

Permitteringer, arbeidsløshetsstrygd og lønnsplikt⁺

Av Vigdis Opsal*

Innholdsoversikt

1	Innledning	186
1.1	Introduksjon	186
1.2	En nærmere presentasjon av emnet	188
1.3	Avgrensninger; fremstillingen videre.....	189
2	Nærmere om permittering som fenomen	190
2.1	Innledning	190
2.2	Utviklingen av permitteringsreglene – en oversikt.....	191
2.3	Forholdet til oppsigelsesvernet.....	195
2.4	Permitteringsadgangen – prosedyrer	195
2.4.1	Innledning.....	195
2.4.2	Prosessuelle vilkår for permittering i Hovedavtalen LO-NHO.....	197
3	De materielle vilkår for permitteringsadgangen	200
3.1	Innledning	200
3.1.1	Introduksjon.....	200
3.1.2	Arbeidstakers individuelle forhold	201
3.1.3	Ulovlige grunner.....	203
3.2	Kravet til saklig grunn – materielle vilkår for permitteringsadgangen etter Hovedavtalen LO-NHO.....	205
3.2.1	Saklighetskriteriet.....	205
3.2.2	Nødvendighetskriteriet	217
3.2.3	Tidspunktet for vurderingen	217
3.2.4	Spesielle permitteringssituasjoner	219
a:	Force majeure	219
b:	Permittering under konflikt.....	221
c:	Forholdet til arbeidstakers rett til å stå i stillingen etter aml. § 15-11 andre ledd	224
3.3	Permitteringsadgangen i andre tariffavtaler	225
3.4	Tariffavtaler uten permitteringsregler	229
3.5	Den alminnelige permitteringsadgang.....	231
4	Arbeidsløshetsstrygd under permittering	233
4.1	Introduksjon	233
4.2	Utviklingen av reglene om arbeidsløshetsstrygd til permitterte – noen hovedpunkter	235
4.3	Vilkår for arbeidsløshetsstrygd.....	237
4.3.1	Utgangspunkter.....	237
4.3.2	Alminnelige og spesielle vilkår	238
4.3.3	Permittering og arbeidsløshetsstrygd – utgangspunktet	240
4.3.4	Former for permittering	242
4.3.5	Særlige spørsmål knyttet til dagpenger under permittering	246
4.4	Oppsummering – utviklingen av reguleringen av permittertes rett til dagpenger.....	248

/forts. s. 186

* Vigdis Opsal (f. 1982) er cand.jur. (UiO 2007). Hun var vitenskapelig assistent ved Institutt for privatrett, UiO, 2006-2207, og er fra september 2007 førstekonsulent i Justissekretariatene.

+ Fremstillingen er en bearbejdet utgave av forfatterens spesialoppgave til juridisk embetseksamen, skrevet som ledd i forskningsprosjektet «Mellom nærvær og fravær – bruken av permitteringer i norsk arbeidsliv». Prosjektet drives av IRIS – International Research Institute of Stavanger – og er finansiert av Norges Forskningsråd som del av Arbeidslivsforskningsprogrammet.

5	Permitteringslønsloven.....	251
5.1	Introduksjon	251
5.2	Permitteringslønsloven – bakgrunn og formål.....	252
5.2.1	Innledning	252
5.2.2	Nærmere om de samfunnsøkonomiske og trygdefinansielle hensyn.....	253
5.2.3	Nærmere om hensynet til arbeidsmarkedets funksjonsmåte.....	255
5.2.4	Nærmere om hensynet til arbeidervern	256
5.2.5	Konflikt mellom hensyn.....	257
5.2.6	Nærmere om hensynet til bedriftene	259
5.2.6	Departementets forslag og den videre behandling	260
5.3	De grunnleggende bestemmelser i permitteringslønsloven	264
5.3.1	Innledning	264
5.3.2	Permitteringslønslovens virkeområde og definisjoner	264
5.3.3	Hva permitteringslønnen omfatter	268
5.3.4	Utgangspunktet for første arbeidsgiverperiode	269
5.3.5	Lengden av den første arbeidsgiverperioden.....	271
5.3.6	Den andre arbeidsgiverperioden.....	272
5.4	Formelle endringer i permitteringslønsloven § 3.....	274
5.4.1	Introduksjon	274
5.4.2	Endringer i arbeidsgiverperioden og trygdeperioden	275
5.4.3	Sammenfatning	289
5.5	Endringer i permitteringslønslovens formål og funksjon?.....	290
5.5.1	De sentrale hensyn bak loven.....	290
5.5.2	Ivaretagelsen av de sentrale hensyn – lovens funksjon	293
	Referanser	299
	Litteratur	299
	Offentlige dokumenter	301
	Rettspraksis	301
	Forkortelser	302

1 Innledning

1.1 Introduksjon

Permittering er et virkemiddel som knytter seg til bedrifters behov for å tilpasse arbeidsstokken hvis virksomheten i en periode ikke har bruk for eller ikke har mulighet til å beskjeftige de ansatte. Tradisjonelt har man ansett det som karakteristisk for permittering at arbeidsgiver gjennom en ensidig disposisjon kan sende arbeidsstokken hjem *uten* at dette medfører et opphør av arbeidsforholdet. Når behovet for arbeidskraft igjen er til stede, skal permitteringen avsluttes, og arbeidstakeren skal gjeninntre i sin stilling. Permittering innebærer dermed en adgang for arbeidsgiver til å ensidig frigjøre seg fra lønnsplikten for en periode, samtidig som arbeidstakers prestasjon ”avbestilles”. Arbeidsforholdet vil likevel bestå, og arbeidstakeren vil være både berettiget og forpliktet til å gjeninntre i sin stilling ved endt permittering.¹ Permittering kan derfor i utgangspunktet karakteriseres

¹ Jfr. f.eks. Jakhelln 2006, s. 381, Fougner m.fl. 2003, s. 163, Fanebust 2002, s. 290, Dege 2003, s. 120, Mork 2003, s. 196.

som en *ensidig* rett for arbeidsgiver til å *midlertidig suspendere* hovedforpliktelsene etter arbeidsavtalen med grunnlag i *virksomhetens forhold*.²

Dette utgangspunktet har med tiden blitt modifisert. Bruken av permitteringer var opprinnelig forankret i arbeidsgivers ensidige påbud,³ men etter som instituttet har utviklet seg, har permitteringsadgangen i stor grad blitt regulert ved tariffavtaler. Arbeidsgivers permitteringskompetanse er derfor ikke lenger rent ensidig, men har også grunnlag i avtale.

En annen modifikasjon gjelder rettsvirkningene av permittering. Opprinnelig innebar permittering at arbeidsgiver ble frigjort fra sin lønnsplikt etter arbeidsavtalen. Gjennom permitteringslønnsloven⁴ er imidlertid arbeidsgiver pålagt lønnsplikt i nærmere definerte perioder av permitteringstiden. Selv om vilkårene for permitteringsadgang skulle være oppfylt, har ikke permitteringer lenger den umiddelbare virkning at lønnsplikten opphører. Definisjonen av permittering som en ensidig adgang for arbeidsgiver til å frigjøre seg fra lønnsplikten er derfor kun et utgangspunkt.

Innføringen av permitteringslønnsloven var blant annet begrunnet i de kostnader permitteringsordningen medførte for det offentlige, da permitterte arbeidstakere i de fleste tilfeller hadde rett til arbeidsledighetsstrygd. På grunn av at permitteringer *ikke* medførte et opphør av arbeidsforholdet, og tilknytningsforholdet til arbeidsstedet derfor ble opprettholdt, ble disse trygderettighetene etter hvert ansett som en utilsiktet *lønnssubsidiering* av bedriftene.⁵ Gjennom pålegg om lønnsplikt for arbeidsgiver under perioder av permitteringstiden ble periodene hvor arbeidstaker hadde rett til trygd begrenset, og folketrygdens kostnader likeså.

Dette er utgangspunktet for den videre fremstillingen. Emnet er vilkårene for arbeidsgivers permitteringsadgang og sammenhengen med reglene om arbeidsløshetsstrygd og lønnsplikt under permittering.

² At permitteringer må ha sitt grunnlag i virksomhetens forhold, er forutsatt i ARD 1965 s. 82. Se også Evju 1979, s. 231 og Mehl 1982, s. 16.

³ Se Evju 2007, s. 145 flg.

⁴ Jfr. lov 6. mai 1988 nr. 22 om lønnsplikt under permittering.

⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88), s. 3.

1.2 *En nærmere presentasjon av emnet*

At en virksomhets behov for arbeidskraft varierer, er et vanlig fenomen i næringslivet. Behovet for arbeidskraft påvirkes av mange ulike faktorer, av både økonomisk, teknisk og fysisk karakter. Det kan f.eks. være markedssvingninger, etterspørselssvikt, vedlikehold, maskinhavari, naturkatastrofer m.v. som ligger til grunn for en virksomhets ønske om å innskrenke driften. Når produksjonen innskrenkes eller stanses og arbeidskraft blir overflødig, er det et alternativ for arbeidsgiver å redusere bemanningen ved å si opp arbeidsavtalene med sine ansatte. Oppsigelse medfører et endelig opphør av arbeidsavtalen med arbeidstakeren, og arbeidsmiljølovens stillingsvernregler får anvendelse. Dette innebærer at det stilles enkelte krav til grunnlag, form og frister for at oppsigelsen skal være rettmessig, samt at arbeidstaker kan ha rett til å stå i stillingen dersom vedkommende går til rettslige skritt for å prøve oppsigelsens rettmessighet, jfr. aml. kap. 15.⁶

En annen måte for arbeidsgiver å tilpasse arbeidsstokken på er å iverksette permitteringer. Som påpekt ovenfor innebærer dette *i utgangspunktet* at arbeidsgiver midlertidig frigjør seg fra lønnsplikten, mens arbeidstaker fritas fra sin arbeidsplikt. I motsetning til oppsigelse vil permitteringer *ikke* medføre et *endelig opphør* av arbeidsavtalen, og da gjelder ikke stillingsvernreglene. Det er kun *oppsigelse* av arbeidsavtalen som er regulert i arbeidsmiljøloven.

Materielle og prosessuelle vilkår for adgangen til å benytte permitteringer er ikke regulert i lov, men i tariffavtaler. Dessuten er et "alminnelig permitteringsinstitutt" utviklet gjennom rettspraksis og praksis i arbeidslivet.⁷ Permitteringsadgangen er likevel forutsatt i enkelte lover,⁸ og bruken av permittering har etter hvert blitt underlagt lovregulering gjennom permitteringslønnsloven.

Denne adgangen for arbeidsgiver til å midlertidig frigjøre seg selv og arbeidstaker fra hovedforpliktelsene etter arbeidsavtalen, uten at det medfører opphør, er i stor grad det som har gitt permitterings-

⁶ Jfr. lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. (arbeidsmiljøloven).

⁷ Jfr. f.eks. Mehl 1982, s. 128-129, Jakhelln 2006, s. 384, Fougner m.fl. 2003, s. 166, Aagaard og Melsom 2006, s. 225-226.

⁸ Jfr. arbeidsmarkedsloven § 8, aml. § 15-3 niende ledd og ftrl. § 4-7.

instituttet sitt særpreg. I kontraktsretten finnes det ikke noe motstykke til en slik adgang for den ene avtalepart. Dersom en slik disposisjon skulle blitt godtatt etter kontraktsrettslige regler, måtte den i tilfelle ha et særskilt grunnlag. I arbeidsretten er permitteringsadgangen derimot akseptert i kraft av *alminnelige normer*. Permitteringsinstituttet er dermed et særegent fenomen for arbeidsavtalers del.

I praksis i arbeidslivet har permitteringsinstituttet spor tilbake til 1920-tallet. Permitteringer var på den tiden særlig aktuelt i forbindelse med høytider, pga. at det ikke var lønnsomt å produsere i slike perioder.⁹ Flere permitteringssaker har siden vært behandlet i rettpraksis, og instituttet ble i 1954 første gang underlagt regulering i Hovedavtalen A.F.L.- N.A.F. (LO-NHO). Permitteringsinstituttet har således vært i utvikling i lang tid.

1.3 Avgrensninger; fremstillingen videre

Siktemålet med fremstillingen er å redegjøre for permitteringsinstituttets sammenheng med folketrygdloven (ftrl.) og permitteringslønsloven. Jeg vil særlig se på de materielle vilkår for arbeidsgivers permitteringsadgang, samt vilkår for permittertes rett til arbeidsledighetstrygd og hvilke skranker som er satt for anvendelsen av permitteringer gjennom permitteringslønsloven.

Av hensyn til omfanget behandler jeg ikke de prosessuelle vilkår for permittering i særlig grad. Saksbehandlingsregler som gjelder for permittering, vil kun bli presentert i en oversikt under punkt 2.4. Fremstillingen går ikke dypere inn i hvilke konsekvenser det har dersom en arbeidstaker er urettmessig permittert,¹⁰ og permittering i forbindelse med virksomhetsoverdragelse vil heller ikke behandles nærmere.¹¹

Det er ikke et formål å gi en fremstilling av stillingsvernreglene. Enkelte elementer av reguleringen av arbeidstakeres oppsigelsesvern

⁹ Jfr. Evju 2007, s. 146.

¹⁰ For en fremstilling av dette, se f.eks. www.arbeidsrett.no, kommentarer til "permitteringer" (mai 2007), og Fougner m.fl. 2003, s. 172.

¹¹ Se f.eks. ARD 1996 s. 15, www.arbeidsrett.no, kommentarer til permitteringer (mai 2007), www.rechtsdata.no/NKL kommentarer til permitteringslønsloven ved Henning Jakhelln (mai 2007).

vil likevel tas opp der de naturlig hører hjemme i drøftelsen av permitteringsadgangen. Forholdet til reguleringen av arbeidstakeres oppsigelsesvern tar jeg opp under punkt 2.3. Jeg går også inn på kravet til saklig grunn ved oppsigelse og hvordan dette influerer på kravet til saklig grunn ved permitteringer.

I kapittel 3 er det primært de *materielle* vilkår for arbeidsgivers permitteringsadgang som er tema, og hvilket innhold disse vilkårene har ut fra en tolkning av tariffavtaler og rettspraksis. I den forbindelse sier jeg noe mer om forskjellige permitteringssituasjoner og under hvilke omstendigheter arbeidsgiver kan være berettiget til å permittere ansatte.

Når det gjelder de trygderettslige regler knyttet til permittering, vil den historiske utviklingen ikke bli gjennomgått i full utstrekning. Beskrivelsen av utviklingen av permittertes rett til arbeidsløshetsstrygd konsentreres til perioden fra 1970 og fremover,¹² og presenteres i avsnitt 4.2. I kapittel 4 vil jeg rent deskriptivt gjennomgå hvordan vilkårene for permittertes rett til dagpenger har utviklet seg, og hvordan disse vilkårene forholder seg til vilkårene for arbeidsgivers rett til å permittere sine arbeidstakere.

I kapittel 5 rettes oppmerksomheten mot permitteringslønnsloven. Her vil jeg belyse hvordan lovgiveren gjennom denne loven har satt skranker for *anvendelsen* av permitteringer. Først vil jeg gjennomgå hvilke motiver som ligger bak loven og dens tilknytning til det offentliges kostnader ved permitteringsinstituttet gjennom trygden. Dernest går jeg komme inn på lovens *utforming* og hvilke *endringer* som er skjedd med hensyn til kostnadsfordelingen mellom næringslivet og det offentlige. Til slutt vil jeg sammenholde disse endringene med lovens formål, for så å diskutere lovens funksjon.

2 Nærmere om permittering som fenomen

2.1 Innledning

Av de sentrale kjennetegn ved permittering er for det første at adgangen til permittering i prinsippet er en ensidig rett. Arbeidstakeren har ikke noen tilsvarende mulighet til å benytte seg av et slikt virke-

¹² Om utviklingen forut for dette, se Evju 2007, s. 165-174.

middel. Permitteringsadgangen kan også baseres på avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, men tiltaket er uansett initiert av arbeidsgiver. Videre er det karakteristisk at permittering ikke innebærer et opphør av arbeidsavtalen, men kun en midlertidig innstilling av pliktene etter arbeidsavtalen. Det er dermed en forutsetning for anvendelse av permitteringer at årsaken til permitteringsbehovet er av forbigående art. I dette ligger det i utgangspunktet at permittering medfører en midlertidig suspensjon av hovedforpliktelsene i arbeidsforholdet. Enkelte begrensninger for arbeidsgivers frigjøring fra lønnsplikten følger imidlertid i kraft av permitteringslønnsloven.

2.2 Utviklingen av permitteringsreglene – en oversikt

Permitteringsinstituttet ble underlagt en første, men begrenset, regulering i 1947. Den bygget på at permitteringer var noe som faktisk forekom i praksis. I Hovedavtalen A.F.L.-N.A.F. (1947) (hovedavtalen for arbeidere) ga disse tariffpartene en ny bestemmelse om *rettsvirkningen* av permittering i § 12. Bestemmelsen fastsatte ”at arbeidstaker fortsatt var knyttet til bedriften”. I merknaden til paragrafen ble det eksplisitt angitt at bestemmelsen ikke utgjorde noe selvstendig hjemmelsgrunnlag for permittering.¹³

I Hovedavtalen A.F.L.-N.A.F. (1954) ble det gitt bestemmelser om materielle og prosessuelle vilkår for permittering i en ny § 14. Den avtalereguleringen som fant sted på dette tidspunkt, var ifølge N.A.F.s kommentarer til Hovedavtalen av 1954 et utslag av at det i forbindelse med bruk av permitteringer var oppstått ”en del tvister, og det [var] også ved de *ordinære* domstoler avsagt en del dommer. På denne bakgrunn fant forhandlerne det ønskelig å utforme nærmere bestemmelser i Hovedavtalen” (min kursivering).¹⁴ Uttalelsene kan tyde på at organisasjonene ønsket å beholde rådigheten over permitteringsordningen gjennom en regulering i tariffavtaler, hvor Arbeidsretten hadde fortolkningsmonopol, fremfor at utformingen av instituttet skulle bli fastlagt gjennom rettspraksis i de alminnelige domstoler.

¹³ Se også Evju 2007, s. 145 flg.

¹⁴ Jfr. N.A.F.s Kommentarer til Hovedavtalen av 1954, ad § 14.

Én avgjørelse som kan ha særlig interesse i denne forbindelse, er Eidsivating lagmannsretts dom 4. mai 1953 (*Refsumdommen*).¹⁵ Rettens avgjørelse innbar at arbeidsgiver hadde en permitteringsadgang basert på alminnelige prinsipper. De vilkår som etter rettens mening måtte være oppfylt for å kunne benytte permittering, var sammenfallende med de vilkår som var fastlagt i hovedavtalen. Dommen ble opprinnelig anket og tillatt fremmet for Høyesterett. Arbeidstakersiden trakk imidlertid saken, da den ble begjært hevet som forlikt. Det har vært hevdet at denne prosesshandlingen kan ses i sammenheng med den hovedavtaleregulering som hadde funnet sted. Hovedorganisasjonene hadde stor innflytelse på partenes sakførsel, og det hevdes at disse ikke ville risikere at Høyesterett i forhold til den ”alminnelige permitteringsadgang” kom til et resultat som ikke var overensstemmende med avtalereguleringen. Slik unngikk man at rettspraksis for de alminnelige domstoler utviklet seg annerledes enn Arbeidsrettens praksis hva angikk permitteringsinstituttet. Mer vidtgående vilkår for en ”alminnelig permitteringsadgang” var ikke i organisasjonenes interesse. Lagmannsrettens avgjørelse er det blitt henvist til i senere rettspraksis, særlig i tilknytning til å dekretere en ”alminnelig permitteringsadgang”.¹⁶ Dommen er imidlertid kritisert i teorien pga at det rettslige fundament som er brukt til å konstatere en alminnelig permitteringsadgang, anses som tynt eller sviktende.

Permitteringer hadde i lengre tid vært praktisert i industrien også før hovedorganisasjonenes avtaleregulering, særlig i tilknytning til korte driftsopphold, sesongsvingninger, råvaremangel eller lignende. Det er antatt at permitteringsinstituttet har historie tilbake til ca. 1920-tallet.¹⁷ Rettspraksis før Refsumdommen kan i stor grad sies å ha knyttet rettsgrunnlaget for en permitteringsadgang til *praksis*, enten i bransjen eller ved den aktuelle virksomhet.¹⁸ Gjennom denne praksis

¹⁵ Dommen i sin helhet er gjengitt i Evju 1982, s. 58 flg. Avgjørelsen er videre utførlig behandlet av Mehl 1982, s. 30 flg. Mehl behandler særlig spørsmålet om det ut fra den rettspraksis som forelå fra de alminnelige domstoler, kunne utledes en såkalt alminnelig permitteringsadgang uten særskilt grunnlag i tariffavtale eller arbeidsavtale.

¹⁶ Se for eksempel RG 1986 s. 98 (100) og ARD 1982 s. 249 (260).

¹⁷ Jfr. Evju 2007, s. 146.

¹⁸ Jfr. Mehl 1982, s. 61-62.

vurderte man det slik at arbeidstaker måtte være kjent med og ha akseptert en slik permitteringsadgang.

Det kompromiss hovedorganisasjonene gikk inn på om arbeidsgivers adgang til å permittere i 1954, materialiserte seg i en slags "katalog" med permitteringsgrunnlag i Hovedavtalens § 14, punkt 1, bokstav a-e. Det må antas at denne bestemmelsen var uttømmende.

Denne "katalogen" fastsatte hvilke alternative rettsgrunnlag som hjemlet en permitteringsadgang. Permitteringsadgangen kunne være avtalt mellom "de stedlige parter" (bokstav a). En slik avtale måtte overholde reglene i Hovedavtalen vedrørende tillitsmennenes adgang til å forplikte hele arbeidstokken. Videre kunne det bygges på "tariffavtale eller sedvane ved bedriften" (bokstav e). A.F.L.s kommentarer gjorde særlig oppmerksom på at ikke enhver praksis ved bedriften kunne aksepteres som en rettslig forpliktende sedvane. Av de andre vilkår som var inntatt i § 14, knyttet ett seg til forhold med *force majeure*-karakter. Arbeidsgiver kunne permittere dersom det var inntruffet "slike uforutsette omstendigheter som er nevnt i arbeidervernloven § 33, punkt 4, første setning".¹⁹ Videre var arbeidsgiver også berettiget til å permittere dersom "konflikt som [omfattet] en del av bedriftens arbeidstakere [medførte] at andre arbeidstakere ikke kan sysselsettes på rasjonell måte" (bokstav c). Denne spesifikke situasjonen var tatt inn på grunn av usikkerhet omkring adgangen til permittering i slike tilfeller, se A.F.L.s kommentarer til Hovedavtalen av 1954.

Dessuten var det formulert et vilkår som ga arbeidsgiver en kompetanse til å permittere "når saklig grunn ellers gjør det nødvendig for bedriften" (bokstav d). Bestemmelsen tok sikte på situasjoner hvor permittering kunne være aktuelt, men ikke ble omfattet av ordlyden i de andre alternativene i § 14. Et vurderingstema med så stor grad av skjønn kunne sies å favne både de alternative grunnlag i "katalogen" i § 14 og en del andre situasjoner. I utgangspunktet var nok dette vil-

¹⁹ Jfr. Hovedavtalen av 1954, § 14 punkt 1 bokstav b. Bestemmelsen det ble henvisning til i arbeidervernloven, omhandlet bortfall av oppsigelsesfristen dersom "ulykker, naturomstendigheter eller andre uforutsettelige hendelser" nødvendiggjorde at driften helt eller delvis måtte innstilles. Det materielle vilkår tilsvarer i stor grad vilkåret i gjeldende arbeidsmiljølovs § 15-3 tiende ledd, som nedsetter oppsigelsesfristen til 14 dager under slike omstendigheter.

kåret ment som en slags sekkepost, i tilfelle det skulle fremkomme situasjoner som avtalepartene ikke hadde forusett, eller valgte å ikke regulere eksplisitt. Man oppnådde dermed en uttømmende regulering av permitteringsadgangen i Hovedavtalen.

I tillegg til de materielle vilkårene som ble fastlagt i Hovedavtalen N.A.F.-A.F.L. 1954, inneholdt § 14 også enkelte saksbehandlingsregler. Arbeidsgiver ble pålagt en konferanseplikt og varslingsplikt. Presiseringen av at tilknytningen mellom arbeidstaker og bedriften bestod, ble videreført, og det ble også gitt enkelte kommentarer til situasjonen dersom en av partene brakte arbeidsforholdet til opphør.

Reguleringen av permitteringsadgangen i "fempunktskatalogen" i Hovedavtalen mellom LO og N.A.F. ble stående uten endringer inntil Hovedavtalen LO-NHO av 1994.²⁰ Da gjennomgikk bestemmelsene en rasjonalisering, slik at det materielle vilkår som ble stilt for arbeidsgivers permitteringsadgang, ble redusert til ett, at "*saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften*". Selv om reguleringen av arbeidsgivers permitteringsadgang undergikk en betydelig forenkling, var det tydelig forutsatt i kommentarene til Hovedavtalen fra både NHO og LO at endringen i ordlyden ikke skulle medføre en realitetsendring. Innholdet i det materielle vilkåret skulle være det samme, og det ble antatt at vilkåret om saklig grunn som nødvendiggjorde permitteringer, ville omfatte alle de tidligere eksplisitt nevnte grunnlag for permittering. At det må foreligge "saklig grunn" som gjør permittering "nødvendig", er fortsatt det materielle vilkår i gjeldende Hovedavtale LO-NHO (2006-2009) § 8-1.

Arbeiderhovedavtalen LO-NHO er den hovedavtalen som har eksistert lengst i norsk arbeidsliv, og er også den hovedavtalen som har størst anvendelsesområde i privat sektor. Samtidig er både LO og NHO engasjert i en rekke andre tariffavtaleforhold med andre organisasjoner i arbeidslivet. Hovedavtalen LO-NHO har spilt en stor rolle som modell for andre avtaleverk, både i tariffavtaleforhold hvor enten LO eller NHO er engasjert, og i avtaleforhold hvor andre organisasjo-

²⁰ Hovedavtalen gjennomgikk i 1985 en teknisk revisjon, hvor nummereringen av paragrafene ble endret. I Hovedavtalen LO-N.A.F. (1986) var derfor permitteringsadgangen regulert i § 8-1. Ordlyden var imidlertid lik den av 1954.

ner er parter. Vilkåret om ”saklig grunn” kan gjenfinnes i flere andre hovedavtaler både i privat og offentlig sektor.

2.3 Forholdet til oppsigelsesvernet

Permittering innebærer som nevnt at arbeidsgiver ensidig frigjør seg fra lønnsplikten i en midlertidig periode. Tilknytningen mellom arbeidstaker og virksomheten opprettholdes, slik at arbeidstaker skal gjeninntre når virksomheten igjen har behov for arbeidskraft. I kraft av de alminnelige normer eller tariffrettslig regulering har arbeidsgiveren altså en rett til å suspendere det vesentlige innhold i arbeidsavtalen, nemlig at arbeidstaker har krav på et nærmere avtalt vederlag for å stille sin arbeidskraft til disposisjon. Rettsvirkningene av en permittering har dermed store likhetstrekk med rettsvirkningene av en oppsigelse, bortsett fra at ledighetsperioden ved permittering er midlertidig. Den permitteringspraksis som forelå før permitteringslønnsloven trådte i kraft, kunne i stor grad nyttes til å omgå oppsigelsesvernet,²¹ men dette er ikke like aktuelt etter innføringen av denne loven. Likevel er verken de prosessuelle eller materielle vilkår ved permittering like strenge som vilkårene for oppsigelse, og derfor nyter ikke arbeidstaker like sterkt vern ved permitteringer som ved oppsigelser. De stillingsvernregler som er nedfelt i arbeidsmiljøloven, vil dermed i en viss grad uthules gjennom permitteringsinstituttet.

2.4 Permitteringsadgangen – prosedyrer

2.4.1 Innledning

I rettskildelæren rubriseres normer i såvel lovgivning som avtaleregulering i tre hovedkategorier: personelle, materielle og prosessuelle regler. Kort sagt vil de personelle reglene si noe om *hvem* som innehar en spesiell kompetanse, de materielle *hva* som er rettslig mulig, tillatt, forbudt eller påbudt, og de prosessuelle regler angir *hvordan* man går frem og hvilke former som kreves.²² Den regulering som omhandler arbeidsgivers permitteringsadgang i Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009), inneholder både materielle og prosessuelle vilkår. De *materielle* vilkår setter skranker for innholdet av arbeidsgivers disposisjoner

²¹ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 17.

²² Jfr. Boe 1996, s. 42-43.

knyttet til permitteringer, mens de *prosessuelle* vilkår stiller krav til fremgangsmåte og form ved beslutninger om og iverksettelse av permitteringer.

Hovedavtalen inneholder ingen eksplisitte personelle regler i permitteringskapittelet. Det forutsettes imidlertid flere steder at det er ”arbeidsgiver” i det aktuelle arbeidsforhold som innehar permitteringskompetansen.²³ Av hensyn til omfanget går jeg ikke videre inn på arbeidsgiverbegrepet og hvordan dette avgrenses, verken generelt eller i forhold til permitteringer spesielt.²⁴ Av samme grunn vil jeg heller ikke problematisere permitteringer i enmannsforetak nærmere, ved at bedriftens leder i kraft av å være arbeidsgiver, permitterer seg selv i kraft av å være eneste arbeidstaker.²⁵

Selv om de *materielle* vilkår for permittering er det sentrale temaet for fremstillingen, vil en oversikt over også de *prosessuelle* vilkårene være nødvendig for å gi et mer fullstendig bilde av permitteringsreglens oppbygning. De prosessuelle reglene i Hovedavtalen LO-NHO inneholder flere prosedyrer som må etterleves for at permitteringer skal kunne iverksettes rettmessig. Den reguleringen som er fastsatt her, samt i mange andre avtaleverk, er ofte motivert av hensynet til arbeidstakers rettigheter og er konstruert for å hindre misbruk av permitteringsreglene fra arbeidsgivers side. De prosessuelle vilkårene bidrar til å sette rammer for arbeidsgivers permitteringsadgang ved siden av de materielle vilkår.

Hovedavtalen LO-NHO har som alt nevnt vært mønsterdannende for flere andre hovedavtaler med hensyn til reguleringen av permitteringsadgangen.²⁶ Videre har flere fremholdt at man ved iverksettelse av permitteringer med grunnlag i alminnelige normer også bør søke å

²³ Se f.eks. Kommentarene til Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009), note 1 til § 8-1, hvor det forutsettes at permitteringskompetansen innehas av ”arbeidsgiver”. Se eksempelvis også Jakhelln 2006, s. 381, Fougner m.fl. 2003, s. 163, Fanebust 2002, s. 290, Dege 2003, s. 119, Mehl 1982, s. 2.

²⁴ Om arbeidsgiverbegrepet, se f.eks. Fougner og Holo 2006, s. 109 flg., Jakhelln 2006, s. 36 flg.

²⁵ I prosjektet ”Mellom nærvær og fravær – bruken av permitteringer i norsk arbeidsliv” er det funnet eksempler på slike ”permitteringer”. Materialet er foreløpig upublisert.

²⁶ Se ovenfor under punkt 2.2 og Evju 2007, s. 154-155.

etterleve enkelte av de prosedyrer som er fastsatt i Hovedavtalen LO-NHO.²⁷ I det følgende vil det bli gitt en oversikt over de prosessuelle vilkår for permittering som finnes i Hovedavtalen LO-NHO.²⁸

2.4.2 Prosessuelle vilkår for permittering i Hovedavtalen LO-NHO

De sentrale prosedyrer som oppstilles i Hovedavtalen LO-NHO, omhandler arbeidsgivers plikt til å konferere med tillitsvalgte, protokolleringsplikt i tilknytning til denne konferansen, samt at arbeidsgiver må overholde en varselsfrist før han iverksetter permittering. Eventuelle sanksjoner ved brudd på disse prosedyrene kommer jeg tilbake til. Men allerede her kan det nevnes at saksbehandlingen vil kunne vektlegges ved en eventuell rettslig prøving av rettmessigheten av permitteringen.²⁹

Arbeidsgivers konferanseplikt er regulert i Hovedavtalens § 8-2. Denne plikten innebærer at arbeidsgiver forut for iverksettelse av permitteringer skal "konferere" med de tillitsvalgte i samsvar med kapittel 9 i Hovedavtalen, som gjelder "Informasjon, samarbeid og medbestemmelse". Dette kapitlet pålegger arbeidsgiver en generell drøftelsesplikt i forskjellige henseender, se avtalens §§ 9-3 til 9-6. LO har i sine kommentarer presisert at møte *skal* avholdes, og at informasjon pr. telefon eller "på gangen" ikke vil tilfredsstille plikten til å holde konferanse med de tillitsvalgte forut for varsel om permittering gis.³⁰

Formålet med konferanseplikten må ses i sammenheng med den medbestemmelsesrett arbeidstakere er tildelt gjennom en rekke bestemmelser i tariffavtaler og lovgivning.³¹ Som nevnt gjelder en gene-

²⁷ Jfr. f.eks. Jakhelln 2006, s. 384, Fougner m.fl. 2003, s. 167 og s. 173, RG 2001 s. 1098.

²⁸ Om saksbehandling og fremgangsmåten ved permitteringer etter Hovedavtalen LO-NHO, se også Fougner m.fl. 2003, s. 173 flg., Ertzaas, Andersen og Jakhelln 2004, s. 118 flg., Aagaard og Melsom 2006, s. 227 flg.

²⁹ Jfr. uttalelser i ARD 2003 s. 62 (86), se også Fougner m.fl. 2003, s. 170.

³⁰ Jfr. Kommentarer til Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009) fra LO til § 8-2.

³¹ Jfr. Grunnloven § 110 andre ledd, aml. § 8-1 første ledd, jfr. § 8-2 andre ledd, og Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009) § 9-4. Om ansattes medbestemmelsesrett, se f.eks. Jakhelln 2006, s. 674 flg., Fougner og Holo 2006, s. 361 flg.

rell plikt til drøfting med de ansatte i kraft av Hovedavtalens kapittel 9. Både de plikter som er nedfelt her, og konferanseplikten etter avtalens § 8-2 har til formål å gi arbeidstakerne mulighet til å øve innflytelse på bedriftens styring og driftsmessige disposisjoner, som ledd i en demokratisk oppbygging av bedriften. Konferanseplikten gir også de tillitsvalgte mulighet til å forhindre urettmessig bruk av permitteringer fra arbeidsgivers side.

Tema for konferansen etter § 8-2 er ikke spesifikt angitt i avtaleteksten, men ifølge NHOs kommentarer bør partene forut for permittering drøfte ”behovet for permittering, eventuelt andre muligheter, omfanget og varigheten av permitteringene”. Også relevante kompetansehevende tiltak nevnes som et tema for drøfting. Videre fremheves i kommentarene at ”kriteriene for utvelgelse av hvem som skal permitteres og hvem som i så fall rammes, bør også om mulig være gjenstand for drøftelser”.³²

Dersom det ikke diskuteres hvordan rammene for utvelgelse skal legges, kan dette være problematisk i forhold til kravet i Hovedavtalens § 8-1 nr 3. Etter dette punkt må arbeidsgiver ha ”saklig grunn” dersom han skal legge til grunn andre kriterier for utvelgelse enn ansiennitet. Arbeidstakere som mener at de har blitt permittert urettmessig på grunnlag av at virksomheten ikke har fulgt ansiennitetsprinsippet, kan kreve forhandlingsmøte vedrørende dette. Etter § 8-2, siste setning, vil imidlertid et slikt forhandlingsmøte ikke medføre at permitteringene utsettes. Arbeidstakere nyter ikke et like sterkt vern mot fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen ved permitteringer som ved *oppsigelser* av arbeidstakere pga. innskrenkninger, jfr. hovedavtalens § 9-12. Denne bestemmelse gir de tillitsvalgte rett til å kreve forhandlinger mellom organisasjonene, dersom ansiennitetsprinsippet er fraveket ved gjennomføring av oppsigelser pga. innskrenkning eller omlegging av driften og tillitsvalgte mener denne fravikelsen mangler saklig begrunnelse. Dersom slike forhandlinger kreves innen en viss frist, kan de omtvistede oppsigelser *utsettes* inntil forhandlingene er gjennomført.

At *permitteringene* iverksettes selv om arbeidstakerne har innsigelser i forhold til utvelgelsen, innebærer ingen *begrensninger* i

³² Jfr. Kommentarer til Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009) fra NHO til § 8-2.

arbeidstakernes rett til å kreve forhandlinger. Dersom slike forhandlinger om fravikelse av ansiennitet ikke fører frem, er vedkommende henvist til å forfølge saken gjennom rettslige skritt., individuelt eller ved at fagforeningen forfølger saken som tariffvist.

