

Arbeidsnotat 1990

Anne Rogstad

**OPPSIGELSESVERN
I NORGE OG EF**

FAFO

Innhold

Sammendrag.....	6
Skjematisk oversikt over bestemmelser om krav til begrunnelse av oppsigelse fra arbeidsgiver	8
1 Generelt om arbeidsvilkår og arbeidsrett	9
2 Spesielt om oppsigelse	11
3 Sammenligning av oppsigelsesvernet i Norge, Frankrike, England og Danmark.....	14
4 Om utviklingen av oppsigelsesregler	16
4.1 I Norge	16
4.2 I EF	16
4.3 I Frankrike	18
4.4 I England.....	18
4.5 I Danmark	19
5 Hva slags oppsigelsesregler finnes?.....	20
5.1 Forhold knyttet til bedriften	20
5.1.1 Generell standard.....	20
5.1.2 Typetilfelle.....	22
5.1.2.1 Driftsinnskrenkning og rasjonalisering	22
5.1.2.2 Overføring av virksomhet.....	23
5.1.2.3 Kollektive oppsigelser	25
5.2 Forhold knyttet til arbeidstakeren	26
5.2.1 Generell standard.....	26
5.2.2 Typetilfelle.....	27
5.2.2.1 Den positive organisasjonsfrihet	28
5.2.2.2 Den negative organisasjonsfrihet.....	28
5.2.2.3 Nasjonalitet	29
5.2.2.4 Farge, rase, etnisk eller sosial opprinnelse	30
5.2.2.5 Kjønn.....	31
5.2.2.6 Svangerskap, fødsel og adopsjon.....	34
5.2.2.7 Militærtjeneste.....	35
5.2.2.8 Pensjonsalder	35
5.2.2.9 Sykdom	36
5.2.2.10 Religiøs og politisk overbevisning	36
5.2.2.11 Tillitsvern	37
5.2.2.12 Streik	37
6 Vurdering av oppsigelsesvernet i Norge, Frankrike, England og Danmark	39
6.1 Internasjonalisering, deregulering og framtidige utviklingstrekk i oppsigelsesvernet.....	40
6.2 Konsekvenser av norsk medlemskap i EF for vårt oppsigelsesvern.....	42

FORORD

I den norske europadebatten har mange reist spørsmålet om hvordan den "nordiske modellen" for regulering av arbeidslivet kan bli påvirket av EF-tilpasningen. Fagbevegelsen har stilt krav om at den sosiale dimensjon skal stå sentralt i norsk forhandlingsstrategi og at oppnådde nasjonale rettigheter ikke skal svekkes. I EF knyttes striden om den sosiale dimensjon til oppfølgingen av det Sosiale Charteret. Foreløpig ser det ut til at EF ikke tar mål av seg til en overnasjonal harmonisering av arbeidslivets regelverk, men satser på å utforme minimumsstandarder som må sikres gjennom medlemslandenes nasjonale lovgivning eller avtaler. En av grunnene til dette er at lov - og avtaleverket er svært forskjellig i medlemslandene. Denne forståelsesrammen synes også å ligge til grunn for EØS-forhandlingene.

Etableringen av det indre markedet i 1993 vil ventelig bidra til endringer i næringslivets konkurransesituasjon, struktur og eierforhold. Et nøkkelkrav fra fagbevegelsens side er at dette ikke skal gå på bekostning av sysselsettingen og jobbsikkerheten for arbeidstakerne. Tøffere konkurranse kan skape et press fra næringslivet for å senke standardene. På 80-tallet er det både i Norge og andre land reist krav om å liberalisere vilkårene for bla. ansettelse, arbeidstid og oppsigelser. I norsk sammenheng er slike krav ofte knyttet til en påstand om at reglene er mer fleksible for bedriftene i andre europeiske (konkurrent)land. I fagbevegelsen er det også uttrykt bekymring for at EF-tilpasningen skal føre til en svekkelse av arbeidstakernes rettsvern.

Dette er utgangspunktet for at FAFO har fått Anne Rogstad som i flere år har studert EF-rett og europeisk arbeidsrett, til å sammenlikne hovedtrekkene ved oppsigelsesvernet i Norge og utvalgte EF-land, samt EFs tiltak på området. Vi tror dette kan være nyttig informasjon både for fagorganiserte, myndigheter, og for aktører i næringslivet.

Arbeidsnotatet inngår i FAFOs skriftserie "Fagbevegelsen og Europa" og er utarbeidet i regi av prosjektet "Internasjonalisering og europeisk integrasjon - nye utfordringer for fagbevegelsen" som FAFO utfører på oppdrag fra LO.

Takk til Anne Rogstad for godt og kjapt samarbeid, til Jon Lahlum for ditto innsats med ferdigstilling av manus.

FAFO November 1990

Jon Erik Dølvik,
forskningsleder

Fagbevegelsen og Europa

Dette notatet inngår i en serie publikasjoner fra et bredt forskningsprogram FAFO gjennomfører om Fagbevegelsen og Europa fram mot 1992. Under gjengis en oversikt over de enkelte prosjektene, tidligere rapporter og nye publikasjoner som er på trappene.

Internasjonalisering og europeisk integrasjon - utfordringer for fagbevegelsen. Oppdragsgiver: LO. Medarbeidere: Jon Erik Dølvik (prosjektleder) og Dag Stokland.

Et åpnere europeisk marked - utfordringer for Næringsmiddelindustrien.

Oppdragsgiver Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund og NHO. Medarbeidere: Arild H. Steen (prosjektleder) og Torunn Olsen.

EF-tilpasning og harmonisering av skatter og avgifter - virkninger for offentlig sektor.

Oppdragsgivere: Norsk Kommuneforbund og Statstjenestemannskartellet. Medarbeidere: Axel Pedersen (prosjektleder) og Espen Paus.

Europeisk integrasjon, velferdsstaten og den sosiale dimensjon. Oppdragsgiver: NORAS. Prosjektleder Kåre Hagen koordinerer arbeidet innenfor FAFOs velferdsstatsgruppe.

Sosialpolitikk og minstesikring i Europa. Oppdragsgiver: NORAS. Prosjektleder: Ivar Lødemel.

Norsk standard under endring? Nye reguleringsmodeller for helse, sikkerhet og miljø i Europa.

Oppdragsgiver: Miljøverndepartementet, Familie- og forbrukerdepartementet og Kommunaldepartementet. Prosjektledere: Jon Erik Dølvik og Dag Olberg. Medarbeidere: Liv Tørres.

Flere av FAFOs øvrige prosjekt berører også problemstillinger knyttet til europeisk integrasjon. Ove Langeland arbeider med temaet **Overskuddsdeling og økonomisk demokrati** i et sammenliknende europeisk perspektiv. Jon M. Hippe og Axel Pedersen sammenlikner **Velferdsordninger på arbeidsplassen og sosiale arbeidskraftskostnader** i flere europeiske land. Begge prosjektene har NORAS som oppdragsgiver. I flere av prosjektene samarbeider FAFO med andre norske og internasjonale forskningsinstitusjoner.

Rapporter og arbeidsnotater fra prosjektene publiseres i en felles serie med tittelen "Fagbevegelsen og Europa". Publikasjonene har ulike analytiske utgangspunkt og de enkelte forfatterne står ansvarlige for vurderingene. Rapportene fra serien er presentert på neste side.

Bestilling av rapporter fra serien

Rapporter kan bestilles direkte fra FAFO, tlf. 02-71 60 00, eller ved å skrive til vår adresse: FAFO, Fossveien 19, 0551 Oslo 5. Følgende rapporter er publisert:

Jon Erik Dølvik, Dag Olberg og Dag Stokland
Fagbevegelsen og Europa
Internasjonalisering og europeisk integrasjon -
utfordringer for fagbevegelsen

Ivar Hippe
Det nye markedet i bedrifter
Overnasjonalt eierbytte, finansspekulasjon og fusjonskontroll

Kåre Hagen
Nasjonalstat, velferdspolitik og europeisk integrasjon

Knut N. Kjær
Fagbevegelsen og offentlig innkjøpspolitikk i Europa

Andreas Gaarder
1992 og harmoniseringen av indirekte skatter
Konsekvenser og utfordringer for fagbevegelsen

Følgende arbeidsnotater er publisert:

Andreas Gaarder
En økonomisk og monetær union i Europa?

Espen Paus og Axel West Pedersen
EF, skatteharmonisering og offentlig sektor

Anne Rogstad
Oppsigelsesvern i Norge og EF

Følgende rapporter publiseres høsten 1990:

Dag Olberg, Jon Erik Dølvik og Liv Tørres
Standardisering - miljø i omforming?

Ivar Lødemel
Nyfattigdom og sosialpolitikk i Europa

Sammendrag

Vern mot usaklig oppsigelse er et aktuelt og vanskelig rettspolitisk område. Omstrukturering i næringslivet gir avveiningen mellom arbeidstaker- og arbeidsgiverinteresser i oppsigelsesreglene økt aktualitet. I forbindelse med norsk tilpasning til EFs indre marked, er det interessant å sammenligne norsk oppsigelsevern med reglene i EF. Problemstillingen i dette notatet er å finne ut hva slags vern arbeidstakere i EF har, og om oppsigelsesvernet både i Norge og EF har endret seg i takt med internasjonaliseringen av økonomien.

Lovgivning om oppsigelse er et område som i mange land er gjenstand for deregulering. Det samme gjelder for lovgivning om ansettelse i fast stilling, midlertidige eller tidsbegrensede ansettelser og deltidsarbeid. Man vil ha bort unødvendig restriktiv lovgivning. Bakgrunnen for dereguleringen, er bl.a. påtrykk fra næringslivet som hevder at restriktiv lovgivning hindrer nyansettelser. Koblingen mellom ansettelse og oppsigelse gjør, i følge arbeidsgiverne, deregulering til et middel i kampen mot arbeidsløshet.

Dette notatet tar for seg hvilke krav som gjelder til begrunnelse av oppsigelse innen privat sektor. Fra EF er det valgt ut tre land: Frankrike, England og Danmark. De representerer de tre ulike arbeidsrettslige modellene innenfor EF.

I dag danner det Sosiale Charteret fra 1989 grunnlaget for EFs arbeid med å sikre arbeidstakernes faglige og sosiale rettigheter. Charteret fastslår visse grunnleggende arbeidsmarkedsmessige og sosiale rettigheter. Gjennomføringen av Charteret bygger på fire ulike framgangsmåter: harmonisering, gjensidig anerkjennelse av ulike nasjonale regler, sikring av minstestandarder og av grunnleggende rettigheter.

Det finnes forskjeller mellom det norske, franske, engelske og danske oppsigelsesvernet. Oppsigelse begrunnet med rasjonalisering, er særskilt lovregulert i Norge og England. Frankrike og Danmark har kun generelle lovregler om dette. Bestemmelser om kollektive oppsigelser ligner hverandre i de tre EF-landene. Norge har ikke slike lovregler i det hele tatt. I hovedtrekk avviker norsk rettstilstand fra de tre andre landenes rett kun på ett punkt; vi har ikke forbud mot diskriminering på grunn av nasjonalitet.

Rettsvernet ved oppsigelse på grunn av medlemsskap i fagforening, kjønnsdiskriminering, svangerskap og fødsel, militærtjeneste og deltakelse i ulovlig streik, er stort sett samsvarende for alle landene.

Til tross for visse ulikheter, kan det konkluderes med at bestemmelser som regulerer arbeidsgivers adgang til individuell oppsigelse i det store og hele er overensstemmende i Norge, Frankrike, England og Danmark. I praksis er imidlertid adgangen til oppsigelse strengere i Norge og Frankrike enn i England og Danmark.

I avveiningen mellom arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers rettsstilling, har i lang tid hensynet til å trygge arbeidsplasser vært utslagsgivende for utformingen av regler om oppsigelse. På 1980-tallet endret resultatet av avveiningen seg i de fleste europeiske land i retning av friere spillerom for arbeidsgivers styringsrett.

Det ser ut til at Norge vil følge utviklingen av lovregler i EF-landene i retning av å gi arbeidsgivere større fleksibilitet, og å beskytte arbeidstakere mot diskriminering på grunn av farge, rase, etnisk eller sosial opprinnelse.

