

gir dommen begrenset veiledning, men den åpner absolutt for interessante perspektiver.

Stein Evju

Professor i arbeidsrett

Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo

Informasjon og drøftelser som beslutningsvilkår

EFD 27. januar 2005, sak C-188/03 *Irmtraud Junk mot Wolfgang Kühnel* – ”Masseoppsigelser” og prosedyrereglens betydning

Ved mulige ”masseoppsigelser” har arbeidsgiveren en plikt til å informere og føre drøftelser med ”arbeidstakernes representanter” (artikkel 2) og til å sende melding til ”vedkommende offentlige myndighet” (artikkel 3 og 4). EUs Rådskdirektiv 75/129/EØF med senere endringer og konsolidering i direktivene 92/56/EØF og 98/59/EF er gjennomført i norsk rett med arbeidsmiljølovens § 56 A (som videreføres i den nye arbeidsmiljølov,¹ i dens § 15-2), og nu også med den nye arbeidsmarkedslovens § 8.² Der er som kjent ”arbeidstakernes representanter” omskrevet til ”arbeidstakernes tillitsvalgte”, og ”vedkommende offentlige myndighet” er ”Aetat”. Ut fra de norske lovforarbeidene har informasjons-, drøftelses- og meldepliktene nærmest vært sett på som ”saksbehandlingsregler”. Men de har også en selvstendig materiellrettslig betydning. Det understrekes av EF-domstolens dom av 27. januar 2005 i sak C-188/03, *Junk*.³

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 62. Ifølge resolusjon 17. juni 2005 nr. 609 skal loven tre i kraft 1. januar 2006 (med visse unntak og presiseringer som ikke angår emnet her). Ikrafttredelsen vil imidlertid bli utsatt, helt eller delvis, ifølge uttalelser fra (da påtroppende) statsminister Stoltenberg (NTB-melding 29. september 2005).

² Lov 10. desember 2004 nr. 76, som trådte i kraft 1. juli 2005 (jfr. res. 10. desember 2004 nr. 1616). Ved denne loven ble arbeidsmiljølovens § 56 A endret slik at bestemmelsene om meldeplikt til Aetat (tidligere Arbeidsformidlingen) ble flyttet til arbeidsmarkedslovens § 8. Det innebar at det meste av § 56 A nr. 6 og 7 ble flyttet, og paragrafen er derved forenklet til fem nummer. Den nye arbeidsmiljølovens § 15-2 er identisk med § 56 A etter denne endringen.

³ Sak C-188/03 *Irmtraud Junk mot advokat Wolfgang Kühnel som bobestyrer for AWO Gemeinnützige Pflegegesellschaft Südwest mbH*, EFD 27. januar 2005, [2005] EFD I-0000 (foreløpig uttrykt; prosessprog: tysk), med innstilling fra Generaladvokat Tizzano av 30. september 2004.

Bakgrunn og spørsmål

Saksforholdet var i korte trekk: Irmtraud Junk var ansatt som pleieassistent og hjemmehjelper i AWO Gemeinnützige Pflegegesellschaft Südwest mbH (AWO). Selskapet hadde omkring 430 ansatte og drev virksomhet med hjemmehjelptjenester. På grunn av betalingsvanskeligheter søkte AWO 31. januar 2002 om å bli tatt under insolvensbehandling, som ble formelt åpnet 5. februar samme år. Med virkning fra 1. februar fritok selskapet samtlige ansatte fra arbeidsplikt, og det betalte ikke lønn for januar. Konkursbehandling ble åpnet 1. mai 2002. Medio juni var det igjen 176 ansatte; i slutten av august 2002 var antallet redusert til 172.

AWO hadde etablert "bedriftsråd" (Betriebsrat) etter reglene i Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG 1972, med senere endringer). Bedriftsråd velges av og blandt de ansatte i en virksomhet, og etter tysk rett er det bedriftsrådet som har rollen som "arbeidstakernes representanter" i forhold til reglene om "masseoppsigelser". Bedriftsrådet har en generell rett til å bli hørt før oppsigelser gis (BetrVG § 102), og i tilfeller av omstilling, nedbemanning eller avvikling gjelder det særlige regler om konsultasjon av bedriftsrådet, etablering av en omforenet ordning (Interessenausgleich) og eventuelt utarbeidelse av "sosialplan", og om mulig voldgift (Einigungsstelle) dersom det ikke oppnås enighet mellom arbeidsgiveren og bedriftsrådet (BetrVG §§ 111 flg.). Bestemmelser om plikt for arbeidsgiver til å informere bedriftsrådet og gi meddelelse til offentlig myndighet (det stedlige Arbeitsamt; nu Agentur für Arbeit) ved "masseoppsigelser", og tilknyttede fristregler, er tatt inn i den alminnelige lov om stillingsvern, Kündigungsschutzgesetz (KschG 1969, med senere endringer), §§ 17 og 18.

