

Spør om arbeidsrett



Håkon Andreassen vil i denne spalten svare på spørsmål knyttet til arbeidsrett. Bidraget i denne utgaven av tidsskriftet er skrevet i samarbeid med kollega advokatfullmektig Maja Elgaaen. Andreassen er advokat og partner i Advokatfirmaet Storeng, Beck & Due Lund (SBDL) AS. Han rådgir norske og utenlandske virksomheter, offentlige organer og kommuner, arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner, på individuell og kollektiv arbeidsrett, og prosederer saker for alminnelige domstoler og Arbeidsretten. Han er ofte benyttet som foreleser. Ev. spørsmål kan sendes hakon.andreassen@sbdln.no

Endret kompetansebehov og oppsigelse av ansatte

Spørsmål: Jeg er daglig leder i en virksomhet med 20 ansatte. Vi er rammet av nedgangstidene, og har de siste månedene opplevd lavere etterspørsel av våre tjenester. Dette påvirker virksomhetens økonomi, og driften slik den er organisert i dag er ikke lønnsom. Jeg er litt usikker på hva vi skal gjøre fremover, men vurderer blant annet å digitalisere arbeidet ved å opprette nettbutikk. Dette tror jeg vil effektivisere driften og øke overskuddet. For å utvikle og drifte nettbutikken trenger jeg imidlertid en IT-avdeling. Ingen av våre ansatte har utdanning innenfor IT eller tilstrekkelig kompetanse, og jeg vil derfor være nødt til å ansette nye IT-medarbeidere. Dette betyr imidlertid at jeg samtidig må gå til oppsigelse av to-tre av mine eksisterende ansatte, da jeg har ikke har økonomi eller arbeid til å sysselsette alle.

Står jeg som arbeidsgiver fritt til å ansette arbeidstakere med IT-kompetanse, og gå til oppsigelse av allerede eksisterende ansatte? Hvordan går jeg i tilfelle frem?

Svar: I utgangspunktet kan arbeidsgiver selv bestemme hvordan virksomheten skal organiseres, og du står fritt til å innhente arbeidstakere med IT-kompetanse. Hvis dette samtidig innebærer at du må gå til oppsigelse av noen av dine eksisterende ansatte, er det imidlertid en rekke vilkår som må være oppfylt. Det er viktig at du kartlegger virksomhetens behov for kompetanse og arbeidskraft, herunder hvilken kompetanse ansatte innehar, og forsikrer deg om at vilkårene for oppsigelse for den enkelte ansatte er oppfylt. For at vurderingene knyttet til behov skal

kunne underbygge oppsigelsesgrunnlag, kreves det naturligvis at de er grundige og fyllestgjørende, og at de ikke er foreløpige eller unødvendig betingede. Du bør også vurdere om endringen i kompetansebehovet kan avbøtes med omstilling blant dine ansatte.

Vilkår for oppsigelse ved nedbemanning

Arbeidsmiljøloven oppstiller en rekke vilkår som må være oppfylt for at arbeidsgiver kan nedbemanne.

Kreves saklig begrunnelse

For det første må oppsigelsen være saklig begrunnet. Arbeidsgiver må kunne dokumentere at oppsigelsen er nødvendig ut fra et bedriftsøkonomisk behov. Det kreves imidlertid ikke at virksomheten er på randen av konkurs, og et ønske om å redusere driftskostnadene og øke overskuddet kan i utgangspunktet oppfylle saklighetskravet.

Må avveie mot ulemper for arbeidstaker

For det andre må virksomhetens behov for å gå til oppsigelse avveies mot de ulemper den enkelte arbeidstaker blir påført ved en oppsigelse. Dersom en arbeidstaker blir særlig hardt rammet av en eventuell oppsigelse, er det ikke sikkert at arbeidsgivers oppsigelse vil få gjennomslag. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom arbeidstakeren har forsørgeransvar og dårlig privatøkonomi, og utsiktene for å få nytt arbeid er små.

Saklig utvelgelse av hvem som skal sies opp

For det tredje må det foretas en saklig utvelgelse av *hvilke* arbeidstakere som skal sies opp. Arbeidsgiver kan med andre ord ikke fritt velge hvilke ansatte

som skal sies opp. Det må gjøres en utvelgelse basert på saklige kriterier. Dere må selv vurdere og bestemme, gjerne etter drøftelse med ansattrepresentanter, hvilke som passer for dere. Ofte vil en basere seg på en helhetsvurdering der både den ansattes ansiennitet, kompetanse og sosiale forhold anvendes. Hvis dere er bundet av tariffavtale, vil denne kunne legge føringer.

Finnes annet passende arbeid?

En oppsigelse er ikke saklig dersom det finnes annet passende arbeid i virksomheten. Dersom arbeidstakeren du velger å si opp, kan utføre annet arbeid i virksomheten, er ikke oppsigelsen saklig. Hvis du sier opp arbeidstakere, og samtidig beslutter å ansette IT-konsulenter, bør du dermed trå forsiktig. Dersom den oppsagte arbeidstakeren kan utføre arbeidet IT-konsulenten er tiltenkt å gjøre, vil den oppsagte arbeidstakeren ha krav på å tiltre denne stillingen. Selv om arbeidstakeren ikke innehar den nødvendige kompetansen, har arbeidsgiver også plikt til å gi rimelig opplæring slik at vedkommende blir i stand til å utføre arbeidsoppgavene. Denne plikten innebærer imidlertid ikke at arbeidsgiver må gi de ansatte en ny utdanning slik at de kan ta over de nye stillingene, og det virker ikke som at dette vil gjelde ditt tilfelle.

