitet hos tidligere eiere/operatører av plattformen. Samtidig fremgikk det klart av avtalen at ved opphør av leiekontrakten skulle ansienniteten beregnes fra det tidspunkt arbeidstakerne ble ansatt i rederiet. Leiekontrakten opphørte i 1996, og året etter måtte bedriften nedbemanne. Det sentrale spørsmålet i saken var hvordan ansienniteten skulle beregnes for de oppsagte som var blitt ansatt hos rederiet ved innleien av boligplattformen. De oppsagte krevde full ansiennitet for ansettelse hos

---

<sup>83</sup> Se Rt. 2006.1525 (avsnitt 29) der førstvoterende uttaler at lovens bestemmelser er «ufravikelige til arbeidstakerens ugunst» (min understrekning), Johansen og Stueland (red.) 2011 s. 90-91 og Jakhelln 2011 s. 68. Sml. LB-1998-455.

tidligere eiere/operatører av boligplattformen, og begrunnet dette med at ansiennitetsavtalen førte til usaklige oppsigelser og derfor ikke kunne opprettholdes.<sup>84</sup>

Når det gjaldt betydningen av avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte, uttalte Høyesterett:

«Det står for meg klart at slike avtaler i utgangspunktet må legges til grunn av domstolene. Ankemotpartene har på sin side presisert i skranken i Høyesterett at de ikke bestrider adgangen til å inngå ansiennitetsavtaler. Men dersom resultatet av avtalen blir usaklige oppsigelser, kan ikke avtalen opprettholdes ... Jeg er enig i at det i prinsippet må foretas en kontroll med sakligheten av oppsigelser som er resultat av ansiennitetsavtaler. Men det må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet» (82).

Høyesterett legger altså til grunn at ansiennitetsberegningsavtaler mellom bedrift og tillitsvalgte er undergitt saklighetskontroll, men at det skal mye til før domstolene vil tilsidesette slike avtaler. Høyesterett må her bygge på en forutsetning om at det for samme beregningsspørsmål kan være flere saklige måter å beregne ansienniteten på. Hvis loven bare ga anvisning på én saklig beregningsmåte, ville det vært unaturlig med en regel om stor tilbakeholdenhet: Enten ville avtalen være i samsvar med den ene måten loven foreskrev (og dermed saklig), eller så ville avtalen ikke være det (og dermed usaklig).

Etter mitt syn legger Høyesterett for stor vekt på slike beregningsavtaler. Uttalelsene fra Høyesterett må muligens ses i sammenheng med at det i den aktuelle sak var «... klart at innholdet i protokollen ikke har ledet til usaklige oppsigelser». Her hadde de ansatte fått «utvidete ansiennitetsrettigheter» enn det de hadde fått etter loven. Det kunne da ikke representere noen form for usaklighet at ansiennitet fra tidligere eiere falt bort da leiekontrakten opphørte. Høyesteretts uttalelse om stor tilbakeholdenhet er imidlertid generell og ikke knyttet til den konkrete sak. Høyesteretts syn må således også legges til grunn i saker hvor sakligheten av ansiennitetsberegningen er mer usikker. Det er imidlertid klart at enighet mellom tillitsvalgte og bedriften ikke uten videre kan legges til grunn.<sup>85</sup>

Rettssetningen i Rt. 2001.71 er også lagt til grunn i tilfeller hvor det ikke foreligger en formalisert avtale, se for eksempel LA-2004-58242.<sup>86</sup> Ansienniteten var her beregnet fra tidspunktet for «sist

<sup>84</sup> De oppsagte anførte også at tidligere ansettelse skulle medregnes fordi det skjedde en virksomhetsoverdragelse. Høyesterett kom til at det ikke forelå en virksomhetsoverdragelse.

<sup>85</sup> Jf. Rt. 1987.117 og Rt. 1992.776.

<sup>86</sup> Anke til Høyesterett ble nektet fremmet, jf. HR-2005-847. Se også LF-2004-10791.



ansettelse i selskapet», og denne beregningsmåten var benyttet i forståelse med tillitsvalgte. Flertallet la til grunn at Høyesteretts utgangspunkt om stor tilbakeholdenhet også måtte gjelde i den saken. Flertallet viste til at forståelsen mellom bedriften og arbeidstakernes representanter var så entydig at mangelen på formalisering ikke kunne få særlig betydning.

Høyesteretts uttalelse om stor tilbakeholdenhet knytter seg direkte til «... avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet». Spørsmålet er om rettssetningen om stor tilbakeholdenhet også gjelder ved andre avtaler om ansiennitetsberegningen, slik som hovedavtaler eller bransjeoverenskomster.

Det kan her synes nærliggende å anvende en «mer til det mindre»-betraktning eller lignende konsekvensbetraktninger: Når Høyesterett legger så stor vekt på en lokal protokoll, må tilsvarende i hvert fall gjelde for tariffavtaler, og da særlig avtaler inngått mellom hovedorganisasjonene. Høyesteretts uttalelse sett i sammenheng med dommen for øvrig trekker imidlertid i retning av at den lokale enighet i seg selv er et viktig moment for tilbakeholdenhet. I den forbindelse er det grunn til å se på hva Høyesterett uttalte før det avsnittet jeg har sitert ovenfor:

«Den ankende part og hjelpeintervenienten har sterkt fremholdt betydningen av at det i tilknytning til rederivirksomhet inngås *lokale avtaler* om ansiennitetsprinsipper. Jeg er enig i at *slike avtaler* tjener til å avklare stillingen blant annet i forbindelse med innskrenkninger, og at dette må være i partenes felles interesse. Det står for meg klart at *slike avtaler* i utgangspunktet må legges til grunn av domstolene» (82, mine kursiveringer).

Hjelpeintervenienten Norges Rederiforbund anførte blant annet:

«Det finnes ingen entydige prinsipper for hvordan ansiennitet skal utregnes i en oppsigelsessituasjon. Det er da både i arbeidsgivers og arbeidstakers interesse at prinsippene avklares på forhånd. Det hindrer usikkerhet og konflikter og gir forutberegnelighet. Norges Rederiforbund har ikke gått ut med noen felles mal for slike avtaler. *De konkrete situasjoner i de enkelte rederiene er forskjellige, og dette vil påvirke hvilken løsning som velges.* Det må antas å fremme et godt arbeidsmiljø at ansiennitetsavtaler blir *utarbeidet lokalt*» (77, mine kursiveringer).

Både Høyesteretts uttalelser og anførselene fra Norges Rederiforbund knytter seg til lokale avtaler. Hensynet til å unngå usikkerhet og konflikter gjør seg imidlertid også gjeldende i tilfeller hvor ansiennitetsberegning er fastsatt i en landsomfattende tariffavtale. Dette taler for at samme tilbakeholdenhet må gjelde her. På den annen side, som Norges Rederiforbund er inne på, er hver enkelt bedrift forskjellig, og det vil påvirke hvilken

løsning som velges.<sup>87</sup> De lokale partene har derfor bedre forutsetninger for å finne den best mulige løsningen, samt påse at avtalen ikke slår urimelig ut for enkelte arbeidstakere. De som avtaler ansiennitetsberegningsregler på landsnivå, vil ikke ha en slik oversikt. Samme tilbakeholdenhet gjør seg derfor ikke nødvendigvis gjeldende for landsomfattende tariffavtaler. På denne bakgrunn skal det nok også legges vekt på landsomfattende tariffavtaler om ansiennitetsberegning, men ikke så stor vekt som ved lokale avtaler.

### 3.3 Hvor må ansettelsestiden være avtjent for å medregnes?

#### 3.3.1 Skal ansienniteten beregnes ut fra samlet tjenestetid i bedriften?

Hovedproblemstillingen i dette avsnittet er hvor ansettelsestiden må være avtjent for å kunne tas i betraktning ved ansiennitetsberegningen. Mange arbeidstakere kan i løpet av sitt arbeidsforhold ha jobbet i flere stillinger eller avdelinger i bedriften. Spørsmålet blir da om ansienniteten skal beregnes ut fra samlet ansettelsestid i bedriften, slik at ansettelsestid i ulike stillinger/avdelinger legges sammen, eller om bare ansettelsestid i den enkelte stilling/avdeling skal tas i betraktning.

I funksjonærhovedavtalen § 9-12 fremgår det uttrykkelig at ansienniteten ikke mistes dersom arbeidstakeren flyttes internt i bedriften:

«Ved innskrenkning av personalantallet tas under ellers like vilkår hensyn til ansienniteten innen de forskjellige kategorier, jfr kap. XX eller faggrupper ... Personer som flyttes fra en kategori eller faggruppe til en annen, beholder sin ansiennitet fra ansettelsen i bedriften.»

I andre tariffavtaler fremgår det at det skal tas «... hensyn til ansienniteten slik at den *sist ansatte* i alminnelighet sies opp først» (min kursivering).<sup>88</sup> Ordlyden tilsier i slike tilfeller at all sammenhengende tjenestetid i bedriften skal tas i betraktning.<sup>89</sup>

Det er imidlertid også eksempler på ansiennitetsklausuler hvor kun tjenestetid i én del av virksomheten skal legges til grunn. I for eksempel ARD 1935.125 ble ansienniteten beregnet ut fra tjenestetid i den enkelte avdeling. I luftfartsbransjen er det vanlig at

---

<sup>87</sup> Forutsatt at beregningsspørsmålet ikke er løst i overordnet tariffavtale.

<sup>88</sup> Se f.eks. funksjonæravtalene i Virke av 2012 § 11.6. Den ene avtalen inngått mellom Virke og Parat. Den andre inngått mellom Virke og Negotia.

<sup>89</sup> Se Rt. 1996.1401 hvor ordlyden også var «sist ansatte». Bedriftsansienniteten ble forutsetningsvis lagt til grunn.

tariffavtalen bestemmer at kun tjenestetid som flyger medregnes.<sup>90</sup> I andre klausuler gir ordlyden holdepunkter for at ansienniteten skal beregnes ut fra tjenestetid i et arbeidsområde i virksomheten:

«Ved innskrenking/rasjonalisering skal, under ellers like vilkår, de med kortest *tjeneste innenfor vedkommende arbeidsområde* i virksomheten i alminnelighet sies opp først» (min kursivering).<sup>91</sup>

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tyder på at kun tjenestetid innenfor vedkommende arbeidsområde skal tas i betraktning, og at «arbeidsområde» er en snevrere del enn virksomheten som sådan, jf. ordlyden «i virksomheten». I tariffpraksis er imidlertid ordlyden «arbeidsområde» forstått som virksomhet, slik at det er tjenestetiden i virksomheten som sådan som skal vektlegges.<sup>92</sup>

Også i hovedtariffavtalen i KS § 3.3 heter det «kortest tjeneste innenfor vedkommende arbeidsområde i kommunen». Men også her synes tariffpartene å beregne ansienniteten ut fra tjenestetid i kommunen.<sup>93</sup>

Neste spørsmål blir hva som gjelder i tilfeller hvor klausulens ordlyd kun nevner «ansiennitet». Når det gjelder arbeiderhovedavtalen, uttaler NHO at ansienniteten

«... kan beregnes for hele bedriften eller bare for en avgrenset del, avdeling e.l. Det vil her være avgjørende hva som er hensiktsmessig og fornuftig (saklig) og ikke minst hvilke prinsipper man tidligere har lagt til grunn ved permitteringer eller oppsigelser».<sup>94</sup>

Ut fra sammenhengen sikter NHO trolig her til beregning ved fastsettelse av *personkretsen*. Før endringen i 1994 sto det følgende i NHOs kommentarer:

---

<sup>90</sup> Se bl.a. ARD 1976.19.

<sup>91</sup> Landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten i HUK-området av 2012. Tilsvarende eller tilnærmet lik bestemmelse i landsoverenskomst for utdanning av 2012, landsoverenskomst for barnehager av 2012 og landsoverenskomst for helse og sosiale tjenester av 2012, alle i HUK-området.

<sup>92</sup> Jf. samtale med Per Engeland, leder for Virkes arbeidsrettsavdeling.

<sup>93</sup> Jf. Allstrin m.fl. 2012 s. 245 og s. 251. I hovedtariffavtalen for energiverk mellom KS Bedrift og Fagforbundet m.fl. § 2-4 er det nå uttrykkelig presisert i ordlyden at ansettelsestiden i virksomheten /konsernet skal legges til grunn.

<sup>94</sup> NHO 2010 s. 33.

«Den tid en arbeidstager har vært **ansatt i bedriften**, kan altså – *under ellers like vilkår* – bli utslagsgivende for om han eller hun blir sagt opp eller ikke» (kursivert i original, min utheving).<sup>95</sup>

I ARD 1997.201 om permittering ble ansienniteten beregnet ut fra tjenestetiden i bedriften.<sup>96</sup> Arbeidsretten la forutsetningsvis til grunn at arbeidstakeren hadde ansiennitet fra ansettelsen i bedriften, selv om han hadde byttet stilling/avdeling under tjenesten. Det er ingen reelle grunner som tilsier at ansiennitetsberegningen er forskjellig ved permittering og nedbemanning. Etter arbeiderhovedavtalen § 8-2 må derfor bedriftsansienniteten være avgjørende. Dette vil også være utgangspunktet for andre hovedavtaler med lik ordlyd som arbeiderhovedavtalen § 8-2.<sup>97</sup> Spørsmålet er hva som gjelder for bestemmelser med en annen ordlyd.

I rettspraksis har man bare lagt stillings- eller avdelingsansiennitet til grunn i tilfeller hvor dette følger uttrykkelig av klausulens ordlyd. Hvor klausulen kun nevner «ansiennitet» eller «tjenestetid», er det derfor mest nærliggende å tolke ordlyden dithen at det siktes til tjenestetid i bedriften. Utgangspunktet må derfor være at bedriftsansienniteten er avgjørende,<sup>98</sup> såfremt ikke andre tolkningsfaktorer knyttet til den enkelte klausul (avtalepartenes praksis mv.) gir holdepunkter for en annen tolkning.

Hvor tolkningen av tariffavtalen tilsier at kun tjenestetid i én stilling eller arbeidsområde/avdeling skal legges til grunn, kan det være spørsmål om klausulens beregningsregel må settes til side etter aml. § 15-7, jf. § 1-9. Paragraf 15-7 sier bare at oppsigelsen skal være saklig, og verken ordlyden eller forarbeidene gir noen klare holdepunkter for hvordan ansienniteten skal beregnes. I høyesterettspraksis er det imidlertid et par dommer som taler for at ansettelsestid i ulike deler av virksomheten skal legges sammen. I Rt. 1986.879 (Hillesland) jobbet alle de fire oppsagte i bedriftens produksjonsavdeling på oppsigelsestidspunktet. De oppsagte hadde tidligere jobbet i andre avdelinger.<sup>99</sup> Høyesterett la til grunn at alle de fire oppsagte hadde ansiennitet fra det tidspunkt de ble ansatt i bedriften, og ikke fra det tidspunkt de begynte i produksjonsavdelingen. De hadde derfor lengre ansiennitet enn andre ansatte i produksjonsavdelingen. Samlet ansettelsestid i bedriften ble således lagt til grunn. Også i

---

<sup>95</sup> NHO 1990 s. 24.

<sup>96</sup> Se også ARD 2009.48 (avsnitt 8 og 35).

<sup>97</sup> Jf. avsnitt 1.3 ovenfor om tariffavtaler som har kopiert arbeiderhovedavtalens ansiennitetsklausul.

<sup>98</sup> Om også tjenestetid i andre virksomheter kan tas i betraktning, se punkt 3.3.2 nedenfor.

<sup>99</sup> Jf. Stavanger byrettsdom 19. oktober 1984 og Gulating lagmannsrettsdom 19. juni 1985 (upubliserte) i Rt. 1986.879.

Rt. 1966.393 var bedriftsansiennteten avgjørende. Her la Høyesterett vekt på at den oppsagte arbeidstaker «... hadde vært i bedriftens tjeneste i ca. 28 år». At arbeidstakeren «kun» hadde vært i stillingen som regnskapssjef i ca. 12 år, ble det ikke lagt vekt på.

Høyesterettspraksis kan således tale for at ansettelsestid i ulike stillinger/arbeidsområder skal legges sammen. På den annen side var det ikke i noen av avgjørelsene påberopt at stillings- eller avdelingsansienntet skulle legges til grunn, og Høyesterett sier ingenting om at det er usaklig å kun legge stillings- eller avdelingsansiennteten til grunn.<sup>100</sup> Det er derfor usikkert hvor langt disse høyesterettsdommene rekker. Det er eksempler i rettspraksis på at stillings- eller avdelingsansienntet er godtatt hvor dette følger av tariffavtale. I ARD 1935.125 ble ansienntetsberegning ut fra de forskjellige avdelingers virkeområde godtatt. Dommen er imidlertid avsagt før oppsigelsesvernet i arbeidervernloven av 1936 ble innført. Også i ARD 1976.19 ble stillingsansienntet (tjenestetid som flyger) lagt til grunn, men saken gjaldt flytting av base for flygere. Videre var det aldri et tvistepunkt i saken om også annen tjenestetid enn som flyger i selskapet skulle medregnes. Disse dommene gir således liten veiledning knyttet til spørsmålet om tilsidesettelse etter aml. § 15-7.

Etter aml. § 14-9 fremgår det av forarbeidene at det er ansettelsesforholdet i virksomheten som danner utgangspunktet for beregningen.<sup>101</sup> Etter aml. § 15-3 fremgår det klart av ordlyden at tjenestetiden i virksomheten skal tas i betraktning. Harmoniseringshensyn tilsier at tjenestetiden i virksomheten også skal være utgangspunktet ved beregningen etter aml. § 15-7. Det må samtidig bemerkes at reglene har ulike formål, slik at harmoniseringshensyn ikke er noe særlig tungtveiende argument. En viktig begrunnelse bak ansienntetshensynet er at ansienntet gir uttrykk for kompetanse i form av arbeidserfaring. Hvor en arbeidstaker har byttet stilling/arbeidsområde og det nye arbeidet er vesensforskjellig fra det forrige, kan erfaringssynspunktet tale for at ansiennteten starter på nytt. På den annen side er ansienntet også begrunnet i lojalitetsbetraktninger og at man har bidratt til bedriftens verdiskapning. Disse hensynene taler for at bedriftsansiennteten er avgjørende. Videre vil det være enkelt å omgå ansienntetshensynet hvis stillings- eller avdelingsansiennteten skal være avgjørende. En arbeidsgiver kan da innenfor sin styringsrett flytte arbeidstakere med lang ansienntet til andre stillinger/avdelinger, slik at de mister sin lange ansienntet. Videre kan det være usikkert hva som skal anses som ulike stillinger eller avdelinger.

---

<sup>100</sup> Som fremholdt i avsnitt 3.2, kan det for samme beregningsspørsmål være flere saklige måter å beregne ansiennteten på, jf. Rt. 2001.71.

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 219 og s. 333.

Den alminnelige oppfatningen i teorien synes å være at ansettelsestid i ulike områder i bedriften skal legges sammen.<sup>102</sup> Fougner m.fl. 2011 (s. 309) har også dette som et utgangspunkt, men forutsetter at ansienniteten kan beregnes for en avgrenset del av virksomheten dersom det er avtalt.<sup>103</sup> Hvordan en slik avtale står seg i forhold til § 15-7, jf. § 1-9, er ikke behandlet i teorien.

På bakgrunn av rettskildebildet kan mye tale for at det er usaklig å ikke legge sammen ansettelsestid i ulike stillinger/avdelinger. På den annen side fastsetter Rasmussen-dommen at det skal en del til for at beregningsavtaler skal anses som usaklige. Om klausuler som beregner ansienniteten ut fra tjenestetid i en stilling/avdeling, står i motstrid med aml. § 15-7, er derfor noe usikkert. Trolig må det vurderes konkret ut fra hvor lang tjenestetid arbeidstakeren samlet sett har i bedriften sammenlignet med hvor lang tjenestetid arbeidstakeren har i nåværende stilling/avdeling. Videre vil det nok ha betydning om arbeidet i nåværende stilling/avdeling er vesensforskjellig fra tidligere arbeid i bedriften.

### 3.3.2 Kan tjenestetid fra andre arbeidsgivere medregnes i ansienniteten?

Det vanligste i dag er at en arbeidstaker i løpet av sitt arbeidsliv bytter virksomhet.<sup>104</sup> Et spørsmål blir da om vedkommende får med seg ansiennitet fra tidligere arbeidsgiver[e].

Hvis arbeidstaker skifter virksomhet på grunn av en *virksomhetsoverdragelse*, er det klart at tidligere ansiennitet beholdes, jf. aml. § 16-2 (1).<sup>105</sup> Behandlingen nedenfor tar altså sikte på tilfeller hvor det ikke foreligger en virksomhetsoverdragelse.

Hvor arbeidstaker går fra en virksomhet til en annen virksomhet innenfor samme konsern, kan det være spørsmål om samlet tjenestetid i virksomhetene skal legges til grunn. I flere tariffavtaler er det fastsatt at ansettelsestid i andre selskaper i konsernet skal medregnes, se for eksempel hovedtariffavtalen for energiverk i KS Bedrift § 2.4:

«Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn ... Ved beregning av ansiennitet legges sammenhengende ansettelsestid i virksomheten/konsernet til grunn.»

---

<sup>102</sup> Jf. bl.a. Johansen og Stueland (red.) 2011 s. 747, Fanebust 2001 s. 176 og Dege 2003 s. 619.

<sup>103</sup> Slik også Johnsen 2011 s. 975.

<sup>104</sup> Jf. Heum m.fl. (red.) 2006 s. 19-35.

<sup>105</sup> Se Rt. 1978.160 og NOU 2004: 5 s. 112.

Spørsmålet er om konsernansienniteten kan legges til grunn også hvor det ikke følger direkte av ansiennitetsklausulens ordlyd. Hvor ansiennitetsklausulens ordlyd nevner ansienniteten i bedriften,<sup>106</sup> sist ansatt i bedriften eller lignende, er det naturlig å forstå ordlyden dithen at det siktes til den enkelte juridiske enhet. Ordlyden vil i slike tilfeller normalt stenge for at tjenestetid fra andre juridiske enheter (virksomheter) skal tas i betraktning.<sup>107</sup> Hvor ansiennitetsklausulen kun nevner ansiennitet/tjenestetid uten noen nærmere utdypning, er rettstilstanden mer usikker. Hvis tariffavtaleforståelsen er uklar, kan arbeidsmiljøloven være et relevant tolkningsmoment.<sup>108</sup> Det er imidlertid uklart om konsernansienniteten kan legges til grunn etter aml. § 15-7.<sup>109</sup> Når det gjelder ansettelsestid vedrørende *oppsigelsesfristens lengde*, er det derimot klarere regler i aml. § 15-3 (6):

«Ved beregning av ansettelsestid etter denne paragraf skal medregnes den tid arbeidstakeren har vært ansatt i annen virksomhet innenfor konsern som arbeidsgiver tilhører eller innenfor annen gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse på en slik måte at det er naturlig å se ansettelsesforholdene i sammenheng».

Etter aml. § 15-3 (6) kan altså ansettelsestid i andre virksomheter i konsernet være relevant. Etter de svenske turordningsreglene vedrørende nedbemanning legges konsernansienniteten også til grunn.<sup>110</sup> Da konsernansiennitet ble innført for oppsigelsesfristens lengde, fremgår det av lovens forarbeider at § 58 annet ledd nr. 5 i det vesentlige var utformet i samsvar med tilsvarende svenske bestemmelser:

«Når det gjelder regelen i nr. 5 annet ledd, har vi ikke tilsvarende beregningsregler i dag. Reglene er i det vesentlige utformet i samsvar med tilsvarende svenske bestemmelser, se lagen om anställningsskydd § 4.»<sup>111</sup>

---

<sup>106</sup> Se f.eks. hovedavtalen mellom Finans Norge og Finansforbundet av 2012 § 20 nr. 3.

<sup>107</sup> At man kun legger bedriftsansiennitet til grunn og ikke konsernansiennitet, er ifølge EU-domstolens praksis ikke i strid med reglene om aldersdiskriminering, jf. sak C-132/11 Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH mot Betriebsrat Bord der Tyrolean Airwats Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH (7. juni 2012; ennå ikke i Saml.).

<sup>108</sup> Jf. avsnitt 1.3 ovenfor.

<sup>109</sup> Johansen og Stueland 2011 (red.) s. 748 legger ikke konsernansiennitet til grunn. Motsatt Allstrin m.fl. 2012 s. 252.

<sup>110</sup> Jf. lagen (1982:80) om anställningsskydd 3 §.

<sup>111</sup> Ot.prp.nr. 41 (1975-76) s. 70.

I samme avsnitt uttales det også følgende:

«Regelen [§ 58 annet ledd nr. 5] bør få betydning som veiledning når det skal vurderes om en oppsigelse er saklig i henhold til § 60, hvor vedkommendes tilsettingstid jevnlig er en viktig faktor i forbindelse med saklighetsvurderingen, se også § 60 nr. 3.»<sup>112</sup>

Lovgiver har altså sett for seg at konsernansienniteten også skal gjelde ved saklighetsvurderingen ved oppsigelse, men forarbeidsuttalelsene er nokså forbeholdne, jf. ordbruken «bør» og «veiledning». Det er ikke noen høyesterettspraksis som belyser spørsmålet. I underrettspraksis gis det ingen entydige svar.

I NAD 1984.188 Oslo ble konsernansienniteten lagt til grunn, uten at det forelå noe tariffbestemmelse om konsernansiennitet. Det ble i den forbindelse vist til dagjeldende arbeidsmiljølov § 58. I RG 1989.745 Gulating ble derimot krav om konsernansiennitet ikke godtatt etter dagjeldende sjømannslov.<sup>113</sup> Lagmannsretten uttalte uttrykkelig at det ikke tok generelt stilling til spørsmålet. I den *konkrete* saken kunne det ifølge lagmannsretten ikke sies å være usaklig å se bort fra konsernansienniteten. Det ble vist til at rederiet og boreselskapet drev med «forskjelligartet virksomhet», og at sikkerheten ved borefartøy var spesiell og vesentlig. Erfaring på borefartøy måtte derfor sies å være så sentralt, at det var saklig grunnlag for kun å bygge på ansienniteten i boreselskapet. I LE-2003-805 var det tale om samme type arbeid i begge virksomhetene (SAS og SAS Commuter). Tingretten la til grunn konsernansiennitet. Av prosessuelle grunner avviste lagmannsretten denne delen av saken.

Rettskildebildet gir således ingen entydige svar om konsernansienniteten skal legges til grunn etter aml. § 15-7. Det er derfor lite veiledning å hente fra arbeidsmiljøloven. Der ansiennitetsklausulen kun nevner ansiennitet/tjenestetid uten noen nærmere utdypning, kan det derfor være usikkert hvordan klausulen skal tolkes. Hva arbeidsgiver og tillitsvalgte blir enige om, vil trolig være avgjørende i slike tilfeller, jf. Rt. 2001.71. En alminnelig forutsetning vil nok i alle tilfeller være at virksomhetene tilhørte samme konsern da arbeidstakeren byttet arbeidsgiver. At virksomhetene *senere* blir en del av samme konsern, kan ikke føre til at ansienniteten skal legges sammen. Tjenestetiden vil i slike tilfeller normalt ikke kunne sies å være sammenhengende.<sup>114</sup>

Også utenfor de tilfeller hvor virksomhetene tilhører samme konsern, kan det være spørsmål om tjenestetid i andre virksomheter skal medregnes. Johnsen 2011 (s. 976) hevder at man etter «tariffavtalte regler om ansiennitet» også kan «... ta hensyn til tjenestetid i

---

<sup>112</sup> Ibid s. 71. Det fremgår av NOU 2004: 5 s. 563 at § 15-3 innebar en videreføring av aml. 1977 § 58.

<sup>113</sup> Anke til Høyesterett ble nektet fremmet.

<sup>114</sup> Se pkt. 3.7.2.



annen virksomhet hvis dette fremstår som naturlig». Som eksempel viser forfatteren til Knutsen m.fl. 1997 (s. 84) hvor det legges til grunn at det ved ansiennitetsberegningen etter hovedtariffavtalen for KS § 3.3 kan være rimelig å se kommunal/fylkeskommunal tjeneste under ett, fordi det samme avtaleverket gjelder og de ansatte ofte har utført likeartet arbeid. Denne tolkningen er imidlertid svært vanskelig å forene med bestemmelsens ordlyd «kommunen/virksomheten», altså bestemt *entalls*form. Noen eksempler på at kommunen ved nedbemanning har medregnet tjenestetid i andre kommuner og fylkeskommuner, har jeg ikke funnet. Det er derimot flere eksempler på at det *ikke* er gjort, se for eksempel LF-2004-10791. I saken kunne ikke Utdanningsforbundet engang slutte seg til at all tjenestetid i kommunen skulle medregnes.

Noen klausuler som fastsetter at ansienniteten skal beregnes ut fra tjenestetid i bransjen, har jeg ikke funnet. De leger ferenda er det stilt spørsmål om bransjeansienniteten bør være avgjørende, se blant annet Aagaard m.fl. 2012 (s. 324):

«Undertiden reises det spørsmål om det ikke vil være mer naturlig å legge bransjevis ansiennitet til grunn. Vi kan for eksempel tenke oss en ansatt som har arbeidet i byggebransjen i 20 år, men i den bedriften som det er aktuelt å nedbemanne ved, i bare fire år. For vedkommende fremstår det ikke uten videre som rimelig at han eller hun skal velges ut til oppsigelse fremfor en som har betydelig kortere erfaring, men som likevel har arbeidet i bedriften i fem år.»

En viktig begrunnelse for å legge vekt på ansiennitet er arbeidserfaringsmomentet. Det kan tale for å legge bransjeansienniteten til grunn. Etter mitt syn er det imidlertid mer naturlig i slike tilfeller å vurdere om man skal fravike ansienniteten ut fra kompetansehensyn på grunn av lengre arbeidserfaring. Man må videre huske på at ansiennitet også er begrunnet i andre hensyn, slik som sterk tilhørighet til bedriften<sup>115</sup> og langvarig lojalitet ved at man har tjent bedriftens interesser i lang tid. Riktignok vil bransjeansiennitet innebære et ytterligere vern for eldre arbeidstakere, men det vil samtidig ramme unge arbeidstakere desto hardere. Videre er ansettelsestid i bedriften enkelt å kontrollere både for arbeidsgivere og arbeidstakere, mens den enkelte ansattes tjenestetid i bransjen kan være vanskeligere å kontrollere. På samme måte som Aagaard m.fl. 2012 (s. 324) mener jeg derfor at bransjeansienniteten ikke bør være avgjørende.

---

<sup>115</sup> Se Rt. 1966. 393 (396).

### 3.4 Starttidspunktet for ansiennitetsberegningen

Problemstillingen i dette avsnittet er fra hvilket tidspunkt ansienniteten skal beregnes. I enkelte ansiennitetsklausuler er starttidspunktet uttrykkelig regulert. Etter bussbransjeavtalene<sup>116</sup> og transportoverenskomstene<sup>117</sup> skal bedriftsansienniteten regnes fra «ansettelsesdato», jf. avtalenes § 3.2 første ledd. Ordlyden «ansettelsesdato» er tvetydig, den kan sikte til avtaleinngåelsestidspunktet (da arbeidsavtalen ble inngått) eller tiltredelsestidspunktet (første arbeidsdag). Avtalenes øvrige tekst gir ingen veiledning. Hensynene bak ansiennitet taler for at tiltredelsesdatoen legges til grunn. Det er først på tiltredelsestidspunktet at man begynner å utføre arbeidet og dermed opparbeider seg arbeidserfaring. Rimelighetshensyn trekker i samme retning. I enkelte tilfeller vil arbeidsavtalen være inngått lenge før tiltredelsesdato. I slike tilfeller vil det kunne anses som urimelig at denne personen skal ha lengre ansiennitet enn en arbeidstaker som tiltrådte jobben tidligere. Bevismessig vil det også være en fordel, siden tiltredelsesdatoen skal følge av den skriftlige arbeidsavtalen etter aml. § 14-6 første ledd bokstav d. Mye kan derfor tale for at tiltredelsesdato legges til grunn etter disse avtalene. Tilsvarende må gjelde for andre tariffavtaler som knytter starttidspunktet til ansettelsesdato eller lignende formuleringer,<sup>118</sup> med mindre andre tolkningsfaktorer gir holdepunkter for en annen tolkning.

Hvor starttidspunktet ikke er uttrykkelig regulert, vil det antakelig også være en presumsjon for at tiltredelsestidspunktet legges til grunn. Ved ansiennitetsklausuler hvor bedriftsansienniteten er avgjørende, vil altså ansienniteten starte ved tiltredelsen i bedriften. Ved ansiennitetsklausuler hvor stillings- eller avdelingsansienniteten er avgjørende, vil ansienniteten starte da arbeidstaker tiltrådte den nye stillingen eller avdelingen. Men ikke enhver tilfeldig befattning med arbeid i en annen avdeling danner grunnlag for at ansiennitetsberegningen begynner å løpe, jf. ARD 1935.125. Ansiennitetsberegningen gjaldt her kun avdelingsvis. At et par arbeidstakere rent tilfeldig hadde arbeidet litt i den andre avdelingen i en kort periode, kunne ikke medføre at det skulle tas med i ansiennitetsberegningen.

---

<sup>116</sup> Bussbransjeavtale av 2012 mellom NHO/NHO Transport og LO/Norsk Transportarbeiderforbund, bussbransjeavtale av 2012 mellom NHO/NHO Transport og YS/Yrkestrafikkforbundet og bussbransjeavtale for Nettbuss av 2012 mellom Spekter/Nettbuss og LO Stat m.fl. Det fremgår av avtalenes § 3.6 siste ledd, jf. § 3.1, at denne ansienniteten har betydning for nedbemanning, jf. hovedavtalen NHO–YS og hovedavtalen NHO–LO.

<sup>117</sup> Overenskomst for transportselskaper av 2012 mellom NHO m.fl. og LO/Norsk Transportarbeiderforbund og overenskomst for transportselskaper av 2012 mellom NHO m.fl. og YS/Yrkestrafikkforbundet.

<sup>118</sup> Se f.eks. journalistavtalen for NRK av 2012 mellom NRK/Spekter og NRKs Journalistlag/Norsk Journalistlag.

I flere tariffavtaler er det regler om at *lønnsansienniteten* først beregnes fra fylte 18 år, se for eksempel Statens Personalhåndbok pkt. 3.7.4 nr. 1. Uttrykkelige regler om slike aldersgrenser ved beregning av nedbemanningsansiennitet har jeg ikke funnet. Uansett vil slike regler i utgangspunktet være i strid med reglene om aldersdiskriminering, jf. aml. § 13-1. Hütter-saken<sup>119</sup> gjaldt beregning av lønnsansiennitet for østerrikske statsansatte. I reglene fremgikk det at tjenesteperioder før fylte 18 år som utgangspunkt ikke skulle medregnes. EU-domstolen la til grunn at det forelå direkte forskjellsbehandling på bakgrunn av alder. Da forskjellsbehandlingen verken var hensiktsmessig eller nødvendig, kom EU-domstolen til at reglene var aldersdiskriminerende.

### 3.5 Midlertidige ansettelse og innleie

Problemstillingen i dette avsnittet er om ansienniteten først skal regnes fra fast ansettelse, eller om ansettelsestid som midlertidig ansatt eller som innleid i virksomheten også medregnes.<sup>120</sup>

Jeg behandler først midlertidig ansettelse. I noen tariffavtaler er det uttrykkelig fastsatt at midlertidig ansettelse også medregnes, se for eksempel kabinavtalen for SAS bilag H pkt. 1.1:

«Dersom et vikariat eller midlertidig stilling uten opphold avløses av en fast ansettelse, vil ansienniteten regnes fra tiltredelsesdato for vikariatet/midlertidig stilling».

I andre tariffavtaler følger det derimot av bestemmelsens ordlyd at midlertidig ansettelse ikke medregnes. I for eksempel miljøbedriftsoverenskomstene § 3-2 tredje ledd står det at «[m]idlertidig ansatte opparbeider ikke bedriftsansiennitet».<sup>121</sup>

At man ikke medregner midlertidige ansettelse, kan imidlertid være i strid med arbeidsmiljølovens diskrimineringsregler. Ekskludering av midlertidig ansettelse ved beregningen vil innebære at en som er eller har vært midlertidig ansatt, har et dårligere vern ved utvelgelsen enn ansatte som bare har vært fast ansatt. Slike tariffbestemmelser innebærer derfor en direkte forskjellsbehandling mellom midlertidig og fast ansatte. Det følger av aml. § 13-1 tredje ledd, jf. § 13-2, at det er forbudt å diskriminere midlertidig

---

<sup>119</sup> Sak C-88/08 David Hütter mot Technische Universität Graz Saml. 2009 I-5325.

<sup>120</sup> Når det gjelder beregning av tjenestetid etter aml. § 15-3, anses dette som uavklarte spørsmål, se Astrup 2010 s. 173-179.

<sup>121</sup> Miljøbedriftsoverenskomsten av 2012 mellom NHO/NHO Transport og LO/Norsk Transportarbeiderforbund og miljøbedriftsoverenskomsten av 2012 mellom NHO/NHO Transport og YS/Yrkestrafikkforbundet. Tilsvarende bestemmelse i bussbransjeavtalene § 3.2 og transportselskapsavtale § 3.2. Bestemmelsene er trolig i strid med overordnet hovedavtale.

ansatte med hensyn til alle sider av arbeidsforholdet, herunder opphør.<sup>122</sup> En slik direkte forskjellsbehandling er derfor forbudt (når forholdene er sammenlignbare), med mindre forskjellsbehandlingen er «nødvendig for å oppnå et saklig formål» og «ikke er uforholdsmessig inngripende», jf. aml. § 13-3.

Reglene bygger på rådsdirektiv 1999/70/EF om midlertidig ansettelse. EU-domstolens avgjørelser vil således ha stor vekt.<sup>123</sup> I den forbindelse er Valenza-dommen<sup>124</sup> av særlig interesse. Ved beregning av lønnsansiennitet var det i de nasjonale reglene bestemt at midlertidig ansettelse ikke skulle medregnes. Spørsmålet var om dette var i strid med direktivet om midlertidig ansettelse.

Det var klart at det forelå en forskjellsbehandling. Om de fast og midlertidig ansatte var i en sammenlignbar situasjon, måtte vurderes ut fra «... en helhed af omstændigheder, herunder arbejdets art, uddannelseskraav og arbeidsforhold». Retten la til grunn at dersom arbeidsoppgavene som saksøkerne utførte, ikke svarte til dem som ble utført av de faste ansatte, så forelå det ingen sammenlignbar situasjon og derfor ingen diskriminering. Hvis derimot arbeidsoppgavene i hovedsak var de samme, måtte det undersøkes om det forelå objektive grunner for ikke å medregne tjenesteperioden som midlertidig ansatt (avsnitt 48-49). Når det gjaldt spørsmålet om det forelå objektive grunner i den konkrete sak, var det opp til den nasjonale domstol å avgjøre, men retten bemerket følgende:

«En henvisning alene til, at det arbejde, der udføres ... er af midlertidig karakter, opfylder ikke disse krav og kan derfor ikke i seg selv udgøre et objektivi forhold som omhandlet i rammeaftalens § 4» (avsnitt 52).

