



PERMITTERING

Margrethe Meder
Kurt Weltzien



GYLDENDAL

PERMITTING

MARGRETHE MEDER OG KURT WELTZIEN

PERMITTERING

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2024
1. utgave, 1. opplag 2024

ISBN 978-82-05-59903-1

Omslagsdesign: Laila Mjøs
Sats: HAVE A BOOK
Papir: 90 g Amber Graphic
Trykk: Mediehuset Andvord AS, Norge 2024

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Akademisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/akademisk
akademisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Alle Gyldendals bøker er produsert i miljøsertifiserte trykkerier.
Se www.gyldendal.no/miljo

Forord

Permittering innebærer at en arbeidstaker midlertidig fritas for arbeidsplikt i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans. Arbeidsgiver fritas samtidig fra å betale lønn til arbeidstaker i en begrenset periode. Gjennom permitteringslønnsloven bidrar staten slik at arbeidstakeren i denne midlertidige perioden har en viss inntekt. Permittering er med andre ord et virkelig trepartssamarbeid.

Vi har hatt skrevne regler om permittering siden Hovedavtalen av 1947 mellom Arbeidernes faglige Landsorganisasjon (AFL, nå LO) og Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F., nå NHO). Permittering som institutt er likevel mye eldre enn dette. Permittering har også grunnlag i arbeidsrettslig sedvanerett, jf. Høyesteretts formulering i Rt. 2014 s. 336 *Permittering* avsnitt 36.

De få skrevne permitteringsreglene i Hovedavtalen, syv paragrafer i alt, har ikke gjennomgått store endringer siden hovedavtalene på 1950-tallet. Det er heller ikke avsagt mange rettsavgjørelser om permittering, til tross for at det er snakk om veldig praktiske regler. Grunnen til dette er antakelig at de fleste permitteringssakene løser seg i samarbeid mellom bedriften og de tillitsvalgte, eventuelt etter bistand fra forbund, landsforening og hovedorganisasjonene. Permitteringsreglene viser dermed styrken i det partssamarbeidet som er så fremtredende i den norske arbeidslivsmodellen.

FORORD

Selv om permittering er et praktisk og svært viktig virkemiddel i reguleringen av arbeidsmarkedet, finnes det i norsk rett ikke noen samlet fremstilling av vilkårene og virkningene av permittering. I denne boken forsøker vi å gi en slik samlet fremstilling, som vi håper vil være til nytte for alle som kommer i berøring med spørsmål om permittering – arbeidsgivere, arbeidstakere, til-litsvalgte, jurister og advokater.

For god ordens skyld gjør vi oppmerksom på at Margrethe Meder har arbeidet som advokat i NHOs advokattjenester i perioden 2008–2022 – i perioden 2016–2022 som avdelingsdirektør. Kurt Weltzien har arbeidet som advokat i NHOs advokattjenester siden 2007 med unntak av at han hadde permisjon i perioden 2012–2016 og var avdelingsdirektør i 2022–2023. Det betyr at vi begge har deltatt i hovedavtaleforhandlingene mellom LO og NHO i flere omganger. Avdelingsdirektøren i NHOs advokattjenester har dessuten ansvaret for å forvalte Hovedavtalen internt i NHO. Vi har også prosedert flere av rettssakene vi omtaler i denne boken. De sakene hvor vi har opptrådt som prosessfullmektig for NHO, landsforeninger og/eller medlemsbedriften, har vi markert med en stjernernote (*), for eksempel slik: AR-2023-7 *Fjeldseth**. Vår kollega Natalia Slettbakken skal ha en stor takk for arbeid med kilderegister og korrekturlesning. Vi vil også takke den anonyme fagfellen for svært mange gode innspill til manus.

Tjuvholmen/Majorstuen, februar 2024

Margrethe Meder *Kurt Weltzien*

Innhold

KAPITTEL 1 INTRODUKSJON	17
1.1 Tema	17
1.2 Hva er permittering?	20
1.3 Hensyn	22
1.4 Forholdet mellom avtaleregulering og sedvane	23
1.4.1 Litt lov og sedvane, men mest tariffavtalt	23
1.4.2 Hvilke nærmere regler gjelder for permittering for ikke-tariffbundet bedrift?	25
1.4.3 Lovregulering av permittering?	26
1.5 Rettskildebildet	28
1.5.1 Et samspill mellom lovgiveren, arbeidslivets parter og domstolene	28
1.5.2 Særlige metodiske utfordringer	29
1.5.3 Juridisk litteratur	30
KAPITTEL 2 HOVEDAVTALEN LO–NHO OG ANNEN SENTRAL TARIFFREGULERING	32
2.1 Hovedavtalen LO–NHO	32
2.1.1 Første generelle tariffregulering: Hovedavtalen mellom Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F.) og Arbeidernes faglige Landsorganisasjon (AFL) i 1947	32
2.1.2 Omfattende regulering av permitteringsinstituttet ved revisjonene i 1954 og 1959	33