Konsekvensen av misligholdt konferanseplikt er at varselsfristen etter hovedavtalens § 8-3 nr. 1 og nr. 2, ikke vil begynne å løpe. Formålet med varselsfristen er at arbeidstaker skal ha en viss forutberegnelighet med hensyn til inntekt og arbeidssituasjon. Det er først når varselsfristen er utløpt at arbeidsgivers lønnsplikt opphører etter Hovedavtalens bestemmelser, uansett om den arbeidskraft arbeidstaker stiller til disposisjon på et tidligere tidspunkt, er ansett som overflødig. Når denne varselsfristen ikke starter å løpe, vil heller ikke arbeidsgivers lønnsplikt kunne opphøre. Prosedyren griper slik sett inn i arbeidsgivers materielle rett til å frigjøre seg fra lønnsplikten. Permitteringen får dermed ikke den virkning som vanligvis tilsiktes, nemlig en innsparing av lønnskostnader i permitteringsperioden. Det kan medføre såpass alvorlige konsekvenser for bedriften at det gir arbeidsgiver et meget sterkt incitament til å overholde konferanseplikten.

Det er også et prosessuelt vilkår at det føres protokoll fra konferansen, jfr. § 8-2 tredje setning. Partene er imidlertid enige om at manglende protokoll ikke kan utgjøre selvstendig grunnlag for at permitteringen blir urettmessig, dersom det er på det rene at konferanse er avholdt i samsvar med Hovedavtalens bestemmelser. Dette er utdypet av begge parter i deres kommentarer til avtalen.³³ Dersom protokolleringsplikten ikke blir overholdt, vil det altså ikke påvirke den materielle adgang til permitteringer på samme måte som misligholdt konferanseplikt.

En annen prosedyreregulering arbeidsgiver må overholde, følger av Hovedavtalens § 8-3, som omhandler arbeidsgivers varslingsplikt. Denne bestemmelsens nr. 1 setter en frist på 14 dager fra varsel er gitt, til permittering kan iverksettes. Varselet må være endelig for at fristen

³³ At dette uttrykkelig forutsettes i kommentarene, skyldes i særlig grad saken i ARD 1976 s. 141. Her fikk det forhold at det ikke var satt opp protokoll fra konferansen, den konsekvens at permitteringsvarselet var tariffrettslig ugyldig, og bedriften var dermed pliktig til å betale de permitterte arbeidstakere lønn gjennom hele permitteringsperioden (dissens 5-2).

skal begynne å løpe, betinget varsel kan kun gis med hjemmel i § 8-5.³⁴ Det følger av samme paragrafs nr. 6 at arbeidsgiver har lønnsplikt til fristens utløp. Arbeidsgivers lønnsplikt omfatter det som i Hovedavtalen omtales som ”vanlig fortjeneste”, det vil si at alle timer, overtid og alle tillegg som arbeidstaker skulle hatt i denne tiden, skal medregnes i den lønnen arbeidstaker mottar for perioden.

I forhold til fristens lengde gjelder visse unntak. Etter § 8-3 nr. 2 vil varselsfristen være to dager ved ”slike uforutsette omstendigheter som nevnt i aml. § 15-3 nr. 10”. Ved brann gjelder likevel en frist på 14 dager. I disse tilfellene vil arbeidsgivers lønnsplikt være begrenset til ”ordinær timelønn”, jfr. nr. 6. Ifølge nr. 4 vil de nevnte frister heller ikke gjelde ”når konflikt i annen bedrift eller tariffstridig konflikt i egen bedrift eller ulegitimert fravær fører til at arbeidstakere ikke kan sysselsettes på rasjonell måte”. Ved lovlig konflikt i egen bedrift gjelder den ordinære varslingsfristen, mens ulovlig konflikt i egen bedrift fører til at varslingsfristen ikke gjelder. Ved permittering som skyldes konflikt i *annen* bedrift, gjelder ikke et slikt skille. Ved slik konflikt får unntaket anvendelse uansett om ”konflikten” er tariffstridig eller ei.

3 De materielle vilkår for permitteringsadgangen

3.1 Innledning

3.1.1 Introduksjon

Redegjørelsen for utviklingen av permitteringsreglene i Hovedavtalen LO-NHO under punkt 2.2 illustrerer hvordan arbeidsgivers permitteringsadgang tidligere var regulert i en ”fempunktskatalog”. Denne katalogen ble med tiden rasjonalisert ned til ett materielt vilkår, det gjeldende kravet om ”saklig grunn”, *uten* at dette skulle medføre en realitetsendring. At dette kriteriet ble ansett for å favne over alle de tidligere nevnte grunnlagene, belyser begrepets generelle og skjønnsmessige karakter og hvordan ”saklighet” er det vesentlige vurderings-tema knyttet til permitteringsadgangen. I dette kapittelet skal jeg se på *innholdet* i dette saklighetskravet.

³⁴ Jfr. f.eks. ARD 1985 s. 132.

Drøftelsen av kravet til saklig grunn vil i første omgang knyttes til LO-NHO-området. I det følgende anlegger jeg først en negativ tilnærming til saklighetskravet: Jeg redegjør for to hovedkategorier av permitteringsårsaker som *ikke* er saklige – arbeidstakers individuelle forhold (3.1.2) og ulovlige permitteringsgrunner (3.1.3). Under punkt 3.2 vil jeg så gjennom en analyse av saklighetskravet positivt sett angi enkelte retningslinjer for rekkevidden av arbeidsgivers permitteringsadgang.

I punkt 3.3 vil jeg ta for meg permitteringsadgangen i enkelte *andre* hovedavtaler, for å undersøke hvordan de materielle vilkår varierer mellom forskjellige tariffområder. I punkt 3.4 er temaet at det foreligger en tariffavtale mellom partene som ikke inneholder bestemmelser om regulerer permitteringsadgang, og om en slik tariffavtale i tilfelle kan suppleres av en alminnelig permitteringsadgang. Til slutt, i punkt 3.5, tar jeg opp permitteringsadgangen etter alminnelige normer.

3.1.2 Arbeidstakers individuelle forhold

Permitteringens saklighet kan sies å være betinget av at årsaken springer ut av *virksomhetens* forhold. Det er lagt til grunn i ARD 1965 s. 82, samt i flere fremstillinger vedrørende permitteringsreglene, at permittering vil mangle saklig begrunnelse dersom den er fundert i arbeidstakers egne forhold.³⁵ Permitteringsinstituttets historie og begrunnelse tilsier at dette er et arbeidsrettslig virkemiddel som kan benyttes i tilfeller hvor virksomheten ikke har behov for arbeidskraft, eller ikke greier å beskjefte sine ansatte. Det ville dermed stride mot formålet med dette virkemiddelet dersom arbeidsgiver hadde adgang til å permittere en arbeidstaker med grunnlag i arbeidstakerens forhold.

Permittering med grunnlag i arbeidstakers individuelle forhold kan for det første foreligge dersom permitteringen er ment å fungere som en ordensstraff overfor arbeidstaker. Det er alminnelig antatt at dette ikke vil utgjøre en ”saklig grunn” for permitteringen.³⁶ Etter den

³⁵ Jfr. f.eks. Evju 1979, s. 231, Mehl 1982, s. 16, Dege 2003, s. 120.

³⁶ Jfr. Evju 1979, s. 235.

gamle tjenestemannsloven av 1977³⁷ hadde arbeidsgiver en mulighet til å iverksette ordensstraff overfor arbeidstaker. Lovens § 10 ga arbeidsgiver adgang til å suspendere arbeidstaker ”i inntil tre måneder uten lønn”, med grunnlag i arbeidstakers forhold. En permittering kan ikke iverksettes på slikt grunnlag. Dersom det reelle motivet bak permitteringen ligger i at arbeidsgiver av disiplinære årsaker ønsker å reagere overfor arbeidstaker, vil den klart savne saklig grunnlag.³⁸

Saklighet er et premiss også for arbeidsgivers oppsigelsesadgang. Dette kravet kan både ved permitteringer og oppsigelser være innfridd dersom *forhold på bedriftens side* gjør permittering eller oppsigelse nødvendig. Av betydning i denne sammenheng er at oppsigelse, i motsetning til hva som gjelder ved permittering, også kan være ”saklig begrunnet i ... arbeidstakers forhold”, jfr. aml. § 15-7 første ledd. Avskjed og suspensjon vil ha sin bakgrunn i den ansattes egne forhold, da arbeidsgivers adgang til å avskjedige en ansatt ifølge aml. § 15-14 første ledd er betinget av at arbeidstaker har gjort seg skyldig i ”grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen”. Suspensjon er aktuelt i tilfelle hvor ”det er grunn til å anta at arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed etter § 15-14, og virksomhetens behov tilsier det”, jfr. aml. § 15-13 første ledd.

I tilfeller hvor arbeidsgiver ønsker å si opp arbeidsforholdet på grunn av arbeidstakers forhold, eller ønsker å avskjedige vedkommende, kan ikke permitteringer nyttes som et substitutt for en slik opphørsform. Skulle ikke de materielle vilkår for oppsigelse eller avskjed være oppfylt, kan ikke arbeidsgiver kompensere for dette ved å velge å permittere arbeidstakeren i stedet. Permitteringen ville i tilfelle ha sin reelle bakgrunn i ”arbeidstakers egne forhold”, da det i utgangspunktet er omstendigheter ved arbeidstakeren som motiverer arbeidsgiveren til å ville si opp eller avskjedige arbeidstakeren. Permitteringen ville derfor ikke være saklig begrunnet.³⁹

³⁷ Lov 10. juni 1977 nr. 65 om statens tjenestemenn.

³⁸ Etter gjeldende tjenestemannslov 4. mars 1983 nr. 3 er suspensjon uten lønn ikke lenger omfattet av de ordensstraffer som kan ilegges som følge av arbeidstakers egne forhold. De ordensstraffer som kan ilegges tjenestemann etter § 14, er skriftlig irettesettelse, tap av ansiennitet eller nedsettelse i lavere stilling.

³⁹ Jfr. Evju 1979, s. 235.

Suspensjon kan som nevnt være aktuelt hvor det er grunn til å anta at arbeidstakeren ”har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed”, jfr. aml. § 15-13 første ledd. Arbeidsgiver har heller ikke anledning til å velge permittering fremfor suspensjon. Dette vil for det første ikke oppfylle det saklighetskriterium som stilles i forhold til permitteringsårsaken, da den vil ligge i arbeidstakers forhold. Videre vil det foreligge en omgåelse av arbeidsmiljølovens preseptoriske regulering av suspensjon, som bl.a. pålegger arbeidsgiver en lønnsplikt den tid suspensjonen varer. Skulle arbeidsgivers motiv være å fri seg fra denne lønnsplikten ved å anvende permittering i tilfeller hvor suspensjon er det egentlig korrekte tiltak, vil dette åpenbart ikke oppfylle kravet til ”saklig grunn”.

Permitteringen kan heller ikke benyttes som en sanksjon overfor arbeidstaker i forbindelse med en av de nevnte former for opphør av arbeidsavtalen, da den også i så måte har grunnlag i arbeidstakers forhold.

Dersom arbeidsgiver ønsker å skade eller sjikanere arbeidstaker gjennom å si opp vedkommende, og dette er det eneste grunnlag for oppsigelsen, vil oppsigelsen ikke være begrunnet i verken arbeidstakers eller virksomhetens forhold. Det er antatt at et slikt motiv opplagt vil medføre at oppsigelsen mangler saklig grunnlag.⁴⁰ Dersom det reelle motiv bak en permittering ligger i at arbeidsgiver ønsker å skade eller sjikanere arbeidstaker, vil dette medføre at også permitteringen er usaklig.

3.1.3 Ulovlige grunner

Den andre hovedkategori av omstendigheter som definitivt ikke kan utgjøre ”saklig grunn”, foreligger dersom årsaken til arbeidsgivers bruk av permitteringer er ulovlig. Ulovlige grunner kan f.eks. tenkes ved bruk av permittering som reaksjonsmiddel i forbindelse med arbeidskamp, eller dersom permitteringen skjer som ledd i en diskriminerende oppreden fra arbeidsgiver overfor arbeidstaker.

Først vil jeg se på hva som kan innebære at en permittering anses for diskriminerende atferd. Permittering som ledd i slik atferd fra arbeidsgivers side vil være ulovlig i kraft av arbeidsmiljøloven, like-

⁴⁰ Jfr. f.eks. Dege 2003, s. 518.

stillingsloven⁴¹ eller diskrimineringsloven.⁴² Diskriminering kan ha sin basis i flere forskjellige forhold ved arbeidstakeren, eksempelvis alder, kjønn, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming, etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. Diskriminering på grunnlag av slike faktorer er ulovlig etter aml. § 13-1, likestillingslovens § 3, og diskrimineringslovens § 4. En permittering begrunnet i et eller flere av de nevnte kjennetegn ved arbeidstakeren vil følgelig ikke ha saklig grunnlag. For det første kan den manglende saklighet hevdes å være et utslag av at et slikt tiltak er ulovlig, med mindre det er snakk om saklig diskriminering i forbindelse med utvelgelse. Permitteringen vil imidlertid også falle igjennom i forhold til saklighetskravet på grunn av at den er basert på arbeidstakers egne forhold, jfr. ovenfor.

Som antydnet er det gjort unntak i alle tre diskrimineringslover for forskjellsbehandling med et saklig formål. Her kan det pekes på at arbeidsgiver har en større skjønnsmargin med hensyn til *utvelgelse* av de arbeidstakere som skal permitteres, hvis først det materielle vilkår for permittering er oppfylt. I utgangspunktet gjelder det et ansiennitetsprinsipp ved utvelgelsen etter Hovedavtalen LO-NHO, jfr. § 8-1 nr. 3. Prinsippet kan fravikes, men også da gjelder et saklighetskriterium for at arbeidsgiver skal ha en slik adgang.

Andre forhold som kan gjøre permitteringen både ulovlig og tariffstridig, foreligger dersom permitteringen er iverksatt som ledd i ”kamouflert arbeidskamp”. Hvis permitteringen i realiteten er en reaksjon på arbeidskamptiltak, er dette klart usaklig. Det er lagt til grunn i rettspraksis, se f.eks. ARD 1965 s. 16. Også ARD 1974 s. 47 slår fast at bruk av permittering som et press- eller reaksjonsmiddel fra bedriftens side i en forhandlingssituasjon vil være usaklig.⁴³

⁴¹ Jfr. lov 9. juni 1978 nr. 45.

⁴² Jfr. lov 3. juni 2005 nr. 31.

⁴³ Se også Mehl 1982, s. 16.

3.2 Kravet til saklig grunn – materielle vilkår for permitteringsadgangen etter Hovedavtalen LO-NHO

3.2.1 Saklighetskriteriet

I Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009) § 8-1 nr. 1 er vilkåret for permittering formulert slik: ”Permitteringer kan foretas når saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften.” Formuleringen innebærer et skjønn, og det er vanskelig å positivt angi helt konkrete grenser for begrepet. Uttrykket er imidlertid en rettslig standard som angir rammene for permitteringsadgangen, slik at enkelte retningslinjer kan gis.

I det følgende tar jeg utgangspunkt i det organisasjonene selv har gitt uttrykk for om saklighetskravet.

I begge organisasjonenes kommentarer til Hovedavtalen er det gitt enkelte retningslinjer for hva som skal regnes som saklig grunn for permitteringer. NHO knytter følgende kommentar til saklighetskravet: ”I utgangspunktet må man kunne si at saklig grunn for permittering foreligger når arbeidsgiver for en begrenset periode ser at arbeidstakeren ikke kan beskjefliges på en for bedriften forsvarlig måte.”⁴⁴ Her presiseres det at permitteringen må være midlertidig, og vurderingen av permitterings saklighet knyttes særlig opp mot virksomhetens forhold. Permitteringen må ha sin bakgrunn i at fortsatt engasjement av arbeidstaker ikke er forsvarlig *for bedriften*. Utover disse betraktningene gir ikke NHOs kommentarer særlig veiledning i forhold til den skjønnsmessige vurdering saklighetskriteriet tilsier, eller i forhold til hvilke situasjoner permittering kan være aktuelt.

Vilkårene for permittering er også kommentert av LO.⁴⁵ I forhold til kravet om ”saklig grunn” gir kommentarene flere eksempler på saklige permitteringssituasjoner – ”ordremangel, vareopptelling, reparasjoner og ominnredning av arbeidslokalene av slik art og omfang at produksjonen helt eller delvis må innstille og med den følge at arbeidstakerne ikke kan beskjefliges”. Videre nevnes ”slike uforutsette omstendigheter som nevnt i arbeidsmiljøloven § 15-3, 10. ledd”. Bestemmelsen som det her henvises til, omhandler arbeidsgivers adgang til å si opp arbeidstakere med kortere oppsigelsesfrist (14 dager), dersom ”ulykker, naturhendelser eller andre uforutsette hendelser gjør det

⁴⁴ Jfr. NHOs Kommentarer til Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009).

⁴⁵ Jfr. LOs Kommentarer til Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009).

nødvendig helt eller delvis å innstille driften”. Hva som videre ligger i arbeidsgivers adgang til å permittere med grunnlag i såkalt ”*force majeure*”, kommer jeg tilbake til.⁴⁶

Eksemplene ovenfor viser at både permitteringer som skyldes økonomiske forhold, og slike som skyldes mer praktiske forhold ved virksomheten, kan oppfylle kravet til saklig grunn. Når det er pekt på andre grunner for permittering enn ren økonomi, foreligger det likevel en sammenheng med økonomiske forhold. Dersom virksomhetens produksjon hindres av f.eks. vedlikeholdsarbeid, eller værforhold gjør drift umulig, medfører det ekstra kostnader dersom arbeidstakerne har en ubetinget rett til lønn. At arbeidsgiver har en adgang til å frigjøre seg fra lønnsplikten, er nettopp permitteringsordningens sentrale funksjon. Den økonomiske risiko ved at slike forhold kan inntreffe, er dermed delt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.⁴⁷

Fysiske hindringer som værforhold eller naturkatastrofer innvirker på virksomhetens økonomi, men ligger utenfor arbeidsgivers herredømme. Andre forhold har arbeidsgiver anledning til å påvirke, f.eks. vedlikehold, diverse økonomiske tiltak, m.v. Uansett vil arbeidsgiver i større eller mindre grad måtte utøve et skjønn for å vurdere om disse årsaker oppfyller saklighetskriteriet. Dette skjønnnet kan prøves av domstolene.

Når permitteringene er en konsekvens av bedriftens forhold, kan det også stilles spørsmål om det innvirker på domstolenes vurdering av sakligheten dersom arbeidsgiver driver virksomheten på en økonomisk uforsvarlig måte. Det vil *ikke* være tilfelle. Domstolene kan ikke fastlegge hvordan en bedrift skal drives, men kan prøve om de vurderinger som ligger til grunn for permitteringene, er saklige og adekvate ut fra de faktiske forhold som foreligger. At domstolen prøver de vurderinger bedriften har lagt til grunn for permitteringen ut fra de faktiske forhold, illustreres f.eks. i RG 1986 s. 98 og ARD 1989 s. 91.

Vilkåret om ”saklig grunn” er beslektet med kravet til saklig begrunnelse for arbeidsgivers oppsigelse av ansatte. Før arbeidervernloven av 1936 gjaldt det ikke noe krav til saklig grunnlag for opp-

⁴⁶ Se punkt 3.2.4.a.

⁴⁷ Jfr. f.eks. 2007, s. 136, Mehl 1982, s. 7-8.

sigelse, slik at arbeidsgiver hadde en nærmest fri adgang til å si opp arbeidstakere.⁴⁸ Fjorten dagers oppsigelsesfrist var det mest vanlige i praksis på denne tiden.⁴⁹ Ved arbeidervernloven av 1936 fikk imidlertid arbeidstaker en lovfestet rett til å kreve erstatning dersom oppsigelsen ikke var saklig begrunnet i ”bedriftsinnehaverens, arbeiderens eller bedriftens forhold”.⁵⁰ Som beskrevet under punkt 2.2 ble permitteringsadgangen underlagt et saklighetskrav ved Hovedavtalen A.F.L.-N.A.F. i 1954.⁵¹ Vilkåret om saklig grunn har dermed vært gjeldende i lang tid, i forhold til både oppsigelses- og permitteringsreglene.

Kravet om saklig grunnlag for oppsigelse av arbeidstakere er nå fastsatt ved aml. § 15-7 første ledd. Etter denne bestemmelsen kan oppsigelse gjennomføres med grunnlag i ”virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold”. Permitteringer, derimot, kan ikke ha saklig grunn med mindre de er fundert i *virksomhetens* forhold, jfr. punkt 3.1.2. Dersom man ser saklighetskravet i permitteringstilfeller og oppsigelsestilfeller i sammenheng, vil oppsigelser pga. ”virksomhetens forhold” være det aktuelle sammenligningsgrunnlag. ”Virksomhetens forhold” kan f.eks. omfatte opphør, salg eller flytting av virksomhet, som fører til at arbeidstakers stilling ikke lenger består.⁵² Videre vil begrepet også omfatte innskrenkninger av driften eller rasjonalisering.⁵³

Selv om det er det samme uttrykket – ”saklig grunn” – som er brukt om både adgangen til å permittere og til å foreta oppsigelser, er det en vanlig synsmåte at terskelen for saklighet ligger lavere for permitteringsårsaken enn hva den gjør for oppsigelsesgrunnen.⁵⁴ Dette har sitt grunnlag i at permitteringer forutsetningsvis er et midlertidig

⁴⁸ Jfr. f.eks. Evju 2007, s. 143-145, Fanebust 2001, s. 40, Aagaard og Melsom 2006, s. 225.

⁴⁹ Jfr. f.eks. Fanebust 2001, s. 40, Evju 2007, s. 143-145.

⁵⁰ Jfr. arbeidervernloven av 1936 § 33 punkt 3 a.

⁵¹ Om permitteringspraksis forut for denne avtalen, se Evju 2007, s. 145 flg.

⁵² Jfr. f.eks. Fanebust 2001, s. 105 og s.116 flg., Dege 2003, s. 574.

⁵³ Se f.eks. Jakhelln 2006, s. 441 flg., Fanebust 2001, s. 108 flg., Fougner og Holo 2006, s. 799-800.

⁵⁴ Jfr. f.eks. Fougner m.fl. 2003, s.168-169, Fougner og Holo 2006, s. 733.

tiltak. Permitteringsgrunnlaget kan omfatte flere situasjoner enn oppsigelsesgrunnlaget, som f.eks. vedlikehold. Situasjonen trenger heller ikke være like prekær, f.eks. behøver ikke den økonomiske situasjon være like kritisk for saklig begrunnet permittering som for oppsigelse.

Mens kravet til saklig grunn for permitteringer på den ene side innskrenkes i forhold til oppsigelsesgrunnen ved at permitteringsårsaken må være fundert i virksomhetens forhold, vil kravet på den annen side favne videre enn ved oppsigelse, da forhold som ikke vil utgjøre saklig grunn for oppsigelse, kan være saklig hva angår permitteringsadgangen. Det må imidlertid presiseres at kravet til saklig grunn også kan variere mellom ulike bransjer og tariffområder. Et eksempel finnes for så vidt i enkelte uttalelser i ARD 2003 s. 62. Saken gjaldt permitteringer av riggmannskap på fire borerigger som følge av oppdragsmangel. I forhold til de vurderinger bedriften hadde foretatt, uttalte retten at: "Ved vurderingen av om utsiktene til ny beskjeftigelse for en av disse riggene ga saklig grunn for permittering, må det tas i betraktning at riggbransjen er preget av vekslende oppdrags-situasjoner" (s. 85). Her ble særpreg ved den generelle markedssituasjonen i bransjen vektlagt som et moment i saklighetsvurderingen.

Dersom en oppsigelse har sitt grunnlag i "driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak", er den ifølge § 15-7 andre ledd bare saklig dersom det ikke finnes "annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker". Etter arbeidsmiljøloven har dermed arbeidsgiver en oppsigelsesadgang dersom han vil redusere omfanget av virksomheten, men denne adgangen er betinget bl.a. av at han ikke har annet passende arbeid å tilby. I sammenheng med dette kan det spørres om det er en betingelse for saklighet også etter permitteringsbestemmelsen i Hovedavtalens § 8-1 at arbeidsgiver ikke har annet passende arbeid å tilby arbeidstaker.

Det foreligger ingen holdepunkter verken i avtalens ordlyd eller i partenes kommentarer til Hovedavtalen som tilsier at arbeidsgiver skal vurdere om "annet passende arbeid" finnes i virksomheten. Som sagt er det ved permittering et hovedformål for arbeidsgiver å unngå lønnsplikt i en periode. Da blir en vurdering av "passende arbeid" annet sted i bedriften ikke formålstjenlig. At en slik vurdering er et vilkår for arbeidsgivers oppsigelsesadgang, skyldes at arbeidstaker i regelen vil være bedre tjent med å utføre annet arbeid hos arbeidsgiver

enn å miste sin stilling.⁵⁵ Permitteringer er derimot et virkemiddel med en litt annen karakter enn oppsigelse, særlig fordi de er midlertidige. Ved permittering vil arbeidstaker beholde sin stilling, og har derfor ikke i like stor grad behov for vern i tilfelle av driftsinnskrenkning eller rasjonalisering.

Det kan imidlertid spørres om hvor grensene går for arbeidsgivers adgang til å permittere med grunnlag i økonomiske forhold, og hvilke vurderinger arbeidsgiver kan legge til grunn. Her kan nevnes saken i RG 1986 s. 98 (*Sælid*).⁵⁶ Retten fant at arbeidsgivers vurdering av fremtiden var for optimistisk, og at permitteringen derfor ikke var saklig. Lagmannsretten uttalte (s. 102) at:

”Det uforsvarlige var å gå til permittering i stedet for oppsigelse. Arbeidsgiver hadde – slik som saken foreligger opplyst – ikke saklig grunn til å regne med at selskapet skulle kunne gjeninnta de permitterte i rimelig nær fremtid.”

Permitteringene fremstod etter rettens mening som en klar omgåelse av oppsigelsesvernet. De vurderingene som lå til grunn, var i dette tilfellet for optimistiske til at permitteringer kunne nyttes. Dommen illustrerer med det en ”ytre grense” for permitteringsadgangen. Det forelå objektivt sett en grunn som etter sin art kunne være saklig, men forutsetningen om at permitteringsårsaken må være av midlertidig art, var ikke til stede. Det at forholdet ikke er midlertidig, vil altså trekke en grense. Ved oppsigelser vil det være vanskeligere å finne eksempler på en slik ”ytre grense”. Permitteringsårsakens *midlertidige* karakter er det som i særlig grad skiller permittering fra oppsigelse.

Det vil også være snakk om en ”nedre grense” for sakligheten, men denne er ikke like lett å konkretisere. Ofte vil bedriftens økonomi som grunnlag for permittering være saklig, men ikke i *enhver* anledning hvor virksomheten ønsker å spare penger. Tidligere rettspraksis har i stor grad vært knyttet til hvilket rettslig grunnlag arbeidsgiver kunne legge til grunn,⁵⁷ mens det foreligger få saker hvor permitteringen har blitt ansett usaklig som følge av at permitteringsårsaken ikke har oppfylt den ”nedre grense” av saklighetskravet. I de saker som finnes, er det ofte konkrete omstendigheter ved den enkelte sak

⁵⁵ Jfr. Fougner og Holo 2006, s. 800.

⁵⁶ Nærmere om faktum og grunnlaget for avgjørelsen, se punkt 3.5.

⁵⁷ Se f.eks. Mehl 1982.

som gjør at man ikke anser den nedre grensen for nådd. I oppsigelses-tilfellene er det ”interesseavveiningen” i aml. § 15-7 andre ledd som peker på den nedre grensen.

Vurderingene må ta utgangspunkt i den konkrete situasjon for bedriften, og kan ikke bygge på f.eks. generelle økonomiske betraktninger.⁵⁸ Selv om bedriften må foreta enkelte vurderinger av den fremtidige økonomiske utvikling, må disse knytte seg til utviklingen *ved bedriften*. Ved vurderingen av bedriftens forhold er imidlertid arbeidsgiver tillagt et ganske vidt skjønn.

Enkelte uttalelser i ARD 1989 s. 91 er av interesse her. Saken gjaldt permitteringer ved en virksomhet som drev produksjon og salg av ulike typer kabler. Bedriften hadde arbeidsoppdrag i Nordsjøen, men disse oppdragene falt bort eller ble utsatt. På bakgrunn av dette ble nedbemanning nødvendig, og 27 ansatte ble permittert i tre måneder. NITO brakte saken inn for Arbeidsretten med påstand om at permitteringen av tre ingeniører var tariffstridig etter gjeldende landsoverenskomst mellom NITO og N.A.F. bilag 1, punkt 1 d. Bestemmelsens ordlyd tilsvarte permitteringsbestemmelsen i Hovedavtalen LO-NHO og ga dermed arbeidsgiver adgang til permitteringer ”når saklig grunn ellers gjør det nødvendig for bedriften”.

NITOs anførsler gikk i hovedsak ut på at stillingene til de tre ingeniørene ikke inngikk i det arbeidet som ble berørt av de forhold som lå til grunn for permitteringene ved bedriften. Ifølge NITO måtte det føre til at de aktuelle permitteringene var usaklige. Det forelå ingen uenighet om at saklighet ikke var betinget av at fortsatt beskjef-tigelse måtte være fysisk eller objektivt umulig. Partene var også enige om at permitteringer med grunnlag i bedriftens økonomi kunne foretas selv om en bedrift gikk med overskudd.

Arbeidsretten tok som utgangspunkt at ”arbeidsgiveren i en viss utstrekning [må] kunne avgjøre hvilket arbeid som skal utføres eller ikke utføres, der det foreligger en situasjon som tilsier reduksjon av bedriftens virksomhet i et begrenset tidsrom, er sammenheng med denne og avgjørelsen bygger på korrekt grunnlag og en forsvarlig vurdering” (s. 97). For det første var det ingen tvil om at det forelå en adgang til å permittere med grunnlag i økonomiske forhold, selv om

⁵⁸ Jfr. f.eks. Dege 2003, s. 121.

driften gikk med overskudd. Arbeidsgiver var videre tillagt et skjønn i avgjørelsen av hvilke arbeidsoppgaver som skulle reduseres og ikke, når permitteringene var begrunnet i bedriftens økonomi. Ved slike bedriftsøkonomiske vurderinger måtte arbeidsgiver ha en stor grad av frihet.

Arbeidsretten la imidlertid enkelte rammer for skjønnnet. Retten fremholdt at det måtte foreligge en sammenheng mellom den situasjon som fordret nedbemanning, og den reduksjon som ble foretatt. Når det er økonomiske forhold som ligger til grunn for permitteringene, vil det ofte foreligge en nødvendig sammenheng med permittering av arbeidstakerne uavhengig av hvilken del av virksomheten disse arbeider i. Men dette vil også avhenge av hvor store innskrenkninger som blir foretatt. Permittering av ansatte hvis arbeidsoppgaver er en del av den driften som løper videre, kan være usaklig dersom den ikke har den nødvendige sammenheng med den situasjon som tilsier permittering.

Uttalelsen fremhever også betydningen av at arbeidsgiver sørger for å ha korrekte opplysninger som han legger til grunn i sin avveining, samt at han må foreta en forsvarlig vurdering av disse ved avgjørelsen av hvilke arbeidsoppgaver han skal innskrenke. At arbeidsgiver har ansvaret for at de opplysninger han bygger på er korrekte, gjelder også ved oppsigelser.⁵⁹

Når det gjaldt vurderingen av den konkrete saken, la Arbeidsretten til grunn at bedriften i sin vurdering av permitteringene bygget på at den burde ”midlertidig innstille arbeid med oppgaver som ikke var nødvendige for den løpende virksomhet som ble opprettholdt” (s. 97). Med utgangspunkt i dette resonnementet kom Arbeidsretten til at permitteringen av én av ingeniørene var usaklig som følge av at ”det forelå et løpende behov for det ordinære normfastsettelsesarbeid [som normalt ble utført av vedkommende ingeniør], som bedriften burde innsett ikke ble redusert i en slik grad at det kunne ivaretas ved full permittering når man kun hadde en ansatt som forestod dette

⁵⁹ Jfr. f.eks. Fougner og Holo 2006, s. 781, Fanebust 2001, s. 83, Dege 2003, s. 505.

arbeidet i hele bedriften” (s. 97). Hva angikk de to andre ingeniørene, fant Arbeidsretten at bedriften hadde bygget på en saklig vurdering.⁶⁰

Permitteringsårsaken må som nevnt være av midlertidig art for å innfri kravet til saklig grunn. Permittering som vedvarer ut over den tid hvor det foreligger saklig grunn, vil være urettmessig. Tilfellet kan imidlertid være at arbeidstaker er permittert på ubestemt tid og den opprinnelige permitteringsårsaken opphører, men erstattes av en ny situasjon som berettiger permittering. Det kan da spørres om arbeidsgiver kan fortsette den ”gamle” permitteringen, eller om han må gå gjennom prosessen med å iverksette en ny. Dersom arbeidsgiver kan fortsette på den gamle permitteringsperioden, vil prosessuelle vilkår vedrørende konferanseplikt og varselsfrist ikke få anvendelse, og arbeidstakers vern blir dermed svekket. Videre kan den lovpålagte lønnsplikt omgås.

Det har vært antatt at det ikke trenger å være den samme saklige grunn som ligger til grunn for permitteringen gjennom hele perioden.⁶¹ Etter min mening kan dette vanskelig forenes med de forutsetninger som ligger bak de prosessuelle reglene, særlig hvis den nye permitteringsårsaken fører til at permitteringen blir lengre enn forutsatt, eller hvis det ikke er fastsatt noe tidspunkt for permitteringens slutt.

Dersom permitteringsårsaken kan avløses av en annen, kan dette få ringvirkninger for arbeidstakers rett til arbeidsløshetsstrygd og arbeidsgivers lønnsplikt under permitteringsperioden. Er arbeidstaker omfattet av arbeidskamp, vil han f.eks. ikke ha rett til arbeidsløshetsstrygd, og arbeidsgiver vil være fritatt for lønnsplikten etter permitteringslønnsloven.⁶² Avblåses arbeidskampen, men det fortsatt foreligger saklig grunn for permittering, f.eks. pga. arbeidsmangel, kan arbeidstaker på dette tidspunkt være berettiget til arbeidsløshetsstrygd hvis permitteringen kan fortsettes. Samme resonnement gjelder i forhold til unntak fra arbeidsgivers lønnsplikt. Det vil som sagt være enkelte prosessuelle innvendinger til et slikt skifte av årsak til permit-

⁶⁰ Når det kom til den konkrete bevisvurdering, var det dissens (5-2) på begge punkter.

⁶¹ Jfr. Fougner m.fl. 2003, s.168-169.

⁶² Nærmere om dette, se nedenfor under punkt 4.3.5 og 5.3.2.

teringen, og det vil også reise seg en del problemstillinger knyttet til gjeninntakelse og utvalg. Jeg vil imidlertid ikke gå nærmere inn på dette. Skulle den videre utvikling vise at grunnlaget for permitteringen ikke holder mål, kan det være aktuelt med oppsigelser, dersom gjeninntakelse av arbeidstakeren ikke kan skje.⁶³

I Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009) er det også satt en grense for arbeidsgivers *ensidige* kompetanse til å iverksette saklig begrunnet permittering. Permittering kan etter § 8-1 nr. 2 ikke finne sted ut over seks måneder med mindre ”partene er enige om at det fortsatt foreligger saklig grunn” (min uthevelse). Denne bestemmelsen kom inn ved avtalen av 1994, men var i utgangspunktet fremforhandlet av partene i 1991. Bestemmelsen skulle tas inn i avtalen dersom permitteringslønnsloven ble opphevet.⁶⁴ En slik opphevelse fant imidlertid aldri sted, men flere endringer av permitteringslønnsloven hadde medført at trygdeperioden på tidspunktet for avtaleinngåelsen var 52 uker i løpet av 18 måneder.⁶⁵ På denne bakgrunn valgte partene å ta bestemmelsen inn i avtalen likevel.⁶⁶

Reguleringen innebærer at ved seks måneder med permittering må situasjonen vurderes videre. Ordlyden tilsier at det her er snakk om seks måneders sammenhengende permittering, og ikke seks måneders permittering lagt sammen i løpet av en viss periode. Dersom bedriftens situasjon på dette tidspunkt ikke gir grunn til å la arbeidstakerne gjeninntre, vil alternativene være oppsigelse eller videre permittering. Bestemmelsen er i stor grad satt av hensyn til arbeidstaker, da arbeidsgiver har både rett og plikt til fortløpende å vurdere situasjonen opp mot saklighetskravet.⁶⁷ Skulle arbeidsgiveren være i den situasjon at den permitterte ikke kan gjeninntas, og det ikke lenger foreligger saklig grunn for permittering, f.eks. ved at permitteringsårsaken har vist seg å ikke være av midlertidig art, vil alternativet være å gå til oppsigelse. Dette fordrer at arbeidsgiver har saklig grunn. Det kan f.eks. foreligge dersom de forhold som lå til grunn for permitteringen,

⁶³ Jfr. f.eks. Jakhelln 2006, s. 382.

⁶⁴ Jfr. Protokoll fra forhandlingsmøte LO-NHO 11. mars 1991.

⁶⁵ Se avsnitt 5.4 nedenfor.

⁶⁶ Jfr. NHOs Kommentarer til Hovedavtalen LO-NHO (1994).