I de nevnte tariffavtalene<sup>125</sup> er alle midlertidig ansatte omfattet. En slik generell ekskludering av alle midlertidig ansatte er neppe i samsvar med aml. § 13-1 tredje ledd, jf. § 13-3. Det må vurderes om de midlertidig og fast ansatte er i en sammenlignbar situasjon. Ut fra Valenza-dommen vil trolig arbeidets art være et særlig tungtveiende moment i sammenligningsvurderingen.<sup>126</sup> Når det gjelder for eksempel bussbransjen, vil en

---

<sup>122</sup> Rådsdirektivet 99/70/EF om midlertidig ansettelse regulerer ikke opphør. Arbeidsmiljølovens regler går altså på dette punkt lenger enn direktivet.

<sup>123</sup> Jf. Rt 2012.219 (avsnitt 47) og Rt. 2012.424 (avsnitt 30). Avgjørelsene gjaldt tolkningen av EUs rådsdirektiv 2000/78/EF som *ikke* er en del av EØS-avtalen. Tilsvarende må derfor i hvert fall gjelde for direktivet om midlertidig ansettelse som *er* en del av EØS-avtalen.

<sup>124</sup> De forente saker C-302/11 til C-305/11 Valenza, Altavista, Marsella, Schettini og Tomassini mot Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (18. oktober 2012)

<sup>125</sup> Se note 121.

<sup>126</sup> Jf. dommens avsnitt 48-49.

midlertidig ansatt som bussjåfør normalt ha de samme arbeidsoppgavene som en fast ansatt. Utgangspunktet vil da være at forskjellsbehandling er forbudt. I slike tilfeller har tariffpartene bevisbyrden for at det foreligger saklig grunn for forskjellsbehandlingen, og at denne er proporsjonal. Tariffbestemmelser som er i strid arbeidsmiljølovens diskrimineringsregler, er ugyldige, jf. aml. § 13-9 tredje ledd.

Spørsmålet blir hva som gjelder der tariffavtalens ordlyd ikke gir uttrykkelige holdepunkter for om midlertidig ansettelse er omfattet eller ikke. Hvor ordlyden er «sist ansatt», kan en naturlig språklig forståelse tilsi at midlertidig ansettelse også er omfattet av tariffavtalens ansiennitetsbegrep: En midlertidig ansatt er også «ansatt». Det står ikke sist *fast* ansatt.

Der tariffavtalens ordlyd kun nevner ansiennitet, slik som for eksempel arbeiderhovedavtalen § 8-2, gir ikke ordlyden særlig veiledning. Som vi har sett i ulike tariffavtaler, kan jo ansiennitetsbegrepet omfatte eller ikke omfatte midlertidig ansettelse. Forholdet til diskrimineringsreglene taler for at det er en presumsjon for at midlertidig og fast ansatte skal behandles likt. Hensynene bak ansiennitet tilsier også at fast og midlertidig ansettelse skal behandles likt: Som midlertidig ansatt har man på samme måte som en fast ansatt tjent bedriftens interesser, opparbeidet seg arbeidserfaring mv. Praktiske hensyn taler også for at midlertidig ansettelse omfattes. Det kan i enkelte tilfeller være vanskelig å fastslå nøyaktig fra hvilket tidspunkt vedkommende gikk fra midlertidig til fast ansettelse, og det kan også være tvil om den midlertidige ansettelsen var lovlig. Konklusjonen må derfor være at midlertidig ansettelse skal medregnes, med mindre man har tilstrekkelige holdepunkter i ordlyden for noe annet. Etter for eksempel arbeiderhovedavtalen må derfor midlertidig ansettelse medregnes.

Jeg går så over til å behandle *innleie*. Dersom den innleide arbeidstakeren blir fast ansatt hos innleier, blir spørsmålet om tidligere innleietid skal tas i betraktning ved beregningen.

Jeg har ikke funnet noen ansiennitetsklausuler som uttrykkelig regulerer problemstillingen. I noen klausuler vil ordlyden tilsi at innleie ikke medregnes. Hvis klausulen for eksempel bestemmer at ansienniteten beregnes fra «ansettelse i bedriften» eller lignende, vil ordlyden klart trekke i retning av innleie faller utenfor. Hvor klausulen kun nevner ansiennitet, er spørsmålet mer usikkert. Ved innleie skilles det mellom innleie fra vikarbyrå og innleie fra produksjonsbedrift.<sup>127</sup> Jeg tar først stilling til om innleie fra vikarbyrå skal medregnes.

---

<sup>127</sup> Se aml. §§ 14-12 – 14-13.

Vikarbyrådirektivet<sup>128</sup> har regler om innleie fra vikarbyrå, men ikke innleie fra produksjonsbedrift. Direktivets artikkel 5 nr. 1 fastslår at de «væsentlige arbeids- og ansættelsesvilkår» for vikaransatte *minst* skal tilsvare de som gjelder for de faste ansatte i virksomheten. Med vesentlige arbeids- og ansættelsesvilkår menes arbeidstidens lengde, overtidsarbeid, pauser, hvileperioder, nattarbeid, ferie og lønn, jf. direktivets art. 3 bokstav f. Nedbemanningsansiennitet faller klart utenfor denne opplistingen. Etter direktivet har man således ingen plikt til å medregne innleie fra vikarbyrå ved ansiennitetsberegningen.

I norsk regelverk er det i stor grad parallelle regler for midlertidig ansettelse og innleie fra vikarbyrå, jf. aml. § 14-12. En av hovedbegrunnelsene for parallelle regler for er at dette er alternative måter for virksomhetene å dekke sitt behov for korttidsarbeidskraft.<sup>129</sup> Forarbeidene legger derfor stor vekt på at det skal være sammenheng i regelverket på dette området.<sup>130</sup> Det taler for at midlertidig ansettelse og vikarbyråinnleie også skal behandles likt ved ansiennitetsberegningen. De praktiske hensynene som er nevnt rett ovenfor, gjør seg også gjeldende her. Det kan for eksempel være tvil om innleien var lovlig, jf. § 14-12. På den annen side kan det også være tvilsomt om det var tale om innleie eller entreprise.<sup>131</sup> De praktiske hensynene står derfor ikke like sterkt som ved midlertidig ansettelse. Videre er det en vesensforskjell mellom midlertidige ansettelse og innleie. Den som er innleid fra et vikarbyrå, vil ha et ansættelsesforhold i vikarbyrået og dermed opptjene ansiennitet der. Mye kan derfor tale for at lovlig innleie fra vikarbyrå ikke skal medregnes, med mindre man har holdepunkter for noe annet i den enkelte klausul.

Ved innleie fra *produksjonsbedrift* er regelverket, i forhold til reglene for vikarbyråinnleie, mindre parallelle med reglene for midlertidige ansettelse. Konsekvenshensynet gjør seg derfor i mindre grad gjeldende. Men siden man ikke har fireårsregelen ved produksjonsbedriftsinnleie, kan tilfellet være at arbeidstakeren har vært innleid i mange år før vedkommende ble fast ansatt.<sup>132</sup> Arbeidstakeren kan derfor ha opparbeidet seg sterk tilknytning til bedriften og gjennom mange år bidratt til bedriftens verdiskapning. På den annen side har arbeidstakeren hele tiden vært klar over at han ikke hadde krav på å bli ansatt i bedriften. Videre vil den som er innleid fra en produksjonsbedrift, ha et ansættelsesforhold i produksjonsbedriften og nyte godt av oppsigelsesvernet der. Trolig skal

---

<sup>128</sup> Rådsdirektiv 2008/104/EF om vikararbeid.

<sup>129</sup> Jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 221.

<sup>130</sup> Ibid.

<sup>131</sup> Se bl.a. Rt. 2013.998.

<sup>132</sup> Ifølge Astrup 2010 s. 177 er det «ofte» at konsulenter jobber flere år hos samme innleier.

derfor innleie fra produksjonsbedrift heller ikke medregnes, med mindre man har tolkningsholdepunkter for noe annet.

### 3.6 Beregningen av ansiennitet for deltidsansatte

#### 3.6.1 Skal ansienniteten for deltidsansatte beregnes forholdsmessig?

En særlig problemstilling er om ansienniteten for deltidsansatte skal beregnes forholdsmessig ut fra den deltidsansattes stillingsprosent. En arbeidstaker har for eksempel i åtte år jobbet som deltidsansatt i 50 % stilling. Skal man da legge til grunn fire eller åtte års ansiennitet?

I noen tariffavtaler er det regler om at deltidsansatte i utgangspunktet har samme rettigheter som heltidsansatte, se for eksempel hovedtariffavtalen for KS § 1.2:

«Deltidstilsatte har samme rettigheter etter Hovedtariffavtalen som heltidstilsatte dersom ikke annet framgår av den enkelte bestemmelse.»

Hvis avtalens ansiennitetsklausul ikke sier noe om at deltidsansatte skal behandles forskjellig ved ansiennitetsberegningen, er det da nærliggende å anta at ansienniteten ikke skal beregnes forholdsmessig.

Neste spørsmål blir hva som gjelder hvor tariffavtalen ikke har noen bestemmelse om likhet mellom deltids- og heltidsansatte. Når det gjelder arbeiderhovedavtalen, uttaler NHO at

«[b]egrepet ”ansiennitet” er ikke nærmere definert. Det er ikke noe entydig svar på hvordan man skal vurdere deltid i forhold til full tid.»<sup>133</sup>

LO har ingen uttrykkelige kommentarer om problemstillingen. Ordlyden «ansiennitet» indikerer språklig sett at det er *lengden* av tjenestetiden som er relevant, ikke omfanget.<sup>134</sup> Ordlyden tilsier derfor at det ikke skal foretas en forholdsmessig beregning. Eksempler i tariffpraksis på at ansienniteten etter § 8-2 er beregnet forholdsmessig, har jeg ikke funnet. Reelle hensyn trekker ikke noen bestemt retning (jf. nedenfor her). Siden ikke andre tolkningsmomenter gir noe veiledning, må den språklige fortolkningen av ordlyden «ansiennitet» være avgjørende.

---

<sup>133</sup> NHO 2010 s. 33.

<sup>134</sup> Se note 1.

I ARD 1997.201 var spørsmålet om permittering av deltidsarbeideren, Sprenglewski, var tariffstridig. Bedriften var bundet av en tariffavtale med Norsk Kjemisk Industriarbeiderforbund. Arbeiderhovedavtalen utgjorde del I i tariffavtalen. Eidsvaag 2008 (s. 523) hevder at dommen legger til grunn at deltid skal beregnes fullt ut ved ansiennitetsberegningen. Etter mitt syn er dette ikke riktig. Verken Arbeidsretten eller partene har noen uttalelser om ansienniteten skulle beregnes forholdsmessig eller ikke. Det var heller ingen grunn til dette, siden Sprenglewski kun for et par år siden begynte i deltidsstilling.<sup>135</sup> Uansett om man beregnet ansienniteten forholdsmessig eller ikke, ville Sprenglewski derfor ha vesentlig lengre ansiennitet enn de to øvrige arbeidstakerne. Uavhengig av hvordan man tolker dommen, kan dommen ikke uten videre være avgjørende for tolkningen av arbeiderhovedavtalen siden NHO ikke var representert i tvisten.

Hvis ansiennitetsklausulens ordlyd angir «sist ansatte» eller lignende, vil ordlyden også tilsi at ansienniteten ikke skal beregnes forholdsmessig. Avgjørende ut fra ordlyden er hvem som er sist ansatt (altså hvor lenge), og ikke hvor mye hver ansatt har jobbet.

I noen tariffavtaler følger det klart av ordlyden at ansienniteten for deltidsansatte skal beregnes forholdsmessig. Et eksempel på dette er bussbransjeavtalenes § 3.2 annet ledd:

«Deltidsansatte opparbeider bedriftsansiennitet i henhold til faktisk arbeidet tid.»<sup>136</sup>

En slik forholdsmessig beregning kan etter omstendighetene være diskriminerende.<sup>137</sup> I tilfeller hvor det ikke er diskriminerende, blir spørsmålet om forholdsmessig beregning er i strid med aml. § 15-7. I Rt. 1986.879 (Hillesland) ble ansienniteten ikke beregnet forholdsmessig. Dommen gjaldt nedbemanning i en industribedrift. Førstvoterende viste til at de oppsagte hadde «... arbeidet som deltidsansatte på halvtid». Andre arbeidstakere, som de oppsagte anførte heller skulle ha vært sagt opp, var derimot heltidsansatte.<sup>138</sup> Hvis de deltidsansattes ansiennitet skulle beregnes forholdsmessig, ville flere av de oppsagte hatt dårligst ansiennitet. Høyesterett legger imidlertid til grunn flere steder i dommen at andre arbeidstakere hadde dårligere ansiennitet enn de oppsagte. Dette kan tale for at forholdsmessig beregning er i strid med § 15-7. På den annen side synes partene å ha vært enige om at de oppsagte hadde lengre ansiennitet, slik at Høyesterett ikke hadde noen oppfordring til å gå innpå ansiennitetsberegningen. Selv om partene er enige, skal domstolen likevel anvende rettsregler av eget tiltak, jf. dagjeldende tvistemålsloven § 191. Høyesterett sa imidlertid ingenting om det er usaklig å beregne ansienniteten forholdsmessig. Det eneste sikre vi kan slutte av dommen (angående dette spørsmålet), er at

---

<sup>135</sup> Eidsvaag 2008 s. 523 synes å ha oversett dette.

<sup>136</sup> Tilsvarende bestemmelse i transportselskapsoverenskomstene og miljøbedriftsoverenskomstene.

<sup>137</sup> Jf. avsnitt 6.2.

<sup>138</sup> Jf. Gulating lagmannsrettsdom 19. juni 1985 (upublisert) i Hillesland.



det i hvert fall er saklig å ikke foreta en forholdsmessig beregning. Etter mitt syn gir høyesterettsdommen derfor ikke noe sikkert svar på om forholdsmessig beregning er i strid med aml. § 15-7, men dommen kan tas til inntekt for at slik beregning er i strid med § 15-7.<sup>139</sup> I juridisk teori har enkelte forfattere med henvisning til diskrimineringsreglene lagt til grunn at deltidsansettelse som utgangspunkt ikke skal beregnes forholdsmessig.<sup>140</sup> På den annen side kan det anses som urimelig at en som for eksempel har jobbet kun i 20 % stilling i ti år, ut fra ansiennitetshensynet skal foretrekkes fremfor heltidsansatte som har jobbet i åtte år. Særlig ved lav stillingsprosent vil den heltidsansatte ofte ha større arbeidserfaring og sterkere tilknytning til bedriften. Hvor den deltidsansatte har en ganske høy stillingsprosent, vil derimot arbeidserfaringen ofte være nokså lik og tilknytningen til bedriften like sterk. Reelle hensyn vil derfor først og fremst tale for forholdsmessig beregning i tilfeller hvor stillingsprosenten er lav. Etter aml. § 14-9 (5) og § 15-3 gjelder ikke noen forholdsmessig beregning, men Høyesterett har i relasjon til § 14-9 lagt til grunn at deltidsarbeidet må være av et visst omfang.<sup>141</sup> I Hillesland-dommen jobbet de deltidsansatte halvtid. Trolig er § 15-7 ikke til hinder for at partene kan avtale forholdsmessig beregning i tilfeller hvor stillingsprosenten er lav, jf. prinsippet om tilbakeholdenhet i Rt. 2001.71. Ved en stillingsprosent på 50 % eller mer er det mer usikkert om det er adgang til å beregne ansienniteten forholdsmessig.

### 3.6.2 Må stillingen være av et visst omfang for å kunne medregnes?

Når det gjelder ekstravakter, tilkallingsvikarer og lignende, kan det være spørsmål om arbeidet etter omstendighetene er av et så lite omfang at arbeidet ikke kan medregnes. Etter aml. § 14-9 (5) har Høyesterett forutsatt at ekstravakter må ha et «tilstrekkelig omfang og hyppighet» for å kunne medregnes på eget grunnlag, jf. Rt. 2009.578 (avsnitt 69). Ved ansiennitetsklausuler må det bero på en tolkning av den enkelte klausul om det gjelder et slikt krav. Hvis tjenestetiden ikke medregnes, vil det også her være spørsmål om diskriminering av deltidsansatte.<sup>142</sup>

RG 1997.963 Trondheim kan tjene som illustrasjon om problemstillingen. En deltidsansatt hadde vært fast ansatt som lørdagshjelp før hun hadde begynt i 50 % stilling. Hun hadde i tillegg blitt tilkalt som ekstrahjelp ved behov. I desember 1977 hadde hun 21 arbeidsdager, men i 1978 hadde

---

<sup>139</sup> I RG 1997.963 Trondheim ble det lagt til grunn at ansienniteten ikke skulle beregnes forholdsmessig, se pkt. 3.6.2 nedenfor. Etter de svenske turordningsregler gjelder det ikke noen forholdsmessig beregning, jf. Calleman 2000 s. 127.

<sup>140</sup> Johansen og Stueland (red.) 2011 s. 748 og Borgerud m.fl. 2007 s. 284.

<sup>141</sup> Se pkt. 3.6.2 nedenfor.

<sup>142</sup> Se f.eks. ARD 2013 nr. 11 vedrørende grense på 14 timer gjennomsnittlig arbeidstid for medlemskap i tjenestepensjonsordning.

hun bare jobbet 32 dager. Fra 1979 til hun ble ansatt i 50 % stilling, hadde hun i snitt jobbet ca. 80 dager per år. Bedriften var bundet av hovedavtalen LO–DKT som bestemte at ansienniteten kunne fravikes ved saklig grunn. Spørsmålet var hvilket tidspunkt ansienniteten skulle beregnes fra. Retten kom under tvil til at starttidspunktet for beregningen var i 1977. Retten la vekt på hennes faste tilknytning til bedriften og omfanget av arbeidet. Videre la retten til grunn at det ikke var holdepunkter for at en deltidsstilling ansiennitetsmessig skulle ha dårligere vern enn heltidsstilling. Retten viste i den forbindelse til Rt. 1986.879.

### 3.7 Tidsforløpet

#### 3.7.1 Krav om sammenhengende ansettelsestid

I dette avsnittet skal vi se på om kun sammenhengende ansettelsestid skal tas i betraktning ved ansiennitetsberegningen, eller om flere ansettelsesperioder kan legges sammen.

I noen tariffavtaler fremgår det av ordlyden at kun «sammenhengende» ansettelsestid omfattes av ansiennitetsbegrepet, se for eksempel bussbransjeavtalene § 3.1:

«Med bedriftsansiennitet forstås den tid vedkommende har vært sammenhengende ansatt i bedriften.»<sup>143</sup>

Andre tariffavtaler bruker bare ordet «ansiennitet» uten noen nærmere definisjon, se for eksempel arbeiderhovedavtalen § 8-2. Ordlyden «ansiennitet» kan forstås både som sammenlagt og som sammenhengende tjenestetid.<sup>144</sup> I kommentarene til arbeiderhovedavtalen uttaler NHO at «[i] utgangspunktet er det vanlig å regne ansiennitet som “sammenhengende ansettelse” ...». <sup>145</sup> Også ved andre ansiennitetsklausuler synes det vanligste å være at ansiennitetsbegrepet skal ses som sammenhengende tjenestetid.<sup>146</sup> Med mindre man har holdepunkter for noe annet i den enkelte klausul, er nok den mest nærliggende tolkningen at sammenhengende ansettelsestid er avgjørende.

Jeg har ikke funnet noen eksempler fra någjeldende tariffavtaler hvor det uttrykkelig fremgår at sammenlagt ansettelsestid skal legges til grunn. ARD 1934.88 er et eksempel på at klausulen fastslo at sammenlagt ansettelsestid var avgjørende. I svensk rett er sammenlagt ansettelsestid avgjørende, jf. Calleman 2000 s. 127.

---

<sup>143</sup> Tilsvarende bestemmelse i transportselskapoverenskomstene § 3.1 og miljøbedriftsoverenskomstene § 3.1.

<sup>144</sup> Se f.eks. pkt. 3.2 i Avtale om sluttvederlag LO–NHO, bilag 1 til overenskomster 2012-2014.

<sup>145</sup> NHO 2010 s. 33. LO har ingen kommentarer om problemstillingen.

<sup>146</sup> Jf. Jakhelln 1967 s. 127, Johnsen 2011 s. 975 og Fougner m.fl. 2011 s. 305 om ansiennitetsklausuler generelt. Se Knutsen m.fl. 1997 s. 84 angående hovedtariffavtalen i KS.

Hvor klausulen krever sammenheng, blir spørsmålet hvilke forhold som medfører at den «sammenhengende» ansettelsestiden avbrytes

### 3.7.2 Avbrudd på grunn av oppsigelse

Et forhold som kan avbryte den sammenhengende ansettelsestiden, er at *arbeidstakeren* har sagt opp sin stilling. Av bussbransjeavtalenes § 3.4 fremgår det at en ansatt som selv har sagt opp sin stilling, skal opparbeide seg ansiennitet fra nytt av dersom han på ny blir ansatt i bedriften. En annen typisk formulering er at ansienniteten regnes fra *siste* ansettelsesdato.<sup>147</sup> Ordlyden tilsier da at ansiennitetsberegningen starter på nytt dersom arbeidstakeren på ny blir ansatt i bedriften.

Spørsmålet blir hva som gjelder i tilfeller der klausulens ordlyd ikke gir noen holdepunkter. En oppsigelse innebærer at arbeidsforholdet er opphørt. Etter alminnelig språkbruk kan ansettelsestiden derfor vanskelig sies å være sammenhengende dersom arbeidstakeren senere kommer tilbake til bedriften. Det kan derfor være en alminnelig tolkningspresumsjon for at ansienniteten er avbrutt ved arbeidstakerens oppsigelse, men hver tariffavtale må naturligvis tolkes «på egne ben». Et mulig unntak fra dette utgangspunktet kan være dersom det er klart at reansettelse er forutsatt i nær fremtid, og arbeidstakeren ikke har hatt annet arbeid i mellomtiden. LA-2009-57115 kan tjene som illustrasjon. Spørsmålet i saken var om arbeidstakeren hadde vært «sammenhengende» ansatt i over fire år og dermed måtte regnes som fast ansatt, jf. aml. § 14-9 (5). Retten kom til at ansettelsesforholdet var sammenhengende, selv om arbeidstakeren hadde sagt opp sin stilling og først kommet tilbake til bedriften etter cirka fire måneder. Retten mente at arbeidstakerens oppsigelse var en praktisk ordning mellom partene for å håndtere arbeidstakerens utenlandsopphold. Det var videre ingen tvil om at begge parter hadde forutsatt at hun skulle begynne igjen når hun kom tilbake. Som i Rt. 1962.6 (se nedenfor) var arbeidsforholdet derfor i realiteten ikke opphørt.

Hvis arbeidstakeren blir sagt opp av arbeidsgiver på grunn av *innskrenkninger* i bedriften, er det i flere tariffavtaler fastsatt at dersom den ansatte gjeninntas innen ett år, beholder arbeidstakeren sin tidligere ansiennitet. Se for eksempel arbeiderhovedavtalen § 10-4 første ledd:

«Ansettes nye arbeidstakere det første året etter at det er gjennomført innskrenkninger, skal arbeidstakere som måtte fratrukke ha fortrinnsrett med mindre det er saklig grunn til å fravike dette ... Tidligere opparbeidet ansiennitet beholdes.»

---

<sup>147</sup> Se f.eks. kabinavtalen for SAS.

Det følger av ordlyden at *tidligere* ansiennitet beholdes. Den tid arbeidstakeren har vært borte fra bedriften (før han ble ansatt igjen), skal derfor trolig ikke medregnes i beregningen. Hvis arbeidstakeren blir gjeninntatt senere enn ett år, er det naturlig å forstå bestemmelsen antitetisk slik at tidligere ansiennitet ikke beholdes.

Spørsmålet blir hva som gjelder etter tariffavtaler som ikke har en slik regel. En oppsigelse innebærer som nevnt et opphør av arbeidsforholdet, slik at ansettelsesforholdet ut fra alminnelig språkbruk ikke kan sies å være sammenhengende. I mangel av positiv regulering i tariffavtalen vil derfor tidligere ansiennitet normalt ikke beholdes hvis arbeidstakeren senere blir gjeninntatt i bedriften.<sup>148</sup> Det kan imidlertid i enkelte tilfeller være spørsmål om arbeidsforholdet er definitivt avbrutt, eller om det kun er tale om et midlertidig opphold.<sup>149</sup> Rt. 1962.6 var arbeidsgiver ikke bundet av noen ansiennitetsklausul, men dommen illustrer problemstillingen. Høyesterett kom til at et arbeidsforhold i realiteten ikke var opphørt, selv om arbeidstakeren hadde blitt sagt opp og fått en ny jobb. Arbeideren var sagt opp på grunn av bedriftens innskrenkinger. Han hadde kort tid etter oppsigelsen bedt om sluttattest, fordi dette var nødvendig for å få jobb hos NSB. Allerede etter 14 dager ble han kjent med at alle oppsigelsene var trukket tilbake. Han henvendte seg straks til bedriften, og fikk da beskjed om fortsette å sitt arbeid ved jernbanen inntil bedriften sendte bud etter ham. I mars 1943 ble det sendt bud, og han vendte tilbake til bedriften. På bakgrunn av disse forholdene fant Høyesterett det klart at arbeidstakerens

«... arbeidsforhold ved bedriften – tross sluttattesten – *i realiteten ikke var opphørt* i januar 1943. For hans vedkommende dreiet det seg således etter min mening om et rent *midlertidig* fravær som skyldtes bedriftens egen oppsigelse. At Husmo [arbeidstakeren] oppnådde å få beskjeftigelse ved jernbanen før oppsigelsestidens utløp, legger jeg ... ikke noen vekt på» (8, mine kursivering).

Arbeidstakerens ansiennitet skulle derfor vært beregnet fra 1937, da han begynte i bedriften. Hvis bedriften hadde beregnet ansienniteten riktig, ville arbeidstakeren ikke vært tatt med på listen over arbeidere som ble sagt opp. Oppsigelsen ble derfor kjent usaklig. Saken gjaldt en bedrift som ikke var bundet av noe ansiennitetsklausul. Om et midlertidig fravær skal anses som avbrytelse av ansiennitetsberegningen eller ikke, vil bero på en tolkning av den enkelte ansiennitetsklausul. At ansienniteten ikke ble ansett avbrutt i høyesterettssaken, må trolig ses på bakgrunn av at bedriften i brev form hadde uttalt at

---

<sup>148</sup> Hvis arbeidstakeren kommer tilbake til bedriften fordi oppsigelsen av arbeidstakeren kjennes ugyldig, vil naturligvis ansienniteten ikke bli avbrutt.

<sup>149</sup> Se Jakhelln 1967 s. 127.

ansienniteten var avbrutt ved en «klar» avslutning av arbeidsforholdet. Videre er dommen konkret begrunnet, og sakens faktum var nokså spesielt. Det ble for eksempel tatt «... hensyn til de ekstraordinære forhold som rådet på den tiden [2. verdenskrig]». Prejudikatsrekkevidden av dommen synes derfor ikke å være særlig stor. Hvor det uttrykkelig fremgår av ansiennitetsklausulen at ansettelsesforholdet må være sammenhengende, vil nok den klare ordlyden bli ansett avgjørende. Ut fra alminnelig språkbruk vil et ansettelsesforhold neppe bli ansett sammenhengende dersom arbeidstakeren har hatt annen jobb i mellomtiden. Dette gjelder selv om avbruddet var kortvarig og rimelighetshensyn tilsier en annen løsning. Som kjent vil ordlyden normalt anses som avgjørende tolkningsmoment i tilfeller hvor ordlyden er tilstrekkelig klar.

Hvis det er tale om et langvarig avbrudd på grunn av driftsinnskrenkninger, driftsstans eller lignende, vil en naturlig språklig forståelse av ordlyden «sammenhengende» klart tilsi at ansienniteten er avbrutt. Også der klausulens ordlyd ikke nevner krav om «sammenhengende» tjeneste, vil det nok være en alminnelig tolkningspresumsjon for at ansienniteten er avbrutt ved et langvarig avbrudd, jf. ARD 1918-19.193, som riktignok gjaldt forfremmelsesansiennitet. En maskinist i et ruteskipselskap var blitt avmønstret våren 1917 fordi skipet hadde blitt kapret av tyskerne. Spørsmålet i saken var om maskinisten i henhold til en ansiennitetsklausul om forfremmelse hadde krav på stillingen som maskinmester da selskapet gjenopptok ruten i oktober 1918. Tariffavtalen fastsatte at «... under ellers like vilkår skal forfremmelse skje etter anciennitet». Retten kom til at vedkommende ikke kunne påberope seg tariffavtalebestemmelsen, fordi han måtte anses å være uttrådt av selskapets tjeneste ved avmønstringen. Arbeidsretten la vekt på at det

«... ikke var spørsmål om en kortvarig midlertidig stans i selskapets drift. Det var tvertimot gitt, at stansen etter overveiende sannsynlighet måtte presumeres å bli langvarig ... Arbeidskontrakten mellom selskapet og Grødem blev derfor ved avmønstringen *avbrutt*, og tariffoverenskomstens bestemmelser kan da ikke uten videre komme til anvendelse på deres innbyrdes forhold» (197, kursivert i original).

En neste problemstilling er om ansienniteten avbrytes ved *plassoppsigelser*. Jeg har ikke funnet noen tariffavtaler som uttrykkelig regulerer denne problemstillingen. LO har i sine kommentarer til arbeiderhovedavtalen lagt til grunn at arbeidstakerens ansiennitetsrettigheter ikke berøres av streik eller lockout.<sup>150</sup> Dersom motsatt tolkningsløsning skulle legges til grunn, ville det vært motstrid mellom tariffavtalen og aml. § 15-7. Det er en alminnelig presumsjon for at norske regler er i samsvar med våre

---

<sup>150</sup> LO arbeiderhovedavtalen 2014 s. 147. NHO har ingen kommentarer om spørsmålet.

folkerettslige forpliktelser.<sup>151</sup> At ansienniteten avbrytes ved plassoppsigelser, vil være i strid med Den europeiske sosialpakt art. 6 (4), jf. Sosialpaktkomiteens uttalelser:

«If in practice those participating in a strike are, after its termination, fully reinstated and if their previously acquired rights, e.g. as regards pension, holidays and *seniority* in general, are not impaired, the formal termination of the contracts of employment by the strike does not, in the opinion of the Committee, constitute a violation of the Charter» (min kursivering).<sup>152</sup>

At fraværsperioden som følge av arbeidskampen ikke medregnes ved ansiennitetsberegningen, er derimot trolig ikke i strid ESP art 6 (4), jf. uttalelsen «*previously acquired rights*». Etter aml. § 15-3 (5) avbrytes tjenestetiden ikke ved lovlig arbeidskamp, men fraværsperioden som følge av arbeidskampen skal som utgangspunkt ikke medregnes. Da denne regelen ble innført, var Statstjenestemannsforbundet i høringsrunden kritisk til at fraværsperioden ikke skulle medregnes:

«Dersom disse regler også skal gjøres gjeldende ved ansiennitetsberegninger, vil det kunne oppstå urettferdigheter mellom 2 eller flere ansatte i samme stillingskategori og lik tjenestetid dersom noen eksempelvis blir tatt ut i punktstreik.»<sup>153</sup>

Departementet forutsatte at «... gjeldende ansiennitetsregler ikke forrykkes som følge av at enkelte arbeidstakere tas ut i punktstreik e.l.». <sup>154</sup> Det kan være uklart hva slags «ansiennitet» forarbeidene sikter til. Ordet «ansiennitetsregler» går igjen også andre steder i forarbeidet.<sup>155</sup> I de andre tilfellene er det rimelig klart at forarbeidene blant annet mener nedbemanningsansiennitet. Det er derfor nærliggende at forarbeidene også her sikter til nedbemanningsansiennitet. Bruken av «e.l.» og «eksempelvis» taler for at uttalelsen ikke bare gjelder ved punktstreik, men også andre arbeidskampsformer. Det støttes også av reelle hensyn. Det er ikke bare ved punktstreik at kun noen ansatte blir tatt ut. Det kan også være tilfelle ved vanlig streik. Det vil da ofte være tilfeldig hvem som tas ut i streik og ikke. Hvis flere arbeidstakere har noenlunde lik ansiennitet, er det ikke rimelig at en arbeidstaker rykker nedover på ansiennitetslisten bare fordi vedkommende ble tatt ut i streik og andre ikke. Etter aml. § 15-7 må løsningen derfor være at fraværsperioden som

<sup>151</sup> Jf. bl.a. Eckhoff og Helgelsen 2001 s. 316.

<sup>152</sup> Sosialpaktkomiteens Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6 § 4, s. 39. Se også Conclusions 2010 volume 1 s. 100.

<sup>153</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-76) vedleggene s. 99.

<sup>154</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 70. Paragraf 15-3 viderefører tidligere rett, se note 112.

<sup>155</sup> Ibid. s. 72 og s. 79.

følge av arbeidskamp ikke skal gå til fradrag.<sup>156</sup> Eventuelle klausuler med motsatt løsning må derfor settes til side, jf. aml. § 1-9.

### 3.7.3 Fradrag for permisjoner og sykefravær?

Selv om arbeidstakeren er borte på grunn av permisjon eller sykefravær, er det klart at arbeidsforholdet fortsatt består.<sup>157</sup> Den sammenhengende tjenestetiden vil således normalt ikke bli avbrutt ved permisjoner eller sykefravær. Problemstillingen er om det skal gjøres fradrag for fraværstiden.

Fordi arbeidsforholdet fortsatt består ved permisjoner, har Arbeidsretten trukket den konsekvens at det ikke skal gjøres fradrag, med mindre annet er avtalt, jf. ARD 1977.87. Spørsmålet i saken var om fravær på grunn av utdanningspermisjon skulle gå til fradrag ved ansiennitetsberegningen. Ved beregning av lønnsansiennitet var det en uttrykkelig bestemmelse i tariffavtalen om at det skulle gjøres fradrag. Ved ansettelsesansienniteten<sup>158</sup> var det derimot ingen bestemmelse verken i tariffavtalen eller i ansettelseskontrakten. Arbeidsrettens flertall la derfor til grunn at arbeidstakeren hadde

«... tariffrettslig krav på at slikt fratrekk ikke skal foretas. En permisjon innebærer ingen oppløsning av et ansettelsesforhold. Hjalmar Dag Ottesen [arbeidstakeren] var derfor også under permisjonen å anse som knyttet til Widerøe's Flyveselskap som arbeidstaker ...».

Utgangspunktet er således at hvis ikke annet er avtalt, *skal* permisjoner medregnes i ansienniteten. Arbeidsretten legger samtidig til grunn at det kan gjøres fradrag hvis det er avtalt. Dette vil fortsatt være utgangspunktet, rent tariffrettslig sett. Men rettskildebildet ellers har endret seg, spesielt med arbeidsmiljøloven 1977 og diskrimineringslovgivningen. Spørsmålet er om det ut fra dagens rettstilstand vil være lovstridig å avtale fradrag.

Fradrag for visse typer permisjoner kan være lovstridig på grunn av diskrimineringsreglene. Det er her viktig huske på at ARD 1977.87 er avsagt før likestillingsloven av 1978. I dag er det klart at det ikke kan avtales fradrag for lovbestemte eller avtalebestemte permisjoner i forbindelse med fødsel, da dette vil være kjønnsdiskriminerende.<sup>159</sup> Det samme må gjelde

---

<sup>156</sup> Sml. Evju 1982 s. 115 som legger til grunn at fraværperioden skal gå til fradrag.

<sup>157</sup> Jf. bl.a. ARD 1977.87 og Prop. 104 L (2009-2010) s. 12-13.

<sup>158</sup> Denne ansienniteten hadde blant annet betydning ved innskrenking.

<sup>159</sup> Jf. likestillingsloven §§ 5, 6, og 20. Se Prop. 126 L (2011-2012) s. 30, Likestillingsombudets årsmelding 1992 s. 35-36 og FNs kvinnekonvensjon art. 11 (2) b.

ved militærtjeneste, siden det er langt flere menn enn kvinner som er i militærtjeneste. I enkelte tariffavtaler er det likevel eksempler på det skal gjøres fradrag for militærtjeneste ut over tre måneder, jf. eksempelvis transportselskapsoverenskomstene § 3.3:

«Det gjøres ikke fradrag for pliktig militærtjeneste i inntil 3 måneder.»

Det er naturlig å forstå bestemmelsen antitetisk, slik at det skal foretas fradrag for militærtjeneste ut over tre måneder. Slike bestemmelser vil i utgangspunktet innebære indirekte kjønnsdiskriminering etter likestillingsloven § 5, jf. § 6.

Dersom fradrag ikke rammes av diskrimineringsreglene, blir spørsmålet for lovbestemte permisjoner om den aktuelle permisjonsregelen utgjør en skranke for fradrag. Da ARD 1977.87 ble avsagt, var utdanningspermisjon bare tariffregulert. Senere har utdanningspermisjon blitt lovbestemt, se nå aml. § 12-11. Ved innføringen av bestemmelsen uttalte LO i høringsrunden at det burde inntas en regel som sikret at det «... ikke kan gjøres fradrag i ansiennitet eller lønnsansiennitet grunnet fravær ved utdanningspermisjon». <sup>160</sup> En slik bestemmelse ble ikke vedtatt, men departementet forutsatte at «... arbeidstakere som benytter sin rett til permisjon så langt som mulig skal stilles likt med hva situasjonen hadde vært dersom man ikke hadde søkt om eller gått ut i permisjon». <sup>161</sup> Fradrag for lovbestemt utdanningspermisjon vil nok derfor stride mot § 12-11. Slike permisjoner kan det derfor ikke avtales fradrag for, jf. aml. § 1-9.

Når det gjelder andre lovbestemte permisjoner, eksempelvis permisjon for offentlige verv, <sup>162</sup> er det ingen tilsvarende forarbeidsuttalelse som ved utdanningspermisjon. Når det ikke gis holdepunkter for noe annet, er det da nærliggende å følge linjen i ARD 1977.87 om at fradrag kan avtales. Spørsmålet er imidlertid om dette er i strid med saklighetsnormen i aml. § 15-7. Dette bringer oss over til neste problemstilling.

Hvor fradrag ikke rammes av diskrimineringsreglene eller lovbestemte permisjonsregler, blir spørsmålet om fradrag for permisjonsfravær kan være i strid med saklighetsnormen i § 15-7. Ifølge forarbeidene skal det etter aml. § 15-3 (2) og § 14-9 (5) ikke gjøres fradrag for fravær i forbindelse med lovbestemte eller avtalebaserte permisjoner. <sup>163</sup> Det kan tale for at man bør se bort fra fravær når § 15-7 anvendes og ansiennitet er en faktor. Når det

---

<sup>160</sup> Ot.prp. nr. 68 (1998-99) s. 22.