Ved et eventuelt norsk medlemskap i EF, vil norsk oppsigelsesvern måtte bli supplert med et forbud mot diskriminering på grunn av nasjonalitet og regler om kollektive oppsigelse.

Skjematisk oversikt over bestemmelser om krav til begrunnelse av oppsigelse fra arbeidsgiver

		NORGE			EF		FRANKRIKE			ENGLAND			DANMARK		
		lov	koll. avtale	prak-sis	trak-tat	dire-ktiv	lov	koll. avtale	prak-sis	lov	koll. avtale	prak-sis	lov	koll. avtale	prak-sis
Forhold knyttet til bedrift	generell standard	X					X			X				X	
	rasjonalisering	X								X					
	overføring av virksomhet	X				X				X			X		
	kollektive oppsigelser					X				X			X		
Forhold knyttet til arbeidstaker	generell standard	X					X			X				X	
	positiv org.frihet		X				X			X			X		
	negativ org.frihet		X				X			X			X		
	nasjonalitet				X		X			X					
	farge, rase, etnisk el. sosialt opphav			X			X			X					X
	kjønn	X				X	X			X			X		
	graviditet, fødsel og adopsjon	X				forslag	X			X			X		
	militærtjeneste	X					X			X			X		
	pensjonsalder	X								X					
	sykdom	X					X							X	
	religiøst og politisk syn			X			X								
tillitsvern		X					X			X				X	
streik			X			X			X					X	

1 Generelt om arbeidsvilkår og arbeidsrett

Det europeiske økonomiske fellesskap (EF)¹ har helt fra begynnelsen i 1957 beskjeftiget seg med arbeidsrettsproblemer. I den tidligste fasen var man, i forhold til dette rettsområdet, mest opptatt av fri bevegelse av personer. Arbeidsretten ble ansett som et middel til å gjennomføre og sikre dette målet.

Ved gjennomføringen av det indre marked fram mot 1992, har andre aspekter ved arbeidsretten kommet mer i forgrunnen. I dag danner det Sosiale Charteret fra 1989 grunnlaget for arbeidet med å sikre arbeidstakernes faglige og sosiale rettigheter. Charteret er ikke rettslig bindende for medlemslandene, men er en intensjonserklæring om hva som bør gjøres for å gi EF en sosial dimensjon i tillegg til den økonomiske. Denne erklæringen er en oppfølging av Romatraktatens opprinnelige regler og de regler som senere ble vedtatt i Enhetsakten² på det sosialpolitiske området om forbedring av arbeidsvilkår.

I juni 1988 tok medlemslandenes stats- og regjeringsoverhoder, som utgjør det Europeiske Råd, initiativet til en komparativ undersøkelse av reglene for regulering av arbeidsvilkår i privat sektor i de ulike medlemsland. Undersøkelsen hadde som formål å finne ut hvilke regler som faktisk gjelder, samt å se på mulighetene for framtidig harmonisering.

Kommisjonens undersøkelse har hittil ført til tre resultater. For det første er man blitt klar over at det er meget store forskjeller i medlemslandenes valg av rettslig metode for regulering både av arbeidsvilkår og hvilke arbeidsvilkår som er regulert. For det andre har Kommisjonen fremmet forslag til direktiv om regulering av arbeidstid. For det tredje har den satt i gang en ny undersøkelsesrunde som skal være mer detaljert enn den forrige³.

Fordi Norge ikke er medlem i EF, er aktørene i norsk arbeidsliv i dag ikke direkte berørt av det som foregår der. Likevel er det som skjer i EF av interesse for Norge. Gjennom de pågående forhandlingene mellom EF og EFTA vil det kunne skje en gjensidig påvirkning. Eksempelvis representerer EFs planlagte innføring av krav om skriftlig arbeidskontrakt, et styrket rettsvern i forhold til hva norske arbeidstakere har i dag. I tillegg vil det være av interesse for norsk arbeidsliv i hvilken grad den skandinaviske arbeidsrettsmodellen vil få betydning og gjennomslag i EF. Det spesielle ved den skandinaviske modellen, er vektleggingen av kollektive avtaler som rettslig

¹

Det finnes tre europeiske fellesskap: det Europeiske Økonomiske Fellesskap (EØF), det Europeiske Atomenergifellesskap (EURATOM) og det Europeiske Kull- og Stålfellesskap (EKSF). Disse tre traktater danner til sammen det Europeiske Fellesskap (EF). I denne rapporten er det EØF og Romatraktaten som belyses. Det er dette fellesskap som her, for enkelthets skyld, omtales som EF.

² Enhetsakten er resultatet av Det Europeiske Råds konferanse i 1985. Dokumentet inneholder de endringer og supplementet til Romatraktaten som er nødvendige for å virkeliggjøre det indre marked. Det ble vedtatt to nye artikler på det sosialpolitiske området. Romatraktatens nye artikkel 118 A gjelder forbedring av arbeidsmiljøet, og den nye artikkel 118 B gjelder utvikling av dialogen mellom partene i arbeidslivet.

³ Rapport er ventet framlagt i slutten av 1990.

reguleringsform. Derfor vil behandlingen av Danmark, som også har arbeidsrett etter skandinavisk modell, være av særlig interesse.

2 Spesielt om oppsigelse

Blant de områder Kommisjonen har vurdert i sin undersøkelse om arbeidsvilkår, er individuelle oppsigelser i privat sektor.

Dette er et rettspolitisk svært aktuelt område. LO-leder Yngve Hågensen har i forbindelse med EF-EFTA forhandlingene uttalt at det er viktig at norske holdninger og verdier sikres. Den norske holdningen kommer til uttrykk i den generelle regelen om vern mot usaklige oppsigelser i arbeidsmiljøloven (Aml.) § 60. Regelen er sentral i arbeidsmiljøloven og i norsk arbeidsrettslig beskyttelse av arbeidstakere. Dessuten dekker bestemmelsen et område som ennå ikke er ferdig utformet i EF.

Det er flere grunner som kan peke i retning av at Norge vil følge EF-landenes tendens til å sikre fleksibilitet i næringslivet ved å utvide grensene for arbeidsgivers rett til å styre sin bedrift gjennom oppsigelse. Denne tendensen er del av en større politisk strid om deregulering i arbeidslivet. Fra arbeidsgiversiden er slagordet bort med unødvendig restriktiv og rigid lovgivning. Debatten har sitt utgangspunkt i ulikt syn på hvilket spillerom markedets lover eller lover gitt av Parlamentet, bør ha i styringen av arbeidslivet.

Som ledd i en generell politikk for å deregulere, endrer mange land regler om ansettelse og oppsigelse. I tillegg forandres regler om midlertidige eller tidsbegrensede ansettelser, arbeidstid og deltidsarbeid. I Norge er det nedsatt et offentlig utvalg som skal forberede reformer i arbeidsmiljøloven.

Motivet for mer liberal lovregulering av oppsigelser, bunner i et ønske om nye og mer fleksible måter for bedriften å tilpasse seg endrede økonomiske forhold. Bedriftsledere har hevdet at ved å gjøre det lettere å si opp folk, fjerner man en vesentlig hindring for å ansette folk. Ut fra dette syn er det koblingen mellom ansettelse og oppsigelse som gjør deregulering til et viktig spørsmål i debatten om full sysselsetting. Det er enighet om at lovregler ikke er det best egnede middel mot arbeidsløshet. Men det er uenighet om det å gå over til markedsstyrte lover, vil gi arbeidstakere bedre beskyttelse.

Krav til begrunnelse av oppsigelsen fra arbeidsgivers side, skal i første rekke beskytte arbeidstakeren som enkeltindivid. Slike regler har også betydning for myndighetenes mulighet til å regulere arbeidsløshet og sikre oppfyllelse av mål innenfor den generelle økonomiske politikk. En analyse fra 1981⁴, illustrerer at størrelsen på arbeidsløsheten kan påvirkes av adgangen til oppsigelser. I Frankrike hadde 41% av de arbeidsløse mistet jobben som følge av oppsigelse. Den tilsvarende andel var for Englands vedkommende 56% og for Danmark 83%. Generelt sett er arbeidsgivers adgang til oppsigelse mer liberal i England og Danmark, mens den er restriktiv i Norge og Frankrike. En undersøkelse⁵ fra 1985 blant organisasjonene på arbeidsgiversiden i disse landene, viser at arbeidsgivere vurderer skranker for oppsigelse som fundamentale i Frankrike, som alvorlige i Norge, som mindre alvorlige i Danmark og som ubetydelige i England.

⁴ Eurostat. 1983

⁵ Se Micheal Emerson: "Regulation or deregulation of the labour market" i European Economic Review 1988 s.775.

Tesen om at det beste middel mot arbeidsløshet er å ha konkurransedyktige bedrifter, knyttes ofte til en påstand om at konkurranseevnen styrkes ved å oppheve rigide oppsigelsesregler. Fagbevelsen mener imidlertid at, om konkurranseevne er viktig for å sikre full sysselsetting, kan man ikke overse behovet for lovfestet beskyttelse av den enkelte arbeidstaker mot oppsigelse. Det lovfestede oppsigelsesvern arbeidstakere har i dag, er med å holde arbeidsløsheten på et lavt nivå, og utgjør et press for å utnytte og omstille arbeidstakerne til ny og mer rasjonell drift. Det er dessuten ikke de gjeldende lovregler om oppsigelse som er årsaken til næringslivets problemer med å tilpasse seg den generelle omstrukturering.

Individuelle oppsigelser er et vanskelig rettpolitisk felt i skjæringspunktet mellom arbeidsgivers styringsrett og sikring av arbeidstakers rettigheter. Den generelle lovregelen om usaklig oppsigelse er derfor preget av stort rom for rettslige vurderinger.

Arbeidsmiljøloven § 60 bygger på et prinsipp om at oppsigelse skal begrunnes skikkelig. Paragrafen angir som hovedregel at oppsigelse må begrunnes saklig enten med forhold knyttet til bedriften eller med forhold knyttet til arbeidstakeren. (Paragrafen angir også arbeidsgivers forhold som relevant, men dette alternativet er sjelden aktuelt.) Deretter angis det tre spesielle bestemmelser om driftsinnskrenkning/rasjoniseringstiltak, virksomhetsoverdragelser og inntreden av pensjonsalder.

Reglene om rasjonalisering og virksomhetsoverdragelser er spesielt interessante i en periode med internasjonalisering av norsk næringsliv. Også i Norge skjer det endringer både i struktur og eierforhold i de ulike bransjer og sektorer. Skillet mellom bank og kredittinstitusjoner er i ferd med å oppløses. Televerket møter konkurranse fordi den teknologiske utviklingen undergraver deres tidligere rettslige monopolstilling.

I en tid med omstrukturering og økende konkurranse får vurderingene bak det norske oppsigelsesvernet økt betydning. Avveiningen mellom vern av den enkelte arbeidstaker og arbeidsgivers styringsrett, slik den er avspeilet i arbeidsmiljøloven, kan endre seg som en følge av internasjonaliseringen.

Også innenfor EF er man inne i en periode med sterk omstrukturering. For norsk arbeidsliv vil det derfor være interessant å sammenligne norske oppsigelsesregler med reglene i EF, for å finne ut hva slags vern arbeidstakere har der, og om oppsigelsesvernet både i Norge og EF endrer seg i takt med internasjonaliseringen.

3 Sammenligning av oppsigelsesvernet i Norge, Frankrike, England og Danmark

Det eksisterer i dag store forskjeller mellom de ulike EF-land på arbeidsrettens område. Det er vanlig å skille mellom tre arbeidsrettslige modeller: den kontinentale latinsk/germanske modellen, den anglosaksiske modellen og den skandinaviske modellen⁶

Den *latinsk/germanske modellen* karakteriseres av:

- * Grunnloven garanterer fundamentale friheter og rettigheter.
- * Lovgivning har stor betydning for reguleringen av forholdet mellom partene i arbeidslivet.
- * Monistisk rettssystem, dvs. at internasjonale avtaler anses som en del av nasjonal lovgivning i og med ikrafttredelsen av avtalen.
- * Kollektive avtaler er den viktigste metoden for å regulere arbeidsvilkår, men lovgivning legger rammene for innholdet av avtalene.