⁶⁷ Jfr. Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009) § 8-4 nr. 3.

har vist seg å bli mer langvarige. En eventuell oppsigelse vil måtte gjennomføres slik det er foreskrevet ved lov eller avtale, med lønn i oppsigelsestid, osv.⁶⁸

Etter Hovedavtalens bestemmelse er det ”partene” som eventuelt må være enige om at det fortsatt er grunn til permittering. Uttrykket kan neppe forstås slik at det er den enkelte arbeidstaker som må være enig. Det ville innebære en uoversiktlig og vanskelig situasjon på flere måter. Det ligger nærmere å forstå ”partene” slik at det i første rekke sikter til partene lokalt – arbeidsgiveren og de tillitsvalgte, forsåvidt i tråd med § 8-4 nr. 3, men med rekurs til de overordnede parter etter alminnelige regler.

Dersom det er arbeidstakersiden som anfører at det ikke foreligger saklig grunn for fortsatt permittering, er det ikke fastsatt noen nærmere grenser for hva innsigelsen kan begrunnes i. Det innebærer at man kan motsette seg fortsatt permittering uansett om det ut fra en objektiv vurdering foreligger saklig grunn. Det vil gå en grense ved rettsmisbruk for uvedkommende hensyn. Men det materielle vilkåret om saklig grunn kan ellers settes ut av betydning ved arbeidstakersidens innsigelse mot fortsatt permittering, ved permitteringer som har vart i seks måneder.

En annen problemstilling knytter seg til *utvelgelse* og den individuelle vurdering av arbeidstakere som skal permitteres. Ved *oppsigelse* pga. driftsinnskrenkning eller rasjonalisering ”skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker”, jfr. aml. § 15-7 andre ledd.⁶⁹ I forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 er det uttrykt at det gjennom avveiningen i § 15-7 andre ledd (da § 60 nr. 2) ”ikke er meningen å rokke ved de ansiennitetsregler som i dag følges i slike tilfeller. Reglene understreker at ikke enhver rasjonaliseringsgevinst berettiger til oppsigelse, og avveininger må nødvendigvis skje i forhold til den arbeidstaker som faktisk er sagt opp”.⁷⁰ Ved oppsigelse pga. driftsinnskrenkning vil hensynet til bedriften veie tungt, og

⁶⁸ Jfr. aml. §§ 15-3 og 15-4.

⁶⁹ Om interesseavveiningen se f.eks. Fanebust 2001, s. 159 flg., Dege 2003, s. 565 flg.

⁷⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 41 (1975-76), s. 72.

det å sikre den videre drift vil ofte slå gjennom ovenfor hensynet til arbeidstaker. De individuelle forhold ved arbeidstaker kan likevel ha stor betydning ved utvelgelsen.⁷¹ En slik avveining vil være aktuelt ved permitteringer da det også her skjer en individuell vurdering av arbeidstakeren ved utvelgelsen. Spørsmålet blir dermed hvilke hensyn som er, relevante, og hvordan disse skal avveies.

Dette spørsmålet stod sentralt i ARD 1990 s. 169. Saken gjaldt en bedrift (Kværner Installasjon A/S) som våren 1989 varslet permitteringer av i alt 44 arbeidstakere i forskjellige faggrupper i bedriften. Av dem var 17 stillasbyggere. Fra disse ble det reist innvendinger mot at ansiennitetsprinsippet var fraveket. Én av de permitterte hadde flere års lengre ansiennitet enn hva arbeidstakere som ikke ble permittert, hadde. Ellers var differansen i lengden av ansienniteten mellom de arbeidstakerne som ble permittert, og de arbeidstakerne som ikke ble permittert, ikke stor. Fravikelsen av ansiennitetsprinsippet ved utvelgelsen av arbeidstakere som skulle permitteres, ble begrunnet i at bedriftens kostnader med dekning av reiseutgifter for de permitterte var større enn for de som ikke ble permittert. Spørsmålet var om slike økonomiske betraktninger kunne begrunne en fravikelse av ansienniteten etter den da gjeldende Hovedavtalen LO-NHO § 8-1 annet ledd, som bestemte at ansienniteten skulle følges "under ellers like forhold".⁷²

Arbeidsretten drøftet ikke generelt hvilke hensyn som gjorde seg gjeldende ved utvelgelsen, men retten bemerket at ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller var momenter i så henseende. Videre uttalte retten at den "ikke kan se at det er grunnlag for prinsipielt å utelukke at det ved permitteringer ... i helt særlige tilfeller legges vekt på kostnadshensyn når det, som her, er tale om kostnader ut over ordinære lønnskostnader, knyttet direkte til gjennomføringen og gjennomførbarheten av det arbeid permitteringene relaterer seg til" (s. 178). Øko-

⁷¹ Jfr. f.eks. Fougner og Holo 2006, s. 802, Fanebust 2001, s. 171 flg.

⁷² Bestemmelsen om ansiennitet ble endret ved Hovedavtalen LO-NHO 1994, hvor det i § 8-1 nr. 3 ble bestemt at ansienniteten ikke kan fravikes med mindre det foreligger saklig grunn. Dette innebar ingen stor realitetsendring, da ansiennitet fortsatt var en av flere faktorer det kunne tas hensyn til, men det ble eksplisitt uttrykt at andre faktorer som det ble tatt hensyn til under utvelgelsen, måtte være saklige.

nomiske hensyn kan dermed ut fra en konkret vurdering utgjøre saklig grunn for en fravikelse av ansienniteten.

Hva angikk den ene arbeidstaker med lengre ansiennitet, var det heller ikke en usaklig fravikelse av ansiennitetsprinsippet, idet vedkommende ble permittert "etter en individuell vurdering, bygget på hans spesielle muligheter for å få tilsvarende arbeid på hjemstedet i permitteringstiden, som retten her ikke kan se at det er grunnlag for å anse urettmessig" (s. 179). Arbeidstakerens individuelle forhold kunne således tas i betraktning ved utvelgelsen, og ansiennitetsforskjellen veide ikke så tungt at den gjorde utslag hva angikk sakligheten av fravikelsen av ansiennitetsprinsippet.⁷³

Saken illustrerer hvordan en avveining mellom virksomhetens behov og arbeidstakers ulemper også er relevant i permitteringstilfellene. At sakligheten må vurderes i forhold til den enkelte arbeidstaker, gjelder som nevnt også ved oppsigelser på grunn av driftsinnskrenking eller rasjonalisering etter aml. § 15-7 andre ledd.

En annen avgjørelse av betydning med hensyn til fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen er dommen i ARD 1997 s. 201. Når det gjelder kravet til saklig grunn for fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen, sies det generelt at "faglige kvalifikasjoner, sosiale og andre hensyn, såvel som ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller" vil være relevante (s. 207). Her bemerkes det også at "saklighetsvurderingen ved utvelgelse ikke stiller seg på samme måte ved permittering som ved oppsigelse. Permittering er i motsetning til oppsigelse et midlertidig tiltak som forutsetter at arbeidstakerne vil ble gjeninntatt i arbeid. Saklighetskravet i Hovedavtalens § 8-1 nr. 3 må forstås i samsvar med dette". Arbeidsretten peker her på den grunnleggende forskjell mellom de to virkemidlene og på at saklighetsvurderingen ved utvelgelse av arbeidstakere som skal permitteres, derfor får et annerledes innhold enn hva tilfellet er ved oppsigelse. Uttalelsen illustrerer hvordan saklighetskravet for fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen ikke er like strengt ved permittering som ved oppsigelse, da permittering ikke har like omfattende konsekvenser for arbeidstaker som oppsigelse. Slik er dommen også forstått av partene i Hovedavtalen. Det fremgår av

⁷³ To av dommerne dissenterte på det grunnlag at de ikke anså økonomiske hensyn ved bedriften som et relevant moment for fravikelse av ansienniteten.

begge parters kommentarer til ansiennitetsregelen i kapittel 8; der har begge formulert sine standpunkter slik at ansiennitet ikke har lik betydning ved permitteringer som ved oppsigelse.

3.2.2 Nødvendighetskriteriet

Hovedavtalen LO-NHO § 8-1 inneholder en presisering og kvalifisering av kravet til permitteringsårsaken. Den må ikke bare være saklig, men også ”nødvendig”.⁷⁴

Kriteriet har betydning for om permitteringsårsaken når opp til saklighetskravets *nedre* grense. Eksempelvis kan det finnes grunner til å permittere som isolert sett er saklige, men hvor permitteringen ikke er nødvendig og dermed usaklig. Vurderingen kan på sett og vis sammenlignes med interesseavveiningen etter aml. § 15-7 andre ledd ved oppsigelse. Også der kan foreligge grunner som isolert og generelt sett er saklige, men hvor interesseavveiningen påvirker oppsigelsens saklighet. Interesseavveiningen innebærer en vurdering av den generelt sett saklige grunn for oppsigelse, i ”virksomhetens forhold”, mot arbeidstakerens individuelle forhold. Denne avveiningen kan føre til at den generelt saklige grunn ikke er saklig i forhold til den konkrete arbeidstaker.

Nødvendighetskriteriet etter § 8-1 vurderes imidlertid ikke opp mot den enkelte, men gjelder generelt. Kriteriet behøver derfor ikke være gjenstand for en selvstendig vurdering, da nødvendigheten av permitteringen ofte inngår som et ledd i den generelle saklighetsvurderingen.

3.2.3 Tidspunktet for vurderingen

Hvorvidt arbeidsgiver har saklig grunn for å iverksette permitteringer, er en vurdering som må ta utgangspunkt i situasjonen på tidspunktet for beslutningen, eventuelt ved iverksettelsen av permitteringen. Ut fra forholdene slik de er for virksomheten på dette tidspunkt, må arbeidsgiver vurdere hvilke utsikter som det etter en forsvarlig skjønnsmessig vurdering er naturlig å legge til grunn. Dette samsvarer med utgangspunktet for saklighetsvurderingen etter oppsigelses-

⁷⁴ Se f.eks. Fougner m.fl. 2003, s. 169.

reglene, jfr. aml. § 15-7.⁷⁵ Ved permitteringer vil arbeidsgiveren også ha plikt til å vurdere situasjonen fortløpende, jfr. Hovedavtalen LO-NHO, § 8-4 nr. 3.

Tidspunktet for vurderingen kommenteres i ARD 1996 s. 15, hvor samtlige ansatte ved et kurs- og rekreasjonssenter drevet av Norges Blindforbund (NBF) ble permittert som følge av nedleggelse av driften. De ansatte, som var organisert i Norsk Kommuneforbund, anførte at permitteringene ikke var saklig begrunnet. Siden det ikke forelå noen konkrete utsikter til overdragelse av senteret på tidspunktet for iverksettelsen av permitteringene, var det stor usikkerhet knyttet til en mulig gjeninntredelse hos en eventuell ny arbeidsgiver. Dermed var det etter de ansattes mening også svært uvisst om permitteringssituasjonen var midlertidig på det tidspunkt NBF innstilte driften, noe som måtte medføre at permitteringene var usaklige. Det var dermed holdbarheten av den *konkrete* vurdering foretatt på tidspunktet for iverksettelsen som var omtvistet i saken.

Arbeidsretten kom til at permitteringene var saklige, ut fra en konkret prøving av de vurderinger som var lagt til grunn. Før den konkrete drøftelsen ga Arbeidsretten uttrykk for noen generelle betraktninger om kravet til saklig grunn, hvor det ble presisert at sakligheten beror på en forsvarlig, skjønnsmessig vurdering av de konkrete forhold. Videre uttalte retten (s. 21) at: ”Saklighetsvurderingen må foretas med utgangspunkt i situasjonen på det tidspunkt permitteringene ble gitt; det er det også enighet om mellom partene.”⁷⁶ Utgangspunktet for vurderingen var altså ikke omstridt.

At saklighetsvurderingen skal ta utgangspunkt i situasjonen på permitteringstidspunktet, er også uttrykt i ARD 2003 s. 62. Permittering av 160 arbeidstakere i riggmannskapene til en oljeboringsbedrift og tilhørende datterselskap pga. oppdragsmangel hadde saklig grunn. Under henvisning til ARD 1996 s. 15 ble det også her uttrykkelig lagt til grunn at ”saklighetsvurderingen må foretas med utgangspunkt i situasjonen på det tidspunkt permitteringene ble gitt” (s. 84).

⁷⁵ Jfr. f.eks. Fanebust 2001, s. 57, Jakhelln 2006, s. 430.

⁷⁶ Den konkrete bevisvurdering i saken var gjenstand for dissens, 4-3. Dissensen angikk ikke det prinsipielle standpunkt om tidspunktet for vurderingen.

3.2.4 Spesielle permitteringssituasjoner

a: Force majeure

I den tidligere utforming av Hovedavtalen var det eksplisitt regulert en permitteringsadgang dersom "uforutsette hendinger" inntraff. Der var det inntatt en henvisning til dagjeldende arbeidsmiljølov § 59 nr. 1.⁷⁷ Den bestemmelsen tilsvarer § 15-3 tiende ledd, som gir arbeidsgiver adgang til å benytte en kortere oppsigelsesfrist dersom "ulykker, naturhendelser eller andre uforutsette hendelser gjør det nødvendig helt eller delvis å innstille driften", og arbeidsgiver derfor vil gå til oppsigelse. At arbeidsgiver fortsatt har adgang til å permittere under slike omstendigheter, er klart. Slik lovens bestemmelse er formulert, må det foreligge *årsakssammenheng* mellom begivenheten som inntrer og oppsigelsen, slik at det er vedkommende begivenhet som ligger til grunn for de innskrenkede muligheter for beskjefligelse. Et slikt krav til årsakssammenheng må også gjelde for permitteringer. I LOs kommentarer til Hovedavtalen er det for så vidt fremholdt at det ikke er tilstrekkelig i forhold til saklighetskravet at slike omstendigheter er inntruffet, med mindre de får den konsekvens at det er nødvendig for bedriften "helt eller delvis å innstille", og at arbeidstakerne av denne grunn ikke kan beskjefliges.

Hva som nærmere ligger i uttrykket "ulykker, naturhendelser eller andre uforutsette hendelser" i aml. § 15-3 tiende ledd, vil det vanskelig kunne gis en uttømmende oppregning av. I kontraktsretten benyttes ofte uttrykket "*force majeure*" om slike begivenheter, og dette er også brukt i kommentarene til LO. Som eksempler på slike omstendigheter nevnes i disse kommentarene "brann, strømbrudd, naturkatastrofer og lignende. Også streik i annen bedrift kan etter omstendighetene være en slik uforutsett hending". Den tradisjonelle forståelse av begrepet innebærer generelt formulert "utenfrakommende, ekstraordinære og for partene upåregnelige begivenheter".⁷⁸ Omstendigheter som krigsutbrudd, brann, innførselsforbud av råvarer, opprør, blokade, beslag, og streik eller lockout, omtales ofte som eksempler på hvilke begivenheter *force majeure*-begrepet kan sies å om-

⁷⁷ Jfr. punkt 2.2 foran, Evju 2007, s. 142-143.

⁷⁸ Jfr. f.eks. Hagstrøm 2003, s. 266.

fatte.⁷⁹ Slike situasjoner vil klart oppfylle hovedavtalens krav om saklig begrunnelse for permittering.

I alminnelig kontraktsrett vil fysisk og praktisk umulighet som oftest innfri graden av vansker som kreves for at det skal foreligge force majeure. At oppfyllelse blir vanskeligere enn forutsatt eller tapsbringende, vil derimot ikke falle innenfor force majeure-begrepet. Men listen for hva som vil omfattes, kan være forskjellig for ulike kontraktsforhold. Innholdet i force majeure-begrepet etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper kan variere fra kontraktstype til kontraktstype.⁸⁰ Begrepet kan også variere for forskjellige arbeidsavtaler ut fra bransje eller lignende.⁸¹ Terskelen for at det skal anses å foreligge force majeure, kan således ligge lavere i enkelte typer arbeidskontrakter enn i andre. Hvorvidt en omstendighet skal regnes som force majeure eller ikke, må i det hele fastlegges ut fra en tolkning og utfylling av arbeidsforholdet, dersom ikke innholdet av begrepet er eksplisitt fastlagt i arbeidskontrakten.

I kontraktsretten vil inntrufne force majeure-omstendigheter medføre at kontraktsforpliktelsene opphører eller blir modifisert.⁸² Slike omstendigheter vil også innfri kravet til saklig grunn for permittering. Permittering vil ikke medføre noen dårligere løsning for arbeidstakeren enn dette alminnelige utgangspunktet om at kontraktsforpliktelsene opphører. Permittering er heller ikke uten videre en dårligere løsning enn oppsigelse med nedsatt oppsigelsesfrist etter aml. § 15-3 tiende ledd.

I forhold til permitteringsadgangen trenger det likevel ikke å være så interessant om en begivenhet kan karakteriseres som en force majeure-omstendighet. Saklighetskravet omfatter så mye mer enn slike uforutsette hindringer; også det at normal drift ikke er innbringende nok, kan være saklig grunnlag for permittering. De hindringer som måtte foreligge, kan ofte utgjøre saklig grunn for permittering uansett om de kan karakteriseres som force majeure eller ikke.

⁷⁹ Jfr. f.eks. Hagstrøm 2003, s. 267, Jakhelln 2006, s. 427.

⁸⁰ Jfr. f.eks. Hagstrøm 2003, s. 267 og 269-270..

⁸¹ Se Evju 2007, s. 139 flg.

⁸² Jfr. f.eks. Hagstrøm 2003, s. 272.

Betydningen av begrepets rekkevidde kommer derimot fram i forhold til den kortere varselsfrist etter Hovedavtalen LO-NHO § 8-3 nr. 2, og for fritak fra lønnsplikt for arbeidsgiver i første arbeidsgiverperiode etter pll. § 3 nr. 1 første ledd siste punktum. Disse bestemmelsene omhandler unntak fra hovedreglene som følge av force majeure. Hvilke omstendigheter som skal regnes som force majeure, vil slik sett være av betydning for rettstillingen mellom partene i arbeidsavtalen.

b: Permittering under konflikt

En annen situasjon som Hovedavtalen tidligere hadde en uttrykkelig bestemmelse om permitteringsadgang for, er dersom ”konflikt som omfatter en del av bedriftens arbeidstakere, medfører at andre arbeidstakere ikke kan sysselsettes rasjonelt”. Ordlyden tilsvarer den utforming Hovedavtalen LO-NHO i § 8-1, punkt c hadde før bestemmelsen ble forenklet i 1994. Denne forenklingen skulle ikke medføre noen realitetsendring, og konfliktsituasjoner vil fortsatt oppfylle kravet til saklig grunn. Grunnen til at denne situasjonen eksplisitt var nevnt som grunnlag for permittering, var at det hersket usikkerhet om en slik adgang før permitteringsbestemmelsen kom inn i Hovedavtalen A.F.L.-N.A.F. i 1954.

Den tidligere bestemmelsen regulerte bare konfliktsituasjoner i *egen* bedrift. Den omfattet imidlertid ikke bare tilfeller av lovlig konflikt. Begrepet ”konflikt” omfattet her også tariffstridig/ulovlig arbeidskamp. Dette ble presisert i LOs kommentarer til avtalen i 1966. Permittering av arbeidstakere ved konflikt kan være aktuelt dersom deler av arbeidsstokken er tatt ut i arbeidskamp og det medfører at normal drift ikke kan opprettholdes. En slik konsekvens kan selvsagt tenkes også som følge av arbeidskamp hos andre arbeidsgivere. Adgangen til å permittere pga. konflikt i annen bedrift var imidlertid ikke omfattet av den tidligere bestemmelsen, men måtte vurderes ut fra bestemmelsen om ”uforutsette omstendigheter” eller ut fra det generelle saklighetskravet.

Et spørsmål for seg er hva som etter den spesielle bestemmelsen var å anse som ”konflikt”. Det spørsmålet var oppe i ARD 1986 s. 124. Arbeidsretten fastslo da at Hovedavtalens konfliktbegrep ikke omfattet tariffmessig hjemlet arbeidstemponedsettelse.

Saken gjaldt en arbeidstemponedsettelse iverksatt blant medlemmer av Norsk Flytekniker Organisasjon i medhold av flyteknikeroverenskomsten. Spørsmålet var om det dermed kunne anses å foreligge ”konflikt i egen bedrift”, slik at arbeidsgiveren, SAS Norge, hadde anledning til å gi betinget varsel om permittering. Retten fant at en slik aksjon ikke var å anse som ”konflikt” i Hovedavtalens forstand, og bygget dette på at ”en nedsettelse av arbeidstempoet, eller reduksjon av arbeidsydelsen ... i samsvar med tariffavtale ikke kunne anses å falle inn under konfliktbegrepet” (s. 133). Uttalelsen tyder på at det faktum at den aktuelle aksjonsform hadde hjemmel i tariffavtalen mellom partene, var et sentralt premiss for grensedragningen. Arbeidsretten bemerket dessuten at Hovedavtalens bruk av uttrykket ”konflikt” ikke var samsvarende med terminologien i arbeidstvistloven § 6, heller ikke etter at denne ble endret i 1966. I forhold til forståelsen av lovens begrep ”arbeidskamp” påpekte Arbeidsretten at:

”... begrepet ”arbeidskamp” som fellesbetegnelse for ulike typer aksjoner først ble innført ved endringsloven av 10. juni 1966. Tidligere omfattet fredspliktreglene i lovens § 6 bare arbeidsnedleggelse og arbeidsstengning – streik og lockout. Andre aksjonsformer kunne derimot være i strid med fredsplikten etter ulovfestede normer, men da bare hvis det var tale om tariffstridig forhold” (s. 133).

Et neste spørsmålet er en om arbeidskamp eller aksjon måtte være *iverksatt* for at det skulle foreligge en ”konflikt” i Hovedavtalens forstand. Ordlyden i den tidligere bestemmelsen talte for at konflikten måtte være aktuell og ha gitt faktiske utslag i form av iverksatt arbeidskamp. Sammenhengen med fristreglene (jfr. nedenfor) understreker dette. Hvis arbeidsgiver permitterte med begrunnelse i en *eventuell* konfliktsituasjon, ville det ikke være saklig.

Ved konflikt har arbeidsgiver adgang til å gjøre permitteringsvarselet *betinget* av at arbeidskamp inntreffer, jfr. Hovedavtalen LO-NHO § 8-5. Det understreker at den materielle adgangen til permittering bare vil være til stede dersom arbeidskampen er blitt aktuell. Paragraf 8-5 innledes også av ordene ”ved konflikt”. Her er det imidlertid ikke snakk om en konflikt som er inntrådt, men en konflikt som kan bli aktuell på et senere tidspunkt. Konfliktbegrepet i den prosessuelle bestemmelsen er dermed ikke helt samsvarende med konfliktbegrepet etter den tidligere materielle regelen.

Sammenhengen mellom de materielle og prosessuelle regler belyses i en dom i ARD 1994 s. 190. Saken gjaldt en varslet streik for medlemmer av fem arbeidstakerorganisasjoner innen helsesektoren. Nordland Sentralsykehus hadde gitt betinget permitteringsvarsel til de fleste av sine ansatte. Sykehuset var eid og drevet

av Nordland Fylkeskommune, som igjen var tilsluttet Kommunenes Sentralforbund (KS). Hovedtariffavtalen mellom de aktuelle arbeidstakerorganisasjonene og KS ga i sin § 19-2 bokstav c arbeidsgiver adgang til å gi betinget varsel ved permitteringer som skyldtes "konflikt". Bestemmelsens ordlyd var i stor grad likelydende med Hovedavtalen LO-NHO § 8-5. Arbeidstakerorganisasjonene anførte at de betingede varsler som var gitt, ikke var tariffmessige som følge av at arbeidskamp ennå ikke var inntrådt.

Arbeidsretten kom enstemmig til at de betingede varsler var i overensstemmelse med tariffavtalens bestemmelser. Arbeidsretten mente ordlyden i de aktuelle bestemmelser var klar, og uttalte i den anledning at det var "nok å vise til uttrykkene "så langt råd er" og "eventuelle" i første punktum og til bestemmelsen i annet punktum" (s. 199). Den særlige varslingsbestemmelsen gir dermed adgang til å gi betinget varsel ved en *eventuell* konflikt, mens den materielle adgangen til å iverksette permitteringer først oppstår når konflikten er *aktuell*.

Etter den tidligere bestemmelsen om konfliktilfeller i Hovedavtalen LO-NHO var det dessuten et vilkår at konflikten måtte medføre at de resterende arbeidstakere ikke kunne "sysselsettes rasjonelt". Hva som lå i dette, er ikke særlig klart.⁸³ Den gjeldende reguleringen gir imidlertid visse holdepunkter.

Permitteringer kan som nevnt ha saklig grunnlag selv om virksomheten går med overskudd.⁸⁴ Dersom virksomheten ikke har rasjonelle arbeidsoppgaver til de ansatte, kan dette ha sin bakgrunn i at de arbeidsoppgaver som eventuelt kan utføres, ikke vil være forsvarlige å la utføre i et økonomisk perspektiv. Vilkåret om rasjonell sysselsetting vil etter min mening ligge innenfor kravet om "saklig grunn" og ikke være "lempeligere" i så måte (se note 87). Forenklingen av permitteringsbestemmelsen i Hovedavtalen LO-NHO 1994 tyder også på at vilkåret om rasjonell sysselsetting ble antatt å ligge innenfor saklighetskravet.

Hva som ligger i vilkåret om "rasjonell sysselsetting", kan belyses ut fra de prosessuelle regler hvor samme ordlyd er benyttet. Etter Hovedavtalen LO-NHO § 8-3 nr. 4 gjelder det unntak fra den regulære varslingsfrist i nr. 1 dersom visse omstendigheter fører til at arbeidstakere ikke kan sysselsettes rasjonelt. I kommentarene til gjeldende avtale er dette utdypet fra NHOs side til å kunne medføre at arbeidstakerne beskjeftiges med "annet arbeid enn det de vanligvis utfører".

⁸³ I forarbeidene til permitteringslønnsloven uttalte Kommunal- og arbeidsdepartementet at "det synes å innebære et noe lempeligere vilkår enn det vanlige saklighetskrav"; jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 30. Hva som spesifikt ble lagt til grunn for denne tolkningen, er imidlertid ikke utdypet. Konfliktilfellene ble omtalt i tilknytning til bakgrunnen for pll. § 3 nr. 3.

⁸⁴ Jfr. f.eks. ARD 1989 s. 91.

Det presiseres i så måte at dette må skje ”på en for bedriften økonomisk forsvarlig måte”.

Når det gjelder permitteringsadgang under konflikt, kan det også reises spørsmål om det er adgang til å permittere ansatte som *er omfattet* av konflikten. Problemstillingen involverer enkelte særlige spørsmål om oppsigelse og permittering under arbeidskamp og om utvelgelse og gjeninntakelse av arbeidstakere i slike situasjoner. Dette går jeg ikke videre inn på her.⁸⁵

c: Forholdet til arbeidstakers rett til å stå i stillingen etter aml. § 15-11 andre ledd

En saklig begrunnet permittering er som tidligere nevnt betinget av at arbeidstaker har en rett og plikt til gjeninntreden ved endt permitteringstid. Denne forutsetningen vil ikke lenger være til stede dersom arbeidsforholdet allerede er avsluttet. I kjennelsen i ARD 1980 s. 25 ble fem arbeidstakere ved et spedisjonsfirma oppsagt som følge av at kontrakten som utgjorde grunnlaget for virksomheten, ble sagt opp. Da disse varslet søksmål, krevde arbeidsgiver kjennelse for at de måtte fratredde stillingene etter daværende aml. § 61 nr. 4, slik at de ikke kunne stå i stilling inntil saken om oppsigelsene var avgjort. Slik kjennelse ble imidlertid ikke avsagt. Arbeidstakerne ble dermed permittert på samme grunnlag som de ble sagt opp, pga. arbeidsmangel. De la da ned påstand om at permitteringene var ugyldige. Byretten frifant arbeidsgiveren. Arbeidsretten kom til motsatt resultat. Arbeidsretten fant ikke rettslig grunnlag for å kunne supplere kravet til kjennelse om fratreden ”med en alternativ rett for arbeidsgiveren til isteden å gå til permittering” (s. 34). Retten uttalte også at ”det måtte fortone seg selvmotsigende av en arbeidsgiver å permittere en oppsagt arbeidstaker uten samtidig å trekke oppsigelsen tilbake” (s. 34). En permittering av arbeidstakere som allerede er sagt opp, kan dermed ikke oppfylle saklighetskravet ved permitteringer, da forutsetningen om gjeninntreden ikke er oppfylt.

Når det gjelder forholdet til retten til å stå i stilling,⁸⁶ er kjennelsen i Rt. 1984 s. 400 også relevant. Saken gjaldt en oppsagt arbeids-

⁸⁵ Se her f.eks. Jakhelln 1999, s. 169-176, Fougner m.fl., s. 267, 274-275, 350.

⁸⁶ Jfr. gjeldende aml. § 15-11 andre ledd.

taker som hadde gått til sak om oppsigelsens gyldighet. Arbeidsgiveren ble frifunnet i første instans, og arbeidstakeren anket. Forut for ankeomgangen begjærte bedriften at arbeidstakeren måtte fratre sin stilling etter dagjeldende aml. § 61 nr. 4, og begrunnet dette med at også andre arbeidstakere var permittert. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at begjæringen om fratredelse ikke kunne tas til følge. I den anledning ble det uttalt at arbeidstakers rett til å stå i stilling kan arbeidsgiver "ikke omgå ... ved å permittere arbeidstakeren i oppsigelsestiden, jfr. kjennelsen av Arbeidsretten den 29. april 1980" (s. 401).⁸⁷ En permittering motivert ut fra et ønske om å omgå arbeidstakers rett til å stå i stilling, eller for å unnslippe den lønnsplikt han er pålagt i denne perioden, vil mangle saklig grunnlag.

Dette vil imidlertid ikke medføre at arbeidsgiver i ethvert tilfelle er avskåret fra å permittere en arbeidstaker som utnytter sin rett til å fortsette i stillingen. Der arbeidstakeren står i stillingen etter aml. § 15-11 andre ledd, fortsetter arbeidsforholdet uendret, på samme vilkår som før oppsigelsen ble gitt. Det kan innebære at arbeidsgiver kan ha saklig grunn til å permittere dersom driftsinnskrenkninger er nødvendige for virksomheten. Arbeidsgiver kan på grunnlag av dette også kreve fratreden etter § 15-11 andre ledd andre punktum.⁸⁸ Arbeidsgiveren vil i begge tilfeller ha bevisbyrden for at saklig permitteringsgrunnlag faktisk foreligger.⁸⁹

3.3 *Permitteringsadgangen i andre tariffavtaler*

Utenfor LO-NHO-området finnes det flere tariffavtaler med avvikende regulering i forhold til Hovedavtalens krav om "saklig grunn" som vilkår for at arbeidsgiver har en permitteringsadgang. Videre finnes det tariffavtaler med permitteringsbestemmelser som kun har mindre forskjeller fra ordlyden i Hovedavtalen LO-NHO. I det følgende skal jeg se på enkelte eksempler på slike tariffavtaler og hvilken betydning disse forskjeller kan antas å innebære.

Et eksempel på en avtale med en lignende, men ikke helt lik, ordlyd som i Hovedavtalen LO-NHO har vi i hovedavtalen mellom

⁸⁷ Kjennelsen det er vist til, er den i ARD 1980 s. 25.

⁸⁸ Se f.eks. Evju 1980, s. 355.

⁸⁹ Jfr. Jakhelln 2006, s. 388.

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og LO. Avtalens § 12 omhandler permittering, og av punkt 1 a) fremgår de materielle vilkår som stilles for arbeidsgivers permitteringsadgang. Etter denne bestemmelsen kan arbeidsgiver permittere ”når saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften, *herunder* når konflikt som omfatter en del av bedriftens arbeidstakere medfører at andre arbeidstakere ikke kan sysselsettes på rasjonell måte” (min kursivering). Ordlyden er svært lik den i § 8-1 nr. 1 i Hovedavtalen LO-NHO (2006-2009), bortsett fra at ”konflikt” eksplisitt angis som mulig permitteringsgrunnlag.

Ordlyden må antas å ha sitt opphav i den regulering av permitteringsinstituttet som finnes i Hovedavtalen LO-NHO. Derfor kan det spørres om hva som er årsaken til at konfliktsituasjonene eksplisitt angis i HSH-avtalen. Ordlyden tyder imidlertid på at partene i den avtalen også er av den oppfatning at konfliktsituasjoner vil omfattes av ”saklig grunn”, jfr. ”herunder”. Slik sett foreligger det da ingen reell forskjell til det saklighetskriteriet som stilles etter Hovedavtalen LO-NHO.

Et annet eksempel på en tariffavtale med avvikende formulering av permitteringsreglene er hovedavtalen mellom Kommunenes Sentralforbund og de enkelte arbeidstakerorganisasjoner. Avtalens del B gjelder for kommuner og fylkeskommuner, herunder kommunale og fylkeskommunale foretak. Del B § 9-1 omhandler permittering. Utformingen av denne bestemmelsen kan tyde på at man her søker å regulere uttømmende hvilke grunnlag man kan basere en permitteringsadgang på. Ordlyden ”Permittering kan foretas i følgende tilfeller: ...” vil i alle fall trekke i denne retning. Den tilsier at det motsetningsvis må kunne antas at permittering ikke vil være tillatelig med mindre det forligger en slik situasjon som er angitt i § 9-1. En slik tolkning av bestemmelsen er også lagt til grunn i RG 1987 s. 651 Vardø, en avgjørelse jeg kommer tilbake til nedenfor.

Etter § 9-1 i del B har arbeidsgiver en adgang til permittering i *enkelte* tilfeller som tidligere var eksplisitt nevnt i Hovedavtalen LO-NHO. Permittering kan skje dersom ”konflikt som omfatter en del av kommunens/fylkeskommunens arbeidere medfører at andre arbeidstakere ikke kan sysselsettes på rasjonell måte” (bokstav a). Videre foreligger en permitteringsadgang dersom ”det er inntruffet slik uforutsette hendelser som er nevnt i arbeidsmiljøloven § 59 nr. 1”

(bokstav b).⁹⁰ Avtalepartene har ikke inntatt de øvrige alternative permitteringsvilkårene som tidligere forelå i Hovedavtalen LO-NHO, men har altså bare angitt to spesifikke situasjoner. Det må kunne antas at partene i KS-avtalen har villet regulere permitteringsinstituttet uttømmende og ikke ønsket at permitteringsadgangen skulle omfatte flere situasjoner. De to situasjonstypene vil kunne oppfylle et krav til saklig grunn, men det at partene *ikke* har inntatt et generelt saklighetskrav som mulig grunnlag for permittering, tyder på at det ikke er rom for permittering på andre grunnlag enn de som eksplisitt er angitt.

Avgjørelsen i RG 1987 s. 651 Vardø illustrerer problemstillingen i tilfelle av "uforutsette omstendigheter". Saken gjaldt et kommunalt sykehjem som ble rammet av snøskred vinteren 1982. Som følge av dette måtte kommunen foreta snøskredforebyggende tiltak, noe som ble satt i verk påfølgende år. Disse tiltakene trakk ut i tid, og sykehjemmet var dermed nødt til å stenge de fire første måneder i både 1983 og 1984, for å unngå snøskredfare som gjorde seg gjeldende i disse periodene. De ansatte ble permittert i de periodene sykehjemmet var stengt. Arbeidstakerne reiste imidlertid sak og hevdet at kommunen ikke hadde noen tariffrettslig hjemmel til permittering i de situasjonene som forelå.

Herredsretten kom til at de ansatte var blitt urettmessig permittert. Permittering med bakgrunn i "uforutsette omstendigheter" kunne ikke anvendes i et slikt tilfelle. En forestående skredfare, som kommunen hadde satt i verk forebyggende tiltak overfor og hadde full oversikt over fremdriften av tiltakene, kunne ikke anses som uforutsigbar. Retten mente dette fulgte av en naturlig forståelse av tariffavtalen. Kommunen hadde påberopt "antesipert" *force majeure* som et grunnlag for at den kunne permittere. Det førte ikke frem; retten fant dette selvmotsigende. Ettersom det her var fastlagt rammer for permitteringsadgang i tariffavtale, var det ikke aktuelt å bygge en rett til permittering på en alminnelig permitteringsadgang basert på et alminnelig vilkår om saklighet. Permitteringsadgang kunne heller ikke for øvrig bygges på et alminnelig grunnlag, da det var intensjonen med reguleringen i denne avtalen å begrense adgangen til et permittering i forhold til hva som fulgte av Hovedavtalen LO-NHO. Derimot var det

⁹⁰ Se nå aml. § 15-3 tiende ledd.

én av de permitterte som var medlem av et annet forbund som *ikke* hadde opprettet tariffavtale med kommunen. Permitteringen av vedkommende fant retten saklig begrunnet i en alminnelig permitteringsadgang, under henvisning til RG 1978 s. 442 Eidsivating.

