

**UiO : Universitetet i Oslo**

KANDIDAT

**XXXXXX**

PRØVE

# JUR1511 1 Arbeidsrett, den individuelle del (BA)

---

Emnekode	JUR1511
Vurderingsform	Hjemmeeksamen
Starttid	19.11.2021 07:45
Sluttid	19.11.2021 12:30
Sensurfrist	09.12.2021 22:59
PDF opprettet	10.12.2021 07:16

---

## Seksjon 1

---

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
---------	--------	-------------

---

1

JUR1511 Eksamen H21

Langsvar

## **1 JUR1511 Eksamen H21**

Drøft kravet til saklig grunn for oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Trekk rettspraksis inn i drøftelsen for å belyse de nærmere kravene som stilles til arbeidsgiver.

## Skriv ditt svar her

### Innledning

Oppgaveteksten ber om en drøftelse av lovens krav til at arbeidsgiver kan gå til oppsigelse av sin arbeidstaker begrunnet i virksomhetens forhold, jf. aml. § 15-7. Oppsigelse med begrunnelse i arbeidstakers forhold omtales derfor ikke.

### Lovens krav til saklig begrunnelse ved oppsigelse

Kravet til at arbeidstaker kun kan sies opp dersom det er saklig begrunnet følger av aml. § 157 (1). I følge ordlyden «kan ikke [arbeidstaker] sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.» Lovens krav til «saklig begrunnet» er en rettslig standard hvor vurderingstemaet er om det er rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Utgangspunktet for vurderingen av om lovens krav til saklig grunn er oppfylt er at terskelen er høy. Det skal altså mye til for at arbeidsgiver kan gå til lovlig oppsigelse av arbeidstaker.

Arbeidsmiljøloven bygger på et vernehensyn av arbeidstaker som skal bidra til å utjevne maktubalansen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Bestemmelsen om at arbeidstaker kun kan sies opp dersom det er saklig begrunnet bidrar til denne maktutjevningen.

I det følgende redegjøres det for de vurderinger som rettsanvenderen må foreta seg etter aml. § 15-7 for at arbeidsgiver kan gå til lovlig oppsigelse av arbeidstaker med begrunnelse i virksomhetens forhold.

### Lovens krav til forhold på virksomhets side.

Etter ordlyden «virksomhetens... forhold» knytter dette seg først an til forhold som ligger på virksomhetens side som gjør at arbeidsgiver må gå til oppsigelse av arbeidstaker. Hvilke helt konkrete forhold dette kan være følger ikke av bestemmelsen, men det kan etter min vurdering forstås som en henvisning til bedriftsøkonomiske situasjoner som gjør at det er behov for å gå til oppsigelse av arbeidstaker. Dette er et spørsmål om det er et saklig begrunnet behov i virksomheten å gå til oppsigelse av arbeidstaker (kravet til generell saklighet). I Rt. 2012 s. 168 (Notodden Fotballklubb) sier mindretallet i avsnitt 101 at: «Økonomiske begrunnelser for oppsigelse er etter sin *art* saklige». De rent bedriftsøkonomiske hensynene står ofte i forgrunnen, men det kan også være andre hensyn som gjør seg gjeldende. I Rt. 1989 s. 508 (Spikerverket) ble det foretatt en relokalisering av Spikerverket fra Oslo til Jernverket i Mo i Rana. Konsekvensen var at 200 arbeidstakere mistet jobben. Høyesterett sier til dette at: «Men dette [at det er økonomisk fordelaktig å nedlegge eller flytte] kan ikke utelukke at en bedrift ut fra et bredere vurderingsgrunnlag vil kunne anse det for riktig å velge en annen løsning enn den som bedriftsøkonomisk er mest lønnsom.» Fra dette kan vi slutte at også andre forhold enn de bedriftsøkonomiske kan være lovlig å trekke inn i vurderingen av forhold på virksomhetens side som begrunner oppsigelse av arbeidstaker. Dessuten ville det trolig låst virksomheten i stor grad dersom den var begrenset til

kun å gå til lovlig oppsigelse av arbeidstakere dersom det var begrunnet i de bedriftsøkonomiske forhold alene.