Den *anglosaksiske modellen* kjennetegnes ved:

- * Det finnes ingen grunnlov.
- * Myndighetene er tilbakeholdende med å gripe inn i forholdet mellom partene i arbeidslivet.
- * Dualistisk rettssystem, dvs. at internasjonale avtaler ikke blir del av nasjonal rett før etter uttrykkelig inkorporering.
- * Kollektive avtaler er avgjørende for arbeidsvilkårene, men avtalene er ikke rettslig bindende.

Den *skandinaviske modellen* særpreges av:

- * Grunnloven garanterer kun noen fundamentale friheter og rettigheter.
- * Fravær av generell lovgivning, noen lover om typetilfelle.
- * Dualistisk rettssystem.
- * Kollektive avtaler er svært viktige og er rettslig bindende for partene.

For å kunne sammenlikne norske regler med de regler som gjelder i EF, må man se på land som representerer de tre modellene. Som representant for den kontinentale modellen, er det naturlig å velge Frankrike, som også Tyskland ligner langt på vei. Landet er førende innen EF og deres oppsigelsesvern ligner vårt. Likeledes er det rimelig å velge England som representant for den anglosaksiske modellen. Danmark er valgt fordi det er den eneste representanten for den skandinaviske modellen i EF.

⁶ Commission des Communautés Européennes CEC (89) 1137 30.6.1989: "Etude comparative des dispositions régissant les conditions de travail dans les Etats membres de la Communauté".

Vern av den enkelte arbeidstaker ved oppsigelse sikres gjennom ulike typer regler. Disse regulerer en rekke sider ved oppsigelser, deriblant:

- *Krav til begrunnelse av oppsigelsen fra arbeidsgiver.
- *Deltakelse av representanter fra offentlige myndigheter.
- *Deltakelse av representanter fra arbeidstakersiden.
- *Varslingsfrister.
- *Krav på erstatning.
- *Vilkår for at oppsigelsen kjennes ugyldig slik at arbeidsforholdet fortsetter å bestå.

Det som skal behandles her, er hvilke krav som gjelder til begrunnelse av oppsigelser innen privat sektor.

Regler om oppsigelsesvern kan hovedsaklig utformes på to måter. Man kan for det første angi en generell retningslinje for oppsigelse. I følge den norske arbeidsmiljøloven skal slike beslutninger være saklige. For det andre kan man fastslå hvilke kriterier som skal gjelde for visse konkrete situasjoner. Etter arbeidsmiljøloven er f.eks. det faktum at man er nådd folketrygdens pensjonsalder, ikke en saklig grunn for oppsigelse. Produksjonsinnskrenkning vil derimot være en saklig grunn for oppsigelse når man ikke har annet passende arbeid å tilby.

Både franske, engelske og danske oppsigelsesregler er utformet etter tilsvarende metode som de norske. I tillegg finner man i alle de fire land omtrent de samme forhold anvist som tilstrekkelig eller utilstrekkelig grunnlag for oppsigelse. En sammenligning av reglene vil derfor best kunne foretas ved å ta utgangspunkt i skillet mellom de generelle rettslige standarder for oppsigelser og typetilfelle. Der det er forskjeller, legges her den norske systematikken til grunn. For hver regel sammenlignes rettstilstanden i de fire land.

I norsk arbeidsrett bruker man tre skillelinjer for å plassere den rettslige reguleringen av opphør av arbeidskontrakter gjennom ensidig oppsigelse fra arbeidsgivers side.

- *Det er en beslutning fra arbeidsgivers og ikke arbeidstakers side.
- *Det er opphør som skyldes oppsigelse og ikke avskjed på grunn av arbeidstakers mislighold av sin stilling.
- *Det er oppsigelse av en fast stilling hvor arbeidstaker er ansatt for å gjøre visse arbeidsoppgaver og ikke oppsigelse av tidsbegrensede arbeidsavtaler eller arbeidsavtaler som gjelder en bestemt prestasjon. Denne juridiske avgrensningen vil bli brukt som grunnlag. Her behandles imidlertid kun reguleringen av privat sektor. Oppsigelse i prøvetid er holdt utenfor.

4 Om utviklingen av oppsigelsesregler

4.1 I Norge¹

Arbeidsgivers styringsrett, derunder oppsigelse, ble i Norge anerkjent av fagbevegelsen i 1907. Dette har dannet grunnlag for senere lovfestede begrensninger av arbeidsgivers rett til styring gjennom oppsigelse.

I Norge ble oppsigelse lovregulert i arbeidervernloven av 1936. Ordlyden lå tett opp til dagens lovt tekst. Oppsigelse som ikke hadde "saklig grunn i bedriftinnehaverens, arbeiderens eller bedriftens forhold, men skyldtes helt utenforliggende grunner" gav arbeidstakere krav på erstatning etter tre års ansettelse. Dette er senere endret i 1956 og 1975 til fordel for arbeidstaker. Arbeidsmiljøloven fra 1977 gjentar ordlyden fra tidligere lover, men det ble presisert at kravet til saklighet skulle være strengere. I tillegg til den generelle saklighetsregelen, inneholder arbeidsmiljøloven regler om oppsigelse ved rasjonalisering, virksomhetsoverdragelser, inntreden av pensjonsalder, sykdom og svangerskap. Senere er Likestillingsloven fra 1978 kommet til og forbyr oppsigelse som innebærer forskjellsbehandling mellom kjønnene.

4.2 I EF¹

EF har tre typer rettslige virkemidler som brukes til å regulere adgangen til oppsigelse: Romatraktaten, forordninger og direktiver. Til hvert virkemiddel er det knyttet ulik rettslig virkning.

Det spesielle ved EFs rettskilder, er at disse anses som en del av nasjonal rett uansett om medlemslandet har et monistisk eller dualistisk rettssystem⁹. Dette innebærer at relevante EF-regler må brukes som grunnlag for rettsavgjørelser i medlemslandene. Dersom det er motstrid mellom nasjonal rett og EF-retten, skal EFs regler gis fortrinn og de nasjonale reglene må vike. Det er denne rettslige virkningen det siktes til når man snakker om EFs overnasjonale karakter.

Et annet spesielt trekk ved EF-retten, er at direktiver skal gjengis ved nasjonal lovgivning, mens Romatraktatens regler og forordninger ikke skal transformeres til nasjonal rett. Dette skillet gir EF både monistiske og dualistiske trekk. At EF-retten skal gis fortrinn, får bare konsekvenser for de områder hvor både EF og medlemslandet har utformet bestemmelser. På områder der EF mangler regler, vil rettstilstanden avhenge av medlemslandenes nasjonale rett.

Utviklingen av oppsigelsesregler i EF kan deles inn i tre perioder.

⁷ Framstillingen av norske regler er bygget på Evju 1979, Fanebust 1985, Friberg 1984 og Jakhelln 1979.

⁸ Framstillingen av EFs regler er bygget på Nielsen 1986, 1989 og 1990.

⁹ Se ovenfor under 3.

Fra opprettelsen av EF i 1957 og fram til 1972 ble det lagt liten vekt på å utvikle arbeidsrettslige regler. Men i Romatraktaten finner man flere regler av betydning for oppsigelser. Artikkel 7 inneholder et generelt forbud mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Dette forbudet er i artikkel 48 gjort gjeldende for arbeidsvilkår. Artikkel 117 oppstiller dessuten som overordnet rettesnor for sosialpolitikken at den bl.a. skal ta sikte på en almen forbedring av arbeidsvilkår i medlemslandene.

I 1972 ble det sosialpolitiske området oppprioritert og erklært like viktig som den økonomiske politikken. Det ble vedtatt tre direktiver som styrker arbeidstakers stilling ved oppsigelse: om kollektive oppsigelser i 1975, om lik behandling av kvinner og menn i 1976, og om overføring av virksomheter i 1977.

Perioden fra 1980 og fram til vedtakelsen av det Sosiale Charteret i 1989, var preget av generell stillstand på det arbeidsrettslige området. Stagnasjonen skyldtes bl.a. Englands og Danmarks motstand mot bindende direktiver på arbeidsrettens område. Engelske myndigheter var imot en omfattende lovregulering av arbeidslivet. I Danmark mente fagbevegelsen at dansk rett var best. Dette har sammenheng med den danske arbeidsrettslige lovgivningstradisjon. Danmark lager bare lover for visse yrkesgrupper og har ingen generell lov. Dessuten har danskene ment at lovreguleringen ville svekke autoriteten til den delen av arbeidsretten som er regulert av kollektive avtaler.

EFs Sosiale Charter fastslår visse grunnleggende arbeidsmarkedsmessige og sosiale rettigheter. Gjennomføringen av Charteret bygger på fire ulike framgangsmåter: harmonisering, gjensidig anerkjennelse av ulike nasjonale regler, sikring av minstestandarder og av grunnleggende rettigheter.

Etter 1989 har oppsigelsesregler igjen kommet i fokus ved at de utgjør ett av åtte felt i Kommisjonens undersøkelse om arbeidsvilkår. Oppsigelse er dermed gjort til et område EF prioriterer i sitt arbeid med å harmonisere medlemslandenes rettsregler. Det er imidlertid fortsatt uklart om EF vil regulere adgangen til oppsigelse ytterligere. I Kommisjonens arbeidsprogram for 1990 finnes ingen konkrete forslag om harmonisering av oppsigelsesregler, bare en forsikring om at harmonisering fortsatt er et mål det jobbes for å nå.

4.3 I Frankrike¹

I Frankrike ble oppsigelsesregler lovfestet i 1973. Reglene ble vedtatt etter press fra de fagorganiserte. Inntil da var oppsigelse en del av de bestemmelser som lå ubeskåret under arbeidsgivers styringsrett. Etersom fransk fagbevegelse aldri har anerkjent styringsretten, var loven en seier for dem som ønsket økt vekt på arbeidstakers rettigheter. Loven er generelt formulert og krever at oppsigelsesgrunnen skal være reell og alvorlig ("réel et sérieux"). Begge vilkår må være oppfylt samtidig. Lovreguleringen av at beslutningen skal begrunnes med reelle og ikke vikarierende saksforhold, er spesiell for fransk rett. I 1975 ble det vedtatt en lov som regulerte oppsigelse motivert av økonomiske grunner. Inkorporeringen av de tre EF-direktivene om kollektive oppsigelser, lik behandling av menn og kvinner og overføring av virksomhet, er gjennomført ved egen lovgivning. Gjennom den franske grunnloven er alle arbeidstakere sikret likhet. Dette er nærmere spesifisert til å gjelde vern mot forskjellsbehandling etter kjønn, rase, religion, politiske meninger, organiserte og uorganiserte. I alminnelig lovgivning er det fastsatt forbud mot diskriminering basert på disse grunner.

4.4 I England¹

På tross av manglende engelsk tradisjon i bruk av lovgivning, ble det lovfestet regler om oppsigelse i 1971. Loven er av generell karakter og forbyr urimelige oppsigelser ("unfair dismissals"). Bestemmelsen bryter med tidligere tankegang om at arbeidsgiver står helt fritt til å styre sin egen bedrift. På samme måte som i Frankrike, representerer loven således en seier for en fagbevegelse som aldri har akseptert styringsretten. Det engelske systemet bygger på at visse oppsigelsesgrunner er potensielt rimelige: arbeidstakers oppførsel eller manglende dugelighet, for mange ansatte, arbeidsforholdet kan ikke lenger eksistere uten å bryte annen lovgivning og andre vesentlige grunner. Tilsvarende bygger man på at noen grunner er potensielt urimelige: medlemskap i fagforening, vegring mot å bli medlem i fagforening, visse måter å velge ut overtallige arbeidstakere, svangerskap og fødsel. Likevel må det, uansett grunn, i hvert enkelt tilfelle tas stilling til om oppsigelsen virkelig var rimelig og fornuftig. Loven inneholder også regler som er ment å inkorporere EFs direktiv om kollektive oppsigelser. Tilsvarende er et EF-direktiv om overdragelse av virksomheten transformert til engelsk rett ved en egen lov.

Forøvrig er engelske arbeidstakere sikret gjennom lovgivning mot oppsigelse på grunn av kjønn, farge, rase, nasjonalitet eller etnisk opprinnelse.

4.5 I Danmark¹

¹⁰ Framstillingen av franske regler er bygget på Despax-Rojot 1987 og Camerlynck-Lyon-Caen 1976.

¹¹ Framstillingen av engelske regler bygger på Hepple-Fredman 1986 og Osman 1990.