Når det foreligger regulering av permitteringsinstituttet i en tariffavtale med vilkår som omhandler relativt konkrete situasjoner, vil det nok som en alminnelig presumsjon kunne legges til grunn at partene har ment å fastsette et uttømmende regelverk for arbeidsgivers permitteringsadgang. Det vil da være lite rom for alminnelige prinsipper i slike tilfeller.

KS-avtalens del C gjelder ”Andre selvstendige rettssubjekter med eget medlemskap i KS og energiverk organisert som kommunale/fylkeskommunale foretak etter kommuneloven kap.11”. Denne del av avtalen har også regulert adgangen til permittering i § 9-1. Dens to første punkter tilsvarende de vilkår som finnes i avtalens del B § 9-1. Bestemmelsen har imidlertid ytterligere et alternativ. I paragrafens tredje punkt åpnes det for en permitteringsadgang etter lokal enighet: ”I virksomheter organisert som selvstendige enheter og som driver fullt ut etter forretningsmessige prinsipper og hvor dagpengerettigheter tilstås, kan arbeidsgiver etter lokal enighet mellom partene permittere dersom arbeidstaker ikke kan sysselsettes på rasjonell måte.”

Det grunnleggende vilkår som må være oppfylt for at permitteringer etter dette punkt kan tillates, er at arbeidstakerne ikke kan ”sysselsettes på rasjonell måte”.⁹¹ Det er *virkingen* av en omstendighet som betinger permitteringsadgangen her, og det er ellers ikke foretatt noen avgrensning av hva situasjonen kan bestå i. Det må antas at bestemmelsen omfatter også andre omstendigheter enn f.eks. konflikt eller ulegitimert fravær, som uttrykket ”rasjonell sysselsetting” er knyttet til i Hovedavtalen LO-NHO.

Videre angir første passus i dette punktet enkelte andre premisser som må være oppfylt. For det første må virksomheten være ”organisert som selvstendige enheter og [drive] fullt ut etter forretningsmessige prinsipper”. Her understrekes det at bestemmelsen ikke gjelder kommunal virksomhet i form av en offentlig myndighet/et serviceorgan, men derimot sikter til en fristilt bedrift som opererer i

⁹¹ Om dette begrepet, se punkt 3.2.4.2 ovenfor.

konkurransen med andre bedrifter, etter vanlige markedsprinsipper. Det er også et vilkår at arbeidstaker har rett til dagpenger, jfr. formuleringen ”og hvor dagpengerettigheter tilstås”. Permitteringsadgangen gjøres her uttrykkelig avhengig av at arbeidstaker har rett til trygd i permitteringsperioden.

Det siste vilkår for at arbeidsgiver skal kunne gjennomføre permitteringer etter dette punktet i § 9-1, er at det må foreligge ”lokal enighet mellom partene”. En permitteringsadgang for arbeidsgiver vil dermed være avhengig av at de tillitsvalgte ved bedriften samtykker i at permitteringen gjennomføres. Permitteringsadgangen etter dette punkt er dermed svært begrenset. En så detaljert utforming av avtalen vil, etter mitt skjønn, medføre at bestemmelsen ikke kan suppleres med en alminnelig adgang til permittering. Den må oppfattes slik at hensikten er å begrense permitteringsadgangen i forhold til Hovedavtalen LO-NHO.

3.4 Tariffavtaler uten permitteringsregler

På noen tariffområder finnes eksempler på avtaler som ikke inneholder bestemmelser vedrørende permittering. Spørsmålet er da om en arbeidsgiver kan permittere i kraft av en alminnelig permitteringsadgang, eller om det at det foreligger en tariffavtale som ikke eksplisitt regulerer permitteringsadgangen, medfører at en slik alminnelig permitteringsadgang avskjæres.

I RG 1978 s. 442 Eidsvivating var det snakk om permittering av fem sivilingeniører ved Borregaard Industries Ltd pga. en vanskelig markedssituasjon for bedriften. Ingeniørene gikk til sak mot arbeidsgiveren og påberopte bl.a. at manglende regulering i hovedavtalen mellom deres fagforening (Norske Sivilingeniørers Forening) og N.A.F. måtte føre til at arbeidsgiver ikke hadde adgang til å permittere ingeniørene. Videre ble det hevdet at den alminnelige permitteringsadgang bare gjaldt for andre arbeidstakergrupper, men ikke for ingeniører, da det ikke tidligere var iverksatt permitteringer overfor funksjonærer. Sakligheten ved grunnlaget for permitteringen var ikke bestridt.

Lagmannsretten bygget sin avgjørelse bl.a. på det ”praktiske behov” for permitteringer. Videre pekte lagmannsretten på at permitteringer hadde vært praktisert i Norge i lang tid, og at dette hadde re-

sultert i at partene i arbeidslivet i stor utstrekning hadde regulert instituttet gjennom tariffavtaler. Lagmannsretten henviste ikke til noen spesifikke avgjørelser vedrørende permitteringsadgangen i sin begrunnelse, men fastslo at det både i rettspraksis og i juridisk litteratur var antatt at "arbeidsgiver i alle fall har en viss adgang til å permittere sine arbeidstakere, selv om arbeidsavtalen ikke sier noe om dette spørsmålet" (s. 445).

Hva angikk anførselen om at ingeniørene tilhørte en arbeidstakerkategori som det ikke var adgang til å permittere, begrunnet lagmannsretten sin avgjørelse med "de reelle hensyn som ligger bak en aksept av permitteringsinstituttet" (s. 446). Her ble den tilnærmingen i rettslig regulering mellom arbeidere og funksjonærer som ellers hadde funnet sted forut for avgjørelsen, vektlagt.⁹²

I forhold til anførselen om at manglende regulering i tariffavtale skulle avskjære arbeidsgivers permitteringsadgang, fremholdt lagmannsretten at når avtalene verken stadfestet eller avskar permitteringsadgangen eksplisitt, ville det ikke gi "noe holdepunkt for løsning av saken i verken den ene eller andre retning" (s. 445). Lagmannsretten kom likevel til at arbeidsgiver hadde en permitteringsadgang basert på alminnelige prinsipper. Dommens resultat er således at tariffavtaler hvor permitteringsadgangen ikke nevnes, ikke nødvendigvis medfører at permitteringsadgangen er avskåret.

En annen tilnærming til og konklusjon på et slikt tolkningsspørsmål er imidlertid tenkelig. Dommen i ARD 1982 s. 249 er illustrerende i så måte. Avgjørelsen gjaldt varslede permitteringer av alle ansatte ved Det Stavangerske Dampskibsselskap, i forbindelse med at det var varslet arbeidskamp fra enkelte av fagforeningene som deler av arbeidsstokken var tilknyttet. Arbeidstakersiden hevdet for retten at hovedavtalen for innenriksfarten mellom N.A.F. og Redernes Arbeidsgiverforening på den ene side og LO og Norsk Sjømannsforbund på den annen side ikke hjemlet adgang til å permittere sjømenn uten hyre. Argumentet var i hovedsak at *denne* hovedavtalen LO-N.A.F. i stor grad fulgte Hovedavtalen LO-N.A.F. for arbeidere, men at permitteringsbestemmelsen bevisst var utelatt i den hensikt å avskjære en permitteringsadgang for arbeidsgiver.

⁹² Se Evju 2007, s. 159-160, Mehl 1982, s. 112-113.

Arbeidsretten kom til at det ikke forelå en permitteringsadgang (dissens 5-2). Retten baserte sitt syn på at hovedavtalens andre avtalepunkter fulgte Hovedavtalen LO-NHO, og var av den oppfatning at permitteringsbestemmelsen var utelatt fordi man ikke hadde godtatt en permitteringsadgang på dette tariffområdet. Dette ble igjen begrunnet i at det på tidspunktet for inngåelse av denne hovedavtalen ikke var særlig behov for permittering, og at dersom man skulle avtale en permitteringsordning for sjøfolk, reiste dette spesielle problemstillinger i praksis. Dette tilsa at partene ville ha behov for å drøfte reguleringen på forhånd.

Arbeidsretten vektla også at det ved revisjonen av avtalen i 1974 var ført forhandlinger mellom partene der Redernes Arbeidsgiverforening foreslo at det ble tatt inn bestemmelser om permittering, men dette ble avvist av den annen part. Retten uttalte i den anledning at:

”Både utformingen av forslaget og den omstendighet at noen annen hjemmel for permittering ikke var trukket frem, kan vanskelig forklares på annen måte enn at arbeidsgiverpartene var av den oppfatning at de ikke hadde noen permitteringsadgang” (s. 261-262).

Også i RG 1987 s. 651 ble det antatt at en alminnelig adgang til å permittere ikke kunne supplere den permitteringsadgangen som var regulert i tariffavtalen.⁹³ En manglende eller begrenset permitteringsadgang i tariffreguleringen kan dermed medføre at permittering etter alminnelige prinsipper må anses avskåret. Likevel ble en slik permitteringsadgang godtatt i RG 1978 s. 442 på tross av manglende regulering i tariffavtalen. Dette illustrerer at spørsmålet må vurderes konkret.⁹⁴

3.5 Den alminnelige permitteringsadgang

Permitteringer kan også benyttes av arbeidsgiver i tilfeller hvor det ikke foreligger noen tariffavtale som binder begge parter på arbeidstedet. Permitteringsadgangen vil da være regulert av såkalte alminnelige normer. Det er nå en vanlig oppfatning at det eksisterer en slik alminnelig adgang til å permittere innen det private næringsliv.⁹⁵

⁹³ Nærmere om dommens faktum og resultat, se ovenfor.

⁹⁴ Se Evju 2007, s. 160-161.

⁹⁵ Jfr. f.eks. Jakhelln 2006, s. 384, Fanebust 2002, s. 260, Dege 2003, s. 119.

Fra senere rettspraksis er det her grunn til å peke på avgjørelsen i RG 1986 s. 98 Eidsivating. Saken gjaldt et transportselskap, Sælid transport A/S, som var stiftet i forbindelse med et oppdrag om å kjøre vekk utsprengt masse i forbindelse med en tunnelutbygging. Oppdraget ble forsert, og det forelå en nedgang i nye arbeidsoppdrag. Sælid iverksatte permitteringer av fire ansatte, og disse ble sagt opp ca. én måned senere. Arbeidstakerne gikk til sak og hevdet at permitteringene var urettmessige, prinsipielt på grunnlag av at det ikke eksisterte noen sedvanerettslig hjemmel for permitteringer. Subsidiært mente saksøkerne at permitteringene ikke oppfylte saklighetskravet som fulgte av en eventuell sedvanerettslige hjemmel.

Lagmannsretten kom til at det i lys av rettspraksis måtte sies å foreligge en sedvanerettslig hjemmel for permittering, og uttalte i den anledning at ”uansett holdbarheten av grunnlaget for den rettsoppfatning praksis hviler på, må det antas å være sedvanerettslig hjemmel for en alminnelig permitteringsadgang, slik som lagmannsretten antok i Borregaardsaken i 1978” (s. 102).

Retten anså det som et vilkår at permitteringen måtte være saklig begrunnet. Men i dette tilfellet forelå det ikke saklig grunn. Retten mente at det ut fra et forsvarlig skjønn ikke hadde vært grunnlag for å anta at de permitterte kunne gjeninntas. Etter lagmannsrettens oppfatning fremstod permitteringene som en klar omgåelse av oppsigelsesvernet.

Etter denne og tidligere avgjørelser er det grunnlag for å si at det eksisterer en alminnelig permitteringsadgang.⁹⁶ Det er altså en permitteringsadgang uten avtaleforankring, og den kan med rette sies å være skapt av rettspraksis. Den alminnelige oppfatning er at det sentrale vilkår for arbeidsgivers permitteringsadgang også her er et krav om ”saklig grunn”. Det er flere steder hevdet at Hovedavtalen LO-NHO må antas å gi uttrykk for de regler som normalt gjelder ved permittering.⁹⁷ Det er i hvert fall en forenkling. I RG 1986 s. 98 la lagmannsretten til grunn at det ikke forelå saklig grunn til permittering, og gikk ”derfor ikke inn på spørsmålet om det også gjelder andre be-

⁹⁶ Om rettspraksis angående den alminnelige permitteringsadgang forut for denne dommen, se Mehl 1982. Jfr. også Evju 2007, 158 flg.

⁹⁷ Jfr. f.eks. Jakhelln 2006, s. 384, Fougner m.fl. 2003, s. 166-167.

grensninger av den ikke avtaleregulerte permitteringsadgang” (s.102). Det er mulig at retten her sikter til det nødvendighetskriterium som er fastlagt i flere tariffavtalebestemmelser. Som nevnt foran trenger ikke dette kriteriet nødvendigvis å ha stor betydning som selvstendig vilkår, da en permittering som ikke er ”nødvendig”, etter all sannsynlighet ikke vil oppfylle saklighetskravet. Kravet om saklig begrunnelse gjelder også for permitteringer foretatt i kraft av alminnelige normer, og et nødvendighetskriterium kan dermed ligge implisitt i en slik vurdering.

Med hensyn til hvilke prosessuelle regler arbeidsgiver må forholde seg til dersom han ønsker å permittere på grunnlag av alminnelige normer, kan det ikke utledes noen faste rammer fra rettspraksis. I RG 1978 s. 442 (*Borregaard*) er for eksempel en fjorten dagers varslingsfrist ansett for å være tilstrekkelig også i forhold til permitteringer basert på alminnelige normer, selv om arbeidstakernes oppsigelsesfrister var betydelig lengre. Om de prosessuelle regler i Hovedavtalen LO-NHO kan sies å gi uttrykk for gjeldende rett på området for ”alminnelige normer”, er det ingen sikre holdepunkter for å anta. I litteraturen har imidlertid enkelte anbefalt at disse frist- og prosedyrereglene følges i den grad det er mulig, for å sikre en forsvarlig saksbehandling.⁹⁸

4. Arbeidsløshetsstrygd under permittering

4.1 Introduksjon

Vilkåret for permitteringsadgangen er at arbeidsgiver har saklig grunn. Som redegjort for ovenfor kan denne adgangen omfatte relativt mange situasjoner. Når arbeidstaker som følge av permittering står uten lønn, kan vedkommende ha rett til dagpenger fra trygden. Det foreligger imidlertid ingen nødvendig sammenheng mellom permitteringen og retten til dagpenger. Videre vil trygdeperioden begrenses gjennom permitteringslønnsloven. Det siste vil jeg komme tilbake til i kapittel 5. Her vil jeg se nærmere på vilkårene for retten til dagpenger og utviklingen av disse.

⁹⁸ Jfr. f.eks. Fougner m.fl. 2003, s. 167.

Dette kapitlet vil først og fremst gi en deskriptiv fremstilling av utviklingen av permittertes rett til arbeidsløshetstrygd, konsentrert særlig om perioden fra 1970 og frem til i dag. I punkt 4.2 gis en oversikt over utviklingen av lovreguleringen om arbeidsløshetstrygd for permitterte. Deretter går det nærmere inn på utviklingen av *vilkårene* for slik trygd i punkt 4.3. Til slutt presenteres en sammenfatning av hvilke endringer som er skjedd, i punkt 4.4.

Offentlig stønad til personer som er arbeidsløse, er i folketrygdloven gitt betegnelsen ”dagpenger” og er regulert i gjeldende folketrygdlovs kapittel 4. Formålet med dagpenger er å ”gi delvis dekning for bortfall av arbeidsinntekt ved arbeidsløshet”, jfr. ftrl. § 4-1. Det presiseres her at stønaden kun ”delvis” dekker tapet i inntekt for den arbeidsløse, da det også er et mål for myndighetene at trygdeordningen gjenspeiler en såkalt ”aktiv arbeidsmarkedspolitikk”.⁹⁹ Arbeidsløshetstrygden representerer en balansegang mellom formålet om å motivere til aktiv arbeidssøking og trygdereglens motiv om å bidra økonomisk i overgangsperioden fra arbeidsledigheten inntraff og inntil stønadssøker igjen er sysselsatt. Stønaden gir derfor *delvis* kompensasjon for tapt inntekt som følge av ”arbeidsløshet”. Uttrykket ”arbeidsløs” er imidlertid ikke nærmere definert i folketrygdloven. En mulig tolkning basert på en naturlig forståelse av ordlyden er imidlertid at dette uttrykket refererer seg til personer som ikke er part i et arbeidsforhold. En permittert arbeidstaker vil fortsatt være bundet av en arbeidsavtale, men hovedforpliktelser i avtalen er som sagt suspendert i et avgrenset tidsrom. Den permitterte vil dermed ikke være ”arbeidsløs” ut fra en slik forståelse av uttrykket som er angitt ovenfor. Situasjonen har imidlertid store likhetstrekk med det å være arbeidsledig. Ut fra arbeidsløshetstrygdens formål om å motivere til arbeid vil det også være et poeng at arbeidsledighetstrygd kun mottas i en overgangsperiode, noe permittering som midlertidig suspensjon må sies å være. At permitterte kan ha rett til arbeidsløshetstrygd, har vært praksis siden midten av 1950-tallet.¹⁰⁰

⁹⁹ Se Ot.prp. nr. 35 (1995-1996) s. 4 og Innst. O. nr. 77 (1995-1996) s. 9.

¹⁰⁰ Se Evju 2007, s. 171.

4.2 Utviklingen av reglene om arbeidsløshetsstrygd til permitterte – noen hovedpunkter

Permitteringer ble brukt i praksis også før instituttet ble regulert i Hovedavtalen mellom N.A.F. og A.F.L. i 1954.¹⁰¹ Retten til dagpenger for permitterte ble ikke spesifikt nevnt i lov om trygd under arbeidsløse fra 1938. Som nevnt ovenfor fikk permitterte arbeidstakere etter hvert en viss rett til dagpenger etter denne loven, men dette var en utvikling som skjedde over tid.¹⁰² Loven fra 1938 ble avløst av lov om arbeidsløsetrygd av 1959, hvor permittering for første gang eksplisitt ble nevnt i trygdereguleringen. I lovens § 10 første ledd het det at de alminnelige vilkår for rett til dagpenger også gjaldt for arbeidstakere som var permittert. Det var ikke delegert myndighet til å gi forskrifter med nærmere regulering av rett til trygd under permittering, slik at det på dette tidspunkt ikke gjaldt egne, spesielle vilkår for retten til dagpenger under permittering. Situasjonen som var regulert i § 10, gjaldt det som i dag kalles ”hel permittering”.¹⁰³

Var situasjonen den at arbeidstaker hadde ”kortere arbeidstid og mindre arbeidsinntekt enn vanlig”, kunne Arbeidsnemnda innvilge avkortet stønad for denne tiden, jfr. § 11.¹⁰⁴ Perioder med redusert arbeidstid initiert av arbeidsgiver vil etter dagens regelverk være det som betegnes som ”delvis permittering”.¹⁰⁵ Etter § 11 siste ledd kunne departementet gi nærmere regler for disse tilfellene, samt at det kunne gi ”særregler for enkelte grupper av trygdede, for stønad ved driftsinnskrenkning og for tilfelle hvor reduksjonen varer særlig lenge”. Her var det altså gitt forskriftskompetanse, og føresegner om utbetaling av avkortet stønad ble fastsatt av daværende Kommunal- og arbeidsdepartement 8. juni 1964. Disse går jeg imidlertid ikke videre inn på her.

¹⁰¹ Se punkt 2.2 foran, og Evju 2007, s. 146 flg.

¹⁰² Mer utdypende om praksis og gjeldende rett på denne tiden, se Evju 2007, s. 171.

¹⁰³ Se pll. § 1 nr. 2 andre ledd.

¹⁰⁴ Denne bestemmelsen skrev seg fra loven av 1938, jfr. Evju 2007, s. 172.

¹⁰⁵ Se pll. § 1 nr. 2 andre ledd.

Utviklingen av trygdesystemet i Norge skjedde i stor grad på slutten av 1800-tallet og begynnelsen av 1900-tallet, og var basert på et "kassesystem", hvor de ytelser som etter hvert ble etablert, var organisert med finansiering og administrasjon hver for seg.¹⁰⁶ Med tiden ble det for myndighetene en målsetting å samordne og koordinere alle trygdeytelser, samt deres finansiering og administrasjon. Dette resulterte i lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd (gamle folketrygdloven), hvor alle offentlige ytelser (med noen få unntak) ble samlet. Loven fordret et omfattende utredningsarbeid, noe som førte til at enkelte trygdeytelser først kunne inkorporeres på et senere stadium, ved lov 19. juni 1970 nr. 67. Det utredningsarbeidet som ble fullført i 1970, gjaldt yrkesskadetrygden og syketrygden, men også arbeidsløshetsstrygden ble inkorporert først på dette tidspunkt, da disse reglene var nært knyttet til syketrygden. Inntil da hadde loven fra 1959 vært gjeldende. Den ble i 1970 inkorporert i et eget kap. 4 i folketrygdloven.

I tilknytning til denne innføringen ble det foretatt endel endringer samt en teknisk revisjon av reglene. Paragraf 10 ble kuttet fra lovteksten og fikk ingen erstatning med et lignende innhold. Det var dermed ingen *lovbestemmelser* som erklærte eksplisitt at de alminnelige vilkår for arbeidsløshetsstrygd også gjaldt for retten til dagpenger under permittering.¹⁰⁷ Den eneste reguleringen vedrørende dagpenger til permitterte ble gitt i ftrl. § 4-5, som ga "Kongen" kompetanse til å gi forskrifter vedrørende dagpenger "til personer som er permittert under driftsinnskrenkninger eller driftsstans" (bokstav a), og til å gi "nærmere regler om dagpenger til trygdede som har redusert arbeidsinntekt" (bokstav b). Denne ordlyden ble for såvidt beholdt uforandret frem til nytt dagpengekapittel ble innført i 1996,¹⁰⁸ bortsett fra at "Kongen" i 1990 ble endret til "departementet", slik at forskriftskompetansen ble lagt til det daværende Kommunal- og arbeidsdepartementet. Videre ble det tilføyd en bokstav c vedrørende dagpenger til personer som var i etableringsfasen av egen virksomhet.

¹⁰⁶ Nærmere om denne utviklingen, se f.eks. Ot.prp. nr. 17 (1965-66), s. 3.

¹⁰⁷ Dette ble imidlertid videreført i forskrift, se forskrift 16. mars 1973, § 1.

¹⁰⁸ Jfr. endringslov 28. juni 1996 nr. 56.

Ved endringslov i 1996 ble det innført en egen bestemmelse om dagpenger til permitterte i § 4-7. Dette var første gang spesielle vilkår for dagpenger til denne gruppen stønadsberettigede ble gitt i lov, men heller ikke her var det uttrykkelig sagt at de alminnelige vilkår for arbeidsløshetsstrygd måtte være oppfylt også for permitterte. Dette er likevel gjeldende rett, da bestemmelsen i lov om arbeidsløshetsstrygd 1959 som fastsatte dette eksplisitt, ble videreført i forskrift etter inkorporasjonen i 1970, og har vært fastholdt.

Det reviderte kap. 4 i gamle folketrygdlov ble videreført i lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven, ftrl.).

4.3 *Vilkår for arbeidsløshetsstrygd*

4.3.1 *Utgangspunkter*

Utarbeidelsen av gjeldende folketrygdlov var i stor grad foranlediget av et ønske om å forenkle, systematisere og klargjøre det rettslige fundamentet for folketrygden. Folketrygdloven av 1997 er derfor i stor grad resultatet av en teknisk revisjon og var ikke en sosialreform.¹⁰⁹ Regulering av stønad under arbeidsløshet hørte imidlertid ikke inn under Sosial- og helsedepartementet, men derimot Kommunal- og arbeidsdepartementet. Under det departementet foregikk det et eget arbeid med revisjon av dagpengekapitlet, og endringsforslag ble fremmet for seg.¹¹⁰ Det førte til et nytt kap. 4 i gamle folketrygdlov, som ble gjennomført ved lov 28. juni 1996 nr. 56. Dette kapitlet ble senere videreført i den nye folketrygdloven av 1997 uten større endringer.¹¹¹ Kap. 4 fikk da en ny utforming som tok sikte på å forenkle og bidra til et mer oversiktlig dagpengesystem. Noen materielle endringer ble også gjennomført, men bestemmelsene tilsvarende i hovedsak den regulering som var gitt i gamle folketrygdlov kap 4 samt forskrifter gitt i henhold til det. Noen av bestemmelsene var også en slags

¹⁰⁹ Jfr. Ot.prp. nr. 29 (1995-96) s. 8-10.

¹¹⁰ Se Ot.prp. nr. 35 (1995-96) og Innst. O. nr. 77 (1995-96).

¹¹¹ De endringer som ble foretatt i forbindelse med innlemmelsen av kap. 4 i folketrygdloven av 1997, var i stor grad en tilpasning til den øvrige regulering i loven, samt mindre endringer knyttet til at enkelte elementer utilsiktet var falt ut ved revisjonen, se Ot.prp. nr. 40 (1997-98) s. 1.

”kodifisering” av arbeidsmarkedsetatens praksis.¹¹² Den gamle folketrygdlov bygde på lov om arbeidsløysetrygd av 1959 med hensyn til de alminnelige vilkår for dagpenger. Disse vilkårene har røtter langt tilbake i tid.¹¹³

De spesielle vilkår for dagpenger til permitterte etter dagens folketrygdlov er en videreføring av de forskrifter som ble gitt i kraft av gamle folketrygdlov. I det videre behandler jeg først de *alminnelige* vilkår som gjelder for dagpenger, deretter skal jeg gjennomgå de *spesielle* vilkår for dagpenger til permitterte.

4.3.2 Alminnelige og spesielle vilkår

De alminnelige vilkår for dagpenger er i dag regulert i ftrl. §§ 4-3 til 4-5. Retten til dagpenger er for det første betinget av at den som søker, har ”tapt arbeidsinntekt som arbeidstaker på grunn av arbeidsløshet”, jfr. § 4-3. Videre er det etter annet ledd et vilkår at den vanlige arbeidstid er redusert med minst 50 %. For å ha rett til dagpenger må medlemmet ha *både* tapt arbeidsinntekt *og* arbeidstid, redusert inntekt alene kan ikke berettige en slik ytelse. Tidligere var det et sentralt hovedvilkår at den som søkte om dagpenger, var ”arbeidsløs uten egen skyld”, jfr. gamle ftrl. § 4-2 nr. 2 bokstav b. I forhold til dette vilkåret var det presisert i forskrift at konsekvensen av selvforskyldt arbeidsløshet ikke var en komplett avskjæring av retten til dagpenger, men derimot en periode med såkalt ”avstengning”.¹¹⁴ Dette innebar at en selvforskyldt arbeidsløs måtte utholde en lengre ventetid enn vanlig. Vilkåret var ikke avgjørende for om det forelå en rett til dagpenger eller ikke, men for fra hvilket tidspunkt denne retten kunne inntre. Ved gjennomføringen av ny folketrygdlov ble ”avstengningsreglene” tatt inn i § 4-10 om ”forlenget ventetid”, og vilkåret om å være ”arbeidsløs uten egen skyld” er ikke lenger plassert blant hovedvilkårene for dagpenger.

Paragraf 4-4 omhandler krav til minsteinntekt for å ha rett til dagpenger. Reguleringen av minsteinntekten har variert opp gjennom

¹¹² Dette gjaldt f.eks. ftrl. 4-5 annet ledd, jfr. Ot.prp. nr. 35 (1995-96), s. 45.

¹¹³ Jfr. Evju 2007, s. 166-167.

¹¹⁴ Se f.eks. forskrift om avstengningstid ved søknad om dagpenger under arbeidsløyse 18. des. 1970, forskrift nr. 8/1973, forskrift nr. 517/1989.

årene, men den fastsatte minimumsinntekt er i dag 1,5 G¹¹⁵ i ”det siste avsluttede kalenderåret før det søkes om stønad”, jfr. første ledd bokstav a. Alternativt kan minimumsinntekten beregnes ut fra de tre siste år, grensen er da 3 G, se første ledd bokstav b. Også ved inkorporeringen av arbeidsløshetsstrygden i den gamle folketrygdloven ble det fastsatt en grense for minimum årsinntekt stønadssøker måtte ha, for at rett til dagpenger kunne foreligge. Beregningsmåten og selve grensen har siden endret seg flere ganger i utviklingen av det systemet som legges til grunn i dagens folketrygdlov.

I § 4-5 kreves at vedkommende søker er ”reell arbeidssøker”. Det nærmere innhold i dette kravet presiseres i bestemmelsens første ledd, der arbeidsførhet er en betingelse for å falle inn under vilkåret. Da lov om trygd under arbeidsløse ble inkorporert i den gamle folketrygdloven i 1970, var det et eget hovedvilkår at den som søkte om dagpenger, var ”arbeidsfør”, jfr. gamle ftrl. § 4-2 nr. 2 bokstav a. Ved at ”arbeidsførhet” nå er innlemmet i vurderingen av om den arbeidsløse er ”reell arbeidssøker”, er dette fortsatt en del av de hovedvilkår som gjelder for retten til dagpenger. Begrunnelsen for kravet til ”arbeidsførhet” knytter seg til arbeidsløshetsstrygdens formål som stønad i en overgangsperiode med arbeidsledighet, og at behov for stønad i andre henseender (f.eks. uførhet) er ivaretatt ved andre stønadsformer etter folketrygdloven. Vilkaåret om å være ”reell arbeidssøkende” har røtter tilbake til kassesystemet på slutten av 1800-tallet.¹¹⁶ I lov om trygd under arbeidsløse 1959 var det også et vilkår for dagpenger at den trygdede hadde ”meldt seg som arbeidssøker”, som har utviklet seg til den ordlyd vi har i dag. For å være ”reell arbeidssøker” må man, i tillegg til å være arbeidsfør, være villig til å ta ethvert arbeid som er lønnet etter tariff eller sedvane, ta arbeid hvor som helst i landet, uavhengig om det er på heltid eller deltid, og være villig til å delta på arbeidsmarkedstiltak. Enkelte unntak fra betingelsene knyttet til det å være ”reell arbeidssøker” gjelder etter andre ledd, men dette går jeg ikke videre inn på her.¹¹⁷

¹¹⁵ G er forkortelsen for ”grunnbeløp”, som er et fastsatt beregningsgrunnlag i ftrl. § 1-4.

¹¹⁶ Jfr. Evju 2007, s. 166-167.

¹¹⁷ Se f.eks. Kjønstad 1998, s. 202-203.

I § 4-8 fastsettes enkelte vilkår vedrørende meldeplikt og møteplikt overfor Arbeids- og velferdsetaten for at medlemmet skal ha rett til dagpenger. Etter § 4-9 gjelder også enkelte betingelser vedrørende en såkalt "ventetid", som innebærer at stønadssøker må ha "vært arbeidsløs og stått tilmeldt Arbeids- og velferdsetaten som reell arbeidssøker (se § 4-5) i minst fem av de siste femten dager". Paragraf 4-10 inneholder bestemmelser om forlenget ventetid. Alle de nevnte bestemmelser har sitt utspring i tidligere lovgivning.

De vilkår som gjelder spesielt for *permittertes* dagpengerettigheter i tillegg til de alminnelige, knytter seg til permitteringsens årsak. Permitteringen må være et utslag av "mangel på arbeid eller andre forhold som arbeidsgiver ikke kan påvirke", jfr. § 4-7 første ledd. Det er i samme ledd også gitt en definisjon på hvilke situasjoner som faller inn under permitteringsbegrepet i denne bestemmelsen, nemlig "at arbeidstaker midlertidig fritas for arbeidsplikt i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans, enten dette bestemmes ensidig av arbeidsgiver eller ved avtale i det enkelte tilfelle".¹¹⁸ I bestemmelsens andre ledd angis hvor lenge en permittert kan ha rett til dagpenger, dette er begrenset til "26 uker i løpet av en periode på 18 måneder ved hel eller delvis permittering hos samme arbeidsgiver". Neste punktum i samme ledd fastsetter en adgang for departementet til å forlenge denne perioden i forskrift. Slike bestemmelser er gitt i kap. 6 i forskrift 16. september 1998 nr. 890 om dagpenger under arbeidsløshet, jfr. i punkt 4.3.5. nedenfor.

4.3.3 Permittering og arbeidsløshetsstrygd – utgangspunktet

I kap. 4 i folketrygdloven av 1966 ble det som tidligere nevnt gitt en forskriftshjemmel i § 4-5, som ga "Kongen" kompetanse til å gi nærmere regulering av spesielle vilkår for permitterte og trygdede med redusert arbeidsinntekt.¹¹⁹ Forskrift med bestemmelser om den særregulering som gjaldt spesifikt for "permitterte", kom etter dette ved kgl.res. 16. mars 1973 og hadde tittelen "Forskrifter om i hvilken

¹¹⁸ Jfr. pll. § 1 andre ledd, som har tilsvarende definisjon av permitteringsbegrepet.

¹¹⁹ Dette ble endret ved lov 15. juni 1990 nr. 17, som delegerte denne kompetansen til "departementet" (nå Arbeids- og inkluderingsdepartementet).

utstrekning dagpenger etter kap. 4 i lov om folketrygd skal kunne utbetales til personer som er permittert under driftsinnskrenkning eller driftsstans, og om opptjening av ventetid under slike permisjoner”.

I denne forskriften ble det gjort enkelte innskrenkninger i permittertes rett til dagpenger, samt at det i § 1 ble presisert at også de alminnelige vilkår i den gamle folketrygdlovens kap. 4 fikk anvendelse. Bestemmelsen gjaldt ”Trygdet som uten egen skyld er helt eller delvis permittert under driftsinnskrenkning eller driftsstans...”. Vilkåret om permittering ”uten egen skyld” fikk innvirkning i forhold til arbeidstakere som var permittert på bakgrunn av avtale med arbeidsgiver. Denne gruppen permitterte måtte dermed utholde en viss avstengningstid før dagpengeretten inntrådte.¹²⁰ Et slikt resultat kunne virke noe tilfeldig, og de spesielle vilkår for permittertes rett til dagpenger i *gjeldende* ftrl. § 4-7 første ledd, siste punktum, presiserer nå at bestemmelsen omfatter permitteringer enten de er bestemt ”ensidig av arbeidsgiver eller ved avtale i det enkelte tilfellet”. Permitteringer ble i forskriftens § 1 knyttet til begrepene ”driftsinnskrenkning eller driftsstans”. Dette ga imidlertid ingen veiledning med tanke på hvilke permitteringsårsaker som kunne spille inn på retten til dagpenger. Permitterte hadde ”rett til dagpenger etter de vanlige regler i lov om folketrygd kap. 4, og forskrifter gitt i medhold av nevnte kapittel”. Hovedregelen i denne forskriften likestilte permitterte med arbeidsløse, og permitterte arbeidstakere var berettiget til dagpenger etter de samme vilkår.

Begrensninger som var gjort i permittertes rett til dagpenger, fulgte i forskriftens § 2. Etter § 2 kunne dagpenger ikke tilstås permitterte i ”tida fra og med 20. desember til og med 1. januar og fra og med palmesøndag til og med 2. påskedag”. Begrensningen var i stor grad en konsekvens av at dette var perioder hvor det innen mange næringer var svært ulønnsomt å produsere. Dette medførte en mulighet til å føre kostnadene ved produksjon over på staten, gjennom å permittere arbeidstakerne.¹²¹ Begrensningen gjaldt likevel ikke gene-

¹²⁰ Se forskrift 18. des. 1970 om avstengningstid ved søknad om dagpenger under arbeidsløse. Denne ble avløst av forskrift 11. mai 1973 nr. 8.

¹²¹ Om ”høytidspermitteringer” se også Evju 2007, s. 139, 146, 170-171, 173, 178.

relt. Dersom man var permittert ”i mer enn seks uker, eller driftsinnskrenkningen/stansen [var] en nødvendig følge av ulykker, naturomstendigheter eller andre uforutseelige hendinger”, ville man likevel ha rett til dagpenger i de ovenfor nevnte tidsrom. Videre hadde departementet adgang til å delegere kompetanse til å gi ”nærmere regulering for gjennomføringen av disse forskrifter” etter § 3, og det ble presisert at en slik fullmakt kunne innebære at Arbeidskontoret ble gitt adgang til å dispensere fra reglene i § 2. Unntak fra begrensningen i § 2 ble også gjort i flere tidsavgrensede forskrifter på 70- og 80-tallet.¹²²

Forskriften fra 1973 ble senere endret ved forskrift 6. februar 1981, ved at det gjennom en ny § 2 ble inntatt en innskrenkning i forhold til hvilke typer permitteringssituasjoner som kunne begrunne en rett til dagpenger for den permitterte arbeidstaker.¹²³ Ordlyden beholdt dagpengeretten for trygdede som var permittert pga. driftsinnskrenkning eller driftsstans som skyldtes ”mangel på arbeid eller andre forhold som arbeidsgiveren ikke kan øve innflytelse på”. Årsaken til permitteringen ble dermed avgjørende for de permittertes rett til dagpenger.