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> Jf. aml. § 12-13. I de tilfellene hvor slike permisjoner også er tariffregulert, inneholder tariffavtalen ingen nærmere regler om denne problemstillingen, se for eksempel arbeiderhovedavtalen § 10-5.

<sup>163</sup> Jf. henholdsvis Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 70 og Prop.104 L (2009-2010) s. 12-13.



gjelder ansiennitet ved oppsigelse begrunnet i *arbeidstakerens* forhold, er det ikke lagt vekt på at arbeidstakeren har vært ute i avtalebasert permisjon, jf. Rt. 1984.1058 hvor arbeidstakeren hadde vært ute i ett års velferds- og studiepermisjon.<sup>164</sup> Høyesteretts mindretall la til grunn at hun hadde vært sammenhengende knyttet til Nationaltheatret i ca. 9 ½ år, og uttalte uttrykkelig at det ikke ble lagt vekt på permisjonen.<sup>165</sup> Flertallet sa ikke noe uttrykkelig om dette, men la også til grunn at hun hadde nesten 10 års ansiennitet. Harmoniseringshensyn kan tale for at tilsvarende må gjelde ved beregning av ansiennitet ved nedbemanning. Det er imidlertid noen sentrale forskjeller mellom ansiennitetstypene. Ved § 15-3, § 14-9 og ansiennitet ved oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold foreligger det ingen konkurransesituasjon mellom arbeidstakerne. At det ikke gjøres fradrag, vil derfor ikke gå ut over andre arbeidstakere. Ved nedbemanningsansiennitet foreligger det, som tidligere nevnt, en konkurransesituasjon mellom arbeidstakerne. Det er ikke gitt at en som har vært ute i langvarig permisjon, ut fra ansiennitetshensynet skal foretrekkes fremfor en annen med nesten like lang tjenestetid og som ikke har vært i slik permisjon. Dessuten har Høyesterett i Rt. 2001.71 uttrykkelig uttalt at det skal vises tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler om ansiennitetsberegning. Det er ingen tilsvarende uttalelser i rettspraksis med hensyn til §§ 14-9 og 15-3. Etter mitt syn kan partene avtale at langvarige permisjoner skal gå til fradrag, jf. prinsippet om tilbakeholdenhet i Rt. 2001.71. Ved kortvarige permisjoner vil nok utgangspunktet etter § 15-7 være at det ikke skal gjøres fradrag.

Fougner m.fl. 2011 (s. 309) og Johnsen 2011 (s. 975-976) skriver at sammenhengende tjenestetid i utgangspunktet er avgjørende ved beregningen, men at *lovbestemte* permisjoner ikke avbryter ansienniteten.<sup>166</sup> Om forfatterne med dette mener at også fraværperioden skal medregnes, er uklart. Allstrin m.fl. 2012 (s. 252) legger til grunn at alt fravær som følge av permisjon for å inneha en annen stilling, «skal» trekkes ifra, mens fravær på grunn av foreldre- eller omsorgspermisjoner ikke «skal» trekkes ifra. Når det gjelder utdanningspermisjon, uttaler forfatterne at det ikke «bør» trekkes ifra, med mindre det gjelder utdanning som ikke er relevant for arbeidsgiver.

Ved *sykefravær* har jeg ikke funnet noen ansiennitetsklausuler som gir klare holdepunkter for om det skal gå til fradrag eller ikke. ARD 1977.87 taler for at det ikke skal foretas fradrag, siden arbeidsforholdet fortsatt består ved sykefravær.<sup>167</sup> Jeg har heller ikke funnet noen rettsavgjørelser som gjør fradrag for sykefravær ved beregning av nedbemanningsansiennitet. Når høyt sykefravær kan være et saklig moment for å fravike

---

<sup>164</sup> Jf. Oslo byrettsdom 8. februar 1982 (upublisert) i Rt. 1984.1058.

<sup>165</sup> Jf. dommens side 1072.

<sup>166</sup> Se også lignende uttalelser i Stueland og Johansen (red.) 2011 s. 747 og Benson 2014 s. 446.

<sup>167</sup> Se også ARD 1977.93.

ansienniteten ved utvelgelsen,<sup>168</sup> taler det for at arbeidstakeren ikke skal «straffes dobbelt» ved at det gjøres fradrag for sykefraværet ved ansiennitetsberegningen. Etter aml. §§ 15-3 og 14-9 (5) skal det verken gjøres fradrag for kortvarige eller langvarige sykefravær.<sup>169</sup> Paragraf 14-9 (5) ble endret i 2010 som følge av at Høyesteretts flertall i Rt. 2009.578 kom til at det skulle gjøres fradrag for langvarig sykefravær. Lovforarbeidene begrunner endringen blant annet med at fradrag for sykefravær vil være i dårlig samsvar med arbeidsmiljølovens formål.<sup>170</sup> Det meste taler derfor for at avtale om å gjøre fradrag for sykefravær vil være usaklig etter § 15-7.

---

<sup>168</sup> Jf. bl.a. Jakhelln 2007 s. 441 og Johansen og Stueland (red.) s. 758. Se også pkt. 5.4.2 nedenfor om arbeiderhovedavtalen.

<sup>169</sup> Jf. henholdsvis Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 70 og Prop. 104 L (2009-2010) s. 12-13. Sml. tjenestemannsloven § 9 hvor det gjøres fradrag for sykefravær.

<sup>170</sup> Prop. 104 L (2009-2010) s. 12.

## 4 Personkretsen ved ansiennitetsvurderingen

### 4.1 Innledning

Før man kan foreta en utvelgelse blant arbeidstakerne, må man fastlegge hvilke arbeidstakere som skal vurderes mot hverandre ved utvelgelsen. Hovedproblemstillingen i dette kapitlet er hvilke ansatte man skal sammenligne ansienniteten for ved utvelgelsen (personkretsen ved ansiennitetsvurderingen). Virksomheten er for eksempel inndelt i flere avdelinger: Skal man i ansiennitetsvurderingen sammenligne alle ansatte i bedriften, eller *kan* eller *skal* ansiennitetssammenligningen avgrenses til den enkelte avdeling? Dette har betydning for spørsmålet om hvilke arbeidstakere som har kortest ansiennitet. Er det de ansatte med kortest ansiennitet i bedriften, eller er det for eksempel de ansatte med kortest ansiennitet i hver avdeling? Spørsmålet om personkrets har således en forbindelseslinje til ansiennitetsberegningen. Begge er nødvendige for å avgjøre ansiennitetsrekkefølgen mellom arbeidstakerne, og personkretsen bestemmer hvilke ansatte i bedriften man må beregne ansienniteten for.

Hvis personkretsen avgrenses, kan det medføre at en arbeidstaker med lengre ansiennitet enn andre arbeidstakere blir sagt opp selv om bedriften benytter ansiennitet som avgjørende kriterium ved utvelgelsen. Vi kan for eksempel tenke oss en bedrift med over 100 ansatte fordelt på flere avdelinger. Arbeidstaker A har over 15 års ansiennitet og jobber i en avdeling med kun fire andre ansatte. Disse fire ansatte har lengre ansiennitet enn A, mens mange andre arbeidstakere i bedriften har vesentlig kortere ansiennitet enn A. Hvis As avdeling utgjør personkretsen, vil A ut fra ansiennitetshensynet bli sagt opp. Hvor stor personkretsen er, vil således ha vesentlig betydning for hvilken beskyttelse en ansatt med lang ansiennitet i realiteten har. Personkrets har altså direkte sammenheng med spørsmålet om ansiennitetshensynets vekt ved utvelgelsen. Jo snevrere personkretsen er, jo mindre betydning får ansiennitetshensynet.

Ved fastleggelsen av personkrets kan det skilles mellom to typetilfeller. Det første er der hvor ansiennitetsklausulens ordlyd uttrykkelig gir anvisning på en personkrets (avsnitt 4.2). Et sentralt spørsmål blir da hvilke arbeidstakere som omfattes av den angitte personkretsen. Videre blir det spørsmål om personkretsen kan gjøres snevrere eller videre enn det ordlyden gir anvisning på. Det andre typetilfellet er der hvor ansiennitetsklausulens ordlyd ikke uttrykkelig angir noen personkrets (avsnitt 4.3). Hvordan skal personkretsen fastlegges da: Står bedriften fritt til å velge personkrets, eller gjelder det noen begrensinger?

## 4.2 Klausulens ordlyd gir uttrykkelig anvisning på en personkrets

Undertiden vil ansiennitetsklausulens ordlyd gi anvisning på en personkrets ved ansiennitetsvurderingen. Et praktisk eksempel på en slik klausul er funksjonærhovedavtalen § 9-12 første ledd:

«Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn. Ved innskrenkning av personalantallet tas under ellers like vilkår hensyn til ansienniteten *innen de forskjellige kategorier, jfr. kap. XX eller faggrupper*» (min kursivering).<sup>171</sup>

Når klausulen angir en personkrets, blir første spørsmål hvilke arbeidstakere som omfattes av den angitte personkretsen. I funksjonærhovedavtalens kapittel 20 er funksjonærgruppene i HK og FLT inndelt i henholdsvis fire og seks ulike kategorier som igjen er nærmere definert. I § 20-1 er kontorfunksjonærer nevnt som en kategori, og kontorfunksjonærer er nærmere definert i § 20-3 A. Hvilken kategori/faggruppe den enkelte arbeidstaker tilhører, beror på en helhetsvurdering «... hvor blant annet stillingsbeskrivelsen og det konkrete omfanget av de ulike gjøremål tas i betraktning», jf. ARD 2006.286 (avsnitt 62).

Noen av kategoriene er definert (direkte) i funksjonærhovedavtalen. Andre kategorier vises det til overenskomstene for en nærmere definisjon. Eksempelvis for arbeidsledere viser funksjonærhovedavtalen § 20-4E til definisjonen i arbeidslederoverenskomsten<sup>172</sup> § 2. I arbeidslederoverenskomsten er det også gitt regler om godkjenning av stillingen, se § 6 pkt. 2A. Hvis stillingen har vært godkjent av bedriften som arbeidsleder, skal dette som utgangspunkt legges til grunn etter funksjonærhovedavtalen. Dette gjelder selv om bedriften har unnlatt å sende godkjenningen til NHO, med mindre det er «... åpenbart at godkjenningen eller fortsatt formell status som arbeidsleder hviler på sviktende grunnlag», jf. ARD 2006.286 (avsnitt 64). Ordbruken «åpenbart» tyder på at dette er en snever unntaksregel. I den aktuelle saken var det ingen «klare holdepunkter» for at stillingene ikke var omfattet av arbeidslederdefinisjonen. Videre var det ikke på noe tidspunkt reist spørsmål om dette. Stillingene ble derfor ansett som arbeidslederstillinger selv om bedriften hadde unnlatt å sende godkjenningen til NHO.

---

<sup>171</sup> Hovedavtalen av 2011 mellom LO og Arbeidsgiverforeningen for vekstbedriftene § 9-12 har en tilnærmet lik bestemmelse. En nokså lignende variant finner vi i hovedavtalen Virke–YS og hovedavtalen Virke–LO der det heter at ansienniteten gjelder «innen de forskjellige overenskomstområder».

<sup>172</sup> Overenskomst for arbeidsledere mellom NHO og LO/FLT.

I andre ansiennitetsklausuler gis det også anvisning på en personkrets, men tariffavtalen inneholder ingen nærmere regler for hvilke arbeidstakere som omfattes av den angitte personkretsen. Se for eksempel hovedtariffavtalen for KS av 2012 § 3.3 første ledd:

«Ved innskrenking/rasjonalisering skal, under ellers like vilkår, de med kortest tjeneste *innenfor vedkommende arbeidsområde* i kommunen/virksomheten\* sies opp først, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 (2) og Hovedavtalen del B § 1-4-1 og del C § 3-2» (min kursivering).<sup>173</sup>

Hva som skal anses som et «arbeidsområde», er ikke nærmere forklart i avtalen. Ordlyden «arbeidsområde» er et uklart begrep som gir lite veiledning. Kommunenes Personelhåndbok 2014 (s. 37) synes å legge til grunn at de lokale partene står nokså fritt til å fastlegge hva som skal anses som ett arbeidsområde.<sup>174</sup> Hvis partene ikke blir enige, kommer spørsmålet om forståelsen av arbeidsområde på spissen. Knutsen m.fl. 1997 skriver at uttrykket «arbeidsområde» både kan forstås «... som det faglige området arbeidstakerne er tilknyttet og som det området som naturlig utgjør en administrativ enhet» (s. 84). Vi kan for eksempel tenke oss en kommune som skal foreta nedbemanning i kommunens barnehager. Utgjør da den enkelte barnehage et arbeidsområde, eller alle barnehager et arbeidsområde? Sett i sammenheng med de øvrige bestemmelsene i hovedtariffavtalen er det mye som taler for at «arbeidsområde» skal forstås som fagområde. I avtalens § 12.2 står det at «[L]ønn for deltidsstillinger beregnes forholdsmessig ut fra de bestemmelser som gjelder for hel stilling med tilsvarende arbeidsområde». I denne bestemmelsen synes det nokså klart at «arbeidsområde» skal forstås som fagområde. Det vil for eksempel vært meget unaturlig dersom barnehageansatte fikk forskjellig lønn avhengig av hvilken offentlig barnehage i kommunen de jobbet i. Det er derfor mest nærliggende å anta at «arbeidsområde» sikter til fagområde også i § 3.3.

I ARD 1956-57.64 var Norsk Kommuneforbund og Bergen kommune uenige om hvordan «arbeidsområde» skulle forstås. Arbeidsretten kom til at ansienniteten uansett kunne fravikes, og trengte derfor ikke å ta stilling til spørsmålet. I LF-2004-10791 ble «arbeidsområde» forstått som fagområde. I Bergen byretts dom 10. juni 1992 (upublisert) i LG-1992-678 ble «arbeidsområde» derimot forstått administrativt. Arbeidstakerens arbeidsoppgaver adskilte seg klart fra de vanlige oppgavene ved rådmannens kontor, og hans lønn ble finansiert av fondsmidler. Byretten la avgjørende vekt på at «... han fungerte som en del av rådmannsstabens». Lagmannsretten kom til et annet resultat enn byretten, men sluttet seg langt på vei til byrettens uttalelser.

---

<sup>173</sup> Stjernenoten er forklart slik: «Virksomhet i denne sammenheng: selvstendig, juridisk enhet som ikke er kommune».

<sup>174</sup> Se også Allstrin m.fl. 2012 s. 241.

En virksomhet kan som nevnt ha lokaler flere steder i landet, og den enkelte geografiske enhet kan bestå av flere avdelinger. Spørsmålet blir da om sammenlikningen innenfor personkretsene gjelder mellom alle arbeidstakerne i virksomheten, eller om det kun gjelder mellom arbeidstakerne på den enkelte geografiske enhet eller avdeling. I funksjonærhovedavtalen § 9-12 heter det at sammenlikningen av ansiennitet skal skje innen de forskjellige kategorier eller faggrupper. Ordlyden gir således ikke noe klart svar, men trekker i retning av at alle virksomhetens arbeidstakere innen kategorien/faggruppen skal sammenlignes. Ordlyden gir anvisning på at de ulike funksjonærkategoriene skal vurderes for seg, men gir ingen anvisning på at sammenlikningen kun gjelder for den enkelte geografiske enhet eller avdeling. I ARD 2006.286 uttalte Arbeidsretten at «[t]ariffavtalens ordlyd og system peker ... entydig i retning av at sammenlikningen av ansiennitet skal skje innen gruppen av arbeidsledere *ved bedriften*» (avsnitt 61, min kursivering). Utgangspunktet er derfor trolig at alle virksomhetens arbeidstakere innen den aktuelle kategori/faggruppe skal sammenlignes. Det kan imidlertid i visse tilfeller gjøres unntak fra dette utgangspunktet.<sup>175</sup> Dette bringer oss over til neste problemstilling.

Når personkretsen følger av ansiennitetsklausulens ordlyd, oppstår spørsmålet om det er adgang til å foreta en *innsnevring* av denne kretsen. Dette beror på en tolkning av den enkelte klausul. Når klausulens ordlyd angir en personkrets, vil ordlyden kunne være et tungtveiende argument for at en snevrere personkrets er i strid med klausulen. Men ordlyden vil nok først og fremst stenge for en ytterligere avgrensing dersom ansiennitetsklausulen er avtalt på bedriftsnivå. Ved klausuler avtalt på nasjonalt nivå vil nok tariffpartene være forsiktig med å fastsette for rigide regler, da de neppe har oversikt over hvordan slike ansiennitetsregler vil virke på den enkelte bedrift. I noen bedrifter kan det for eksempel være svært mange ansatte i den angitte personkretsen.

Når det gjelder funksjonærhovedavtalen § 9-12, var spørsmålet om lovligheten av ytterligere avgrensing oppe i ARD 2006.286. Saken gjaldt et busstransportselskap som hadde trafikkontorer flere steder på Østlandet. På grunn av et tapt anbud måtte selskapet nedbemanne ved Skøyen trafikkontor. Når selskapet tidligere hadde tapt et anbud, hadde de lokale parter vært enige om at man kun skulle foreta nedbemanning ved det kontoret som ble rammet. At dette også kunne gjøres ved denne nedbemanningen, var NHO og LO ikke uenige om. Det er derfor etter omstendighetene ikke i strid med funksjonærhovedavtalen å foreta en *geografisk* avgrensing av funksjonærkategoriene. På trafikkontoret var det tre forskjellige typer arbeidsledere: driftsleder, trafikkleder og bemanningsleder. Bedriften hadde avgrenset ansiennitetssammenlikningen til hver kategori for seg, slik at for eksempel

---

<sup>175</sup> Jf. ARD 2006.286 (nedenfor her) hvor en geografisk avgrensing ble godtatt av LO og NHO. Se også LB-2003-775 nedenfor.

driftslederne kun ble vurdert opp mot hverandre. Siden man ikke lenger skulle ha driftsledere på Skøyen, ble alle driftsledere sagt opp. Spørsmålet var om dette var i samsvar med ansiennitetsklausulen. Arbeidsretten la til grunn at § 9-12

«... ikke åpner adgang for bedriften til *uten videre* å foreta en **ytterligere** oppdeling ved å begrense ansiennitetsvurderingen til en sammenlikning innen de ulike kategorier arbeidsledere ved bedriften. Spørsmålet om det er adgang til å foreta en slik oppdeling, må bero på om det i samsvar med § 9-12 første ledd første punktum foreligger saklig grunn for å fravike ansienniteten» (avsnitt 61, kursivert i original, uthevet her).

På denne bakgrunn skulle ansiennitetssammenlikningen «i utgangspunktet» skje mellom samtlige arbeidsledere på Skøyen. En ytterligere avgrensning måtte ses som en fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen og krevde derfor saklig grunn. Flertallet mente at man etter funksjonærhovedavtalen som utgangspunkt skulle foreta en individuell vurdering av om det forelå saklig grunn for å fravike ansienniteten. I saken ble alle driftsledere sagt opp, uten at de ble sammenlignet med andre arbeidsledere. Etter flertallets syn forelå det ingen «særlige forhold eller hensyn» som kunne begrunne en slik generell fravikelse av ansiennitetshensynet (avsnitt 76). Nedbemanningen gjaldt en «liten avdeling» med elleve arbeidstakere, og en utvelgelse ville derfor ikke være «spesielt tidkrevende». Bedriftens situasjon var heller ikke «akutt», og bedriften hadde derfor god tid til å dekke eventuelle opplæringsbehov.

Mindretallet ville derimot godkjenne bedriftens avgrensning. Mindretallet la stor vekt på bedriftens tidligere praksis og ønsket om en ryddig nedbemanningsprosess. Videre la mindretallet vekt på rettssetningen i Rt. 2001.71 om stor tilbakeholdenhet ved lokale avtaler. Flertallet viste derimot til at høyesterettsdommen gjaldt en lokal protokoll om *beregning* av ansiennitet.<sup>176</sup>

Både flertallet og mindretallet legger altså til grunn at avdelingsvis avgrensning i visse tilfeller er tillatt. Uenigheten mellom fraksjonene knytter seg særlig til terskelen for at slik avgrensning er tillatt, og betydningen av lokal enighet. Etter mitt syn legger mindretallet for stor vekt på bedriftens tidligere praksis og den lokale avtalen. Tariffrettslig er det vanskelig å godta at en lokal praksis og avtale skal ha avgjørende betydning for vurderingen av om det foreligger brudd på en overordnet hovedavtale.

---

<sup>176</sup> Om betydningen av lokale avtaler om avgrensning av personkretsen, se avsnitt 4.4.

I underrettspraksis er det eksempler på at avdelingsvis avgrensing er blitt godtatt. LB-2003-775<sup>177</sup> gjaldt innskrenking av antall kontorfunksjonærer i Braathens. Det var uenighet om at det på grunn av den geografiske spredningen mellom flyplassene ikke var mulig å sammenligne alle kontorfunksjonærene i selskapet. Uenigheten gjaldt spørsmålet om bedriften hadde rett til å vurdere ansienniteten avdelingsvis på Flesland.

Flertallet kom til at avdelingsvis avgrensing var lovlig. Flertallet uttalte at funksjonærhovedavtalen måtte forstås på samme måte som arbeiderhovedavtalen. På bakgrunn av partenes kommentarer til arbeiderhovedavtalen la flertallet til grunn at hovedavtalene åpnet for at partene i den enkelte bedrift kunne vurdere ansienniteten avdelingsvis. Etter ARD 2006.286 er lagmannsrettens begrunnelse klart ikke riktig. Resten av begrunnelsen er heller ikke særlig overbevisende. Flertallet mente at saken var «svært parallell» til Rt. 1992.776. Det ble vist til at Braathens også var i en prekær økonomisk situasjon, og at opplegget ble utarbeidet i nært samarbeid med de tillitsvalgte. Det var imidlertid vesensforskjeller mellom saksforholdene. Høyesterettsdommen gjaldt kun geografisk avgrensing. I Braathens-dommen ble personkretsen avgrenset geografisk, avdelingsvis og etter funksjonærkategori. Videre ville det i Braathens-dommen kun vært 80 ansatte som skulle sammenlignes dersom man ikke avgrenset, mens det i høyesterettssaken ville vært rundt 600 ansatte.

I NAD 1984.312 Eidsivating<sup>178</sup> ble alle ansatte i avdelingen sagt opp uten at det ble foretatt noen sammenligning med arbeidstakere i andre avdelinger. Dette ble godtatt av lagmannsretten (dissens 5-2). Retten la enstemmig til grunn at funksjonærhovedavtalens ansiennitetsklausul ikke var rettslig forpliktende! Som begrunnelse ble det vist til Jakhellns uttalelser om at den *tidligere* ansiennitetsbestemmelsen i arbeiderhovedavtalen ikke var rettslig bindende.<sup>179</sup> Det er ingen uenighet om at Jakhellns syn på den daværende bestemmelsen var riktig. Bestemmelsen ble imidlertid endret i 1982, og NHO uttalte i sine kommentarer at bestemmelsen ga utrykk for et rettslig forpliktende prinsipp.<sup>180</sup> Dessuten var arbeiderhovedavtalens ansiennitetsbestemmelse formulert vesentlig annerledes enn funksjonærhovedavtalens. Lagmannsrettens syn baserer seg således på en grov misforståelse. Dommens resultat er jeg derimot enig i. Bedriften var i en meget vanskelig økonomisk situasjon, og arbeidsstokken ble redusert fra ca. 2000 til noen få hundre arbeidere. Omplussing av oppsagte ville kreve opplæring, og fremgangsmåten var godtatt av de tillitsvalgte.

Vi har hittil sett på spørsmålet om personkretsen kan gjøres snevrere enn det funksjonærhovedavtalens ordlyd tilsier. Neste problemstilling er om personkretsen også kan gjøres *videre*. LO fremholder i sine kommentarer at

---

<sup>177</sup> Anke til Høyesterett ble nektet fremmet, jf. HR-2004-296.

<sup>178</sup> Anke til Høyesterett ble nektet fremmet.

<sup>179</sup> Jakhelln 1967 s. 125.

<sup>180</sup> N.A.F. 1982 s. 12.



«[f]unksjonærer som kommer tapende ut av ansiennitetssammenligning innen kategori/faggruppe, skal også vurderes opp mot andre arbeidstakere.»<sup>181</sup>

Det er uklart hvilke «andre arbeidstakere» LO mener man subsidiært skal vurderes mot. De andre arbeidstakerne kan i hvert fall ikke være andre funksjonærer som ikke har kortest ansiennitet innen sin kategori/faggruppe. En slik tolkning vil jo innebære at bestemmelsens angivelse av personkrets i realiteten blir innholdsløs. I ARD 2006.286 anførte LO samme synspunktet som i kommentarene, og her var den utvidende kretsen angitt som «... en videre krets som også omfatter arbeidere» (avsnitt 40). LO har siden et vedtak fra 1959<sup>182</sup> fremholdt at funksjonærer ikke skal avskjæres muligheten til å gå tilbake til manuelt arbeid dersom deres ansiennitet sammenlagt tilsier det. LOs tolkningssyn synes således å være at tapende funksjonærer skal vurderes mot vanlige arbeidere. Spørsmålet er om dette er en holdbar tolkning av funksjonærhovedavtalen.

Noen subsidiær plikt til å vurdere ansienniteten opp mot arbeidere kan ikke utledes av tariffbestemmelsens ordlyd, jf. også uttalelsen i ARD 2006.286 (avsnitt 61):

«Tariffavtalens ordlyd og system peker således entydig i retning av at sammenlikningen av ansiennitet skal skje innen gruppen av arbeidsledere ved bedriften.»

Når en subsidiær plikt ikke kan utledes av ordlyden, må det sterke holdepunkter til for å legge til grunn en slik plikt.<sup>183</sup> At LO har hatt en forutsetning om en slik forståelse, kan ikke være avgjørende, dersom denne ikke har kommet klart nok til uttrykk.<sup>184</sup> Antakelig har man derfor som utgangspunkt ingen *plikt* til å vurdere subsidiært. Det vil imidlertid trolig ikke være i strid med funksjonærhovedavtalen dersom bedriften vurderer videre. Bedriften har således en *rett* til å vurdere videre.

Se for eksempel RG 1993.355 Frostating. Bedriften hadde ved en nedbemanning sagt opp en rengjøringsarbeider med fem års ansiennitet for at en kontorassistent med lengre ansiennitet skulle få overta rengjøringsjobben. Den oppsagte rengjøringsarbeideren påsto at oppsigelsen var ugyldig. Som begrunnelse ble det vist til at ansiennitetsbestemmelsen for kontorassistenten kun gjaldt mellom kontorfunksjonærene. Lagmannsretten la til grunn at rengjøringsarbeideren ikke kunne

---

<sup>181</sup> LO funksjonærhovedavtalen 2010 s. 117. NHO har ikke utgitt kommentarer til funksjonærhovedavtalen.

<sup>182</sup> Vedtak LOs representantskapsmøte, Bergen 1959.

<sup>183</sup> Se f.eks. ARD 2010.211 (avsnitt 43) og ARD 2011.51 (avsnitt 50).

<sup>184</sup> Se Ulseth 2012 s. 327 om ordlyden og en parts forutsetninger. Hvis NHO deler LOs tolkningssyn, må naturligvis partenes felles oppfatning legges til grunn.

påberope seg ansiennitetsbestemmelsen for funksjonærer siden hun ikke var omfattet av denne ansiennitetsbestemmelsen, men arbeiderhovedavtalens. Siden bedriftsansienniteten var fulgt, og rengjøringsarbeidet ikke krevde noen fagopplæring, ble utvelgelsen ansett saklig.

### 4.3 Klausulens ordlyd gir ikke uttrykkelig anvisning på en personkrets

Spørsmålet blir så hvilke ansatte som skal sammenlignes i tilfeller hvor klausulens ordlyd ikke gir noen særlige holdepunkter.

Når det gjelder arbeiderhovedavtalen § 8-2, legger NHO til grunn at ansienniteten kan vurderes ut fra hele bedriften *eller* bare for en avgrenset del. Det avgjørende vil ifølge NHO være hva som er saklig, og enighet mellom de lokale partene om personkretsen vil være av stor betydning.<sup>185</sup> NHOs syn er altså at partene står nokså fritt til å bestemme personkretsen. LO legger på sin side til grunn at

«... avtaler som generelt knytter ansiennitetsprinsippet til en snever utvelgelseskrets, vil lett bryte med hovedavtalen. Det er derfor grunn til å advare sterkt mot å skrive under på protokoller som går ut på at nedbemanning generelt skal skje avdelingsvis, innenfor et bestemt geografisk område eller innenfor en bestemt kategori arbeidstakere».<sup>186</sup>

LOs utgangspunkt synes således å være at hele virksomheten er utvelgelseskrets. Klausulens ordlyd gir ingen anvisning på om ansienniteten skal vurderes samlet for hele bedriften eller for en avgrenset del. At det ikke er gitt noen anvisning, kan tale for at personkretsen i hvert fall som et utgangspunkt er hele bedriften. Hvis det hadde vært partenes mening at utgangspunktet skulle være at ansienniteten skal vurderes for en avgrenset del av virksomheten, hadde det vært nærliggende at partene hadde gitt anvisning på dette i ordlyden. Forholdet til bakgrunnsretten trekker i samme retning. Når utgangspunktet etter aml. § 15-7 er at hele virksomheten er utvelgelseskrets,<sup>187</sup> taler dette for at samme utgangspunkt legges til grunn etter arbeiderhovedavtalen når man ikke har holdepunkter for noe annet. Utgangspunktet etter arbeiderhovedavtalen er antakelig derfor at alle ansatte i virksomheten skal sammenlignes.

Problemstillingen blir da om og i hvilke tilfeller man kan avgrense personkretsen. I ARD 2006.286 knytter retten avgrensingen til «saklig grunn»-kravet. Også ved arbeiderhovedavtalen kan man se avgrensing av personkretsen som en *generell* fravikelse

---

<sup>185</sup> NHO 2010 s. 33.

<sup>186</sup> LO arbeiderhovedavtalen 2014 s. 195-196.

<sup>187</sup> Jf. avsnitt 4.4 nedenfor.

av ansienniteten. Etter arbeiderhovedavtalen er utgangspunktet at ansiennitetsrekkefølgen mellom alle ansatte i bedriften skal følges. Når kun ansiennitetsrekkefølgen mellom noen ansatte i bedriften følges, vil det normalt innebære at ansatte med kortere ansiennitet enn andre i bedriften ikke blir oppsagt. Ansienniteten er således fraveket, uten at det er foretatt noen konkret sammenligning mellom arbeidstakere i de ulike delene av virksomheten. Det er derfor også etter arbeiderhovedavtalen naturlig å knytte avgrensingsspørsmålet til «saklig grunn»-kravet i første punktum.

Terskelen for at en avgrensing av personkretsen er saklig, kan imidlertid være forskjellig etter de to hovedavtalene. I ARD 2006.286 ble det uttrykkelig uttalt at praksis knyttet til arbeiderhovedavtalen ikke kan tillegges vesentlig betydning for forståelsen av funksjonærhovedavtalen. Tilsvarende må gjelde den andre veien. Etter funksjonærhovedavtalen er personkretsen allerede innsnevret. Det taler for at det etter funksjonærhovedavtalen skal mye til for å foreta en *ytterligere* innsnevring. Dette argumentet gjør seg ikke gjeldende etter arbeiderhovedavtalen. I NHOs kommentarer er det som nevnt gitt uttrykk for en vid adgang. LOs kommentarer (sisert ovenfor) gir imidlertid uttrykk for at en avgrensing av personkretsen lett vil bryte med ansiennitetsklausulen. LOs kommentar ble først tilføyd etter ARD 2006.286. I tidligere kommentarer anbefalte LO generelt at partene på den enkelte bedrift ble «... enige om på hvilken måte ansienniteten skal praktiseres».<sup>188</sup> En så snever adgang som LO nå gjør gjeldende, er vanskelig å forene med ordlyden «saklig» og LOs tidligere kommentarer.

Om avgrensingen er saklig, beror på en konkret helhetsvurdering. Det er ingen praksis fra Arbeidsretten om avgrensing av personkretsen etter arbeiderhovedavtalen. I ARD 2006.286 er det noen uttalelser knyttet til hvilke momenter som er saklige ved avgrensing etter funksjonærhovedavtalen. Disse momentene vil trolig også være relevante ved saklighetsvurderingen etter arbeiderhovedavtalen. Arbeidsretten bruker jo selv partenes kommentarer til *arbeiderhovedavtalen* ved vurderingen av om avgrensingen var saklig etter funksjonærhovedavtalen. Høyesterett har avsagt noen dommer angående avgrensing av utvelgeskretsen etter arbeidsmiljøloven. I ARD 2006.286 viser både LO og NHO i sine anførsler til rettspraksis fra de alminnelige domstoler, herunder underrettsdommer, angående avgrensing av utvelgeskretsen.<sup>189</sup> Både Arbeidsrettens flertall og mindretall anser Rt. 2001.71 som relevant ved vurderingen. Mens flertallet begrunner hvorfor avgjørelsen ikke kunne være avgjørende, tillegger mindretallet avgjørelsen vekt.

---

<sup>188</sup> LO 2002 s. 139. Endringen skyldtes nok at domstolene brukte LOs kommentarer som begrunnelse for at avgrensingen av personkretsen var saklig dersom de lokale partene var blitt enige om det.

<sup>189</sup> Se også LO arbeiderhovedavtalen 2014 s. 195.

Høyesterettspraksis angående avgrensning av utvelgeskretsen etter arbeidsmiljøloven vil trolig derfor også være relevant ved saklighetsvurderingen etter arbeiderhovedavtalen.

Som nevnt legger både NHOs og LOs tidligere kommentarer vekt på lokal enighet om avgrensning. I ARD 2006.286 (avsnitt 73) uttaler Arbeidsretten at funksjonærhovedavtalen «utvilsomt» åpner for et «... spillerom for de lokale parter til å inngå avtaler om praktiseringen av ansiennitetsprinsippet», men at de lokale parter ikke står fritt på dette punktet. Ut fra at arbeiderhovedavtalen gir enda mindre holdepunkter om «praktiseringen av ansiennitetsprinsippet», er det grunn til å tro at lokal enighet skal tillegges minst like stor vekt etter arbeiderhovedavtalen som etter funksjonærhovedavtalen. Lokal enighet om avgrensning vil derfor være et viktig moment ved saklighetsvurderingen.

NHO nevner videre at bedriftens tidligere praksis ved permitteringer og oppsigelser vil være relevant. Også mindretallet i ARD 2006.286 legger vekt på bedriftens tidligere praksis ved oppsigelse (avsnitt 79). Tidligere praksis ved permitteringer bør man etter mitt syn være mer varsom å legge vekt på. Omflyttinger vil være mindre aktuelt ved permitteringer enn ved oppsigelser.<sup>190</sup> Adgangen til avgrensning av personkretsen er derfor trolig videre ved permitteringer enn ved oppsigelser.

Ut over dette gir partenes kommentarer få holdepunkter for hvilke momenter som kan være relevante. Et sentralt moment i ARD 2006.286 var hvor stor personkretsen ville vært dersom man ikke avgrenset. Hvis mange arbeidstakere skal kartlegges og sammenlignes, kan nedbemanningsprosessen ta uforholdsmessig lang tid. Særlig hvor bedriftens økonomiske situasjon er akutt, vil behovet for en rask nedbemanning være helt nødvendig for bedriftens videre konkurranseevne. Bedriftens størrelse og økonomiske situasjon må derfor tas i betraktning ved saklighetsvurderingen.

Videre vil det trolig ha betydning hvor liten den avgrensede personkretsen er. Jo mindre personkretsen er, desto flere arbeidstakere med kortere ansiennitet vil man sannsynligvis ikke bli sammenlignet med. Med andre ord: Jo mindre personkrets, jo i større grad blir ansienniteten fraveket. Hvis personkretsen blir for snever, vil ansiennitetshensynet i realiteten bli uthulet/omgått. Det må derfor antas at en avgrensning vil bli satt til side ut fra formålsbetraktninger dersom personkretsen er for snever.

LH-2003-13169 gjaldt en ansiennitetsklausul med lik ordlyd som arbeiderhovedavtalen og kan tjene som illustrasjon. Bedriften hadde avgrenset personkretsen både geografisk og etter stillingskategori. Dette medførte at en telemontørplanlegger med 27 års ansiennitet kun ble vurdert mot en annen telemontørplanlegger. Lagmannsretten kom til at tariffavtalens ansiennitetsbestemmelse «i praksis

---

<sup>190</sup> Jf. pkt. 5.4.2 nedenfor.

nærmest var bortfalt» for arbeidstakeren. Lagmannsretten fant ingen saklige forhold som kunne begrunne en så «sterk svekkelse» av ansiennitetsbestemmelsen. Oppsigelsen ble derfor kjent ugyldig.

Ved store geografiske avstander mellom enhetene kan det tale for at en geografisk avgrensning er saklig.<sup>191</sup> En omplussing av ansatte mellom enheter vil da kunne by på store praktiske problemer. Det gjør seg særlig gjeldende ved landsomfattende bedrifter. Også kort avstand mellom enhetene kan tale for at en geografisk avgrensning er saklig. Et av hensynene bak ansiennitet er at arbeidstakeren har opparbeidet en sterk tilknytning til bedriften. Når enhetene er lokalisert på forskjellige steder, vil de ansatte normalt ikke ha noen særlig tilknytning til de andre enhetene. Videre kan omrokkeringer mellom ulike geografiske enheter skape uro og konflikt i arbeidsstokken. Vi kan for eksempel tenke oss at den ene geografiske enheten går med overskudd, mens den andre går med underskudd. Bedriften velger å innskrenke antall arbeidstakere på enheten med underskudd. Det kan da oppstå uro og konflikt i arbeidsstokken på enheten med overskudd, dersom «ukjente» arbeidstakere skal fortrenge jobben til kjente arbeidskolleger.

Etter *arbeidsmiljøloven* vil et saklig moment være om de geografiske enhetene inntil nylig var adskilte selskaper, jf. Rt. 1992.776. Høyesterett la til grunn at det ikke var urimelig å vurdere hver lokalbank for seg da bankene kun for kort tid siden hadde blitt fusjonert til én bank. Et slikt synspunkt innebærer at arbeidstakerens ansiennitetsposisjon verken blir bedre eller dårligere på grunn av sammenslåingen. Siden enhetene tidligere var adskilte selskaper, vil arbeidstakeren heller ikke ha hatt noe særlig tilhørighet til de andre enhetene. Mye kan derfor tale for at dette også er et saklig moment etter arbeiderhovedavtalen, se for eksempel RG 1998.1415 Tønsberg. Selskapet hadde fabrikk både i Stavern og Andebu. Bedriften nedla fabrikken i Stavern og sa opp alle ansatte der. Saksøkerne anførte at det skulle vært foretatt en felles ansiennitetsvurdering mellom fabrikkene. Retten mente det ikke var i strid med arbeiderhovedavtalen eller arbeidsmiljølovens regler at det var ikke foretatt en felles ansiennitetsvurdering. Retten viste til at fabrikkene inntil 1991 hadde vært to adskilte selskaper, og at fabrikkene var lokalisert på forskjellige steder. Det ble videre lagt vekt på at fabrikkene drev med forskjellig produksjon slik at opplæring måtte til ved omplussinger.