¹² Framstillingen av danske regler er bygget på Nielsen 1987 og Hasselbach 1985.

Som nevnt er danske arbeidstakere ikke beskyttet av noen generell lov som regulerer arbeidsgivers adgang til oppsigelse. Derimot ble det i Hovedaftalen fra 1960 tatt inn en bestemmelse om usaklig oppsigelse. Utenom dette finnes en del lover som gjelder for visse yrkesgrupper¹³. Den viktigste er funksjonærloven fra 1938. I tillegg har man lover med forbud mot oppsigelse på grunn av medlemskap i fagforening og tillitsverv.

Et forlik mellom partene i det danske arbeidsliv fra 1899 som anerkjente styringsretten har altså, til forskjell fra norsk rettsutvikling, ikke ført til almen lovregulering av grensene for styringsretten.

Men som i fransk og engelsk rett finner man også i Danmark lover som gjengir EFs tre direktiver om kollektive oppsigelser, lik behandling av kvinner og menn og overføring av virksomhet. I tillegg garanterer den danske grunnloven mot diskriminering på grunn av trosbekjennelse, nedstamming, politiske meninger og medlemskap i fagforening.

¹³ Tjenestemandsløven, medhjælperloven, lærlingloven, EFG-loven og sømandsløven.

5 Hva slags oppsigelsesregler finnes?

Det er vanlig å skille mellom lovregler med generelt innhold og med kasuistisk innhold. Med generelt innhold menes bestemmelser som angår folk flest; f.eks. at alle borgere i landet skal ha rett til å utøve sin religion. Kasuistisk lovgivning angår en mindre gruppe personer. Bestemmelsen om at graviditet ikke er saklig grunn for oppsigelse, er en typisk kasuistisk regel. Men gruppen av personer som medregnes i kategorien, kan være stor. Forbudet mot kjønnsdiskriminering kan ses som eksempel på begge typer av regler. Det har ikke desto mindre klare kasuistiske trekk, ved å hindre at halvparten av befolkningen ekskluderes.

Forskjellen har betydning både for oppsigelser etter økonomiske vurderinger og oppsigelser etter personlige betraktninger. Skillet blir derfor brukt i framstillingen av oppsigelsesreglene.

5.1 Forhold knyttet til bedriften

5.1.1 Generell standard

Etter norsk rett¹⁴ vil oppsigelse som hovedregel være begrunnet i økonomiske forhold knyttet til bedriften ("virksomhetens forhold"). Loven setter ikke her noe alminnelig krav om at det skal foretas en avveining mellom hva som er best for virksomheten på den ene side og hva som er best for arbeidstaker på den andre. Begrunnelsen må imidlertid være knyttet til behovet for den aktuelle stillingen. Som utgangspunkt regnes derfor en oppsigelse som saklig dersom den bygger på en vurdering av hva som er økonomisk ønskelig for bedriften. En bedriftsøkonomisk bedømmelse av hvilke stillinger bedriften bør legge ned, vil være saklige enten bedriften har underskudd eller bare ønsker å redusere utgiftene.

EF har ingen regler; rettstilstanden i fransk, engelsk og dansk rett avhenger derfor av de nasjonale regler.

Fransk rett har en egen lov¹⁵ fra 1975 som regulerer oppsigelse av økonomiske årsaker ("cause économique"). Dette omfatter oppsigelse begrunnet i konjunkturer, mer tidsbegrensede svingninger, endringer i markedet eller omorganisering av bedriften. I tillegg til rent økonomiske grunner, omfattes tekniske grunner.

¹⁴ Aml. fra 4.2.1977 nr.4 § 60 nr.1.

¹⁵ Lov fra 3.1.1975 - Code du travail artikkel L.321-4.

Tidligere var det påbudt med godkjenning av oppsigelsen fra offentlige myndigheter. Fra 1987 har man innført et differensiert system. Arbeidsgivere trenger heretter bare å informere myndighetene om individuelle oppsigelser begrunnet i økonomiske årsaker¹⁶.

Engelsk lovgivning¹⁷ tar utgangspunkt i at oppsigelse, i tillegg til rasjonalisering, er rimelig også når den er begrunnet med andre vesentlige grunner ("other substantial reason"). Dette kan f.eks. være press fra viktige kunder om oppsigelse av vedkommende arbeidstaker eller uløselige personalkonflikter. Som ledd nummer to, har man en regel om at det må foretas en vurdering av hvert enkelt tilfelle for å finne ut om oppsigelsen var rimelig eller urimelig. Regelen medfører at den engelske rettstilstanden ligner den norske. Elementene i rimelighetsvurderingen er fornuftighet, rettferdighet og spesielle forhold i den konkrete sak. Hva som er rimelig, baseres på en vurdering av den alminnelige arbeidsgivers praksis. Inntil 1980 var det arbeidsgiver som hadde bevisbyrden¹⁸, mens det etter dette tidspunkt gjelder en nøytral bevisbyrde.

På grunn av at Danmark mangler generell lovgivning om oppsigelsesvern, er det gjennom Hovedaftalen¹⁹ man beskytter arbeidstakere mot at det finner sted "vilkaarligheder" ved oppsigelsen. Avgjørelsen må ikke være urimelig. Beslutningen vil være rimelig hvis bedriften ikke lenger har behov for så mange stillinger eller den type stillinger den hadde tidligere. Det er bedriftens økonomiske overveininger som er avgjørende. Arbeidsgiver står i prinsippet fritt til å velge hvilke arbeidstakere som skal sies opp. I visse tilfeller er imidlertid valgfriheten begrenset av kollektive avtaler som bestemmer at ansiennitetsprinsippet skal legges til grunn²⁰.

Arbeidsgivere som ikke er omfattet av Hovedaftalen, har full rett til å si opp og begrunne oppsigelsen med alle slags grunner. Det er likevel et alminnelig rettsprinsipp at dette ikke gjelder for oppsigelser som er særlig hensynsløse eller er unødvendig skadevoldende. Selv om det ikke i Danmark finnes regler med generell rekkevidde, gjelder Funktionærloven²¹ for alle som jobber i handel og kontor. Etter ett års ansettelse verner loven mot oppsigelse som ikke er rimelig begrunnet i virksomhetens forhold.

5.1.2 Typetilfelle

5.1.2.1 Driftsinnskrenkning og rasjonalisering

¹⁶ Lov fra 3.7.1986 opphevet det gamle kravet om godkjenning. Lov fra 30.12.1986 - Code du travail artikkel L.321-2 endrer kravet til informasjonsplikt.

¹⁷ Employment Protection Consolidation Act (EPCA) fra 1978 section 57.

¹⁸ Å ha bevisbyrden innebærer at man automatisk får rettsavgjørelsen mot seg dersom man ikke klarer å bevise et forhold.

¹⁹ Hovedaftalen av 31.10.1973 med endringer fra 1981 og 1986 § 4,3.

²⁰ Rettstilstanden på dette punkt er den stikk motsatte av gjeldende rett i England. I engelsk rett er det lovfestet at utvelgelsen av hvilke arbeidstakere som skal sies opp, må være i samsvar med det som eventuelt er avtalt mellom partene. Se nedenfor under 5.1.2.1.

²¹ Lov av 23.7.1987 nr.516. § 2b.

Bestemmelser som spesifiserer hvilke økonomiske forhold som gir grunnlag for oppsigelse, finnes kun i Norge og England. EF har ikke slike regler. Felles for de situasjonene som omfattes, er at bedriften ønsker endringer i virksomheten. Dette kan dreie seg om tiltak som innebærer alt fra innskrenkninger av produksjonen til omlegging av driften.

I Norge kan oppsigelse etter bestemmelsen i arbeidsmiljøloven²² fra 1977 "driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak" bare være lovlig dersom bedriften ikke har "annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstakeren". Arbeidsgiver er altså pålagt omplasseringsplikt. Denne plikten innebærer at arbeidstaker, så langt dette er mulig, skal tilbys en stilling med andre arbeidsoppgaver eller en stilling på et underordnet nivå. Plikten går ikke så langt at bedriften må opprette en ny stilling det ikke er behov for. Om oppsigelsen er saklig, må vurderes i forhold til den enkelte arbeidstaker. Arbeidsgiver er videre pålagt å foreta en avveining mellom bedriftens behov for oppsigelse og de ulemper oppsigelsen vil få for arbeidstakeren. Men det er uklart hvor stor vekt faktorer som framtidige inntektsmuligheter, ansiennitet og alder skal tillegges sammenlignet med bedriftsøkonomiske hensyn.

Fransk rett inneholder ingen regel som uttrykkelig dekker oppsigelse begrunnet med driftsendringer. Loven om oppsigelse av økonomiske årsaker vil imidlertid omfatte både driftsinnskrenkninger og rasjonalisering²³. Ved utvelgelse av hvilke arbeidstakere som skal sies opp, skal eventuelle kollektive avtaler legges til grunn²⁴. Hvis slike avtaler ikke inneholder noen bestemmelser, skal arbeidsgiver foreta utvelgelsen etter skikk og bruk i den aktuelle bransje og ta hensyn til familiestørrelse, ansiennitet og faglige kvalifikasjoner.

Etter engelsk lovgivning²⁵ fra 1978 er det to typer situasjoner i forbindelse med driftsendringer som har betydning ved oppsigelse. For det første anser man overtallighet ("redundancy") som en potensielt rimelig oppsigelsesgrunn. Dette er i loven definert til at virksomheten ikke lenger har behov for at arbeidstaker kan utføre arbeid av en bestemt art på det sted vedkommende er ansatt. Ved oppsigelse på grunn av overtallighet, har man krav på pengeytelse fra arbeidsgiver. For arbeidstaker framstår derfor denne oppsigelsesgrunnen som mest fordelaktig. Arbeidsgiver har ingen omplasseringsplikt. Fordi arbeidstaker mister sitt krav på pengeytelse dersom vedkommende ikke aksepterer et tilbud om passende arbeid, vil arbeidsgiver ofte legge forholdene til rette for omplassering. For det andre vil måten arbeidsgiver velger ut overtallige arbeidstakere være potensielt urimelig dersom den er motivert av fagforeningsmedlemskap eller vegring mot å organisere seg. I tillegg kan utvelgelsen bli ansett som urimelig hvis den er i strid med vanlige prinsipper eller avtaler om oppsigelse. Regelen gir f.eks. mulighet til å bruke ansiennitetsprinsippet gjennom kollektiv avtaleregulering.

²² Aml.§ 60 nr.2.

²³ Se ovenfor under 5.1.1.

²⁴ Lov fra 3.1.1975 - Code du travail artikkel L.321-4.

²⁵ EPCA 1978 section 59, 81 og 83.

Danmark har ingen særskilt regel om driftsendringer. Men bestemmelsen i Hovedaftalen²⁶, som forlanger rimelighet ved oppsigelse, dekker også rasjonaliseringstiltak. Ofte vil også de kollektive avtalene inneholde bestemmelser som sikrer arbeidstakerne mot oppsigelse ved innføring av ny teknologi. Arbeidsgivere er ikke forpliktet til omplassering ifølge Hovedaftalen eller funksjonærloven. Plikt til å flytte arbeidstakere til annen stilling, følger derimot av samarbeidsavtalen mellom de danske arbeidslivsorganisasjonene.

5.1.2.2 Overføring av virksomhet

Ifølge den norske arbeidsmiljøloven²⁷ fra 1977 er overdragelse av virksomheten fra en eier til en annen, ikke tilstrekkelig grunn til oppsigelse. Dersom virksomheten ikke fortsetter med samme innhold som tidligere, er det regelen om rasjonalisering som gjelder. Overdragelse omfatter både overdragelse ved kontrakt og fusjoner. Ved overdragelse som ikke gjelder hele virksomheten, men kun deler av denne, er det noe uklart i hvilken grad arbeidstaker er beskyttet. Den nye eieren må ved oppsigelse henvisne til andre saklige grunner i tillegg til den overdragelsen som har funnet sted. Dessuten er den nye eieren forpliktet til å foreta en avveining mellom virksomhetens interesser og hensynet til arbeidstaker som om han var den gamle eier og skulle vurdere oppsigelse ved rasjonalisering. Resultatet kan bli at oppsigelsen er saklig begrunnet.