Arbeidstakere utgjør i mange virksomheter en betydelig kostnadspost i regnskapet og

dersom bedriften går med store underskudd kan det være selskapets vurdering å redusere antall arbeidstakere for å redusere kostnadene og sikre videre drift av selskapet. Men det er trolig ikke et krav om at oppsigelse av arbeidstakere er *strengt nødvendig* for at lovens vilkår skal være oppfylt. Dette begrunner jeg i at det ville trolig blitt en for snever adgang for arbeidsgiver til å gå til oppsigelse av arbeidstaker i en slik situasjon. Men av hensyn til etterviselighet og et riktig faktisk beslutningsgrunnlag må det forventes at arbeidsgiver foretar en dokumentasjon av de påståtte virksomhetsgrunnlagene på sin side som legitimerer oppsigelse av arbeidstaker. Men spørsmålet er hvordan en domstol ville prøvd denne vurderingen ved påstand fra arbeidstaker om usaklig oppsigelse. Dette er et spørsmål om hvor intens domstolskontrollen er. Hovedregelen om domstolsprøvingen følger av Rt. 1984 s. 1058 nederst på side 1067 (Nationaltheateret) hvor Høyesterett sier at domstolen har full prøvelse i alle saker om oppsigelse. Men selv om domstolene har full prøvelsesrett er det likevel et spørsmål om hvor intenst domstolene prøver spørsmålet. Etter min vurdering må trolig arbeidsgivers egne vurderinger av situasjonen ha en viss vekt overfor domstolene i spørsmålet om det er virksomhetens behov å gå til oppsigelse av arbeidstaker.

Til slutt kan det argumenteres for at virksomhetsoverdragelse er et forhold som kan subsumeres inn under lovens ordlyd om «virksomhetens... forhold», men overdragelse av virksomheten til en annen arbeidsgiver er ikke en saklig grunn, jf. aml. § 16-4 (1), hvor det heter at «Overdragelse av virksomhet til annen arbeidsgiver er ikke *i seg selv* grunn for oppsigelse...».

Etter det som her er gjennomgått er det altså adgang for arbeidsgiver til å gå til oppsigelse av arbeidstaker dersom det er saklig begrunnet i virksomhetens forhold, som både kan være rent bedriftsøkonomiske hensyn men også andre saklige bedriftsmessige hensyn.

### **Hvem er det som er «virksomheten» etter lovens forstand – saklig utvelgelse?**

Det neste spørsmålet er hva som følger av begrepet «virksomheten». Er det hele bedriften som sådan, eller kan «virksomheten» være mindre bestanddeler, eksempelvis en avdeling eller en divisjon? Lovens krav til «saklig begrunnet» knytter seg også an til hvem er inngår i utvalgskretsen. Dette er altså et spørsmål om hvilke arbeidstakere som skal inngå i arbeidsgivers vurderingsgrunnlag for oppsigelse. I HR-2017-561-A (Posten 2) vurderer Høyesterett dette spørsmålet. Spørsmålet for Høyesterett i den saken var om «avgrensningen av utvalgskretsen til to og to distribusjonsheter tilfredsstillende saklighetskravet». Spørsmålet Høyesterett her må ta stilling til er altså om en mindre bestanddel enn «Posten» kan være en saklig utvalgskrets. Høyesterett sier her at utgangspunktet for vurderingen er hele selskapet, men at dette likevel kan fravikes på «saklig grunnlag». Spørsmålet er da hva som kan være en slik saklig grunn til å fravike utgangspunktet. Høyesterett trekker frem i HR-2017-561-A i avsnitt 48 at det kan oppstå praktiske problemer med å bruke hele selskapet som utvalgskrets. I tillegg kan hensynet til bedriftens konkurransesituasjon trekke i retning av å tillate en smalere utvalgskrets fordi det er behov for løpende markedstilpassing og nedbemanning. I tillegg trekker Høyesterett frem at dersom bedriften gjennomfører flere nedbemanningsprosesser med hele virksomheten som sådan involvert, vil det kunne oppleves urolig for de ansatte og legge beslag på ledelsesressurser. Etter min vurdering av HR-2017-561-A (Posten 2)

så ligger ikke terskelen for å fravike utgangspunktet om at hele virksomheten er utvalgskretsen som veldig høy – særlig når dette vurderes i store virksomheter. Dette begrunner jeg hovedsakelig i Høyesteretts generelle betraktninger i dommens avsnitt 48, men også i den konkrete vurderingen i avsnitt 77 hvor Høyesterett sier at det ligger «godt innenfor» lovens krav å bruke de sammenslåtte enhetene som utvalgskrets.

Etter det som her er gjennomgått er altså hovedregelen om saklig utvalgskrets hele virksomheten, men at dette kan fravikes dersom det foreligger saklige grunner.