4.3.4 Former for permittering

I forskriftsverket gitt etter den gamle folketrygdlovens kap. 4 fantes reguleringer som gikk på tvers av forskjellige former for permittering og redusert arbeidstid, slik at enkelte permitteringsformer ble omfattet av flere forskrifter. Når arbeidstakers arbeidstid ble redusert som følge av et ensidig tiltak fra arbeidsgivers side, kunne det gi seg utslag på varierende vis. Dersom arbeidstaker ble permittert på heltid, var situasjonen for så vidt uproblematisk, da var det kun 1973-forskriften som fikk anvendelse. Såkalt *delvis* permittering forelå eksempelvis dersom arbeidstaker fikk redusert sin arbeidstid med en fastsatt brøk hver dag, eller ved at man kun arbeidet enkelte dager i uka eller annenhver uke. Forskjellen på en delvis permittering og delvis arbeidsløshet lå i at reduksjonen i arbeidstid kun var en midlertidig ordning i permitteringstilfellene. En slik presisering var imidlertid ikke gjort i de forskrifter som var gitt, og reguleringen vedrørende dagpenger til tryg-

¹²² Se f.eks. forskrifter nr. 4/1977, nr. 1753/1982, nr. 1849/1983.

¹²³ Forskriftens tidligere § 2 ble en ny § 3, mens den tidligere § 3 ble en ny § 4.

dede med redusert arbeidstid omfattet etter sin ordlyd begge grupper arbeidstakere. Arbeidstakere som var delvis permittert, var omfattet av 1973-forskriften, jfr. § 1, se ovenfor.

Uttrykket "delvis permittert" forekom imidlertid ikke i dagpenge-regelverket før ved denne forskriften. I lov om trygd under arbeidsløyse av 1959 var det som nevnt under punkt 4.2 gitt en egen bestemmelse i § 11 vedrørende "avkortet stønad etter § 6 for uker da en trygdet har kortere arbeidstid og mindre arbeidsinntekt enn vanlig". Slik stønad kunne likevel bare innvilges dersom arbeidstiden var redusert med *mer enn én dag* i uka.¹²⁴ I kraft av § 11 siste ledd ble det gitt forskrifter vedrørende utbetaling av avkortet stønad i 1964. Ved inkorporasjonen av lov om arbeidsløsetrygd i folketrygdloven av 1966 ble forskriftskompetansen for "dagpenger til trygdede som har redusert arbeidsinntekt", tildelt regjeringen i § 4-5 bokstav b. I nye forskrifter av 14. februar 1975 het det i § 1 at avkortet stønad kunne innvilges trygdede som "har mindre arbeidsinntekt enn vanlig på grunn av at den ukentlige arbeidstid er nedsatt med mer enn en sjettedel". Slik ordlyden var formulert her, ville både delvis permitterte og delvis arbeidsløse omfattes av forskriften. Delvis permitterte var etter dette omfattet både av 1973-forskriften og av 1975-forskriften. Forskriften fra 1975 og forskriften fra 1964 ble imidlertid opphevet ved en forskrift fra 1976.¹²⁵ Avkortet stønad kunne etter denne forskriften innvilges "trygdet som får mindre arbeidsinntekt på grunn av at hans vanlige ukentlige arbeidstid er blitt redusert, og til delvis arbeidsløs som ikke kan skaffes sysselsetting i full vanlig arbeidstid". Under driftsinnskrenkning kunne slik stønad kun tilstås arbeidstakere dersom "driftsinnskrenkningen skyldes mangel på arbeid eller andre forhold som arbeidsgiveren ikke kan øve innflytelse på". Dette var de samme særlige vilkår som ble tatt inn i forskriften fra 1973 om dagpenger til helt eller delvis permitterte, i 1981.

Forskriften fra 1973 ble opphevet ved forskrift om særregler for dagpenger under arbeidsløyse til helt eller delvis permitterte arbeids-

¹²⁴ På denne tiden var det imidlertid seks dagers arbeidsuke, arbeidstiden måtte dermed være redusert med mer enn 16,7 %.

¹²⁵ Forskrift av 1. oktober 1976 om dagpenger under arbeidsløyse til trygdede som har redusert arbeidstid og arbeidsinntekt.

takere av 26. august 1983 nr. 1383. Denne forskriften fastsatte hovedregelen i § 1, som erklærte at permitterte hadde rett til dagpenger etter de vanlige regler om dette i gamle ftrl. kap. 4, med de unntak som gikk fram av vedkommende forskrift. Bestemmelsen omhandlet de som ”uten egen skyld [var] helt eller delvis permittert under driftsinnskrenkning eller driftsstans”. Dagpenger kunne bare tilstås dersom ”innskrenkningen eller stansen skyldes mangel på arbeid eller andre forhold som arbeidsgiver ikke kan øve innflytelse på”, jfr. § 2 i forskriften.¹²⁶ I § 3 ble innskrenkningen av dagpengerrettighetene i forbindelse med permitteringer i jule- og påskeferie videreført. Ordlyden tilsvarte § 2 i forskriften av 1973 fullt ut. I § 4 i forskriften av 1983 ble Arbeidsdirektoratet gitt kompetanse til å dispensere fra den begrensning i dagpengerrettighetene som gjaldt etter § 3 i forskriften. Dette ble senere endret til Fylkesarbeidskontoret i det enkelte fylke.

Paragraf 5 i forskrift nr. 1383/1983 henviste til 1976-forskriften i forhold til delvis permitterte. Da forskriften av 1983 ble gitt, kom både denne og forskriften av 1976 til anvendelse i forhold til dagpengerettigheter til delvis permitterte, og de vilkår som gjaldt for disse tilfellene, var angitt begge steder.¹²⁷ Forskriften av 1976 ble imidlertid opphevet ved forskrift 6. des. 1985 nr. 2078 om dagpenger under arbeidsløyse til trygdet som har redusert arbeidstid og arbeidsinntekt (avkortet stønad). Ved opphevingen av forskriften fra 1976 ble også § 5 i forskriften av 1983 endret. De vilkår som gjaldt etter forskrift nr. 1383/1983 ble stående, og i § 5 første ledd ble retten til dagpenger under delvis permittering innskrenket ved at det ble fastlagt en grense på minimum 40 % reduksjon i ”vanlig arbeidstid” før man kunne ha rett til dagpenger. Deler av dager ble ikke regnet med. Det ble dermed skapt et skille mellom forskjellige typer av delvise permitteringer, hvor enkelte former for tapt arbeidstid ble tatt i betraktning ved beregningen av reduksjonen i arbeidstiden, og andre ikke. Indirekte kunne dette bli avgjørende for delvis permitterte arbeidstakeres rett til dagpenger.

¹²⁶ Dette vilkåret tilsvarte som nevnt vilkåret for avkortet stønad under driftsinnskrenkning i forskrift 1. okt. 1976 § 5.

¹²⁷ Se forskrift 1976 § 5 og forskrift nr. 1383/1983 §§ 2 og 5.

Forskrift nr.1383/1983 § 5 andre ledd gjaldt stønadsperiodens lengde, og tredje ledd omhandlet fylkesarbeidskontorets adgang til å gi dispensasjon fra andre ledd. Siste ledd henviste til forskrift nr. 2079/1985 som innholdt regler vedrørende forståelsen av ”vanlig arbeidstid”, ventetid, reduksjon i vanlig arbeidstid, beregning av avkortet stønad, og stønadstidens lengde for trygdede med redusert arbeidsinntekt. Vilkårene vedrørende mangel på arbeid og forhold som arbeidsgiver ikke kunne øve innflytelse på, ble ikke lenger gjentatt i forskrift nr. 2078/1985, slik de ble i forskriften av 1976. Det må antas at de betingelsene som var satt i forskrift nr. 1383/1983 for dagpenger under delvis permittering, var ”grunnvilkårene” for dagpenge-rettighetene for denne gruppen permitterte, mens forskrift nr. 2078/1985 kun gjaldt den øvrige regulering av slik stønad.

Forskriftene fra 1983 og 1985 ble opphevet i en forskrift fra 1989.¹²⁸ Det skjedde i forbindelse med nye regler i forskrift 21. juni 1989 nr. 517 om dagpenger under arbeidsløyse, som samlet en del av de forskrifter som var gitt i kraft av kap. 4 i gamle folketrygdlov. Denne forskriften videreførte store deler av den regulering som tidligere var vedtatt i forhold til dagpenger under permittering. Forskriften var gjeldende frem til det nye kap. 4 i gamle folketrygdlov ble revidert i 1996, og i løpet av denne tiden ble det gjennomført en del endringer og tilføyelser i dette regelverket vedrørende dagpenger til permitterte arbeidstakere. Hele og delvise permitteringer ble regulert i samme kapittel, kapittel 7 i forskriften, mens særregler for delvis permitterte kom inn i en egen del 2 i dette kapitlet.

Del 2 ble innledet med § 7-6, hvor de vilkår som tidligere var gjeldende for delvis permitterte arbeidstakere, var videreført. Avkortet stønad kunne tilstås delvis permitterte dersom arbeidstiden var redusert med minst 40 %. Deler av dager skulle ikke medregnes. Her ble det senere tilføyd et unntak for tilfeller hvor ”en hel dags permittering [ble avbrutt] av et oppdrag”. I slike tilfeller kunne deler av dager tas i betraktning, dersom den tapte arbeidstid utgjorde minst 40 % av arbeidstiden den aktuelle dagen. Forskrift nr. 517/1989 ble opphevet da kap. 4 i gamle folketrygdlov ble revidert og reglene om dagpenger

¹²⁸ Jfr. forskrift 11. aug. 1989 nr. 803 om opphevelse av diverse forskrifter om dagpenger under arbeidsløyse fra folketrygden.

under permittering ble inntatt i loven. Opphevelsen skjedde ved forskrift 26. november 1996 nr. 1086 om dagpenger under arbeidsløshet. Nærmere regulering av dagpengerrettigheter for permitterte stod i kap. 6, som gjennomførte en felles behandling av både hele og delvise permitteringer, med en stort sett ensartet regulering for begge typer. Ved vedtakelsen av nytt kap. 4 i den nye folketrygdloven av 1997 ble reguleringen i forskriften fra 1996, i stor grad videreført i forskrift 16. september 1998 nr. 890 om dagpenger under arbeidsløshet. Denne forskriften er den som fortsatt er gjeldende, dog med enkelte endringer som ikke behandles videre her.¹²⁹

I dag skilles det ikke mellom hele eller deler av dager ved beregning av graderte dagpenger under delvis permittering etter ftrl. § 4-13. Folketrygdlovens kapittel 4 har ellers ingen særregler for delvis permitterte, bortsett fra at reduksjonen i arbeidstid må være minst 50 % for at medlemmet skal ha rett til dagpenger, jfr. §§ 4-3 og 4-13. I forskrift nr. 890/1998 gjelder heller ingen særlig regulering for dagpenger til delvis permitterte.

4.3.5 Særlige spørsmål knyttet til dagpenger under permittering

Etter ftrl. § 4-5 må medlemmet være ”reell arbeidssøker” for å ha rett til dagpenger, og dermed være villig til å ta ”ethvert arbeid” som er lønnet etter tariff eller sedvane, hvor som helst i Norge. Dette reiser særlige problemstillinger i forhold til permitterte. Spørsmålet er i hvilken grad denne gruppen stønadssøkere kan pålegges en plikt til å ta annet fast arbeid, og si opp det arbeidsforhold de er permittert fra. I forarbeidene til permitteringslønnsloven heter det:

”*Midlertidig arbeid* i permitteringstiden må alltid tas. Den permitterte må også være villig til å ta annet *fast arbeid* når dette vil gi bedre og varigere sysselsetting enn det arbeidsforhold vedkommende er permittert fra.”¹³⁰

Ut fra dette utsagnet er det ikke gitt at de alminnelige vilkår for dagpenger vil tolkes like strengt for permitterte som for arbeidsledige. Vurderingen av om permitterte oppfyller kravet om å være ”reell

¹²⁹ Det kan imidlertid nevnes at bestemmelsen i forskrift nr. 890/1998 § 4-3 tredje ledd om at deler av dager ikke ble medregnet, ble opphevet ved forskrift nr. 1730/2002.

¹³⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 6.

arbeidssøker”, må omfatte en avveining av det arbeidsforhold vedkommende er i, mot det arbeid den permitterte er tilbudt, sett i lys av om tilbudet vil representere et ”bedre og varigere” arbeidsforhold. En slik vurdering vil innebære stor grad av skjønn og medfører en lemning av kravet til ”reell arbeidssøking” når det kommer til permitterte arbeidstakere.

I et rundskriv fra arbeidsmarkedsetaten fra 1992 bemerkes i dette henseende at et vilkår for å anses som reell arbeidssøkende vil være at ”den permitterte aksepterer et høvelig arbeidstilbud som ikke går ut over permitteringsperioden”.¹³¹ Også midlertidig arbeid som strakk seg utover permitteringsperioden, måtte i enkelte tilfeller kunne kreves, men dette ville i større grad være avhengig av de konkrete omstendigheter og den opprinnelige arbeidsgivers samtykke. Når det gjaldt tilbud om fast arbeid under permitteringsperioden, ville dette være avhengig av en vurdering av det konkrete tilfellet. Arbeidstilbudet måtte etter dette være ”høvelig”.

En rekke andre vurderingsmomenter ble også gjengitt. For det første varigheten av den pågående permittering, da det ved kortvarige permitteringer ville være urimelig å kreve oppsigelse av det bestående arbeidsforholdet. Dernest ville muligheten for alternative arbeidsforhold spille en rolle, da permitterte først og fremst burde anvises til midlertidige arbeidstilbud. Til slutt måtte sysselsettingsmuligheten hos nåværende arbeidsgiver vurderes i forhold til en eventuell ny arbeidsgiver. Uttalelsene pekte også i retning av at enkelte av de generelle vilkår ikke kunne tolkes like strengt i forhold til permitterte som i forhold til personer i ordinær arbeidsløshet, og at dette ble fulgt i praksis.

Et unntak fra rett til dagpenger etter de alminnelige regler i folketrygdloven finnes i ftrl. § 4-22. Etter denne bestemmelsen vil dagpenger være avskåret for medlem som er tatt ut i ”streik eller som er omfattet av lockout eller annen arbeidstvist”. Dersom man ikke deltar i konflikten, men på grunn av arbeidstvisten blir ledig ved den virksomhet tvisten gjelder, vil retten til dagpenger også falle bort ”dersom det må antas at vedkommendes lønns- eller arbeidsvilkår vil bli påvirket ved utfallet av tvisten”. Dersom en partiell konflikt ved en virksomhet medfører at de ansatte som ikke er i streik blir permittert, vil

¹³¹ Dagpengeboka 1992, s. 91.

heller ikke disse ha rett til dagpenger dersom det eksisterer et interessefelleskap mellom de permitterte arbeidstakere og de streikende. Regelen er et utslag av statens nøytrale posisjon under arbeidskamp og hensynet til organisasjonenes jevnbyrdighet. Dersom dagpenger ble innvilget under streik, kunne dette forbedre den ene parts økonomiske mulighet til å gjennomføre streiken.

Begrensninger i dagpengeretten under permittering er dessuten fastsatt i forskrift nr. 890/1998 § 6-1 første ledd, hvor det bestemmes at ansatte i enkelte typer virksomheter er avskåret fra retten til dagpenger under permittering. Dette gjelder permitteringer i statlig, fylkeskommunal eller kommunal virksomhet, eller i kulturinstitusjoner organisert som aksjeselskap, stiftelse o.l. ”dersom disse i vesentlig grad får støtte til driften fra det offentlige”. Etter andre ledd gjøres unntak for permitteringer som ”skyldes brann, ulykker, naturomstendigheter eller andre uforutseelige hendinger”. I slike tilfeller vil dagpenger kunne tilstås også den omtalte gruppen arbeidstakere. Siste punktum i andre ledd gjør også unntak fra første ledd for permitteringer i statlig, fylkeskommunal og kommunal næringsvirksomhet ”når virksomheten er etablert/organisert som selvstendig enhet, og drives etter samme prinsipper som privat næringsvirksomhet”.

4.4 Oppsummering – utviklingen av reguleringen av permittertes rett til dagpenger

Etter inkorporasjonen av trygdereglene i gamle folketrygdlov i 1970 ble det for det første satt enkelte skranker for permittertes rett til dagpenger. Kun de spesifikke permitteringssituasjoner som var angitt i forskriften av 1973,¹³² kunne gi grunnlag for en rett til dagpenger. Disse reglene hadde, og har fortsatt, konsekvenser for permitterte arbeidstakere ved virksomheter som iverksetter permitteringer på grunnlag av at ordinær drift ikke er tilstrekkelig lønnsom. Permitteringen vil i slike tilfeller ikke tilskrives ”mangel på arbeid eller andre forhold arbeidsgiver ikke kan påvirke”. De permitterte arbeidstakerne vil dermed være avskåret fra både inntekt og offentlig stønad i den perioden permitteringen varer.

¹³² Etter at denne ble endret i 1981.

Selv om permitteringsårsaken tilfredsstillende de krav som stilles i gjeldende folketrygdlov § 4-7 første ledd, gjelder det begrensninger i form av de særregler for permittering under jule- og påskehøytid som er beskrevet ovenfor under punkt 4.3.3. Disse begrensninger er i dag regulert i forskrift nr. 890/1998, § 6-2, og har vært en skranke for retten til dagpenger under permittering siden det ble gitt forskrifter i kraft av gamle folketrygdlov.¹³³ Unntak har imidlertid blitt gjort i forskrift ved flere anledninger siden denne begrensningen ble aktuell.¹³⁴

Videre har reguleringen av hvilke *former* for permittering som kan omfattes av dagpengeordningen for permitterte, gjennomgått enkelte endringer siden 1970. For arbeidstakere som blir permittert på heltid, har det verken nå eller tidligere vært begrensninger ut over de som er gjennomgått ovenfor. For delvis permitterte ble det imidlertid ved forskrift nr. 1383/1983 et vilkår at den reduserte arbeidstid var minimum 40 % av normal arbeidstid for at vedkommende kunne ha rett til dagpenger. Denne reduksjonen er i dag satt til 50 % i ftrl. § 4-3 andre ledd. Videre ble det gjort ytterligere begrensninger for enkelte *typer* delvis permittering, ved at beregningen av reduksjonen i arbeidstid kun omfattet hele dager. Dette medførte eksempelvis at arbeidstakere som fikk redusert sin daglige arbeidstid med 50 %, ble stilt annerledes enn arbeidstakere som fikk redusert sin arbeidstid med tre dager i uka, når det kom til dagpengerettigheter. Et slikt skille var opprinnelig inntatt i forskrift nr. 890/1998 § 6-4 tredje ledd, men dette leddet ble opphevet ved forskrift nr. 1730/2002. Gjeldende rett opererer dermed ikke lenger med et skille mellom typer av delvise permitteringer som kan tas i betraktning ved beregningen av tapt arbeidstid for den permitterte.

For øvrig har det også skjedd endringer i forhold til *stønadsperioden*. Etter gjeldende ftrl. § 4-7 andre ledd består denne i ”inntil 26 uker i løpet av en periode på 18 måneder ved hel eller delvis permittering hos samme arbeidsgiver”.¹³⁵ Perioden med rett til dagpenger for

¹³³ Slike særregler gjaldt også etter forskrifter gitt i kraft av loven av 1959, se Evju 2007, s. 173.

¹³⁴ Se f.eks. forskrifter nr. 4/1977, nr. 1753/1982, nr. 1849/1983.

¹³⁵ Tolket antitetisk vil dette si at en ny permittering hos en ny arbeidsgiver kan berettigede arbeidstakeren dagpenger i nye 26 uker, selv om vedkommende har

permitterte var tidligere 52 uker, men den ble innskrenket til 26 uker i 2001.¹³⁶ I andre ledd andre punktum ble det etter hvert også gitt en forskriftsadgang for Arbeids- og inkluderingsdepartementet til å forlenge dagpengeperioden.¹³⁷ Adgangen til å utvide trygdeperioden er benyttet flere ganger.¹³⁸ Gjeldende regulering er gitt i forskrift nr. 1486/2005, som gir arbeidsgiver adgang til å permittere ”utover begrensningen i lov om lønnsplikt under permittering § 3 (2) første ledd, likevel ikke utover 34 uker i løpet av en 18 måneders periode”, jfr. § 1 første ledd. I andre ledd angis at dagpenger kan ytes i samme periode. Et avbrudd i permitteringen med arbeid hos den permitterende arbeidsgiver i mer enn fire uker fordrer en ny søknad om dagpenger, samt at ny ventetid må opparbeides.¹³⁹

Etter gamle folketrygdlov § 4-4 gjaldt en stønadsperiode på 80 uker. For delvis permitterte var det i utgangspunktet gitt særregler i forskrift nr. 517/1989 § 7-9 første ledd. Denne gruppen stønadsberettigede kunne tilstås avkortet stønad i ”inntil 20 uker i løpet av en 12 måneders periode”. Fylkesarbeidskontoret kunne imidlertid dispensere fra denne begrensningen, men 20 nye uker med dagpenger var maksimal stønadsperiode. Vilåret for å gi dispensasjon var at ”bedriftens problemer [var] av midlertidig karakter”. Dette ble senere endret ved at forskrift nr. 517/1989 fikk en ny § 7-5b som anga stønadsperiodens lengde ved både hel og delvis permittering hos samme arbeidsgiver til 52 uker i løpet av en 18 måneders periode. Dette var forløperen til dagens lovtekst som angir hovedregelen for stønadsperioden til å være 26 uker i løpet av en 18 måneders periode. Endringene i denne stønadsperioden har fulgt de endringer som har vært vedtatt i forhold til permitteringslønnsloven, hvor forholdet mellom perioder med lønnsplikt for arbeidsgiver under permitteringstiden og trygdeperiodene har blitt nærmere definert. Dette forholdet og de endringer som er foretatt med hensyn til disse periodene, er tema i neste kapittel.

fått innvilget dagpenger i 26 uker i løpet av de siste 18 måneder ved permittering hos tidligere arbeidsgiver.

¹³⁶ Jfr. lov nr. 99/2001.

¹³⁷ Jfr. lover nr. 63/2003, 117/2003.

¹³⁸ Se f.eks. forskrifter nr. 1753/2003, nr. 963/2003, nr.875/2003.

¹³⁹ Jfr. forskrift nr. 890/1998 § 6-4 første ledd.

5 Permitteringslønsloven

5.1 Introduksjon

I kraft av dagpengereglene ble arbeidsgivers risiko for lønnsforpliktelsen overfor arbeidstaker delvis overtatt av det offentlige. Etter hvert ble det imidlertid innført enkelte spesielle vilkår for dagpengeretten, ved at det ble satt krav til permitteringsårsaken, og arbeidstaker kunne dermed risikere å bli permittert uten å ha rett til dagpenger. I slike tilfeller ble risikoen for arbeidsgivers lønnsplikt i sin helhet overført på arbeidstaker. Dersom de tariffrettslige vilkår for permittering var oppfylt, var det ingen eksplisitte regler som satte skranker for varigheten av permitteringsperioden. Dermed kunne arbeidstaker risikere å være uten lønn, eller kun få delvis kompensasjon for tapt lønn gjennom trygden, i en relativt lang periode.¹⁴⁰ Retten for arbeidstaker til å oppbære trygd i denne perioden medførte tidvis store kostnader for det offentlige.

Ved permitteringslønsloven har imidlertid lovgiver gitt enkelte begrensninger for arbeidsgivers adgang til å frita seg selv fra lønnsplikten. Loven regulerer ikke *adgangen* til iverksettelse av permitteringer, men pålegger arbeidsgiver en *lønnsplikt* i enkelte deler av permitteringstiden. Et sentralt kjennetegn ved permitteringer er nettopp at arbeidsgiver *frigjør* seg fra lønnsplikten. Denne egenskapen ved permitteringer er modifisert gjennom permitteringslønsloven, og risikoen for lønnsplikten er til en viss grad tilbakeført til arbeidsgiver. I det videre skal jeg drøfte hvilke motiver som ligger bak de begrensninger lovgiver har satt i forhold til permitteringsinstituttet, og hva som i utgangspunktet var permitteringslønslovens formål, jfr. punkt 5.2. Deretter vil jeg behandle grunntrekkene i loven og enkelte av dens bestemmelser i punkt 5.3, før de endringer som er skjedd i tilknytning til disse bestemmelsene, blir gjennomgått i punkt 5.4. Til slutt behandler jeg lovens utvikling med hensyn til funksjon og formål i punkt 5.5.

¹⁴⁰ Retten til dagpenger etter gjeldende rett på det tidspunkt loven ble vedtatt, hadde en varighet på 80 uker i løpet av to år, med et opphold på 26 uker dersom maksimal stønadperiode var oppnådd, jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 6.

5.2 Permitteringslønnsloven – bakgrunn og formål

5.2.1 Innledning

Lov om lønnsplikt under permittering ble vedtatt våren 1988. Loven trådte imidlertid ikke i kraft før 1. oktober 1990 og hadde innen den tid gjennomgått innholdsmessige endringer, i tillegg til at ikrafttreddelsen var utsatt flere ganger. Prosessen både i forkant og etterkant av vedtakelsen viser at loven var politisk omstridt. Det lovforslaget som ble fremmet av departementet,¹⁴¹ ble delvis endret av daværende kommunal- og miljøvernkomité i komitéens innstilling til Odelstinget.¹⁴² I forhandlingene i Odelstinget ble det fremsatt et forslag i tråd med departementets, som ble vedtatt. I Lagtinget ble Odelstingets lovforslag bifalt med knappst mulig flertall, 13 mot 12 stemmer. Den politiske meningsforskjell var i første omgang knyttet til detaljene i lovens utforming, mens det forelå stor enighet rundt lovens hovedformål: å endre gjeldende permitteringsordning.

Loven var i tillegg svært omdiskutert i media. Den mottok både kritikk og anerkjennelse, og særlig fra organisasjonshold var det en blandet mottakelse. Etter hvert som loven hadde virket en tid, økte motstanden også blant arbeidstakerorganisasjoner, og flere endringer ble gjennomført. Evalueringer av permitteringslønnsloven og hvilke virkninger den hadde hatt i tilknytning til permitteringspraksis ble gjennomført i 1993 og 2001.¹⁴³

Bakgrunnen for iverksettelsen av arbeidet med loven var ifølge daværende Kommunal- og arbeidsdepartement at permitteringsordningens slik denne var utformet, hadde medført at permitteringspraksisen etter hvert var blitt ganske omfangsrik, både med hensyn til antallet permitteringer og varigheten av permitteringsperioden.¹⁴⁴ Dette førte til store omkostninger for folketrygden, da permitterte i stor grad hadde rett til dagpenger i permitteringsperioden. I forarbeidene ble dette omtalt som en form for ”indirekte lønns subsidiering”.¹⁴⁵

¹⁴¹ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88).

¹⁴² Jfr. Innst. O. nr. 50 (1987-88).

¹⁴³ Se NOU 1993: 19, Røed og Nordberg 2001.

¹⁴⁴ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 3.

¹⁴⁵ Ibid.

I lovforarbeidene ble *motivene* bak loven delt inn i tre hovedhensyn. Det første hensyn som ble omtalt, gikk under benevnelsen ”trygdefinansielle og andre samfunnsøkonomiske hensyn”.¹⁴⁶ Permitteringsordningens omstillingshemmende effekt var i forarbeidene benevnt som ”hensynet til arbeidsmarkedets funksjonsmåte”.¹⁴⁷ Det tredje og siste uttalte hovedhensyn bak permitteringslønnsloven var ”arbeidervern hensyn”.¹⁴⁸

Mot de tre hovedhensynene talte hensynet til arbeidsgiverne og deres behov for en fleksibel tilpasning til variasjoner i arbeidskraftbehovet. Loven skulle utformes slik at den utgjorde en rimelig avveining mellom disse motstridende hensyn.

Ot.prp. nr. 11 (1987-88) baserte seg i stor grad på et høringsnotat som var utarbeidet i Kommunal- og arbeidsdepartementet.¹⁴⁹ Enkelte nyanser og ulikheter mellom notatet og proposisjonen kan likevel påvises. Eksempelvis kan det synes som om den innbyrdes vekt av de hensyn som tilsa en innstramming av permitteringspraksis, fordelte seg annerledes i løpet av prosessen. Etter at notatet hadde vært ute på høring, kan det se ut som at det ved utarbeidelsen av proposisjonen er viet større plass og mer oppmerksomhet på de trygdefinansielle hensyn i forhold til i høringsnotatet.

5.2.2 Nærmere om de samfunnsøkonomiske og trygdefinansielle hensyn

Innledningen i Kommunal- og arbeidsdepartements høringsnotat fra 1987 viser særlig til en økende bruk av permitteringer som grunnlag for de endringsforslag som ble fremsatt i notatet. Dette var bakgrunnen for en rekke negative effekter i arbeidslivet som gjorde det påkrevd med en innstramming.¹⁵⁰

Det kostnadmessige aspekt ble ikke problematisert videre i høringsnotatet. I *proposisjonen* var derimot de trygdefinansielle hen-

¹⁴⁶ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 15 flg.

¹⁴⁷ Se Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 17.

¹⁴⁸ Se Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 17 flg.

¹⁴⁹ Kommunal- og arbeidsdepartementets høringsnotat mai 1987.

¹⁵⁰ Jfr. høringsnotatet s. 24.

syn særlig fremhevet.¹⁵¹ Slik ordningen faktisk fungerte, bidro folke-trygden indirekte til en subsidiering av næringslivet, hvilket *ikke* var et siktemål med denne type offentlige stønader. De trygdefinansielle hensyn var først og fremst fremtredende i situasjoner hvor det ble gjennomført permitteringer uten at oppsigelse var en aktuell mulighet, ettersom arbeidsledighetstrygd likevel kunne være påkrevd dersom arbeidstakeren ble sagt opp i stedet for å bli permittert. Også hvor oppsigelse *var* et alternativ, påløp det ekstra kostnader dersom bedriften valgte permittering som virkemiddel, ved at permitterte opprettholdt tilknytningsforholdet til sin gamle arbeidsplass.

Etter departementets mening opprettholdt bedriftene gjennom permitteringer en arbeidskraftreserve som det kunne være behov for andre steder, men som vanskelig kunne formidles pga. tilknytningsforholdet. Ved at næringslivet hadde en slik fordel tilgjengelig, burde det også bære en større andel av kostnadene ved den.¹⁵²

Departementets vurdering i *høringsnotatet* angående problemer ved permitteringspraksis rettet seg i større grad mot de forhold som knyttet seg til de samfunnsøkonomiske hensyn.¹⁵³ Også her ble det vist til at permitteringsordningen fremstod som en ”indirekte lønns-subsidiering”. Denne utilsiktede subsidiering ble imidlertid fordelt mellom bedriftene etter mer tilfeldige prinsipper, da forskjellige bedrifter hadde ulik praksis hva angikk bruk av permitteringer som virkemiddel ved variasjoner i behovet for arbeidskraft. Virksomheter som hyppig anvendte permitteringsadgangen, innkasserte dermed en uberettiget fordel i forhold til bedrifter som ikke benyttet seg av permitteringsadgangen i likeartede situasjoner.

Departementet pekte videre på at den permitteringspraksis som hadde utviklet seg, kunne medføre en uheldig næringsstruktur. Bran-sjer med stor utnyttelse av den liberale permitteringsadgangen kunne utvikle seg i større grad enn hva som ble ansett gunstig ut fra samfunnsøkonomiske hensyn, og tilpasninger til variasjoner i arbeidskraftsbehovet ble heller foretatt ved bemanningsendringer enn ved utvikling av teknikk m.v. Dette medførte et høyere antall sysselsatte i

¹⁵¹ Se Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 15 flg.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Se *høringsnotatet* s. 24-25.

disse bransjer enn hva som var samfunnsøkonomisk gunstig. Det ble mulig å drive en virksomhet innenfor bransjer det ikke var marked for, da permitteringsinstituttet bidro til å understøtte denne driften. Etter departementets syn var det derfor behov for en omstrukturering i store deler av næringslivet.¹⁵⁴

Også i *proposisjonen* ble det pekt på disse forholdene. I tillegg ble det gjort oppmerksom på det faktum at avgjørelsen av om permitteringer skulle iverksettes og lønnskostnadene for en periode skulle legges over på folketrygden, fullstendig var underlagt arbeidsgivers rådighet. Riktignok var det enkelte vilkår for retten til dagpenger, men utover dette kunne ikke trygdemyndighetene overprøve arbeidsgivers beslutning. I så måte kunne det også foreligge et *interessefellesskap* mellom arbeidsgiver og permitterte arbeidstakere, da også arbeidstakerne ville ha interesse av å sikre videre drift og opprettholdelse av arbeidsplasser.¹⁵⁵ Departementet antydte her at den manglende kontrollmulighet for trygdemyndighetene la forholdene bedre til rette for en utnyttelse av det offentliges stønadsordninger. Ved dette argumentet ble de rent kostnadsmessige aspekter ved ordningen nok en gang understreket.

5.2.3 Nærmere om hensynet til arbeidsmarkedets funksjonsmåte

I tilknytning til vurderingen av de samfunnsøkonomiske forhold relatert til bruken av permitteringer ble det i *høringsnotatet* også trukket frem de konsekvenser permitteringspraksisen hadde for arbeidsmarkedet. Permitteringer hadde en omstillingshemmende effekt og førte til at arbeidskraft det var behov for i samfunnet, ble bundet opp hos den permitterende arbeidsgiver. Dette ble betegnet som en sløsing med arbeidskraftressursene.¹⁵⁶

N.A.F. ga i sin høringsuttalelse uttrykk for en avvikende oppfatning om den omstillingshemmende effekt.¹⁵⁷ Den ble underbygget med at permitteringsomfanget ut fra den statistikk som ble fremlagt i høringsnotatet, kun viste en økning i perioder med høy arbeidsledig-

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 16-17.

¹⁵⁶ Se høringsnotatet s. 25.

¹⁵⁷ Se Ot.prp. nr 11 (1987-88) s. 17.

het. Materialet ga bare uttrykk for vansker med omstilling som skyldtes konjunkturforhold generelt. Departementet imøtegikk dette i proposisjonen og bygde sin uttalelse på ”arbeidskraftsmyndighetenes alminnelige erfaring”.¹⁵⁸ Etter denne hadde permitteringer utvilsomt omstillingshemmende virkninger. At den ”alminnelige sysselsettings-situasjon” hadde innvirkning hva angikk denne negative effekten av bruk av permitteringer, var imidlertid departementet innforstått med. Det ble likevel henvist til den herskende situasjonen på arbeidsmarkedet, med stor etterspørsel etter arbeidskraft, og hvordan permitteringer dermed fremkalte en sløsing med ressurser.

Hensynet til arbeidsmarkedets funksjonsmåte var en del av argumentasjonen både i høringsnotatet og i proposisjonen, men var ikke det hensyn som var mest fremtredende verken i disse dokumentene eller i den politiske diskusjonen som fulgte.

5.2.4 Nærmere om hensynet til arbeidervern

Det siste aspekt ved departementets vurdering av daværende permitteringsordning som ble behandlet i *høringsnotatet*, ble presentert under tittelen ”arbeidsrettslige sider”.¹⁵⁹ Dette var hovedsakelig en drøftelse av hvilken effekt permitteringspraksis hadde i forhold til arbeidervern. I forhold til dette ble det i *proposisjonen* uttalt at:

”Permittering innebærer at arbeidstakeren må bære det økonomiske tap som består av differansen mellom vanlig lønn og dagpenger. De arbeidsrettslige spørsmål knytter seg derfor i utgangspunktet til *lønnsvernet*. Uten arbeid og lønn er imidlertid selve ansettelsen lite verdt. ... dagens permitteringspraksis kan ses som en uthuling av oppsigelsesvernet og ... permittering kan brukes for å *omgå oppsigelsesreglene*.”¹⁶⁰

Permitteringer innebar en overgang av arbeidsgivers lønnsrisiko over på arbeidstaker, noe som medførte en nokså ujevn byrdefordeling i arbeidskontraktsforholdet. Permitteringsadgangen var underlagt tariffpartenes rådighet, og var ikke omfattet av stillingsvernreglene.

Oppsigelse var dessuten ikke et tjenlig virkemiddel for bedriftene ved midlertidig driftsinnskrenkning, da de materielle og prosessuelle

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Se høringsnotatet s. 26 flg.

¹⁶⁰ Se Ot.prp. nr 11 (1987-88) s. 17.

vilkår var strengere ved oppsigelse enn ved permittering. Permittering kunne etter den store hovedregel iverksettes med kun 14 dagers varsel, hvilket innebar at arbeidsgiver kunne fri seg fra lønnsplikten med betydelig raskere virkning enn hva tilfellet var ved oppsigelse. Følgelig var det også ved langvarige driftsinnskrenkninger hensiktsmessig å iverksette permittering i stedet for å gå til oppsigelser, da det ikke var satt noen begrensninger i forhold til varigheten av permitteringen ut over at den omstendighet som lå til grunn for driftsinnskrenkningen var av saklig karakter. Det ble også pekt på av departementet at permitteringsadgangen kunne nyttes til å omgå oppsigelsesvernet.

Plikten til gjeninntreden ble i *høringsnotatet* betegnet som et ”urimelig hinder” for arbeidstaker hva angikk muligheten til å erverve nytt fast arbeid.¹⁶¹ Selv om arbeidstaker i praksis ofte ble løst fra denne plikten, hadde arbeidstaker en formell plikt til å jobbe i oppsigelsestiden dersom han selv sa opp arbeidet. Ved Hovedavtalen LO-N.A.F. (1986) ble det fastsatt at arbeidstaker likevel hadde adgang til å si opp arbeidsforholdet med øyeblikkelig virkning. Dette gjaldt likevel bare tilfeller hvor vedkommende hadde vært permittert i over tre måneder og ”inntil videre”.

