

NOTAT

Fra: Advokatfirma Kleven & Kristensen DA

Dato: 12. mars 2020 (oppdatert 13. mars og 15. mars, 20. mars og 27. mars)

Sak: Rettslig grunnlag for permittering/handlingsplan mv

1. Innledning

Dette notatet er utarbeidet for å hjelpe klubbene i den alvorlige og akutte situasjonen som har oppstått i forbindelse med Corona-viruset, og herunder behovet for umiddelbar veiledning før eventuelle permitteringer besluttet. Vi har ikke hatt mulighet til å foreta inngående rettslige vurderinger av alle sider ved permittering som følge av den oppståtte situasjonen, og reglene er heller ikke utarbeidet for å ivareta alle situasjoner som oppstår i den «unntakstilstanden» Norge er i nå. Enkelte regler tilpasses derfor stadig, og dette notatet vil oppdateres fortløpende (så langt vi har kapasitet til det) dersom det vedtas nye regler eller fattes vedtak av stor betydning for klubbene.

Vi ønsker også å presisere at regelverkene som kommer til anvendelse ved permittering er omfattende og til dels skjønnspregede. Formålet med dette notatet er derfor kun å gi klubbene en overordnet veiledning om hovedreglene slik at klubbene på best mulig måte kan vurdere kravene til permittering.

2. Rettslig grunnlag

1.1 Innledning

Med permittering menes rettslig sett en midlertidig suspensjon av partenes plikter i arbeidsforholdet. Retten til å permittere, herunder vilkårene for å kunne

permittere, er ikke lovregulert. Adgangen følger av rettspraksis og permitteringsinstituttet har sin opprinnelse fra arbeidsgivers styringsrett.

Mange tariffavtaler har detaljerte permitteringsregler som for eksempel reglene i Hovedavtalen mellom NHO og LO. Det er antatt at bestemmelsene om vilkårene for og fremgangsmåten ved permittering i Hovedavtalen må anses å gi uttrykk for de regler som gjelder også utenfor virkeområdet for Hovedavtalen. Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i disse reglene når en skal vurdere permittering også der partene ikke er bundet av Hovedavtalen.

Generelt sett er terskelen for å permittere betydelig lavere enn for oppsigelse, men det stilles krav til at både permitteringsårsaken, utvelgelsen av de ansatte som skal permitteres og at saksbehandlingen for øvrig er saklig.

Det finnes en egen lov om lønnsplikt under permittering, men den regulerer ikke vilkårene for å kunne permittere. Loven regulerer kun arbeidsgivers lønnsplikt når permittering er lovlig gjennomført. I henhold til permitteringslønnsloven § 3 har arbeidstakeren krav på lønn og annet arbeidsvederlag i en arbeidsgiverperiode på 15 dager etter at permittering er iverksatt.

Arbeidsgiverperioden løper fra og med den første arbeidsdag permitteringen omfatter.

Om varslingsfrist, se pkt. 1.2.4 i dette notatet.

For å imøtekomme de store permitteringsbehovene og redusere skadevirkninger for både bedrifter og arbeidstakere på grunn av den unntakstilstand vi nå er inne i, har et samlet Storting vedtatt følgende midlertidige endringer i regelverket

knyttet til permitteringer. Disse ble sanksjonert i kongen i Statsråd fredag 20. mars, og trådte i kraft fra og med samme dag.

- Permitterte sikres 100 prosent lønn inntil 6G fra dag 3 til og med dag 20. Endringene trer i kraft 20. mars, men nærmere bestemmelser kommer formelt på plass i neste uke. Arbeidstakere vil få etterbetalt mellomlegget når de tekniske løsningene er på plass og NAV har behandlet søknaden. De som er permittert og fortsatt mottar lønn fra arbeidsgiver går over på ny ordning fra og med 20. mars.
- Arbeidsgiverperioden (dagene da arbeidsgiver betaler full lønn til den permitterte) reduseres fra 15 til 2 dager. Staten tar deretter over inntektssikring av den permitterte. Det betyr at arbeidsgivere som allerede har betalt to eller flere dager med lønnsplikt ved ikrafttreddelsen slipper flere dager med lønnsplikt. Ikrafttreddelsen er 20. mars. Staten tar over betalingsansvaret fra og med 20. mars.
- Dagpenger for permitterte og de som blir ordinært ledige oppjusteres og skal utgjøre 80 prosent av dagpengegrunnlaget opp til 3G og 62,4 prosent av den delen av dagpengegrunnlaget som er mellom 3G og 6G. Ikrafttreddelse er 20. mars.
- Den nedre inntektsgrensen for rett til dagpenger senkes til 0,75G siste 12 måneder eller 2,25 G siste 36 måneder. Ikrafttreddelse er 20. mars. Reglene vil gjelde både permitterte og arbeidsledige.
- Bestemmelsen om tre dagers ventetid før dagpengeutbetalingene starter, oppheves. Dermed slipper de som blir permittert å gå tre dager uten inntekt. Endringen gjelder også dem som blir oppsagt og må søke om dagpenger. Ikrafttreddelse er 20. mars.
- Kravet til redusert arbeidstid for rett til dagpenger, endres fra minimum 50 prosent, til minimum 40 prosent. Ikrafttreddelse er 20. mars. Endringen innebærer at for eksempel en fulltidsansatt som permitteres kun to

arbeidsdager i uka, får rett til dagpenger. Ved å tilrettelegge for mer bruk av «rullerende permitteringer» blir den økonomiske byrden på den enkelte ansatte lavere.