Motsetningsvis kan det være rimelig å se områdene under ett dersom områdene kun for kort tid siden ble delt opp.<sup>192</sup> Hvor avdelingene inntil nylig var én avdeling, kan det være tilfeldig hvilke arbeidstakere som har havnet på de forskjellige avdelingene. Det kan da lett

---

<sup>191</sup> Se f.eks. LA-1993-690 hvor en fylkesvis avgrensning etter arbeiderhovedavtalen ble godtatt. Anke til Høyesterett ble nektet fremmet, jf. HR-1994-409.

<sup>192</sup> Se LF-2004-31541 som illustrasjon.

anses som urimelig at man skal stille vesentlig dårligere ved en senere nedbemanning på grunn av tilfeldigheter ved en nylig omorganisering. Det kan heller ikke utelukkes at arbeidsgiver ved omorganiseringen fordeler arbeidstakerne med sikte på å omgå ansiennitetshensynet ved en forestående nedbemanning. Hvor arbeidstakerne nylig har jobbet i samme avdeling med samme arbeidsoppgaver, har arbeidstakerne normalt samme kompetanse og kan overta hverandres arbeid uten driftsrisiko. Dette bringer oss over til et annet moment i vurderingen.

Hvorvidt det er kvalifikasjonsforskjeller mellom ansatte, er et viktig moment ved avgrensning av personkretsen. Dette er særlig praktisk ved avgrensning av personkretsen ut fra stillingsbeskrivelse. For mange stillinger i Norge er det krav om formell kompetanse. Ved for eksempel innskrenking av antall sekretærer i et revisjonsselskap, kan ikke en sekretær bli overflyttet til en revisorstilling.<sup>193</sup> I slike tilfeller vil en avgrensning av personkretsen ut fra stillingskategori klart være saklig. Mer usikkert blir spørsmålet hvor flere deler av virksomheten ikke krever formell kompetanse, men kun opplæringstid. Vi kan for eksempel tenke oss to avdelinger i en industribedrift. Arbeid på avdelingene krever ingen formell kompetanse, men avdelingene driver med forskjellig produksjon slik at opplæringstid er nødvendig. Kan man i slike tilfeller avgrense personkretsen til den enkelte avdeling? Omplasseringer med tilhørende opplæringstid vil kunne ha store negative konsekvenser for bedriften, dersom den allerede er i en vanskelig situasjon og må omstille seg raskt. I slike tilfeller vil det nok anses saklig å foreta oppsigelsene avdelingsvis, se Rt. 1986.879 hvor en avdelingsvis avgrensning ble godtatt etter *arbeidsmiljølovens* regler:

«Jeg understreker særlig at selv om de ankende parter etter en opplæringsperiode kunne fylle stillinger i andre avdelinger, forelå det, i *den vanskelige situasjon bedriften var i*, sterke hensyn mot å skifte ut arbeidstakere i avdelinger med en arbeidsstokk som var fortrolig med avdelingens forskjellige oppgaver. Jeg finner således bedriftsledelsens avgjørelse om ikke å flytte arbeidstakere - de ankende parter eller andre - over fra produksjonsavdelingen til andre avdelinger saklig begrunnet» (888, min kursivering).

Hvis derimot innskrenkingene skyldes en forventet fremtidig markedssituasjon, vil bedriften i større grad være i stand til å tåle eventuelle ulemper ved omplasseringer. Dessuten har bedriften da bedre tid til å foreta en kartlegging og utvelgelse blant flere ansatte. I slike tilfeller vil bedriftens situasjon derfor være et argument for at avdelingsvis avgrensning ikke er saklig, jf. ARD 2006.286 (avsnitt 76). Arbeidsretten la der vekt på at

---

<sup>193</sup> Se revisorloven kapittel 3. Hvis bedriften skal innskrenke antall revisorer, kan spørsmålet stille seg annerledes siden sekretærstillinger ikke krever formelle kvalifikasjoner.

bedriftens situasjon ikke var akutt, og bedriften derfor hadde «... god tid til å dekke eventuelle opplæringsbehov».<sup>194</sup>

I «saklig grunn»-kravet er det også innebygd et *krav om forsvarlig saksbehandling*, jf. ARD 2009.48 (avsnitt 37). Uttalelsen knytter seg riktignok til arbeiderhovedavtalen § 7-1 om ansiennitet ved permittering, men Arbeidsretten legger til grunn at et slikt krav allerede følger av de alminnelige regler om arbeidsgivers utøvelse av styringsrett, jf. Rt. 2001.418. Samme krav gjelder altså også ved avgrensing av personkretsen etter § 8-2. Arbeidsgiver må derfor dokumentere at det *før* avgjørelsen om eventuell avgrensing av personkretsen, skjedde en forsvarlig vurdering av om en slik avgrensing ville være saklig. At bedriften i etterkant kan sannsynliggjøre at det forelå saklig grunn for avgrensing av personkretsen, er ikke avgjørende dersom bedriften ikke hadde faktisk grunnlag for en slik konklusjon da avgjørelsen ble tatt, se ARD 2009.48 (avsnitt 38).

I LB-2010-32150<sup>195</sup> ble en avgrensing av personkretsen etter arbeiderhovedavtalen ikke godtatt. Lagmannsretten viste til at det ikke var noe i nedbemanningsprosessen som ga en nærmere vurdering av «... konsekvensene av å fravike ansiennitetsprinsippet, og i stedet la utvelgeskretsen sammenfalle med virksomheten som sådan». Det ble vist til at det ikke var fremkommet noe dokumentasjon knyttet til arbeidsgivers vurdering av forhold som skulle være til hinder for å la utvelgeskretsen sammenfalle med hele virksomheten. Etter flertallets syn skapte disse forhold «... tvil om Exact-OBOS har hatt et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag for sin beslutning, og gjør det vanskelig for lagmannsretten å etterprøve om utvelgeskriteriene er tilstrekkelig saklig begrunnet». Flertallet kom derfor til at oppsigelsene måtte anses ugyldige.

Vi har hittil sett på tolkningen av arbeiderhovedavtalen. Hva som er personkretsen i andre klausuler, beror på en tolkning av den enkelte klausul. I ARD 1933.60 lød ansiennitetsklausulen slik:

«Ved innskrenkning av personalantallet skal der under ellers like vilkår tas hensyn til ansienniteten således at den sist ansatte i almindelighet opsies først.»

Bedriften hadde innskrenket antall kontorfunksjonærer. Fagforeningen gikk til sak og viste til at den oppsagte kontorfunksjonæren Berg hadde lengre ansiennitet enn regningsbudet Hansen. Bedriften anførte at kontorfunksjonærene og regningsbudene dannet hver sin gruppe, og at ansiennitetsklausulen derfor kun gjaldt innen hver av gruppene. En slik oppdeling ble ikke godtatt av Arbeidsrettens flertall.<sup>196</sup> Flertallet viste til en protokolltilførsel i tariffavtalen om at regningsbud skulle ha fortrinnsrett til

<sup>194</sup> Se også f.eks. RG 1990.1098 Frostating (1106).

<sup>195</sup> Anke til Høyesterett ble nektet fremmet, jf. HR-2012-212.

<sup>196</sup> Mindretallet mente at klausulen ikke var rettslig bindende.

kontorfunksjonærstillingene ved nyansettelser. Flertallet la derfor til grunn at partenes forutsetninger hadde vært at kontorfunksjonærene ved innskrenking skulle kunne gå tilbake til regningsbudjobben, dersom vedkommende foretrakk det fremfor å måtte slutte. Da Berg med lengre ansiennitet tidligere hadde jobbet som regningsbud og var fortrolig med dette arbeidet, skulle hun derfor ikke ha vært oppsagt.

I ARD 1938.95 hadde bedriften utarbeidet en ansiennitetsliste hvor arbeiderne var inndelt i seks grupper. Inndelingen medførte at sjåføren Vagle ble oppsagt. Spørsmålet var om ansiennitetsklausulen kunne anvendes gruppevis. Ansiennitetsklausulen fastsatte at «... opsigelse ordinært [skulle] skje etter vedkommendes ansiennitet, således at de som har vært knyttet lengst til bedriften opses sist». Arbeidsretten uttalte at:

«Tariffoverenskomsten ... gir ingen anvisning på at ansiennitetsbestemmelsen skal gjelde arbeiderne gruppevis. Men selvsagt må bestemmelsen anvendes med forstand så bedriften ikke blir nødt til å si op en spesialarbeider, som bedriften trenger, fordi han er den sist ansatte» (97).

Arbeidsrettens flertall kunne i det vesentlige tiltre herredsrettens flertalls domsgrunner. Herredsrettens flertall uttalte blant annet:

«Overenskomsten selv gir efter flertallets mening ikke uttrykk for at ansiennitetsbestemmelsen skal kunne gjøres gjeldende særskilt for de forskjellige grupper av arbeidere. ... Det er visstnok så at *arbeidet i en bedrift kan være så spesialisert i grupper at en almindelig ansiennitetsbestemmelse må kunne gjøres gjeldende innenfor hver gruppe, idet man ellers vilde komme til helt uantagelige resultater*. Men hvordan en ansiennitetsbestemmelse i så henseende skal forstås, må efter flertallets mening avgjøres efter forholdene i hvert enkelt tilfelle» (100, min kursivering).

Arbeidsretten synes å legge til grunn at det er en tolkningspresumsjon for at bedriften i visse tilfeller kan foreta avgrensning av personkretsen. I dag er nok arbeidet i en bedrift ofte mer spesialisert enn det var den gang, slik at denne tolkningspresumsjonen i praksis har blitt enda viktigere.

I saken var Vagle etter tariffavtalen forpliktet til å utføre også annet slags arbeid på bedriften og hadde flere ganger gjort dette. Gruppemessig inndeling kunne derfor i hvert fall ikke gjelde for ham. Etter mitt syn vil dette også være et saklig moment etter mange av dagens ansiennitetsklausuler. Når arbeideren utfører arbeid på tvers av bedriftens avdelinger/stillingsgrupper, vil en avgrensning ut fra kompetanseforskjeller ikke være saklig



begrunnet overfor denne arbeideren. Videre viser det at det ikke er klare skiller mellom avdelingene/stillingene LH-2003-13169 illustrer poenget godt. Saken gjaldt oppsigelse av montørplanleggeren Brattli i Bravida. Bravida hadde avgrenset personkretsen slik at montørplanleggerne og montørene dannet ulike grupper. Brattli hadde tidligere jobbet som montør, og en del av arbeidstiden gikk fortsatt med til vanlige montøroppdrag. Lagmannsretten fant avgrensingen usaklig og uttalte blant annet:

«Avgrensningen som ble gjennomført medførte at Geir-Arne Brattli ble avskåret fra å bli vurdert mot en for ham vesentlig og relevant stillingsgruppe, nemlig telemontørene i Sortland driftsområde. Åtte av disse hadde kortere ansiennitet enn Brattli. Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at Geir-Arne Brattli uten opplæring fullt ut kunne ha fungert i en stilling som telemontør.»

Både ARD 1933.60 og ARD 1938.95 gjaldt klausuler hvor ansienniteten kun var ett av flere momenter ved utvelgelsen, jf. henholdsvis «under ellers like vilkår» og «ordinært». Hvis ansiennitetsklausulen bestemmer at ansienniteten skal tillegges avgjørende eller vesentlig vekt ved utvelgelsen, kan det tale for at det ikke er adgang til å avgrense personkretsen, eller at adgangen er snever. I tariffavtaler for flygere skal ansienniteten normalt tillegges avgjørende vekt ved utvelgelsen. For disse avtalene kan det derfor være naturlig å legge til grunn at avgrensning av personkretsen ikke er tillatt. Vedrørende tariffavtalen for flygere i Widerøe er tariffpartene enige om at personkretsen er alle flygerne i selskapet uavhengig av baseplassering.<sup>197</sup>

#### 4.4 Forholdet til lovens stillingsvernsregler

Paragraf 15-7 har ingen eksplisitte regler om utvelgelseskretsen ved nedbemanning. Loven bruker imidlertid ordet «virksomheten», og det er naturlig å forstå loven slik at utgangspunktet for nedbemanningen er virksomheten som sådan.<sup>198</sup> I rettspraksis er det lagt til grunn at utvelgelseskretsen kan avgrenses dersom det foreligger saklig grunn.<sup>199</sup> Et moment i saklighetsvurderingen er om de ansattes representanter har vært enige i å avgrense utvelgelseskretsen, jf. Rt. 1992.776 (781). Spørsmålet er hvor stor vekt dette momentet kan tillegges: Gjelder rettssetningen i Rt. 2001.71 om stor tilbakeholdenhet også ved tariffavtale om avgrensning av personkretsen? På samme måte som ved ansiennitetsberegning finnes det ingen entydige regler for når avgrensning av personkretsen

---

<sup>197</sup> Se ARD 1988.223 (231). Tilsvarende i overenskomst for helikopterflygere mellom NHO og Norsk Flygerforbund, jf. ARD 1987.37.

<sup>198</sup> Se også Fougner m.fl. 2011 s. 317.

<sup>199</sup> Jf. Rt. 1992.776 og Rt. 1986.879.

er saklig. Det taler for at samme tilbakeholdenhet også gjelder her. Flertallet i ARD 2006.286 uttaler imidlertid følgende om dommen:

«Den påberopte uttalelsen i Rt-2001-71 om at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette slike avtaler, må forstås på bakgrunn at saken gjaldt en lokal protokoll om prinsippene for *beregning* av ansiennitet. Vår sak gjelder avtalefesting av et utvelgelseskriterium som setter ansiennitetshensyn helt til side» (avsnitt 73, kursivert i original).<sup>200</sup>

Flertallet synes således å legge til grunn at stor tilbakeholdenhet ved prøvingen kun gjelder ved beregning av ansiennitet. Samtidig bemerker flertallet at deres sak gjelder en avtale som i realiteten setter ansiennitetshensynet helt til side. Hvilken betydning høyesterettsdommen har i tilfeller hvor personkretsen er avgrenset uten at ansiennitetshensynet er helt tilsidesatt, er derfor usikkert. I samsvar med Rt. 1992.776 må disse avtalene i hvert fall ha en viss vekt. Det er imidlertid klart at det er grenser for hvor stor vekt slike avtaler kan ha, jf. Rt. 1987.117 (kjennelse):

«Utvalget er enig i at det i rimelighetsvurderingen kan legges vekt på at oppsigelsen er skjedd etter drøftelser med verkstedklubben, og at oppsigelsen ligger innenfor det man i disse drøftelsene ble enige om. Tilføyelsen om at det heri må "ligge at de som sies opp, også fratrer", skaper imidlertid tvil om ikke lagmannsretten har ment at enigheten mellom bedriften og verkstedklubben iallfall langt på vei er bindende ved en etterfølgende rettslig prøving. Det er i så fall en uriktig lovforståelse» (120).

At avgrensing av personkretsen er tariffavtalt, kan derfor neppe alene være saklig grunn, jf. aml. § 1-9. Bedriften må derfor se til at avgrensingen også ville vært saklig etter lovens saklighetskrav.

Kompetanseforskjeller kan være saklig grunn for å avgrense personkretsen, jf. Rt. 1986.879. Når det gjelder funksjonærhovedavtalen, vil altså en avgrensing ut fra funksjonærkategori eller faggruppe kunne være saklig etter aml. § 15-7. Det samme gjelder avgrensing ut fra arbeidsområde etter hovedtariffavtalen i KS. Om det er saklig, vil blant annet avhenge av bedriftens størrelse og økonomiske situasjon. Dersom virksomheten ikke er særlig stor og den økonomiske situasjonen er god, vil bedriften i større grad måtte tåle å foreta omplasseringer med tilhørende opplæring. I slike tilfeller kan bedriften ha plikt til å vurdere en videre personkrets enn det som følger av tariffavtalen.

---

<sup>200</sup> Se også uttalelser i LF-2004-31541.

Videre vil en tariffavtalt avgrensning neppe anses som saklig etter aml. § 15-7 dersom personkretsen blir så snever at det i realiteten ikke blir foretatt en utvelgelse. Hvis det for eksempel kun er én arbeidsleder i bedriften, må personkretsen normalt gjøres videre. I LE-2006-73231 hadde arbeidsgiver avgrenset personkretsen til arbeidere på mellomledernivå. Da det kun var én ansatt i denne kategorien, ble det i realiteten ikke foretatt en utvelgelse. Oppsigelsen ble derfor kjent ugyldig.

Hvor utvelgelseskretsen er avgrenset, kan det være spørsmål om det samtidig må gjøres *konkrete* omplasseringsunntak for enkelte ansatte, se for eksempel Johnsen 2011 (s. 979):

«Det er videre grunn til å anta at en slik avgrensning av utvelgelseskretsen vil bli underkjent av domstolene dersom den av andre årsaker vil føre til sterkt urimelige resultater for den enkelte ansatte, for eksempel ved at den er særlig ufordelaktig for eldre arbeidstakere med lang tjenestetid.»<sup>201</sup>

I Rt. 1992.776 var nedbemanningen avgrenset til de nedlagte kontorene. Høyesterett uttalte at den ordning som ble fulgt, «i utgangspunktet» ikke kunne sies å være i strid med dagjeldende aml. § 60. Høyesterett forutsatte således at det kunne tenkes unntak. Høyesterett gjorde imidlertid ikke unntak for to oppsagte som hadde vært ansatt i en filial som geografisk lå meget nær en avdelingsbank som ikke ble nedlagt. Dette til tross for at den ene arbeidstakeren hadde 16 års ansiennitet.<sup>202</sup> Høyesterett la i stedet avgjørende vekt på konsekvent fremgangsmåte:

«Det kan diskuteres om det var rimelig at det ikke ble foretatt en samlet vurdering av de ansatte innen dette avdelingskontors område. Kanebogen lå meget nær avdelingen i Harstad. Det er uimotsagt at de to da ville ligget bedre an enn enkelte av dem som beholdt sine stillinger ved avdelingskontoret. Men jeg er, som nevnt, kommet til at den ordning det var lagt opp til, må aksepteres, og den måtte da håndteres konsekvent» (783).

Spørsmålet er om konsekvent fremgangsmåte alltid vil være avgjørende, eller om bedriften i visse tilfeller må gjøre konkrete omplasseringstiltak.<sup>203</sup> I høyesterettsdommen var det tale om en omfattende nedbemanning over store geografiske områder som måtte gjennomføres

---

<sup>201</sup> Se også lignende uttalelser i Skarning 2009 s. 108.

<sup>202</sup> Jf. Tromsø byrettsdom 9. juni 1989 (upublisert) i Rt. 1992.776.

<sup>203</sup> Det sikter altså her til selve utvelgelsen. At bedriften kan ha en plikt til å tilby «annet passende arbeid» også utenfor utvelgelseskretsen er klart, jf. aml. § 15-7 annet ledd.

raskt. Konkrete unntak for enkelte ansatte ville derfor ut fra nedbemanningens størrelse og tidspresset være særlig vanskelig. I et mindre dramatisk saksforhold er nok løsningen mer usikker, men også da må ordningen som den klare hovedregel følges konsekvent.

## 5 Ansiennitetshensynets vekt ved utvelgelsen

### 5.1 Innledning

Når man har fastlagt personkretsen, blir spørsmålet hvem av arbeidstakerne i personkretsen som skal sies opp. Hovedproblemstillingen i dette kapitlet er hvilken vekt ansiennitet har ved denne utvelgelsen i tilfeller hvor bedriften er bundet av en ansiennitetsklausul. Skal ansiennitetsrekkefølgen følges ubetinget, eller kan ansienniteten fravikes, og i så fall i hvilke tilfeller kan den fravikes?

Siden det finnes mange forskjellige ansiennitetsklausuler, vil ansiennitetshensynets vekt kunne avhenge av hva slags ansiennitetsklausul bedriften er bundet av. I kapittel 5.2 vil jeg behandle ubetingede ansiennitetsklausuler, mens skjerpede og betingede klausuler behandles i henholdsvis kapittel 5.3 og 5.4.

Ved behandlingen av de ulike klausulene blir et gjennomgående spørsmål om det er forskjeller mellom ansiennitetshensynets vekt etter den aktuelle klausul sammenlignet med aml. § 15-7. Hvis det er forskjeller, blir det videre et spørsmål om hvordan klausulen står seg i forhold til lovens stillingsvernsregler.

I EU-landene er det store forskjeller angående hvilken vekt ansiennitet har ved utvelgelsen. Ansiennitet vil i enkelte land være det førende kriterium ved utvelgelsen, mens det i andre land ikke kan tas i betraktning overhodet.<sup>204</sup>

### 5.2 Ansiennitetshensynets vekt når arbeidsgiver er bundet av en ubetinget ansiennitetsklausul

Med ubetingede ansiennitetsklausuler menes som nevnt klausuler hvor ordlyden gir holdepunkter for at ansiennitetsrekkefølgen skal følges ubetinget ved utvelgelsen. Ut fra klausulens *ordlyd* skal altså ansiennitetshensynet tillegges avgjørende vekt. I dag finner vi først og fremst ubetingede ansiennitetsklausuler i bedriftsinterne avtaler for piloter i flygerbransjen. Slike klausuler kan også forekomme i andre bransjer. I forbindelse med en aktuell nedbemanning er det ikke uvanlig at bedriften og de tillitsvalgte avtaler at ansiennitetsrekkefølgen skal følges uten unntak.<sup>205</sup>

En ansiennitetsklausul vil aldri være helt ubetinget. Som ved andre tariffbestemmelser kan tariffpartene avtale å endre bestemmelsen og dermed avtale å fravike ansienniteten. I visse

<sup>204</sup> Se nærmere O'Dempsey og Beale 2011 s. 84-92.

<sup>205</sup> Jf. Aagaard m.fl. 2012 s. 324. Om slike nedbemanningsavtaler er en tariffavtale i arbeidstvistslovens forstand er omstridt, se Evju 2005.

tilfeller er dette uttrykkelig sagt i ordlyden at partene kan avtale fravikelse. I for eksempel Rt. 2011.609 (SAS) lød ansiennitetsklausulen slik:

«Dersom intet annet avtales skal FNL [ansiennitetslisten] følges ved ev. senere nedbemanning...».

Høyesterett tolket ansiennitetsbestemmelsen slik at «... ansiennitet skulle benyttes som utvelgelsesprinsipp ved nedbemanning», og at «... ansiennitetsprinsippet bare skulle gjelde dersom “intet annet avtales”» (avsnitt 61). Høyesteretts uttalelser tyder på at ansiennitet skulle vært det avgjørende utvelgeskriteriet hvis ikke annet var avtalt. I saken hadde tariffpartene avtalt å fravike ansienniteten for piloter som hadde fylt 60 år. Høyesterett viste til at en tariffbestemmelse kan endres dersom avtalepartene er enige, og at det i dette tilfellet fulgte direkte av bestemmelsens ordlyd. Høyesterett la samtidig til grunn at begrunnelsene for å avtale ansiennitetsfravikelse måtte være saklige.<sup>206</sup> I saken hadde SAS lagt avgjørende vekt på «sosiale» hensyn. Piloter over 60 år hadde rett til betydelige alderspensjoner, mens yngre piloter på grunn av et vanskelig arbeidsmarked ville få store vanskeligheter med å få ny pilotjobb. Disse begrunnelsene ble ansett saklige av Høyesterett.

Hvis tariffpartene ikke har avtalt fravikelse, blir spørsmålet om ansienniteten må følges ubetinget eller om bedriften kan gjøre unntak. Selv om en ansiennitetsklausul etter sin ordlyd gir uttrykk for et ubetinget ansiennitetsprinsipp, er det eksempler i rettspraksis på at slike klausuler er blitt tolket innskrenkende. ARD 1934.88 er én illustrasjon av dette. I partenes tariffavtale § 11 het det blant annet følgende:

«Hvis innskrenkningen medfører opsigelse, skal denne foretas etter ancienniteten, således at de arbeidere som har minst sammenlagt ansettelsestid, blir opsagt først.»

Om bestemmelsen uttalte Arbeidsretten:

«Når det i § 11 sies, at opsigelse skal foretas etter anciennitet, således at arbeidere med minst sammenlagt ansettelsestid blir opsagt først, så er denne bestemmelse etter sin ordlyd ubetinget. Men bedriften må gis medhold i, at bestemmelsen ikke for såvidt denne bedrift angår kan være ment på denne ubetingede måte. Bedriften består nemlig av flere avdelinger og det ferdige produkt fremkommer som sluttresultat av en suksessiv, trinvis bearbeidelse i disse forskjellige avdelinger. Ingen av disse avdelinger kan settes ut av spillet, om bedriften overhodet skal

---

<sup>206</sup> Det var også spørsmål om utvelgelsen var aldersdiskriminerende, se 5.4.2 nedenfor.

holdes i gang. Ved innskrenkningen må der derfor tas skyldig hensyn hertil og opsigelsene fordeles over samtlige avdelinger under iakttagelse av fornøden forholdsmessighet, selv om det strenge ansiennitetsprinsipp derved må fravikes» (90-91).

Retten godtok derfor at ansiennitetsprinsippet ble fraveket for to arbeidere. Den ene arbeideren arbeidet på en fresemaskin, og ingen andre kunne overta hans arbeid. Den andre arbeideren hadde spesialkyndighet om sentralvarmeanlegget som måtte behandles med særlig varsomhet. Ansiennitetsklausulen ble altså tolket innskrenkende fordi arbeidstakerne hadde spesialkunnskap som bedriften ikke kunne klare seg uten. Hvor arbeideren er nødvendig for videre drift, vil nok en ubetinget ansiennitetsklausul normalt bli tolket innskrenkende. Dommen i ARD 1938.95 (97) gir også uttrykk for et slikt syn:

«Men selvsagt må bestemmelsen anvendes med forstand så bedriften ikke blir nødt til å si op en spesialarbeider, som bedriften trenger, fordi han er den sist ansatte.»

I noen bransjer vil imidlertid alle arbeiderne være meget høyt kvalifiserte, slik at innskrenkende tolkning ut fra «spesialkompetansesynspunkter» vanskelig vil føre frem. Som nevnt finnes ubetingede ansiennitetsklausuler blant annet i tariffavtaler for piloter. Grunnen til ansiennitetens store betydning er at det stilles meget strenge kvalifikasjonskrav til pilotene. Piloter må årlig bevise gjennom simulortester at man er dyktig nok til å utføre sin jobb. Alle piloter er således høyt kvalifiserte, og en kvalifikasjonssammenligning mellom pilotene vil derfor være vanskelig.<sup>207</sup> I alle de tariffavtalene for piloter jeg har funnet, er det bestemmelser om at det skal utarbeides en felles ansiennitetsliste for samtlige flygere, og at denne ansiennitetslisten skal legges til grunn i ulike situasjoner, herunder ved nedbemanning.<sup>208</sup> I tariffavtalen for SAS står det for eksempel at ansiennitetslisten i sin helhet skal legges til grunn ved «[u]ppsägning eller permittering på grund av allmän inskränkning av antalet flygare».<sup>209</sup>

Siden piloter skal gjennom et omfattende opplæringsprogram for å bli kvalifisert til en ny flytype, kan det imidlertid i visse tilfeller være kvalifikasjonsforskjeller mellom pilotene. Et praktisk tolkningsspørsmål kan derfor være om høye opplæringskostnader til en annen

---

<sup>207</sup> Jf. samtaler med Sigurd Løkholm, generalsekretær i Norsk Flygerforbund, og Odd Nymoen, forhandlingssjef NHO Luftfart.

<sup>208</sup> Se f.eks. tariffavtalene gjengitt i LB-1998-455, ARD 1988.223 og ARD 1999.131. Slike ansiennitetslister er ikke bare vanlig i norsk luftfart, men i luftfarten over nesten hele verden, jf. Rieble 2010 s. 1117.

<sup>209</sup> Kollektivavtal av 2012 mellom SAS og Dansk Pilotforening, Norsk SAS-flygeres forening og Svensk Pilotforening. Dette er ikke samme tariffavtale som var oppe i SAS-dommen.

flytype kan være grunnlag for å fravike ansiennitetsrekkefølgen. Saksforholdet i LB-1998-455 kan tjene som illustrasjon. Her hadde flyselskapet fraveket ansiennitetsrekkefølgen på grunn av høye opplæringskostnader.<sup>210</sup> Tariffavtalen bestemte at ansiennitetslisten skulle

«... legges til grunn ved avgjørelse av følgende spørsmål ... Oppsigelse og/eller permittering på grunn av innskrenking av antallet flygende personell».

De oppsagte pilotene hevdet at klausulen ga uttrykk for et absolutt ansiennitetsprinsipp, og at opplæringskostnader ikke ga grunnlag for å fravike ansienniteten. Lagmannsretten la til grunn at opplæringskostnadene ikke var så «... ekstraordinære at de ville kunne slå i gjennom i forhold til kollektivavtalens strenge ansiennitetsprinsipp». Retten la i den forbindelse vekt på at flyselskaper generelt må være forberedt på at deres flygere fra tid til annen må gjennom kostnadskrevende opplæring, og at opplæringen i dette tilfelle kunne gjennomføres uten vesentlig ulempe for flyselskapet. Retten kom derfor til at oppsigelsene for tre av saksøkerne var ugyldige.

Det må være grunn til å anta at en ansiennitetsklausul i luftfarten vil bli tolket innskrenkende dersom det vil være uforholdsmessig tyngende å følge ansiennitetsrekkefølgen. En eventuell opplæring vil for eksempel føre til at selskapet må kansellere mange flygninger fordi det er svært vanskelig å skaffe vikarer. Avtaleloven § 36 kan her komme inn som et tolkningsargument eller som selvstendig grunnlag for å sette klausulen delvis til side. Terskelen for å anvende avtaleloven § 36 er imidlertid høyere for tariffavtaler enn ved andre avtaler.<sup>211</sup> Det skal derfor meget til for at en bedrift skal få medhold i at en ubetinget ansiennitetsklausul skal settes delvis til side i medhold av avtaleloven § 36.

Mer praktisk er at en ubetinget ansiennitetsklausul kan bli satt til side i medhold av aml. § 15-7, jf. § 1-9. Etter § 15-7 skal utvelgelsen av arbeidstakerne ved nedbemanning være «saklig». Ved saklighetsvurderingen har Høyesterett lagt stor vekt på avtalte regler for utvelgelsen.<sup>212</sup> Men en slik avtale gjør ikke at utvelgelsen uten videre er saklig.<sup>213</sup> Enighet om utvelgelsen er altså kun ett av flere momenter i saklighetsvurderingen.

---

<sup>210</sup> *Selskapet* anslo at kostnadene ville være på over 330 000 kroner per pilot.

<sup>211</sup> Jf. bl.a. ARD 1990.15.

<sup>212</sup> Jf. bl.a. Rt. 1996.1401 og Rt. 1992.776.

<sup>213</sup> Jf. Rt. 1987.117 (120) og Rt. 2001.71 (82).



I høyesterettspraksis er det lagt til grunn at blant annet ansiennitet, kompetansehensyn og sosiale hensyn er saklige kriterier ved utvelgelsen. Arbeidsgiver har altså etter § 15-7 ingen plikt til å legge avgjørende vekt på ansiennitet.<sup>214</sup> Problemstillingen er om utvelgelsen vil anses som saklig dersom arbeidsgiver *kun* legger vekt på ansiennitet.

Det synes å være delte oppfatninger i juridisk teori. Dege hevder at det ikke er «... noe i veien for at virksomheten benytter et rendyrket ansiennitetsprinsipp ved utvelgelsesprosessen».<sup>215</sup> Fanebust skriver at «[d]ersom ansiennitetsprinsippet er fulgt konsekvent, kan oppsigelsen vanskelig angripes som usaklig».<sup>216</sup> Annen juridisk teori legger derimot til grunn at det vil være usaklig å kun legge vekt på ansiennitet, se for eksempel Aagaard m.fl. 2012 (s. 324):

«Fra tid til annen ser en eksempler på at bedriften og de tillitsvalgte inngår avtaler om at ansiennitetsrekkefølgen skal følges uten unntak. En slik avtale vil ikke uten videre være bindende overfor den enkelte arbeidstaker og kravet om at oppsigelse skal ha «saklig grunn». Ansiennitet går bare inn i saklighetsvurderingen som ett blant flere momenter. Det betyr at en domstol kan sette en slik avtale til side fordi den finner at det burde vært lagt avgjørende vekt på et annet kriterium, for eksempel tungtveiende sosiale forhold.»<sup>217</sup>

I enkelte underrettsdommer er det lagt til grunn at hvis bedriften velger å foreta utvelgelsen kun basert på ansiennitet, vil oppsigelsen ikke anses som usaklig. I RG 1997.963 Trondheim uttaler retten følgende:

«Ansiennitetsprinsippet er etter rettens oppfatning et bærende prinsipp i norsk arbeidsrett og vanligvis til beskyttelse for arbeidstakerne. Når først ansiennitetsprinsippet anvendes, så er det fast praksis for at den med kortest ansiennitet fullt ut må bære følgene av en oppsigelse.»

I høyesterettspraksis er det imidlertid flere uttalelser som tyder på at en utvelgelse kun basert på ansiennitet er usaklig. I Rt. 1934.1109 var spørsmålet om utvelgelsen ved innskrenking av antall lærere var ulovlig etter landsskoleloven. Ansienniteten var fraveket

---

<sup>214</sup> Jf. Rt. 1967.91, Rt. 1986.879 og Rt. 2011.609.

<sup>215</sup> Dege 2003 s. 612.

<sup>216</sup> Fanebust 2013 s. 280.

<sup>217</sup> Se også lignende uttalelser i Bernhard 1978 s. 127 og Evju m.fl. 1979 s. 254.

for de lærerne som var gift, fordi disse ville bli minst rammet av oppsigelsene. Høyesterett godtok fravikelsen og uttalte at:

«... intet av de prinsipper som der overhodet kunde være at velge mellem, saaledes heller ikke «anciennitetsprinsippet», vilde vel kunne la sig befølge absolutt og slavisk uten avvikelser, naar særlige grunner tilsa det» (1110).

Her gir Høyesterett klart uttrykk for at ansiennitet ikke kan følges ubetinget. Avgjørelsen gjaldt riktignok en annen lov og er i tillegg gammel, men synspunktet i dommen stemmer med senere høyesterettsavgjørelser. I Hillesland-dommen uttalte Høyesterett blant annet følgende:

«Selv om jeg må gå ut fra at et ansiennitetsprinsipp i vid utstrekning følges ved driftsinnskrenkninger, er det nemlig på det rene at også andre hensyn teller med ... Det kan her være flere hensyn som må tillegges vekt, således kvalifikasjoner, alder, ansiennitet og også klare sosiale eller menneskelige hensyn. Det er som jeg har nevnt ikke grunnlag for å hevde at ansienniteten uten videre skal være avgjørende.»<sup>218</sup>

Som vi ser, uttalte Høyesterett at «også andre hensyn teller med», og at det kan være flere hensyn som «må» tillegges vekt. En utvelgelse kun basert på ansiennitet vil altså være for snevert etter lovens saklighetskrav. Dette støttes også av Rt. 1992.1039. Saken gjaldt fortrinnsrett etter dagjeldende arbeidsmiljølov § 67. En gruppe arbeidstakere med lang ansiennitet mente de var forbigått i strid med fortrinnsrettsregelen. Spørsmålet i saken var om arbeidsgiveren ved gjeninntakelse måtte foreta utvelgelsen på grunnlag av et saklighetskriterium tilsvarende dagjeldende arbeidsmiljølov § 60 om oppsigelse. I forarbeidene var det uttalt at utvelgelsen måtte foretas ut fra de ansiennitetsregler som ellers gjelder ved virksomheten eller avtaleområdet. Høyesterett fant forarbeidsuttalelsene uklare og bemerket blant annet at:

«... henvisningen til ansiennitetsregler innebærer et *betydelig snevrere kriterium enn den saklighetsvurdering som følger av loven* – og det daværende lovutkasts – § 60 nr 2» (1043).

Høyesterett la således til grunn at utvelgelse kun basert på ansiennitet er for snevert etter lovens saklighetsvurdering, jf. også førstvoterendes uttalelser senere i dommen:

---

<sup>218</sup> Rt. 1986.879 (886-887).

«Dette kan skyldes at den svenske § 26 bygger på en ren ansiennitetsbedømmelse, som ikke ville passe inn i det mer omfattende saklighetskriterium» (1043).

At en ren ansiennitetsbedømmelse blir for snever, har også støtte i forarbeidene. I Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 203 uttaler departementet:

«Etter § 60 nr 2 stilles det krav om saklighet ved utvelgelsen. I rettspraksis er det fastslått at ansiennitet er ett av momentene som skal tillegges vekt ved denne vurderingen, et annet sentralt moment er kvalifikasjoner. ... Departementet vil presisere at det ikke legges opp til en ren ansiennitetsvurdering, fordi ansiennitet bare vil være ett av flere momenter i en saklighetsvurdering.»<sup>219</sup>

På den annen side er det en uttalelse i forarbeidene som kan indikere at loven ikke ville svekke eller undergrave regler om ansiennitet, jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 72:

«Slik bestemmelsen [§ 60 nr. 2] nå er utformet, vil hensynet til arbeidstakeren få større gjennomslagskraft, idet det skal foretas en avveining mellom virksomhetens behov for f.eks. en rasjonaliseringsgevinst og de ulemper oppsigelsen vil påføre den enkelte arbeidstaker. *Det må understrekes at det ikke er meningen å rokke ved de ansiennitetsregler som i dag følges i slike tilfeller*» (min kursivering).

Det er uklart hva slags «ansiennitetsregler» forarbeidene sikter til. Uttalelsen gis i tilknytning til den vertikale vurderingen (interesseavveiningen mellom arbeidstakeren og virksomheten). På denne bakgrunn er det nærliggende å tro at forarbeidene ikke mener å si noe om ansiennitetsregler i den horisontale vurderingen (utvelgelsen mellom arbeidstakerne). Samtidig er det nær sammenheng mellom den horisontale og den vertikale vurderingen.<sup>220</sup> Om uttalelsen også gjelder den horisontale vurderingen, er derfor usikkert. Det er videre uklart om man bare sikter til ansiennitetsregler med grunnlag i rettspraksis, eller om man også sikter til ansiennitetsregler i tariffavtaler, arbeidsreglement, omstillingsavtaler mv. Dessuten, som Høyesterett påpekte i Rt. 1992.1039 i relasjon til en annen uttalelse i samme odelstingsproposisjon, innebærer henvisningen til «ansiennitetsregler» et betydelige snevrere kriterium enn den saklighetsvurdering som følger av loven (jf. sitat rett ovenfor). Uttalelsen (i kursiv) kan derfor neppe tillegges noen særlig vekt.