EF har et eget direktiv fra 1977 om overføring av virksomheter²⁸. Direktivet gjelder for overføring av virksomheter i sin helhet eller i deler. Det må være den samme virksomheten som fortsetter, slik det er i norsk rett. Både overføring som følge av overdragelse og som følge av fusjon er innbefattet. I tråd med EFs rettspraksis²⁹ omfatter direktivet bare overdragelse ved kontrakt. Overdragelse omfatter således gaver, leie og leasing, men ikke innflytelse gjennom kjøp av aksjeposter, ekspropriasjon, tvangsauksjon eller konkurs. Til forskjell fra norsk rett, er det skifte av arbeidsgiver og ikke eier som er avgjørende. For oppsigelse bestemmes det³⁰ at overføring ikke i seg selv gir noen begrunnelse for å si opp folk. Det er imidlertid gjort unntak for oppsigelser som grunngis med årsaker av økonomisk, teknisk eller organisatorisk art som medfører driftmessige endringer. Unntaket uthuler langt på vei hovedprinsippet. Det er forutsatt at omplassering skal vurderes før oppsigelse.

Til tross for at et EF-direktiv innebærer at medlemslandene må inkorporere bestemmelsene i nasjonal rett, tillater dette direktivet likevel at medlemslandene ikke lager ny lovgivning for grupper av arbeidstakere som ikke allerede er vernet mot oppsigelse. Dette innebærer at Frankrike og England er nødt til å lage tilsvarende lovgivning, mens Danmark teoretisk har valgfrihet. Danmark har imidlertid valgt å lage en lov som gjør direktivets regler til dansk rett.

²⁶ Hovedaftalen § 4,3.

²⁷ Aml.§ 60 nr.3.

²⁸ Direktiv nr.77/187.

²⁹ Sak 135/83 Saml.1985 s.469.

³⁰ Direktivets artikkel 4.

Dersom bedriften vurderer oppsigelse av et større antall arbeidstakere, vil man også være bundet av direktivet om kollektive oppsigelser³¹.

En lov³² fra 1982 gjennomfører direktivet om overføring av virksomheter i engelsk rett. Loven regulerer overføringer som gjelder kommersielle foretak ("commercial venture"). Oppsigelse før eller etter en slik overføring, anses i utgangspunktet urimelig dersom overføringen er hovedgrunnen til oppsigelsen. Unntaket om økonomiske, tekniske og organisatoriske grunner er tatt med.

Danmark har gjennomført direktivet på tilsvarende måte i 1979³³.

5.1.2.3 Kollektive oppsigelser

I Norge finnes ingen bestemmelser som regulerer kollektive oppsigelser. Uansett antall ansatte som overveies oppsagt, vil bedriften være bundet av prinsippet om at en saklig vurdering må foretas i forhold til den enkelte arbeidstaker.

Kollektive oppsigelser er i EF regulert i et direktiv³⁴ fra 1975. Kollektiv oppsigelse er i direktivet definert som tilfelle der minst ti ansatte er oppsagt og oppsigelsen er motivert av grunner som ikke kan "tilregnes den enkelte arbeidstaker"³⁵. For oppsigelser som dekkes av direktivet, gjelder det visse regler om tidsfrister og framgangsmåter. For alle oppsigelser som ikke dekkes av direktivet, vil de alminnelige regler om individuelle oppsigelser i medlemslandene gjelde.

Fordi begrepet kollektiv oppsigelse er definert, må denne definisjonen brukes ved transformeringen til nasjonal rett. Innholdet i uttrykket "tilregnes den enkelte arbeidstaker", er ikke forklart i direktivet. Medlemslandene kan derfor bruke sine tidligere regler ved inkorporeringen. Direktivet omfatter ikke oppsigelser som følge av rettsavgjørelser, som f.eks konkurs.

I Frankrike dekker loven om oppsigelse av økonomiske årsaker både individuelle og kollektive oppsigelser. Det avgjørende kriterium for å skille kollektive oppsigelser fra oppsigelser begrunnet i forhold knyttet til arbeidstakeren, er at det dreier seg om en økonomisk grunn³⁶. Loven dekker, i motsetning til EFs direktiv, også oppsigelser på grunn av konkurs.

³¹ Direktiv nr.75/129.

³² Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981.

³³ Lov om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelser fra 21.3.1979 nr.111 § 3.

³⁴ Direktiv 75/129.

³⁵ Direktivets artikkel 1.

³⁶ Lov fra 3.1.1975 - Code du travail artikkel L.321-4.

Etter lovgivning³⁷ fra 1975 gjøres EF-direktivet til engelsk rett. Loven gjelder oppsigelse på grunn av overtallighet. Innholdet av dette begrepet vil være det samme som ved reglene om oppsigelse ved driftsendringer. Til forskjell fra EFs direktiv er konkurs omfattet av loven også i England.

I Danmark har man i 1978 inkorporert direktivet i en lov³⁸ som fra før av regulerte arbeidsformidling. Den danske loven gjentar EF-direktivets formuleringer. Bestemmelsene er ment å gjelde oppsigelser som ikke arbeidstakeren selv har skylden for.

5.2 Forhold knyttet til arbeidstakeren

5.2.1 Generell standard

I norsk rett³⁹ vil saklighetsvurderingen i oppsigelser begrunnet i forhold knyttet til arbeidstakeren ("arbeidstakers forhold"), være preget av betraktninger om virksomhetens interesser. Bedriftens interesser er alltid den overordnede norm for saklighetskravet, og oppsigelser må foretas etter en helhetsvurdering. Saklighetskravet er forutsatt å følge den sosiale utviklingen i samfunnet. Ved arbeidsavtalen stiller arbeidstaker sin arbeidskraft til disposisjon. Selv om arbeidsavtalen ikke er misligholdt, kan manglende lydige oppfyllelse av avtalen gi grunnlag for oppsigelse. Arbeidstaker plikter å gjøre arbeid av en art og et omfang som ligner på det en opprinnelig ble ansatt for å gjøre. Man kan likevel nekte overtidsarbeid utover visse rammer⁴⁰, arbeid med fare for liv og helse⁴¹ og ulovlig arbeid. Arbeidstaker har videre en lojalitetsplikt som går utover arbeidsavtalen. Man skal ikke skape samarbeidsproblemer i bedriften eller røpe forretningshemmeligheter overfor konkurrenter. Oppsigelse krever ikke uredelighet fra arbeidstakers side. Det er opp til arbeidsgiver å fastsette kvalifikasjonskrav til stillingen. Dersom arbeidstaker ikke lever opp til de krav som med rimelighet kan stilles til stillingen, er dette et grunnlag for oppsigelse. Hvilke tilfelle av manglende dyktighet og produktivitet som skal anses som oppsigelsesgrunn, er en vanskelig vurdering.

EF har ingen generelle regler for oppsigelse knyttet til forhold ved arbeidstakeren.

Etter fransk lov⁴² må en oppsigelse på personlig grunnlag, ha både et reelt og alvorlig innhold. Det foreligger en reell grunn når forholdet er av en objektiv natur og ikke motivert av arbeidsgivers personlige smak eller av skadehensikt. Begrunnelsen kan omfatte alt fra yrkesmessig udyktighet til omorganisering av bedriften. En alvorlig grunn foreligger når årsaken er av en slik art at det å opprettholde arbeidsforholdet, ville skade bedriften og at oppsigelse derfor er nødvendig for å sikre en tilfredstillende virksomhet ved bedriften. I praksis vil ikke mindre ulemper for bedriften være tilstrekkelig alvorlig grunn til oppsigelse.

³⁷ EPCA part IV.

³⁸ Lov om arbeidsformidling og arbeidsløshetsforsikring av 19.7.1989 nr.510 kapittel 5a.

³⁹ Aml. § 60 nr. 1.

⁴⁰ Aml. § 49 og 50.

⁴¹ Aml. § 16.

⁴² Lov fra 13.7.1973 - Code du travail artikkel L.122-14-3.

I engelsk rett⁴³ gjelder inndelingen i potensielt rimelige, og konkret rimelige eller urimelige oppsigelsesgrunner også for oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold. Man har ingen potensielt urimelige oppsigelsesgrunner. Tre typer av situasjoner, som i norsk rett grupperes under den generelle regelen om arbeidstakers forhold, er i engelsk rett ansett som potensielt rimelige oppsigelsesgrunner. Dette dreier seg om arbeidstakers dugelighet, kvalifikasjoner og oppførsel, samt det faktum at å opprettholde arbeidsforholdet ville medføre lovbrudd. Med dugelighet menes dyktighet, anlegg, helse eller andre fysiske eller psykiske kvaliteter. Kvalifikasjoner sikter til formelle krav for å inneha stillingen, f.eks. utdanning. Oppførsel dekker eksempelvis vegring mot å utføre ordre og andre disiplinære forhold. Å opprettholde arbeidsforholdet kan være lovstridig, f.eks. hvis stillingen fordrer bilkjøring og arbeidstakeren er fratatt sitt sertifikat. Regelen om en konkret rimelighetsvurdering⁴⁴ anvendes både som del av praktiseringen av bestemmelsene om typetilfelle og som en selvstendig og generell regel.

Oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold vil i dansk rett⁴⁵ ikke være urimelige når det er snakk om manglende faglige kvalifikasjoner eller samarbeidsvilje. Videre vil oppsigelse kunne være rimelig ved langvarig sykdom, vegring mot overtidarbeid, disiplinære forhold eller deltakelse i tariffstridige aksjoner.

5.2.2 Typetilfelle

Ni situasjoner som sikrer arbeidstakeren grunnleggende politiske og sivile rettigheter, er i de fleste landene særskilt regulert.

Mange land har grunnlovsfestet vern av ulike menneskerettigheter. Således beskytter fransk og dansk grunnlov organisasjonsretten og setter forbud mot diskriminering av forskjellig art. Den norske grunnloven verner ikke disse forhold, og England har ingen grunnlov.

I alle land er beskyttelsen av de grunnleggende rettigheter inspirert av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Romatraktaten inneholder intet vern av menneskerettigheter. Men gjennom rettspraksis er vernet utbygget ved å henvise til alminnelige rettsprinsipper, medlemslandenes felles statsrettslige tradisjoner og menneskerettighetskonvensjonen. Konvensjonen har dessuten vært retningsgivende for utformingen av forordninger og direktiver.

5.2.2.1 Den positive organisasjonsfrihet

Med positiv organisasjonsfrihet menes rett til å være medlem i fagforening.

Norsk rett er i den spesielle situasjon at den positive organisasjonsfriheten tidligere har vært lovhjemlet. Loven gjaldt bare for arbeidsformenn og var kun av midlertidig karakter. Rettstilstanden i dag er at organisasjonsfriheten har sitt grunnlag i et gammelt generelt

⁴³ EPCA 1978 section 57.

⁴⁴ Se ovenfor under 4.4 og 5.1.1.

⁴⁵ Hovedaftalen § 4,3.

rettsprinsipp. Prinsippet støttes av Hovedavtalen⁴⁶ hvor partene i arbeidslivet anerkjenner den frie foreningsrett. På bakgrunn av denne, er fagforeningsmedlemskap ikke en saklig oppsigelsesgrunn slik arbeidsmiljøloven⁴⁷ forlanger. Arbeidsgivere kan ikke komme utenom prinsippet ved å ta inn en klausul i arbeidsavtalen om forbud mot fagforeningsmedlemskap; ihvertfall ikke en klausul som dreier seg om fagforeninger generelt.

En EF-forordning⁴⁸ garanterer samme organisasjonsrett for såkalte vandrende⁴⁹ arbeidstakere som den landets egne borgere har. Forøvrig finnes ingen regler eller praksis som generelt beskytter organisasjonsretten.

I Frankrike og Danmark er retten til å være medlem i fagforening vernet i grunnloven⁵⁰. Etter vanlig lov⁵¹ i Frankrike, England og Danmark, kan oppsigelser ikke begrunnes med medlemskap i fagforening.

5.2.2.2 Den negative organisasjonsfrihet

Med negativ organisasjonsfrihet menes rett til å forbli uorganisert.

Utgangspunktet i norsk rett er at oppsigelse fordi arbeidstaker er uorganisert, ikke anses som saklig begrunnet i forhold knyttet til arbeidstakeren. Det rettslige grunnlaget for den negative organisasjonsretten, er det samme alminnelige rettsprinsipp som for den positive organisasjonsretten⁵².