Med hensyn til *retten* til gjeninntreden var denne nærmest illusorisk, da gjeninntreden var avhengig av arbeidsgivers beslutning, dersom det ikke på forhånd var satt et tidspunkt for permitterings avslutning. Selv om arbeidsgiver var underlagt den sedvanlige plikt til å betale lønn i oppsigelsestid dersom vedkommende gikk til oppsigelse av den permitterte arbeidstaker, hadde arbeidsgiver likevel den mulighet å fortsette permitteringen. Dersom det forelå saklig grunn for oppsigelse, var også saklighetskravet for permitteringsadgangen innfridd, og en videreføring av permitteringsperioden var uansett kostnadsfri. I tillegg var det ved permitteringer en mulighet for at arbeidstaker selv sa opp stillingen, noe som i praksis medførte at kostnadene ved å betale arbeidstakeren lønn i oppsigelsestid, falt bort.

5.2.5 Konflikt mellom hensyn

De hensyn som sammen talte for en begrensning i bruken av permitteringer, kunne innad stå i motstrid med hverandre. Dette var tilfellet for

¹⁶¹ Jfr. *høringsnotatet* s. 27.

forholdet mellom hensynet til oppsigelsesvernet og hensynet til arbeidsmarkedets funksjonsmåte. De mobilitetshensyn som generelt gjorde seg gjeldende ved formidling av arbeidsløse, hadde i forhold til permitterte gitt seg det utslag at et vilkår for å anse permitterte som ”reelle arbeidssøkere”, hvilket var ett av hovedvilkårene for retten til dagpenger, var at vedkommende var villig til å si opp sin stilling hos den gamle arbeidsgiver. Dette var imidlertid en ugunstig ordning fra et arbeidervernsynspunkt, da det kunne innby til bruk av permitteringer i situasjoner hvor oppsigelse egentlig var det korrekte virkemiddel. Regelverket for den offentlige stønad under ledighetsperioden fungerte nærmest som et pressmiddel på den permitterte til å være villig til å si opp. Dette var nok et økonomisk incitament for arbeidsgiver til å nytte permitteringer i stedet for oppsigelser, og bidro dermed til et svekket oppsigelsesvern for arbeidstaker.¹⁶²

I *høringsnotatet* ble også det tradisjonelle syn på permitteringer som et mer skånsomt virkemiddel overfor arbeidstaker enn oppsigelse, imøtegått. Departementet refererte til en oppsagt arbeidstakers fortrinnsrett ved ny tilsetning for å illustrere at det var *plikten* til gjeninntreden etter endt permittering som utgjorde den overveiende forskjell mellom oppsigelse og permittering. Ved at de gyldighetskrav som ble stilt til permitterings årsak ble ansett som mindre strenge enn de krav som gjaldt ved oppsigelse, samt at varselsfristen var betydelig kortere, hevdet departementet at det stikk i strid med den tradisjonelle oppfatning var oppsigelse som fremstod som det lempeligere alternativ for arbeidstaker, ut fra den rettslige situasjon som forelå på det tidspunktet.¹⁶³

Proposisjonens redegjørelse for arbeidervernhensynet var i stor grad likelydende med departementets høringsnotat. Flere arbeidsgiverorganisasjoner hadde imidlertid i høringsrunden gitt uttrykk for at misbruk av ordningen ikke var et praktisk problem. Departementet bemerket i dette henseende at den liberale permitteringsadgang kunne medføre at permitterings tidens varighet kunne bli nokså lang, noe som i seg selv var en belastning for arbeidstakeren, selv om misbruk eller omgåelse ikke var en skjult hensikt hos arbeidsgiver. Videre måtte

¹⁶² Jfr. høringsnotatet s. 28.

¹⁶³ Jfr. høringsnotatet s. 29.

også situasjonen for uorganiserte arbeidsforhold tas i betraktning. Direktoratet for arbeidstilsynet var av den oppfatning at vilkår og fremgangsmåte ved permitteringer burde lovreguleres,¹⁶⁴ og uttalte i tilknytning til arbeidervernhensyn at:

”Både ved organiserte og uorganiserte forhold har det forekommet eksempler som kan fortone seg som useriøs holdning fra bedriftenes side når det gjelder ansvaret for egne lønnsforpliktelser og forholdet til trygdesystemet. Det er også på det rene at dagens permitteringssystem gir *muligheter* for feilaktig og lite ønskelig bruk.”¹⁶⁵

Kommunal- og arbeidsdepartementet var av den oppfatning at en *begrensning* av permitteringsadgangen var et hensiktsmessig virkemiddel også i forhold til arbeidervernhensyn, da en *opphevelse* av adgangen fort kunne slå tilbake på dette hensynet.

5.2.6 Nærmere om hensynet til bedriftene

I *odelstingsproposisjonen* ble det også knyttet enkelte kommentarer til hensynet til bedriftene og deres behov for å tilpasse seg svingninger i behovet for arbeidskraft.¹⁶⁶ For at også dette behovet skulle bli ivare tatt, fant departementet at en avskaffelse av permitteringsinstituttet ikke vil være hensiktsmessig. Andre virkemidler som kunne nyttes til å avhjelpe svingninger i arbeidskraftbehovet som eksisterte på dette tidspunkt, kunne ikke erstatte permitteringsinstituttet fullt ut, og kunne dessuten utvikle en uheldig praksis som medførte nye problemer på sikt.

Departementet mente likevel at oppsigelse var et alternativt virkemiddel til permitteringer. De forhold som utgjorde saklig grunn for permitteringer, kunne etter sin art også utgjøre saklig grunn for oppsigelse. For at oppsigelse kunne nyttes, måtte det stilles strengere krav til varigheten av disse forhold. Etter departementets syn var det ikke noe vilkår at de forhold som forårsaket driftsinnskrenkning, var av permanent karakter for at oppsigelse kunne være aktuelt. Imidlertid ville oppsigelsesfristene sette grenser for den praktiske anvendelsen av oppsigelse som virkemiddel ved midlertidige tilpasninger til arbeids-

¹⁶⁴ Jfr. Ot.prp. nr 11 (1987-88) s. 11.

¹⁶⁵ Jfr. Ot.prp. nr 11 (1987-88) s. 19.

¹⁶⁶ Jfr. Ot.prp. nr 11 (1987-88) s. 19 flg.

kraftbehovet, særlig når behovet for tilpasninger oppstod akutt. Likevel kunne behovet for nedbemanning ofte forutses lang tid i forveien, og oppsigelse kunne da være et aktuelt alternativ.

Flere arbeidsgiverorganisasjoner hadde motforestillinger i forhold til oppsigelse som alternativ, da dette både medførte høyere kostnader og at bedriften måtte kvitte seg med kvalifisert arbeidskraft. Dette kunne igjen medføre at bedrifter måtte avslå oppdrag, fordi man ikke hadde tilstrekkelig kvalifisert arbeidskraft til gjennomføre oppdragene. Departementet var imidlertid av den oppfatning at det tilknytningsforhold som ble oppretthold mellom bedriften og arbeidstakeren under permittering, først og fremst var til gagn for bedriften og ikke arbeidstakeren. Dermed måtte bedriftene bidra til en større del av de samfunnsøkonomiske omkostninger ordningen medførte.

5.2.6 Departementets forslag og den videre behandling

Ut fra de tre hovedhensynene fikk permitteringslønnsloven en utforming som særlig tok sikte på å motvirke de helt kortvarige og de langvarige permitteringer.¹⁶⁷ I arbeidslivet hadde det utviklet seg en praksis hvor mange bedrifter ved ethvert driftsopphold av kortvarig art permitterte hele eller deler av arbeidsstokken. Bedriftene måtte nå bære en større del av kostnadene ved en slik permitteringspraksis, gjennom en periode med lønnsplikt i begynnelsen av hver iverksatte permittering. Dermed ble ikke permitteringer et aktuelt virkemiddel å møte kostnadene med ved kortvarige driftsopphold. Man innførte en ”kostnadsfordeling” mellom arbeidsgiver og det offentlige i form av ”arbeidsgiverperioder”. *Adgangen* til permitteringer ble ikke berørt i loven, denne var fortsatt hjemlet i tariffavtaler og alminnelige normer. I arbeidsgiverperiodene ble arbeidsgiver pålagt en lønnsplikt, og den første arbeidsgiverperioden skulle vare i 14 dager fra iverksettelsen av permitteringen.¹⁶⁸ Selv om arbeidstaker var permittert, måtte arbeidsgiver betale vanlig lønn i denne perioden. Denne første arbeidsgiverperioden var i stor grad motivert av hensynet til finansiering av tryg-

¹⁶⁷ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 22.

¹⁶⁸ Denne ble imidlertid endret før iverksettelsen av loven.

den, men også hensynet til arbeidstakers lønnsvern ble ivaretatt gjennom denne begrensningen.¹⁶⁹

Etter en slik arbeidsgiverperiode skulle det inntre en periode uten lønnsplikt for arbeidsgiver, slik denne tidligere hadde inntrådt ved *iverksettelsen* av permitteringen. Dersom arbeidstaker innfridde de vilkår som ble stilt for dagpenger til permitterte, ville trygden og arbeidstaker overta risikoen for arbeidsgivers lønnsplikt i denne perioden, ved at trygden ga delvis kompensasjon for tapt arbeidsinntekt. Tidspunktet for gjeninntreden av arbeidsgivers lønnsplikt, og dermed arbeidstakers rett til igjen å motta full lønn, hadde tidligere vært avhengig av hvilket tidspunkt permitteringen ble avsluttet, og dermed av arbeidsgivers egen beslutning. Varigheten av perioden uten lønnsplikt for arbeidsgiver ble nå begrenset ved lov og ville kun omfatte et visst antall uker i løpet av et år. Dersom denne "kvoten" permitteringsuker uten lønnsplikt for arbeidsgiver var benyttet fullt ut, ville arbeidsgiver igjen ha lønnsplikt i den tid permitteringen fortsatte.¹⁷⁰

Slik retten til dagpenger under arbeidsløshet var utformet på denne tiden, var stønadsperioden den samme ved hel permittering og hel arbeidsledighet. Motivet bak en begrensning av trygdeperioden for permitteringstilfellene ut over den som fulgte av gjeldende rett,¹⁷¹ var særlig hensynet til de kostnader permitteringer medførte for folkestrygden, men her kom også de andre hovedhensyn bak permitteringslønnsloven tydeligere fram. For det første bidro en innføring av lønnsplikt for arbeidsgiver etter endt trygdeperiode til at arbeidervernhensyn ble bedre ivaretatt. Ved denne begrensningen var ikke arbeidstakers lønnsvern svekket i så stor grad som det tidligere hadde vært ved arbeidsgivers bruk av permitteringer. Videre fremstod ikke

¹⁶⁹ Se punkt 5.2.4 ovenfor.

¹⁷⁰ Se punkt 5.3.6 nedenfor.

¹⁷¹ Dagpenger kunne tilstås i 80 uker i løpet av to påfølgende år ved hel permittering og ordinær arbeidsløshet. Dersom maksimal stønadsperiode var oppnådd, kunne ny stønad ikke tilstås før 26 uker var gått, jfr. redegjørelsen for gjeldende trygderegler i Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 6. Ved delvis permittering var stønadsperioden maksimalt 20 uker i løpet av en 12-måneders periode, disse reglene var imidlertid betydelig strengere enn hva som gjaldt ved delvis arbeidsledighet, jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 7.

permitteringer lenger som et middel til å omgå arbeidstakers oppsigelsesvern i samme grad som tidligere.

Innstrammingen av perioden arbeidsgiver hadde adgang til å permittere uten lønnsplikt, hadde også det formål å fremme omstillingen og utnytte arbeidskraftressursene bedre. I dette henseende ble det også foreslått en lovfesting av adgangen for permitterte arbeidstakere til si opp arbeidsforholdet med fjorten dagers varsel i en ny nr. 9 i daværende aml. § 58.¹⁷² Dette medførte en løsere tilknytning mellom arbeidstaker og arbeidssted enn hva som tidligere hadde vært tilfelle.¹⁷³

I begrunnelsen for de forslag som departementet fremsatte i høringsnotatet, ble det i tilknytning til de trygdefinansielle hensyn presisert at det problemet kunne vært løst ved en innstramming i permittertes dagpengerettigheter. Arbeidervernhensyn ville imidlertid tale sterkt mot en slik løsning, og kan slik sett sies å utgjøre en viktig drivkraft bak den ordning som ble etablert, nemlig at arbeidsgiver gjennom lønnsplikt i avgrensede perioder måtte bære kostnadene ved bruk av permittering selv. En ordning basert på full tillit til at arbeidsgivere ville avpasse bruken av permitteringer slik at arbeidstakerne var sikret dagpenger, ville ikke være en tilfredsstillende løsning. En sentral oppgave var dermed å etablere et regelverk som ivaretok alle de ovennevnte hensyn på en rimelig og balansert måte. Dette medførte at både den arbeidsrettslige siden av instituttet og den trygderettslige siden måtte gjennomgå forandringer som ble tilpasset hverandre.¹⁷⁴

Mye av argumentasjonen bak de endringer departementet ønsket, bunnet i kostnadmessige forhold og syn på hvordan det var rimelig at bedriftene også måtte bære sin del av kostnadene ved permitterings-systemet. Det ble således ikke benektet at den nye ordningen ville medføre økte utgifter for næringslivet. Motstanden mot forslaget var i stor grad en protest mot de økte kostnader ved tilpasning av arbeids-

¹⁷² Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 9, jfr. gjeldende aml. § 15-3 niende ledd.

¹⁷³ I Hovedavtalen LO-NHO var det ut fra samme hensyn fastsatt en regel om at arbeidstakere som var permittert i over tre måneder og inntil videre, kunne fratruke fra sin stilling uten oppsigelsesfrist dersom vedkommende hadde funnet annet arbeid. Denne bestemmelsen ble tatt inn i § 8-8 i avtalen av 1986.

¹⁷⁴ Jfr. høringsnotatet s. 31.

stokken, og at dette kunne føre til nedleggelse og svekket konkurranseevne. I høringsrunden var det den første arbeidsgiverperioden de fleste gjorde innsigelser mot.¹⁷⁵ Denne perioden med lønnsplikt kunne i særlig grad skape problemer for bedrifter som anvendte permitteringer av kortvarig art, men med hyppigere frekvens. Disse bedrifter måtte betale lønn i den første arbeidsgiverperioden oftere enn bedrifter som nyttet permitteringer sjeldnere, men av lengre varighet. Departementet var oppmerksom på denne effekten, men var av den oppfatning at bedrifter med et slikt permitteringsbehov også måtte bære sin del av utgiftene ved permitteringsordningen, og på denne måten vise sin "eksistensberettigelse".¹⁷⁶

Forslaget i odelstingsproposisjonen, ble som tidligere nevnt endret av flertallet i daværende kommunal- og miljøvernkomité på Stortinget. I odelstingsforhandlingene ble imidlertid departementets forslag i proposisjonen vedtatt. De meningsutvekslinger som fant sted i debatten, viser at stridens kjerne i stor grad var relatert til den første arbeidsgiverperioden.¹⁷⁷

Denne gjennomgåelsen viser et skifte i hvilke hensyn som er hovedfokus gjennom lovbehandlingen. I høringsnotatet var det særlig lagt vekt på samfunnsøkonomi og arbeidervernhensyn, mens de trygdefinansielle hensyn kom tydeligere fram i proposisjonen og den påfølgende diskusjonen. I forhandlingene i Odelstinget ble hensynet til bedriftene særlig holdt opp mot hensynet til folketrygdens økonomi.¹⁷⁸ De andre hensynene bak loven ble i stor grad ivaretatt allerede ved at lovens grunntrekk var på plass, og var dermed ikke så avhengig av den nærmere utforming. Disse hensyn ble også nevnt i diskusjonen, men ikke i samme grad.

Da det var full politisk tilslutning rundt behovet for innstramminger i permitteringsordningen, var det også enighet om at alle tre hovedhensyn bak loven måtte ivaretas bedre. De ulike politiske partier vektla imidlertid hensynene bak loven forskjellig. Dette førte til uenighet omkring kostnadsfordelingen mellom næringslivet og det

¹⁷⁵ Jfr. Ot.prp. nr 11 (1987-88) s. 23.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Jfr. Ot.forh. (1987-88) s. 423 flg.

¹⁷⁸ Jfr. Ot.forh. (1987-88) s. 424-426.

offentlige, hvilket igjen medførte uenighet med hensyn til lovens utforming.

Arbeidsgiverperiodene og trygdeperiodene har siden lov om lønnsplikt under permittering ble vedtatt, vært endret flere ganger, også *før* loven trådte i kraft. I det følgende omtales hvilke grunnregler som ble fastsatt ved lov om lønnsplikt under permittering, samt hvilke endringer som har skjedd.

5.3 *De grunnleggende bestemmelser i permitteringslønsloven*

5.3.1 Innledning

I dette avsnittet vil jeg behandle *grunnreglene* om utgiftsfordeling mellom næringslivet og det offentlige som ble etablert ved permitteringslønsloven. Jeg vil her ta for meg utformingen av regelverket slik det gjelder i dag, og påvise forskjeller til det lovforslag som ble vedtatt i 1988 der hvor det er aktuelt. Detaljer i forhold til beregning av permitteringslønn,¹⁷⁹ eller den utvikling som har skjedd i forhold til delvis permittering, vil ikke bli berørt i særlig grad.

5.3.2 Permitteringslønslovens virkeområde og definisjoner

Lovens § 1, som omhandler lovens virkeområde og definisjoner m.v., har vært likelydende siden vedtakelsen av loven. Bestemmelsens nr. 1 gir en definisjon av arbeidstakerbegrepet som er likelydende med definisjonen i aml. § 1-8 første ledd, idet ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”, regnes som arbeidstaker.¹⁸⁰ Loven får anvendelse overfor alle arbeidstakere ”som ikke er uttrykkelig unntatt etter § 1 nr. 3”.¹⁸¹ Loven tar dermed sikte på å regulere alle typer arbeidsforhold, og unntak for spesielle grupper av arbeidstakere må være uttrykkelig angitt i loven. Slikt unntak er gjort i pll. § 1 nr. 3, hvor det er bestemt at ”arbeidstakere i fiskeforedlingsbedrifter” holdes utenfor lovens virkeområde. Grunnen til at det ble gjort unntak for denne gruppen arbeidstakere, lå i at ”en i disse bransjer står overfor svært hyppige og kortvarige svingninger slik at arbeidsstans og redusert

¹⁷⁹ Se f.eks. Fougner m.fl. 2003, s. 183-184.

¹⁸⁰ Nærmere om arbeidstakerbegrepet, se f.eks. Fougner og Holo 2006, s. 92-109, Fanebust 2002, s. 20-27, Jakhelln 2006, s. 32-36.

¹⁸¹ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 36.

arbeidstid nærmest er å betrakte som en normalsituasjon”.¹⁸² Tidligere var det også gjort unntak for ”arbeidstakere som i havner utfører lasting og lossing av skip”, men dette unntaket ble fjernet ved en lovendring i 1990.¹⁸³

Bestemmelsens nr. 2 første ledd inneholder en definisjon av ”permittering”. Denne fastsetter begrepets rekkevidde til å omfatte tilfeller hvor ”arbeidstaker midlertidig fritas for arbeidsplikt i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans, enten dette bestemmes ensidig av arbeidsgiver eller ved avtale i det enkelte tilfelle”. I annet ledd presiseres at permitteringsbegrepet inkluderer både ”fritak for arbeidsplikt i en sammenhengende periode (hel permittering) og innføring av redusert arbeidstid (delvis permittering)”.

Lovens avgrensning av sitt permitteringsbegrep er noe annerledes utformet enn den tradisjonelle oppfatning av begrepets rekkevidde. Det gjelder selv om permitteringsbegrepet før loven kom til, ikke har vært formelt definert eller hatt noen autoritativt fastlagt rekkevidde. De forskjellige formuleringer som er blitt brukt for å beskrive begrepet, har like fullt inneholdt enkelte faste elementer – som også fortsatt utgjør de sentrale kjennetegn ved instituttet, jfr. introduksjonen i punkt 1.1 ovenfor.

Lovens definisjon er imidlertid ikke knyttet til den ”tradisjonelle definisjon”, hvor arbeidsgivers initiativ til å frigjøre seg fra lønnsplikten er sentralt. Dette fordi departementet ikke fant det ”naturlig” å innta dette element i definisjonen av permittering i en lov som påla arbeidsgiver en ufravikelig lønnsplikt i deler av permitteringsperioden. Videre er definisjonen knyttet til uttrykkene ”driftsinnskrenkninger og driftsstans”. Et poeng med denne formuleringen var å uttrykke en avgrensning mot suspensjon med grunnlag i arbeidstakerens forhold.¹⁸⁴ Det var også tidligere antatt at slike suspensjonsformer ikke var omfattet av permitteringsbegrepet,¹⁸⁵ og i permitteringslønnsloven ble dette inntatt eksplisitt.

¹⁸² Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 28.

¹⁸³ Jfr. endringslov 15. juni 1990 nr. 31.

¹⁸⁴ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 36.

¹⁸⁵ Jfr. Evju 1979, s. 231.

Hvilke situasjoner ”driftsstans og driftsinnskrenkninger” er ment å omfatte, ble det imidlertid ikke knyttet noen videre kommentarer til i proposisjonen.¹⁸⁶ Uttrykket er svært omfattende og kan ut fra en språklig fortolkning ikke sies å sette begrensninger i forhold til permitterings situasjonen eller hvilke forhold som forårsaket permitteringsbehovet. Som jeg har redegjort for under kapittel 3, er det materielle vilkår for permitteringer at arbeidsgiver må ha saklig grunn. Der som permitteringsårsaken ikke er saklig, kan arbeidstaker ha krav på erstatning som følge av tapt lønn under en urettmessig foretatt permittering. Arbeidsgivers lønnsplikt vil da følge av erstatningsreglene.¹⁸⁷ Permitteringslønnslovens lønnsplikt kan ut fra en tolkning av sammenhengen mellom reglene antas å knytte seg til *saklige* permitteringer.

Permitteringslønnsloven angir ingen ytterligere begrensninger mht. permitterings situasjonen ut over saklighet, men sier kun at permitteringen må skje i forbindelse med stans eller innskrenkning. Dette ligger for så vidt implisitt i ordningen med permitteringer. At departementet ved å velge uttrykk som er så vide som ”driftsinnskrenkninger og driftsstans”, ikke ville legge noen føringer for hvilke permitterings situasjoner som kunne gå inn under permitteringsbegrepet, var også eksplisitt forutsatt i forarbeidene.¹⁸⁸ Hensynene bak loven tilsier at permitteringsbegrepet skulle favne videst mulig, og at lovens anvendelsesområde ikke avgrenses mot spesielle typer permitteringer.

Fra dette gjelder imidlertid ett unntak. I forbindelse med permittering ”som er følge av arbeidskamp” vil lovens hovedbestemmelse, § 3 som hjemler lønnsplikten, likevel ikke få anvendelse, jfr. pll. § 3 nr. 3. Loven avgrenser ikke eksplisitt mot konfliktsituasjoner i sin definisjon av permitteringsbegrepet, i utgangspunktet vil dermed alle former for permittering rammes av loven. Ved permittering som

¹⁸⁶ En diskusjon om forståelsen av begrepene finnes imidlertid hos Mehl 1982, s. 79-80. Her påpekes uttrykkenes flertydige karakter, samt den flytende overgang mellom de to.

¹⁸⁷ Jfr. Fougner m.fl. 2003, s. 172, www.arbeidsrett.no, kommentarer til ”permitteringer” (mai 2007).

¹⁸⁸ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 26.

skyldes arbeidskamp er det likevel gjort unntak fra lovens sentrale formål.

”Permittering som er følge av arbeidskamp” er et begrep som ikke bare omfatter permitteringer som gjennomføres på grunn av arbeidskamp *i* vedkommende virksomhet, men også permitteringer som skyldes arbeidskamp *andre* steder.¹⁸⁹ Dersom arbeidskamp hos råstoffleverandør fører til mangel på arbeid i en bedrift, og dermed et behov for å gjennomføre permitteringer, vil også dette være permitteringer ”som er en følge av arbeidskamp”, noe som medfører at arbeidsgivers lønnsplikt etter pll. § 3 bortfaller.

Det må antas at permittering ”som er følge av arbeidskamp”, må omfatte alle situasjoner hvor det foreligger en adekvat årsakssammenheng mellom arbeidskampen og permitteringen.¹⁹⁰ Lønnsplikten etter permitteringslønnsloven bortfaller dermed i alle tilfeller hvor permitteringen er en følge av arbeidskampen, også hvor permitteringen skyldes etterspørselssvikt som er følge av arbeidskampen. Om dette er en adekvat følge av arbeidskampen, beror på en konkret vurdering av årsakssammenhengen, og her vil tiden mellom arbeidskampen og permitteringen iverksettelse være et moment.¹⁹¹

For retten til dagpenger er det også gjort unntak dersom den permitterte deltar i arbeidskamp, eller dersom det foreligger et interessefelleskap mellom de som deltar i arbeidskampen og den permitterte.¹⁹² Den enda videre formulering i permitteringslønnsloven var tilrettelagt, da man ville favne flere situasjoner enn akkurat de hvor det foreligger et interessefelleskap mellom de arbeidstakere som er omfattet av arbeidskamp, og de arbeidstakere som ikke er omfattet. Dette fordi man fant at også i ”tilfeller hvor det *ikke* foreligger noe direkte interessefelleskap mellom de som deltar i en arbeidskonflikt og de permitterte, vil lønnsplikt under permittering som skyldes arbeidskonflikten kunne påvirke det press som rettes mot begge parter i retning av å avblåse konflikten”.¹⁹³ Hensynet til statens nøytralitet under

¹⁸⁹ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 41.

¹⁹⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 30.

¹⁹¹ Se Jakhelln 1999, s. 176.

¹⁹² Se punkt 4.3.5 ovenfor.

¹⁹³ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 30.

arbeidskonflikter gjør seg gjeldende både under dagpengeinstituttet og ved den lovpålagte lønnsplikt, men er mer vidtrekkende slik permitteringslønnsloven er utformet. Dette kan muligens skyldes at permitteringslønnsloven pålegger arbeidsgiver en utgift, mens folketrygdloven avskjærer arbeidstaker fra en rettighet tilstått fra det offentlige, uten å pålegge private rettssubjekter kostnader direkte.

Permitteringslønnslovens § 2 angir lovens preseptoriske karakter. Loven kan ikke fravikes med mindre det er uttrykkelig fastsatt i den enkelte bestemmelse at den kan fravikes ved tariffavtale. Slik særskilt fastsettelse av fravikelighet ved tariffavtale er kun foretatt i lovens § 4, som gjelder beregning av permitteringslønn, jfr. § 4 nr. 4 første ledd. Denne reguleringen har vært gjeldende siden loven ble vedtatt.

5.3.3 Hva permitteringslønnen omfatter

I § 3 fastlegges de arbeidsgiver- og trygdeperioder som gjelder i forhold til permitterte arbeidstakere. Etter nr. 1 har arbeidstaker krav på ”lønn og annet arbeidsvederlag fra arbeidsgiver i en arbeidsgiverperiode den første tid etter at permittering er iverksatt”. Nøyaktig hva som ligger i uttrykket ”lønn og annet arbeidsvederlag”, er ikke særskilt kommentert i forarbeidene. Permitteringslønnen inngår i beregningsgrunnlaget for feriepenger og omfattes dessuten av den statlige lønnsgaranti ved konkurs m.v.¹⁹⁴

I § 4 er det imidlertid gitt en egen bestemmelse om beregning av permitteringslønn hvor det framgår hva som skal omfattes av permitteringslønnen, og hvordan denne skal fastsettes. Permitteringslønnen baserer seg på samme beregningsgrunnlag som sykepenger etter ftrl. §§ 8-28 til 8-30, jfr. pll. § 4 nr. 1. I § 4 nr. 2 første ledd fastsettes lønnen per dag i den *første* arbeidsgiverperioden til ”den gjennomsnittlige lønn for en arbeidsdag”, mens lønnen i den *andre* arbeidsgiverperioden utgjør ”en gjennomsnittlig ukelønn pr. uke”, jfr. andre ledd.¹⁹⁵ I nr. 3 fastsettes permitteringslønnen for delvis permitterte til

¹⁹⁴ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 38.

¹⁹⁵ Før loven trådte i kraft i 1990 ble det gjennomført endringer i bestemmelsens nr. 2 ved lov 15. juni 1990 nr. 31. Endringene kom som følge av at den første arbeidsgiverperioden gjennom nevnte lov ble redusert til tre dager, og at beregning av permitteringslønn mer hensiktsmessig kunne ta utgangspunkt i

”en prosentvis andel av en gjennomsnittlig ukelønn pr uke” som skal tilsvare ”den prosentvise reduksjon i arbeidstiden den enkelte uke”. Det vil imidlertid føre for langt å gå videre inn på disse bestemmelsene.¹⁹⁶ Bestemmelsene i § 4 fravikelige ved tariffavtale, jfr. § 4 nr. 4.

5.3.4 Utgangspunktet for første arbeidsgiverperiode

Det følger eksplisitt av ordlyden at permitteringslønnsplikten gjelder fra permittering er ”iverksatt”, jfr. § 3 nr. 1 første punktum. Andre punktum presiserer at arbeidsgiverperioden løper fra og med første *arbeidsdag* permitteringsperioden spenner over, hvilket betyr at arbeidsgiverperioden løper fra det tidspunkt permittering *faktisk* er begynt.¹⁹⁷ Dette er forutsatt i proposisjonen og gir uttrykk for gjeldende rett.

I høringsnotatet var derimot utgangspunktet at arbeidsgiverperioden skulle løpe fra permittering både faktisk og *formelt* var iverksatt. Det var da utvetydig forutsatt at arbeidsgiver ikke kunne omgå denne lønnsplikten ved f.eks. å iverksette permittering samtidig som den ble varslet, og dermed betale lønn kun for 14 dager hvor arbeidsgiver uansett hadde lønnsplikt som følge av varselsfristen.¹⁹⁸ I proposisjonen ble dette endret ut fra hensynet til å danne et klart og ukomplisert regelverk, idet det formelle starttidspunktet for permitteringen etter departementets syn i enkelte tilfeller kunne være vanskelig å kartlegge. At tidspunktet for arbeidsgiverperiodens begynnelse ifølge loven er sammenfallende med den *faktiske* iverksettelse av permitteringen, medfører at arbeidsgiver kan unngå lønnsplikten i den første arbeidsgiverperioden, dersom han velger å iverksette permittering mens varselsfristen løper. Varselsfristen etter de tariffrettslige regler løper uansett om arbeidstaker er sysselsatt eller ikke, og fristen er 14 dager etter Hovedavtalen LO-NHO og andre tariffavtaler, og kanskje også etter alminnelige normer (jfr. i pkt. 3.5 foran).

”den gjennomsnittlige lønn for en arbeidsdag”, jfr. pll. § 4 nr. 2, i stedet for en ”gjennomsnittlig ukelønn pr. uke” slik regelen lød i forkant av endringen.

¹⁹⁶ Se f.eks. Fougner m.fl. 2003, s. 183-184.

¹⁹⁷ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 38-39.

¹⁹⁸ Jfr. høringsnotatet s. 32.

En løsning hvor lønnsplikten etter de tariffrettslige regler og lønnsplikten etter permitteringslønnsloven kan oppveie hverandre, kan imidlertid redusere effekten av lovens formål om en kostnadsfordeling mellom næringslivet og trygden. En motsatt løsning var tydelig forutsatt i høringsnotatet. Departementet valgte altså likevel å endre utgangspunktet for den første arbeidsgiverperioden til den faktiske iverksettelsen av permitteringen i proposisjonen.

Det er ingen tvil om at denne endringen berodde på et bevisst valg, og at også andre hensyn enn forenklingshensyn spilte en rolle i vurderingen. Det ble sagt uttrykkelig at departementet fant at en løsning hvor arbeidsgiverperioden hadde sitt utgangspunkt ved den *faktiske og formelle* iverksettelse”, ville virke lite rimelig i tilfeller hvor permittering faktisk iverksettes før varslingsfristens utløp”.¹⁹⁹ Den urimeligheten som påpekes her, må i tilfelle slå ut i forhold til arbeidsgiver. Påstanden kan være basert på det resonnement at dersom arbeidsgiver ikke har behov for arbeidskraft mens varselsfristen løper, men likevel må ut med permitteringslønn i en periode ut over utløpet av varselsfristen, vil dette ikke være rimelig overfor arbeidsgiver. Løsningen kan sies å stå i motstrid med enkelte andre uttalelser i proposisjonen. Det er flere steder uttrykkelig lagt vekt på at arbeidsgivere måtte ta sin del av kostnadene ved bruk av permitteringer, og at dette var noe av hovedformålet med utformingen av arbeidsgiverperiodene.²⁰⁰

Standpunktet ble understreket etter vedtakelsen av permitteringslønnsloven i en orientering fra Kommunaldepartementet om den nye loven. Her ble det utvetydig konstatert at reguleringen innebar at:

”... arbeidsgiverperioden og varselsfristen vil løpe parallelt i tilfeller hvor permitteringen av praktiske grunner må iverksettes før varselsfristens utløp. I slike tilfeller vil den lovfestede lønnsplikt i arbeidsgiverperioden måtte anses som oppfylt gjennom den betaling som likevel skal gis i henhold til tariffavtale eller sedvane frem til varselsfristens utløp”.²⁰¹

Standpunktet ble også fremhevet ved et eksempel i orienteringen. Enkelte av kommentarene i forhold til varselsfristen i tariffregule-

¹⁹⁹ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 39.

²⁰⁰ Se f.eks. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 9 og s. 22-23.

²⁰¹ Jfr. Orientering fra Kommunaldepartementet H-2032, september 1990, s. 13.

ringer av permitteringsordningen kan imidlertid gi antydninger om en noe annen forståelse av bakgrunnen for disse varslingsreglene enn den som har grunnlag i tariffavtareguleringene selv. F.eks. sies det at:

”Slike fristregler kan altså i det enkelte tilfelle gi grunnlag for lønnsplikt ut over de arbeidsgiverperioder som følger av permitteringsloven.”²⁰²

Dette er etter min mening en sammenblanding av to forskjellige institutter med to forskjellige grunnlag. Varselsfristen er satt ut fra hensynet til arbeidstakerens stillingsvern og har i prinsippet samme grunner for seg som oppsigelsesfristen. Arbeidsgivers lønnsplikt under permittering ble pålagt særlig som følge av trygdefinansielle og samfunnsøkonomiske hensyn, i tillegg til arbeidervernhensyn. Også arbeidsgiverne måtte ta en del av kostnadene som fulgte med bruken av permitteringer. Dette formålet vil imidlertid ikke oppfylles dersom arbeidsgiver ved en lønnsplikt han allerede var pålagt, kan innfri også lønnsplikten i permitteringslønnsloven. Problemstillingen har imidlertid ikke gjort seg gjeldende i praksis, da det kan synes som arbeidsgiverne forholder seg til regelverket slik det i utgangspunktet var tenkt at det skulle fungere, ved å betale lønn under varselsfristen *før* lønnsplikten i første arbeidsgiverperiode inntreer.

5.3.5 Lengden av den første arbeidsgiverperioden

Etter gjeldende pll. § 3 nr. 1 første ledd tredje punktum bokstav a vil den første arbeidsgiverperioden utgjøre ”10 arbeidsdager ved hel permittering, og ved minst 40 % reduksjon av arbeidstiden”. Etter bokstav b er arbeidsgiverperiodens lengde ”15 arbeidsdager ved mindre enn 40 % reduksjon av arbeidstiden”. Arbeidsgiverperiodens lengde er angitt ved *arbeidsdager*, det er dermed kun virkedager som medregnes i denne perioden. Den opprinnelige loven fra 1988 anga den første arbeidsgiverperioden til å være ”to uker ved hel permittering”, jfr. § 3 nr. 1 bokstav a i lov om lønnsplikt under permittering slik den ble vedtatt i april 1988. Etter bokstav b, c og d var det ved delvis permittering en lengre arbeidsgiverperiode som økte proporsjonalt med at den prosentvise reduksjon i arbeidstid ble lavere. Etter denne ble arbeids-

²⁰² Jfr. Orientering fra Kommunaldepartementet H-2032, september 1990, s. 12.

giverperiodens lengde beregnet ut fra kalenderdager.²⁰³ Siden vedtakelsen av loven i 1988 har den første arbeidsgiverperioden vært endret ved et par anledninger, jfr. punkt 5.4.2 nedenfor.