---

<sup>219</sup> Se også NOU 1996: 6 s. 38 (som ikke førte til lovendringer): «... den enkelte arbeidstakers ansiennitet er et viktig hensyn ved bedømmelsen av om en oppsigelse er saklig, ved siden av andre omstendigheter som arbeidstakerens alder og sosiale forhold».

<sup>220</sup> Se Rt. 1986.879 (887) som riktignok er avsagt etter forarbeidsuttalelsen.

En ansiennitetsklausul som kun legger vekt på ansiennitet, kan derfor være i strid med lovens saklighetskrav. Men det forutsetter at klausulen er til «ulempe for arbeidstaker», jf. aml. § 1-9. Om en ubetinget ansiennitetsklausul er til fordel eller ulempe for den aktuelle arbeidstakeren, vil naturligvis avhenge av denne arbeidstakerens ansiennitet. Hvis arbeidstakeren er blant de ansatte med lengst ansiennitet, vil klausulen være til fordel for denne arbeidstakeren. En ubetinget klausul vil derimot være til ulempe for en arbeidstaker med kortere ansiennitet og som ikke ville ha blitt oppsagt dersom bedriften også hadde lagt vekt på andre hensyn. I LB-1998-455 la lagmannsretten til grunn at ansiennitetsklausulen i saken ikke var i strid med loven, fordi slike klausuler gjennomgående er til arbeidstakernes fordel:

«Selv om en slik kollektivavtale kan slå skjevt ut i forhold til de arbeidstakere som risikerer å miste stillingen på grunn av kort ansiennitet, anses den gjennomgående å være til arbeidstakernes fordel. Etter aml § 5 kan det avtales gunstigere vilkår for arbeidstakerne enn det som følger av lovens minstekrav, jf Friberg side 74.»

Lagmannsretten anvender imidlertid feil vurderingstema. Spørsmålet er ikke om en avtalebestemmelse er til fordel eller ulempe for arbeidstakerne som gruppe, men om den er til ulempe for den enkelte «*arbeidstaker*». <sup>221</sup> Hvis arbeidstakeren for eksempel kan påvise at det forelå tungtveiende sosiale hensyn eller klare kompetanseforskjeller for at han eller hun ikke skulle sies opp, må klausulen settes til side.

---

<sup>221</sup> Jf. avsnitt 3.2 ovenfor. Bestemmelsen tilsvarer tidligere lovs § 5, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 302.

### 5.3 Ansiennitetshensynets vekt når arbeidsgiver er bundet av en skjerpet ansiennitetsklausul

Med skjerpet ansiennitetsklausul menes som nevnt klausuler hvor det følger av ordlyden at ansienniteten kan fravikes, men det bare er visse opplistede forhold som kan begrunne fravikelse. Etter rettspraksis må det foreligge nokså klare holdepunkter i ordlyden for at arbeidsgiver kun kan ta hensyn til visse forhold. I ARD 1924-25.159 (160) uttaler Arbeidsrettens flertall:

«Således som den omhandlede protokolltilførsel er formet, kan Arbeidsretten ikke anta, at den er så å forstå, at arbeidsgiveren ved opsigelse på grunn av manglende beskjeftigelse *alene* kan ta hensyn til ansiennitet og forsørgelsesbyrde. Skulde man anta, at bedriftslederen i tilfelle av manglende beskjeftigelse var ubetinget avskåret fra å ta de hensyn som en bedriftsleder regelmessig har rett til å ta, måtte der foreligge **en utvetydig bestemmelse** derom» (kursivert i original, min utheving).

I noen ansiennitetsklausuler er det eksempler på at også andre momenter enn kun ansiennitet, uttrykkelig fremgår av ordlyden. Men ordlyden gir da også nokså klare holdepunkter for at også andre hensyn kan være relevante.<sup>222</sup> Mitt hovedinntrykk er at skjerpede ansiennitetsklausuler i dag er nokså uvanlige, og at man først og fremst finner slike klausuler i bedriftsinterne avtaler. I Rt. 1996.1401 lød ansiennitetsklausulen i den bedriftsinterne avtalen slik:

«Ved oppsigelse... skal de sist ansatte sies opp først, såfremt de ikke er helt nødvendig for firmaets drift.»

I saken hadde den oppsagte arbeidstakeren lengst ansiennitet. Etter klausulen måtte de andre ansatte dermed være «helt nødvendig for firmaets drift». Det var etter Høyesteretts syn ikke tilfelle. Førstvoterende viste til at den sist ansatte hadde sluttet kort tid etter saksøkeren, uten at personen hadde blitt erstattet med en ny. Rasjonaliseringshensyn var derfor ikke saklig grunnlag for oppsigelsen. Høyesteretts flertall kom derimot til at oppsigelsen var gyldig på grunn av arbeidstakers forhold (illojalitet).<sup>223</sup> Mindretallet kom *under tvil* til at oppsigelsen heller ikke var gyldig på dette grunnlag, og ville kjenne oppsigelsen ugyldig. Høyesterett, og da særlig mindretallet, la således til grunn at arbeidstakerens kritikkverdige forhold ikke var tilstrekkelig grunnlag for å fravike ansienniteten ved utvelgelsen.

<sup>222</sup> Se f.eks. hovedavtalen av 2012 mellom Finans Norge og Finansforbundet § 20 nr. 3 og tariffavtale av 2012 mellom Arkitektbedriftene i Norge og Arkitektenes Fagforbund pkt. 6.11.

<sup>223</sup> Angående tolkningen av ansiennitetsklausulen var det enstemmighet, jf. mindretallet s. 1408.

Når en arbeidstaker har opptrådt så graverende at det nesten utgjør selvstendig grunnlag for oppsigelse, bør dette etter mitt syn spille en betydelig rolle ved utvelgelsen når bedriften har saklig grunn for å foreta nedbemanning. At Høyesterett ikke la vekt på dette i denne saken, må trolig ses på bakgrunn av at kun én arbeidstaker ble sagt opp. Faren for at arbeidsgiver ved nedbemanningen ville omgå oppsigelsesreglene på grunn av arbeidstakers forhold, var derfor sterkt tilstede.

Som nevnt ovenfor kan en utvelgelse kun basert på ansiennitet være for snever etter lovens saklighetskrav. Klausuler som fastsetter at kun ansiennitet og kompetanse er relevante momenter, og dermed utelukker sosiale hensyn, kan etter omstendighetene være i strid med aml. § 15-7. At det ikke var spørsmål om tilsidesettelse av klausulen i Rt. 1996.1401, skyldes nok at den oppsagte arbeidstakeren i saken var den med lengst ansiennitet. Klausulen i dommen var således til *fordel* for den oppsagte arbeidstakeren slik at det ikke oppsto noe motstridsspørsmål, jf. aml. § 1-9 («til ulempe»).

## **5.4 Ansiennitetshensynets vekt når arbeidsgiver er bundet av en betinget ansiennitetsklausul**

### **5.4.1 Innledning**

Med betingede ansiennitetsklausuler menes som nevnt klausuler hvor det fremgår av ordlyden at ansienniteten kan fravikes, uten at det angis en uttømmende liste over hvilke forhold som kan begrunne fravikelse (såfremt de er saklige). Et praktisk eksempel er klausuler som bestemmer at ansienniteten kan fravikes ved «saklig grunn», som i arbeiderhovedavtalen § 8-2. Siden denne bestemmelsen er den mest praktiske, og en rekke andre avtaler har brukt denne klausulen som forbilde, vil jeg særlig fokusere på tolkningen av denne. Andre eksempler på betingende klausuler er bestemmelser om at ansienniteten skal tas hensyn til eller følges «under ellers like vilkår»,<sup>224</sup> eller klausuler om at ansatte med kortest tjenestetid/ansiennitet «i alminnelighet» skal sies opp først.<sup>225</sup>

---

<sup>224</sup> Se f.eks. hovedtariffavtalen i KS § 3.3.

<sup>225</sup> Se f.eks. funksjonæravtalene i Virke av 2012 § 11.6.

#### 5.4.2 Særlig om arbeiderhovedavtalen § 8-2

Arbeiderhovedavtalen § 8-2 lyder slik:

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

Hvis bedriften i forbindelse med innskrenkninger i arbeidsstyrken finner grunn til å fravike ansienniteten og de tillitsvalgte er av den oppfatning at dette ikke er saklig begrunnet, kan spørsmålet bringes inn til forhandlinger mellom organisasjonene. Hvis de tillitsvalgte innen 3 dager etter konferansen gir bedriften beskjed om at de ønsker slike forhandlinger, utstår de omtvistede oppsigelser inntil det har vært forhandlet mellom organisasjonene.

Protokolltilførsel:

Tekstendringene innebærer ikke endring i gjeldende rettspraksis.

Bygg /anlegg /offshore

I bygg/anlegg/offshore er fristen for å kreve forhandlinger 5 dager.»

Ordlyden i første ledd ble endret i 1994. Tidligere het det at ansienniteten skulle «... under ellers like vilkår, følges». Det følger av protokolltilførselen at praksis ikke skulle endres ved den nye formuleringen. Språklig sett indikerer imidlertid endringen en styrking av ansiennitetshensynet. I LOs kommentarer heter det nå at «... ansienniteten som hovedregel skal følges også i tilfeller hvor det ikke er like vilkår».<sup>226</sup> Dette indikerer en endring fra tidligere bestemmelse, hvor ansienniteten kun måtte følges ved like vilkår. Denne tolkningen er klart i strid med protokolltilførselen og kan derfor ikke legges til grunn. Bedriften har altså ingen plikt til å følge ansienniteten hvor vilkårene er ulike. Rettspraksis etter den gamle bestemmelsen vil således fortsatt være relevant.

I arbeiderhovedavtalens § 7-1 nr. 3 om permittering er det en likelydende bestemmelse som § 8-2 første ledd. Selv om ordlyden er lik, er det lagt til grunn at ansienniteten har mindre betydning ved permittering enn ved oppsigelser.<sup>227</sup> Begrunnelsen for dette er at permittering er et midlertidig tiltak. Omrokkeringer og opplæring vil derfor være mindre aktuelt. Kompetansensyn vil således ha større vekt ved permitteringer enn ved nedbemanninger. Ved bruk av rettspraksis om permitteringer må slike forskjeller tas i betraktning.

---

<sup>226</sup> LO arbeiderhovedavtalen 2014 s. 193. Sml. LO 1990 s. 130 og NHO 2010 s. 32.

<sup>227</sup> Jf. ARD 2009.48.

Det er klart at § 8-2 ikke oppstiller noe krav om at ansiennitetsrekkefølgen skal følges ubetinget. Om det er grunnlag for å fravike ansienniteten, må avgjøres konkret etter en totalbedømmelse av alle relevante forhold, jf. ARD 2009.48 (avsnitt 34). Hvis ansienniteten er fraveket, er det bedriften som må sannsynliggjøre at det var grunnlag for å fravike ansienniteten.<sup>228</sup>

Ut fra bestemmelsens ordlyd vil enhver ansiennitetslengde og ansiennitetsforskjell være avgjørende dersom det ikke er saklig grunn til å fravike ansienniteten. Ansiennitetsforskjeller på bare én dag kan altså være avgjørende dersom vilkårene ellers er like. Men jo kortere ansiennitet den enkelte arbeidstaker har og jo mindre ansiennitetsforskjellene er, desto mindre kreves for å fravike ansienniteten.<sup>229</sup> Og motsatt: Når ansiennitetsforskjellene er store, skal det mer til for å fravike ansienniteten, jf. ARD 2009.211:

«Det må imidlertid som utgangspunkt stilles strengere krav til begrunnelsen for avvik fra ansiennitet når ansiennitetsforskjellen er stor enn når den er forholdsvis liten. Dette må gjelde uansett lengden på ansienniteten» (avsnitt 37).

Det kan være uklart hva som skal anses som stor eller liten ansiennitetsforskjell. Er for eksempel to års forskjell stor eller liten? Hvorvidt det foreligger store ansiennitetsforskjeller, må trolig ses på bakgrunn av hvor lang tjenestetid de aktuelle arbeidstakerne har.<sup>230</sup> Hvis to arbeidstakere har 18 og 20 års ansiennitet, vil nok to års forskjell karakteriseres som liten. Hvis derimot de to arbeidstakerne har kort ansiennitet, vil to års ansiennitetsforskjell mellom dem anses som stort, jf. ARD 2009.48. Her hadde arbeidstakerne ca. ett og tre års ansiennitet, og en ansiennitetsforskjell på to år ble karakterisert som «markant».

Når har man fastlagt de enkeltes ansattes ansiennitet og ansiennitetsforskjellene mellom dem, blir spørsmålet om det foreligger «saklig grunn» for å fravike ansienniteten. En nærliggende saklig grunn er kompetansehensyn. Kompetansehensyn kan blant annet være faglige kvalifikasjoner, anvendelighet og fleksibilitet, jf. ARD 2009.211 (avsnitt 36). Når det gjelder faglige kvalifikasjoner, har LO i tidligere kommentarer uttalt at det «ofte» vil foreligge saklig grunn til å beholde en arbeidstaker med fagbrev til fortrensel for en uten fagbrev.<sup>231</sup> Det må samtidig tas i betraktning at ansiennitet er uttrykk for kompetanse i form

---

<sup>228</sup> Se ARD 2009.48 (avsnitt 43).

<sup>229</sup> Jf. ARD 2009.48 og ARD 1990.169 (179).

<sup>230</sup> Se LO arbeiderhovedavtalen 2014 s. 193.

<sup>231</sup> LO 1998 s. 147.



av arbeidserfaring, og at arbeidserfaring kan være like viktig som formell kompetanse.<sup>232</sup> En kompetansevurdering kun basert på formell kompetanse vil trolig være for snever. Når det gjelder ansatte uten fagbrev, må det videre tas i betraktning at disse kan ha særlige vanskeligheter med å skaffe seg nytt arbeid, jf. nedenfor om sosiale hensyn.

Når det gjelder anvendelighet og fleksibilitet, vil det etter en nedbemanning kunne være et enda større behov for at arbeidstakerne kan utføre flere forskjellige arbeidsoppgaver. Det kan derfor for eksempel tas i betraktning hvorvidt arbeidstakeren kan jobbe på alle maskinene i bedriften.<sup>233</sup> Men hvis en arbeidstaker har særlig tilrettelagt arbeid av helsemessige årsaker og derfor ikke kan anvendes overalt i bedriften, er dette neppe alene grunnlag for å fravike ansienniteten, jf. ARD 2009.211 (avsnitt 40).<sup>234</sup>

LF-2002-115 kan tjene som illustrasjon. En arbeidstaker i en produksjonsbedrift kunne av helsemessige årsaker ikke ta nattskift. Dette forholdet ble ikke ansett tilstrekkelig som «saklig grunn» for å fravike ansienniteten. Oppsigelsen ble derfor kjent ugyldig.

I kompetansevurderingen kan også momenter av mer subjektiv art være relevante, eksempelvis arbeidstakerens samarbeidsevner og personlig egnethet.<sup>235</sup> Også kritikkverdig atferd fra arbeidstakers side kan trolig tas i betraktning, selv om atferden ikke alene kan danne grunnlag for oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold.<sup>236</sup> Ved denne vurderingen vil det, som ved oppsigelse grunnet arbeidstakers forhold, ha betydning om vedkommende har fått advarsel om forholdet.

Et spørsmål er om enhver kompetanseforskjell kan berettige ansiennitetsfravikelse, eller om det må foreligge klare forskjeller. I relasjon til arbeiderhovedavtalen § 7-1 har Arbeidsretten ikke uttalt at kompetanseforskjellene må være klare, men det må samtidig tas i betraktning at kompetansehensyn har større vekt ved permitteringer. Arbeidsrettspraksis om permitteringer kan derfor ikke tillegges avgjørende vekt. I flere underrettsdommer angående arbeiderhovedavtalen legges det *generelt* til grunn at det må være klare kompetanseforskjeller mellom de ansatte for at kompetansehensyn kan gi grunnlag for å

---

<sup>232</sup> Se LO arbeiderhovedavtalen 2014 s. 194.

<sup>233</sup> Se LE-2010-10549 angående arbeiderhovedavtalen som eksempel.

<sup>234</sup> Se arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter aml. § 4-6.

<sup>235</sup> Se NHOs krav til hovedavtalerevisjonen 2013 s. 7 hvor «personlig dyktighet» nevnes som et moment ved utvelgelsen.

<sup>236</sup> Se f.eks. LE-1993-1998 hvor det ble lagt vekt på at arbeidstakeren ofte kom for sent på jobb ved vurderingen av om det forelå «like vilkår».

fravike ansienniteten.<sup>237</sup> Men verken i LO eller NHOs kommentarer angis noe krav om klare forskjeller. LO skriver at «ulikheter i kvalifikasjoner» er en særlig nærliggende saklig grunn.<sup>238</sup> Noe generelt krav om at det må foreligge klare kompetanseforskjeller, kan derfor ikke oppstilles.

Det er imidlertid ikke slik at enhver kompetanseforskjell er tilstrekkelig for å fravike ansienniteten. Hvor store kompetanseforskjeller som kreves, må vurderes konkret ut fra hvor store ansiennitetsforskjellene er. Videre vil bedriftens økonomiske situasjon og behov være relevante momenter, jf. ARD 1990.169 og ARD 2009.211. Hvis bedriftens situasjon er akutt er det for bedriftens levedyktighet og konkurranseevne særlig viktig å beholde de mest kompetente arbeiderne ut fra bedriftens behov. Dette er også i de ansattes interesse. Omplussinger med tilhørende opplæring kan hindre nedbemanningens effektivitet. Hvis ikke nedbemanningen blir tilstrekkelig effektiv, kan resultatet bli ytterligere nedbemanning eller i verste fall nedleggelse. Kompetansehensyn vil derfor ha særlig stor gjennomslagskraft i forhold til ansiennitet dersom bedriftens situasjon er særlig vanskelig.<sup>239</sup>

Omvendt vil ansiennitetshensynet veie tungt hvis bedriftens situasjon ikke er særlig presserende. Bedriften vil da i større grad kunne tåle den merbelastning opplæring vil medføre.<sup>240</sup>

Foruten kompetansehensyn kan sosiale hensyn være saklig grunn for å fravike ansienniteten.<sup>241</sup> Med sosiale hensyn siktes det særlig til hvilke konsekvenser oppsigelsen vil få for den enkelte arbeidstaker. En oppsigelse vil ofte få store konsekvenser for enhver arbeidstaker. For at sosiale hensyn skal begrunne ansiennitetsfravikelse, må oppsigelsen derfor ramme vedkommende arbeidstaker hardere enn andre arbeidstakere, se ARD 2009.48 (avsnitt 36). Hvis to eller flere arbeidstakere kan påberope seg sterke sosiale hensyn og de for øvrig står likt, vil derfor den med kortest ansiennitet bli sagt opp.

---

<sup>237</sup> Jf. bl.a. RG 1990.1098 Frostating, TOSLO-2009-69087 og RG 1985.128 Eidsivating. Sistnevnte ble anket til Høyesterett, men anken ble nektet fremmet.

<sup>238</sup> LO arbeiderhovedavtalen 2014 s. 194.

<sup>239</sup> Se f.eks. LE-2010-10549 og LF-1993-133 hvor arbeidsgiver var bundet av arbeiderhovedavtalen.

<sup>240</sup> Se TOSLO-2002-8542 som illustrasjon. Retten kom til at det ikke forelå «saklig grunn» for å fravike ansienniteten. Det ble lagt betydelig vekt på at bedriften gikk med overskudd og derfor kunne tåle den merbelastning opplæring ville medføre.

<sup>241</sup> Jf. ARD 2009.48 og ARD 2009.211.

Som eksempler på sosiale hensyn nevner NHO forsørgelsesbyrde, muligheter for annet arbeid og alder.<sup>242</sup> Vedrørende forsørgelsesbyrde må man se på om arbeidstakeren har barn å forsørge, og eventuelt hvor gamle barna er og om vedkommende er eneforsørger. Også eventuell ektefelle eller samboers situasjon kan tas i betraktning,<sup>243</sup> eksempelvis at ektefellen er ufør. Hvis ektefellen eller samboeren derimot er i lønnet arbeid, vil oppsigelsen kunne få mindre konsekvenser for arbeidstakeren og dennes familie. At dette tillegges vekt, er trolig ikke i strid med likestillingsloven, jf. Rt. 1986.879 (888). De oppsagte hevdet at de var oppsagt fordi de var gifte kvinner som ble forsørget av sine ektemenn. Høyesterett viste til at forsørgelsesforhold i seg selv er kjønnsnøytralt, og at oppsigelsene heller ikke faktisk virket slik at det på urimelig måte stilte det ene kjønn dårligere enn det annet.

Mye har naturligvis skjedd på likestillingsområdet siden 1986. Slik dagjeldende likestillingslov var formulert, var vilkåret at den indirekte forskjellsbehandlingen på «urimelig måte» stilte det ene kjønn dårligere. Dagens forholdsmessighetsvurdering er noe strengere enn den tidligere urimelighetsvurderingen.<sup>244</sup> Det er derfor ikke gitt at høyesterettsdommen fortsatt gir uttrykk for gjeldende rett. I dag vil det uansett i mindre grad oppstå spørsmål om indirekte forskjellsbehandling. I 1986 var andelen kvinner i arbeidslivet betydelig mindre enn i dag.<sup>245</sup> Etter dagens forhold vil et slikt kriterium derfor i langt mindre grad faktisk stille kvinner dårligere enn menn, siden også menn i større grad har ektefelle eller samboer i lønnet arbeid.

At arbeideren har inntektsmuligheter gjennom førtidspensjonering, vil trolig også være et saklig hensyn. Men at arbeidstakeren kan førtidspensjonere seg, er neppe alene tilstrekkelig grunnlag for å fravike ansienniteten. En slik utvelgelse vil kunne være i strid reglene om aldersdiskriminering etter aml. § 13-1 (1), jf. § 13-3. I Rt. 2011.609 (SAS) var et av spørsmålene om utvelgelsen av piloter som hadde fylt 60 år, var aldersdiskriminerende. Høyesterett kom til at forskjellsbehandlingen var lovlig. Høyesterett la vekt på at det var tale om en «meget gunstig pensjonsordning» (avsnitt 95). Videre ville de yngre pilotene ved lengre arbeidsløshet ha vanskeligheter med å opprettholde flysertifikatet. Foruten økonomiske konsekvenser ville oppsigelse av de yngste arbeidstakerne således også få store yrkesmessige konsekvenser.

---

<sup>242</sup> NHO 2010 s. 32.

<sup>243</sup> Se ARD 2009.48 (avsnitt 41).

<sup>244</sup> Jf. Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 38: «I endringen ligger det også en innskjerping av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling ved at det signaliseres skjerpede krav til begrunnelsen for handlingen.»

<sup>245</sup> Jf. St.meld. nr. 6 (2010-2011) figur 4.1.

Dommen er kritisert av Evju (2011 s. 1-2). Evju viser blant annet til at domstolene i Sverige og Danmark i lignende saksforhold kom til at det var tale om diskriminering. København byret<sup>246</sup> kom i et helt parallelt saksforhold til at det forelå direkte aldersdiskriminering. En sentral forskjell mellom dansk og norsk rett er at etter dansk rett kan *direkte* forskjellsbehandling ikke rettfærdiggjøres med mindre det foreligger en lovhjemlet unntaksbestemmelse, jf. forskelsbehandlingsloven § 1.<sup>247</sup> I motsetning til norsk rett foretas det altså ingen proporsjonalitetsvurdering dersom det foreligger direkte forskjellsbehandling.<sup>248</sup> Den svenske Arbetsdomstolen kom i et nokså parallelt saksforhold til at det også forelå aldersdiskriminering, jf. AD 2011 nr. 37. En viktig forskjell var imidlertid at denne dommen gjaldt kabinpersonale, ikke piloter.<sup>249</sup> For kabinpersonale ville oppsigelsen ikke få de yrkesmessige konsekvensene ved arbeidsløshet som pilotene ville få. Videre har pilotene en høyere pensjon enn kabinansatte. Dessuten ble oppsigelsene av de pensjonsberettigede pilotene i Sverige ikke ansett som aldersdiskriminerende.<sup>250</sup>

Senere har Høyesterett kommet til at en tariffestet aldersgrense på 60 år for helikopterpiloter var aldersdiskriminerende, jf. Rt. 2012.219 (CHC). Mange av de argumentene som var oppe i SAS-dommen, ble ikke ansett avgjørende i CHC. Det kan derfor stilles spørsmål om synspunktene i SAS-dommen fortsatt kan opprettholdes. Høyesterett la i SAS-dommen til grunn at forholdsmessighetsvurderingen vedrørende lovligheten av utvelgelseskriterier ved nedbemanning og ved avtalefestede aldersgrenser er noe forskjellig. CHC-dommen synes også å bygge på et slikt syn siden SAS-dommen ikke nevnes i forholdsmessighetsvurderingen, mens førstvoterende begrunner hvorfor Rt. 2010.202 og Rt. 2011.964 (som begge gjaldt aldersgrenser) ikke kunne avgjørende i foreliggende sak. Det var videre store forskjeller i hva som ville vært konsekvensene for de yngre pilotene. I SAS-dommen ville de yngre pilotene bli oppsagt, noe som kunne få store negative konsekvenser. I CHC-dommen ville konsekvensene bare være at de yngre pilotene måtte vente lengre med å avansere. SAS-dommen kan derfor fortsatt anses som uttrykk for gjeldende rett.

Når det gjelder muligheter for annet arbeid, kan dette momentet trekke i samme retning som ansiennitet. Det kan ofte være vanskeligere for en som har vært ansatt lenge i samme bedrift, å finne seg annet arbeid, enn for en som har skiftet flere ganger og således skaffet

---

<sup>246</sup> Københavns byret 4. april 2011, saksnr. BS 32C-1356/2010. Dommen ble anket, men anken gjaldt kun erstatningens størrelse, se Østre Landsret 13. juni 2012, saksnr. B-1271-11.

<sup>247</sup> Se Frederiksen og Krarup 2008 s. 34-35.

<sup>248</sup> Sml. Evju 2011 s. 2 som argumenter for at Høyesteretts unnlattelse av å ta uttrykkelig stilling til om det forelå direkte eller indirekte forskjellsbehandling, kan forklare forskjellen i resultatene.

<sup>249</sup> Sml. McClimans i arbeidsrett.no (elektronisk versjon), kommentarer til § 13-3 note 7, som mener at AD 2011 nr. 37 gjaldt piloter.

<sup>250</sup> Attunda tingsrätt 18. november 2009, saksnr. T 6787-08. Noen år senere ble det fremmet krav om *gjenopptakelse*, men gjenopptakelse ble nektet av Högsta domstolen, se NJA 2013.42.

seg bredere erfaring og større kontaktnettverk.<sup>251</sup> Hvis arbeidstakeren har funksjonshemming eller andre helsemessige problemer, kan dette også gjøre det vanskeligere å få seg nytt arbeid.<sup>252</sup>

I kommentarene nevner NHO også alder som et sosialt hensyn.<sup>253</sup> Alder og muligheter for annet arbeid kan trekke i samme retning. Eldre arbeidstakere kan ha særlige vanskeligheter med å skaffe seg nytt arbeid, fordi de ofte blir ansett som mindre attraktive på arbeidsmarkedet. Etter at forbud mot aldersdiskriminering er innført, vil imidlertid ikke vektlegging av høy alder uten videre være et saklig moment ved utvelgelsen. Aldersdiskriminering gjelder også diskriminering på grunn av lav alder.<sup>254</sup> For at slik forskjellsbehandling skal være lovlig, må vektlegging av høy alder ha et saklig formål, samt være nødvendig og egnet til å oppnå formålet. Et saklig formål kan være at eldre arbeidstakere erfaringsvis kan ha store vanskeligheter med å få seg ny jobb. Men et slikt formål vil undertiden ikke være nødvendig og egnet. Også yngre arbeidstakere uten særlig arbeidserfaring kan ha store vanskeligheter med å få nytt arbeid. Særlig i økonomiske nedgangstider i bransjen eller i Norge generelt kan unge arbeidstakere med liten arbeidserfaring ha minst like store problemer med å skaffe seg nytt arbeid som eldre arbeidstakere.<sup>255</sup> Vektlegging av høy alder kan derfor etter omstendighetene være aldersdiskriminerende.

Andre sosiale forhold som kan tas i betraktning, er arbeidstakerens økonomiske situasjon, jf. ARD 2009.48 (avsnitt 36). Har arbeidstakeren mye oppsparte midler, vil en oppsigelse normalt ikke ramme vedkommende like hardt økonomisk som den kan ramme andre arbeidstakere. Omvendt vil en oppsigelse kunne ramme arbeidstakeren hardt økonomisk hvis vedkommende har stor gjeldsbyrde. De fleste arbeidstakere vil imidlertid ha en del gjeld. At arbeidstakeren har noe gjeld, kan derfor ikke være tilstrekkelig til å fravike ansienniteten. For at gjeldsbyrde skal være et tungtveiende argument, må en eventuell oppsigelse ramme denne arbeidstakeren betydelige hardere enn den vil ramme andre arbeidstakere (jf. ovenfor). Gjeldsbyrden må ses i sammenheng med arbeidstakerens muligheter for nytt arbeid. Om og hvor raskt arbeidstakeren vil få seg nytt arbeid, vil naturligvis ha innvirkning på arbeidstakerens muligheter for å betjene gjelden. Videre må

---

<sup>251</sup> Se Storeng m.fl. 2014 s. 518.

<sup>252</sup> Se bl.a. Søyvik m.fl. 2012.

<sup>253</sup> NHO 2010 s. 33.

<sup>254</sup> Jf. bl.a. Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 29 og sak C-88/08 Hütter.

<sup>255</sup> Arbeidsledigheten blant unge arbeidstakere i Sør-Europa er et aktuelt eksempel.

det tas i betraktning hva som blir følgene dersom gjelden misligholdes. Står for eksempel arbeidstakeren, og eventuell dennes familie, i stor fare for å miste sitt hjem?

En tillitsvalgt kan ha et særlig vern ved utvelgelsen på bekostning av andre arbeidstakere. «Saklig grunn»-kravet må her ses i sammenheng med arbeiderhovedavtalen § 5-11 om tillitsvalgtes oppsigelsesvern. I bestemmelsens første ledd heter det:

«Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte kan ikke skje uten saklig grunn. I tillegg til ansiennitet og andre grunner det er rimelig å ta hensyn til, skal det legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften.»

Bestemmelsen innebærer at tillitsvalgte i en nedbemanningssituasjon har et «spesielt og kvalifisert oppsigelsesvern», jf. ARD 1974.102 (109). At arbeidstakeren er tillitsvalgt, kan derfor etter omstendighetene utgjøre saklig grunnlag for ansiennitetsfravikelse. Om det er tilstrekkelig saklig grunn, vil avhenge av ansiennitetsforskjellene og om arbeidstakerne for øvrig står nokså likt. Videre vil nok et sentralt moment være om andre tillitsvalgte i bedriften kan ivareta arbeidstakernes interesser, jf. ARD 2003.88. Saken gjaldt permitteringsbestemmelsen i hovedavtalen NHO – NITO, men partene var enige om at bestemmelsen skulle forstås på samme måte som arbeiderhovedavtalens.<sup>256</sup> Bedriften hadde fulgt ansienniteten, og to tillitsvalgte ble derfor permittert. Da utvelgelsen ble meddelt i drøftelsesmøte, ville det fortsatt være en tillitsvalgt igjen ved bedriften. Arbeidsretten la til grunn at «behovet for representasjon ved tillitsvalgte» var tilstrekkelig ivaretatt for de seks gjenværende NITO-medlemmene. På dette tidspunktet var det derfor saklig grunnlag for utvelgelsen. Kort tid etter sa den eneste gjenværende tillitsvalgte opp sin stilling. Etter Arbeidsrettens syn oppsto det da en ny situasjon som innebar at bedriften måtte foreta en fornyet vurdering. Etter rettens syn var det «klart» at bedriften i en slik situasjon ikke kunne nøye seg med en oppfordring til NITO-medlemmene om å velge en ny tillitsvalgt. Arbeidsretten kom derfor til at bedriften ikke hadde oppfylt sine forpliktelser om å ta hensyn til de tillitsvalgtes spesielle oppgaver i bedriften.

At arbeidstakeren har fått tilbud om en annen stilling, kan etter omstendighetene være et moment for å fravike ansienniteten, jf. Rt. 1999.989. Her hadde renhold i egen regi i et slakteselskaps produksjonslokale blitt overdratt til et renholdsselskap. Renholderen fikk tilbud om arbeid i renholdsselskapet, men motsatte seg dette. Det medførte at hun ble sagt opp av overdrageren. Renholderen mente at oppsigelsen var ugyldig blant annet fordi en renholder av kontorene skulle vært sagt opp i stedet for henne. Høyesterett viste til at ansienniteten etter arbeiderhovedavtalen kunne fravikes ved saklig grunn. Ved vurderingen

---

<sup>256</sup> LO viser i sine kommentarer til dommen, se LO arbeiderhovedavtalen 2014 s. 185.

av om det forelå saklig grunn, la Høyesterett «vesentlig vekt» på at arbeidstakeren var tilbudt arbeid i renholdsselskapet (995). Blant annet på denne bakgrunn kom Høyesterett til at oppsigelsen var saklig.

Vektleggingen av at arbeidstakeren har fått tilbud om annen stilling, kan ses i sammenheng med at oppsigelsen ikke ville rammet arbeidstakeren så hardt dersom vedkommende hadde godtatt tilbudet. Hvor stor vekt dette momentet kan tillegges, vil antakelig bero på hvor godt samsvar det er mellom tilbudet og den opprinnelige stillingen. I høyesterettsdommen risikerte arbeidstakeren atskillig lengre reisevei til jobb hvis renholdsselskapet mistet renholdsoppdraget i slakterselskapet. Arbeidstakeren ville imidlertid få de samme lønns- og arbeidsvilkårene. At Høyesterett la *vesentlig* vekt på tilbudet om annen stilling, må trolig ses på bakgrunn av dette. Hvis tilbudet innebærer dårligere lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakeren, taler det for at momentet skal tillegges mindre vekt.

Som nevnt i avsnitt 3.7, skal ansienniteten beregnes ut fra sammenhengende tjenestetid. Men dette er ikke til hinder for at også tidligere ansettelsesforhold i bedriften kan tas i betraktning ved utvelgelsen.<sup>257</sup> Dette kan ses i sammenheng med at arbeidserfaring er et relevant moment ved kompetansevurderingen. At en arbeidstaker har *sammenlagt* lengre ansettelsestid i bedriften enn en annen arbeidstaker, kan derfor være et saklig moment for å fravike ansienniteten.

Dette er i samsvar med aml. § 15-7, jf. Hillesland-dommen. Når det gjaldt utvelgelsen mellom saksøkerne og en annen arbeidstaker, sluttet Høyesterett seg i det vesentlige til byrettens uttalelser. Byretten la avgjørende vekt på at ansiennitetsforskjellene var små, og at arbeidstakeren hadde samlet lengre ansettelsestid enn saksøkerne.<sup>258</sup> Utvelgelsen ble derfor ansett saklig.

I underrettspraksis er uvanlig høyt sykefravær ansett som en «saklig grunn» for å fravike ansienniteten. Noe autoritativ rettspraksis som uttrykkelig støtter dette, finnes ikke, men Arbeidsretten har uttalt at «bedriftens behov» er relevant, jf. ARD 2009.211. Bedriften har naturligvis et behov for en mest mulig stabil arbeidsstokk. Det gjelder særlig dersom arbeidsmengden fortsatt blir den samme selv om arbeidsstokken blir innskrenket. Antakelig er derfor høyt sykefravær et saklig moment ved vurderingen.

Om det er saklig, og hvilken vekt det kan tillegges, må likevel vurderes konkret. Et viktig moment vil være hvorvidt sykdommen er arbeidsrelatert eller ikke.<sup>259</sup> Hvor sykdommen er

---

<sup>257</sup> Se NHO 2010 s. 33.

<sup>258</sup> Jf. side 20 i Stavanger byrettsdom 19. oktober 1984 i Hillesland-dommen.

<sup>259</sup> Se f.eks. RG 1990.1098 Frostating, LH-2002-652 og LE-1993-1998 hvor arbeidsgiver var bundet av arbeiderhovedavtalen.

arbeidsrelatert, synes det mindre rimelig å legge vekt på sykefravær.<sup>260</sup> Dette gjelder særlig hvor sykdommen skyldes at arbeidsgiver ikke har oppfylt sine arbeidsgiverplikter om forsvarlig arbeidsmiljø mv., jf. aml. kapittel 4. Utsiktene til bedring vil også være sentralt. Dersom arbeidstakeren vil bli frisk innen kort tid, vil nok vektlegging av tidligere sykefravær ha vesentlig mindre vekt. Motsatt vil stort sykefravær ha større vekt dersom sykefraværet også vil være stort i nær fremtid. Videre vil det ha betydning hvilke konsekvenser sykefraværet har for bedriften. Dette må ses i sammenheng med sykefraværets karakter. LH-1992-531 illustrerer dette godt. Saken gjaldt nedbemanning i en produksjonsbedrift. Ved utvelgelsen hadde arbeidsgiver fraveket ansienniteten for to arbeidstakere med stort sykefravær. For den ene arbeidstakeren ble sykefraværet ansett som «saklig grunn» for ansiennitetsfravikelse. Det ble blant annet lagt vekt på at arbeidstakerens mange, uforutsigbare og kortvarige sykefravær skapte store vansker for bedriftens organisering av produksjonen. For den andre arbeidstakeren ble ansiennitetsfravikelse derimot ikke ansett saklig. Sykefraværet var forutsigbart og langvarig, og fraværet skapte derfor ikke store problemer for bedriftens produksjon.

Man må være varsom med å vektlegge sykefravær, da det i visse tilfeller vil være lovstridig. Etter aml. § 15-8 kan en arbeidstaker som «er borte fra arbeidet på grunn av ulykke eller sykdom», ikke av «denne grunn» sies opp de første 12 månedene. Oppsigelse grunnet virksomhetens forhold vil i utgangspunktet falle utenfor § 15-8.<sup>261</sup> Men dersom utvelgelsen av arbeidstakeren *utelukkende* skyldes fraværet, tilsier en naturlig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd at § 15-8 kommer til anvendelse. Det foreligger da årsakssammenheng mellom sykefraværet og oppsigelsen: Arbeidstakeren ville ikke ha blitt oppsagt dersom arbeidstakeren ikke var borte grunnet sykdom. I verneperioden etter § 15-8 kan man altså ikke utelukkende legge vekt på sykefravær som grunnlag for å fravike ansienniteten.