Kreves omfattende utdanning?

Slik jeg forstår deg ønsker du å ansette nye arbeidstakere som har kompetanse som dine eksisterende ansatte *ikke* har, og at dette er kompetanse som tilegnes ved omfattende utdanning. I utgangspunktet vil de oppsagte arbeidstakerne da neppe ha krav på stillingen. Her er det imidlertid viktig at du har kartlagt og dermed oversikt over de ansattes kompetanse. Det er også viktig å

merke seg at arbeidstakere som er sagt opp på grunn av nedbemanning, har fortrinnsrett til ny stilling i virksomheten etter oppsigelsestidspunktet. Dette gjelder imidlertid kun stillinger arbeidstakeren er kvalifisert for.

Saksbehandlingsreglene må oppfylles

For at en oppsigelse skal være gyldig, må også saksbehandlingsreglene følges. Dette innebærer blant annet at arbeidsgiver skal drøfte spørsmål om oppsigelse med arbeidstaker og at oppsigelsen oppfyller arbeidsmiljølovens form-

krav. I tillegg må arbeidsgiver kunne vise til at det er gjort forsvarlige vurderinger, og at det foreligger tilstrekkelige begrunnelser for valgene som er tatt.

Avgiftsadvokaten svarer



Ivan Skjæveland er advokat og partner i Deloitte Advokatfirma og er spesialist på avgiftsrett. Han har prosedert en rekke skatte- og avgiftssaker for domstolene, og har møterett for Høyesterett. Han er også en ofte benyttet foreleser innenfor sitt spesialområde, og vil i denne spalten svare på spørsmål knyttet til avgift. Ev. spørsmål kan sendes: iskjæveland@deloitte.no

Kompensasjon/mva-fradrag for fakturaer eldre enn to måneder?

Jeg jobber i en kommune, og mine kollegaer påstår at vi ikke kan kreve kompensasjon/mva-fradrag på fakturaer som er eldre enn to måneder, er det riktig?

Kompensasjonskrav

Nei, det er ikke riktig, men for de fakturaene som det skal kreves kompensasjon for, har vi etter mitt syn en meningsløs streng frist. Her må kravet inntas senest i kompensasjonsoppgaven for påfølgende periode. Fristen begynner å løpe når fakturaen er mottatt, og avbrytes ved innlevering av oppgaven én måned og ti dager etter utløpet av terminen. Hvis fakturaen mottas 1. januar, vil fristen være 10. juni. Hvis fakturaen mottas 28. februar, vil fristen fortsatt være 10. juni.

Hvis en er i tvil om kompensasjonsretten, må anbefalingen være å kreve kompensasjon, og gjøre avklaringen i ettertid. Hvis en er i tvil om fakturaen hører hjemme på kompensasjonsoppgaven, eller i den ordinære omsetningsoppgaven til kommunen, må anbefalingen være å ta fakturaen med på kompensasjonsoppgaven. Hvis beslutningen er feil, vil det være enklere å flytte fakturaen fra kompensasjon til mva-fradrag, enn motsatt vei, jf. den strenge foreldelsesfristen for kompensasjonskrav.

Dette betyr også at hvis det kommer ny forvaltningspraksis eller rettspraksis som utvider kompensasjonsretten, vil kommunene kun få glede av endringen for fremtiden.

Alminnelig fradrag

Foreldelsesreglene knyttet til kompensasjonskrav, står i sterk kontrast til de tilsvarende reglene som gjelder for mva-fradrag. Her er det slik at kommunen kan egenrette feil i tre år. Det er også rimelig kurant å be skattekontoret om å rette feil som er inntil fem år gamle.

Hvis en er i tvil i forhold til fradagsretten for mva, har en altså rimelig god tid til å gjøre de nødvendige avklaringene, før en gjennomfører fradraget.

Dette betyr også at hvis det kommer ny forvaltningspraksis eller rettspraksis som utvider fradagsretten, vil kommunen få glede av endringen inntil fem år tilbake i tid.

Begrunnelsen for fristen

I lovforarbeidene er den strenge foreldelsesfristen begrunnet slik:

«De strenge fristene for foreldelse når det gjelder de kompensasjonsberettigede ... har sin bakgrunn i behovet for forutberegnelighet med hensyn til de kompensasjonskrav som fremsettes fra kommunesektoren ... For kommunene

og fylkeskommunene vil kompensasjonsordningen implementeres i den løpende regnskapsføringen. Dersom det ved utgangen av et kalenderår ikke er klart hvor stort krav som er fremsatt vil dette skape vansker for revideringen av budsjettet det påfølgende år.»

For undertegnede er det svært vanskelig å se noen som helst grunn for at fristreglene her skal være annerledes for kompensasjonskrav enn for mva-fradrag. Jeg ser ingen forskjell mellom en én krone i mva-kompensasjon, og en krone i mva-fradrag.