Arbeidsgiver har likevel ikke lønnsplikt i den første arbeidsgiverperioden dersom permitteringen skyldes ”brann, ulykker eller naturomstendigheter”, jfr. nr. 1 første ledd siste punktum. Dette unntaket kom inn ved en lovendring i 2003.²⁰⁴ De omstendigheter som er nevnt her, er uttømmende angitt. ”Naturomstendigheter” vil ikke omfatte ”ordinære klimamessige svingninger som skyldes skiftende årstider”.²⁰⁵

Andre ledd i nr. 1 fastsetter at dager hvor arbeidstaker uansett skulle hatt tjenestefri eller fravær, innstilles arbeidsgivers lønnsplikt, mens den ”løper videre fra den dag arbeidet skulle vært gjenopptatt om permitteringen ikke hadde funnet sted”. Bestemmelsen tok opprinnelig sikte på å hindre at arbeidsgiver søkte å omgå lønnsplikten ved å legge arbeidsgiverperioden til perioder hvor arbeidstaker likevel ikke opptjente lønn som følge av diverse fravær. Slike fraværsperioder kunne eksempelvis skyldes ”sykdom, ferie, arbeidskamp, svangerskapspermisjon, permisjon i forbindelse med sivil eller militær tjenesteplikt eller annen avtalt permisjon uten lønn”.²⁰⁶ Ettersom beregningen av arbeidsgiverperioden ble endret til å uttrykkes i arbeidsdager,²⁰⁷ ikke kalenderdager, er hensikten bak denne bestemmelsen ivaretatt flere steder.

5.3.6 Den andre arbeidsgiverperioden

Permitteringslønnslovens § 3 nr. 2 har overskriften ”Permitteringslønn på ubestemt tid”. Første ledd omhandler den lønnsplikt som pålegges arbeidsgiver etter at arbeidstaker har vært permittert en viss tid uten lønn. Denne gjeninntredelsen av lønnsplikten skjer dersom permitte-

²⁰³ Endringen av angivelsen av arbeidsgiverperioden fra kalenderdager til arbeidsdager kom ved lov 15. juni 1990 nr. 31. Se også Ot.prp. nr. 67 (1989-90) s. 12.

²⁰⁴ Jfr. Lov 19. desember 2003 nr. 117.

²⁰⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) s. 12.

²⁰⁶ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 39.

²⁰⁷ Jfr. lov 15. juni 1990 nr. 31.

ringstiden uten lønn overstiger 26 uker i løpet av de siste 18 måneder. Arbeidstaker har da igjen krav på "lønn og annet arbeidsvederlag". Utgangspunktet etter loven slik den ble vedtatt i 1988, var at arbeidsgiver kunne permittere uten lønn i 10 uker i løpet av 12 måneder. Lengden av denne trygdeperioden er endret ved flere anledninger.²⁰⁸ Denne periodens lengde må vurderes fortløpende, slik at man til enhver tid beregner hvor mange uker arbeidstakeren har vært permittert i løpet av de siste 18 måneder, ut fra "nåtiden".²⁰⁹

Etter første ledd andre setning har departementet kompetanse til å gi adgang til forlengelse av trygdeperioden. Denne forskriftskompetansen kom inn ved lov 27. juni 2003 nr. 63, og undergikk enkelte endringer ved lov 19. desember 2003 nr. 117.²¹⁰ Kompetansen er bl.a. benyttet gjennom forskrift nr. 1486/2005, hvor arbeidsgiver innrømmes en adgang til å permittere utover begrensningen i pll. § 3 nr. 2 første ledd, men "likevel ikke utover 34 uker i løpet av en 18 måneders periode", jfr. forskriftens § 1 første ledd. Videre fastsettes i annet ledd at dagpenger kan ytes permitterte i samme periode, jfr. ftrl. § 4-7 annet ledd.²¹¹

Permitteringstid hvor arbeidstakeren er permittert "som følge av arbeidskamp", vil ikke medregnes i beregningen av den tid arbeidsgiver kan permittere uten lønnsplikt.²¹² Etter § 3 nr. 2 vil lønnsplikten "etter denne paragraf [ikke gjelde] ved permittering som er følge av arbeidskamp". Denne regelen henger sammen med bestemmelsen i § 3 nr. 3, som fastsetter at lønnsplikt for arbeidsgiver under permittering etter § 3 "gjelder ikke ved permittering som er følge av arbeidskamp". Disse bestemmelser har vært gjeldende siden loven ble vedtatt. Begrepet "arbeidskamp" ble forutsatt å skulle tolkes i samsvar med for-

²⁰⁸ Jfr. punkt 5.4.2 nedenfor.

²⁰⁹ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 39.

²¹⁰ Jfr. punkt 5.4.2 nedenfor.

²¹¹ Forskrift om adgang til å permittere utover begrensningen i pll. § 3 nr. 2 første ledd ble også gitt ved forskrift nr. 1753/2003. Her var maksimal permitteringstid uten lønn 42 uker i løpet av en 18 måneders periode.

²¹² Jfr. punkt 5.3.2 ovenfor.

ståelsen av begrepet i arbeidstvistloven § 6.²¹³ Det må imidlertid presiseres at det avgjørende for om dette unntaket kommer til anvendelse, vil være den *reelle* årsaken til permitteringen. Dersom permitteringen baserer seg på flere grunnlag, vil adgangen til å unnta fra lønnsplikt videre bero på om ”konsekvensene av arbeidskamp kan sies å være hovedårsaken” til permitteringen.²¹⁴

Permitteringslønsloven § 4 går jeg ikke videre inn på. I lovens § 5 er det gitt enkelte bestemmelser om ikrafttreden og overgangsregler. Også denne er endret ved flere anledninger. Endringene kom særlig i forbindelse med lovens ikrafttreden, og denne bestemmelsen ble også brukt til å endre arbeidsgiverperioden et par ganger. Slik bestemmelsen lød da den ble vedtatt, skulle loven tre i kraft ”fra den tid Kongen bestemmer”. Ved lov 15. juni 1990 nr. 31 ble det vedtatt enkelte overgangsregler som skulle gjelde ved innføringen av lov om lønnsplikt under permittering, for å gi næringslivet tilstrekkelig tid til å tilpasse driften etter de nye regler.²¹⁵ Disse overgangsreglene ble endret flere ganger, særlig fordi bestemmelsen etter hvert også ble benyttet til å gjøre midlertidige unntak fra lovens § 3 nr. 2, ved å forlenge trygdeperioden i en angitt periode.²¹⁶

5.4 *Formelle endringer i permitteringslønsloven § 3*

5.4.1 Introduksjon

Permitteringslønsloven ble vedtatt våren 1988, men trådte ikke i kraft før 1. oktober 1990. Innen den tid var loven allerede endret, og den har siden blitt endret mange ganger. I dette kapitlet skal jeg gjennomgå hvilke lovendringer som er foretatt med hensyn til lengden av arbeidsgiverperioden og trygdeperioden i § 3. Det vil også bli knyttet enkelte kommentarer til hvordan forskjellige argumenter er brukt for å støtte opp om forskjellige løsninger, samt hvilke hensyn som er blitt vektlagt av de forskjellige politiske fraksjoner og hvordan disse avviker fra hverandre. Lovutviklingen og lovendringene blir gjennom-

²¹³ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 41. Om bakgrunnen for unntaket for arbeidskamp, se i punkt 5.3.2 ovenfor.

²¹⁴ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 41.

²¹⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 67 (1989-90) s. 10.

²¹⁶ Se lover 22. mars 1991 nr. 14, 20. juni 1991 nr. 39 og 26. juni 1992 nr. 91.

gått forholdsvis detaljert i pkt. 5.4.2. Pkt. 5.4.3 gir en mer oversiktlig sammenfatning, som også videreføres i avsnitt 5.5.

5.4.2 Endringer i arbeidsgiverperioden og trygdeperioden

Som det er redegjort for ovenfor, tok det opprinnelige forslaget til permitteringslønnslov sikte på en første arbeidsgiverperiode på 14 dager ved hel permittering, og et økende antall dager proporsjonalt med reduksjonen i arbeidstid ved delvis permittering. Videre var trygdeperioden foreslått til 10 uker i løpet av siste 12 måneder. Dette forslaget ble vedtatt i 1988, men ble endret i 1990,²¹⁷ før loven overhodet hadde trådt i kraft. Selv om det var politisk uenighet rundt utformingen av loven, forelå en bred tilslutning rundt det å gjennomføre begrensninger i bedriftenes bruk av permitteringer ved lov, på tvers av partigrensene. Grunntrekkene ble beholdt. I stor grad var det den *første arbeidsgiverperioden* som var stridstemaet mellom de forskjellige politiske fløyer i 1988.²¹⁸

De endringer som ble gjennomført hva angikk arbeidsgiverperioden og trygdeperioden i 1990, var overensstemmende med det forslaget som ble fremsatt av kommunal- og miljøvernkomité en i forkant av vedtakelsen av loven våren 1988.²¹⁹ Den første arbeidsgiverperioden i § 3 nr. 1 ble ved endringsloven satt ned fra 14 til 3 dager ved hel permittering. Ved delvis permittering økte lengden av første arbeidsgiverperiode proporsjonalt med den prosentvise reduksjon i arbeidstid.²²⁰ Trygdeperioden – perioden hvor arbeidsgiver kunne permittere uten lønnsplikt etter pll. § 3 nr. 2 – ble ved endringen utvidet til 12 uker i løpet av en 12 måneders periode.

Grunnen til at disse endringene ble foreslått og vedtatt, var en vesentlig endring av situasjonen for næringslivet siden vedtakelsen

²¹⁷ Jfr. endringslov 15. juni 1990 nr. 31.

²¹⁸ Se Ot.forh. (1987-88) s. 423 flg.

²¹⁹ Jfr. Innst. O. nr. 50 (1987-88).

²²⁰ Det vil føre for langt å gå inn på detaljene i dette regelverket her, hvor fremstillingen konsentreres om fordelingsnøkkelen først og fremst ved hel permittering. Nærmere om utformingen av reglene for delvis permittering, se endringslov 15. juni 1990 nr. 31.

avloven, med en betydelig økning i arbeidsledigheten.²²¹ Lovgiver ville derfor ikke legge sten til byrden ved å innføre permitteringslønnsloven slik den opprinnelig var utformet. Endringen av den første arbeidsgiverperioden relaterte seg til at det i særlig grad var denne som hadde høstet mye kritikk fra næringslivet, idet ”disse reglene knytter obligatoriske kostnader til enhver permittering”.²²² Utvidelsen av trygdeperioden til 12 uker ble begrunnet ut fra hensynet til at presset på næringslivet fra før var høyt, og at nye belastninger ved en innføring av lov om lønnsplikt under permittering ville koste for mye. Videre ville ikke kostnadene for staten ved dette forslaget bli synderlig mye større. Både innskrenkningen av første arbeidsgiverperiode og forlengelsen av trygdeperioden tok særlig hensyn til bedrifter som brukte permittering hyppigere, men over kortere perioder.²²³

Siden vedtakelsen av det opprinnelige forslaget hadde både AP og SV snudd og var enige med H, KrF og SP i det forslaget som komitéflertallet hadde lagt frem ved lovbehandlingen i 1988. Dermed var det bred enighet om den lov som trådte i kraft i 1990, med unntak av FrP som ønsket å oppheve permitteringslønnsloven. AP og SV begrunnet sin helomvending med at utviklingen i næringslivet siden vedtakelsen av loven var preget av en markant konjunkturedgang, og at arbeidsmarkedet svært vanskelig. Dette kommer også klart frem i odelstingsforhandlingene i forkant av vedtakelsen av endringsloven.²²⁴ I 1991 ble overgangsreglene endret slik at man utsatte effektene av loven, ved at de bedrifter som hadde permittert før loven trådte i kraft, kunne opprettholde permitteringene etter den gamle ordning inntil 1. juli 1991.²²⁵ Også her var det hensynet til næringslivet som stod i fokus.

Ny endring i trygdeperioden kom allerede i juni 1991,²²⁶ da det i pll. § 5 ble bestemt at trygdeperioden skulle økes til 20 uker i løpet av

²²¹ Jfr. Ot.prp. nr. 67 (1989-90) s. 7.

²²² Jfr. Ot.prp. nr. 67 (1989-90) s. 7.

²²³ Jfr. Ot.prp. nr. 67 (1989-90) s. 7-8.

²²⁴ Jfr. Ot.forh. (1989-90) s. 340 flg.

²²⁵ Jfr. endringslov 22. mars 1991 nr. 14.

²²⁶ Jfr. endringslov 20. juni 1991 nr. 39.

12 måneder, og at denne regel skulle gjelde frem til 1. januar 1993. Endringen kom etter kritikk fra både arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner. Mye av kritikken var knyttet til at det ble gjennomført oppsigelser i stedet for permitteringer ved langvarige og tidsubestemte driftsinnskrenkninger.²²⁷ Det ble også hevdet at man tilpasset seg variasjon i arbeidskraftbehovet ved å opprettholde et mindre antall faste ansatte og ved å øke bruken av arbeidsinnleie og midlertidige ansettelse. Andre negative konsekvenser av loven det ble pekt på, var at det ble vanskeligere for bedriftene å opprettholde en tilknytning til faglig kvalifisert arbeidskraft ved innføringen av innstrammingene i permitteringsordningen.

En økning i antall oppsigelser var noe departementet var oppmerksom på ved gjennomføringen av loven. Derimot var det enkelte andre forhold, særlig økt bruk av midlertidig ansettelse, som måtte ses i sammenheng med den overkapasitet og behovet for å redusere kostnadene som preger store deler av næringslivet. Disse forholdene har nok hittil motvirket formålet med loven.²²⁸ Da hensynene bak loven fortsatt gjorde seg gjeldende, fant departementet at det ikke var hensiktsmessig å oppheve loven, men mer tjenlig å lempe på lønnsplikten i en "overgangsperiode". For å bedre bedriftenes "planleggingshorisont" og gi en større tidsramme i forhold til vurdering av nødvendigheten av oppsigelser, ble dermed trygdeperioden foreslått økt fra 12 til 20 uker. Oppsigelser som det ble nødvendig å gjennomføre etter dette tidspunkt, kunne det etter departementets mening "vanskelig reises vektige innvendinger mot".²²⁹ Forslaget ble støttet av komitéflertallet (H, AP og FrP) i Innst. O. nr. 77 (1990-1991), mens mindretallet (SV, KrF og SP) foreslo loven opphevet med henvisning til at loven virket i strid med sitt opprinnelige formål, nemlig "å sikre arbeidstakarane sine rettigheter og å hindre misbruk av permitteringsreglane".²³⁰ Mindretallet viste også til organisasjonenes bekymring for et allerede svært slapt arbeidsmarked.

²²⁷ Jfr. Ot.prp. nr. 63 (1990-91) s. 2.

²²⁸ Jfr. Ot.prp. nr. 63 (1990-91) s. 2.

²²⁹ Jfr. Ot.prp. nr. 63 (1990-91) s. 3.

²³⁰ Jfr. Innst. O. nr. 77 (1990-91) s. 2-3.

I forhandlinger i Stortinget før vedtakelsen av endringsloven kom det frem avvikende oppfatninger både om lovens egentlige intensjoner og om loven hadde fungert i samsvar med disse.²³¹ Med forskjellig utgangspunkt med hensyn til lovens formål ble det naturlig nok også divergerende meninger om loven hadde fungert etter intensjonene bak loven.

Fra AP ble det pekt på hvordan permitteringsordningen i Sverige var av en mye strengere karakter enn den man hadde i Norge på dette tidspunktet. På tross av et tøft arbeidsmarked kunne man ikke se bort fra ”den overkapasitet enkelte næringer har, og ikke minst behovet for å redusere kostnadene som preger store deler av næringslivet”. AP understreket også nødvendigheten av å hindre at store kostnader ble veltet over på trygden. Høyres representant mente hovedintensjonen bak loven var å bidra til ”et bedre fungerende arbeidsmarked”. Hensynet til omstilling var etter Høyres oppfatning det avgjørende, og man mente det ikke var godtgjort at loven hadde utilsiktede negative konsekvenser. Videre ble det fremhevet et ønske om å gjennomføre tiltak i forhold til andre virkemidler, så som midlertidige ansettelses og inn- og utleie av arbeidskraft.²³²

De forskjellige fraksjoner hadde svært ulik oppfatning av hva som var selve hovedhensynet bak permitteringslønnsloven. Når det fra SVs side ble hevdet at loven fungerte mot sin hensikt, argumenterte man ut fra at arbeidervern var det vesentlige formål bak loven, og at arbeidstakere under loven ble skadelidende som følge av økt bruk av oppsigelser. Diskusjonen illustrerer hvordan hensynet til arbeidervern kunne stå i motstrid med hensynet til arbeidsmarkedets funksjonsmåte.²³³ I motsetning til argumentasjonen ved innføringen av loven ble disse hensyn nå brukt til å underbygge det standpunkt at loven burde midlertidig oppheves. Høyres synspunkt om at hensynet til arbeidsmarkedets funksjonsmåte måtte stå i fokus, understøttet nemlig lovens beståen, i likhet med APs poengtering av trygdefinansielle hensyn som lovens hovedmotiv. Argumentasjonen knyttet til

²³¹ Jfr. forh. St. (1990-91) s. 3971 flg.

²³² Jfr. St.forh. (1990-91) s. 3973.

²³³ En annen illustrasjon av konflikten mellom disse hensyn, se punkt 5.2.5 nedenfor og høringsnotatet s. 28.

arbeidsmarkedets funksjonsmåte og folketrygden var momenter i begrunnelsen for å *opprettholde* loven. De forslag til *endringer* i loven som ble fremsatt, var dermed delvis begrunnet i hensynet til bedriftene og den vanskelige situasjonen på arbeidsmarkedet, og delvis begrunnet i hensynet til arbeidstakerne. Også her var det overensstemmelse mellom de forskjellige partier om at tiltak var nødvendig, men diskusjonen var knyttet til hvilke grep som var mest hensiktsmessig ut fra de nevnte hensyn.

Ny endring i pll. § 3 nr. 2 kom i juni 1992.²³⁴ Trygdeperioden ble forlenget til 26 uker i løpet av 12 måneder. Endringen kom som følge av at den sysselsettingssituasjon som lå til grunn for lovendringen i 1991,²³⁵ ikke hadde ”bedret seg vesentlig”.²³⁶ Videre var det et sterkt ønske fra hovedorganisasjonene i næringslivet (NHO og LO) om at permitteringslønnsplikten måtte lempes i enda større grad, inntil arbeidsmarkedssituasjonen var bedret. Ut fra en vurdering av situasjonen bestemte departementet at lempingen av reglene skulle gjelde frem til 1. januar 1994.

I komitéinnstillingen stemte flertallet (medlemmene fra AP og H) i favør av departementets forslag om utvidelse av trygdeperioden fra 20 til 26 uker. Representantene fra Høyre så det som ”prinsipielt betenkkelig” å utvide perioden, men støttet forslaget på grunn av den vanskelige situasjon på arbeidsmarkedet. Man måtte imidlertid sørge for å ivareta hensynet til arbeidsmarkedets funksjonsmåte. Dersom markedet skulle endre seg, var det viktig å følge opp med en tilsvarende tilstramming av regelverket vedrørende arbeidsgivers lønnsplikt.²³⁷

Komitémedlemmene fra SV, SP og KrF stemte for å sette loven midlertidig ut av kraft, da de var av den oppfatning at loven virket mot sin hensikt, nemlig å sikre arbeidstakernes rettigheter og hindre mis-

²³⁴ Jfr. endringslov 26. juni 1992 nr. 91.

²³⁵ Jfr. endringslov 20. juni 1991 nr. 39.

²³⁶ Jfr. Ot.prp. nr. 87 (1991-92) s. 2.

²³⁷ Jfr. Innst. O. nr. 85 (1991-92) s. 2.

bruk av permitteringsreglene.²³⁸ FrP mente loven hindret omstillingen i norsk næringsliv og var imot utvidelsen.²³⁹

Fra Høyre ble det uttrykt et ønske om en liberalisering av andre virkemidler for å tilpasse situasjonen på arbeidsmarkedet. Deretter kunne permitteringslønnsloven slik den opprinnelig var vedtatt, innføres.²⁴⁰

De forskjellige partier hadde ved endringen i 1992 i stor grad inn tatt de samme standpunkter som ved lovendringen i 1991, og argumentasjonen fulgte de samme linjene som i diskusjonen den gang. Utvidelsen av trygdeperioden var således begrunnet i de samme hensyn som i 1991, se ovenfor.

Perioden hvor arbeidsgiver hadde adgang til å permittere arbeidstaker uten lønnsplikt, ble igjen utvidet i desember 1993.²⁴¹ Trygdeperioden ble denne gang forlenget til 52 uker i løpet av 18 måneder. Endringen kom i forbindelse med en utredning av permitteringslønnsloven i NOU 1993: 19. Ut fra departementets vurdering var det på det rene at "selv om arbeidsmarkedsutsiktene nå kan synes noe lysere, har sysselsettingssituasjonen ikke bedret seg vesentlig siden den midlertidige utvidelsen i 1992. De hensyn som den gang begrunnet en utvidelse av arbeidsgivers mulighet til å permittere uten lønn gjør seg derfor fortsatt gjeldende".²⁴² Loven ble vedtatt etter stor diskusjon om både eksistens og utforming, og det var flere forslag til hvordan loven burde se ut. Også i denne omgang forelå forslag om midlertidig opphevelse.

Departementet var av den oppfatning at opphevelse av loven ville medføre økt bruk av permitteringer, hvilket ikke ble vurdert som en heldig utvikling.²⁴³ En tilbakeføring av rådigheten til organisasjonene ville etter departementets mening heller ikke slå heldig ut, selv om LO-NHO før dette tidspunkt hadde vedtatt i en protokoll at permittering ikke kunne vare utover 6 måneder dersom ikke begge parter var

²³⁸ Jfr. Innst. O. nr. 85 (1991-92) s. 2.

²³⁹ Jfr. Innst. O. nr. 85 (1991-92) s. 2-3.

²⁴⁰ Jfr. Ot.forh. (1991-92) s. 891.

²⁴¹ Jfr. endringslov 20. desember 1993 nr. 141.

²⁴² Jfr. Ot.prp. nr. 18 (1993-94) s. 4.

²⁴³ Jfr. Ot.prp. nr. 18 (1993-94) s. 3.

enige om fortsatt permittering.²⁴⁴ Dette ville imidlertid ikke dekke arbeidsmarkedet utenfor LO-NHO-området og kunne dessuten medføre økt bruk av kortvarige og rullerende permitteringer. En gjeninnføring av den opprinnelige perioden uten lønnsplikt på 12 uker ville heller ikke være en god løsning, da det vil medføre ”en vesentlig innstramning av dagens ordning”.²⁴⁵

I komitéinnstillingen kom det frem flere forslag til endringer i loven, utover det å forlenge perioden hvor arbeidsgiver gikk fri av sin lønnsplikt. Sp og KrF opprettholdt det standpunkt disse partier tidligere hadde inntatt om å midlertidig oppheve loven. De mente at ”permitteringsloven i de siste år med høy arbeidsledighet har medvirket til at ordninger med inn- og utleie av arbeidskraft, midlertidige tilsetninger, overtid, bruk av såkalte kontraktører, korttidsansettelser, samt oppsigelser framfor permitteringer har økt sterkt”.²⁴⁶ Fra Sp ble det også pekt på hvordan permitteringslønnsloven slo ”urimelig ut for noen bedrifter og for noen bransjer”.²⁴⁷

AP mente det var nødvendig å opprettholde lov om lønnsplikt, da man ville unngå de kortsiktige permitteringer som ”på en urimelig måte utnytter mulighetene til permitteringer, slik at det går ut over arbeidstakeren og virker uheldig på arbeidsmarkedet”. Likevel så man det som en ”rimelig imøtekommelse” av presset fra partene i arbeidslivet at man nå gikk inn for å utvide trygdeperioden fra 26 til 52 uker i løpet av en 18 måneders periode.²⁴⁸ Høyres forslag (jfr. nedenfor) mente man at ville gå på bekostning av arbeidstakernes interesser.²⁴⁹

I tillegg til den utvidelsen av trygdeperioden som var foreslått, kom det forslag fra Høyre om å innskrenke rekkevidden av den første arbeidsgiverperioden på tre dager, til kun å omfatte én iverksatt permittering i løpet av 18 måneder. Forslaget innebar at bruk av permitteringer ikke ble så kostbart for de bedrifter som anvendte kortvarige og

²⁴⁴ Jfr. Protokoll forhandlingsmøte LO-NHO 11. mars 1991, og i pkt. 3.2.1 foran.

²⁴⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 18 (1993-94) s. 4.

²⁴⁶ Jfr. Innst. O nr. 11 (1993-94) s. 3.

²⁴⁷ Jfr. Ot.forh. (1993-94) s. 63.

²⁴⁸ Jfr. Innst. O nr. 11 (1993-94) s. 2.

²⁴⁹ Jfr. Ot.forh. (1993-94) s. 61.

hyppige permitteringer eller rullerende permitteringer.²⁵⁰ SVs forslag gikk ut på å oppheve de bestemmelser som satte grenser for hvor lenge arbeidsgiver kunne permittere uten lønn, og gikk inn for å innskrenke den første arbeidsgiverperioden til to dager.²⁵¹ Dette forslaget var begrunnet i de negative konsekvenser som var påpekt av SP og KrF, jfr. ovenfor. Det var imidlertid ikke flertall for noen av disse forslagene.

Igjen var det i utgangspunktet enighet om behovet for en regulering på området, men stor uenighet rundt hvordan denne skulle utformes. I stor grad kan det nok sies at partiene inntok de samme standpunkter som under lovendringen i 1992, med unntak av SV, som i denne omgang ikke stemte for en opphevelse av hele loven, men bare av bestemmelsen om lengden av trygdeperioden. Forslaget var imidlertid basert på de samme hensyn som partiet tidligere hadde vektlagt.

Lovens trygdeperiode ble beholdt uendret inntil desember 2001.²⁵² Lengden av perioden ble da fastsatt til 26 uker i løpet av en 18 måneders periode. I Ot.prp. nr. 17 (2001-2002) baserte man forslagene på en analyse av permitteringsregelverkets påvirkning av permitteringstidens lengde, foretatt av Frischsenteret.²⁵³ Proposisjonen fremhevet flere funn. For det første at lengre trygdeperioder medførte tilsvarende lengre permitteringsperioder. For det andre at det ved trygdeperiodens utløp forelå en vesentlig økning i antall som gikk over fra å være permittert til enten jobb eller ledighet. Til slutt ble det fremhevet at jo lengre permitteringen varte, dess mer økte sannsynligheten for at permitteringen endte med ordinær ledighet.²⁵⁴

Fra departementets side ble det også pekt på hvordan permitteringsinstituttet var nødvendig for å sikre "tilstrekkelig med ressurser til sektorer med høy risiko og store svingninger". Likevel kunne et for generøst regelverk "medføre at for mye arbeidskraft kanaliseres til de næringer som preges av varierende aktivitet".²⁵⁵ Regelverket måtte

²⁵⁰ Jfr. Innst. O nr. 11 (1993-94) s. 3-4.

²⁵¹ Jfr. Innst. O nr. 11 (1993-94) s. 4.

²⁵² Jfr. endringslov 21. desember 2001 nr. 99.

²⁵³ Jfr. Røed og Nordberg 2001.

²⁵⁴ Jfr. Ot.prp. nr. 17 (2001-2002) s. 2.

²⁵⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 17 (2001-2002) s. 2.

innebære en rimelig avveining mellom disse hensyn. Forslaget om å nedsette trygdeperioden fra 52 til 26 uker var i stor grad begrunnet i hensynet til de samfunnsmessige kostnader og hensynet til omstilling. Videre påpekte departementet betydningen av at regelverket ikke ble preget av stadige endringer. Etter departementets mening burde den endring som ble foreslått, ”tåle konjunktursvingninger og endret aktivitet i de utsatte sektorer”.²⁵⁶ Under odelstingsforhandlingene presiserte likevel APs representant at utviklingen på arbeidsmarkedet måtte følges nøye, i tilfelle endringer igjen skulle bli nødvendig.

I tilknytning til nedsettelsen av trygdeperioden som hadde kommet i 2001, ble det ved Dok. nr. 8:135 (2001-2002) foreslått en overgangsordning i forhold til de nye reglene, som kunne gjøre det lettere for bedriftene å tilpasse seg den nye trygdeperioden. Mindretallet i stortingskomitéen, H og KrF, mente forslaget om unntak for enkelte grupper arbeidstakere (se nedenfor) ikke var en heldig løsning. I forhandlingene i Odelstinget ble det videre pekt på at overgangsordningen ville hindre de omstillingsfremmende effekter som var tilsiktet ved den nedkorting av trygdeperioden som var foretatt.²⁵⁷ Det var imidlertid flertall for å vektlegge hensynet til bedriftene gjennom å vedta en midlertidig lov som sikret en smidig overgang for bedriftene til nytt regelverk.

Overgangsordningen ble etablert ved en midlertidig lov i juni 2002.²⁵⁸ Loven ga adgang til å følge regelverket slik det gjaldt før endringsloven ”så lenge permitteringa varer”, dersom arbeidstakeren var i løpende permitteringsperiode da endringsloven²⁵⁹ trådte i kraft, jfr. lovens § 1. De arbeidstakerne som ikke var i en løpende permitteringsperiode, skulle få tillempet den nye reglene slik at ”permitteringsstid før 1. januar 2002 ikkje [blir] teken med i utregninga av kvoten på 26 veker”, jfr. § 2 første punktum. Etter annet punktum kunne perioden uten lønnsplikt for arbeidsgiver likevel ikke overstige lengden av den perioden som gjaldt før lovendringen. Perioden kunne dermed ikke overstige 52 uker til sammen. Videre ble det gjort unntak

²⁵⁶ Jfr. Ot.prp. nr. 17 (2001-2002) s. 3.

²⁵⁷ Jfr. Ot.forh. (2001-2002) s. 501.

²⁵⁸ Jfr. lov 21. juni 2002 nr. 29.

²⁵⁹ Jfr. lov 21. desember 2001 nr. 99.

for asfaltbransjen, hvor arbeidsgiver kunne permittere uten lønn i 36 uker, jfr. § 3. Loven hadde en varighet til 1. juli 2003, med unntak av bestemmelsen i § 3, som gjaldt frem til 1. januar 2004, jfr. lovens § 5. En utvidelse av den *første* arbeidsgiverperioden ble foreslått av Arbeids- og administrasjonsdepartementet i 2002, i forbindelse med forslag om endringer vedrørende dagpengereguleringen. Arbeidsgiverperioden som løp fra iverksettelsen av permitteringen, hadde ikke vært endret siden loven trådte i kraft i oktober 1990. Denne perioden ble foreslått utvidet fra tre til 20 arbeidsdager. Videre ble det foreslått en likebehandling av hel og delvis permittering. Det var i stor grad trykdefinansielle hensyn som lå til grunn for forslaget, samt de store samfunnsmessige kostnader knyttet til permitteringen, særlig i perioder med knapphet på arbeidskraft. Departementet begrunnet forslaget med at ”regelmessig bruk av permitteringsinstituttet innebærer at en del av de reelle lønnskostnadene i bedriftene veltes over på samfunnet og i realiteten fungerer som en skjult subsidiering”.²⁶⁰

I komitéinnstillingen ble forslaget om økt lønnsplikt nedstemt som følge av budsjettavtalen mellom regjeringspartiene og FrP. AP, SV, SP og FrP mente at gjeldende ordning utgjorde en rimelig avveining av hensynet til bedriftenes behov for å tilpasse variasjoner i arbeidskraftbehovet og hensynet til det offentlige kostnader ved ordningen, og var dermed også i utgangspunktet imot endringen. Hensynet til bedriftene fikk gjennomslag, slik at den gjeldende ordning med tre dagers arbeidsgiverperiode ble beholdt.

En endring tilknyttet trykdeperioden kom i juni 2003,²⁶¹ ved at departementet ble gitt forskriftskompetanse ”til å forlenge perioden på 26 uker før arbeidsgivers lønnsplikt gjeninntre, for permitterte innen bestemte næringer”. Dette skjedde i forbindelse med endringer i skatte- og avgiftslovgivningen. Årsaken til at man la denne kompetansen til departementet, var en negativ utvikling i situasjonen for næringslivet og økende arbeidsledighet. Det hersket liten uenighet rundt denne endringen, som i stor grad ble gjennomført av hensyn til

²⁶⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 15 (2002-2003) s. 12.

²⁶¹ Jfr. lov 27. juni 2003 nr. 63.

enkelte deler av næringslivet og deres behov for å tilpasse variasjoner i aktiviteten.²⁶²

Kompetansen ble først benyttet gjennom en forskrift gitt i juli 2003.²⁶³ Her ble arbeidsgiver gitt en adgang til å permittere uten lønn i ”inntil 42 uker i løpet av de siste 18 måneder før lønnsplikten gjeninntretr”, jfr. punkt I i forskriften. Dette gjaldt kun innen nærmere angitte næringer. Men med de næringene som ble angitt, innebar forskriften omfattende unntak i forhold til den ordinære trygdeperioden.²⁶⁴

Allerede i desember 2003 ble det gjennomført endringer i denne forskriftskompetansen, ved at siste passus i pll. § 3 nr. 2 første ledd vedrørende ”permitterte innen bestemte næringer” ble fjernet.²⁶⁵ Forskriftskompetansen som ga adgang til å forlenge perioden, ble dermed generell, slik at det ikke var adgang til å bare unnta enkelte næringer fra begrensningen i pll. § 3 nr. 2. Den tidligere forskriftsadgangen ble antatt å stride med EØS-reglementet vedrørende statsstøtte.²⁶⁶ I forbindelse med denne endringsloven ble det i utgangspunktet foreslått at departementets forskriftskompetanse skulle fjernes,²⁶⁷ men dette forslaget ble endret under komitébehandlingen. Flertallet gikk inn for at forskriftsadgangen til å forlenge trygdeperioden skulle gjelde generelt, og dette ble også vedtatt.

Da adgangen til å gi forskrifter om utvidelse av trygdeperioden ble gjort generell i desember 2003, ble en ny, midlertidig forskrift gitt. Denne forskriften bestemte at arbeidsgiver hadde adgang til å permittere uten lønnsplikt i en lengre periode enn det som fulgte av permitteringslønnsloven, men ”likevel ikke utover 42 uker i en 18 måneders

²⁶² Jfr. Ot.forh. (2002-2003) s. 1018 flg.

²⁶³ Jfr. forskrift 16. juli 2003 nr. 963 om adgang til å unnta for lønnsplikt og utvide dagpengeperioden innen visse næringer.

²⁶⁴ Det gjaldt næringer som verkstedsindustrien, verftsindustri, on- og offshore, prosessindustrien, bygg- og anleggsnæringen, skogbruk- og treforedlingsindustri, hotell- og restaurantnæringen, reiselivsnæringen, IT-næringen, grafisk industri, tekstil- og bekledningsindustrien, næringsmiddelindustrien.

²⁶⁵ Jfr. lov 19. desember 2003 nr. 117.

²⁶⁶ Jfr. Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) s. 6 og s. 12-13, jfr. EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1.

²⁶⁷ Jfr. Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) s. 13.

periode”.²⁶⁸ Forskriften trådte i kraft 1. januar 2004 og skulle i utgangspunktet gjelde frem til 1. juli samme år. Den ble så forlenget flere ganger frem til 1. januar 2006. Forskriften ble da avløst av en permanent forskrift av 2005,²⁶⁹ som fastsatte permitteringsperioden uten lønn for arbeidsgiver til 34 uker i løpet av en 18 måneders periode. Denne forskriften er fortsatt gjeldende.

I forbindelse med endringsloven av 2003 ble det i samme proposisjon foreslått en økning i første arbeidsgiverperiode, dvs. antall arbeidsdager med lønnsplikt for arbeidsgiver fra iverksettelsen av permitteringen, fra tre til 30 dager. Videre var det foreslått å likebehandle hel og delvis permittering.²⁷⁰ Forslagene kom i samband med forslag om å utvide adgangen til midlertidige ansettelser og var del av en helhetlig plan om å bedre bedriftenes muligheter for å tilpasse arbeidsstokken ved forskjellige virkemidler.²⁷¹ Det var særlig hensynet til de samfunnsøkonomiske kostnader ved permitteringsordningen som stod i fokus ved dette forslaget, og hvordan ”atferden til bedriftene og ansatte påvirkes, hvordan sysselsettingsfordeling på næringer påvirkes, og hvordan den samlede arbeidskrafttilgangen i samfunnet utnyttes”.²⁷² Det ble også tydeliggjort i odelstingsforhandlingene fra Høyres representant at det var et poeng å spare det offentlige for kostnader, samt å ”bevare og utvikle landets næringsliv, noe som igjen vil bevare velferdsstaten, redusere arbeidsledigheten og skape framtidige nye arbeidsplasser”.²⁷³ Også dette forslag ble endret i komitéinnstillingen, ved at økningen i den første arbeidsgiverperioden ble satt til ti arbeidsdager ved hel permittering og ved minst 40 % reduksjon i arbeidstiden. Regelverket i forhold til delvise permitteringer ble fortsatt forenklet, ved at den første arbeidsgiverperioden ved mindre enn 40 % reduksjon i arbeidstiden var 15 arbeidsdager.²⁷⁴ Dette forslaget ble vedtatt som ledd i

²⁶⁸ Jfr. forskrift 19. desember 2003 nr. 1753.

