

Nedbemanningsprosessen – ikke trå feil

Nedbemanning, som er temaet for denne artikkelen, er ofte et nødvendig virkemiddel i en omstillingsprosess. Strengt og detaljerte regler i lov og tariffavtaler må følges ved nedbemanningsprosesser. Følges ikke prosessen, kan det være avgjørende for om det foreligger saklig grunn til oppsigelse eller ikke.



Artikkelen er forfattet av:

Advokat
Sven Skinnemoen
Senior Manager EY Tax & Law

Krav til konkurransekraft, lønnsomhet og fleksibilitet stiller store krav til en bedrifts omstillingsevne. En virksomhet som mangler den nødvendige omstillingsevnen, vil kunne få problemer med å overleve. Konsekvensen blir tap av arbeidsplasser. Det er derfor i alles interesse å ha en omstillingsdyktig virksomhet.

Nedbemanningsprosesser berører virksomheten på en inngripende måte og kan ramme den enkelte meget hardt. Ansatte i Norge har imidlertid et sterkt stillingsvern og det er strenge og detaljerte regler i lov og tariffavtaler som må følges ved nedbemanningsprosesser. Dersom prosessen ikke blir fulgt kan dette være avgjørende for om det foreligger saklig grunn til oppsigelse eller ikke. Dersom det ikke foreligger saklig grunn, vil oppsigelsen være ugyldig. Den ansatte kan da ha rett til erstatning og til å bli værende i stillingen.

Oppsigelser i forbindelse med nedbemanningsprosesser er relatert til bedriftens forhold og må skilles fra oppsigelser grunnet arbeidstakers forhold, slik som for eksempel mangelfulle prestasjoner. I denne artikkelen vil jeg gjennomgå vilkårene for nedbemanningsprosesser og redegjøre nærmere for prosessen frem til oppsigelsesbrevet kan overleveres den ansatte.

Vilkår for nedbemanningsprosesser

I grove trekk er det fire ulike krav som må være oppfylte for at en nedbemanningsprosess kan foretas.

- Det må foreligge saklig grunn til stillingsendringen eller stillingsbortfallet. Bedriftsøkonomiske vurderinger må kunne dokumenteres.
- Det må skje en saklig utvelgelse av hvilken arbeidstaker som skal sies opp. Den som innehar den stillingen som bortfaller kan ikke automatisk sies opp.
- Det må skje en interesseavveining mellom selskapets og arbeidstakerens forhold. Normalt skal det mye til før interesseavveiningen er avgjørende hvis utvelgelsen er saklig. For arbeidstakere som snart går av med pensjon og har lang ansiennitet, kan det imidlertid oppstå spørsmål om arbeidsgiver er forpliktet til å opprettholde en stilling i kortere tid.
- Arbeidstakeren må tilbys eventuelle andre ledige stillinger i virksomheten som han eller hun er kvalifisert for.

I tillegg er det av sentral betydning at prosessen i forbindelse med nedbemanningsprosesser foregår på riktig måte. I det følgende vil jeg vise sammenhengen mellom vilkårene for nedbemanningsprosesser og om det foreligger saklig grunn samt de ulike ledd i nedbemanningsprosessen.

Prosess

Forberedelsesfasen

Før nedbemanningsprosessen starter, må selskapet ha fremskaffet dokumentasjon og foretatt de nødvendige vurderingene av behovet for en omstillingsprosess. Betydningen av god og grundig planlegging kan ikke overdrives. Er nedbemanningsprosessen grundig planlagt og gjennomtenkt, reduseres risikoen for feil og innsigelser betydelig. Arbeidsmiljøloven og tariffavtaler stiller strenge krav til både saksbehandling og vurderinger, og det er derfor av avgjørende betydning at bedriften gjør grundig forarbeid før prosessen begynner.

Dokumentasjonen må tilpasses den enkelte virksomhet. For eksempel kan det utarbeides dokumentasjon med oversikt over den økonomiske situasjonen, konkurransesituasjonen, økonomiske prognoser og forslag til nødvendige tiltak. Videre må selskapets vurdering av alternative kostnadsreducerende tiltak dokumenteres. Det anbefales at det så tidlig som praktisk mulig utarbeides en tidsplan for prosessen.