Bobestyreren (Wolfgang Kühnel) kom 23. mai 2002 til enighet med AWOs bedriftsråd om at AWOs virksomhet skulle innstilles og om en sosialplan. Ved brev av 19. juni underrettet så bobestyreren bedriftsrådet om at han hadde til hensikt å gå til oppsigelse av alle løpende arbeidsforhold med den tre måneders (lengste) oppsigelsesfrist som gjelder i tysk rett ved konkursbehandling, dvs. til utløp pr. 30. september. Bedriftsrådets formann svarte i brev av 26. juni at også bedriftsrådet var interessert i å få saken snarlig avsluttet. Fru Junk (og de øvrige) ble så sagt opp ved brev av 27. juni, som hun mottok 29. juni, til opphør pr. 30. september 2002. Ved brev av 27. august, vedlagt bedriftsrådets uttalelse, underrettet bobestyreren den stedlige arbeidsformidlingen om at oppsigelser for 172 arbeidstagere ville utløpe den 30. september.

Irmtraud Junk reiste søksmål ved Arbeitsgericht Berlin (den stedlige førsteinstans arbeidsdomstol) 17. juni 2002 med påstand om at oppsigelsen av henne var ”*unwirksam*”. Det svarer grovt sett til en påstand om *ugyldighet* etter arbeidsmiljølovens regler. Er en oppsigelse ”*unwirksam*”, består arbeidsforholdet fortsatt, og arbeidstageren har en rett til lønn i den tid hun eventuelt har vært ute av stillingen (KschG § 11). Det gis også en mulighet for dom om opphør etter krav fra arbeidsgiver eller arbeidstager, med særlige regler om økonomisk kompensasjon for slike tilfeller (KschG §§ 9 og 10).

Fru Junk gjorde gjeldende at arbeidsgiveren (bobestyreren) ikke hadde oppfylt plikten etter BetrVG § 102 til konsultasjon med bedriftsrådet på riktig måte, og at heller ikke reglene i KschG § 17 om informasjon og underretning var riktig oppfylt.

Domstolen fant grunn til å forelegge spørsmål for EF-domstolen om begrepsforståelsen av EF-direktivets (98/59/EF) regler. Utgangspunktet for dette knyttet seg til terminologi og dennes materielle rettslige betydning: Den tyske sprogversjonen av direktivet bruker uttrykket ”*Entlassung*” om det som i den norske sprogdrakt er kalt ”oppsigelse”. Det samme uttrykket er brukt i de bestemmelsene i den tyske stillingsvernlov som gjennomfører direktivets regler i tysk rett (KschG §§ 17 og 18). Bestemmelsene om høring av bedriftsrådet m.v. i BetrVG § 102 flg. bruker derimot uttrykket ”*Kündigung*”; det samme gjør bestemmelsene om materielle krav til oppsigelsesgrunn i KschG § 1 flg. I alminnelig tysk terminologi skilles det nettopp mellom ”*Kündigung*” og ”*Entlassung*”. Den første termen betegner *meddelelsen* om at arbeidsforholdet skal opphøre – avgivelsestidspunktet for selve oppsigelsen – mens den andre betegner det *faktiske opphørstidspunkt*, hvilket da normalt vil være utløpet av oppsigelsesfristen. Den rådende oppfatning i tysk rett har vært at prosedyrereglene for ”masseoppsigelser” knytter seg til det siste, ikke til det første av disse tidspunktene.