### **Arbeidsgivers plikt til å finne annet passende arbeid til arbeidstaker**



I følge aml. § 15-7 (2) så er ikke oppsigelsen saklig begrunnet dersom oppsigelsen

skyldes «driftsinnskrenkning» eller «rasjonaliseringstiltak» dersom arbeidsgiver «har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker». Bestemmelsen må trolig leses slik at det forstås som «ledig passende arbeid» og forutsetningsvis må arbeidstaker være kvalifisert for den ledige jobben. Det kan ikke leses ut av ordlyden at arbeidsgiver har en plikt til å opprette en ny stilling til arbeidstaker, men at arbeidsgiveren har en plikt til å «omplassere» arbeidstakeren dersom vilkårene er oppfylt. Spørsmålet er hva som er passende arbeid i en konkret nedbemanning- eller rasjonaliseringssituasjon, og det må trolig bli gjenstand for en helhetsvurdering hvor arbeidstakers kvalifikasjoner, erfaring og egne vurderinger spiller inn. Arbeidsgivers plikt etter bestemmelsen her knytter seg altså an til saklighetsvurderingen.

Regelen kommer på spissen i de tilfeller hvor arbeidsgiver tilbyr arbeidstaker en dårligere stilling enn den hun kommer fra med tilsvarende dårligere betalt og mindre ansvarsområder. Dette spørsmålet er ikke løst i ordlyden. Spesielt problematisk kan situasjonen bli dersom arbeidsgiver tilbyr en dårligere stilling for å fri seg fra lovens ansvar om å tilby passende arbeid. Arbeidstakeren står i en slik situasjon overfor en krevende situasjon både faktisk og rettslig – og her kommer den iboende maktubalansen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker inn med styrke. Skal arbeidstaker akseptere det dårligere tilbudet? Eller skal arbeidstaker saksøke arbeidsgiver med krav om usaklig oppsigelse?

Etter ordlyden i aml. § 15-7 (2) så retter «driftsinnskrenkning» seg mot de typesituasjoner hvor arbeidsgiver må «innskrenke» driften; altså hvor virksomhetens drift må reduseres. Etter ordlyden så knytter «rasjonaliseringstiltak» seg an til de situasjoner hvor virksomheten må foreta tiltak for å «rasjonalisere» driften. Hva som helt konkret ligger i en «rasjonalisering» er ikke helt tydelig, men trolig så sikter det mot de situasjoner hvor bedriftens ledelse må foreta «grep» for å sikre den økonomiske fremtiden til bedriften fordi bedriften leverer dårlige økonomiske resultater. Dette faller inn under arbeidsgivers foretaksledelse.

Som nevnt så har arbeidsgiver en plikt til å finne passende ledig arbeid til arbeidstakeren i «virksomheten». Spørsmålet er hva som helt konkret er «virksomheten». For små bedrifter med få avdelinger og få geografiske lokasjoner blir vurderingen mindre problematisk, men for større bedrifter kan nok dette problematiseres fra et rettslig ståsted. For spørsmålet som oppstår i denne sammenhengen er om arbeidsgiver kun har en plikt til å finne passende ledig arbeid til arbeidstakeren i «avdeling A» som arbeidstakeren vanligvis jobber i, eller om arbeidsgiver også må vurdere de øvrige avdelingene i bedriften. Må arbeidsgiver også vurdere «lokasjon B» når arbeidstaker til vanlig jobber i «lokasjon A»? Spørsmålet løses ikke i bestemmelsen selv, og etter ordlyden er ikke løsningen etter min vurdering helt åpenbar. Særlig i større bedrifter kan de ulike lokasjonene og avdelingene være organisert på en slik måte at de har et uavhengig resultat- og budsjettansvar som kan trekke i retning av at hver avdeling er en «virksomhet» i lovens forstand, men på den andre siden så kan en slik lovforståelse åpne opp for omgåelse av det vernehensynet som arbeidsmiljøloven bygger på; for på den måten slipper arbeidsgiver å flytte over «de dårlige» arbeidstakerne til «de gode» avdelingene dersom den «dårlige avdelingen» skal legges ned. I tillegg er det ikke «avdeling B» som er avtalemotpart til arbeidstakeren, det er Rettssubjekt AS.

Spørsmålet om hva som skal betraktes som «virksomheten» i den sammenhengen ble behandlet i HR-2018-880-A (Linjebygg). Saken gjaldt spørsmålet om oppsigelse på grunn av nedbemanning var gyldig. Ett av spørsmålene Høyesterett vurderte var hva som ligger i ordlyden «virksomheten» i aml. § 15-7 (2) første punktum.