Videre kan vektlegging av sykefravær etter omstendighetene være i strid med forbudet mot diskriminering av funksjonshemmede, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5. Vektlegging av sykefravær kan være indirekte forskjellsbehandling, fordi den rammer arbeidstakere med funksjonsnedsettelse i form av kronisk sykdom hardere enn arbeidstakere uten slik funksjonsnedsettelse.<sup>262</sup> Arbeidsgiveren har i slike tilfeller

---

<sup>260</sup> Se Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 72: «Særlig har rimelighetsvurderinger i forhold til den oppsagte kommet sterkere inn i bildet, og det legges større vekt på arbeidsgiverens forpliktelser overfor arbeidstakere som har blitt svekket gjennom arbeid i vedkommendes tjeneste.»

<sup>261</sup> Se også Fougner m.fl. 2011 s. 272 og Eidsvaag 2008 s. 528.

<sup>262</sup> Se Eidsvaag 2008 s. 531-532.



bevisbyrden for at forskjellsbehandlingen er saklig og proporsjonal, jf. §§ 6 og 30. Her vil nok mange av de samme momentene som er nevnt ovenfor, være relevante.

Som nevnt i avsnitt 4.3 er det i «saklig grunn»-kravet innebygd et krav om forsvarlig saksbehandling. Det er et ubetinget krav at utvelgelsen bygger på et riktig faktisk grunnlag, jf. ARD 2009.48 (avsnitt 37). Ved utvelgelsen av hvilke arbeidstakere som skulle permitteres, hadde bedriften fraveket ansienniteten for en arbeidstaker ut fra sosiale hensyn. Dette medførte at Mathiesen ble sagt opp i stedet for Heimlund. Arbeidsretten fant utvelgelsen tariffstridig fordi ansiennitetsfravikelsen ikke hadde bygget på et forsvarlig faktisk grunnlag. Retten viste til at bedriftens innhenting av informasjon om arbeidstakernes sosiale forhold bar sterkt preg av å være tilfeldig og ufullstendig. Opplysningene om Heimlunds sosiale situasjon bygget hovedsakelig på tilfeldige samtaler mellom områdelederen og Heimlund, mens opplysningene om Mathiesens situasjon bygget i stor grad på opplysninger fra andre enn henne. Bedriften hadde aldri gjennomført noen samtale med henne for å kartlegge hennes sosiale forhold, til tross for at bedriften var kjent med at Mathiesen hadde tre barn, mens Heimlund kun hadde to. Videre hadde arbeidsgiver lagt til grunn at Mathiesen, i motsetning til Heimlund, hadde en samboer som bidro til å dekke husstandens utgifter. Om bedriften var kjent med at også Heimlund hadde samboer, var uklart. Og hvis bedriften var klar over det, hadde det uansett ikke blitt foretatt noen undersøkelser om også Heimlunds samboer bidro til dekning av husstandens fellesutgifter. Ikke overraskende kom Arbeidsretten til at saken på *avgjørelsestidspunktet*<sup>263</sup> var så svakt opplyst og dokumentert at det ikke var mulig å foreta en etterprøving av om utvelgelsen var saklig. Bedriften hadde derfor ikke sannsynliggjort at det forelå saklig grunn.

Dommen viser at hvordan opplysningene om den enkelte arbeidstaker er innhentet, vil ha betydning ved bedømmelsen av om utvelgelsen bygger på et riktig faktisk grunnlag. I saken var opplysningene tilfeldig innhentet uten at de ble innhentet med formål å benyttes ved utvelgelsen. En mer systematisk innhenting av opplysninger som ledd i nedbemanningsprosessen vil således motsetningsvis tale for at saksbehandlingen er forsvarlig. Videre vil det naturligvis ha betydning om man har fått tak i informasjonen gjennom samtaler med arbeidstakeren selv. Hvordan opplysningene sammenstilles, er også viktig. For å sikre notoritet er det viktig at opplysningene som innhentes, blir skrevet ned, jf. ARD 2009.48 (avsnitt 39). Dessuten er det viktig at opplysningene som innhentes, blir kvalitetssikret, slik at man er sikker på at utvelgelsen ikke foretas ut fra uriktige opplysninger.

---

<sup>263</sup> Nærmere etterfølgende undersøkelser skal således ikke tas i betraktning, jf. dommens avsnitt 38.

Videre legger dommen til grunn at innhenting ikke må være ufullstendig. Når man for eksempel har innhentet opplysninger om en arbeidstakers forsørgelsesforhold, må man også innhente opplysninger om andre arbeidstakers forsørgelsesforhold. Dette henger sammen med konsistenthensynet. I forsvarlighetskravet er det et vilkår om at arbeidsgiver opptrer konsistent ved at de samme hensynene anvendes for alle arbeidstakerne, jf. ARD 2009.211 (avsnitt 39).

LH-2002-652 er et eksempel på at arbeidsgiver ikke opptrådte konsistent. Arbeidsgiver hadde begrunnet ansiennitetsfravikelsen blant annet med at arbeidstakeren hadde høyt sykefravær. En annen arbeidstaker som ikke ble oppsagt, hadde imidlertid høyere sykefravær. Videre var det uklart om bedriften hadde foretatt en vurdering av andres sykefravær. Vilkåret om «saklig grunn» i arbeiderhovedavtalen var derfor etter flertallet syn ikke oppfylt.

I praksis brukes mange forskjellige metoder for å belyse de ansattes kvalifikasjoner, ansiennitet mv. En metode for kartleggingen og utvelgelsen er såkalte evalueringsskjemaer.<sup>264</sup> Skjemaene inneholder typisk rubrikker for ansiennitet, utdanning, yrkeserfaring mv. For hver rubrikk/kriterium gis det poeng etter en nærmere vurdering. Utvelgelsen blir deretter foretatt ut fra sluttsummen på skjemaene, og arbeidstakerne med lavest sluttsum blir sagt opp.

Slike poengskjemaer kan være i strid med arbeiderhovedavtalen § 8-2,<sup>265</sup> enten fordi selve fremgangsmåten er i strid med kravet om forsvarlig saksbehandling, eller fordi ansiennitetshensynet ikke blir tilstrekkelig vektlagt.<sup>266</sup> Om slike skjemaer er i strid med kravet om forsvarlig saksbehandling, må vurderes konkret ut fra hvordan evalueringsskjemaet er utarbeidet og blir brukt. Et viktig moment vil, som ellers, være om skjemaene er utarbeidet i samarbeid med de tillitsvalgte. Det er også viktig at skjemaet omfatter alle typer forhold som kan være relevante, jf. ARD 2009.48 om at innhenting av opplysningene ikke må være ufullstendig. Dersom arbeidstakerne skal utfylle deler av skjemaene, må arbeidstakerne gis tilstrekkelig informasjon for å sikre at skjemaene blir fullstendig utfylt. Står det for eksempel bare «sosiale forhold» i skjemaet, er det viktig at arbeidstakerne gis beskjed om hvilke sosiale forhold som kan være relevante. Videre må det være en felles oppfatning i bedriften om hvordan kriteriene i skjemaet er å forstå.<sup>267</sup>

---

<sup>264</sup> Se Fougner m.fl. 2011 s. 308-309. I de siste årene har man også tatt i bruk karaktersystemer ved nedbemanning, se HK-Nytt nr. 4 2014 s. 16-18.

<sup>265</sup> Jeg drøfter ikke forholdet til andre regler slik som personopplysningsloven § 8.

<sup>266</sup> Johansen og Stueland (red.) 2011 s. 760 legger til grunn at slike skjemaer generelt strider mot ansiennitetshensynet i hovedavtalene.

<sup>267</sup> Sml. RG 1989.1113 Frostating hvor det hadde vært forskjellige oppfatninger i bedriften om hvordan kriteriene skulle forstås. Oppsigelsen ble kjent ugyldig.

Uavhengig av hvem som utfyller skjemaene, bør opplysningene kvalitetssikres av andre for å sikre at utvelgelsen er basert på riktige opplysninger. Når det gjelder selve poengfastsettelsen, er det viktig at det gis retningslinjer for hva som skal til for å oppnå de enkelte poengene. Videre må det i skjema eller andre dokumenter gis en etterprøvbar begrunnelse for poengfastsettingen.

TOSLO-2009-69087 er et eksempel på at bruken av poengskjema ikke ble godtatt. Det ble lagt vekt på at de tillitsvalgte hele tiden hadde gitt uttrykk for at utvelgelsen ikke burde skje slik. Videre ble det lagt vekt på at arbeidstakerne ikke fikk mulighet til å kommentere vurderingene som var foretatt av dem *før* kartleggingen var gjennomført. Kartleggingen hadde dessuten ikke skjedd som ledd i nedbemanningsprosessen, men som ledd i kompetansekartlegging etter arbeiderhovedavtalen kapittel XVI. Retten kom til at bedriften hadde «saklig grunn» til å fravike ansienniteten ved utvelgelsen, men at fremgangsmåten som ble benyttet innebar at saklighetskriteriet ble krenket.

Når det gjelder spørsmålet om ansiennitetshensynet er tilstrekkelig ivaretatt, vil dette avhenge av om ansienniteten er et av kriteriene ved poengfastsettelsen. Det følger av ARD 2009.48 (avsnitt 34) at ansienniteten er et moment som «skal» tas i betraktning ved utvelgelsen. Hvor ansiennitet ikke er et av kriteriene i poengskjemaet, vil det derfor foreligge brudd på ansiennitetsklausulen. Hvis ansiennitet er et av kriteriene, vil tariffmessigheten avhenge av hvor mange poeng ansiennitet tillegges i forhold til andre kriterier. Ansienniteten kan bare fravikes ved saklig grunn. Poengfastsettingen må derfor være fastsatt slik at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å fravike ansienniteten. Hvis for eksempel en liten poengforskjell i samarbeidsevner er nok til å fravike ansienniteten, vil det klart ikke foreligge saklig grunn. Videre må ansienniteten tillegges flere poeng jo lengre ansiennitet den enkelte ansatte har.

Neste problemstilling er om bedriften må fravike ansienniteten dersom det foreligger «saklig grunn». Bestemmelsens ordlyd «kan» gir klart uttrykk for at bedriften står fritt til å velge å ikke fravike ansienniteten. Det står ikke at ansienniteten *skal* fravikes ved saklig grunn. Bedriften står imidlertid ikke helt fritt. En tillitsvalgt kan som nevnt ha krav på at ansienniteten blir fraveket, jf. hovedavtalens § 5-11. Videre må arbeidsgiver opptre konsistent. Hvis arbeidsgiver fraviker ansienniteten for en arbeidstaker på grunn av ulike kvalifikasjoner, må han også gjøre dette konkret i andre sammenlignbare situasjoner. Dessuten kan arbeidsgiver ikke kun legge vekt på ansiennitet, jf. pkt. 5.2 ovenfor. Etter aml. § 15-7 vil arbeidstakeren derfor etter omstendighetene ha krav på at ansienniteten fravikes, for eksempel fordi det foreligger tungtveiende sosiale hensyn.

Dette bringer oss over til spørsmålet, mer generelt, om forholdet mellom arbeiderhovedavtalens ansiennitetsklausul og den alminnelige saklighetsvurderingen etter aml. § 15-7. Er det forskjell mellom ansiennitetshensynet og andre hensyns vekt etter

arbeiderhovedavtalen og § 15-7? Hvis det er en forskjell, blir spørsmålet om klausulen etter omstendighetene må settes til side, jf. aml. § 1-9.

Etter arbeiderhovedavtalen kan som nevnt kortvarig ansiennitet og små ansiennitetsforskjeller være avgjørende. I juridisk teori synes enkelte å mene at dette også kan være avgjørende etter arbeidsmiljøloven.<sup>268</sup> I annen juridisk teori legges det imidlertid til grunn at ansiennitet først kan få avgjørende betydning dersom den ansattes ansiennitet er lang og det er betydelige ansiennitetsforskjeller mellom de ansatte. Hos Johansen og Stueland (red.) 2011 (s. 749) heter det:

«Ved en ikke-tariffbundet virksomhet kreves det i alminnelighet betydelig ansiennitetsforskjell for at det skal få en selvstendig og avgjørende betydning. Av rettspraksis kan man utlede at arbeidstakere bør ha vært ansatt i cirka 10-15 års tid før ansiennitet kan få en selvstendig og avgjørende vekt».<sup>269</sup>

I stedet for å vise til rettspraksis som (angivelig) støtter et slikt synspunkt, viser forfatterne til Fougner m.fl. 2003 (s. 264) hvor det skrives:

«Av rettspraksis kan utledes at arbeidstakere bør ha vært ansatt ca. 10-15 år før ansiennitet kan påberopes som et selvstendig hensyn. Det bør også være betydelig forskjell i forhold til andre berørte arbeidstakere for at ansiennitet skal ha selvstendig betydning.»

I annen utgaven til Fougner m.fl. står det:

«På bakgrunn av rettspraksis kan det nok som et forsiktig utgangspunkt antas at arbeidstakere bør ha vært ansatt 10-15 før ansiennitet kan påberopes som et hensyn av særlig tyngde.»<sup>270</sup>

Det er her verdt å merke seg at uttalelsen er meget forbeholden, og at «selvstendig betydning» er byttet ut med «*særlig tyngde*». Hvilken rettspraksis man kan utlede 10-15 år fra, fremgår verken av første eller andre utgave. Grensen på 10-15 år er nok hentet fra

---

<sup>268</sup> Jf. Benson 2014 s. 446-448 og Larsen 2001 s. 445. Se særlig Fanebust 2001 s. 179 som mener at «... de tariffregler som foreligger, som f.eks. Hovedavtalen § 9-12, gir uttrykk for prinsipper som må legges til grunn med utgangspunkt også i arbeidsmiljøloven § 60 punkt 1».

<sup>269</sup> Forfatterne skriver at kortere ansiennitet også kan ha betydning, dersom ansienniteten trekker i *samme retning* som andre utvelgelseskriterier (s. 749).

<sup>270</sup> Fougner m.fl. 2011 s. 310.

Jakhellns artikkel om ansiennitet fra 1967. Jakhelln hevdet på bakgrunn av daværende rettspraksis at

«... ansiennitetshensyn først [har] vært tillagt relevans hvor ansettelsestiden har vært relativt lang – normalt mer enn 10-15 år – og hvor det har vært en betydelig forskjell mellom de ansattes tjenestetid» (Jakhelln 1967 s. 126).<sup>271</sup>

Siden denne uttalelsen synes å ha skapt grobunn hos flere av dagens forfattere, vil jeg se nærmere på den rettspraksisen som Jakhelln bygget sin uttalelse på. I høyesterettspraksis hadde ansiennitetshensynet vært tillagt avgjørende vekt hvor ansienniteten hadde vært på over 20 år. Men av disse høyesterettsdommene kan man vanskelig slutte at kortere ansiennitet ikke kan ha selvstendig betydning. Heller ikke Jakhelln tolket dommene slik, all den tid han hevdet at også 10-15 års ansiennitet skulle tillegges vekt. Jakhellns grunnlag for 10-15 år var to byrettsdommer som tilla 12 års ansiennitet vekt, og to byrettsdommer som ikke la vekt på ca. 6 års ansiennitet.<sup>272</sup> Av disse dommene kan man etter mitt syn vanskelig slutte at det gjelder et alminnelig krav om 10-15 års ansiennitet. I RG 1939.674 Drammen var poenget at arbeidstakeren med 12 års tjenestetid var fast ansatt og derfor var vernet av oppsigelsesreglene. Siden hun ikke hadde fått noen oppsigelse, hadde hun derfor krav på erstatning. Ved fastsettelse av erstatningens størrelse la retten vekt på at en eventuell oppsigelse ikke ville vært saklig begrunnet:

«Efter de foreliggende opplysninger - *på den ene side* om fru Olsens personlige dyktighet, og den gode attest hun har fått, og - *på den annen side* om inntagelse av flere nye arbeidere ved poseavdelingen - må retten gå ut fra at en oppsigelse av henne *ikke vilde vært saklig begrunnet*» (679-680, kursivert i original).

Noen holdepunkter for at kortere ansiennitet ikke kan være avgjørende, kan ikke utledes av denne uttalelsen. Det avgjørende for retten var at *nye* arbeidstakere hadde blitt inntatt istedenfor henne som var fast ansatt. Dessuten hadde hun bare fem års ansiennitet fordi ansettelsestiden ikke hadde vært sammenhengende,<sup>273</sup> se byrettens uttalelser:

---

<sup>271</sup> I juridisk teori har enkelte trolig misforstått Jakhellns uttalelser og lagt til grunn at ansiennitetsforskjellen må være på 10-15 år, se Storeng m.fl. 2014 s. 520: «I juridisk teori har en ansiennitetsforskjell på 10-15 år vært trukket frem som en tommelfingerregel.» Se også Johnsen 2011 s. 975.

<sup>272</sup> Jakhelln 1967 s. 126 (note 18).

<sup>273</sup> Jakhelln 1967 s. 127 la også til grunn at ansettelsestiden måtte være sammenhengende.

«Hun arbeidet sammenhengende ved fabrikken fra 1927 til slutten av 1933 da hun giftet sig. I juni 1934 anmodet hun om å få arbeide påny, og hun blev gjeninntatt ... » (674).

I den andre byrettsdommen,<sup>274</sup> hvor saksøkeren hadde 12 års tjenestetid, hadde bedriften bygget på ansienniteten avdelingsvis. Retten kom imidlertid til at kai- og lageravdelingen måtte ses under ett. Siden saksøkeren ikke hadde kortest ansiennitet i den «nye» personkretsen, ble oppsigelsen kjent usaklig. Heller ikke i denne dommen var det noen uttalelser som direkte eller implisitt ga uttrykk for at kortere ansiennitet ikke kunne ha selvstendig betydning.

Når det gjelder de to byrettsdommene som ikke la vekt på ansiennitet, ble disse avsagt før høyesterettsdommene om ansiennitet. I RG 1950.96 Nordmøre uttalte retten kort at det ikke var bestemmelser «... som påla saksøkte å ta ansiennitetshensyn ved oppsigelse». Retten mente tilsynelatende at bedriften overhodet ikke var forpliktet til å vektlegge ansiennitet, med mindre bedriften hadde inngått avtale om det. Også ansiennitet på 10-15 år ville etter rettens syn derfor ikke vært relevant. I Med. 1959.501 Oslo var poenget at arbeidstakerens forbruk av råvarer lå markert høyere enn de andres, til tross for flere påbud fra ledelsen om å få forbruket ned.<sup>275</sup> Ansiennitetshensynet kunne derfor ikke «... tenkes å ha en slik følge at oppsigelsen [ble] rettsstridig».

Etter mitt syn ga derfor ingen av disse dommene støtte til Jakhellns påstand om 10-15 år. Uavhengig av hvordan man tolker disse underrettsdommene, er den rettskildemessige vekten av underrettsdommer uansett liten.<sup>276</sup> Det rettskildemessige grunnlaget for Jakhellns standpunkt var (selv i 1967) meget tynt. Ser vi på annen juridisk teori i denne perioden, finner vi ingen uttalelser om en slik grense.<sup>277</sup> Juridisk teori som bygger på en grense på 10-15 år synes først å dukke opp på 2000-tallet etter at Jakhellns artikkel ble publisert påny i en artikkelsamling av Jakhelln.<sup>278</sup> Det er illustrerende at Jakhelln selv i sin «Oversikt over arbeidsretten» ikke operer med noe alminnelig krav om 10-15 års ansiennitet og betydelige ansiennitetsforskjeller.

---

<sup>274</sup> Kristiansund byrett 16. mars 1964, saksnr. 79/1963 (upublisert).

<sup>275</sup> Slik også Bernhardt 1978 s. 128.

<sup>276</sup> Jf. avsnitt 1.3.

<sup>277</sup> Jf. Friberg 1968 s. 180-181, Andersen 1967 s. 288-293 og Evju 1979 s. 252-253. Bernhardt (1978, 128) viser til Jakhellns uttalelse, men skriver: «Å endossere dette 100 % synes noe usikkert. Men det må være riktig å si at hensynet til ansienniteten må være viktigere jo lengre vedkommende har vært ansatt ... Det må under enhver omstendighet tas "hensyn" til ansienniteten.»

<sup>278</sup> Jakhelln 2000 s. 741-754.

I Jakhelln 2007 (s. 440) skriver han at «det må tas hensyn til særlig lang ansettelsestid». Om han med dette mener at kortere ansettelsestid ikke er relevant, er noe uklart. På samme side skriver han at «[b]etydningen av ansettelsestidens lengde (de enkelte arbeidstakeres ansiennitet) illustreres blant annet ved at det i Hovedavtalen LO-NHO [2006] § 9-12 er fastsatt, at ved «oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegning kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn». Ansettelsestidens lengde er således et vesentlig hensyn ved utvelgelsen, men ikke noe avgjørende hensyn, slik avgjørelsen i Rt 1986 s. 879 illustrerer.»

I høyesterettspraksis finnes det ingen klare uttalelser om at kortere ansiennitet eller mindre forskjeller ikke kan være avgjørende. I Rt. 1986.879, hvor ansiennitet ikke ble ansett avgjørende, hadde de oppsagte åtte års ansiennitet, mens de arbeidstakerne som de oppsagte sammenlignet seg med, hadde 4-7 års ansiennitet. Høyesterett pekte på at «... ingen av de arbeidstakere som denne sak gjelder, har vært ansatt særlig lenge ved bedriften, og at det heller ikke er noen betydelige forskjeller i ansettelsestid mellom dem» (886). Denne uttalelsen kan vanskelig tolkes dithen at slike ansiennitetslengder og ansiennitetsforskjeller er irrelevante. Tvert imot går Høyesterett inn på i hvilke tilfeller ansienniteten kan fravikes, og om bedriftens begrunnelser for å fravike ansienniteten var saklige. Uttalelsen sett i sammenheng med dommen for øvrig tyder på at Høyesterett mente at ansiennitetshensynet har mindre vekt når ansiennitetslengden er kort og ansiennitetsforskjellene ikke er store.

Underrettspraksis synes ikke å trekke i noen entydig retning. Det finnes både avgjørelser som tillegger kort ansiennitet vekt,<sup>279</sup> og avgjørelser som ikke gjør det.<sup>280</sup>

Noe krav om at ansienniteten må være langvarig, fremgår ikke av forarbeidene. I Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 203 uttaler departementet:

«I rettspraksis er det fastslått at ansiennitet er ett av momentene som skal tillegges vekt ved denne vurderingen ...».<sup>281</sup>

Etter arbeidsmiljøloven må nok løsningen derfor være at også kortvarig ansiennitet og små ansiennitetsforskjeller kan være avgjørende, men at det skal betydelig mindre til for å fravike ansienniteten i slike tilfeller. Noen forskjeller mellom arbeiderhovedavtalen og loven på dette punkt er det for så vidt ikke.

---

<sup>279</sup> Se f.eks. RG 1992.669 Nordre Sunnmøre hvor fem års ansiennitet ble tillagt avgjørende vekt.

<sup>280</sup> Se f.eks. TOSLO-2008-195723 hvor retten mente at det kunne sees helt bort fra ansiennitetshensynet ved utvelgelsen siden arbeidstakeren kun hadde fire års ansiennitet. Se også NAD 1984.789 Agder (6 år).

<sup>281</sup> Se også Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 71 og NOU 2004: 5 s. 162.

Etter arbeidsmiljøloven står arbeidsgiver imidlertid friere til å legge vekt på andre kriterier enn ansiennitet, jf. Rt. 2011.609 (avsnitt 62):

«At man i en konkret situasjon velger å basere utvelgelsen på andre kriterier enn ansiennitet, kan ikke *i seg selv* føre til at oppsigelsene er usaklig begrunnet» (kursivert i original).

Etter arbeiderhovedavtalen skal derimot ansiennitet normalt alltid tas i betraktning. At arbeidsgiveren *må* legge vekt på ansiennitet som ett av flere hensyn ved utvelgelsen, er neppe i strid med § 15-7.<sup>282</sup>

Når det gjelder sosiale hensyn, er det antakelig ingen forskjell mellom hvilke typer av hensyn som kan være relevante etter arbeidsmiljøloven og etter arbeiderhovedavtalen. Spørsmålet er om sosiale hensyn har mindre vekt etter arbeiderhovedavtalen enn etter aml. § 15-7. Avtalens ordlyd sier bare at det må foreligge «saklig grunn». Johansen og Stueland (red.) 2011 (s. 757) legger generelt til grunn at det skal betydelig mer til for at sosiale forhold skal tillegges avgjørende vekt på bekostning av lengre ansiennitet innenfor en tariffbundet virksomhet enn utenfor. Noen begrunnelse for dette synspunktet angis ikke. Verken i LOs eller i NHOs kommentarer gis det noen holdepunkter for at sosiale hensyn skal ha mindre vekt etter arbeiderhovedavtalen. Det er heller ingen særlige holdepunkter i arbeidsretts- eller høyesterettspraksis for at det er noen forskjell.<sup>283</sup> Trolig er derfor ingen forskjell på sosiale hensyns vekt etter loven og etter arbeiderhovedavtalen.

Ved kompetansevurderingen vil trolig de samme hensynene være relevante både etter loven og arbeiderhovedavtalen. Ut fra rettspraksis synes det heller ikke å være noen forskjell ved vektleggingen. Det må samtidig bemerkes at Arbeidsrettens dommer gjelder permittering, hvor kompetansehensyn som nevnt har større vekt. Hvilken vekt kompetanse har i forhold til ansiennitet ved oppsigelse, har Arbeidsretten ikke tatt stilling til.

Ovenfor så vi at de tillitsvalgte har et særlig vern ved utvelgelsen på bekostning av andre arbeidstakere. Problemstillingen er om dette er i strid med aml. § 15-7. Arbeidsmiljøloven gir ingen anvisning på at tillitsvalgte skal ha et sterkere vern enn andre arbeidstakere.<sup>284</sup> Etter § 15-7 har arbeidsgiver derfor trolig ingen *plikt* til å legge vekt på om arbeidstakeren

---

<sup>282</sup> Se Rt. 1999.989, Rt. 1996.1401 og Rt. 2001.71.

<sup>283</sup> Se f.eks. ARD 2009.48 (avsnitt 36) og Rt. 1986.879 «klare sosiale eller menneskelige hensyn» (887).

<sup>284</sup> Om de tillitsvalgtes oppsigelsesvern, se Eikeland 2014.



er tillitsvalgt.<sup>285</sup> På dette punkt skal det altså mindre til for å fravike ansienniteten etter arbeiderhovedavtalen enn etter arbeidsmiljøloven. Det vil samtidig neppe være usaklig at arbeidsgiver legger en *viss* vekt på at arbeidstakeren er en tillitsvalgt. Et velfungerende tillitsmannsapparat er viktig for gjennomføring av mange av arbeidsmiljølovens regler, se blant annet aml. kapittel 4. Å bevare et velfungerende tillitsmannsapparat må derfor sies å være et saklig hensyn etter § 15-7.

### 5.4.3 Tolkningen av andre betingede klausuler

Når det gjelder ansiennitetsklausuler med *identisk ordlyd* som arbeiderhovedavtalen § 8-2, vil utgangspunktet være at disse bestemmelsene må tolkes likt som arbeiderhovedavtalen med mindre partenes praksis eller forhold ved forhandlingene gir holdepunkter for noe annet.<sup>286</sup>

Spørsmålet blir så hva som gjelder for klausuler med en *annen ordlyd* enn arbeiderhovedavtalen § 8-2. Som nevnt i kapittel 2.3, ble ordlyden i flere ansiennitetsklausuler ikke endret til et «saklig grunn»-krav i samsvar med arbeiderhovedavtalerevisjonen i 1994. Et eksempel på dette er hovedavtalen mellom Norges Rederiforbund og SAFE av 2012 § 8.4 første ledd:

«Ved oppsigelse på grunn av innskrenkinger/omlegginger skal bedriftsansiennitet under ellers like forhold følges. Hvis bedriften i forbindelse med innskrenkinger i arbeidsstyrken finner grunn til å fravike ansienniteten og AU er av den oppfatning at dette ikke er saklig begrunnet, kan spørsmålet bringes inn for forhandlinger mellom organisasjonene.»

Bestemmelsen er tilnærmet lik den tidligere formuleringen i arbeiderhovedavtalen. Da ansiennitetsklausulen kom inn i hovedavtalen av 1984 (da mellom ASO og ROF), ble bestemmelsen utformet likt som arbeiderhovedavtalen av 1982. Partene har rimeligvis vært klar over at arbeiderhovedavtalens ansiennitetsklausul senere ble endret. Når partene ikke valgte å gjøre en tilsvarende endring, taler det for at bestemmelsene ikke skal forstås likt. Ordlyden «under ellers like forhold» tilsier at ansiennitetshensynet har mindre vekt enn der ordlyden er «saklig grunn». Det er imidlertid neppe tale om vesensforskjeller, jf. ordlyden «saklig begrunnet» i annet punktum.

---

<sup>285</sup> Verken i Rt. 1992.776 eller LA-1998-154, jf. Rt. 1999.1694, legges det vekt på at en av de oppsagte var tillitsvalgt.

<sup>286</sup> Jf. avsnitt 1.3.

Også andre ansiennitetsklausuler går ut på at ansienniteten skal følges under ellers like vilkår/forhold. Et eksempel på dette er hovedtariffavtalen i KS § 3.3. Som vist i kapittel 2.3 kom denne ansiennitetsklausulen inn i partenes tariffavtaler lenge før arbeiderhovedavtalens ansiennitetsklausul. Både ordlyden og tariffhistorien taler således for at bestemmelsen ikke uten videre skal forstås likt som arbeiderhovedavtalen.<sup>287</sup> I ARD 1956-57.64 hadde kommunen foretatt utvelgelsen ut fra hvilke arbeidstakere som var *best* kvalifisert. Dette innebar at ansienniteten ble fraveket for tre ansatte med nesten 15 års ansiennitet. At kommunen ved utvelgelsen hadde søkt å beholde de arbeidstakerne som kommunen anså som best skikket, var ifølge Arbeidsretten ikke i strid med ansiennitetsklausulen. Avgjørelsen, samt ordlyden «under ellers like vilkår», tyder på at kommunen kun er forpliktet til å ta ansiennitet i betraktning dersom de ansattes kvalifikasjoner er tilnærmet like. Kommunen trenger derfor ikke ta ansiennitet i betraktning dersom arbeidstakernes kvalifikasjoner er ulike.<sup>288</sup> Etter arbeiderhovedavtalen skal derimot ansiennitetshensynet alltid tas i betraktning ved utvelgelsen.

Andre ansiennitetsklausuler bestemmer at det skal «... tas hensyn til ansienniteten slik at den sist ansatte i alminnelighet sies opp først».<sup>289</sup> Ordlyden «i alminnelighet» tilsier at ansienniteten skal være utgangspunktet ved utvelgelsen, men at den kan fravikes. Slike klausuler har jeg kun funnet i overenskomster som i dag omfattes av en hovedavtale med ansiennitetsklausul. Disse klausulene kan derfor verken gi et bedre eller dårligere vern enn hovedavtalen.<sup>290</sup> Ansiennitetsklausulen i overenskomsten må således tolkes likt som den overordnede hovedavtalens ansiennitetsklausul.

---

<sup>287</sup> Sml. Johansen og Stueland (red.) 2011 s. 750 som legger til grunn at bestemmelsen skal forstås likt som arbeiderhovedavtalen. Allstrin m.fl. 2012 s. 246 uttaler at det neppe er noe realitetsforskjell mellom «saklig grunn» og «under ellers like vilkår».

<sup>288</sup> I Kommunenes personalhåndbok 2014 s. 38 heter det at «... kompetanse [vil] alltid måtte være det første og mest sentrale kriteriet ved nedbemanning». Se også Allstrin m.fl. 2012 s. 245 om hovedtariffavtalen i KS: «Arbeidsgiver må derfor i samråd med de tillitsvalgte definere hvilke kriterier som skal gjelde *før* tjenesteansienniteten, f.eks. kompetanse» (min kursivering).

<sup>289</sup> Se f.eks. overenskomst mellom Virke og Farmasiforbundet av 2012 § 2.4. Slike klausuler er vanlige i landsoverenskomstene i Virke-området. Eksempler i rettspraksis: TSAFO-2010-94747, NAD 1988.1212 Trondenes, TOSLO-2003-591, RG 1961.626 Namsdal og NAD 1987.867 Kristiansand.

<sup>290</sup> Jf. Stokke m.fl. 2013 s. 140. Se hovedavtalen LO–Virke § 5-1.

#### 5.4.4 Særlig om betingede klausuler som gjør unntak for arbeidstakere med kort ansiennitet

I enkelte ansiennitetsklausuler er det fortsatt regler om at bestemmelsen ikke får anvendelse for arbeidstakere med kort ansiennitet. I for eksempel funksjonæravtalene i Virke § 11.6 heter det:

«I tilfelle innskrenkning av personalet, skal det tas hensyn til ansienniteten slik at den sist ansatte i alminnelighet sies opp først ... Unntatt fra denne bestemmelsen er arbeidstakere som har mindre enn 3 års ansiennitetsbetingende øvelse og arbeidstakere som har kortere ansettelsestid enn 1/2 år i bedriften.»

Et første spørsmål er hvordan «ansiennitetsbetingende øvelse» skal forstås. Ordlyden «ansiennitetsbetingende» er høyst uklar. Det kan i alle fall ikke bare sikte til ansettelsestid i bedriften, siden det vil innebære at resten av bestemmelsen om et halvt års ansettelsestid blir meningsløs. Virke har lagt til grunn at praksis og utdanning som gir lønnsansiennitet, anses som ansiennitetsbetingende øvelse.<sup>291</sup> Funksjonæravtalene har regler om lønnsfastsettelse. Her listes det opp hvilken type praksis og utdanning som teller med i beregningen av lønnsansiennitet, jf. § 14 og bilag 1A. Ved denne beregningen vil mange av de samme beregningsspørsmålene som ved nedbemanningsansiennitet være aktuelle.

Neste spørsmål er om kravene om tre års øvelse og et halvt års ansettelsestid er kumulative eller alternative: Må arbeidstakeren både ha mindre enn tre års øvelse og ha mindre enn et halvt års ansettelsestid for å være unntatt, eller er det nok at arbeidstakeren enten har mindre enn tre års øvelse eller mindre enn et halvt års ansettelsestid? Ordlyden gir holdepunkter for at det er to selvstendige unntaksalternativer:

«... arbeidstakere som har mindre enn 3 års ansiennitetsbetingende øvelse og arbeidstakere som har kortere ansettelsestid enn 1/2 år i bedriften» (min kursivering).

Hvis det var to kumulative vilkår, hadde det vært mer nærliggende å ikke ha skrevet «arbeidstakere» i siste del. Bestemmelsens tariffhistorie taler også for at det er to alternative unntaksbestemmelser. Tidligere var bestemmelsen formulert slik:

«Unntatt fra denne bestemmelse er funksjonærer som har mindre enn 2 års øvelse, eller eldre funksjonærer som har kortere ansettelsestid enn 1/2 år i bedriften.»

---

<sup>291</sup> Jf. samtale med Per Engeland, leder for Virkes arbeidsrettsavdeling.

Denne formuleringen gir tydelige uttrykk for at det var alternative krav. Det er ingen holdepunkter, så langt jeg kjenner til, for at løsningen skal være en annen i dag.

Spørsmålet er om disse unntakene er i strid med den hovedavtalen som gjelder for overenskomstforholdet. For begge funksjonæravtalene er det hovedavtalen Virke–YS. Dens § 4.9.7 første ledd lyder:

«Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansiennitet fravikes når det foreligger saklig grunn. Ved innskrenkning av personalantallet tas under ellers like vilkår hensyn til ansienniteten innen de forskjellige overenskomstområder.»

På samme måte som arbeiderhovedavtalen er det naturlig å forstå ordlyden slik at enhver ansiennitetsforskjell er avgjørende med mindre det foreligger saklig grunn til å fravike ansienniteten. Unntaksbestemmelsene i overenskomstene er da i strid med hovedavtalen. Også kortere ansiennitet må derfor kunne vektlegges.

## 6 Ansiennitet og diskriminering

### 6.1 Kjønnssdiskriminering og aldersdiskriminering

Utvelgelse ut fra ansiennitet kan innebære indirekte forskjellsbehandling mellom kvinner og menn, siden kvinner ofte vil ha dårligere ansiennitet enn menn.<sup>292</sup> Utgangspunktet er at forskjellsbehandling mellom kjønnene er ulovlig med mindre den har et legitimt formål og forskjellsbehandlingen er egnet til og forholdsmessig for å oppnå formålet, jf. § 6, jf. § 5.

Når det gjelder *lønnsansiennitet*, har EU-domstolen slått fast at det er et legitimt formål å belønne oppnådd erfaring.<sup>293</sup> Domstolen har videre lagt til grunn at ansiennitet normalt er egnet til å oppnå dette formålet, fordi erfaring i alminnelighet setter arbeidstakeren i stand til å utføre sine arbeidsoppgaver bedre.<sup>294</sup> Det er således en alminnelig presumsjon for at ansiennitet ikke er kjønnssdiskriminerende. Arbeidsgiveren trenger derfor

«... ikke særligt godtgøre, at anvendelsen af kriteriet er egnet til å nå dette formål for så vidt angår et bestemt ansættelsesforhold, medmindre arbejdstageren fremlægger elementer, der kan give anledning til alvorlig tvivl i den henseende».<sup>295</sup>

Ordlyden «alvorlig tvivl»<sup>296</sup> indikerer at det skal mye til før denne unntaksregelen kommer til anvendelse. Trolig vil unntaksbestemmelsen først og fremst være anvendelig ved jobber som krever veldig liten erfaring. Men også ved høyt kvalifiserte jobber kan det være spørsmål om unntaksregelen kommer til anvendelse. Læringskurven vil i mange yrker ikke fortsette i det uendelige. Etter mange års erfaring vil man derfor ofte nå et punkt hvor læringskurven flates ut. Om også slike tilfeller faller innunder unntaksregelen er usikkert.

Angående nedbemanningsansiennitet finnes det ingen dommer fra verken EU-domstolen eller Høyesterett. Ved ansiennitetsklausuler hvor ansiennitet er det prinsipale fordelingskriteriet, kan ansiennitet sees som uttrykk for kvalifikasjoner i form av erfaring. Ut fra EU-domstolens praksis vedrørende lønnsansiennitet er det da nærliggende å anta at forskjellsbehandlingen normalt er lovlig.

---

<sup>292</sup> Jf. bl.a. NOU 2009: 14 s. 42.

<sup>293</sup> Jf. storkammeravgjørelsen i sak C-17/05 B.F. Cadman v. Health & Safety Executive Saml. I-09583. Jf. også rettspraksis nevnt nedenfor i avsnitt 6.2.