Dommeren i arbeidsdomstolen i Berlin hadde et annet syn og stilte to spørsmål til EF-domstolen: For det *første* om direktivets uttrykk ”*Entlassung*” skal forstås som opphørsmeddelelsen eller som det etterfølgende opphørstidspunkt (fristutløp). For det *annet*: Hvis opphørsmeddelelsen er den riktige forståelse, kreves det da at prosedyrene etter direktivets artikkel 2 og artikkel 3 og 4 er avsluttet før slik meddelelse kan gis? Det siste spørsmålet refererer seg på norsk henholdsvis til informasjons- og drøftelsesprosedyren etter arbeidsmiljølovens § 56 A nr. 2 og 3 og til meldeprosedyren etter nr. 3 i.f. – 5 og arbeidsmarkedslovens § 8 med bestemmelsen

om at ”planlagte masseoppsigelser får tidligst virkning 30 dager etter at Aetat er underrettet”.

EF-domstolens avgjørelse

Det første spørsmålet aktualiserte en velkjent type problemstilling om betydningen av ordlyden og ulike uttrykksmåter i forskjellige sprogversjoner av samme rettsakt. Storbritannia intervenerte i saken og argumenterte for opphørstidspunktet som den riktige forståelse. Det ble dels bygget på sproglige argumenter ut fra den engelske tekstversjon av direktivet, hvor man ville trekke et skille mellom ”redundancy”, ”notice of dismissal” og når oppsigelser ”take effect”. Dels anførte Storbritannia et formålshensyn; om man må gjennomføre prosedyrene før oppsigelser kan meddeles, kan det føre til at en krisesituasjon forlenges og virksomhetens eksistens settes i fare.⁴

Denne argumentasjonslinjen førte ikke frem. Når en rettsakt ikke definerer et uttrykk som er brukt, og ikke henviser til nasjonal rett å avgjøre rekkevidden, følger det av etablert rettspraksis at en enkelt sprogversjon ikke kan betraktes isolert. Ut fra hensynet til enhetlig fortolkning og anvendelse må forståelsen bygges på hvordan bestemmelsene er avfattet på samtlige sprog, den sammenheng de inngår i og formålet med bestemmelsene. Domstolen viste kort til dette og pekte på at de uttrykk som er brukt i andre sprogversjoner der den tyske bruker ”Entlassung”, enten omfatter både avgivelses- og opphørstidspunkt eller nærmest refererer seg til det første av disse. (avsnitt 33 – 34). Den sproglige sammenhengen taler for avgivelsestidspunktet; når direktivet bruker uttrykk som (i norsk oversettelse) ”overveier ... masseoppsigelser” (art. 2 nr. 1) og ”planlagte masseoppsigelser”, peker det mot en situasjon hvor det ennå ikke er fattet en beslutning om faktisk å gi oppsigelse, som er det rettsfaktum som i sin tur vil lede til opphør ved fristutløp (avsnitt 35 – 37). Og dette underbygges ikke minst av formålet med informasjons- og drøftelsesprosedyren, å unngå eller redusere antallet oppsigelser; dette formålet ville ikke kunne ivaretas (eller: ville bli satt i fare) hvis drøftelsene skulle finne sted etter at arbeidsgiveren har gått til oppsigelser (avsnitt 38).⁵

⁴ Jfr. Generaladvokat Tizzanos innstilling av 30. september 2004, avsnitt 29 flg., særlig avsnitt 33 – 37. Både på dette punkt og på det annet spørsmål gikk Generaladvokaten inn for løsninger som domstolen sluttet seg til.

⁵ I den tyske sprogversjon av dommen heter det i avsnitt 38 at formålet ”ließe sich nicht erreichen”; i den danske og den engelske versjon er dette oversatt til det sproglig sett noe mer avdempede at oppnåelsen av formålet ”ville blive bragt i fare”

Ut fra dette var konklusjonen på det første spørsmålet klar. Direktivets artikkel 2 – 4 skal forstås slik at med ”oppsigelse” (”masseoppsigelser”; Entlassung, afskædigelse, uppsägning, redundancy) menes *meddelelsen* om oppsigelse, dvs. avgivelsen av arbeidsgivers erklæring, ”påbudet”, om senere opphør (avsnitt 39, og pkt. 1 i slutningen).