Behandling i kompetent selskapsorgan

Spørsmålet om bedriften skal nedbemanne, må behandles i kompetent selskapsorgan. Styret er ansvarlig for å vurdere tiltak for å sikre forsvarlig drift. Beslutning om rasjonaliseringstiltak er derfor som regel en beslutning som treffes av styret. Unntak kan tenkes for nedbemanninger med svært begrenset omfang og med tilsvarende liten viktighet for bedriften. I selskaper med bedriftsforsamling (mer enn 200 ansatte) skal avgjørelse som gjelder rasjonalisering eller omlegging av driften som vil medføre «store endringer eller omdisponering» av arbeidsstyrken, treffes av bedriftsforsamling etter forslag fra styret.

Styrevedtaket bør gi ledelsen fullmakt til å gjennomføre de nødvendige rasjonaliseringstiltakene. Dersom flere selskaper i et konsern er involvert, må det foreligge et styrevedtak i hvert selskap.

Involvering av de tillitsvalgte og øvrige varslingsplikter

Så snart styret har behandlet saken, skal nedbemanningsprosessen drøftes med de tillitsvalgte, jf. aml. § 8–2 og Hovedavtalen § 9–6.

Begrepet «Tillitsvalgte» er et videre begrep enn tillitsvalgte i tariffrettslig forstand og omfatter så vel valgte tillitsvalgte som andre representanter for de ansatte.

Det kreves ikke at de tillitsvalgte er enige i behovet for nedbemanning eller i utvelgelseskriteriene. Imidlertid vil det kunne være en fordel om de tillitsvalgte er enige med arbeidsgiver om fremgangsmåte, utvelgelseskrets og utvelgelseskriterier, og slik enighet vil ifølge rettspraksis kunne ha betydning for om saklig grunn for nedbemanning skal anses å foreligge.

Formålet med å involvere de tillitsvalgte er at disse skal få mulighet til å ha reell innflytelse på saken. Det er derfor viktig at beslutningen om nedbemanning ikke er truffet før de tillitsvalgte informeres.

Tillitsvalgte må få tilstrekkelig tid til å sette seg inn i saken og eventuelt konsultere rådgivere for beslutningen treffes. De tillitsvalgte kan pålegges taushetsplikt (lojalitetsplikten).

Drøftingen skal omfatte:

- Bakgrunnen for nedbemanningsbehovet
- Mulig omfang av nedbemanningen
- Alternative tiltak
- Hvilken utvelgelseskrets som omfattes
- Hvilke utvelgelseskriterier administrasjonen vurderer å benytte
- Andre relevante forhold

Det skal utarbeides protokoll for drøftelsene.

Dersom ti eller flere ansatte skal sies opp innenfor et tidsrom på 30 dager, må reglene i arbeidsmiljøloven for masseoppsigelser følges. Dette innebærer krav om at NAV skal varsles om masseoppsigelsen senest samtidig som tillitsvalgte innkalles til drøftinger. Masseoppsigelser får virkning tidligst 30 dager etter at NAV er varslet, hvilket innebærer at fratredelse først kan skje etter 30 dager.

Ved planlegging av nedleggelse eller oppsigelse av mer enn 90 % av de ansatte i en virksomhet med 30 ansatte eller flere, skal det også gis melding til fylkeskommunen etter omstillingsloven.

Fastsettelse av utvelgelseskriterier og utvelgelseskrets

Et sentralt forhold ved nedbemanning er å avklare hvilke ansatte som skal sies opp og hvilke som får fortsette. I den forbindelse er det viktig at det fastsettes klare utvelgelseskriterier og at disse praktiseres konsekvent gjennom nedbemanningsprosessen. Arbeidsmiljøloven har ikke særlige bestemmelser om utvelgelseskriterier

utover at oppsigelsen må være saklig. Utvelgelseskriterier følger av lovforarbeider og rettspraksis, og er ofte regulert i tariffavtaler. Eksempler på utvelgelseskriterier er ansiennitet, kompetanse, personlige egenskaper, tungtveiende sosiale hensyn og alders- og kjønns sammensetning.

