

Interesseavveining mellom partene ved oppsigelser

SAKLIG GRUNN. Det må alltid foreligge saklig grunn for at en arbeidsgiver kan gå til oppsigelse av et arbeidsforhold.

Det må alltid foreligge saklig grunn for at en arbeidsgiver kan gå til oppsigelse av et arbeidsforhold. I tillegg må arbeidsgiverens og arbeidstakerens interesser i utfallet av saken veies mot hverandre. I denne artikkelen skal jeg se nærmere på interesseavveiningen mellom partene og også drøfte om arbeidsgiver alltid har plikt til å vurdere om arbeidstaker kan omplasseres til andre ledige stillinger i virksomheten.

Må være saklig grunn

Stillingsvernet i Norge er sterkt og når man først er fast ansatt kan ikke arbeidsgiver avslutte arbeidsforholdet mot arbeidstakers vilje, med mindre arbeidstaker oppnår virksomhetens øvre aldersgrense eller det foreligger saklig grunn for oppsigelse eller avskjed. Avskjed forutsetter at arbeidstaker har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold. Avslutning av arbeidsforholdet grunnet oppnådd aldersgrense eller ved avskjed, omtales ikke nærmere i denne artikkelen.

Temaet for artikkelen er oppsigelser begrunnet enten i virksomhetens eller i arbeidstakers forhold. I begge tilfeller må det foreligge saklig grunn. Dessuten må det foretas en individuell vurdering basert på den enkelte arbeidstakers situasjon. Terskelen for å si opp ansatte er høy, og arbeidsgiver må alltid påvise gode grunner.

I og med at regelverket er forskjellig avhengig av om oppsigelsen er begrunnet arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold, anses det hensiktsmessig å behandle situasjonene hver for seg.

Oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold

Oppsigelser begrunnet i virksomhetens forhold er normalt et resultat av bedriftens behov for

omstilling. Dersom omstillingsbehovet er reelt og godt dokumentert, aksepterer domstolen som hovedregel denne typen oppsigelser, forutsatt at arbeidsgiver kan dokumentere en ryddig og god saksbehandling. Dette innebærer at ikke bare behovet for nedbemanning, dens størrelse og utvelgelseskretsen må være saklig begrunnet, men også selve utvelgelsen av berørte arbeidstakere.

Ved utvelgelsen vil ansiennitet være et saklig kriterium å bygge utvelgelsen på, og da slik at arbeidstakerne med kortest tjenestetid i virksomheten rammes først. Tjenestetidens lengde er en objektiv størrelse, den henger ofte sammen med erfaring og ferdigheter, og den kan reflektere arbeidstakerens lojalitet til bedriften.

Samtidig er det klart at arbeidsgiver også kan basere utvelgelsen på andre kriterier, typisk kvalifikasjoner, faglig dyktighet og sosiale forhold. Bruk av slike kriterier kan bidra til virksomhetens overlevelse, eller i det minste til å styrke dens framtidsutsikter.

Endringsoppsigelse

Det er verdt å merke seg at vesentlige endringer i en arbeidstakers arbeidsoppgaver eller stilling, faller inn under det samme regelverket. Selv om hensikten med endringen ikke er å avslutte arbeidsforholdet, men å videreføre dette på andre betingelser, må saklighetskravet også ved slike tilfeller være tilfredsstillende. Dette betegnes ofte som en såkalt endringsoppsigelse.

Styringsrett

Mindre vesentlige endringer kan arbeidsgiver gjennomføre uten å gå veien om endringsoppsigelse. Arbeidsgiver har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved

tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen. I tillegg vil arbeidsgiver kunne endre avtalebestemmelser som ikke særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige for arbeidsforholdet. Det innebærer at arbeidsgiver har en relativ vid styringsrett.

Høyesterett aksepterte for eksempel i 2016 at Rygge kommune kunne avvike et seniorpolitisk tiltak hvor to lærere hadde fått redusert arbeidstiden til 80 prosent, men beholdt 100 prosent lønn. Høyesterett kom til at det lå innenfor kommunens styringsrett som arbeidsgiver å kunne avslutte ordningen uten å måtte gå til endringsoppsigelse. Kommunens seniorpolitiske plan, som var forankret i hovedtariffavtalen, innebar ingen begrensninger i kommunens rett til å avslutte ordningen. Endringen innebar heller ingen endring i de underliggende arbeidsavtalene. Det lå dessuten i ordningens karakter at det ville kunne bli endringer, og ordningen manglet det preget av gjensidighet og beskyttelsesverdig behov for innrettelse hos arbeidstakerne, som måtte til for at kommunen skulle være avskåret fra å gjøre endringer.

I 2009 kom imidlertid Høyesterett til at et sykehus ikke kunne pålegge to sykepleiere å arbeide på dagtid, når det fremgikk av deres ansettelsesavtaler at de bare skulle jobbe på kveldstid. Eksemplene illustrerer rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett.

Annet passende arbeid

Dersom oppsigelsen skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, altså en oppsigelse



ERIK RÅD HERLOFSEN

Advokat med arbeidsrett som sitt spesialfelt. Var medlem av Statens seniorråd fra 2004–2017. Partner i advokatfirmaet Helmr AS.

begrunnet i virksomhetens forhold, anses ikke oppsigelsen for å være saklig dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid å tilby arbeidstaker. Det forutsetter imidlertid at arbeidstaker er kvalifisert og at det foreligger en ledig stilling eller et udekket arbeidsbehov.