INNHold

2.1.3	Gradvis utvikling gjennom 1980- og 1990-tallet. Bestemmelse om ansiennitet og generell regulering av vilkårssiden	36
2.2	Andre tariffområder i privat sektor	38
2.2.1	NHO-området	38
2.2.2	Hovedavtaler mellom Spekter og LO stat, YS Spekter, SAN, Unio og Akademikerne	39
2.2.3	Hovedavtalen Virke-LO	40
2.2.4	Hovedavtale Norges Rederiforbund-LO	41
2.3	Offentlig virksomhet	41
2.3.1	Permittering i statlig virksomhet	41
2.3.2	Permittering i kommunal og fylkeskommunal virksomhet	42
KAPITTEL 3 VILKÅR FOR PERMITTERING		44
3.1	Innledning	44
3.2	Kravet til «saklig grunn» som gjør permittering «nødvendig»	45
3.2.1	Overordnet om saklig permitteringsgrunnlag	45
3.2.2	Typetilfeller	46
3.2.3	Særlig om lokal sedvane og avtale om permittering	50
3.2.4	Hva kan ikke utgjøre saklig grunn?	52
3.2.5	Nødvendighetskravet – en nedre terskel for når saklig grunn kan foreligge?	56
3.3	Den manglende beskjeftigelsesmuligheten må være midlertidig	60
3.3.1	Begrunnelsen for vilkår om midlertidighet	60
3.3.2	Bedriftens forsvarlige vurdering av situasjonen på permitteringstidspunktet	61
3.3.3	Hvor lenge kan noe være «midlertidig»?	63
3.4	Spørsmål om permitteringen er en omgåelse av stillingsvernet	65
KAPITTEL 4 HVEM KAN PERMITTERES? BETYDNINGEN AV ARBEIDSTAKERENS SITUASJON FOR PERMITTERINGSADGANGEN		67
4.1	Utgangspunkt: Arbeidsgiver kan permittere arbeidstakere	67
4.2	Hvem er «arbeidstaker» i Hovedavtalens forstand?	68
4.2.1	Begrepsmessig sammenfall med lovgivningen	68
4.2.2	Forskjell på arbeidere og funksjonærer?	68
4.2.3	Særlig om øverste leder av en bedrift	69
4.2.4	Særlig om lærlinger	70
4.3	Er det adgang til å permittere arbeidstakere som ikke er i arbeid på permitteringstidspunktet?	71
4.3.1	Oversikt	71

4.3.2	Sykemeldte arbeidstakere	71
4.3.3	Arbeidstakere som har ulike former for permisjoner	72
4.3.4	Ferierende arbeidstakere	72
4.3.5	Arbeidstakere i friperioder etter arbeidstidsordningen	73
4.4	Kan arbeidstaker permitteres før man har tiltrådt stillingen?	75
4.5	Permittering av arbeidstakere etter oppsigelse	76
4.5.1	Oversikt over problemstillingen	76
4.5.2	De sentrale rettskildene	76
4.5.3	Konflikten mellom permitteringsadgangen og retten til å stå i stilling	79
4.5.4	Permittering og oppsigelsestid	83
4.6	Permittering og avgang ved aldersgrensen	86
KAPITTEL 5 UTVELGELSE TIL PERMITTERING – UTVALGSKRETS		87
5.1	Utvalgskrets og utvalgskriterier – to separate spørsmål	87
5.2	Utvalgskrets – hele bedriften eller en del av bedriften?	88
5.2.1	Problemstillingen	88
5.2.2	Ordlyden – nærmere om Hovedavtalens term «bedrift»	89
5.2.3	Rettspraksis om nedbemanning etter arbeidsmiljøloven er ikke nødvendigvis relevant ved permittering	91
5.2.4	Hensyn som er relevante ved utvalgsbegrensning («momentene»)	92
5.3	Særlig om størrelsen på kretsen. Kan kretsen bli for liten?	95
5.3.1	Problemstillingen	95
5.3.2	Diskusjonen om utvalgskretsen i nedbemanningstilfeller	96
5.3.3	Er utvalgskretsens størrelse relevant ved permittering?	98
5.4	Annen avtalt utvalgskrets eller begrensning. Særlig om funksjonærhovedavtalen	99
KAPITTEL 6 UTVELGELSE TIL PERMITTERING – UTVALGSKRITERIER ..		101
6.1	Utgangspunktet: Kriteriene må være «saklige»	101
6.2	Særlig om ansiennitet	102
6.2.1	Ordlyden – ansiennitet som utgangspunkt	102
6.2.2	Ansiennitetsnormen ved permittering er en annen enn ved oppsigelse	103
6.2.3	Fravik av ansiennitet krever en begrunnelse eller vurdering	104
6.2.4	Kort om beregningen av ansiennitetens lengde	106
6.3	Særlig om kompetanse eller faglige kvalifikasjoner som utvalgskriterium	107