Det fremgår av hovedavtalens § 9–12 at ansiennitet som utvelgelseskriterium kan fravikes når det foreligger saklig grunn. I praksis vil det ofte være saklig grunn til å fravike ansiennitet, men det kreves en saklig begrunnelse.

Videre skal ledelsen fastsette utvelgelseskrets, hvilket innebærer å fastsette i hvilken del av virksomheten nedbemanningen skal foretas. Normalt er hele selskapet én krets. Det er likevel mulig kun å la en mindre del av virksomheten omfattes dersom det foreligger saklig grunn.

Eksempler på momenter som kan tale for å la utvelgelseskretsen være begrenset til deler av virksomheten er:

- Virksomhetens størrelse og økonomisk situasjon
- Hvilke praktiske problemer utvalgelse innen hele virksomheten vil by på
- Om en videre utvelgelseskrets vil gjøre det vanskelig å beholde nødvendig kompetanse
- Om en videre utvelgelseskrets vil vanskeliggjøre sikring av videre forsvarlig drift
- Bedriftens praksis ved tidligere bemanning
- Enighet blant de ansatte

Drøftelser med de ansatte det kan være aktuelt å si opp

Ved oppsigelse kreves det normalt at det avholdes et drøftelsesmøte med arbeidstakeren for å klarlegge at lovens vilkår er oppfylte. Arbeidsgiveren plikter å vurdere den informasjonen som kommer frem under møtet og beslutning om oppsigelse må derfor ikke tas før møtet er avholdt.

I drøftelsesmøtet skal arbeidsgiver gjennomgå grunnlaget for oppsigelsen. I denne forbindelse må man også forvise seg om at man har tilstrekkelig informasjon om alle relevante forhold. Ved oppsigelser i forbindelse med nedbemanning, bør man blant annet kvalitetssikre opplysninger om kvalifikasjoner og sosiale forhold. Det er nå presisert i loven at både grunnlaget for oppsigelsen og eventuell utvalgelse mellom flere ansatte av hvem som skal sies opp, skal drøftes. Beslutning om oppsi-

gelse bør derfor ikke tas før drøftelsesmøter med samtlige av de som potensielt blir berørt av nedbemanningen er avholdt og opplysningene forsvarlig vurdert.

Drøftelsesmøtet skal skje med arbeidstaker og med tillitsvalgt, med mindre arbeidstakeren ikke ønsker det. Både arbeidstaker og arbeidsgiver kan la seg bistå av advokat eller annen rådgiver under møtet.

For å dokumentere møtet bør det utarbeides et kort referat.

Arbeidsgivers endelige beslutning

Etter drøftelsesmøtet må arbeidsgiver foreta en endelig vurdering av om vilkårene for oppsigelse foreligger, der det tas hensyn til informasjon som er kommet frem i drøftelsesmøtet.

Utvelgelseskriteriene må følges konsekvent. I tillegg plikter arbeidsgiver å foreta en interesseavveining mellom virksomhetens behov og de ulempene oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker, jf. aml. § 15–7. Anvendelsen av kriteriene må kunne dokumenteres i ettertid.

Oppsigelse av den enkelte ansatte

Etter at arbeidsgiver har besluttet hvem som skal sies opp, er neste trinn å sende oppsigelsesbrev til de aktuelle ansatte. Oppsigelsesbrevet må være skriftlig og må tilfredsstillende bestemme krav til innhold, jf. aml. 15–4. Oppsigelsen må leveres personlig eller sendes rekommandert. Oppsigelsestiden løper fra den første i måneden etter at oppsigelsen er mottatt.

Etter oppsigelsen

Arbeidstaker som vil gjøre gjeldende at oppsigelsen er ugyldig, har rett til å kreve forhandlinger, jf. aml. § 17–3 (innen to uker), og har rett til å gå til søksmål, jf. aml. § 17–4 (innen åtte uker).

Arbeidstaker har som hovedregel rett til å stå i stilling mens en eventuell retts sak verserer, jf. aml. § 15–11.

Oppsagt arbeidstaker som har vært ansatt i til sammen 12 måneder de to siste årene, har fortrinnsrett til ny stilling i ett år etter at oppsigelsen har skjedd, forutsatt at han er kvalifisert for stillingen, jf. aml. § 14–2.