<sup>294</sup> Cadman avsnitt 35. Jf. også Hütter-dommen (avsnitt 47). I NOU 2009: 14 s. 259 legges det til grunn at lønnsfastsettelse basert på ansiennitet gjennomgående vil være saklig forskjellsbehandling.

<sup>295</sup> Avsnitt 40 og domskonklusjonen i Cadman.

<sup>296</sup> «[S]erious doubts» i den engelske versjonen.

Ved ansiennitetsklausuler hvor ansiennitet er et subsidiært fordelingskriterium, kan erfaringsmomentet sies å være uttømt gjennom den prinsipale vurderingen.<sup>297</sup> Ansiennitetsklausuler som bestemmer at ansiennitet skal følges «under ellers like vilkår», kan her brukes som eksempel. For at det skal foreligge «like vilkår», må arbeidstakerne være noenlunde likt kvalifiserte. I kvalifikasjonsvurderingen blir det jo nettopp tatt hensyn til arbeidserfaring. Formålet med vektlegging av ansiennitet vil etter disse ansiennitetsklausulene ikke være erfaring. Forskjellsbehandlingen må derfor i slike tilfeller bygge på eventuelle andre legitime formål. I den forbindelse er det viktig å bemerke at Cadman-dommen kun sier noe om tilfeller hvor ansienniteten er begrunnet ut fra erfaringssynspunkter. Hvor ansienniteten er begrunnet i andre formål, gir Cadman ingen veiledning. Lojalitetsbetraktninger *kan* være et saklig formål.<sup>298</sup>

I LKN-2005-20 uttaler Likestillings- og diskrimineringsnemda at ansiennitet ikke «i seg selv er i strid med likestillingsloven» såfremt arbeidsgiver «konsekvent» legger til grunn «ansiennitet som det avgjørende kriterium i utvelgelsen». Etter mitt syn avgjør denne uttalelsen neppe spørsmålet om ansiennitet er kjønnsdiskriminerende.<sup>299</sup> Uttalelsen er ikke nærmere begrunnet, og i avgjørelsen er det ikke vist til noen rettskilder om problemstillingen. Videre hadde partene ingen anførsler om spørsmålet. Det var heller ingen grunn til dette, fordi alle arbeidstakerne som A hevdet heller skulle vært omflyttet, var kvinner. Utvelgelse etter ansiennitet innebar dermed ingen indirekte forskjellsbehandling mellom kjønnene i den saken. Uttalelsen fremstår derfor mer som en sidebemerkning som ikke er særlig gjennomtenkt. Uansett vil også andre hensyn normalt tas i betraktning ved utvelgelsen, og nemda sier bare noe om tilfellet hvor arbeidsgiver kun legger vekt på ansiennitet. Om ansiennitet kan være kjønnsdiskriminerende hvor også andre hensyn tillegges vekt, sier nemnda ingenting om.

Når det gjelder *aldersdiskriminering* etter aml. § 13-1, kan ansiennitet lede til indirekte forskjellsbehandling på bakgrunn av alder, siden eldre arbeidstakere ofte vil ha lengre ansiennitet enn yngre arbeidstakere.<sup>300</sup> Også her vil det være krav om saklighet og proporsjonalitet. Vurderingen av om forskjellsbehandlingen er lovlig, vil nok i utgangspunktet derfor bli tilsvarende som ved kjønnsdiskriminering.

---

<sup>297</sup> Se også Evju 2014 s. 120.

<sup>298</sup> Se avsnitt 6.3 nedenfor.

<sup>299</sup> Sml. Eidsvaag 2008 s. 521.

<sup>300</sup> Se Cormack og Bell (red.) 2005 s. 58 og O'Conneide 2005 s. 45.

## 6.2 Forholdsmessig beregning ved deltidsansettelse

Hvor tariffavtalen bestemmer at ansienniteten for deltidsansatte skal beregnes forholdsmessig ut fra den deltidsansattes stillingsprosent,<sup>301</sup> blir spørsmålet om dette er i strid med diskrimineringsreglene for deltidsansatte, jf. aml. § 13-1 tredje ledd.

Diskrimineringsreglene for deltidsansatte bygger på EUs rådsdirektiv 1997/81/EF om deltidsarbeid. I direktivets artikkel 4 (2) fremgår det at «[d]er det er hensigtsmæssigt, gælder princippet om pro rata temporis». Pro rata temporis betyr kort sagt forholdsmessighet ut fra faktisk arbeidet tid, for eksempel at man ved beregning av pensjonens størrelse beregner den ut fra hvor mye arbeid man har utført. Spørsmålet er om pro rata temporis-prinsippet gjelder ved ansiennitetsberegning. Med andre ord: Er pro rata temporis-prinsippet «hensigtsmæssigt» ved beregning av ansiennitet?

INPS-dommen<sup>302</sup> gjaldt en gruppe deltidsansatte som kun arbeidet visse uker eller måneder i året. Ved beregningen av *pensjonsansiennitet* ble det ikke tatt hensyn til perioder hvor arbeidstakeren ikke utførte arbeid. Spørsmålet var om dette var i strid med deltidsdirektivet. Generaladvokaten mente at beregningen var i samsvar med prinsippet om pro rata temporis, og at det derfor ikke var tale om forskjellsbehandling.<sup>303</sup> EU-domstolen kom derimot til at pro rata temporis-prinsippet ikke var anvendelig:

«Princippet om pro rata temporis finder derimod ikke anvendelse ved fastlæggelsen af tidspunktet for opnåelse af retten til pension, da dette udelukkende afhænger af arbeidstagerens anciennitet. *Ancienniteten svarer nemlig til, hvor lang tid arbejdsforholdet reelt har varet, og ikke til, hvor meget arbejde der er udført i denne periode.* Princippet om ikke-forskjelsbehandling mellem deltids- og fuldtidsansatte indebærer dermed, at den anciennitet, der tages i betragtning ved fastlæggelsen af tidspunktet for opnåelse af retten til pension, for en deltidsansat beregnes, som om han havde arbejdet fuldtid, idet de perioder, hvor den pågældende ikke har arbejdet, medregnes fuldt ud» (mine kursiveringer, avsnitt 66).

Ut fra EU-domstolens tilnærming i INPS-dommen er det nærliggende at prinsippet om pro rata temporis heller ikke er anvendelig ved nedbemanningsansiennitet. Ved pensjonsansiennitet vil imidlertid en forholdsmessig beregning innebære en dobbel

---

<sup>301</sup> Se avsnitt 3.6 ovenfor.

<sup>302</sup> De forente saker C-395/08, INPS mot Bruno og Pettini, og C-396/08, INPS mot Lotti og Matteucci, Saml. 2010 I-5119.

<sup>303</sup> Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Sharpston 21. januar 2010 avsnitt 98.

anvendelse av pro rata temporis-prinsippet: Det krever forholdsmessig lengre bidragsperiode for å oppnå rett til alderspensjon, og hvis man oppnår rett til pensjon, vil pensjonens størrelse være forholdsmessig nedsatt ut fra den deltidsansattes arbeidstid og de betalte bidrag.<sup>304</sup> Ved nedbemanningsansiennitet vil det imidlertid ikke være tale om en slik dobbel anvendelse av prinsippet. Det kan tale for at INPS-dommen ikke er overførbar til nedbemanningsansiennitet. På den annen side er ikke INPS-dommen begrunnet i et slikt «dobbel pro rata-synspunkt», men at tidspunktet for retten til pensjon utelukkende var avhengig av arbeidstakerens ansiennitet. Domstolen synes, mer generelt, å legge til grunn at forholdsmessig ansiennitetsberegning ikke kan begrunnes i et pro rata temporis-synspunkt, fordi ansiennitet<sup>305</sup> er et uttrykk for ansettelsestidens lengde, ikke omfanget av arbeidet. Pro rata temporis-prinsippet er derfor trolig ikke anvendelig ved beregning av nedbemanningsansiennitet.

Forholdsmessig ansiennitetsberegning utgjør derfor direkte forskjellsbehandling mellom heltids- og deltidsansatte. For at slik forskjellsbehandling skal være lovlig, må den være «nødvendig for å oppnå et saklig formål» og ikke «uforholdsmessig inngripende», jf. aml. § 13-3 annet ledd. I yrker hvor det er langt flere kvinner enn menn i deltidsstilling vil det i tillegg kunne innebære indirekte kjønnsdiskriminering etter likestillingsloven § 5, jf. § 6.<sup>306</sup>

I både ARD 1997.253 og ARD 2011.22 var spørsmålet om *lønnsansienniteten* skulle beregnes forholdsmessig for deltidsansatte.<sup>307</sup> I begge saker kom Arbeidsrettens flertall til at ansienniteten ikke skulle beregnes forholdsmessig. Retten trengte derfor ikke ta stilling til om forholdsmessig beregning ville være diskriminerende.

Som nevnt er det i EU-domstolens praksis fastslått at det er et legitimt formål å belønne oppnådd erfaring. Siden en deltidsansatt jobber mindre enn en heltidsansatt, vil den deltidsansatte naturligvis også opparbeide seg mindre arbeidserfaring. Dette ble i Nimz-dommen<sup>308</sup> anført som grunnlag for at forholdsmessig beregning ved *lønnsansiennitet* var lovlig. Spørsmålet var om en kollektiv overenskomst innebar kjønnsdiskriminering etter EF-traktatens artikkel 119 om lik lønn for mann og kvinne (nå artikkel 141). Overenskomsten bestemte at ansatte som hadde hatt en arbeidstid på minst  $\frac{3}{4}$  av normal arbeidstid, fikk medregnet full tjenestetid ved lønnsopprykk. Ansatte som hadde arbeidstid

---

<sup>304</sup> Se sak C-385/11 Isabel Moreno mot INSS og TGSS (22. november 2012).

<sup>305</sup> «*Length of service*» i engelsk oversettelse.

<sup>306</sup> Se NOU 2004: 29 s. 78. Likestillingslovens regler bygger på direktiv 2006/54/EF om likebehandling av menn og kvinner i arbeidsforhold.

<sup>307</sup> I ARD 2011.22 var det kun spørsmål om deltidsansettelse forut for tilsettelse bedriften skulle beregnes forholdsmessig.

<sup>308</sup> Sak C-184/89 Helga Nimz mot Freie und Hansestadt Hamburg Saml. 1991 I-297.



på mellom halvparten og  $\frac{3}{4}$  av normal arbeidstid, skulle etter overenskomsten bare medregnes halv tjenestetid ved lønnsopprykk. EU-domstolen kom til at det i utgangspunktet forelå kjønnsdiskriminering med mindre:

«... arbeidsgiveren godtgør, at den pågældende overenskomstbestemmelse er begrundet i faktorer, som er objektive, *hvilket især afhænger af forholdet mellem det udførte arbejdes karakter og den erfaring, udførelsen af arbejdet giver efter et bestemt antal arbejdstimer*» (avsnitt 15, kursivert her).

Denne normen innebar en endring av Danfoss-dommen<sup>309</sup> som fastslo at arbeidsgiver kunne honorere ansiennitet «... uden at skulle bevise, hvilken betydning den har for udførelsen af den pågældende lønmodtagers konkrete arbeidsoppgaver» (avsnitt 24). I senere rettspraksis, som også gjaldt deltidsansatte, viste man til uttalelsene i Nimz og ikke Danfoss.<sup>310</sup> I Cadman reiste derfor den nasjonale domstolen spørsmål om det skulle foretas noen sontring mellom ansiennitetskriteriets anvendelse på deltidsansettelse og fulltidsansettelse. På bakgrunn av svarene på de andre prejudisielle spørsmålene fant EU-domstolen det ikke «fornødent» å besvare dette spørsmålet (avsnitt 41).

Det er ulike oppfatninger om hva dette innebærer. Enkelte hevder at EU-domstolen dermed ikke gjør noen sontring mellom heltids- og deltidsansettelse.<sup>311</sup> Andre hevder derimot at Cadman slår fast at det er en sontring mellom deltidsansatte og andre grupper av ansatte.<sup>312</sup> Noen mener at EU-domstolen ikke løser spørsmålet, og at det derfor er tvil om hva som gjelder for deltidsansatte.<sup>313</sup> Etter min oppfatning er sistnevnte riktig. Saken gjaldt en heltidsansatt, og for EU-domstolen var derfor det ikke nødvendig å si noe om hva som gjelder for deltidsansatte. Men når EU-domstolen mener at lengre arbeidserfaring i alminnelighet setter arbeidstakeren i stand til å utføre sine arbeidsoppgaver bedre, synes en forholdsmessig beregning normalt å være egnet og nødvendig. En deltidsansatt vil jo i løpet av et tjenesteår ikke opparbeide seg like mye arbeidserfaring (kompetanse) som en heltidsansatt. Hvis man følger EU-domstolens resonnement i Cadman, gir det derfor liten mening at en deltidsansatt skal opparbeide seg full ansiennitet. Tvert imot kan Cadman

---

<sup>309</sup> Sak C-109/88 Handels- og Kontorfunktionærnes Forbund i Danmark mot Dansk Arbejdsgiverforening (for Danfoss) Saml. 1989 I-3199

<sup>310</sup> Se Cadman avsnitt 23 med henvisninger til rettspraksis.

<sup>311</sup> Ellis og Watson 2012 s. 239.

<sup>312</sup> Borgerud m.fl. 2007 s. 214 (note 246).

<sup>313</sup> IDS 2011 s. 307 og Court of Appeal (England and Wales), Wilson mot Health and Safety Executive, A2/2009/0167.

være et argument for at det er uforholdsmessig å beregne full ansiennitet. En heltidsansatt har for eksempel jobbet i fire år, mens en deltidsansatt har jobbet i en 40 % stilling i seks år. Dersom den deltidsansatte i et slikt tilfelle skulle anses å ha lengre ansiennitet enn den heltidsansatte, kunne det tilsi at ansienniteten ikke er egnet til å belønne oppnådd arbeidserfaring, siden den heltidsansatte har lengre arbeidserfaring, men kortere ansiennitet.

Som tidligere nevnt gir Cadman ingen veiledning dersom ansienniteten er begrunnet i andre formål enn erfaringssynspunkter. Hvis ansienniteten er begrunnet ut fra lojalitetsbetraktninger, vil spørsmålet være om den reduserte arbeidstiden medfører mindre lojalitet til bedriften. Dette vil nok bero på stillingsprosentens størrelse. Hvor den deltidsansattes stillingsprosent er høy, vil arbeidsgiveren etter mitt syn vanskelig kunne påvise at den deltidsansatte har mindre lojalitet til bedriften enn en heltidsansatt.

Om forholdsmessig ansiennitetsberegning vil være i strid med aml. § 13-1 og likestillingsloven, kan altså ikke besvares generelt. I tråd med diskrimineringsreglene må utgangspunktet imidlertid være at slik forholdsmessig beregning er forbudt, med mindre arbeidsgiveren kan påvise at unntaksvilkårene er oppfylt.

### **6.3 Forholdet til EØS-avtalens art. 28**

EØS-avtalen art. 28 regulerer den frie bevegelse for arbeidstakere. Bestemmelsen forbyr diskriminering av medlemsstatenes arbeidstakere vedrørende ansettelse, lønn og øvrige arbeidsvilkår.<sup>314</sup> Det følger av EU-domstolens praksis at diskrimineringsforbudet ikke bare gjelder for offentlige myndigheters rettsakter, men også andre former for regler, herunder kollektive og individuelle avtaler mellom private.<sup>315</sup>

For at diskrimineringsforbudet i art. 28 skal komme til anvendelse, må det foreligge et grenseoverskridende element.<sup>316</sup> Dette er imidlertid ikke til hinder for at også innenlandske arbeidstakere kan være omfattet av artikkelen. Dette kan blant annet være tilfellet hvor en person som har arbeidet i en annen EØS-stat, diskrimineres når vedkommende igjen søker arbeid i sin hjemstat.<sup>317</sup> I vårt tilfelle kan et eksempel være at arbeidstakeren, A, har jobbet flere år som arkitekt i en bedrift i Norge og deretter jobbet som arkitekt i en annen

---

<sup>314</sup> Se også EU-forordning 492/2011 art. 7 nr. 1, jf. EØS-arbeidstakarlova § 1.

<sup>315</sup> Jf. sak C-172/11 Georges Evry mot Daimler AG – Wek Wörth (28. Juni 2012) med henvisninger til annen rettspraksis.

<sup>316</sup> Se Sejersted m.fl. 2011 s. 360-362.

<sup>317</sup> Se f.eks. sak C-277/99 Doris Kaske mot Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Saml. 2002 I-1261.

EØS-stat. Vedkommende vender etter noen år tilbake til bedriften i Norge. Fire år senere må bedriften nedbemanne. Ut fra beregningsreglene om sammenhengende bedriftsansiennitet har A kun fire års ansiennitet. A blir sagt opp på grunn av at andre arbeidstakere har lengre ansiennitet, fordi disse har jobbet sammenhengende i bedriften. A kommer altså dårligere ut fordi han har benyttet seg av reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere. I tilfeller hvor det foreligger et grenseoverskridende element, blir spørsmålet om utvelgelse ut fra ansiennitet er i strid med EØS-avtalen art. 28.

Så vidt meg bekjent er spørsmålet verken behandlet i norsk rettspraksis eller norsk juridisk teori. I Salzburg-dommen<sup>318</sup> var spørsmålet om en lovregel vedrørende beregning av *lønnsansiennitet*, var i strid med den frie bevegelighet for arbeidstakere. Lovregelen fastsatte at ved opprykk i lønnstrinn skulle all tjenestetid hos delstaten Salzburg medregnes, men kun 60 % av tjenestetid hos andre arbeidsgivere. EU-domstolen kom til at denne ordningen kunne

«... afskrække arbejdstagere, der allerede er ansat hos Land Salzburg, fra at udøve deres ret til fri bevægelse ... Nationale bestemmelser, som forhindrer eller afskrækker en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, fra at forlade sit oprindelsesland med henblik på at udøve retten til fri bevægelse, udgør hindringer for denne frihed, uanset om de finder anvendelse uafhængigt af de pågældende arbejdstageres nationalitet ... » (avsnitt 29-30).

Domstolen bemerket at regelen riktignok ikke bare var til ulempe for vandrende arbeidstakere, men også innenlandske arbeidstakere som hadde oppnådd relevant arbeidserfaring hos en annen arbeidsgiver i Østerrike. Dette var imidlertid ikke til hinder for at det forelå diskriminering. Retten viste i den forbindelse til at det ikke er et nødvendig vilkår for diskriminering at regelen skal begunstige innenlandske arbeidstakere eller stille utenlandske arbeidstakere dårligere. Domstolen kom derfor til at lovbestemmelsen i prinsippet var i strid med reglene om arbeidskraftens fri bevegelighet. For at lovregelen likevel skulle godtas, måtte forskjellsbehandlingen forfølge et legitimt formål, samt være egnet og nødvendig for å oppnå formålet.

Når det gjaldt vurderingen av om vilkårene for unntak var oppfylt, var den nasjonale domstolen av den oppfatning at ordningen var en belønning av lojalitet for de arbeidstakere som gjorde karriere hos samme arbeidsgiver. EU-domstolen bemerket at det ikke kunne utelukkes at et slikt formål utgjorde et tvingende allment hensyn, men at ordningen i dette

---

<sup>318</sup> Sak C-514/12 Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH mot Land Salzburg (5. desember 2013).

tilfellet uansett ikke var egnet til å oppnå formålet, fordi det var mange forskjellige arbeidsgivere som hørte innunder Salzburgs myndighet. Ordningens formål var derfor mer å tillate mobilitet innenfor en adskilt gruppe av arbeidsgivere enn å belønne en ansatts lojalitet overfor en bestemt arbeidsgiver. Nasjonale myndigheter begrunnet ordningen ut fra hensynet til administrativ forenkling, herunder å forenkle beregningene. Dette hensynet var klart ikke et tvingende allment hensyn. Ordningen ble derfor ansett å stride mot reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere.

Saken gjaldt lønnsansiennitet. Spørsmålet er om nedbemanningsansiennitet også kan utgjøre en hindring for den frie bevegelsesfriheten.<sup>319</sup> I Salzburg-dommen utgjorde ordningen en hindring, fordi arbeidstakeren ville få lavere lønn på grunn av mindre opptjent ansiennitet dersom vedkommende på et senere tidspunkt gjeninntreder i Salzburgs tjeneste. Ved nedbemanningsansiennitet vil derimot arbeidstakeren være i større fare for å bli oppsagt på grunn av lavere ansiennitet hvis bedriften skal nedbemanne de kommende årene. Dårligere lønn er altså noe arbeidstakeren vil få dersom vedkommende vender tilbake, mens oppsigelse på grunn av nedbemanning er mer usikkert. I EU-saken var ordningen «afskrækkende», selv om arbeidstakerne fikk beregnet 60 % av tjenestetid hos andre arbeidsgivere. Ved nedbemanningsansiennitet er derimot utgangspunktet at man ikke får noe medregnet, men tjenestetid hos andre arbeidsgivere vil kunne tas i betraktning ved kompetansevurderingen. Jo større vekt ansiennitet tillegges, og dermed mindre vekt på kompetanse, desto større vil barrieren for å ta arbeid hos en annen arbeidsgiver være. Om det foreligger hindring for bevegelsesfriheten, må derfor trolig vurderes konkret ut fra hvor stor vekt ansiennitet tillegges etter vedkommende regel. Lovgiver har tidligere lagt til grunn at for strenge ansiennitetsregler vil kunne avholde arbeidere fra å søke arbeid på en annen arbeidsplass.<sup>320</sup> Videre vil det nok ha stor betydning om arbeidstakere etter den aktuelle tariffavtalen også mister andre typer av ansiennitet, fordi vedkommende benytter seg av den frie bevegelsesfriheten. Etter den enkelte tariffavtale kan ansiennitet ha betydning i en rekke sammenhenger. I for eksempel flyverbransjen vil den samme ansiennitetslisten legges til grunn blant annet ved innskrenkinger, permitteringer, opprykk til kaptein, flytting av base mv.<sup>321</sup> Hvor samme ansienniteten ikke bare har betydning ved nedbemanning, men også i andre sammenhenger, vil det etter mitt syn samlet sett foreligge en hindring for den frie bevegelighet for arbeidstakere etter EØS-avtalen art. 28.

---

<sup>319</sup> At kravet om sammenhengende ansettelsestid i bedriften ikke bare rammer vandrende arbeidstakere, men også innenlandske arbeidstakere kan etter EU-dommen ikke være avgjørende.

<sup>320</sup> Jf. Ot.prp. nr. 31 (1935) s. 48. Se også Engelstad 1990 s. 335.

<sup>321</sup> Se f.eks. Kollektivavtal av 2012 mellom SAS og Dansk Pilotforening, Norsk SAS-flygeres forening og Svensk Pilotforening.

Dersom det foreligger en hindring, blir spørsmålet om de kumulative vilkårene for unntak er oppfylt. Vedrørende lojalitetstillegg bemerket EU-domstolen at det *kunne* være et legitimt formål, men at det ikke var egnet fordi det var mange forskjellige arbeidsgivere som hørte innunder Salzburgs myndighet.<sup>322</sup> Ved ansiennitetsklausuler vil det imidlertid normalt bare være én arbeidsgiver, slik at denne begrunnelsen fra EU-domstolen ikke får anvendelse. I forslag til avgjørelse i Kristensen-saken<sup>323</sup> la generaladvokaten Kokott til grunn at belønning av lojalitet overfor virksomheten er et legitimt formål (avsnitt 75). Dette synes også å bli lagt til grunn av EU-domstolen i Nikoloudi-dommen.<sup>324</sup> Trolig er derfor lojalitetshensynet et legitimt formål. Om det er proporsjonalt, må vurderes konkret.

I flyverbransjen er ansiennitet også begrunnet i sikkerhetshensyn.<sup>325</sup> Bruken av ansiennitetslister utelukker konkurranse mellom flygerne innbyrdes. Individuelle vurderinger av flygernes prestasjoner, spesielt ut fra punktlighet eller drivstofforbruk, kunne gi pilotene insentiver til å ta sikkerhetsrisikoer, eksempelvis dristige flymanøvre for å korte ned flytiden, fly med lav drivstoffreserve (jo lettere flyet er, jo mindre drivstofforbruk). At sikkerhetshensyn er et legitimt formål, er klart. Spørsmålet er om det er proporsjonalt. At ansienniteten kun beregnes ut fra tjenestetid i det aktuelle flyselskap er trolig ikke proporsjonalt, fordi det finnes midler som er mindre inngripende overfor bevegelsesfriheten. Sikkerhetsaspektet ville være like godt ivaretatt dersom også tjenestetid fra andre flyselskaper ble medregnet.<sup>326</sup> Man ville også da unngå individuelle vurderinger av flygernes prestasjoner.

---

<sup>322</sup> Se også sak C-224/01 Gerhard Köbler mot Østerrike Saml. 2003 I-10290 (avsnitt 83-84).

<sup>323</sup> Sak C-476/11 HK Danmark (for Kristensen) mot Experian A/S (7. februar 2013). EU-domstolen trengte ikke ta stilling til spørsmålet.

<sup>324</sup> Sak C-196/02 Vasiliki Nikoloudi mot Organismos Tilepikinonion Ellados AE Saml. 2005 I-1789 (avsnitt 62).

<sup>325</sup> Se Rieble 2010 s. 1118.

<sup>326</sup> Slik også Rieble 2010 s. 1121.

## 7 Avslutning – hvilken vekt bør ansiennitet ha ved utvelgelsen?

I avhandlingen har jeg vist at hvilken vekt ansiennitet skal tillegges, kan variere meget avhengig av om bedriften er bundet av en ansiennitetsklausul eller ikke, og eventuelt hva slags klausul bedriften er bundet av. Spørsmålet her er hvilken vekt ansiennitet *bør* ha ved utvelgelsen.

Hensynet til bedriftens levedyktighet og konkurranseevne taler for at kompetanse er det førende kriteriet ved utvelgelsen. Det sier seg selv at bedriften vil komme i en enda vanskeligere situasjon (med mindre markedet blir bedre) dersom den blir sittende igjen med de minst kompetente arbeidstakerne. Ansiennitet er nok i dag mindre samsvarende med kompetanse enn det som var tilfelle på 1930-tallet. Mens få den gang tok utdanning ut over folkeskolen, tar de fleste i dag høyere utdanning. Arbeidstakernes formelle kompetansenivå kan derfor være høyst forskjellig. Videre kan teknologi og markedsforhold ha endret seg såpass raskt at de som har vært lenge i bedriften, ikke er på faglig høyde med sine yngre arbeidskolleger.<sup>327</sup>

For en bedrifts levedyktighet er det samtidig viktig å unngå stadig gjennomtrekk i arbeidsstokken og økte opplærings- og ansettelseskostnader knyttet til dette. Ansiennitet gir som nevnt arbeidstakerne et insentiv til ikke å skifte jobb og dermed mindre gjennomtrekk i arbeidsstokken. Samfunnsøkonomisk kan det imidlertid være uheldig at tilbøyeligheten til å bytte jobb er lav. Det kan påvirke evnen til omstillinger i økonomien og hemme produktiviteten, siden færre arbeidstakere skifter jobb fra mindre produktive til mer produktive bransjer.<sup>328</sup>

Som begrunnelse for ansiennitet vises det ofte til at ansiennitet oppfattes som rettferdig blant arbeidstakere.<sup>329</sup> At man tar utgangspunkt i ansiennitet ved utvelgelsen, kan derfor gjøre nedbemanningen mindre konfliktfylt, og at de oppsagte lettere godtar oppsigelsene. Ansiennitet vil imidlertid ikke anses som rettferdig av alle arbeidstakergrupper. Som nevnt er uorganiserte arbeidstakere og høytlønnede arbeidstakere i mindre grad enig i at ansiennitet er et godt fordelingsprinsipp.<sup>330</sup> Dessuten viser en annen undersøkelse at det er store forskjeller mellom aldersgruppene, og at hva arbeidstakeren anser som rettferdig, i

---

<sup>327</sup> Se også Engelstad 1990 s. 333.

<sup>328</sup> Jf. Engelstad 1990 s. 335.

<sup>329</sup> Se bl.a. ARD 2006.286, Fanebust 2001 s. 175 og Johansen og Stueland (red.) s. 747.

<sup>330</sup> Se avsnitt 2.3.

betydelig grad er preget av arbeidstakerens egeninteresse.<sup>331</sup> Rettferdighetssynspunkter er derfor ikke noe særlig tungtveiende argument for ansiennitet.

En annen begrunnelse som ofte anføres, er at ansiennitet er et objektivt kriterium som er enkelt å fastlegge. I kapittel 3 har jeg vist at det ikke finnes noen entydige prinsipper for hvordan ansiennitet skal beregnes. Som vi har sett i kapittel 4, er det heller ingen klare regler om personkretsen ved ansiennitetsvurderingen. Uansett vil nok ansiennitet være enklere å fastsette enn kompetanse og sosiale hensyn. Utvelgelse ut fra ansiennitet vil derfor være mindre ressurskrevende, og selve nedbemanningsprosessen kan derfor ta kortere tid. Et problem ved mange nedbemanninger er nettopp at de er ressurs- og tidkrevende. Utvelgelse etter subjektive kriterier vil dessuten være vanskeligere for arbeidstakerne å slå seg til i ro med, og villigheten til å ta oppsigelsen til domstolene vil trolig være større. Bedriften risikerer derfor i større grad å få ressurskrevende oppsigelsessaker for domstolene. Men også ved utvelgelse etter ansiennitet kan det bli rettssaker, for eksempel fordi arbeidstakeren er uenig i ansiennitetsberegningen eller fastsettelsen av personkretsen.

Menneskelig sett vil det være lettere for arbeidstakeren å bære at oppsigelsen ikke skyldes dårligere kompetanse enn hans arbeidskolleger, men kortere ansiennitet. Dette kan også ha betydning for den oppsagtes muligheter på arbeidsmarkedet. Sjansen for å få seg ny jobb vil nok være større når man kan vise til at oppsigelsen ikke skyldtes manglende dyktighet eller lignende, men kort ansiennitet.

I mellomkrigstiden var ansiennitet i stor grad samsvarende med sosiale hensyn, jf. avsnitt 2.2. De eldre arbeidstakerne ville som nevnt ha større vanskeligheter med å få ny jobb, og de hadde også ofte barn og kone å forsørge. Også i dag vil eldre arbeidstakere ofte ha størst vanskeligheter med å få ny jobb. Men når det gjelder forsørgelsesansvar, har det utvilsomt skjedd store endringer. Siden folk vanligvis ikke tok utdanning ut over folkeskolen, begynte man ofte å arbeide som 15-åring. De med lavest ansiennitet var derfor vanligvis arbeidstakere uten familieforpliktelser. I dag vil mange være betydelige eldre før man begynner i jobb etter endt skolegang. De med lavest ansiennitet i dag vil derfor ofte være arbeidstakere i en etableringsfase med små barn og stor boliggjeld. De eldre arbeidstakerne vil derimot ofte ha lav boliggjeld og ikke lengre barn å forsørge. Arbeidstakerens eventuelle ektefelle eller samboer vil normalt også være i lønnet arbeid. Samtidig vil de eldste arbeidstakerne fortsatt kunne ha store vanskeligheter med å få ny jobb. Ansiennitet er

---

<sup>331</sup> Undersøkelse blant tillitsvalgte og medlemmer i LO Stat. Ansiennitet hadde kun ca. 25 % oppslutning blant yngre arbeidstakere, mens høyest oppslutning hos arbeidstakere i 40-59 års alderen. Sosiale hensyn hadde høyest oppslutning blant arbeidstakere over 60 år. Se Nicolaisen m.fl. 2002 s. 86-90.

derfor i dag bare i en viss grad korrelerende med sosiale hensyn. I stedet for å legge vekt på ansiennitet fremfor sosiale hensyn, kan det etter mitt syn være mer hensiktsmessig å se konkret på *den enkelte* arbeidstakers muligheter for ny jobb, forsørgelsesansvar mv.

Fra en kontraktsrettslig synsvinkel kan vektlegging av ansiennitet ses i sammenheng med lojalitetsbetraktninger. Et langt avtaleforhold styrker kravene til lojalitet mellom avtalepartene.<sup>332</sup> Ansatte med lang tjenestetid har i lengre tid handlet i samsvar med arbeidsgivers interesser og gjennom langvarig innsats bidratt til bedriftens verdiskapning. Dette tilsier at arbeidsgiver har en særlig plikt overfor ansatte med lang tjenestetid. Det kan dessuten virke støtende at en veltjent arbeidstaker blir sagt opp hvis han fortsatt utfører arbeidet tilfredsstillende, men ikke fullt på faglig høyde med sine yngre kolleger.<sup>333</sup> Ansatte med lang tjenestetid vil også ha sterk følelsesmessig tilknytning til bedriften.

På denne bakgrunn bør ansiennitet ikke være det prinsipale utvelgelseskriteriet ved nedbemanning. Ansiennitet bør etter mitt syn bare være avgjørende hvor det ikke er andre relevante forskjeller mellom arbeidstakerne.<sup>334</sup> Hvor den ansatte har lang tjenestetid, bør de relevante forskjellene være klare.

---

<sup>332</sup> Jf. bl.a. Nazarian 2007 s. 300.

<sup>333</sup> Jakhelln 1967 s. 122-123 og Bernhardt 1978 s. 128.

<sup>334</sup> Slik også Jakhelln 1967 s. 123.



## 8 Referanser

### Forkortelsesliste:

AfL	Arbeidernes Faglige Landsorganisasjon
ARD	Dommer og kjennelser fra Arbeidsretten
ASO	Arbeidsgiverforeningen for Skip og Offshorefarøyer
DKT	Den Kooperative Tarifforening
DSO	De Samarbeidende Organisasjoner
EF	Det Europeiske Fellesskap
EMD	Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol
ESP	Den Europeiske Sosialpakt
EU	Den Europeiske Union
EØS	Det europeiske økonomiske samarbeidsområde
FLT	Forbundet for Ledelse og Teknikk
HK	Handel og Kontor i Norge
HUK	Helse, Utdanning, Kultur og frivillig sektor
HSH	Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
Innst. O.	Innstiling Odelstinget
LKN	Likestillingsklagenemda
LO	Landsorganisasjonen i Norge
Med.	Meddelelser til Arbeidstilsynet
N.A.F.	Norsk Arbeidsgiverforening
NAD	Norsk arbeidsrettslig domssamling
NAVO	Norges arbeidsgiverforening for virksomheter med offentlig tilknytning
NFATF	Norsk Forbund for Arbeidsledere og Tekniske funksjonærer
NHKF	Norges Handels- og Kontorfunksjonærers Forbund
NHO	Næringslivets Hovedorganisasjon

NITO	Norges Sivilingeniørers Forening
NOFU	Norges Funksjonærforbund
NOU	Norges Offentlige Utredninger
NR	Norges Rederiforbund
NRK	Norsk Rikskringkasting
OFS	Oljearbeiderens Fellessammenslutning
Ot.meld.	Odelstingsmelding
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon
PBL	Private Barnehagers Landsforbund
Prop. L	Proposisjon til Stortinget i lovsak
RG	Rettens Gang
RLF	Rederienes Landsforening
ROF	Rederiansatte Oljearbeideres Forbund
Rt.	Norsk Retstidende
SAFE	Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren, SAFE
SAMFO	SAMFO – arbeidsgiverforening for samvirkeforetak
Saml.	Samlingen av avgjørelser fra EU-domstolen og førsteinstansretten.
SAN	Sammenslutningen av akademikerorganisasjoner i Spekter
SAS	Scandinavian Airlines
SLA	Sammenslutningen av Landbrukets Arbeidsgiverforeninger
Tekna	Tekna – Teknisk-naturvitenskapelig forening
UHO	Utdanningsgruppenes Hovedorganisasjon
Unio	Unio, hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede
YS	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

**Lover:**

1889	Lov 26. juni 1889 nr. 1 om Folkeskolen paa Landet (opphevet)
1915	Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (opphevet)
1918	Lov 15. februar 1918 nr. 1 om offentlige tjenestemænd (opphevet)
1936	Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern (opphevet)
1977	Lov 4. februar 1977 nr. 4 arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (opphevet)
1978	Lov 9. juni 1978 nr. 45 lov om likestilling mellom kjønnene (opphevet)
1983	Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven)
1997	Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)
1999	Lov 15. januar nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven)
2000	Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

- 2012 Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister  
(arbeidstvistloven)
- 2012 Lov 14. desember 2012 nr. 81 om gjennomføring i norsk rett  
av EØS-avtalen vedlegg V punkt 2 (forordning EU nr.  
492/2011) om fri rørsle av arbeidstakarar innanfor EØS-  
området (EØS-arbeidstakarlova)
- 2013 Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene  
(likestillingsloven)
- 2013 Lov av 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på  
grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og  
tilgjengelighetsloven)

#### **Litteratur:**

- Aagaard, Erik C, m.fl. 2012 Erik C. Aagaard, Nina Melsom og Kurt Weltzien,  
*Bedriftens personalhåndbok: Rett og plikt i arbeidsforhold*,  
8. utg., Oslo: Gyldendal Akademisk, 2012.
- Allstrin, Tor, m.fl. 2012 Tor Allstrin, Gry Brandshaug Dale og Jon Østenvig,  
*Endring og opphør av arbeidsforhold*, 2. utg., Oslo:  
Kommuneforlaget, 2012.
- Andersen, Kristen 1967 *Fra arbeidslivets rett*, Oslo: Tanum, 1967.
- Andenæs, Mads Henry 2009 *Rettskildelære*, 2. utg., Oslo: M.H. Andenæs Calax AS,  
2009.
- Astrup, Anniken 2010 «Kravet til sammenhengende ansettelse i relasjon til  
oppsigelsesfristens lengde», *Arbeidsrett* 2010 s. 171-179.
- Aune, Helga 2013 *Deltidsarbeid: Vern mot diskriminering på strukturelt og  
individuell grunnlag*, Oslo: Cappelen Damm AS, 2013.