Dermed var utgangspunktet også gitt for svar på problemstillingene i det andre spørsmålet: Oppsigelse kan *ikke* gis før informasjons-/drøftelsesprosedyren er igangsatt og underretning til arbeidsmarkedsmyndighetene er gitt (avsnitt 41). Det andre spørsmålet som ble tatt opp i saken, hadde nettopp disse to fasettene:

Den ene gjaldt forholdet til underretning til arbeidsmarkedsmyndighetene. Her pekte domstolen spesielt på bestemmelsen i direktivets artikkel 4 nr. 1 om at ”[p]lanlagte masseoppsigelser som vedkommende offentlige myndighet har fått melding om, skal få virkning tidligst 30 dager etter” at melding er gitt, ”med forbehold for bestemmelser om individuelle rettigheter med hensyn til oppsigelsesfrist”. En slik bestemmelse om virkningstidspunkt (utløpstid for et opphørsvarsel) ville være uten mening med mindre en frist er begynt å løpe, fremholdt domstolen. Oppsigelser kan således avgis med rettslig virkning (at oppsigelsesfrist begynner å løpe) før den prosedyren som følger av at underretning til arbeidsmarkedsmyndighetene er gitt; er avsluttet. Men *to begrensninger* vil gjelde. Den ene ligger i dagen: Noen rettsvirkning av fristutløp kan ikke inntre før 30-dagersfristen (evt. en forlenget frist) etter direktivets artikkel 4 nr. 1 (hhv. nr. 3) (arbeidsmiljølovens § 56 A nr. 5) er utløpt (jfr. dommens avsnitt 46 – 52). Men i tillegg gjelder at oppsigelser *ikke* kan avgis *før* underretning til arbeidsmarkedsmyndighetene *er gitt* på riktig måte (avsnitt 53).

Den andre siden av spørsmålet gjaldt forholdet til informasjons- og drøftelsesplikten. Domstolen understreket igjen at *formålet* med informasjons- og drøftelsesprosedyren er å ”komme fram til en avtale for å unngå masseoppsigelser eller for å redusere antall oppsagte”, eventuelt å søke ”de uheldige sidene ved” oppsigelser redusert (direktivets artikkel 2; jfr. arbeidsmiljølovens § 56 A nr. 2). Domstolen uttalte at artikkel 2 således pålegger en ”forhandlingsplikt”, og fremholdt at den effektive virkning av denne forpliktelsen ville settes i fare dersom arbeidsgiveren kunne gi oppsigelser allerede når prosedyren var igangsatt eller under dens løp. Oppsigelse kan derfor først gis når denne prosedyren er *avsluttet* – hvilket vil si

hhv. ”would be jeopardised”, som harmonerer med den franske versjonens ”serait compromiser”.

når arbeidsgiveren *har oppfylt* alle sine forpliktelser (etter direktivets artikkel 2 ≈ arbeidsmiljølovens § 56 A nr. 2 og 3); jfr. dommens avsnitt 42 – 45.

Konklusjoner og implikasjoner

Domstolens konklusjon på det andre spørsmålet er uttrykt i formen ”arbeidsgiveren har rett til å foreta kollektive oppsigelser” (dvs. gi påbud om opphør med fristutløsende virkning) etter at drøftelsesprosedyren er avsluttet og etter at underretning til vedkommende offentlige myndighet er gitt (jfr. slutningens pkt. 2). Poenget ligger i antitesen: Arbeidsgiveren har *ikke rett* til å gi oppsigelser *før* disse forpliktelsene er oppfylt i samsvar med de krav direktivet stiller. Spørsmålet er så hvilke videre konsekvenser som skal trekkes av dette.

Direktivet inneholder ingen egne bestemmelser om sanksjoner for tilfeller av overtredelse av nasjonalrettslige gjennomføringsbestemmelser. Til revisjonen av direktivet i 1992 fremmet Kommisjonen forslag om en egen ugyldighetssanksjon,⁶ men det nådde ikke frem. Resultatet ble et kompromiss,⁷ og ved konsolideringen i 1998 ble forslaget ikke tatt opp igjen. Det direktivet inneholder på dette punkt, er en generelt formulert bestemmelse i artikkel 6 om at arbeidstagerne og/eller deres representanter skal ha ”adgang til forvaltnings- og/eller domstolsbehandling som sikrer at forpliktelsene fastsatt i dette direktiv oppfylles”.⁸ EF-domstolens avgjørelse i *Junk* rekker ut over dette. Saklig sett går den ihvertfall langt på vei i retning av å etablere en slik løsning som ble foreslått, men ikke vant frem i 1992.⁹ Der-

⁶ Det ble foreslått en ny artikkel 5 a som skulle lyde slik: ”Member States shall ensure that judicial procedures exist for the enforcement of obligations under this Directive at the suit of workers’ representatives and workers and in particular procedures rendering null and void the collective redundancies concerned, notwithstanding recourse to other procedures.” Jfr. COM(91) 292 final, EF-Tidende (O.J.) C No. 310, s. 6 (30. november 1991), og COM(92) 127 final, O.J. C No. 117, s. 16 (8. mai 1992).