INNHOLD

6.3.1	Innledning – faglig dyktighet, kvalifikasjon	107
6.3.2	Formalkompetanse	108
6.3.3	Realkompetanse	108
6.4	Særlig om sosiale forhold for utvalgsriterium	110
6.5	Andre saklige kriterier	111
6.6	Den avsluttende «totalvurderingen» av den enkelte arbeidstaker må være saklig	113
6.7	Unntak: «rullerende permittering»	113
KAPITTEL 7 VARSELETS FORM OG INNHOLD		116
7.1	Oversikt	116
7.2	Nærmere om kravene til form og innhold i et permitteringsvarsel etter Hovedavtalen	117
7.2.1	Innledning	117
7.2.2	Deklaratorisk regel: krav om skriftlig varsel til den enkelte arbeidstaker	117
7.2.3	Permitteringen må være ubetinget eller definitiv	118
7.2.4	Varsalet må angi permitteringsens varighet	120
7.3	Nytt varsel ved forlenget permittering?	122
7.4	Innhold som ikke er påkrevet, men anbefalt	122
7.5	Krav om skriftlig bevis	123
7.6	Virkning av eventuelle formfeil	125
7.7	Særlig om form og innhold ved arbeidskamp	126
7.8	Hvilke krav som kan oppstilles på sedvanemessig grunnlag	127
7.8.1	Er det parallellitet hva gjelder formkrav?	127
7.8.2	Krav til varsel	127
7.8.3	Formkrav og konsekvenser ved brudd	127
7.8.4	Krav til permitteringsbevis	129
KAPITTEL 8 VARSLING OG VARSLINGSFRISTER		130
8.1	Innledning	130
8.2	Hovedregel: 14 dagers varslingsperiode	131
8.3	Unntak: forkortet varslingsfrist i visse tilfeller – to dager	133
8.3.1	Utgangspunkt	133
8.3.2	Når kan todagersfristen benyttes?	133
8.3.3	Forutsetter todagersfristen driftsstans som følge av påvirkning utenfra?	135
8.3.4	Betydningen av begrepet force majeure	137
8.4	Unntak: ingen frist ved visse konfliktsituasjoner	138

8.5	Unntak: annen frist følger av tariffavtale mv.	138
8.6	Er fristene absolutte?	141
8.7	Utgangspunkt for og beregning av fristen	143
	8.7.1 Fristens utgangspunkt etter Hovedavtalen	143
	8.7.2 Konferanseplikten betydning for friststart	145
	8.7.3 Kan fristen starte å løpe før tiltredelse i stilling?	145
	8.7.4 Fristens utgangspunkt på sedvanegrunnlag	147
	8.7.5 Nærmere om beregning av fristen	148
8.8	Rettsvirkninger av brudd	149
	8.8.1 Permittering uten frist	149
	8.8.2 Permittering med uriktig frist	149
8.9	Rettsforholdet mellom partene i varslingsperioden	150