- Barnard, Cathrine 2012 *EU Employment Law*, 4. utg., Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Benson, Thomas 2014 *Arbeidsrettsboka*, 2. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2014.
- Bergh, Trond 1987 *Arbeiderbevegelsens historie i Norge: Storhetstid (1945-65)* bind 5, Oslo: Tiden, 1987.
- Bernhardt, Peter J. 1978 *Arbeidsrett Del 1: Om arbeidsavtalen*, Drammen: Bedriftsøkonomens forlag, 1978.
- Boe, Erik Magnus 2010 *Innføring i juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Boe, Erik Magnus 2012 *Rettskildelære under debatt*, Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Borgerud, Ingeborg M., m.fl. 2007 Ingeborg M. Borgerud, Anne Marie Due, Ragnhild Nordaas og Mona Næss, *Arbeidsrett: Særlig om omstilling i offentlig sektor*, Oslo: Universitetsforlaget, 2007.
- Calleman, Catharina 2000 *Turordning vid uppsägning*, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2000.
- Cormack, Janet og Mark Bell 2005 *Developing Anti-Discrimination Law in Europe – The 25 EU Member States compared*, Brüssel: The European Commission, 2005.
- Dege, Jan Tormod 2003 *Arbeidsrett – Rettigheter og plikter i arbeidsforhold*, Oslo: Minerva, 2003.
- Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgelsen 2001 *Rettskildelære*, 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eidsvaag, Tine 2008 *Handlaus gjæte – Vern mot utstøting og diskriminering av arbeidstakere med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse*, doktoravhandling levert ved Universitet i Bergen, 2008.
- Eikeland, Jan 2014 *Oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte: Materielt vern og prosessuelle problemstillinger*. Masteroppgave ved Det juridiske fakultet, Universitet i Oslo, 2014

- (under utgivelse).
- Ellis, Evelyn og Philippa Watson 2012 *EU Anti-Discrimination Law*, 2. utg., Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Engelstad, Fredrik 1988 «Hvem bør gå først ved bedriftsinnskrenkninger? Hva mener folk flest?», *Søkelys på arbeidsmarkedet* 1988 s. 56-58.
- Engelstad, Fredrik 1990 «Oppsigelser ved driftsinnskrenkninger. En analyse av fordeling og rettferdighet». *Tidsskrift for samfunnsforskning* 1990 s. 319-339.
- Engelstad, Fredrik 1991 «Avtaler og regler om fortrinnsrett ved oppsigelser», *Søkelys på arbeidsmarkedet* 1991 s. 5-9.
- Engelstad, Fredrik 1994 "The emergence of the seniority principle by workforce reductions in Norway". I: F. Engelstad (red.), *Layoffs and Local Justice*. ISF Rapport 4:94. Oslo: Institutt for samfunnsforskning.
- Emberland, Marius 2006 «Diskrimineringsforbudet som konvensjonsbeskyttet menneskerettighet», *Jussens Venner* 2006 s. 197-234.
- Evensen, Lars 1937 *Tariffavtalen*, 2. opplag, Oslo: Arbeidernes Oplysningsforbund, 1937.
- Evju, Stein 1979 «Kontraktsvern, arbeidstilsyn og straff». I Stein Evju, Henning Jakhelln, Karl Nandrup Dahl og Pål Kraby, *Arbeidsrettslige emner*, utgitt 1979, tredje opplag i Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 5/1988, s. 215-376.
- Evju, Stein 1982 *Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik*, Oslo - Bergen - Tromsø - Stavanger: Universitetsforlaget, 1982
- Evju, Stein 2005 «Tariffavtalebegrepet – prosessuelt og materielt», *Arbeidsrett og arbeidsliv* 2005 s. 112-123.
- Evju, Stein 2011 «Aldersdiskriminering, oppsigelse, utvelgelse – Rt. 2011 s. 609», *Nytt i Privatretten* 2011 nr. 3 s. 1-2.
- Evju, Stein 2013 «Saklighet og saklighetsprøvelse», *Arbeidsrett* 2013 s. 82-111.

- Evju, Stein 2014 «Om ansiennitet», *Arbeidsrett* 2014 s. 112-121.
- Fanebust, Arne 2001 *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Fanebust, Arne 2013 *Innføring i arbeidsrett – Den individuelle del*, 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Fleischer, Carl A. 1998 *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo: Gyldendal, 1998.
- Fredriksen, Yvonne og Mads Krarup 2008 *Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet med kommentarer*, København: Thomson AS, 2008.
- Friberg, Odd 1968 *Arbeidervernlover: Med kommentarer av Odd Friberg*, 5. utg., Oslo: Olaf Norlis Forlag, 1968.
- Fougner, Jan, m.fl. 2003 Jan Fougner, Tron Løkken Sundet, Johan K. Øydegard, Espen Bergh, Marit B. Frogner, og Eli Aasheim, *Omstilling og nedbemanning*, 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2003.
- Fougner, Jan, m.fl. 2008 Jan Fougner, Tron Løkken Sundet, Johan K. Øydegard, Marit B. Frogner, Mette Jensen, Merete Bårdsen og Bjørn Jacobsen, *Kollektiv arbeidsrett*, utgitt 2004, Universitetsforlaget. Opptrykk 2008.
- Fougner, Jan, m.fl. 2011 Jan Fougner, Tron Løkken Sundet, Johan K. Øydegard, Camilla S. Breibøl, Marit B. Frogner, Trond E. Solheim og Eli Aasheim, *Omstilling og nedbemanning*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Fougner, Jan, m.fl. 2013 Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven: Kommentartutgave*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2013.
- Granden, Gro 2006 *Ansatt, oppsagt, avskjediget?* Oslo: Gyldendal, 2006.
- Hagen, Inger Marie 1995 «Fagforeningsstrategier ved oppsigelser i offentlig sektor», *Søkelys på arbeidsmarkedet* 1995, s. 161-169.
- Heum, Per, m.fl. (red.) 2006 Per Heum, Torstein Nesheim, Odd Nordhaug og Kjell Gunnar Salvanes (red.), *Arbeidsliv i omstilling*, Bergen: Fagbokforlaget, 2006.

- Hodne, Fritz og Ola H. Grytten 2002 *Norsk Økonomi i det 20. århundre*, Bergen: Fagbokforlaget, 2002.
- IDS 2011 IDS Employment Law Brief Team, *Equal Pay: Employment Law Handbook*, 2. utg., London: Incomes Data Services Ltd., 2011.
- Jakhelln, Henning 1967 «Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold», *Lov og Rett* 1967, s. 122-134.
- Jakhelln, Henning 1996 *Oversikt over arbeidsretten*, 2. utg., Gjøvik: NKS-forlaget, 1996.
- Jakhelln, Henning 2000 *Arbeidsrettslige studier*, Oslo: Universitetsforlaget, 2000.
- Jakhelln, Henning 2007 *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utg., annet opplag, Oslo: N. W. Damm & Sønn 2007.
- Jakhelln, Henning 2011 [Kommentarer til aml. § 1-9], i Henning Jakhelln, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth (red.), *Arbeidsrett.no Kommentarer til arbeidsmiljøloven*. 3. utg., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, s. 67-69.
- Johansen, Atle S. og Einar Stueland (red.) 2011 *Arbeidsmiljøloven; Kommentar og praksis*, Oslo: Gyldendal, 2011.
- Johansen, Thor-Erik 2006 *Inngåelse og avslutning av arbeidsforhold*, 4. utg., Kristiansand: Høyskoleforlaget 2006.
- Johnsen, Stig Å. 2011 [Kommentarer til aml. § 15-7], i Henning Jakhelln, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth (red.), *Arbeidsrett.no Kommentarer til arbeidsmiljøloven*. 3. utg., Oslo: Cappelen Damm Akademisk 2011, s. 955-1014.
- Kaldal, Ingar 1994 *Arbeid og miljø ved Follafoss tresliperi og Ranheim papirfabrikk 1920-1970, Skriftserie fra Historisk Institutt nr. 3*, Trondheim 1994.
- Knudsen, Per K., m.fl. 1997 Per K. Knudsen, Oskar Nilssen, Magne R. Mæland og Siri Røine, *Opphør av arbeidsforhold i kommunesektoren*, 2. utg., Oslo: Kommuneforlaget, 1997.
- Larsen, Per Arne 2001 *Arbeidsmiljøloven kommentarer, praksis, veiledning*, 2.



- utg., Oslo: Tiden, 2001.
- Lian, Ole O. 1909 *Bilag 1 til Voldgiftskomiteéns Indstilling, Fagforeningerne: En kortfattet oversikt over de norske fagforeningers utvikling, organisation og virksomhet, 1909.*
- Melbye, Halfdan T. 1940 *Landsavtalen i papirindustrien 1912-1941. Med anmerkninger og henvisninger utarbeidet ved Papirindustriens Arbeidsgiverforening, ved Halfdan T. Melbye, 2. utg., Oslo 1940.*
- McClimans, Else Leona *arbeidsrett.no* (elektronisk versjon), kommentarer til arbeidsmiljøloven § 13-3. Første gang kommentert av Marianne J. Hotvedt. Senere kommentarer av McClimans. Det fremgår ikke av nettsiden når kommentarene sist gang ble oppdatert (sist besøkt 3. mars 2014).
- Mork, Per Helge 2007 *Hovedavtalen LO-NHO 2006-2009: Kommentarer – veiledning, 2. utg., Oslo: Gyldendal, 2007.*
- Myhre, K. 1909 *Bilag 2 til Voldgiftskomiteéns Indstilling, Norsk arbeidsgiverforening, 1909.*
- Nazarian, Henriette 2007 *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold, Oslo: Cappelen akademisk forlag, 2007.*
- Nicolaisen, Heidi, m.fl. 2002 Heidi Nicolaisen, Nina K. Skalle og Inger Marie Hagen, *Tillitsvalgt i omstillingenes tid, Fafø 2002.*
- Norén, Emund 1933 *Norges handels- og kontorfunksjonærers forbund 1908-1933: beretning om forbundets virke, Oslo: Forbundet, 1933.*
- Nygaard, Nils 2004 *Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utg., Bergen: Universitetsforlaget, 2004.*
- O’Cinneide, Colm 2005 *Age Discrimination and European Law, Luxembourg: European Commission, 2005.*
- O’Dempsey, Declan og Anna Beale 2011 *Age and Employment, veiledet av Mark Freedland på vegne av European Network of Legal Experts in the non-discrimination field. Brussels: The European Commission,*

- 2011.
- Ormestad, Marius 1904 «Forskjellige taktikspøragsmaal», *Jern- og metallarbeideren*, 10. oktober 1904, s. 150-153.
- Rieble, Volker 2010 «Seniorität in der Luftfahrt», *Festschrift für Eduard Picker zum 70. Geburtstag*, Tuebingen: Mohr Siebeck, 2010.
- Sandnes, Kjetil D. 2013 *Tolkning av tariffavtaler*, masteroppgave ved det Juridiske fakultet, Universitet i Oslo, 2013 (under utgivelse).
- Sejersted, Fredrik, m.fl. 2011 Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad og Olav Kolstad, *EØS-rett*, 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Skarning, Nikolay 2009 *Permitteringer og nedbemanninger i praksis – En håndbok med råd, regler fremgangsmåter og eksempler*, Oslo: Hegnar Media AS, 2009.
- Stokke, Torgeir Aa. 1997 *Lønnsforhandlinger og konfliktløsning: Norge i et skandinavisk perspektiv*, Fafo-rapport nr. 248, 1997.
- Stokke, Torgeir Aa., m.fl. 2013 Torgeir Aarvaag Stokke, Kristine Nergaard og Stein Evju, *Det kollektive arbeidslivet*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Storeng, Nils H., m.fl. 2014 Nils H. Storeng, Tom H. Beck og Arve D. Lund, Thomas Svendsen, Kari B. Andersen, Terje G. Andersen, Ine Hagen, Arvid Dahm og Dag S. Lund, *Arbeidslivets spilleregler*, 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2014.
- Sundet, Tron Løkken 2014 *Tariffavtalen: Utvalgte emner*, Bergen: Fagbokforlaget, 2014.
- Svalund, Jørgen 2013 «Holdninger til arbeidslivsregulering: Hva betyr jobbtrygghet og arbeidsmarkedsposisjon?», *Søkelys på arbeidslivet* 2013 s. 295-312.
- Sverdrup, Børre 1955 *Kort orientering om jus i arbeidsforhold*, Norsk Arbeidsgiverforenings skrifter. Gjøvik: Mariendals boktrykkeri, 1955.

- Søvik, Stian R., m.fl. 2012 Stian R. Søvik, Kari Lysberg og Monica Landrø, «En analyse av funksjonshemmedes situasjon i arbeidslivet», *Kompass Tema* nr. 4 2012, utgitt av Arbeidstilsynet november 2012.
- Ulseth, Terese Smith 2012 «Hva er så spesielt med tariffavtaler? Om tolkning av tariffavtaler, særlig om klarhetskravet», *Arbeidsrett og arbeidsliv* 2012 s. 325-340.

### Offentlige dokumenter og lovforarbeider:

- Voldgiftskomiteén Indstilling fra Den til behandling av spørsmålet om tvungen voldgift i arbeidstvister m.m. nedsatte deparmentale komité. I. Forslag til lov om mægling og voldgift i arbeidstvister med motiver. Kristiania 1909.
- NOU 1994: 3 Ungdom, lønn og arbeidsledighet
- NOU 1996: 6 Arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v.
- NOU 2004: 5 Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst
- NOU 2004: 29 Kan flere jobbe mer?
- NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern
- Ot.meld. nr. 1 (1927) Om tjenestemannsloven
- Ot.prp. nr. 31 (1935) Om å utferdige en lov om tilsyn med arbeid
- Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø
- Ot.prp. nr. 50 (1993-94) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v
- Ot.prp. nr. 68 (1998-99) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (utdanningspermisjon)
- Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.)

- Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet m.m.)
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- Prop. 104 L (2009-2010) Endringer i arbeidsmiljøloven (midlertidig ansettelse mv.)
- St.meld. nr. 6 (2010-2011) Likestilling for likelønn
- Prop. 126 L (2011-2012) Endringer i likestillingsloven (tydeliggjøring av rettigheter ved foreldrepermisjon)
- Innst. 91 L (2011-2012) Innst.91 L (2011-2012) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) m.m.

### **Tariffavtaler:**

#### *Arbeiderhovedavtalen:*

Opprinnelig var det kun én arbeiderhovedavtale, men senere fikk man egne hovedavtaler for sjømenn og bygg- og anleggsgfag. Dette gjaldt helt til 1991 da det ble én alminnelig arbeiderhovedavtale.

Hovedavtalen for arbeidere mellom LO (tidligere AfL) og NHO (tidligere N.A.F.) fra og med 1935 til 2014 (*arbeiderhovedavtalen*)

Hovedavtale mellom LO og N.A.F. for bygg- og anleggsgfagene fra og med 1959 til 1991 (*byggfagshovedavtalen*)

Hovedavtale for innenriks skipsfart mellom N.A.F., Redernes Arbeidsgiverforening og de rederier som står tilsluttet disse foreninger på den ene side og LO og Norsk Sjømannsforbund på den annen side. Hovedavtalen fra og med 1954 til 1991. (*sjømannshovedavtalen*)

#### *Funksjonærhovedavtalen:*

Opprinnelig var det kun én funksjonærhovedavtale, men senere fikk man hovedavtale for tekniske funksjonær (som senere også ble gjort gjeldende for arbeidsledere). Dette gjaldt helt frem til 1986 da det ble én felles funksjonærhovedavtale.

Hovedavtale for funksjonærer mellom NHO (N.A.F.) på den ene side og LO (AfL), Handel og Kontor i Norge (før NHKF) og Forbundet for Ledelse og Teknikk (før NFATF) på den annen side. Hovedavtaler fra og med 1937 til 2010 (*funksjonærhovedavtalen*)

Hovedavtale for tekniske funksjonærer mellom N.A.F., LO og Norsk Forbund for Arbeidsledere og Tekniske funksjonærer, fra og med 1960 til 1986.

*Hovedavtale SAMFO–LO:*

Hovedavtale mellom SAMFO (før DKT) og LO (AfL) fra og med 1946 til 2010.

*Hovedavtale Virke–LO:*

Virke het tidligere Handelens Arbeidsgiverforening, senere Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon. Opprinnelig ble hovedavtalen bare inngått mellom Virke og Handel og Kontor i Norge (før NHKF). Senere ble hovedavtalen bare inngått mellom Virke og LO.

Hovedavtale mellom Virke og LO fra og med 1967 til 2014.

*Hovedavtale Virke–YS:*

Hovedavtale mellom Virke og YS (før YS Seksjon Privat) fra og med 1980 til 2014.

*Hovedavtale NHO–YS:*

Hovedavtale mellom NHO (N.A.F.) og YS fra og med 1980 til 2010.

*Bussbransjeavtalene:*

Bussbransjeavtale av 2012 mellom NHO og NHO Transport på den ene side og LO og Norsk Transportarbeiderforbund på den annen side.

Bussbransjeavtale av 2012 mellom NHO og NHO Transport på den ene side og YS og Yrkestrafikkforbundet på den annen side.

Bussbransjeavtale for Nettbuss av 2012 mellom Spekter og Nettbusskonsernets datterbedrifter på den ene side og LO Stat, Norsk Transportarbeiderforbund, Norsk Jernbaneforbund og Fagforbundet på den annen side.

*Transportselskapsoverenskomstene:*

Overenskomst for transportselskaper av 2012 mellom NHO, NHO Transport og landsforeningens overenskomstbundne medlemsbedrifter på den ene side og LO og Norsk Transportarbeiderforbund på den annen side.

Overenskomst for transportselskaper av 2012 mellom NHO, NHO Transport og landsforeningens overenskomstbundne medlemsbedrifter på den ene side og YS og Yrkestrafikkforbundet på den annen side.

*Miljøbedriftsoverenskomstene:*

Miljøbedriftsoverenskomsten av 2012 mellom NHO/NHO Transport og LO/Norsk Transportarbeiderforbund

Miljøbedriftsoverenskomsten av 2012 mellom NHO/NHO Transport og YS/Yrkestrafikkforbundet.

*Funksjonæravtalene i Virke:*

Funksjonæravtalen av 2012 mellom Virke og YS/Parat

Funksjonæravtalen av 2012 mellom Virke og YS/Negotia

*Landsoverenskomster i HUK-området:*

Landsoverenskomst for barnehager av 2012

Landsoverenskomst for utdanning av 2012

Landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten av 2012

Landsoverenskomst for helse og sosiale tjenester av 2012

*Oslo kommune:*

Hovedavtalen og andre tariffavtaler inngått mellom Oslo kommune og arbeidstakerorganisasjonene 2002 (dokument nr. 24)

Oslo kommunes overenskomster med arbeidstakerorganisasjonene vedrørende lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere i Oslo kommune av 2012 (dokument nr. 25)

*Lederne:*

Hovedavtale av 2010 mellom Lederne og NHO

Lederavtale av 2012 mellom Lederne og NHO

Hovedavtale av 2012 mellom Lederne og Private Barnehagers Landsforbund

Lederavtale av 2012 mellom Lederne og Private Barnehagers Landsforbund

Mellomlederavtale av 2012 mellom Lederne og Private Barnehagers Landsforbund

Hovedavtale av 2014 mellom Lederne og SAMFO

Hovedavtale av 2010 mellom Lederne Norges Rederiforbund.

*Verkstedsoverenskomsten:*

De landsomfattende tariffavtalene for jern- og metallindustrien mellom N.A.F. og fem AFL-forbund fra og med 1907 til 1911 (*verkstedsoverenskomsten*)

*Hovedavtaler Spekter:*

Arbeidsgiverforeningen NAVO grunnlagt 1993, skiftet senere navn til Arbeidsgiverforeningen Spekter.

Hovedavtale mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og SAN fra og med 1996 til 2013.

Hovedavtale mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og LO fra og med 1996 til 2013.

Hovedavtale mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og YS fra og med 1996 til 2013.

Hovedavtale mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og Unio, hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede (før UHO) fra og med 2004 til 2013.

Hovedavtale mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og Akademikerne v/ Akademikerne – Helse fra og med 2004 til 2013.

*KS:*

Forløperne til KS var blant annet Norges Byforbund og Norges Herredsforbund. Sammen med andre forbund slo de seg sammen til Norske Kommuners sentralforbund, som senere endret navn til Kommunenes Sentralforbund.

Fellesbestemmelsene mellom Norges Byforbund/Norges Herredsforbund og Norsk Kommuneforbund. (se ARD 1956-57.64)

Hovedavtalen for KS fra og med 1994 til 2010.

Hovedtariffavtalen for KS fra og med 1992 til 2012.

Hovedtariffavtalen for energiverk og datterselskap fra og med 1998 til 2012 mellom KS Bedrift på den ene side EL & IT Forbundet, Fagforbundet, Delta, Det Norske Maskinistforbund og Parat på den annen side.

Særavtale for konkurranseutsatte bedrifter av 2012 mellom KS Bedrift på den ene side og LO Kommune, YS-Kommune, Unio, Akademikerne kommune og Norsk Folkehøgskole.

*Andre tariffavtaler:*

Tariffavtale Valnæsfjordens Skiferbruk av 1907

Tariffavtale av 1923 mellom Kristianiagrossisternes Arbeidsgiverforening og Norsk Transportarbeiderforbund og dets avdelinger. Tiltrådt av Jerngrossisternes Forening (se ARD 1924-25.159)

Tariffavtale av 1932 mellom Norges Handels- og Kontorfunksjonærers Forbund og Avis-, Bok- og Papirfunksjonærenes Forening, Oslo på den ene side og Norges Kvinder, Oslo på den annen side (se ARD 1933.60)

Tariffavtale mellom Graniteksportørenes Forening og Norsk Stenindustriarbeiderforbund (se ARD 1935.125)

Tariffavtale mellom Norges Handels- og Kontorfunksjonærers Forbund, Oslo, og Manufakturfunksjonærernes Forening i Oslo på ene side og Hanssen & Bergh A/S., Oslo på den annen side (se ARD 1936.222)

Tariffavtale av 1937 mellom Norges Handels- og Kontorfunksjonærers Forbund og Handelens Arbeidsgiverforening

Hovedavtale mellom N.A.F. og Norges Funksjonærforbund 1953

Overenskomst av 1954 mellom N.A.F. og Norges Funksjonærforbund

Overenskomst av 1972 mellom Norges Apotekerforening og Norges Farmaceutiske Forening

Meierioverenskomsten av 1972 mellom Sammenslutningen av Landbrukets Arbeidsgiverforeninger og LO

Overenskomst for potetmelfabrikkene av 1972 mellom Sammenslutningen av Landbrukets Arbeidsgiverforeninger og LO

Overenskomst av 1977 mellom Norges Apotekerforening og Norsk Apotekteknikerforbund.



Gartnerioverenskomsten av 1978 mellom Sammenslutningen av Landbrukets Arbeidsgiverforeninger og LO

Overenskomst av 1981 mellom Skibsfartens Arbeidsgiverforening og Norges Skibsførerforbund for utenriks skipsfart

Hovedavtale av 1984 mellom Ukepressens Arbeidsgiverforening og Norsk Journalistlag

Hovedavtale av 1984 mellom Avisens Arbeidsgiverforening og Norsk Journalistlag

Hovedavtale av 1984 mellom Arbeidsgiverforeningen for Skip og Offshorefarøyer og Rederiansatte Oljearbeideres Forbund

Overenskomst av 1985 mellom Arbeidsgiverforeningen for Skip og Offshorefarøyer og Norges Skibsførerforbund vedrørende skip med spesielle bemannings- og avløsningsordninger

Overenskomst av 1985 mellom Arbeidsgiverforeningen for Skip og Offshorefarøyer og Norges Skibsførerforbund for skipsførere på offshore servicefartøyer

Hovedavtalen for faste installasjoner offshore av 1986 mellom OFS og N.A.F.

Overenskomst av 1990 mellom Bankenes Arbeidsgiverforening og Norges Bankfunksjonærers forbund

Hovedavtale av 1991 mellom NHO og Norsk Styrmandsforening

Overenskomst av 1992 mellom NHO/Rederienes Landsforening og Det Norske Maskinistforbund og YS for maskinister på passasjerskip i kystfart samt lasteskip

Overenskomst av 1992 mellom NHO/Rederienes Landsforening og Det Norske Maskinistforbund og YS for maskinister på passasjerskip i ferge- og lokalfart.

Hovedavtale av 1994 mellom Arbeiderpressens Tarifforening og Norsk Journalistlag

Overenskomst av 1996 mellom Landbrukets Arbeidsgiverforening og Norges Funksjonærforbund

Hovedavtale av 1998 mellom Bankenes Arbeidsgiverforening og Finansforbundet

Tariffavtale av 2000 mellom Norges Rederiforbund og De Samarbeidende Organisasjoner

Hovedavtale av 2002 mellom Finansnæringens Arbeidsgiverforening og Finansforbundet

Flykabinavtalen SAS Norge mellom NHO, NHO Luftfart og SAS på den ene side og YS, Parat og SAS Norge Kabinforening.

Hovedavtale av 2010 mellom NHO og NITO

Hovedavtalen av 2010 mellom NHO og Organisasjon for administrative, ledende og tekniske stillinger.

Hovedavtale av 2010 mellom NHO og Norsk Sjøoffisersforbund

Hovedavtale av 2010 mellom NHO og Norsk Journalistlag/Mediebedriftenes Landsforening

Hovedavtale av 2010 mellom NHO/NHO Luftfart og Norsk Flytekniker Organisasjon

Hovedavtale av 2010 mellom NHO og Norsk Sykepleierforbund

Hovedavtale av 2010 mellom NHO og Luftfartens Funksjonærforening

Hovedavtalen av 2011 mellom LO og Arbeidsgiverforeningen for vekstbedriftene

Kollektivavtal av 2012 mellom SAS og Dansk Pilotforening, Norsk SAS-flygeres forening og Svensk Pilotforening.

Tariffavtale av 2012 mellom Arkitektbedriftene i Norge og Arkitektenes Fagforbund

Overenskomst mellom Virke og Farmasiforbundet av 2012

Hovedavtalen mellom Finans Norge og Finansforbundet av 2012

Journalistavtalen for NRK av 2012 mellom NRK/Spekter og NRKs Journalistlag/Norsk Journalistlag.

Overenskomst for arbeidsledere av 2012 mellom NHO på den ene side og LO og Forbundet for Ledelse og Teknisk på den annen side (*arbeidslederoverenskomsten*)

Avtale om sluttvederlag LO – NHO, bilag 1 til overenskomster 2012-2014.

Særavtale av 2012 om bruk av virkemidler ved omstillinger i staten.

Hovedavtale av 2012 mellom Norges Rederiforbund og SAFE

Hovedavtale av 2012 mellom NHO og Tekna

Hovedavtale av 2012 mellom NHO og Naturviterne

Hovedavtalen i staten av 2013 mellom Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (nå Kommunal- og moderniseringsdepartementet) og hovedsammenslutningene LO Stat, YS stat, Unio og Akademikerne

Anonyme tariffavtaler for piloter (i forfatterens arkiv).

## **Rettspraksis:**

### *Høyesterett:*

Rt. 1934 s. 1109

Rt. 1935 s. 467

Rt. 1962 s. 6

Rt. 1962 s. 888

Rt. 1966 s. 393

Rt. 1967 s. 91

Rt. 1972 s. 1330

Rt. 1978 s. 160

Rt. 1984 s. 1058

Rt. 1986 s. 879 (*Hillesland*)

Rt. 1987 s. 98

Rt. 1987 s. 117

Rt. 1992 s. 776.

Rt. 1992 s. 1039

HR-1994-409

Rt 1996 s. 1401

Rt. 1999 s. 989

Rt. 1999 s. 1694

Rt. 2001 s. 71

Rt. 2001 s. 418

HR-2004-296

HR-2005-847

Rt. 2006 s. 1525

Rt. 2009 s. 578

Rt. 2009 s. 780

Rt. 2010 s. 202 (*Kystlink*)

Rt. 2011 s. 609 (*SAS*)

Rt.2011 s. 964 (*Gjensidige*)

HR-2012-212

Rt. 2012 s. 219 (*CHC*)

Rt. 2012 s. 424

Rt. 2013 s. 998

*Arbeidsretten:*

ARD 1918-19 s. 193

ARD 1924-25 s. 159

ARD 1932 s.129

ARD 1933 s. 60

ARD 1934 s. 88

ARD 1935 s. 125

ARD 1936 s. 222

ARD 1938 s. 95

ARD 1952 s. 26

ARD 1956-57 s. 64

ARD 1974 s. 102

ARD 1976 s. 19

ARD 1977 s. 87

ARD 1977 s. 93

ARD 1982 s. 321

ARD 1983 s. 277

ARD 1983 s. 288

ARD 1985 s. 120

ARD 1985 s. 150

ARD 1987 s. 37

ARD 1988 s. 223

ARD 1990 s. 15  
ARD 1990 s. 169  
ARD 1995 s. 129  
ARD 1997 s. 201  
ARD 1997 s. 253  
ARD 1998 s. 131  
ARD 1999 s. 131  
ARD 2001 s. 107  
ARD 2002 s. 60  
ARD 2003 s. 88  
ARD 2006 s. 286  
ARD 2007 s. 46  
ARD 2009 s. 48 (nr. 5)  
ARD 2009 s. 211 (nr. 17)  
ARD 2010 s. 211 (nr. 14)  
ARD 2011 s. 22 (nr. 2)  
ARD 2011 s. 51 (nr. 4)  
ARD 2011 s. 241 (nr. 17)  
ARD 2013 nr. 7  
ARD 2013 nr. 11

*Avgjørelser publisert i Norsk Arbeidsrettslig Domssamling:*

NAD 1981 s. 725 Nordre Sunnmøre  
NAD 1984 s. 188 Oslo  
NAD 1984 s. 312 Eidsivating  
NAD 1984 s. 480 Bergen  
NAD 1984 s. 789 Agder  
NAD 1987 s. 867 Kristiansand  
NAD 1988 s. 1212 Trondenes

*Avgjørelser publisert i Rettens Gang:*

RG 1939 s. 674 Drammen  
RG 1950 s. 96 Nordmøre  
RG 1961 s. 626 Namsdal  
RG 1985 s. 128 Eidsivating  
RG 1989 s. 745 Gulating  
RG 1989 s. 1113 Frostating  
RG 1990 s. 1098 Frostating  
RG 1992 s. 669 Nordre Sunnmøre  
RG 1993 s. 355 Frostating  
RG 1994 s. 1250 Trondheim  
RG 1997 s. 963 Trondheim  
RG 1998 s. 1415 Tønsberg

*Avgjørelser publisert i Meddelelser til Arbeidstilsynet:*

Med. 1959 s. 501 Oslo

*Agder lagmannsrett:*

LA-1993-690  
LA-1998-154  
LA-1999-806  
LA-2004-58242  
LA-2009-57115

*Borgarting lagmannsrett:*

LB-1996-1525  
LB-1998-455  
LB-2003-775  
LB-2010-32150

*Eidsivating lagmannsrett:*

LE-1993-1998

LE-2003-805

LE-2006-73231

LE-2010-10549

*Frostating lagmannsrett:*

LF-1993-133

LF-2002-115

LF-2004-10791

LF-2004-31541

*Gulating lagmannsrett:*

Gulating lagmannsrettsdom 19. juni 1985 (upublisert) i Rt. 1986 s. 879.

LG-1992-678

*Hålogaland lagmannsrett:*

LH-1992-531

LH-2000-359

LH-2002-652

LH-2003-13169

*Tingrett:*

Oslo byrettsdom 8. februar 1982 (upublisert) i Rt. 1984 s. 1058

Stavanger byrettsdom 19. oktober 1984 (upublisert) i Rt. 1986 s. 879.

Tromsø byrettsdom av 9. juni 1989 (upublisert) i Rt. 1992 s. 776

Bergen byretts dom 10. juni 1992 (upublisert) i LG-1992-678

TOSLO-2002-8542

TOSLO-2003-591

TOSLO-2008-195723

TOSLO-2009-69087

TSAFO-2010-94747

*EU-domstolen:*

Sak C-109/88 Handels- og Kontorfunktionærnes Forbund i Danmark mot Dansk Arbejdsgiverforening (for Danfoss) Saml. 1989 I-3199 (*Danfoss*).

Sak C-184/89 Helga Nimz mot Freie und Hansestadt Hamburg Saml. 1991 I-297 (*Nimz*)

Sak C-1/95 Hellen Gerster mot Freistaat Bayern Saml. 1997 I-5253.

Sak C-277/99 Doris Kaske mot Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Saml. 2002 I-1261.

Sak C-224/01 Gerhard Köbler mot Østerrike Saml. 2003 I-10290

Sak C-196/02 Vasiliki Nikoloudi mot Organismos Tilepikinonion Ellados AE Saml. 2005 I-1789 (*Nikoloudi*)

Sak C-17/05 Cadman mot Health & Safety Executive Saml. 2006 I-9583 (*Cadman*)

Sak C-94/07 Andrea Raccanelli mot Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV Saml. 2008 I-5939

Sak C-88/08 David Hütter mot Technische Universität Graz Saml. 2009 I-5325 (*Hütter*)

De forente saker C-395/08, INPS mot Bruno og Pettini, og C-396/08, INPS mot Lotti og Matteucci Saml. 2010 I-5119.

De forente saker C-297/10 Sabine Hennings mot Eisenbahn-Bundesamt og C-298/10 Land Berlin mot Alexander Mai Saml. 2011 I-7965.

Sak C-132/11 Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH mot Betriebsrat Bord der Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH, dom 7. juni 2012.

Sak C-172/11 Georges Evry mot Daimler AG – Wek Wörth, dom 28. Juni 2012.

De forente saker C-302/11 til C-305/11 Valenza, Altavista, Marsella, Schettini og Tomassini mot Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, dom 18. oktober 2012 (*Valenza*).



Sak C-385/11 Isabel Elbal Moreno mot Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) og Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), dom 22. november 2012.

Sak C-476/11 HK Danmark (for Kristensen) mot Experian A/S, dom 7. februar 2013.

Sak C-514/12 Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH mot Land Salzburg, dom 5. desember 2013 (*Salzburg*).

*Sverige:*

NJA 2013.42, Högsta domstolen, dom 31. januar 2013.

Arbetsdomstolen 2011 nr. 37, dom 4. mai 2011.

Attunda tingsrätt 18. november 2009, saksnr. T 6787-08.

*Danmark:*

Københavns byret 4. april 2011, saksnr. BS 32C-1356/2010

Østre Landsret 13. juni 2012, saksnr. B-1271-11

*Storbritannia:*

Court of Appeal (England and Wales), Wilson mot Health and Safety Executive, A2/2009/0167.

*Tyskland:*

Bundesarbeitsgericht, dom 14. januar 2004, 4 AZR 581/02.

**Praksis fra andre organer:**

European Sosial Charter. Committee of Independent Experts. Conclusions I (1969).

European Sosial Charter (Revised), European Committee of Social Rights, Conclusions 2010 – Volume 1.

Årsmelding 1992 fra Likestillingsombudet, Klagenemnda for likestilling. Avgitt til Barne- og familiedepartementet 10. mars 1993.

Vedtak fra Klagenemnda for likestilling 19. oktober 2005 i sak nr. 20/2005 (LKN-2005-20)

**EU/EØS-kilder:**

EØS-avtalen	EØS-avtalens hoveddel
Direktiv 1999/70/EF	Rådets direktiv 1999/70/EF av 8. juni 1999 om rammeavtalen om tidsbegrænset ansættelse
Direktiv 1997/81/EF	Rådets direktiv 1997/81/EF av 15. desember 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde
Direktiv 2000/78/EF	Rådets direktiv 2000/78/EF av 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv
Direktiv 2006/54/EF	Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2006/54/EF av 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og likebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning)
Direktiv 2008/104/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF av 19. november 2008 om vikararbejde.
TEUF	Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde. Del av Lisboatraktaten som trådte i kraft 1. september 2009.
EU-forordning 492/2011	Europaparlamentets- og Rådets forordning nr. 492/2011 av 5. april 2011 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Unionen.

**Internasjonale konvensjoner:**

Den europeiske sosialpakt (1961) (*ESP*)  
FNs kvinnekonvensjon (1979)

**Svenske lovregler:**

Lagen om anställningsskydd 24. februar 1982.

**Danske lovregler:**

Lov om forbud mot forskjelsbehandling på arbeidsmarkedet 1. desember 2005 nr. 31.

**Handel- og kontor i Norge:**

HK-Nytt, Fagblad for Handel og Kontor i Norge, nr. 4 2014.

**Kommunal- og moderniseringsdepartementet:**

Statens Personalhåndbok 2014, Oslo, januar 2014.

**KS:**

KS, Kommunenes personalhåndbok 2014, 23. utg., Oslo: Kommuneforlaget 2014.

**Lederne:**

Lover for Lederne av 1. januar 2013

**LO:**

AfL 1927: Arbeidernes Faglige Landsorganisasjon kongress 1927. Dagsorden og protokoll.

AfL 1934: Arbeidernes Faglige Landsorganisasjon kongress 1934. Dagsorden og protokoll.

Utskrift av referat fra LOs representantskapsmøte i Bergen i 1959, s. 30-34.

Brev av 10. juni 1959 fra LO til styret for Den Kooperative Tarifforening, LOs forslag til hovedavtale mellom Den Kooperative Tarifforening og Landsorganisasjonen i Norge (i forfatterens arkiv).

LO 1959: Hovedavtalen av 1959 med kommentarer av LO, Oslo 1960.

LO-Aktuelt nr. 1 22. januar 1993 s. 8

LO-Aktuelt nr. 5 29. april 1993 s. 10

LO 1990: LOs kommentarer til arbeiderhovedavtalen av 1990

LO 1998: LOs kommentarer til arbeiderhovedavtalen av 1998

LO 2002: LOs kommentarer til arbeiderhovedavtalen av 2002

LO funksjonærhovedavtalen 2010: LOs kommentarer til funksjonærhovedavtalen av 2010

LO arbeiderhovedavtalen 2014: LOs kommentarer til arbeiderhovedavtalen av 2014

**NHO:**

N.A.F. 1959: Norsk Arbeidsgiverforening sine kommentarer til Hovedavtalen av 1959.

N.A.F. 1982: Norsk Arbeidsgiverforening sine kommentarer til Hovedavtalen av 1982.

NHO 1990: NHOs kommentarer til arbeiderhovedavtalen av 2010.

NHO 2010: NHOs kommentarer til arbeiderhovedavtalen av 2010.

NHOs krav til hovedavtalerevisjonen 2013 fremsatt ved brev av 11. oktober 2013.

NHOs kommentarer til arbeiderhovedavtalen av 2014 var på leveringstidspunktet ikke publisert.

**NHO Luftfart**

Mailkorrespondanse med Odd Nymoen, forhandlingssjef NHO Luftfart, oktober 2013.

**Norsk Flygerforbund:**

Mailkorrespondanse og telefonsamtale med Sigurd Løkholm, generalsekretær i Norsk Flygerforbund, oktober 2013.

**Virke:**

Mailkorrespondanse med Per Engeland, leder for arbeidsrettsavdelingen i Virke, mars-mai 2014.

**Avisartikler:**

Apropos, Næringslivets ukeavis, 3. november 1989 s. 2: «Krav til hovedavtalen», Terje Aurdal

Dagens Næringsliv 10. april 2012 (nettartikkel): «Ansiennitet er urettferdig – spark heller 50 åringene», kronikk av Elin Ørjasæters (sist oppdatert 26. april 2012)

Dagens Næringsliv 7. april 2014 s. 4-5: «En av ti vil nedbemanne», artikkel av Anne Kari Haug

**Diverse:**

Norges Rederiforbunds historie: <http://www.rederi.no/nrweb/cms.nsf/pages/historie> (sist besøkt 20. november 2013).

Stein Evju, Notat 1992 vedrørende Norsk Styrmandsforening, i Evjus arkiv.