⁷ Se nærmere M. Weiss, ”Die Europarechtliche Regelung der Massenentlassung”, *Recht der Arbeit* 1992, 367-373 (370-71), og C. Bourne, ”Amending the Collective Dismissals Directive: A Case of Re-arranging the Deckchairs?”, (1993) *Int.J.Comp.L.L.I.R.* 227-243 (240-41), samt note 8 nedenfor.

⁸ Bestemmelsen skriver seg fra revisjonen i 1992; den var da det kompromiss som ble tatt inn i en ny artikkel 5 a, som så ble artikkel 6 ved konsolideringen i 1998. M. Weiss, *ibid.*, har karakterisert bestemmelsen som en ”retorisk gest”.

⁹ Det er ikke enestående, og resultatet kan også betraktes fra en annen synsvinkel – som utslag av det alminnelige EF-rettslige prinsipp om ”effektivt rettslig vern” (”effective judicial protection”). Slik sett kan dommen også sees som en oppfyllelse av Colin Bournes prediksjon fra 1993; jfr. C. Bourne, *l.c.* (note 7), s. 241.

med åpner den også et nytt perspektiv på arbeidsmiljølovens § 56 A og dens betydning ved omstilling og nedbemanning.

Direktivet er et ”minimumsdirektiv” (jfr. dets artikkel 5), og den norske gjennomføringen er en ”minimumsimplementering”; det har ikke vært hensikten – eller vært ansett ”hensiktsmessig” – å gå lengre enn direktivets krav.¹⁰ Dette stiller seg på samme måte med § 15-2 i den nye arbeidsmiljøloven av 2005. Den er en ren videreføring av § 56 A, uten materielle endringer av betydning – og likeledes uten nye forarbeider av betydning.¹¹

Gjennomføringen har bygget på den formelle (manglende) regulering i direktivene av sanksjonsspørsmålet. I forarbeidene til § 56 A er det lagt til grunn at overtredelse av paragrafens bestemmelser *ikke* vil medføre ”at gitte oppsigelser blir ugyldige”.¹² Tankegangen har vel nærmest vært at bestemmelsene er en form for ”saksbehandlingsregler”. Brudd på slike fører heller ikke uten videre til at en oppsigelse er usaklig, men etter rettspraksis ellers *kan* ”saksbehandlingsfeil” medføre usaklighet og derved ugyldighet, hvis feilen kan ha innvirket på resultatet.¹³ Lovforarbeidene er imidlertid ikke særlig klare på dette punktet. Det eneste som sies ut over at overtredelser ikke vil føre til ”gitte oppsigelser blir ugyldige”, er at departementet har lagt til grunn at ”*manglende avtale* ikke medfører ugyldighet i forhold til de oppsigelser som er gitt”.¹⁴ Drøftelsene etter § 56 A nr. 2 skal som kjent føres ”*med sikte på å komme fram til en avtale* for å unngå masseoppsigelser eller for å redusere antall oppsagte”. Det er klart nok,

¹⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 78 (1993-94), s. 19, vedr. endringene i forbindelse med gjennomføringen av 1992-direktivet.

¹¹ Jfr. forsåvidt Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), s. 335 og kapittel 18. Bestemmelsen berøres ikke i Innst. O. nr. 100 (2004-2005).

¹² Jfr. Ot.prp. nr. 71 (1991-92), s. 12.

¹³ Jfr. f.eks. L. Holo, [Kommentarer til § 56 A], i J. Fougner, L. Holo, O. Friberg, *Arbeidsmiljøloven. Kommentaarutgave*, 8. utg. (Oslo 2003), s. 583 med henvisningen videre til kommentarene til § 57 nr. 1 annet ledd (note 3, s. 593), og J. Fougner m.fl., *Omstilling og nedbemanning* (Oslo 2003), s. 245. Tilnærmingen ble også lagt til grunn i Frostating lagmannsretts dom 12. mai 2004 (LF-2003-21015). Der uttalte retten (s. 11) at ”[b]rudd på reglene i § 56 A medfører ikke automatisk at oppsigelse anses usaklig”, men i saken var forholdet slik at brudd ”sannsynligvis har hatt innvirkning på resultatet for [arbeidstageren]”, og derfor måtte oppsigelsen ”erklæres usaklig” (og ugyldig). Rettspraksis om § 56 A er ellers sparsom. Problemstillingen her var ikke aktuell i Rt. 2004.297 *Amersham Health AS*.