Høyesterett tar utgangspunktet i bestemmelsens ordlyd og sier at arbeidsgiver har en

plikt til å «se etter annet passende arbeid i hele sin virksomhet.» (avsnitt 37). Høyesterett bruker deretter Ot.prp.nr.49 (2004-2005) side 335 som argumentkilde for sitt syn. I avsnitt 40 sier Høyesterett at hovedregelen er at «arbeidstakerrettighetene er knyttet til hele virksomheten», men at dette utgangspunktet likevel kan «fravikes på saklig grunnlag». Etter dette må altså bestemmelsen forstås slik at utgangspunktet for rettsanvenderens vurdering av ledig passende arbeid er hele virksomheten, altså det rettssubjektet som er avtalepart til arbeidstakeren. Men at dette likevel kan fravikes på et saklig grunnlag. I Rt. 1986-789 (Hillesand) fant Høyesterett at det var saklig begrunnet å begrense utvalgskretsen fordi det forelå «sterke hensyn» mot å skifte ut arbeidstakerne. I Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken NordNorge) ble bankens enkelte filialer brukt som utvalgskrets. Høyesterett aksepterte denne begrensningen i utvalgskretsen på bakgrunn av det geografiske området banken dekket og fusjoner med lokalbanker.

Etter det som her er gjennomgått er hovedregelen at arbeidsgiver plikter å se etter ledig passende arbeid for sin arbeidstaker i hele virksomheten (rettssubjektet), men at denne hovedregelen kan fravikes dersom det foreligger saklige grunner for det.

### **Den individuelle interesseavveiningen i aml. § 15-7 (2) 2. punktum**

I følge aml. § 15-7 (2) annet punktum har arbeidsgiver en plikt («skal») til å foreta «en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker». Etter ordlyden må altså arbeidsgiver her foreta en interesseavveining mellom virksomhetens behov for å gå til oppsigelse av *denne* arbeidstakeren på den ene siden, mot de ulempene oppsigelsen av *denne* arbeidstakeren påfører *denne* arbeidstakeren. Det er altså et krav om individuell saklighet hvor spørsmålet rettsanvenderen må stille seg er om det er tilstrekkelig saklig grunn til å gå til oppsigelse av *denne* arbeidstakeren? Dette kan trolig være en utfordrende øvelse for en arbeidsgiver som står overfor to svært vanskelige avveininger; på den ene siden har han ansvaret for en bedrift som etter forholdene ikke går særlig godt økonomisk og på den andre siden har han menneskelige hensyn å ivareta. Den rettslige vurderingen av «de ulemper» som oppsigelsen medfører knytter seg etter ordlyden an til en indirekte rimelighetsvurdering til at arbeidsforholdet skal opphøre. Momenter som rettsanvenderen kan bruke som argumentkilde i den vurderingen kan være om arbeidstakeren har fått tilbud om en annen stilling, hvilken alder arbeidstaker har – som igjen er en vurdering av hvilke fremtidige muligheter arbeidstakeren har for alternativt arbeid i andre virksomheter, hvilke økonomisk situasjon arbeidstakeren står i og om vedkommende har en særlig byrde med henblikk på forsørgersituasjonen eller om det er andre sosiale og individuelle forhold som gjør seg gjeldende i den konkrete saken. Trolig ligger terskelen for denne indirekte rimelighetsvurderingen høyere enn det som rettsanvenderen anser som «normalt». Dette begrunner jeg i arbeidsgivers adgang til å kunne gå til oppsigelse dersom virksomhetens forhold anser det som nødvendig. Dette synes støttes for så vidt også i Ot.prp.nr.41 (1975/1976) punkt 5.1.1: «Det må på den annen side understrekes at regelen ikke innebærer at rasjonalisering og driftsinnskrenkning skal utelukkes som oppsigelsesgrunn, der hvor dette fremstår som nødvendige forutsetninger for en forsvarlig drift.»

I HR-2017-561-A (Posten 2) behandlet Høyesterett spørsmålet om den individuelle interesseavveiningen etter aml. § 15-7 (2) 2. punktum. I avsnitt 89 sier flertallet i Høyesterett at utgangspunktet for interesseavveiningen er: «*det skal meget til for å la den enkelte ansattes individuelle interesser være avgjørende når det rasjonaliseringstiltak..*» Høyesterett trekker frem enkelte momenter i vurderingen i avsnitt 88: «*fremsatt stillingstilbud, arbeidstakerens alder, tjenestetid, økonomiske situasjon og utsikter på arbeidsmarkedet holdt opp mot bedriftens behov for å gjennomføre nødvendig nedbemanning.*» Det kan altså her leses ut av Høyesteretts momenter at det er forhold på arbeidstakers personlige side som kan tillegges vekt. Men flertallet i Høyesterett sier også i *Posten 2* at disse momentene spiller en «*underordnet rolle sammenlignet med mer strukturelle interessedspørsmål ved omstillingsarbeidet*». Jeg får ikke helt tak på hva disse «strukturelle interessedspørsmålene» faktisk er og hvilken betydning de egentlig har i den individuelle interesseavveiningen etter lovens forstand, noe som for så vidt også deles av mindretallet representert ved dommer Arntzen i avsnitt 113. Mitt argument er at ordlyden i aml. § 15-7 (2) 2. punktum: "...og de ulemper oppsigelsen påfører *den enkelte arbeidstaker.*" peker på en helt individualisert vurdering som ikke åpner for "strukturelle interessedspørsmål".