Ved "closed-shop" klausuler⁵³ er arbeidsgiver gjennom kollektive avtaler bundet til utelukkende å ansette folk organisert i en bestemt fagforening. Slike klausuler vil bare være relevante dersom arbeidstaker var oppmersom på dem ved ansettelse. Likevel er det uklart hvilken vekt de kan tillegges. Dette gjelder enten arbeidstaker var organisert eller uorganisert ved ansettelsen.

Den negative organisasjonsretten er ikke direkte beskyttet i EF. Forordningen⁵⁴ om positiv organisasjonsrett og tidligere henvisninger til menneskerettighetskonvensjonen⁵⁵, åpner imidlertid muligheter for at man i praksis vil godkjenne en negativ organisasjonsrett.

⁴⁶ Hovedavtalen kapittel II §2-1.

⁴⁷ Aml. § 60 nr.1.

⁴⁸ Forordning nr.1612/68 artikkel 8.

⁴⁹ Begrepet vandrende arbeidstaker benyttes for å betegne personer som er statsborgere i et medlemsland og som jobber i et annet medlemsland.

⁵⁰ Den franske grunnlovens innledning og artikkel 34, og den danske grunnloven § 78.

⁵¹ Fransk lov fra 27.3.1956 - Code du travail artikkel L.412-2, engelsk EPCA 1978 section 58 og dansk lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold fra 9.6.1982 § 1.

⁵² Se ovenfor under 5.2.2.1.

⁵³ "Closed-shop" klausuler er tillatt i Norge og Danmark, men er forbudt i Frankrike og England.

⁵⁴ Forordning 1612/68 artikkel 8.

Fransk rett⁵⁶ verner retten til å forbli uorganisert. Klausuler som krever medlemskap i fagforening ("clause syndicale") er ikke tillatt.

Ifølge engelsk lov⁵⁷ kan arbeidsgiver ikke begrunne oppsigelser med det forhold at arbeidstaker ikke er eller nekter å bli medlem i fagforening. "Closed-shop" klausuler⁵⁸ har vært lovbeskyttet fram til 1988. Ny lovgivning som ikke tillater kollektive avtaler med vilkår om medlemskap i fagforening, vil tre i kraft i løpet av 1990.

Dansk lov⁵⁹ forbyr oppsigelser begrunnet med at arbeidstakeren ikke er medlem av en fagforening. Den negative organisasjonsfriheten har tidligere ikke vært beskyttet i dansk rett. Loven unntar "closed-shop" klausuler ("eksklusivavtale") i to varianter; klausul med krav om medlemskap i fagforening som arbeidstaker ble gjort oppmerksom på ved ansettelsen og klausul med krav om fortsatt medlemskap i en fagforening arbeidstakeren var medlem i ved ansettelsen.

5.2.2.3 Nasjonalitet

Norge har ingen spesielle lovregler om vern mot diskriminering på grunn av nasjonalitet ved oppsigelser.

Forbudet mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, er en av de aller viktigste reglene i EF. Romatraktaten⁶⁰ fastsetter først prinsippet i sin alminnelighet. Deretter presiserer traktaten⁶¹ at prinsippet gjelder for arbeidsvilkår; dvs. også for oppsigelser.

EFs traktatregler er del av fransk, engelsk og dansk nasjonal rett. Dette har stor betydning i Danmark hvor det ellers ikke finnes noen bestemmelser med forbud mot diskriminering i privat sektor. Frankrike har vern gjennom grunnloven og alminnelig lovgivning mot forskjellsbehandling av nasjonaliteter⁶². Samme vern følger av engelsk lovgivning⁶³.

5.2.2.4 Farge, rase, etnisk eller sosial opprinnelse

⁵⁵ Se ovenfor under 5.2.2.

⁵⁶ Lov fra 27.3.1956 - Code du travail artikkel L.412-2.

⁵⁷ EPCA 1978 section 58.

⁵⁸ Employment Act 1988 og Employment Bill 1989.

⁵⁹ Lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold fra 9.6.1982 § 1.

⁶⁰ Romatraktaten artikkel 7.

⁶¹ Romatraktaten artikkel 48.

⁶² Den franske grunnlovens innledning og artikkel 2 og 77 og Code du travail 122-45.

⁶³ Race Relations Act 1976 section 3 og 4.

Norsk rett⁶⁴ inneholder ingen lovregler om forskjellsbehandling ved oppsigelse på grunn av farge, rase, etnisk eller sosial opprinnelse. Men i praksis vil slik forskjellsbehandling ikke bli godtatt.

EF-retten inneholder heller ingen regler som beskytter mot oppsigelse begrunnet i arbeidstakerens hudfarge, rase, etnisk eller sosial opprinnelse. Det kan på tross av mangelen på formelle regler, antas at rettspraksis vil verne mot oppsigelse på grunn av farge ved å betrakte slikt vern som en grunnleggende rettighet⁶⁵.

Den franske grunnloven og alminnelig lov beskytter mot diskriminering på grunn av hudfarge, rase, opprinnelse eller etnisk tilhørighet⁶⁶.

Engelsk rett⁶⁷ forbyr diskriminering med hensyn til farge, rase, etnisk eller nasjonal opprinnelse⁶⁸.

I Danmark har man ingen lovregler som forbyr forskjellsbehandling begrunnet i farge, rase, etnisk eller sosial opprinnelse i privat sektor.

5.2.2.5 Kjønn

I Norge er vern mot diskriminering på grunn av kjønn ved oppsigelse behandlet spesielt i en egen likestillingslov⁶⁹ fra 1978. Å lage en lov som tar for seg kjønnsdiskriminering generelt, gir bedre oversikt enn å tilføye et forbud mot forskjellsbehandling i hver eneste lov hvor man vil ha et slikt forbud. Denne løsningen finner man igjen i Frankrike, England og Danmark. Likestillingsloven forbyr forskjellsbehandling mellom kvinner og menn ⁷⁰ generelt og nevner særskilt forskjellsbehandling ved oppsigelse.

Loven omfatter både direkte og indirekte diskriminering. Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn. Indirekte forskjellsbehandling tar sikte på handlinger som faktisk virker slik at det ene kjønn på en urimelig måte stilles dårligere enn det annet.

⁶⁴ Straffelovens § 349a gjelder det forhold at man nekter noen varer og tjenester eller adgang til offentlige tilstelninger på grunn av tro, rase, hudfarge, nasjonal/etnisk opprinnelse eller homofil legning.

⁶⁵ Se innledningen til det Sosiale Charteret og Nielsen: EF's betydning for værnet af grundlæggende rettigheder i arbejdslivet i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1990 nr.4 s.550. Tilsvarende synspunkt gjøres gjeldende for diskriminering på grunn av rase, etnisk eller sosial opprinnelse og religiøs overbevisning.

⁶⁶ Den franske grunnlovens innledning, artikkel 2 og 77 og Code du travail 122-45.

⁶⁷ Race Relations Act 1976 section 3 og 4.

⁶⁸ Sosial opprinnelse er ikke direkte vernet, men uttrykket etnisk opprinnelse er tolket vidt.

⁶⁹ Likestillingsloven fra 9.6.1978 nr.45.

⁷⁰ Likestillingsloven §§ 3 og 4.

Positiv særbehandling av kvinner er tillatt⁷¹, og det er gjort unntak for indre forhold i trossamfunn⁷².

EF-direktivet fra 1976 om lik behandling av menn og kvinner⁷³, fastsetter at det ikke er tillatt å diskriminere mellom kjønnene, og at dette også gjelder oppsigelsesvilkår. EF har eksempelvis i sin rettspraksis tolket prinsippet slik at det er forbudt å anvende ulik pensjonaldager for kvinner og menn⁷⁴.

Direktivet gjelder både direkte og indirekte diskriminering. Det er ikke i direktivet forklart hva som menes med begrepene. Skillet trekkes ved at indirekte diskriminering omfatter den faktiske virkningen av en handling, ikke kun det umiddelbare motivet for handlingen. I 1988 fremmet Kommisjonen et forslag til direktiv om bevisbyrden i likestillingssaker⁷⁵. Den danske versjon av forslaget gir følgende definisjon av indirekte diskriminering: "når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsynelatende er neutral, stiller medlemmerne af det ene køn uforholdsmæssigt dårligt, især på grund af ægteskabs- eller familiestatus, og ikke er objektivt berettiget som følge af en nødvendig grund eller betingelse, som intet har med den pågældende persons køn at gjøre". Forslaget ble vedtatt i juni 1989.

Direktivet gir tre unntak⁷⁶. For det første kan medlemslandene begrense prinsippet om lik behandling av menn og kvinner i tilfelle der kjønn er avgjørende på grunn av stillingens art eller de forhold jobben utføres under. Medlemslandene kan f.eks. unnta jordmorstillinger⁷⁷, men de kan ikke generelt unnta stillinger som innebærer faresituasjoner⁷⁸. For det andre kan man beskytte mødre og gravide kvinner. For det tredje kan man avhjelpe faktiske ulikheter som påvirker kvinners muligheter i arbeidslivet.

I 1986 ble direktivet, som regulerer vanlige ansettelsesforhold, supplert med et direktiv som skal sikre prinsippet om lik behandling av menn og kvinner i selvstendig ervervsvirksomhet og landbruk⁷⁹.

⁷¹ Likestillingsloven § 3.

⁷² Likestillingsloven § 2.

⁷³ Direktiv 76/207 artikkel 2 og 5.

⁷⁴ Sak 152/84 Saml.1986 s.723.

⁷⁵ KOM (88)269 Forslag til Rådets direktiv om bevisbyrden i forbindelse med ligeløn og likebehandling for kvinder og mænd. Definisjonen gis i artikkel 5.

⁷⁶ Direktivets artikkel 2.

⁷⁷ Sak 165/82 Saml.1983 s.1341.

⁷⁸ Sak 222/84 Saml.1986 s.1651.

⁷⁹ Direktiv 86/613.

Den franske grunnloven⁸⁰ garanterer at kvinner skal ha like rettigheter som menn på alle områder. I 1975 kom et generelt forbud mot kjønnsdiskriminering⁸¹ og i 1983 ble prinsippet overført på oppsigelser⁸².

Loven dekker direkte diskriminering, men nevner ikke indirekte diskriminering. Forskjellsbehandling på grunn av familiesituasjon er imidlertid nevnt, og dette er en av de viktigste områder for indirekte forskjellsbehandling.

I perioden 1975 til 1983 kunne arbeidsgiver gjøre unntak fra forbudet mot diskriminering hvis han hadde legitim grunn ("motif legitime"). I dag har man unntak for positiv særbehandling av kvinner og beskyttelse av kvinner i forbindelse med svangerskap og fødsel⁸³. Dessuten kan det gjøres unntak i tilfelle der kjønn er en ekte yrkeskvalifikasjon, slik det kan være for artister, mannekenger og modeller⁸⁴.

Engelsk lov⁸⁵ fra 1975 forbyr diskriminering av kvinner og menn i sin alminnelighet og nevner oppsigelser særskilt.

Både direkte og indirekte diskriminering omfattes. Direkte diskriminering vil ifølge loven foreligge når man behandler ett kjønn mindre fordelaktig enn et annet. Indirekte diskriminering favner bruk av vilkår, som i prinsippet brukes overfor begge kjønn, men som i praksis bare tilfredstilles av en mindre gruppe av ett kjønn. I tillegg må bruk av vilkåret kunne rettferdiggjøres uavhengig av kjønn og bruken må ikke være til skade for det kjønn som ikke oppfyller det. Eksempelvis oppsigelse av deltidsansatte ved innskrenkninger, er således ansett som kjønnsdiskriminerende. Diskriminering av gifte personer er ikke tillatt, men forskjellsbehandling begrunnet i sivil status er i orden så lenge menn og kvinner med samme sivil status behandles likt.

Loven⁸⁶ gjør unntak for private husholdninger, små arbeidsgivere med mindre enn fem ansatte og stillinger hvor kjønn er en reell yrkeskvalifikasjon.

I Danmark fikk man i 1978 lovgivning⁸⁷ som fastsetter prinsippet om lik behandling av kvinner og menn generelt, deriblant ved oppsigelser.

⁸⁰ Den franske grunnlovens innledning.

⁸¹ Code Pénal artikkel 416.

⁸² Lov fra 13.7.1983 sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes - Code du travail artikkel L.123-1.