¹⁴ Ot.prp. nr. 78 (1993-94), s. 19 (første spalte) (min uthevelse), jfr. Ot.prp. nr. 71 (1991-92), s. 11 (annen spalte).

også etter direktivet, at det ikke kreves at enighet oppnås og en avtale faktisk blir inngått. Direktivet innebærer heller ikke krav om at det skal finnes en voldgiftsinstans e.l. som kan treffe avgjørelse dersom enighet om en avtale ikke nås – slik man har med reglene om "Einigungsstelle" i den tyske BetrVG (jfr. ovenfor). Det er en særegen ordning som ikke har paralleller annet enn i Østerrike. Nettopp fordi enighet om en avtale ikke er et krav, valgte departementet uttrykket "drøftinger" som et mer dekkende uttrykk enn "forhandlinger" for det som i direktivets artikkel 2 gjennomgående er kalt "konsultasjon". Når EF-domstolen i *Junk* spesielt sier at artikkel 2 pålegger en "forhandlingsplikt (avsnitt 43; jfr. ovenfor), kan det *ikke* leses dithen at en avtale (eller voldgiftsavgjørelse) er et vilkår for at oppsigelser kan gis. Det gis ingen holdepunkter for en så vidtgående forståelse av dommen. Uttalelsen understreker imidlertid betydningen av formålet, at det skal føres "reelle drøftelser" – for å bruke en norsk uttrykksmåte – og at det skal være gjort fullt ut, før oppsigelser kan gis.

Et utgangspunkt etter dommen er at oppsigelser ikke kan gis før det er gitt melding til Aetat etter § 56 A nr. 3, jfr. arbeidsmarkedslovens § 8. Slik melding skal gis samtidig med at det gis skriftlig melding med informasjon i hht. § 56 A nr. 3 til de "tillitsvalgte", og den meldingen skal gis "tidligst mulig, senest samtidig med at arbeidsgiver innkaller til drøftinger". I praksis vil således både én måneds frist og lengre oppsigelsesfrister uten videre innebære at tiden frem til tidligste opphørstidspunkt vil være lengre enn den 30 dagers frist som gjelder etter § 56 A nr. 5. Men tidsløpet kan raskt bli enda lengre:

De drøftelsene som skal innledes når melding til de "tillitsvalgte" gis, eller etter dette, må være *avsluttet* – etter at arbeidsgiveren fullt ut har oppfylt sine forpliktelser i forbindelse med drøftelsene – før eventuelle oppsigelser kan meddeles.

Dette bærer så videre til rettsvirkningene av brudd. Skal lovens bestemmelser tolkes i harmoni med direktivet, må forarbeidenes utgangspunkt om at overtredelser ikke vil medføre at "gitte oppsigelser blir ugyldige", i ethvert fall modifiseres. Det følger kanskje ikke at en oppsigelse som er gitt før prosedyrene er innledet, eller før informasjons- og drøftelsesprosedyren er avsluttet, nødvendigvis er ugyldig (i betydningen må anses som ikke avgitt). EF-domstolen uttalte seg ikke uttrykkelig om dette, men formulerte seg – som nevnt ovenfor – slik at arbeidsgiveren "har rett til å foreta oppsigelser" etter innledning hhv. avslutning av prosedyrene. Det ligger nær å anta at denne, mer forsiktige, formuleringsmåten har sammenheng med at langt fra alle EUs medlemsstater har sanksjonen ugyld-

dighet, eller "uvirksomhet" eller gjeninnsettelse, for urettmessige oppsigelser i tilfeller som dette.¹⁵ Men som et minimum må det følge at dersom oppsigelser er meddelt før prosedyrekravene er oppfylt, må det inntre en suspensiv effekt slik at den fristutløsende virkning av oppsigelsesmeddelelsen utsettes.¹⁶

Samlet sett gir dette et bredere grunnlag for argumentasjon i masseoppsigelsestilfellene, med implikasjoner for mulige tvister om eventuelle oppsigelser, også i forhold til spørsmål om rett til å fortsette i stillingen under behandlingen av en tvist (etter såvel § 61 nr. 4 som andre bestemmelser). Det understreker – med ettertrykk – betydningen av nøye å etterleve bestemmelsene i § 56 A.