Mindretallet er også enig i at det skal mye til for at en oppsigelse er usaklig under

henvisning til den individuelle interesseavveiningen (avsnitt 110). Mindretallet henviser til Rt. 2015 s. 1332 avsnitt 60 der Høyesterett sier at det er kun under «*ekstraordinære omstendigheter*» at avveiningen komme arbeidstaker til hjelp.

Etter det som her er gjennomgått skal det altså mye til for at en oppsigelse kjennes usaklig under henvisning til den individuelle interesseavveiningen i aml. § 15-7 (2) 2. punktum, jf. HR2017-561-A (Posten 2) og Rt. 2015 s. 1332.

### **Skjerpet saklighetskrav**

I følge aml. § 15-7 (3) er det et skjerpet saklighetskrav dersom virksomheten skal «sette ut» («*outsource*») virksomhetens drift ved bruk av «selvstendige oppdragstakere». Hensynet bak bestemmelsen er å sikre arbeidstaker et vern mot at virksomheten faser ut de fast ansatte til «kontraktører» eller «frilansere». Vilkåret for at det er saklig begrunnet fra arbeidsgivers side å gå til oppsigelse av arbeidstaker i en slik typesituasjon er at det «*er nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift*».

En tenkt situasjon kan være at virksomheten ønsker å sette ut deler av sin virksomhet fordi det ikke ligger i deres «kjernevirksomhet» å drive på med.

Etter ordlyden er det kun «*selvstendige oppdragstakere*» som omfattes av lovbestemmelsen. Trolig så faller derfor innleie av arbeidstakere med hjemmel i aml. §§ 14-12 og 14-13 utenfor, med den begrunnelse at en innleid person er «arbeidstaker» etter lovens ordlyd. Trolig faller også «bemanningsentreprise» utenfor lovens ordlyd med den begrunnelse at det i en slik situasjon er snakk om et annet rettssubjekt som påtar seg et oppdrag med arbeidsledelse og resultatansvar. Det passer ikke ordlyden etter min vurdering. Tilbake står da de personene som organiserer seg som «selvstendige oppdragstakere» som utfører arbeid i kraft av eksempelvis et enkeltpersonsforetak. Men dersom virksomheten går til oppsigelse av en arbeidstaker og setter ut deler av sin virksomhet til utførelse av selvstendige oppdragstakere kan likevel spørsmålet frem i tid oppstå om disse oppdragstakerne *nå* (altså i fremtiden) er å regne som arbeidstakere etter lovens forstand.

Det neste spørsmålet er hva som skal til for at det er «*nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift*».

Etter ordlyden skal det ganske mye til for at vilkåret er oppfylt. Etter ordlyden er det snakk om en situasjon hvor virksomhetens underliggende økonomisk situasjon er så dårlig («*fortsatte drift*») at løsningen må være å gå til oppsigelse av arbeidstakeren og erstatte vedkommende med en «selvstendig oppdragstaker». Vernehensynet som arbeidsmiljøloven bygger på støtter også et syn at det skal mye til for at vilkåret er oppfylt. Etter ordlyden må det også foretas en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering.

### **Avslutning**



Av det som her er gjennomgått i denne besvarelsen skal det for det første mye til for at arbeidsgiver kan gå til oppsigelse av en arbeidstaker når det er begrunnet i virksomhetens forhold. Hovedvilkåret er at det skal være saklig begrunnet. Virksomhetens forhold kan både være rent bedriftsøkonomiske, men andre hensyn kan også være lovlige. Utvalgskretsen er etter hovedregelen det rettssubjektet som er avtalepart til arbeidstakeren, men dette kan også fravikes. Arbeidsgiver har også en plikt til å finne annet ledig passende arbeid til arbeidstaker i virksomheten. I tillegg skal arbeidsgiver foreta en individuell interesseavveining og endelig foreligger det et skjerpet saklighetskrav dersom arbeidsgiver vil sette ut deler av virksomheten til selvstendige oppdragstakere.