

Dom fra Høyesterett om ansiennitetsprinsippets betydning ved nedbemanninger – ansiennitet er startpunktet og skal ha en særstilling

1. Sentrale punkter å ta med seg

- Fremtidige nedbemanninger må starte med vurdering av ansiennitet.
- Vekten av ansiennitet opp mot andre kriterier er relativ og må vurderes konkret.
- Bruk av subjektive kriterier er problematisk. Hvis det brukes, må det belegges med solid dokumentasjon.
- Saksbehandlingen må være grundig og etterprøvbart.
- Betydningen av at uenighet er nedfelt skriftlig.

2. Kort om saken

Entreprenørfirmaet Skanska gjennomførte en nedbemanningsprosess våren 2016. Det ble totalt sagt opp ca. 50 fagarbeidere. Bakgrunnen for nedbemanningen var ordredgang for Skanska. I forbindelse med utvelgelsen av ansatte hadde Skanska i stor grad vektlagt deres kompetanse, for å sikre fremtidig konkurranseevne. Seks av arbeidstakerne tok ut søksmål om oppsigelsenes gyldighet fordi ansiennitet ikke var tilstrekkelig vektlagt. Spørsmålet for domstolene har vært om utvelgelsen av de seks fylte arbeidsmiljølovens krav til saklighet og om ansiennitetsbestemmelsen i Hovedavtalen LO-NHO § 8-2 var riktig anvendt. Det sentrale spørsmålet i saken har vært hvor stor vekt ansiennitet skal ha ved utvelgelsen av overtallige ansatte. Er det en hovedregel som det kreves klare grunner for å fravike, eller er det et utgangspunkt og en sluttkontroll?

Borgarting lagmannsrett kom til at oppsigelsene var ugyldige. Lagmannsretten mente Skanskas saksbehandling i forbindelse med nedbemanningen led av feil og følgelig ikke var forsvarlig. Den største saksbehandlingsfeilen Skanska hadde begått var ifølge lagmannsretten at bedriften ikke hadde anvendt ansiennitetsprinsippet i Hovedavtalen § 8-2 riktig.

Parallelt med de ordinære domstolenes behandling av saken, ble det tatt ut stevning for Arbeidsretten om den generelle tolkningen av Hovedavtalen LO-NHO § 8-2. Saken for Arbeidsretten endte med rettsforlik i november 2018. Forliket lyder:

«Av Hovedavtalen LO – NHO § 8-2 første ledd følger at ansiennitet danner utgangspunktet ved utvelgelse av arbeidstakere for oppsigelse. Dette innebærer at tjenestetid er et moment som skal tas i betraktning ved vurderingen av hvem som skal gis oppsigelse. Hvilken vekt ansiennitet skal tillegges ved utvelgelsen er et annet spørsmål, og vil i den enkelte sak bero på en totalbedømmelse av alle relevante forhold. § 8-2 oppstiller ikke noe krav om at ansiennitetsrekkefølgen skal følges ubetinget. Ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn.»

3. Høyesteretts dom

Skanska med NHO som partshjelper anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. LO var partshjelper på vegne av arbeidstakerne. Høyesterett forkastet anken fra arbeidsgiver og NHO på grunn av grove saksbehandlingsfeil. Når det gjelder forståelsen av ansiennitetsprinsippet, har begge sider fått delvis medhold for sine anførsler. Høyesterett oppsummerer sin vurdering slik:

«Jeg er etter dette kommet til at lagmannsretten har krevd mer for at Skanska kunne fravike ansiennitetsprinsippet i Hovedavtalen § 8-2 første ledd enn hva regelen gir grunnlag for. Det er, etter omstendighetene, saklig å fravike ansiennitetsrekkefølgen ved utvelgelse til oppsigelse uten at forskjellene i kompetanse og dyktighet er vesentlige. Denne feilen får imidlertid ikke betydning her, fordi Skanskas saksbehandling – basert på lagmannsrettens bevisbedømmelse – var så vidt mangelfull at oppsigelsene av den grunn må settes til side som usaklige.»

Nedenfor følger en nærmere redegjørelse for Høyesteretts vurderinger.

Ansiennitetsprinsippets særstilling – startpunktet, ikke sluttkontrollen

I dommen slår Høyesterett fast at ansiennitetsprinsippet står i en særstilling på tariffrettslig område, som det ikke er gitt i arbeidsmiljøloven § 15-7. Enhver vurdering av hvem som skal sies opp skal derfor starte med ansiennitetsprinsippet. Dette er viktig avklaring og det er nå slått fast at det ikke er tilstrekkelig å la ansiennitetsvurderingen inngå i en sluttkontroll, slik NHO anførte.