Dommen i *Junk* kan dessuten ha en videre betydning. En relasjon er til bestemmelsene om informasjon og drøftelser i arbeidsmiljølovens kap. XII A om virksomhetsoverdragelser, jfr. spesielt "avtaleregelen" i § 73 E tredje ledd (ny aml. § 16-5 tredje ledd). En annen er til EUs rammedirektiv 2002/14/EF om informasjon og konsultasjon i virksomheter, som gir mer generelle regler om informasjon og "drøftelser". Direktivets regler gjennomføres i norsk rett med – det ganske kursoriske – kapittel 8 i den nye arbeidsmiljøloven av 2005.

Også dette direktivet har bestemmelser om at – for *visse* spørsmål – skal konsultasjon ("drøftelser") finne sted "med sikte på å oppnå en avtale om beslutninger som ligger under arbeidsgiverens myndighet" (direktivets

¹⁵ Jfr. forsåvidt M. Weiss, *l.c.* (note 7), s. 370, og C. Bourne, *l.c.* (note 7), s. 240. Situasjonen varierer også i de medlemsland som er kommet til etter 1992.

¹⁶ Se i denne sammenheng også nedenfor m. note 19 – 22 om rammedirektivet om informasjon og konsultasjon. Dommen i *Junk* har, naturlig nok, ledet til en livlig debatt i tysk arbeidsrettslitteratur, der såvel slike som andre spørsmål om lov- eller fortolkningsendringer m.v. i nasjonal rett som konsekvenser av dommen diskuteres. Se f.eks. J.-H. Bauer, S. Krieger und A. Powietzka, "Geänderte Voraussetzungen für Massenentlassungen nach der "Junk"-Entscheidung des EuGH?", *Der Betrieb* 2005, s. 445 ff, H. Wolter, "Wende im Recht der Massenentlassung", *Arbeit und Recht* 2005, s. 135-141, H. Appel, "Die "Junk"-Entscheidung des EuGH zur Massenentlassung – Nur eine Aufforderung an den Gesetzgeber?", *Der Betrieb* 2005, s. 1002-1007, S. Osnabrügge, "Massenentlassungen – Kein russisches Roulette für Arbeitgeber", *Neue Juristische Wochenschrift* 2005, s. 1093-1094, K. Riesenhuber und R. Domröse, "Richtlinienkonforme Auslegung der §§ 17, 18 KSchG und Rechtsfolgen fehlerhafter Massenentlassungen", *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2005, s. 568-570, og J.-H. Bauer, S. Krieger und A. Powietzka, "Erstes BAG-Urteil nach der "Junk"-Entscheidung des EuGH - Endlich Klarheit bei Massenentlassungen? - Zugleich Anmerkung zum BAG-Urteil vom 24.2.2005 - 2 AZR 207/04, DB 2005 S. 1576", *Der Betrieb* (DB) 2005, s. 1570-1571.

art. 4 nr. 4 litra e jfr. art. 4 nr. 2 litra c). På norsk er temafeltet i loven formulert som ”beslutninger som kan føre til vesentlig endring i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold” (den nye arbeidsmiljølovens § 8-2 første ledd litra c, jfr. tredje ledd).¹⁷ Heller ikke her vil det være noe krav at en avtale faktisk blir inngått. Selv om det ikke sies uttrykkelig i direktivets spesifikke bestemmelser, må det følge av *formålet* – både med ”avtaleregelen” og de øvrige emner – at drøftelser skal finne sted *før* beslutninger med virkninger for arbeidstagerne treffes.¹⁸ Dommen i *Junk* kan også gi støtte for dette.