⁸³ Code du travail artikkel L.123-3.

⁸⁴ Code du travail artikkel L.123-1.

⁸⁵ Sex Discrimination Act 1975 section 1,2,3 og 6.

⁸⁶ Sex Discrimination Act 1975 section 6.

⁸⁷ Nå lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov mv. fra 19.4.1989 nr.244. §§ 1 og 4.

Loven sier uttrykkelig at den gjelder for både direkte og indirekte diskriminering. Indirekte forskjellsbehandling er ekemplifisert med henvisninger til forhold som graviditet, ekteskapelig eller familiemessig stilling. Dansk rett har et snevrere forbud mot indirekte diskriminering enn det som gjelder i Norge, Frankrike og England og den foreslåtte EF-definisjonen.

Unntak⁸⁸ fra lovens prinsipp om lik behandling, kan gjøres for å beskytte kvinner og hvis en tilsvarende plikt til lik behandling følger av kollektiv avtale⁸⁹. Dessuten er unntak⁹⁰ mulig når kjønn er en ekte yrkeskvalifikasjon og ved positiv særbehandling av kvinner.

5.2.2.6 Svangerskap, fødsel og adopsjon

Etter den norske arbeidsmiljøloven⁹¹ anses graviditet ikke som saklig oppsigelsesgrunn. Loven gir arbeidsgiveren bevisbyrden⁹² for at oppsigelsen skyldes andre forhold enn graviditet når oppsigelse finner sted mens arbeidstakeren er gravid. Videre kan man ikke sies opp på grunn av fravær i forbindelse med graviditet, fødsel og adopsjon⁹³. Fraværsretten er tidsbegrenset og arbeidsgiver må være klar over hva fraværet skyldes.

EF-Kommisjonen har i september 1990 fremmet forslag til direktiv om beskyttelse av mødre og gravide kvinner⁹⁴. Forslaget inneholder bl.a. bestemmelser om forbud mot oppsigelse av kvinner på grunn av graviditet eller grunner knyttet til svangerskap og fødsel.

Etter fransk lov⁹⁵ kan man ikke sies opp mens man er gravid. Dessuten er fravær på grunn av svangerskap, fødsel eller adopsjon ikke lovlig oppsigelsesgrunn. Imidlertid er retten til fravær tidsbegrenset.

I engelsk lovgivning⁹⁶ anses oppsigelse begrunnet med graviditet som potensielt urimelig. En konkret rimelighetsvurdering må imidlertid foretas. Og det er åpnet muligheter for unntak dersom graviditeten fører til at arbeidstakeren etter svangerskapet ikke vil være i stand til å ivareta sin

⁸⁸ Ligebehandlingsloven kapittel 5.

⁸⁹ Det eksisterer nesten ingen kollektive avtaler med bestemmelser om lik behandling av kvinner og menn. Hovedaftalens forbud mot urimelige oppsigelser, rommer også oppsigelser begrunnet med kjønn.

⁹⁰ Ligebehandlingsloven kapittel 5.

⁹¹ Aml.§ 65.nr.1

⁹² Se ovenfor under 4.2.

⁹³ Aml.§ 65 nr.2 og §§ 31 og 32.

⁹⁴ KOM (90)406 og KOM (90)568.

⁹⁵ Code du travail artikkel L.122-25 og 122-26.

⁹⁶ EPCA section 60.

tidligere stilling på skikkelig måte. Arbeidstakeren har rett til å returnere til sin stilling etter fravær i forbindelse med fødsel⁹⁷. Engelsk rett gir ingen rett til fravær ved adopsjon.

Ifølge dansk lov⁹⁸ kan graviditet ikke brukes som oppsigelsesgrunn. Man kan heller ikke sies opp fordi en bruker sin rett til å være fraværende på grunn av graviditet, fødsel eller adopsjon⁹⁹. Fraværsretten er tidsbegrenset.

5.2.2.7 Militærtjeneste

EF har ingen regler på dette feltet.

Ifølge norsk, fransk, engelsk og dansk lov kan en arbeidstaker ikke sies opp på grunn av fravær for å avtjene verneplikt¹⁰⁰.

5.2.2.8 Pensjonsalder

Etter norsk lov fra 1972¹⁰¹ vil oppsigelser begrunnet med at arbeidstakeren har nådd folketrygdens pensjonsalder, ikke være saklige så lenge man er under 70 år.

EF har kun regler om lik pensjonsalder for kvinner og menn.

I engelsk rett¹⁰² har man, etter en lovendring i 1986, en bestemmelse som ligner den norske. Lovendringen ble foretatt for å lage samsvar med EF-retten som krever at det ikke gjøres forskjell på kvinner og menn på noe område¹⁰³. Nå vil oppsigelse av en arbeidstaker være rimelig i to situasjoner. Arbeidstaker kan sies opp fordi den normale pensjonsalder på arbeidsstedet er nådd. I tilfelle hvor bedriften ikke praktiserer en fast pensjonsalder, kan arbeidstakeren i alle tilfelle sies opp ved fylte 65 år.

Dansk og fransk rett beskytter ikke mot oppsigelse på grunn av inntreden av pensjonsalder.

5.2.2.9 Sykdom

Norsk lovgivning¹⁰⁴ fra 1956 gir tidsbegrenset vern mot oppsigelse på grunn av dokumentert sykdom og ulykke.

⁹⁷ EPCA section 56.

⁹⁸ Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov mv. fra 19.4.1989 nr.244 §§ 1 og 4.

⁹⁹ Ligebehandlingsloven §§ 9 og 7.

¹⁰⁰ Lov om forbud mot at arbeidere blir berøvet sin stilling på grunn av innkalling til militærtjeneste m.v. fra 29.3 1940 § 1, Code du travail artikkel L.122-21, EPCA schedule 13 og Lov om vernepligtsorlov av 17.4.1985 nr.148. § 2.

¹⁰¹ Nå Aml.§ 60 nr.4.

¹⁰² EPCA section 64.

¹⁰³ Se under 5.2.2.5.

¹⁰⁴ Nå Aml.§ 64.

EF-retten beskytter ikke mot oppsigelse på grunn av sykdom.

Fransk rettspraksis har i lang tid vurdert sykdom som utilstrekkelig grunn for oppsigelse. En lov¹⁰⁵ fra 1981 innførte samme vern som vi har i Norge mot oppsigelse på grunn av sykdom og ulykke.

Engelsk rett har ingen spesielle regler om oppsigelse begrunnet i sykdom eller ulykke. Tilfellene dekkes av den generelle regelen om rimelige oppsigelsesgrunner¹⁰⁶, men i rettspraksis har man utviklet et spesielt kriterium som gjør det til avgjørende om arbeidsforholdet vil være bortfalt gjennom sykefraværet. Legeattest kan forlanges.

I dansk rett vil oppsigelse ved sykdom som utgangspunkt være urimelig. Men grensen for når sykdommens varighet gjør oppsigelse rimelig og når legeattest kan kreves, er uklar. I visse tilfelle er det fastsatt tidsgrense i kollektiv avtale. Langvarig sykdom vil være saklig oppsigelsesgrunn etter den alminnelige regel i Hovedaftalen¹⁰⁷.

5.2.2.10 Religiøs og politisk overbevisning

Etter norsk rett vil religiøs overbevisning ikke i seg selv være saklig grunn for oppsigelse. Betrachninger om arbeidstakers livssyn eller politiske holdninger kan derimot komme inn som ledd i en generell vurdering av arbeidstakers skikkethet til en bestemt stilling¹⁰⁸

EF har ingen formelle regler som verner mot oppsigelse begrunnet i religiøse eller politiske hensyn¹⁰⁹.

Fransk grunnlov og lov¹¹⁰ gir vern mot diskriminering på grunn av religiøs og politisk overbevisning.

Hverken engelsk eller dansk rett beskytter mot forskjellsbehandling på grunn av religiøse eller politiske syn. Etter dansk lov¹¹¹ kan oppsigelse begrunnes med religiøse eller politiske standpunkter dersom stillingen har til formål å fremme et bestemt syn.

¹⁰⁵ Lov fra 7.1.1981.

¹⁰⁶ EPCA section 57. Se også ovenfor under 5.2.1. I engelsk rettspraksis er det akseptert at press fra andre arbeidstakere, kan utgjøre en viktig faktor i bedømmelsen av om oppsigelse av arbeidstakere smittet av AIDS var rimelig.

¹⁰⁷ Hovedaftalen § 4,3.

¹⁰⁸ Etter arbeidsmiljøloven § 55A har arbeidsgivere ved ansettelser ikke lov til å legge vekt på hvordan arbeidstakeren stiller seg til religiøse eller politiske spørsmål. De aller fleste av de typetilfellene det ikke er lov til å bruke som begrunnelse for oppsigelser, kan arbeidsgivere heller ikke bruke som grunnlag for å diskriminere ved ansettelser.

¹⁰⁹ Se ovenfor under 5.2.2.4.

¹¹⁰ Den franske grunnlovens innledning, artikkel 2 og 77 og Code du travail 122-45.

¹¹¹ Lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold fra 9.6.1982 nr.285 § 3.

5.2.2.11 Tillitsverv

Retten til fri fra arbeidet for å ivareta oppgaver som følger med tillitsverv, er i Norge beskyttet i Hovedavtalen¹¹². Vi har ingen lovregler som gir rett til fravær av denne grunn. Oppsigelse av tillitsvalgte kan ikke skje uten saklig grunn¹¹³. Det skal, i tillegg til ansiennitet og andre grunner som det finnes rimelig å ta hensyn til, legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften.

EF har ingen regler på dette punkt.

Fransk og engelsk rett¹¹⁴ gir arbeidstakere rett til å engasjere seg i arbeid i fagforening. Videre har man krav på fri for å utføre verv på arbeidsplassen eller offentlige verv.

I Danmark er det vanlig at man i kollektive avtaler verner tillitsvalgte ved å sette som vilkår at oppsigelse kun kan foretas når den er begrunnet i tvingende årsaker.

5.2.2.12 Streik

Etter norske og danske rettsprinsipper vil deltakelse i ulovlige streiker kunne være saklig grunn til oppsigelse.

I Frankrike¹¹⁵ forbyr en lov fra 1950 oppsigelser på grunn av deltakelse i streik med mindre streiken ikke gjør vesentlig skade på arbeidsforholdet. Fra 1985 er arbeidstakere vernet mot oppsigelser ved normal utøvelse av streikeretten.

Etter engelsk rett¹¹⁶ kan oppsigelse på grunn av streik være urimelig. Ved vurderingen av om oppsigelsen var rimelig, skal det legges vekt på om andre som deltok i streiken ikke er oppsagt, og om arbeidstakeren er blitt tilbudt gjeninnsettelse.

¹¹² Hovedavtalen § 6-9, § 10-5 og § 10-6.

¹¹³ Hovedavtalen § 6-11-

¹¹⁴ Fransk lov fra 4.8.1982 - Code du travail artikkel L.122-45 og forskrift av 22.12.1958 artikkel 39 og engelsk EPCA section 27, 28 og 29.

¹¹⁵ Lov fra 11.2.1950 - Code du travail artikkel L.521-1 og lov fra 25.7.1985 - Code du travail artikkel L.122-45.

¹¹⁶ EPCA section 62.

6 Vurdering av oppsigelsesvernet i Norge, Frankrike, England og Danmark

Det finnes både likheter og forskjeller ved det norske, franske, engelske og danske oppsigelsesvernet.

Sammenlikner man innholdet i reglene, kan de viktigste fellestrekk og skillelinjer kort oppsummeres slik:

*Bestemmelser som uttrykkelig regulerer oppsigelse på grunn av generelle forhold knyttet til bedriften, finnes bare i Norge og Frankrike. I England og Danmark skiller ikke bestemmelsene mellom forhold på bedriftens side og forhold på arbeidstakers side. I stedet brukes kriterier om rimelighet og vilkårlighet.

*Oppsigelse begrunnet med rasjonalisering er svært ulikt regulert. Norge og England har særskilte bestemmelser. Frankrike og Danmark har kun generelle regler.

*Regler om oppsigelse ved overføring av virksomhet, er like i alle landene.

*Bestemmelser om kollektive oppsigelser ligner hverandre i de tre EF-landene. Norge har ikke slike regler i det hele tatt.