KAPITTEL 9 RETTIGHETER OG PLIKTER UNDER

	PERMITTERINGSPERIODEN	151
9.1	Innledning – noen utgangspunkter	151
9.2	Arbeidstakerens lojalitetsplikt	152
	9.2.1 Lojalitetsplikten og dens rettslige grunnlag	152
	9.2.2 Arbeid for andre under permittering	153
	9.2.3 Handlinger eller opptreden i fritiden	155
9.3	Arbeidsgivers eventuelle økonomiske forpliktelser under permitteringen	156
	9.3.1 Lønn og annen godtgjørelse	156
	9.3.2 Pensjonsrettigheter	158
	9.3.3 Forsikring – hva opprettholdes og ikke	159
9.4	Arbeidsgivers mulighet til å opprettholdes økonomiske ytelser under permitteringen	160
9.5	Permitteringens betydning for rettigheter som opparbeides over tid	162
	9.5.1 Innledning	162
	9.5.2 Beregning av oppsigelsestidens lengde	163
	9.5.3 Fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven	163
	9.5.4 Rett til permisjoner etter arbeidsmiljøloven	163
	9.5.5 Betydning av permitteringsperiode for beregning av tjenestetid ved nedbemanning	164
9.6	Forlengelse av prøvetid og permittering	164
9.7	Ferieavvikling, feriepenger og ferieplanlegging	167
9.8	Rett til dagpenger under permittering	167
	9.8.1 Generelle vilkår for rett til dagpenger	167

INNHOOLD

9.8.2	Vilkåret om å være «reell arbeidssøker»	168
9.8.3	Dagpengenes størrelse, beregning og avkortning	169
9.8.4	Vilkår knyttet til permitterings situasjonen	170
9.8.5	Personelle begrensninger i dagpengerett	174
9.8.6	Dagpengerettigheter ved korte avbrudd i arbeid	174
9.9	Sykefravær, sykepenger og permittering	176
9.9.1	Innledning	176
9.9.2	Sykemeldingens betydning for ytelser under permittering	176
9.9.3	Sykefraværsoppfølging	180
9.10	Virksomhetsoverdragelse	181
KAPITTEL 10 LØNNSPLIKT VED PERMITTERING		182
10.1	Innledning	182
10.2	Metodikk og rettskildebruk	183
10.3	Nærmere om permitteringslønnsloven	184
10.3.1	Lovens formål og bakgrunn	184
10.3.2	Historisk overblikk og utvikling	185
10.4	Arbeidsgivers lønnsplikt under permittering («lønnspliktperiode»)	187
10.4.1	Overordnet: lønnsplikt i starten, under og etter permitteringsperioden	187
10.4.2	Hvem lønnsplikten gjelder for – og ikke	189
10.4.3	Lønnsplikt uavhengig av om arbeidstaker har fått nytt arbeid?	191
10.5	Lønnspliktperiodens start	194
10.5.1	Utgangspunkt: den første arbeidsdagen permitteringen omfatter	194
10.5.2	Første arbeidsdag ved delvis permittering	197
10.6	Beregning av lønnspliktperioden	197
10.6.1	Fradrag for perioder arbeidstaker «likevel ville hatt tjenestefri eller fravær»	197
10.6.2	Beregning av lønnspliktperiode ved deltidsarbeid	198
10.6.3	Beregning av arbeidsgiverperioden – delvis permittering	199
10.7	Beregning av perioden med fritak fra lønnsplikten	201
10.8	Betydningen av kortvarige opphold i permitteringen	202
10.8.1	Generelt	202
10.8.2	Kortvarig arbeidsperiode under permittering – ny eller fortsatt permittering?	203
10.8.3	Flere kortvarige arbeidsperioder	206
10.8.4	Beregning av avbruddsperioden	207