Hverken direktivet eller det nye kapittel 8 har særskilte regler om sanksjoner ved brudd. EF-kommisjonen foreslo en egen bestemmelse om at ”alvorlige brudd” (”serious breach”) på plikten til informasjon og konsultasjon i saker som omfattes av ”avtaleregelen”, skulle medføre en suspensjon av rettsvirkningene av beslutninger inntil arbeidsgiveren hadde oppfylt sine forpliktelser.¹⁹ Dette førte imidlertid ikke frem; Rådet gikk imot, og Kommisjonens forslag oppnådde ikke et tilstrekkelig flertall i EF-Parla-

¹⁷ Lovens formulering skiller seg litt fra den norske oversettelsen av direktivet; der heter det ”beslutninger som kan føre til betydelige endringer i organiseringen av arbeidet eller i arbeidsavtalene”. Uttrykket ”arbeidsavtalene” korresponderer med den franske og den tyske sprogversjonen (hhv. ”contrats de travail” og ”Arbeitsverträge”). Det kan oppfattes som snevrere enn lovtekstens ”ansettelsesforhold” (som derimot ligger nærmere den engelske direktivversjonens ”contractual relations”). På den annen side kan det ut fra direktivets formuleringer argumenteres for at ”avtaleregelen” kan omfatte mer enn beslutninger som vil innebære ”betydelige endringer”. Se for noen bemerkninger om dette B. Bercusson, ”The European Social Model Comes to Britain”, (2002) 31 *Industrial Law Journal* 209-244 (224-225).

¹⁸ Jfr. her spesielt pkt. 6 og 13 i direktivets fortale; se videre B. Bercusson, *l.c.* (note 17), s. 237-239.

¹⁹ Eller, hvis dette ikke var mulig, til ”adequate redress has been established”. Jfr. de likelydende formuleringene i Kommisjonens opprinnelige forslag, COM(1998) 612 final, O.J. C Nr. 2 (5. januar 1999), s. 2-38, dets art. 7 nr. 3 (s. 7), og det reviderte forslag COM(2001) 296 final (23. mai 2001), dets art. 8 nr. 3 (s. 14-15), der det het: ”Member States shall provide that in case of serious breach by the employer of the information and consultation obligations in respect of the decisions referred to in Article 4 (2) (c) of this Directive, where such decisions would have direct and immediate consequences in terms of substantial change or termination of the employment contracts or employment relations, these decisions shall have no legal effect on the employment contracts or employment relationships of the employees affected. The non-production of legal effects will continue until such time as the employer has fulfilled his obligations or, if this is no longer possible, adequate redress has been established, in accordance with the arrangements and procedures to be determined by the Member States.”

mentet.²⁰ Direktivet har således bare en generell ”standardbestemmelse” om at det skal finnes ”hensiktsmessige forvaltningsmessige eller rettslige framgangsmåter for å sikre” at forpliktelsene etter direktivet blir gjort gjeldende, og med krav om ”passende sanksjoner” som skal ”være virkningsfulle, stå i forhold til overtredelsen og virke avskrekkende”.²¹ Parallellen til spørsmålet om en egen sanksjonsbestemmelse i ”masseoppsigelsesdirektivet” (jfr. ovenfor m. note 6 – 8) er slående. Som dommen i *Junk* viser, utelukker ikke ”lovgivningshistorien” eller fraværet av en spesifikk sanksjonsbestemmelse at brudd kan ha som virkning at beslutninger må kjennes ”ugyldige” (helt eller suspensivt). Nettopp ut fra dommen i *Junk* er det da nærliggende å legge til grunn at også etter rammedirektivet må arbeidsgiveren må ha oppfylt sine informasjonsforpliktelser m.v., og drøftelser må være avsluttet, før beslutninger rettsgyldig kan treffes, ihvertfall så langt det er tale om beslutninger som omfattes av ”avtaleregelen”.²² Det vil legge en ny dimensjon til ”medbestemmelsesreglene”.

Stein Evju
Professor i arbeidsrett
Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo

²⁰ Se til dette f.eks. B. Bercusson, *l.c.* (note 17), s. 239-240.

²¹ Jfr. art. 8: Medlemsstatene skal ”[i]n particular ... ensure that adequate administrative or judicial procedures are available to enable the obligations deriving from this Directive to be enforced” (nr. 1), og “provide for adequate sanctions to be applicable in the event of infringement of this Directive by the employer or the employees' representatives. These sanctions must be effective, proportionate and dissuasive” (nr. 2).

²² Jfr. forsåvidt P. Herzfeld Olsson, ”Arbetsgivarens samrådsskyldighet preciserad. Genomförandet av ramdirektivet ofullständigt?”, *EU & arbetsrätt* 2005, nr. 1, s. 6.