*De generelle regler om oppsigelse på grunn av forhold knyttet til arbeidstaker, er klart strengere i norsk og fransk rett enn i engelsk og dansk rett.

*Regler om typetilfelle, gir samsvarende oppsigelsesvern for alle land ved oppsigelse på grunn av medlemskap i fagforening, kjønnsdiskriminering, svangerskap og fødsel, militærtjeneste og deltakelse i ulovlig streik. Norsk rettstilstand er bare forskjellig fra de tre EF-landene på ett punkt. Vi har ikke forbud mot diskriminering på grunn av nasjonalitet.

Til tross for de ulikheter som finnes, kan det konkluderes med at bestemmelser om arbeidsgivers adgang til oppsigelse i hovedtrekk er overensstemmende i Norge, Frankrike, England og Danmark. I praksis er imidlertid adgangen til oppsigelse strengere i Norge og Frankrike enn i England og Danmark.

På de felt der EF har utformet regler, ser man ytterligere tendens til ensartet lovgivning. Bortsett fra at norsk rett ikke har forbud mot forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet, er norsk rett gjennomgående på linje med rettsutviklingen i EF. Men man kan neppe si at Norge fører an utviklingen med å styrke arbeidstakeres rettsstilling.

De ulike lands holdninger til hvilke rettslige virkemidler¹¹⁷ som normalt bør brukes for å regulere problemer innen arbeidslivet, fravikes når det er snakk om å regulere arbeidsgivers adgang til

¹¹⁷ Det finnes land som har valgt å bruke grunnloven for å regulere hvilke krav som stilles til begrunnelse av oppsigelser fra arbeidsgiver. I Portugal har man således et grunnlovsfestet vern mot oppsigelser uten rimelig grunn.

oppsigelse. Norge, og til en viss grad Danmark, erstatter bruk av kollektive avtaler med lovregulering. Frankrike bruker lovgivning som virkemiddel i tråd med sin vanlige praksis. I England griper man også til lovgivning som virkemiddel til tross for at dette ikke er i samsvar med myndighetenes politikk om å deregulere.

Denne felles tendens kan forklares med tre faktorer. For det første anser man det nødvendig å beskytte arbeidstakers rettsstilling ved oppsigelse på bekostning av arbeidsgivers frie styringsrett. For det andre er utviklingen påvirket av EFs økende aktivitet. Hver gang EF vedtar et direktiv, er medlemslandene nødt til å følge det opp med nasjonal lovgivning¹¹⁸. Og for det tredje har tendensen sammenheng med at kollektive avtaler ikke anses som tilstrekkelig inkorporering av EF-retten¹¹⁹ og heller ikke er tillagt bindende virkning i engelsk rett.

6.1 Internasjonalisering, deregulering og framtidige utviklingstrekk i oppsigelsesvernet

Rettslig regulering av arbeidsgivers adgang til oppsigelse, innebærer at lovgiver tar stilling til hvorledes avveiningen mellom arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers rettssikkerhet skal foregå. Lovregler kan som tidligere nevnt være av generell eller kasuistisk karakter. I de generelle reglene gis det bare retningslinjer for hvilke interesser som skal tillegges vekt. De kasuistiske reglene gir svar på hva som er et rettferdig resultat av avveiningen mellom partenes interesser.

I avveiningen mellom arbeidsgivers og arbeidstakers interesser i de landene som er sammenlignet her, har i lang tid hensynet til å trygge arbeidsforholdet vært utslagsgivende. På 1980-tallet endret resultatet av avveiningen seg til fordel for friere spillerom for arbeidsgivers styringsrett. Det ble lagt vekt på å sikre fleksibilitet. En undersøkelse¹²⁰ foretatt av EF-Kommisjonen i 1986, viste at gjennomsnittlig 60 % av bedriftene i ni EF-land, betraktet manglende fleksibilitet i reglene om oppsigelse som en viktig hindring for å ansette flere personer.

Ønsket om å trygge det enkelte arbeidsforhold, var motivet for innføring av krav om rimelighet eller saklighet ved oppsigelse. Likeledes har dette hensynet vært utslagsgivende ved reguleringen av situasjoner der man vil verne arbeidstakeren mot oppsigelse som ville ramme urimelig hardt eller når det dreier seg om vern av grunnleggende menneskerettigheter. Men ønsket om økt fleksibilitet har ført til endringer i oppsigelsesreglene¹²¹. I Frankrike ble det tidligere kravet om offentlig godkjenning av oppsigelsen opphevet i 1986. Kravet ble i sin tid innført for å beskytte arbeidstakeren. Den franske sosial- og arbeidsministeren hevdet i 1987 at loven som bl.a. erstatter kravet om offentlig godkjenning av oppsigelser med krav om informasjon til myndighetene, viser

¹¹⁸ Se ovenfor under 4.2.

¹¹⁹ Se nedenfor under 6.2.

¹²⁰ Se Miceal Emerson: "Regulation of deregulation of the labour market" i *European Economic Review* 1988 s.775.

¹²¹ Se ovenfor under 5.1.1.

at det er mulig å forene økonomisk effektivitet og sterk beskyttelse av arbeidstakere¹²². I England ble reglen om at arbeidsgiver hadde bevisbyrden for at oppsigelsen var rimelig, forandret i 1980 slik at det nå er en nøytral bevisbyrde. I Danmark er oppsigelsesvernet i liten grad lovregulert, og det har derfor ikke vært behov for lovendringer. Vest-Tyskland innførte i 1984 en ny lov, Arbeitsförderungsgesetz, som skulle bidra til økt sysselsetting ved å gjøre det lettere å si opp folk gjennom i større grad å kunne benytte midlertidige ansettelser.

Diskusjonen om deregulering dreier seg om lovgivning som styringsmiddel. Spenningen mellom lovreglers rigiditet og fleksibiliteten i arbeidsgivers eget skjønn, er aktualisert av endrede økonomiske forhold. Det har vært hevdet at debatten reflekterer konflikten mellom effektivitet og rettferdighet¹²³. Tilhengere av å deregulere oppsigelsesvernet, framhever at større spillerom for arbeidsgivers styringsrett vil bedre evnen til å tilpasse seg økonomiske svingninger. Motstandere legger vekt på at lovgivning beskytter arbeidstakerne.

I noen tilfelle vil myndighetene ønske å lage en almenyldig interesseavveining for derved å påvirke resultatet av avveiningen. Lovregulering av typetilfelle er vanlig både for hyppig forekommende situasjoner og for situasjoner der det er viktig å bestemme utfallet av avveiningen. Hvilke situasjoner som reguleres av generelle regler og hvilke situasjoner som reguleres av kasuistiske regler, kan derfor gi en pekepinn om hvor langt internasjonaliseringen av næringslivet er kommet. Driftsinnskrenkning eller omlegging er situasjoner som ofte fører til oppsigelser. Både Norge, Frankrike og England har innført særskilt oppsigelsesvern for slike tilfelle. Danmark henger etter på dette punkt. Når det gjelder overføring av virksomhet, har alle fire land lovregler som beskytter arbeidstaker. Disse bestemmelsene er del av kontrollen med næringslivets fusjoner. Lovregulering av kollektive oppsigelser finnes bare i EF-landene og ikke i Norge.

Mye kan tyde på at både Norge og EF-landene vil kunne bli presset til å innføre mer fleksible regler som gir arbeidsgiver større mulighet til å styre sin bedrift gjennom oppsigelser. Næringslivets behov for å kunne møte hardere økonomiske tider og økt konkurranse kan, uavhengig av EF-medlemskap, gjennom utviklingen av det indre marked fram mot 1993, gjøre en slik rettsutvikling sannsynlig også i Norge. Skjerpet konkurranse som følge av det indre marked, fører også til at Norge formodentlig vil måtte lovfeste regler om kollektive oppsigelser.

På den annen side er det sannsynlig at Norge vil følge opp internasjonale konvensjoner¹²⁴ og den alminnelige tendens til å beskytte den enkelte arbeidstaker mot diskriminering på grunn av farge, rase, etnisk eller sosial opprinnelse. Det samme gjelder forskjellsbehandling på grunn av religiøs overbevisning.

¹²² Se Séguin, P. 1987. "Le nouveau droit des licenciements pour motif économique" i Droit Social nr.3 s.180.

¹²³ Se Buttler, F. og Walvei, U. 1990. Employment Protection and Efficiency: Assumptions in the Current Debate and the Empirical Evidence. Presentert på ILO-konferanse mai 1990.

¹²⁴ ILO-konvensjon nr.158: "Oppsigelse av arbeidsforhold etter initiativ fra arbeidsgiveren" ble foreslått ratifisert i St.meld.nr.99 1982/83. Dette er ennå ikke skjedd. I St.prp.46 1987/88 "Om ILO-konvensjoner som Norge tidligere ikke har ratifisert", tilråder man en ny vurdering av spørsmålet om ratifisering etter en gjennomgang av hvilke konsekvenser dette vil få for Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS).

6.2 Konsekvenser av norsk medlemskap i EF for vårt oppsigelsesvern

Et eventuelt norsk medlemskap i EF vil måtte få konsekvenser for norske regler om krav til begrunnelse av oppsigelser fra arbeidsgiver på to felt.

For det første vil medlemskap i EF ha betydning for innholdet i norske regler om oppsigelse. Norge vil, som medlem i EF, være forpliktet til å sørge for gjennomføring av alle EFs regler¹²⁵. Norsk oppsigelsesvern vil da bli supplert på to punkter. Romatraktatens regel om forbud mot diskriminering på grunn av nasjonalitet, vil ikke trenge ytterligere gjennomføring i norsk rett fordi traktatens bestemmelser gjelder som del av nasjonal rett fra det tidspunkt Norge blir medlem av EF. EFs direktiv om kollektive oppsigelser vil imidlertid nødvendiggjøre ny norsk lovgivning for å inkorporere direktivet i vår nasjonale rett slik EF-retten forlanger. Dessuten vil direktivet om overføring av virksomheter sannsynligvis kreve en presisering av gjeldende norske regler. Likeledes vil direktivet om lik behandling av menn og kvinner muligens gjøre det nødvendig med mindre justeringer av likestillingsloven. Men vi vil ikke på noe punkt være nødt til å forandre innholdet i våre allerede eksisterende lovgivning for å bringe norsk rett i samsvar med EFs regler.

For det andre vil norsk medlemskap i EF få konsekvenser for vårt valg av rettslig virkemiddel for å regulere krav til begrunnelse av oppsigelse fra arbeidsgiver. Dette henger sammen med EF-rettens skille mellom rettslig bindende virkemidler (Romatraktaten, forordninger og direktiver) og former for regulering som ikke er rettslig bindende (generelle henstillinger og uttalelser og konkrete beslutninger).

Rettslig bindende EF-regler krever gjennomføring ved nasjonal lovgivning og ikke ved kollektive avtaler. Riktignok foregår det en diskusjon innad i EF om hvorvidt visse kollektive avtaler, som gjelder ut over den enkelte bedrift, kan anses som tilstrekkelig inkorporering¹²⁶. Hittil har EF vært klar i sin konklusjon. Gjennomføring ved hjelp av kollektive avtaler er ikke nok, men man kan gjøre en kollektiv avtale almenyldig ved lov. Standpunktet vil få betydning for norske regler om organisasjonsfrihet. Retten til å organisere seg eller forbli uorganisert er hos oss bare regulert i hovedavtalen og gjennom et alminnelig rettsprinsipp. Det er sannsynlig at EF vil vedta rettslig bindende regler om organisasjonsfrihet.

Det Sosiale Charteret er ikke et rettslig bindende virkemiddel. Charterets forslag om å vedta regler som beskytter mot diskriminering på grunn av farge, rase, etnisk eller sosial opprinnelse, vil få betydning for Norge som medlem i EF fordi vi mangler slike regler. Forslaget vil med sin status som ikke rettslig bindende EF-rett, komme inn ved tolkningen av norske regler om oppsigelse. Dersom forslaget resulterer i vedtakelse av rettslig bindende regler, vil vi som nevnt ovenfor måtte vedta lovgivning for å tilpasse oss EFs regler.

¹²⁵ Se ovenfor under 4.2.

¹²⁶ Se Adelina Adinolfi: "The implementation of social policy through collective agreements?" i *Common Market Law Review* 1988 s.291.