Hva som i denne forbindelse skal anses som «passende arbeid», beror på en helhetsvurdering hvor arbeidstakers egen oppfatning er av vesentlig betydning. Dersom arbeidstaker har avslått et tilbud om annet passende arbeid, vil vedkommende kunne stille noe dårligere i en oppsigelsessak.

Fra og med 1. januar 2024 plikter arbeidsgiver som tilhører et konsern, å vurdere om det finnes annet passende arbeid også i andre virksomheter i konsernet.

Interesseavveining

Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning, rasjonaliseringstiltak eller virksomhetens forhold for øvrig, må det i tillegg foretas en avveining mellom bedriftens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker. Det er altså ikke slik at enhver rasjonaliseringsgevinst berettiger til oppsigelse, og avveininger må nødvendigvis skje overfor den arbeidstaker som vurderes å bli sagt opp. Alder og lang ansiennitet vil være momenter ved avveiningen, og arbeidstakers økonomiske situasjon vil også spille inn. I tillegg vil arbeidstakers utsikter på arbeidsmarkedet og sosiale forhold som forsørgelsesbyrde kunne tillegges vekt.

Selv om arbeidstaker i og for seg vil ha tungtveiende argumenter for å fortsette arbeidsforholdet, vil hensynet til å trygge den videre drift som regel veie tyngre. De individuelle forhold vil imidlertid kunne ha stor betydning når det gjelder utvelgelsen av de arbeidstakere som må finne seg i oppsigelse.

Det er altså ikke noe vilkår at situasjonen for virksomheten er prekær. Dersom bedriften etter saklige og grundige overveielser kommer til at det er nødvendig å foreta tilpasninger av hensyn til virksomhetens videre drift, vil dette som hovedregel være tilstrekkelig. Oppsigelsesvernet kan ikke forstås slik at det skal true virksomhetens fortsatte aktivitet. Poenget blir dermed å ta stilling til om rasjonaliseringstiltaket virkelig er nødvendig, eller om det er mulig å møte tilpasningsspørsmålet på en annen og mer offensiv måte enn ved å gå til oppsigelse.

Oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold

Mange oppsigelser er et resultat av arbeidstakers uakseptable opptreden. Fordi denne typen oppsigelser er svært belastende for arbeidstaker, stiller dom-

stolene særlige strenge krav til saksbehandlingen. Arbeidsgiver har blant annet risikoen og derved bevisbyrden for at de faktiske forhold oppsigelsen bygger på, er korrekte.

Oppsigelse på grunn av arbeidstakers eget forhold er normalt knyttet til mislighold fra arbeidstakers side. Det omfatter imidlertid også noen tilfeller der arbeidstaker ikke kan bebreides, slik som for eksempel ved sykdom og der arbeidstaker ikke lenger evner å utføre arbeidet. I slike tilfeller vil spørsmålet om omplassering og opplæring stå sentralt i vurderingen.

Oppsigelse på grunn av arbeidstakers eget forhold må ses i sammenheng med avskjedsbestemmelsene. Begge regelverkene bygger på at arbeidsforholdet avsluttes fordi arbeidstakeren har misligholdt sine plikter etter arbeidsavtalen. Dersom misligholdet er grovt, vil det kunne gi grunnlag for avskjed, mens mindre graverende forhold kan gi grunnlag for oppsigelse. Det er likevel helt på det rene at forgåelser som er av mindre betydning ikke gir grunnlag for oppsigelse. Oppsigelsenormen er streng, og det skal en del til før arbeidsforholdet kan avsluttes på denne måte. Dersom oppsigelsen skyldes arbeidstakers uakseptable opptreden på fritiden, stilles særlig strenge krav.

Det skal alltid, også ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold, foretas en konkret avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper en oppsigelse påfører den enkelte arbeidstaker. Oppsigelsen skal, etter en samlet og konkret vurdering, ikke utgjøre en uforholdsmessig streng reaksjon. Det må altså foretas en rimelighetsvurdering.

Et interessant spørsmål er om arbeidsgiver i slike tilfeller plikter å tilby annet passende arbeid.

Svaret er at dersom det finnes et alternativ til oppsigelse, bør det alltid vurderes om dette kan ivareta arbeidsgivers behov. Dette kan være opplæring, advarsel og lignende, men også tilbud om annet passende arbeid. Som ved andre alternativer til oppsigelse er det ikke tale om en ubetinget plikt, men et moment som kan inngå i avveiningen av partenes interesser. Dersom manglende tilbud blir utslagsgivende i den konkrete avveiningen, vil det i realiteten være tale om en plikt for arbeidsgiver i det aktuelle tilfellet. Det foreligger dermed ved oppsigelser begrunnet i arbeidstakers forhold en – begrenset og situasjonsbestemt – plikt til å tilby annet passende arbeid.

Det skal likevel en del til før oppsigelse blir en uforholdsmessig streng reaksjon av den grunn at det ikke er gitt et tilbud om annen passende stilling.

Kilder: HR-2009-2181-A, HR-2016-2286-A, HR-2024-1188-A. Lovkommentar til Arbeidsmiljøloven, Fougner m.fl.