²⁶⁹ Jfr. forskrift 14. desember 2005 nr. 1486.

²⁷⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) s. 12.

²⁷¹ Se Ot.prp. nr. 12 (2003-2004).

²⁷² Jfr. Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) s. 10.

²⁷³ Jfr. Ot.forh. (2003-2004) s. 188.

²⁷⁴ Jfr. Innst. O. nr. 34 (2003-2004) s. 2-3.

budsjettavtalen mellom regjeringspartiene og AP. Flertallet i komitéen (AP, FrP, SV og SP) mente at det ikke var riktig å pålegge bedriftene nye kostnader i den grad som forslaget i proposisjonen la opp til, i en tid der situasjonen for næringslivet allerede var problematisk.²⁷⁵

Det opprinnelige forslaget var dermed i stor grad basert på hensynet til det offentliges kostnader, samt samfunnsøkonomiske hensyn, men var også del av en politikk hvor man ville tillempe bruken av andre virkemidler som kunne ivareta bedriftenes behov for fleksibilitet. Flertallet ville imidlertid ivareta dette behovet gjennom den gjeldende ordning, men slik at denne ble avveid mot hensynet til folketrygden. Hensynet til næringslivet fikk dermed gjennomslag ved at det opprinnelige forslaget ble kraftig modifisert.

En ny endring i § 3 nr. 2 bokstav a kom i desember 2004, hvor den første arbeidsgiverperioden ved hel permittering, og ved minst 40 % reduksjon i arbeidstiden, ble satt til fem arbeidsdager.²⁷⁶ I Ot.prp. nr. 26 (2004-2005) oppgis det at endringen hadde sin bakgrunn i budsjettavtalen mellom regjeringspartiene (H, KrF og V) og FrP. Videre var det også avtalt at den midlertidige forskriften som tillot en dagpengeperiode på 42 uker (jfr. ovenfor), skulle videreføres. Endringen ble vedtatt av Odelstinget ved behandling av Innst. O. nr. 10 (2004-2005). Under behandlingen i finanskomitéen ble endringen av flertallet (alle unntatt SP og Kystpartiet) begrunnet med at man søkte å redusere arbeidsgiverens kostnader ved permitteringer, da det var høy ledighet og man ville forhindre ytterligere oppsigelser og tap av kompetanse for bedriftene.²⁷⁷ Endringen trådte i kraft 1. januar 2005.

I desember 2005 ble den første arbeidsgiverperioden igjen satt til 10 arbeidsdager.²⁷⁸ Forslaget kom i Ot.prp. nr. 22 (2005-2006), der det også ble foreslått enkelte endringer i folketrygdloven. Ved fremleggelsen av forslaget ble det henvist til den overføring av lønnskostnader til trygdekostnader som permitteringsadgangen innebar, og at det i perioder med stramt arbeidsmarked førte til ”samfunnsmessige kost-

²⁷⁵ Jfr. Innst. O. nr. 34 (2003-2004) s. 3.

²⁷⁶ Jfr. endringslov 10. desember 2004 nr. 79.

²⁷⁷ Jfr. Innst. O. nr. 10 (2004-2005) pkt. 35.7.

²⁷⁸ Jfr. endringslov 16. desember 2005 nr. 119.

nader å la deler av arbeidsstyrken være permittert”.²⁷⁹ I realiteten var begrunnelsen for utvidelsen særlig knyttet til at man ville unngå en overføring av bedriftenes kostnader over på staten ved å anvende permitteringer ved ethvert kortvarig avbrekk i produksjonen. Utvidelsen av den første arbeidsgiverperioden må dermed først og fremst ses i forbindelse med trygdefinansielle hensyn.

Det skjedde imidlertid også en korrigerende av trygdeperioden på dette tidspunkt, ved at man vedtok forskrifter om en nedsettelse fra 42 til 34 uker i forskrift nr. 1486/2005, jfr. ovenfor. Her kunne nok samfunnsøkonomiske hensyn spille en rolle, men dette var en moderat nedsettelse av trygdeperioden i forhold til det som var foreslått før regjeringsskiftet. Forslaget fra den tidligere regjering var at hovedregelen på 26 uker skulle inntre ved påfølgende årsskifte. Under odelstingsforhandlingene ble det fra APs representant uttrykkelig gjort oppmerksom på at utvidelsen av arbeidsgiverperioden måtte ses i sammenheng med den modererte nedsettelse av trygdeperioden.²⁸⁰ Forslaget i sin helhet kan derfor anses motivert av både trygdefinansielle og samfunnsøkonomiske hensyn.

Videre ble det gjort framlegg om endring i permitteringslønnsloven, ved at trygdeperiodens lengde ikke lenger skulle være fastsatt i lovteksten, men heller reguleres i en permanent forskrift, av hensyn til forutsigbarhet for både arbeidsgivere og arbeidstakere.²⁸¹ I komitéinnstillingen ble dette forslaget ikke videreført, da man mente det heller måtte være et siktemål å etablere ”ordninger som på den ene side kan virke over tid, samtidig som man oppnår tilstrekkelig fleksibilitet i forhold til situasjonen på arbeidsmarkedet”.²⁸² Som vedlegg til innstillingen fulgte et brev fra Høyres stortingsgruppe til Arbeids- og sosialdepartementet v/statsråden, hvor det ble redegjort for Høyres standpunkt vedrørende dette forslaget: ”Høyres prinsipielle standpunkt er at Stortinget må ta realitetsstandpunkt til permitteringsperiodens lengde, enten dette skjer gjennom budsjettvedtak eller lovvedtak.” Forslaget om å regulere trygdeperiodens lengde i en permanent forskrift ble ikke

²⁷⁹ Jfr. Ot.prp. nr. 22 (2005-2006) s. 7.

²⁸⁰ Jfr. Ot.forh. (2005-2006) s. 44.

²⁸¹ Jfr. Ot.prp. nr. 22 (2005-2006) s. 7.

²⁸² Jfr. Innst. O nr. 8 (2005-2006) s. 4.

bifalt av komitéflertallet, og ble ikke videreført under forhandlingene i Odelstinget.

I odelstingsforhandlingene pekte APs representant på at det forelå store bransjevise forskjeller i behovet for permittering, og at et generelt regelverk vanskelig kunne tilpasses alle bransjer. Asfaltbransjen ble her trukket frem som et eksempel, og det var ”åpenbart at et konjunkturbestemt regelverk i liten grad tilfredsstiller denne bransjens behov”.²⁸³ Selv om ikke lengden av trygdeperioden ble tatt ut av loven, ble det likevel gitt en permanent forskrift om forlengelse av trygdeperioden, i motsetning til de midlertidige forskrifter som tidligere hadde vært gitt.²⁸⁴ Om dette innebærer at regelverket får en mer permanent karakter, gjenstår å se.

5.4.3 Sammenfatning

I perioden på starten av 1990-tallet ble permitteringslønnsloven endret fem ganger fra vedtakelsen av loven og frem til desember 1993. Argumentasjonen hos de forskjellige partier fulgte i stor grad de samme linjer gjennom disse endringene. Utgangspunktet hos alle partier var at endringer var nødvendig, men det hersket forskjellig syn på hvilke grep som var hensiktsmessige. SP, KrF og SV argumenterte for at arbeidervern var det viktigste hensyn pga. det økende antall oppsigelser. Denne fraksjonen fikk ikke gjennomslag for sitt forslag om å midlertidig oppheve loven, men de forlengelser av trygdeperioden som ble gjennomført, ville også motvirke økningen i oppsigelser. Dermed ble også dette hensynet ivaretatt, bare ikke i den grad disse partier ønsket.

Standpunktet om å oppheve loven stod i motsetning til Høyres argumentasjon, som fremhevet lovens omstillingsfremmende effekt. Loven burde dermed opprettholdes, men av hensyn til næringslivet stemte partiet i favør av de forlengelser av trygdeperioden som ble foretatt. Både hensynet til arbeidstakerne og til bedriftene talte slik sett for en endring av permitteringslønnsloven på denne tiden, da spesielle omstendigheter gjorde seg gjeldende for økonomien generelt.

²⁸³ Jfr. Ot.forh. (2005-2006) s. 44.

²⁸⁴ Jfr. forskrift nr. 1486/2005.

AP vektla permitteringslønslovens fordelingsfunksjon i forhold til kostnadene permitteringene medførte for det offentlige. Dette standpunktet gikk også mot en midlertidig opphevelse av loven. Likevel måtte hensynet til trygden vike pga. hensynet til næringslivet.

De endringer som ble foretatt i 1993, ble stående i loven frem til 2001. Da ble situasjonen vurdert slik at hensynene bak loven måtte avveies mot hverandre på en annerledes måte enn reguleringen hadde gjort hittil. Omstillingshensyn ble på dette tidspunkt tillagt større vekt, og hensynet til bedriftene måtte vike. Ved de endringene som skjedde i og etter 2001, ble ikke arbeidervernhensyn nevnt i stor grad, da økningen i bruk av oppsigelser i stedet for permittering ikke lenger gjorde seg gjeldende. I tiden etter dette har diskusjonen stort sett vært knyttet til hensynet til næringslivet på den ene siden og hensynet til det offentliges kostnader og omstillingshensyn på den andre siden. Det har også vært fremsatt forslag ved et par anledninger om å stramme inn reguleringen i permitteringslønsloven i samband med forslag om å liberalisere reguleringen av andre virkemidler.²⁸⁵ Slik sett har diskusjonen i stor grad gått over fra spørsmålet om permitteringslønsloven skal gjelde eller ikke, til spørsmålet om i hvilken grad loven skal strammes inn og suppleres med andre virkemidler. Hvordan loven kan tilpasses forskjellige behov i forskjellige bransjer, er også en diskusjon som mer og mer har gjort seg gjeldende etter 2001. Dette har en sammenheng med problemer rundt de stadige endringer som har blitt foretatt i denne loven.

5.5 *Endringer i permitteringslønslovens formål og funksjon?*

5.5.1 De sentrale hensyn bak loven

En lovs *formål* kan sies å knytte seg til verdier og prioriteringer som lovgiver ønsker å fremme ved etableringen av loven. Loven kan hevdes å være et virkemiddel for å nå et mål lovgiver har satt.²⁸⁶ Dette målet kan være eksplisitt uttalt i loven gjennom en formålsparagraf, eller det kan komme frem gjennom uttalelser i forarbeidene. Lovens *funksjon* sier noe om hvordan loven faktisk virker, og de effekter

²⁸⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 15 (2002-2003), Ot.prp. nr. 12 (2003-2004).

²⁸⁶ Nærmere om lovens formål som rettskildefaktor se f.eks. Nygaard 2004, s. 73 flg., Eckhoff 2001, s. 101 flg., Fleischer 1998, s. 107.

loven har, kan ligge både utenfor og innenfor lovens formål. De gjen-
tatte diskusjoner vedrørende permitteringslønnslovens utforming, og
de flerfoldige endringer av den, gjør det rimelig å stille spørsmål om
hvorvidt alle de formelle endringene også har medført et skifte i det
opprinnelige formålet, og om loven har fungert slik det var tilsiktet.

Som det er redegjort for ovenfor, har det hersket konsensus om
behovet for å innskrenke bedriftenes bruk av permitteringer, og det
har i stor grad vært enighet om at en lovpålagt lønnsplikt under per-
mitteringsperioden har vært et egnet virkemiddel i og for seg. De sen-
trale hensyn bak loven har det også vært enighet rundt. At en inn-
stramming av permitteringsbruken av hensyn til folketrygden, sam-
funnsøkonomi og arbeidsmarkedets funksjonsmåte, samt arbeidervern,
har vært nødvendig, har og har hatt tilnærmet full tilslutning politisk.
Spørsmål om vektlegging av de forskjellige hensyn, hvordan disse
forholder seg til hverandre og til enkelte virkninger av loven, har
imidlertid blitt reist.

Ett av formålene med loven var at den skulle virke omstillings-
fremmende, en funksjon som særlig er blitt trukket fram i tider med et
stramt arbeidsmarked. Det ble på forhånd påpekt at hensynet til om-
stilling kunne stå i motstrid med hensynet til arbeidervern.²⁸⁷ På grunn
av mobilitetshensyn har trygdereglene vært utformet slik at den
arbeidssøkende må være villig til å si opp sin gamle stilling dersom
vedkommende får tilbud om nytt arbeid hos ny arbeidsgiver; det er et
vilkår for å være "reell arbeidssøker" etter ftrl. § 4-5, et vilkår som
også permitterte arbeidstakere må oppfylle for å ha rett til dagpenger. I
forarbeidene ble det påpekt at arbeidsgiver i praksis unngikk lønn i
oppsigelsestid dersom den permitterte selv sa opp.²⁸⁸ En fare ved dette
var at arbeidsgivere kunne søke å omgå oppsigelsesreglene ved å per-
mittere arbeidstakere, i håp om at disse ville si opp stillingen selv, for
så å unngå lønn i oppsigelsestid, se under punkt 4.3.5 ovenfor. Her
illustreres det hvordan omstillingshensyn til en viss grad må vike for
arbeidervernhensyn når det kommer til permitterte arbeidstakere, da

²⁸⁷ Jfr. Kommunal- og arbeidsdepartementets høringsnotat 1987, s. 28, Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 18.

²⁸⁸ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 18.

vilkårene for å anses som ”reell arbeidssøker” lempes i permitterings-tilfellene, pga. faren for omgåelse av oppsigelsesreglene.

Det formålet som knytter seg til hensynet til arbeidervern, har de siste årene kommet mer i bakgrunnen i de begrunnelser som underbygger de endringer som er gjennomført. Dette hensynet var i utgangspunktet et viktig formål, da den tidligere permitteringsordning gjorde store innhugg i både lønnsvern og oppsigelsesvern.²⁸⁹ I forbindelse med de endringer som er gjennomført i årenes løp, har hensynet til arbeidstakerne sjelden vært den sentrale motivasjonsfaktor. De ganger hensynet til arbeidervern har vært nevnt, har det som regel vært som ledd i en argumentasjon for en *midlertidig opphevelse* av loven, ikke som ledd i en utvidelse av arbeidsgiverperiodene. Argumentasjonen for opphevelse av loven begrunnet i arbeidervernhensyn har som regel basert seg på at det i nedgangstider ble gjennomført flere oppsigelser, og at andre såkalte ”arbeidstakerfiendtlige” ansettelsesformer ble benyttet, jfr. nedenfor. I den forbindelse ble det fra enkelte hold hevdet at permitteringslønnsloven var hovedårsaken til dette.²⁹⁰

De sentrale arbeidervernhensyn som talte for en innføring av permitteringslønnsloven i utgangspunktet, blir ivaretatt allerede gjennom grunntrekkene ved loven, nærmest uavhengig av hvordan kostnadsfordelingen mellom næringslivet og det offentlige blir fastsatt. Dette følger av at grunnreglene er faste, slik at lønnsvernet blir styrket ved at arbeidstaker først får ordinær lønn i en arbeidsgiverperiode den første tiden av permitteringen, og dessuten ved at det er satt en grense for trygdeperioden. Det at det er satt en grense for hvor lenge arbeidsgiver kan permittere uten lønn, vil også begrense den uthuling av oppsigelsesvernet permitteringsinstituttet representerte forut for permitteringslønnsloven. Dersom trygdeperioden utvides i for stor grad, kan arbeidervernhensyn igjen gjøre seg gjeldende, men dette har hittil ikke vært særlig aktuelt. En utvidelse av trygdeperioden vil være aktuelt først og fremst i tider med nedgangskonjunktur, og under slike forhold

²⁸⁹ Jfr. punkt 5.2 ovenfor.

²⁹⁰ Jfr. argumentasjonen i forbindelse med forslag fremsatt av SV, SP og KrF ved ulike anledninger, se f.eks. Dok. nr. 8:26 (1990-91), Innst. O. nr. 85 (1991-92) s. 2, Innst. O nr. 11 (1993-94) s. 3.

vil oppsigelse og delvis kompensasjon gjennom trygden uansett være alternativet til permitteringer. Dermed vil ikke de arbeidervernhensyn som er omtalt ovenfor, gjøre seg like gjeldende. At arbeidervernhensyn har vært tatt opp i forbindelse med permitteringslønnsloven, har i stor grad skjedd i forbindelse med forslag om å oppheve loven, jfr. ovenfor.

De mange politiske diskusjoner rundt loven har ofte vært knyttet til hvordan de ulike hensyn skal vektlegges, noe som skaper delte meninger rundt utformingen av detaljene i regelverket. De motstridende oppfatninger partiene imellom har ofte berodd på forskjellig syn på hvordan de faktiske omstendigheter knyttet til bruk av permitteringer og oppsigelser har forholdt seg, på konjunkturforhold og forskjellige løsninger på hvordan disse best burde håndteres, partienes stilling som posisjons- eller opposisjonsparti, samt de forskjellige, ledende idealer hva angår permitteringsreglene som del av en helhetlig politikk. Disse forhold har ikke bare vært en kilde til meningsforskjeller partiene imellom, men har også medført skiftninger i de enkelte partiers oppfatning om regelverkets utforming gjennom tiden. Dette har resultert i en hel del forandringer i lengden av arbeidsgiver- og trygdeperiodene, basert på vekslende meninger om hvordan kostnadsdelingen mellom stat og næringsliv burde være. De mange endringer knytter seg altså til enkeltheter særlig i § 3. *Grunntrekkene* i loven, med pålegg av lønnsplikt i nærmere definerte perioder under permitteringstiden, er beholdt.

5.5.2 Ivaretagelsen av de sentrale hensyn – lovens funksjon

Det har tidvis vært påpekt at de stadige korrigeringer av arbeidsgiverperioden og trygdeperioden i permitteringslønnsloven kan ha enkelte uheldige aspekter ved seg, og at alle endringene tilsier at loven ikke fungerer slik det var tenkt. Dette relateres ofte til bedriftenes behov for en forutsigbar lovgivning å forholde seg til ved sin planlegging av fremtidig drift.²⁹¹

²⁹¹ Jfr. f.eks. Ot.prp. nr. 17 (2001-2002) s. 3, St.forh. (2003-2004) s. 527 flg., og forslaget om en permanent forskriftsregulering av trygdeperioden i Ot.prp. nr. 22 (2005-2006) s. 7.

Gjentatte justeringer av kostnadsfordelingen mellom næringslivet og trygden medfører en usikkerhet i holdbarheten av bedriftenes vurderinger av videre drift, da en beregning av kostnadene ved permittering på et senere tidspunkt kan vise seg å ikke holde mål. Både utvidelse og innskrenkning av trygdeperioden vil få konsekvenser i forhold til disse vurderinger. Dersom trygdeperioden innskrenkes, kan det f.eks. vise seg at enkelte kostnader kunne vært spart dersom arbeidsgiver hadde valgt et annet virkemiddel enn permittering. Ved en utvidelse av trygdeperioden kan det være at arbeidsgiver allerede har tilpasset seg variasjoner i arbeidskraftbehovet ved bruk av andre virkemidler, som har medført større kostnader enn hva det senere viser seg at permitteringer ville ha gjort.

Denne vurderingen av forskjellige virkemidler er av stor betydning for arbeidstaker, da det kan være avgjørende for hans stilling som ansatt. Dersom arbeidsgiver f.eks. velger å gå til oppsigelse fremfor permittering ut fra en kostnadsberegning hvis grunnlag svikter, kan hyppige regelendringer få store konsekvenser også for arbeidstaker. Det er heller ikke bare *bedriftens* økonomi som får et usikkerhetsaspekt ved seg. Også arbeidstaker må forholde seg til en viss uvisshet i forhold til lengden av perioden han risikerer kun å få delvis kompensert tapt inntekt.

Disse problemene kan avhjelpest ved at det etableres gode overgangsordninger, slik det f.eks. ble gjort ved innføringen av loven i 1990,²⁹² eller ved nedsettelsen av trygdeperioden i 2002.²⁹³ I kraft av slike overgangsregler får bedriftene tid til å tilpasse seg og planlegge driften etter den nye regulering av trygdeperioden og arbeidsgiverperiodene. Det blir dermed viktig med god kommunikasjon mellom næringslivet og lovgiver.

Etter min mening kan permitteringslønnslovens primære funksjon ses som en avgiftsbelegging av anvendelsen av et arbeidsrettslig virkemiddel, som myndighetene ønsker å begrense forekomsten av. De bedrifter som velger å benytte seg av virkemiddelet, må bidra til å dekke de kostnader som oppstår ved anvendelsen av det. Grunntrekkene ved denne loven er på plass, og kommer etter all sannsynlig-

²⁹² Jfr. lover 15. juni 1990 nr. 31 og 22. mars 1991 nr. 14.

²⁹³ Jfr. lov 21. juni 2002 nr. 29.

het ikke til å endres med det første. Bedriftene har såpass forutsigbarhet at de vet at de blir pålagt kostnader dersom de velger å permittere. Størrelsen på disse kostnadene endrer seg i takt med konjunkturer og politiske skifter, hvilket også er tilfelle ved andre skatte- og avgiftsreguleringer.²⁹⁴ At avgiften eksisterer, men ikke til enhver tid ligger fast mht. størrelse, kan således ikke sies å være eksepsjonelt for permitteringslønnsloven. Lovens ”avgiftsfunksjon” har slik sett vært uforandret fra lovens tilblivelse.

Denne avgiftsbeleggingen av næringslivets bruk av permittering hevdes imidlertid å føre med seg enkelte utilsiktede effekter. En konsekvens av loven som har blitt trukket frem i forbindelse med diverse endringsforslag, er at arbeidsgiverne har tilpasset seg loven ved å gjøre større bruk av andre arbeidsrettslige virkemidler, slik som overtid, korttidsansettelser, midlertidige ansettelser og leie av arbeidskraft. Dette momentet har gjerne vært brukt i forbindelse med forslag om en midlertidig opphevelse av loven eller deler av den.²⁹⁵ Dersom arbeidsgiver benytter seg av midlertidige ansettelser, korttidsansettelser og leie av arbeidskraft, får ikke arbeidsmiljølovens regulering av stillingsvern anvendelse i samme grad som ved fast tilsetting.²⁹⁶ Det kan dermed være betenkelig at bruken av disse virkemidler for å tilpasse arbeidskraftvolumet, øker.

Både permitteringer og andre tilpasninger vil imidlertid ofte benyttes i forbindelse med nedgangstider i økonomien. Økt bruk av alternative virkemidler vil dermed ikke nødvendigvis være en følge av permitteringslønnsloven, den kan også være påvirket av de rådende konjunkturforhold.²⁹⁷ Derfor trenger ikke dette å indikere at *lovens*

²⁹⁴ Jfr. f.eks. skatteloven (lov nr. 14/1999) og folketrygdloven (lov nr. 19/1997).

²⁹⁵ Jfr. forslag fremsatt av SV, SP og KrF ved ulike anledninger, se f.eks. Dokument nr. 8:26 (1990-1991), Innst. O. nr. 85 (1991-1992) s. 2, Innst. O nr. 11 (1993-1994) s. 3. Slike tilpasninger er påvist til en viss grad i NOU 1993: 19, s. 63.

²⁹⁶ Jfr. f.eks. Jakhelln 2006, s. 171, Fanebust 2001, s. 318, Fougner og Holo 2006, s. 648 flg., Storeng, Beck, og Due Lund 2006, s. 80 flg.

²⁹⁷ Jfr. NOU 1993: 19 s. 62, hvor det f.eks. uttales: ”Når arbeidsmarkedet er slakt er det mindre behov for å ha en reserve av arbeidskraft knyttet til bedriften slik de ofte hadde i perioden 1985-87. Av denne grunnen gir økt ledighet i seg selv et annet ansettelses- og oppsigelsesmønster i bedriftene.”

funksjon er feilslått. Skulle det imidlertid være slik at økt bruk av midlertidige ansettelser m.v. var relatert til loven som en konsekvens kun av denne, ville ikke den foreslåtte opphevelse av loven nødvendigvis være et hensiktsmessig tiltak med tanke på arbeidervernhensyn. Den permitteringspraksis som forelå før permitteringslønnslovens inntreden, medførte også en stor omgåelsesmulighet og svekkelse av stillingsvern og lønnsvern, og det var bred enighet om at en regulering av instituttet var nødvendig. Dersom det ikke gjøres andre tiltak overfor de virkninger som permitteringsinstituttet hadde tidligere, vil ikke en opphevelse være hensiktsmessig, heller ikke av hensyn til arbeidervern.

En annen effekt av loven som har bidratt til mye kritikk, er at innskrenkningen av permitteringsordningen kan medføre at bedrifter får problemer med å holde på kvalifisert arbeidskraft, og således kan lide et kompetansetap. Dette var en mulig virkning som ble forutsett og kommentert av diverse høringsinstanser i forbindelse med utarbeidelsen av loven. En slik effekt hang imidlertid sammen med lovens tilsiktede bidrag til å fremme omstilling. Hensynet til næringslivet og hensynet til samfunnsøkonomien måtte dermed avveies, og departementet vurderte saken slik at næringslivet måtte bidra ved å bære noen av kostnadene ved permitteringsordningen, så lenge det var til bedriftenes fordel at en arbeidskraftsreserve kunne opprettholdes.²⁹⁸ En slik negativ virkning av loven ble dermed ikke ansett som tungveiende nok i seg selv til at den kunne sette til side andre hensyn som stod i fokus ved utarbeidelsen av loven.

Lovens omstillingsfremmende funksjon avhenger i stor grad av hvilken utforming loven har, hvilket igjen i stor grad beror på konjunkturforshold. Loven er beskrevet som konjunkturbestemt,²⁹⁹ og i tider med konjunkturedgang har det ofte vært nødvendig å utvide trygdeperioden. Samfunnsøkonomi og omstillingshensyn vil ofte tale mot en slik utvidelse. Disse hensynene underbygger en kostnadsfordelingsfunksjon som fører til at arbeidskraft allokeres til bransjer hvor det er behov for den. I tider med nedgang vil imidlertid dette hensynet ikke gjøre seg så sterkt gjeldende. Kostnaden ved at arbeids-

²⁹⁸ Jfr. Ot.prp. nr. 11 (1987-88) s. 21-22.

²⁹⁹ Jfr. Ot.forh. (2005-2006) s. 44.

kraft holdes som reserve i enkelte bedrifter, kan i et samfunnsøkonomisk perspektiv måles i den avkastning arbeidskraften ville hatt dersom den hadde blitt fristilt fra bedriften og utnyttet et annet sted. Når arbeidsmarkedet er dårlig, vil den alternative avkastning av arbeidskraften ofte være lav, da arbeidstakere ikke kan omstilles til annet enn ledighet uansett.³⁰⁰ Slik sett vil ikke lovens omstillingsfremmende funksjon være et essensielt formål i tider med nedgang i økonomien.

Dette gjelder imidlertid ikke uforbeholdent, da noen bransjer gjennomgår konjunkturer som ikke følger de "alminnelige" konjunkturforhold, samt at enkelte næringer har faste sesongmessige svingninger uavhengig av konjunkturer. Dersom enkelte bransjer opplever konjunkturedgang i en tid med generell oppgang, kan det være behov for en tilpasning av permitteringsregelverket innen disse bransjene. En slik løsning ble forsøkt gjennomført i 2003,³⁰¹ ved at unntak fra pll. § 3 nr. 2 kunne gjøres "innen bestemte næringer" gjennom forskrift. Som nevnt ovenfor ble det antatt at forskriften³⁰² som ble gitt i kraft av denne bestemmelsen, ville være i strid med statstøttereglene i EØS-avtalen.³⁰³ Dermed måtte unntaksbestemmelsen gjøres generell. At et generelt regelverk kan være vanskelig å utarbeide, illustreres også ved at loven gjør unntak for fiskeforedlingsindustrien,³⁰⁴ at den tidligere gjorde unntak for laste- og lossearbeidere i norske havner,³⁰⁵ samt at det også er påpekt hvordan et generelt regelverk ikke trenger å fungere like godt i ulike bransjer.³⁰⁶ I Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) antas det imidlertid at det ikke kan gjøres bransjespesifikke unntak fra loven som følge av EØS-avtalen.³⁰⁷

³⁰⁰ Jfr. NOU 1993: 19 s. 57.

³⁰¹ Jfr. lov 27. juni 2003 nr. 63.

³⁰² Jfr. forskrift nr. 963/2003.

³⁰³ Jfr. EØS-avtalen art. 61 nr. 1.

³⁰⁴ Jfr. pll § 1 nr. 3.

³⁰⁵ Opphevet ved lov nr. 31/1990.

³⁰⁶ Jfr. Ot.forh. (2005-2006) s. 44.

³⁰⁷ Jfr. Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) s. 12-13. Permitteringslønnsloven avgrenser mot fiskeforedlingsindustrien, som dermed utgjør et bransjespesifikt unntak. Dette vil imidlertid ikke stride mot EØS-regelverket, da fisk og landbruks-

Etter at departementet ble gitt en forskriftskompetanse til å utvide trygdeperioden i pll. § 3 nr. 2, har permitteringsregelverket gjerne vært diskutert i forbindelse med budsjettarbeidet i Stortinget, og de endringer som er foretatt, har ofte vært resultat av et kompromiss mellom regjeringspartiene og opposisjonen. Ved at permitteringsregelverket i stor grad diskuteres i forbindelse med utarbeidelsen av statsbudsjettet, kommer lovens kostnadsfordelingsfunksjon særlig i forgrunnen. De forandringer som gjøres, skjer ofte ut fra en avveining av hvordan kostnadene rimelig kan fordeles mellom næringslivet og det offentlige, ut fra de rådende omstendigheter. I denne avveiningen spiller gjerne konjunkturforhold en avgjørende rolle for hvordan regelsettet blir utformet, og det er en gjennomgående tendens at myndighetene tar signaler fra næringslivet dersom slike forhold går i en negativ retning. I slike tilfeller vil arbeidsgiverperioden ofte innskrenkes, mens trygdeperioden utvides av hensyn til bedriftene. Motsatte endringer skjer gjerne dersom det er bedre tider for næringslivet.

At loven er beskrevet som konjunkturbestemt, er således treffende. I forbindelse med revidert nasjonalbudsjett 2005 satte regjeringen Bondevik II et mål om å ”utarbeide et forslag til permanent regelverk for permitteringsreglene som fanger opp både konjunktur- og sesonghensyn, og legge dette frem i forbindelse med statsbudsjettet for 2006”.³⁰⁸ Dette skjedde ikke. Et slikt permanent regelverk kan være nokså vanskelig å utarbeide med tanke på alle de hensyn som gjør seg gjeldende til enhver tid, jfr. ovenfor om forskjeller mellom bransjer og konjunkturer. Det skjer dermed en kontinuerlig avveining av hensynet til bedriftenes behov for tilpasning til variasjoner i arbeidskraftbehovet ut fra konjunkturforhold, og hensynet til trygdens kostnader ved denne tilpasningen, og det er ofte disse to hensynene som spiller mot hverandre, og som ofte er det sentrale ved endringene som foretas. I tillegg spiller også hensynet til en samfunnsøkonomisk måte å utnytte arbeidskraften på og hensynet til arbeidsmarkedets funksjonsmåte inn. At regelverket vurderes ut fra de rådende konjunkturforhold, kan imidlertid ikke avhjelpe næringer med særskilte sesongforhold eller

varer i stor utstrekning er utelatt fra varedefinisjonen i EØS-avtalens artikkel 8 nr. 3.

³⁰⁸ Jfr. St.forh. (2005-2006) s. 2661.

der konjunkturforholdene er avvikende. Et helhetlig permitteringsregelverk som ivaretar alle hensyn, inkludert opp- og nedgang i konjunkturforhold og forskjeller mellom bransjer, blir dermed vanskelig å utforme.

Referanser

Litteratur

- Boe 1996 Boe, Erik, *Innføring i juss* (Oslo 1996)
- Dege 2003 Jan Tormod Dege, *Arbeidsrett* (Oslo 2003)
- Eckhoff 2001 Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2001)
- Ertzaas 2004 Ulf Ertzaas, Kari Bergeius Andersen og Henning Jakhelln, *Arbeidsrettslig håndbok* (Kristiansand 2004)
- Evju 1979 Stein Evju, "Om kontraktsvern, arbeidstilsyn og straff", i Stein Evju og Henning Jakhelln m.fl.: *Arbeidsrettslige emner*, (Oslo-Bergen-Tromsø 1979) s. 215-377
- Evju 1980 Stein Evju, "Rett til å stå i stillingen?", *Lov og rett*, 1980 s. 342-357
- Evju 1982 Stein Evju, *Permitteringer – Rettspraksis og forvaltningsuttalelserm.v.* (Oslo 1982)
- Evju 2007 Stein Evju, "Permittering og trygd : Trekk av rettsutviklingen". *Arbeidsrett og arbeidsliv* Bind 2 (2007), s. 135-184
- Fanebust 2001 Arne Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 4. utgave (Oslo 2001)
- Fanebust 2002 Arne Fanebust, *Innføring i arbeidsrett*, 2. utgave (Oslo 2002)
- Fleischer 1998 Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode* (Oslo 1998)

- Fougner m.fl. 2003 Jan Fougner m.fl., *Omstilling og nedbemanning* (Oslo 2003)
- Fougner m.fl. 2004 Jan Fougner m.fl., *Kollektiv arbeidsrett* (Oslo 2004)
- Fougner og Holo 2006 Jan Fougner og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave* (Oslo 2006)
- Hagstrøm 2003 Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (Oslo 2003)
- Jakhelln 1999 Henning Jakhelln, ”Oppsigelse i anledning arbeidskamp – rettsvirkninger for de individuelle arbeidsavtaler”, i Andreasen Marie-Louise m.fl. (red.): *Septemberforliget 100 år.* (København 1999)
- Jakhelln 2006 Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave (Oslo 2006)
- Kjønstad 1998 Asbjørn Kjønstad, *Folketrygdloven med kommentarer* (Oslo 1998)
- Mehl 1982 Tor Mehl, *Permitteringer – En analyse og vurdering av rettspraksis fra de alminnelige domstoler* (Oslo 1982)
- Mork 2003 Per Helge Mork, *Hovedavtalen LO-NHO – kommentarer* (Oslo 2003)
- Nygaard 2004 Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004)
- Røed og Nordberg 2001 Knut Røed og Morten Nordberg, ”Bør staten subsidiere permitteringer? En økonometrisk analyse av et ”naturlig eksperiment” i Norge”, *Søkelys på arbeidsmarkedet*, 2001 s. 141-150
- Stokke, Evju og Frøland 2003 Torgeir Aarvaag Stokke, Stein Evju og Hans Otto Frøland, *Det kollektive arbeidslivet* (Oslo 2003)
- Storeng, Beck og Due Lund 2006 Nils H. Storeng, Tom H. Beck og Arve Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler* (Oslo 2006)
- Aagaard og Melsom 2006 Erik C. Aagaard og Nina Melsom, *Bedriftens personalthåndbok*, 7. utgave (Oslo 2006)

Offentlige dokumenter

Dagpengeboka – rundskriv fra arbeidsmarkedsetaten 1992

Kommunal- og arbeidsdepartementets høringsnotat 1987. Forslag til tiltak for å begrense bruken av permitteringer i arbeidslivet.

NOU 1993: 19 Erfaringene med lov om lønnsplikt under permittering

Orientering fra Kommunal- og arbeidsdepartementet – Lov om lønnsplikt under permittering. H-2032. September 1990

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1984 s. 400

Lagmannsrett og tingrett

RG 1986 s.98 Eidsivating

RG 1987 s. 651 Vardø

RG 1978 s. 442 Eidsivating (*Borregaard*)

Arbeidsretten

ARD 1965 s. 16

ARD 1965 s. 82

ARD 1974 s. 47

ARD 1976 s.141

ARD 1980 s. 25

ARD 1982 s.249

ARD 1985 s. 132

ARD 1986 s. 124

ARD 1989 s. 91

ARD 1990 s. 169

ARD 1994 s. 190

ARD 1996 s. 15

ARD 1997 s. 201

ARD 2003 s. 62

Andre

Eidsivating lagmannsrett 4. mai 1953 (*Refsumdommen*). Se Evju 1982 s. 58 flg.

Forkortelser

A.F.L.	Arbeidernes faglige Landsorganisasjon (nå LO)
aml.	lov 17.juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. (arbeidsmiljøloven) (eventuelt <i>gammel/daværende aml.</i> = lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.)
atvl.	lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)
ARD	Dommer og kjennelser av Arbeidsretten
Besl. O.	Beslutning i Odelstinget
ftrl.	lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)
gamle ftrl.	lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd (gamle folketrygdloven)
HSH	Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (nå bare: HSH)
Innst. O.	Innstilling til Odelstinget
Innst. S.	Innstilling til Stortinget
KS	Kommunenes Sentralforbund
LO	Landsorganisasjonen i Norge
N.A.F.	Norsk Arbeidsgiverforening (nå NHO)
NHO	Næringslivets Hovedorganisasjon
NOU	Norges Offentlige Utredninger
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon
Ot.forh.	Forhandlinger i Odelstinget
pll.	lov 6. mai 1988 nr. 22 om permitteringslønn (permitteringslønnsloven)
RG	Rettens Gang
Rt.	Norsk Retstidende
St.forh.	Forhandlinger i Stortinget