10.8.5	Kommer arbeidsperioder til fradrag i den maksimale permitteringsperioden?	208
10.8.6	Betydning av ferie, permisjon eller sykefravær under permitteringsperioden	208
10.9	Permitteringslønnens størrelse	209
10.10	Permitteringslønsloven og virksomhetsoverdragelse	211
KAPITTEL 11 SAKSBEHANDLINGSKRAV VED PERMITTERING		215
11.1	Oversikt	215
11.2	Krav til informasjon og drøftelse med de tillitsvalgte	216
11.2.1	Fanebestemmelsen – drøftelse før permittering	216
11.2.2	Temaet for drøftelsene	218
11.2.3	Særlig drøftelseskraV ved todagers permittering	219
11.2.4	Særlige drøftelseskraV ved permittering «inntil videre»	219
11.2.5	DrøftelseskraV ved forlengelse og utvidelse av permitteringen	221
11.2.6	Når er drøftelsene gjennomført materielt sett?	221
11.2.7	Hovedavtalens regler om kortvarig avbrudd i permitteringen – betydning for saksbehandling	222
11.2.8	Ikke kraV til drøftelser før permittering ved konflikt	224
11.3	Betydningen av avtaler med de tillitsvalgte	224
11.4	Krav til dokumentasjon for «saklig grunn»?	226
11.5	Krav til individuelle drøftelsesmøter med arbeidstakere som skal permitteres?	227
11.6	Varsel til Arbeids- og velferdsetaten (NAV)	228
11.7	SaksbehandlingskraV etter sedvane?	228
KAPITTEL 12 AVSLUTNINGEN AV PERMITTERINGEN		231
12.1	Oversikt	231
12.2	Arbeidsgiver avslutter permitteringen. Arbeidsforholdet reetableres	232
12.2.1	Ingen formkraV til avslutning av permittering	232
12.2.2	Plikt til å stille på jobb, plikt til å betale lønn	233
12.2.3	Avslutning for noen, ikke alle	234
12.3	Arbeidsgiver sier opp en arbeidstaker i permitteringsperioden	236
12.3.1	Ikke vern mot oppsigelse selv om man er permittert. Plikt til å arbeide ut oppsigelsestiden	236
12.3.2	Unntak fra plikten til å arbeide i oppsigelsestiden	237

INNHold

12.3.3	Retten til å stå i stilling vs. permittering	238
12.3.4	En regel for en situasjon som ikke kan oppstå?	238
12.4	Arbeidstaker sier opp sin stilling i permitteringsperioden	239
12.4.1	Innledning	239
12.4.2	Oppsigelse før permittering	239
12.4.3	Oppsigelse etter permittering – de første 15 dagene gjelder vanlig oppsigelsesfrist	240
12.4.4	Oppsigelse etter permittering – fra dag 16 gjelder en 14 dagers oppsigelsesfrist	240
12.4.5	Oppsigelse uten oppsigelsesfrist	241
KAPITTEL 13 ARBEIDSKAMP OG PERMITTERING		242
13.1	Oversikt	242
13.2	Arbeidskamp gir grunnlag for permittering	243
13.3	Frist for varsel av permittering	244
13.3.1	I utgangspunktet 14 dagers varslingsfrist også ved arbeidskamp	244
13.3.2	Konflikt i en annen bedrift påvirker driften	245
13.3.3	Tariffstridig aksjon i egen bedrift	247
13.3.4	Ulegitimert fravær	247
13.3.5	Nærmere om den relative fristen	249
13.4	Varselets form og innhold	250
13.5	Adgang til betinget permittering ved en konflikt i egen bedrift	251
13.5.1	Hvis streik – så permittering	251
13.5.2	Todelt prosess: permitteringsvarsel og bestemt underretning	252
13.5.3	Konfliktbegrepet	252
13.5.4	Særlig om varsling av betinget permittering	253
13.6	Bortfall av dagpenger ved arbeidskamp	254
13.6.1	Staten holder seg nøytral til arbeidskonflikter	254
13.6.2	Deltakelse i arbeidskonflikten gir bortfall av dagpenger	254
13.6.3	Interessefellesskap med deltakerne i en arbeidskonflikt gir bortfall av dagpenger	255
13.7	Avslutning av streiken – bortfall av permitteringsgrunnen	257
13.8	Særlig om arbeidskamp i staten, kommuner og fylkeskommuner	259
13.8.1	Innledning	259
13.8.2	Staten	259
13.8.3	Kommuner og fylkeskommuner	260

KAPITTEL 14 SÆRREGLER I FISKEINDUSTRIEN	262
14.1 Oversikt	262
14.2 Fiskeindustrien har alltid hatt særregler	263
14.3 Reguleringen i tariffavtale	265
KAPITTEL 15 PROSESSUELLE SPØRSMÅL	267
15.1 Innledning	267
15.2 Arbeidsretten	268
15.2.1 Domsmyndighet i relasjon til permittering: tariffavtaletolkning og erstatning	268
15.2.2 Søksmålskompetanse	269
15.2.3 Saksbehandlingsregler for saker i Arbeidsretten	271
15.2.4 Erstatning	271
15.3 De alminnelige domstolene	272
15.3.1 Domsmyndighet i relasjon til permittering	272
15.3.2 Saksbehandlingsregler	273
15.3.3 Erstatning	273
VEDLEGG	274
KILDEREGISTER	278
STIKKORD	286