Høyesterett fastslår videre at vekten til ansiennitetsprinsippet er relativ og må avgjøres konkret. De konkrete ansiennitetsforskjellene var ikke tema for Høyesterett. Høyesterett slår likevel fast at når ansiennitetsforskjellen er relativt betydelig, kreves vesentlige kompetanseforskjeller for å fravike ansiennitetsrekkefølgen. Høyesterett uttaler:

«Utvelgelsen vil måtte bero på en totalbedømmelse, hvor vil inngå på den ene siden ansiennitetenes og ansiennitetsforskjellenes lengde, og på den andre siden styrken i de kriteriene arbeidsgiveren ellers påberoper seg. Vekten av de sistnevnte kriteriene vil kunne variere etter virksomhetens situasjon og behov. I større bedrifter, og ved større nedbemanninger, gjør det seg dessuten ofte gjeldende særlige hensyn, se den nevnte Nokas-dommen avsnitt 84, også knyttet til behovet for å gruppere arbeidstakerne etter mer objektive kriterier. Endelig må arbeidstakerens individuelle forhold alltid hensyntas, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd.»

På denne bakgrunn konkluderte Høyesterett med at Hovedavtalen LO og NHO § 8-2 ikke kan forstås slik at ansiennitetsprinsippet er en *hovedregel*. Etter Høyesteretts vurdering krevde lagmannsretten for mye for at ansiennitet kunne fravikes.

Andre føringer fra Høyesterett

- Betydning av lokal enighet – lokal uenighet må nedtegnes

Et sentralt moment for Høyesterett var betydningen av lokal enighet og at det forelå enighetsprotokoll. Høyesterett uttaler:

«I dette tilfellet var det oppnådd enighet lokalt om at Skanska kunne vektlegge kompetanse og faglig dyktighet i totalbedømmelsen. Men det er etter min mening ikke helt avklart hvor stor vekt disse hensynene konkret skal gis, blant annet fordi den hovedtillitsvalgte tok det forbeholdet som jeg nevnte. Så langt den rakk, må imidlertid enigheten få stor vekt i saklighetsvurderingen.»

Høyesteretts uttalelse understreker hvor viktig det er at tillitsvalgte nedfeller uenighet skriftlig og ikke slutter seg til utvalgsriterier og utvalgskrets som er i strid med Deltas føringer.

- Bruk av subjektive kriterier – bør unngås, men solid dokumentasjon må uansett foreligge
- Høyesterett har vist til at det er problematisk å gjøre utvelgelsen på grunnlag av «skjønnsmessige underkriterier som kreativitet, selvstendighet og omdømme», og at dette i så fall må «belegges med solid dokumentasjon». I forlengelsen av dette understreker Høyesterett betydningen av etterprøvable og forsvarlig saksbehandling.

- Betydning av sakshandlingsfeil som selvstendig grunnlag for ugyldighet
- Brudd på kravene til saksbehandling vil alene kunne medføre at oppsigelser er usaklige. Lagmannsretten hadde funnet alvorlige funn i saksbehandlingen til Skanska. Det er ikke tvilsomt at

arbeidsgiver må gjennomføre en forsvarlig, og for domstolene etterprøvbar, saksbehandling som grunnlag for utvelgelse til oppsigelse ved nedbemanning. Høyesterett uttaler:

«Skanska har anført at det var en feil av lagmannsretten å bygge på disse saksbehandlingsfeilene uten også å ta stilling til om de har hatt betydning for resultatet. Dette er jeg ikke enig i. I en situasjon som den lagmannsretten beskriver, hvor fundamentet for domstolskontrollen svikter, kan domstolene ikke på forsvarlig måte gjennomføre en individuell, konkret totalbedømmelse av sakligheten på arbeidsgiverens vegne. Det vil da ikke uten videre være klart at utfallet ville blitt det samme etter en bredere vurdering, se Gresvig-dommen avsnitt 36.»

Saken dreier seg om ansiennitetsprinsippet på tariffrettslig område, HA LO-NHO. Hvordan det vil stille seg utenfor tariff og hvor vurderingen foretas etter arbeidsmiljølovens regler, kan ikke utledes direkte av dommen.