1.2 Generelle vilkår for å permittere

1.2.1 Krav til «saklig grunn» etter Hovedavtalens § 7-1

Det rettslige utgangspunktet for at en klubb skal kunne permittere ansatte er at den har saklig grunn til det, jf. hovedavtalens § 7-1. Begrepet «saklig grunn» må vurderes ut fra permitteringsinstituttets bakgrunn og formål, og fra rettspraksis kan det utledes at det må foreligge en midlertidig driftsforstyrrelse som ligger utenfor klubbens kontroll. I permitteringslønnslovens § 1 er permittering definert slik:

«Med permittering menes i denne lov at arbeidstaker midlertidig fritas for arbeidsplikt i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans, enten dette bestemmes ensidig av arbeidsgiver eller ved avtale i det enkelte tilfelle.»

1.2.2 Krav til midlertidighet

Permittering kan kun iverksettes dersom driftsforstyrrelsen er midlertidig. Driftsforstyrrelser med bakgrunn i Coronaviruset vil normalt være midlertidige. Dersom det på tidspunktet for beslutningen om permittering er på det rene at situasjonen vil bli varig eller at det ikke i overskuelig fremtid kan forventes at situasjonen vil endres, er det imidlertid ikke adgang til å permittere. Klubben må i så fall vurdere om den i stedet skal nedbemanne i henhold til de ordinære oppsigelsesreglene i arbeidsmiljølovens kapittel 15.

1.2.3 Utenfor klubbens kontroll

Avlysning av idrettsarrangementer, konkurranser og organisert trening mv som skyldes vedtak fra offentlige myndigheter, er forhold som er utenfor klubbens kontroll. Etter vår oppfatning må dette også gjelde avlysninger som følge av anbefalinger fra offentlige myndigheter.

1.2.4 Krav til forutgående varsel

Arbeidstakerne som skal permitteres har som hovedregel krav på 14 dagers varsel før permittering iverksettes, jf. Hovedavtalens § 7-3. I bestemmelsens andre ledd heter det imidlertid at:

«ved permitteringer på grunn av slike uforutsette hendinger som nevnt i aml. § 15-3 (10) er varselet 2 dager, ved brann 14 dager.»

Etter vår mening vil permitteringer foranlediget av Corona-viruset normalt være en «uforutsett hending» slik at det kun er en to-dagers varslingsfrist.

Permitteringer som skyldes coronaviruset kan imidlertid være forventet eller uforutsett. Årsaken til varslingsplikten lengde bør komme klart frem i permitteringsvarselet. Til orientering overprøver vanligvis ikke NAV en forkortet varsling hvis forholdet går inn under arbeidsmiljølovens bestemmelser om ulykker, naturhendelser eller andre uforutsette hendelser.

Varselet bør inneholde dato for når permitteringen starter, permitteringsårsak, permitteringsgrad, estimert permitteringsperiode og hvilke dager klubben har lovpålagt lønnsplikt.

For den ansatte vil et slikt permitteringsvarsel også brukes som dokumentasjon når det søkes om dagpenger etter folketrygdloven § 4-7.

Forslag til permitteringsvarsel følger som vedlegg til dette notatet. Varselet må naturligvis tilpasses klubbens situasjon og beslutninger.

Det er viktig at klubben foretar vurderingene som benevnt **under** før varselet sendes.

1.2.5 Krav til saksbehandlingen

Som nevnt forutsetter permittering at det foreligger saklig grunn. Saklighetskravet innebærer at klubben skal gjennomføre en forsvarlig saksbehandling før permittering effektueres. Saksbehandlingen bør dokumenteres (skriftliggjøres) i tilfelle det senere skulle oppstå spørsmål om gyldigheten av permitteringen.

Vi anbefaler således at klubbene legger prinsippene for saksbehandling ved oppsigelse til grunn før det besluttet permittering. Dette innebærer blant annet følgende:

- At klubben har gjennomført grundige vurderinger av behovet for å permittere. Vi anbefaler i den forbindelse at daglig leder utarbeider en bedriftsøkonomisk analyse med forslag til ulike tiltak. Bedriftsanalysen bør inneholde blant annet følgende elementer:
 - En konkret vurdering av hvilken økonomisk effekt de uforutsette hendelser har og/eller vil få for klubben
 - Om det er mulig å kutte i andre kostnader enn ved permitteringer
 - Finnes det alternativer til permitteringer? (kollektive lønnsforhandlinger mv)
 - Er permitteringer et relevant og egnet tiltak?

KLEVEN & KRISTENSEN

- At klubben har avholdt drøftelsesmøte med de ansatte i henhold til prinsippene i aml. § 15-1 slik at alle forhold er tilstrekkelig belyst før klubben eventuelt fatter vedtak om permitteringer. Dette er nødvendig slik at klubben kan foreta en avveining mellom klubbens behov for permitteringer og de ulemper permitteringen påfører den enkelte arbeidstaker (drøftelsesmøter kan gjennomføres via telefon dersom det er nødvendig på grunn av karantene/hjemmekontor)
- At klubben avholder fellesmøter og drøfter spørsmålet med eventuelle tillitsvalgte for de ansatte
- At klubben vurderer om det skal foretas hel eller delvis permitteringer
- At klubben gjennomfører grundige vurderinger av hvem som skal permitteres. I dette ligger både at klubben må vurdere *utvelgelseskrets* (om permittering skal begrenses til visse avdelinger eller områder av klubbens virksomhet), samt at klubben må vedta såkalte *utvelgelseskriterier* (Hvilke forhold som skal vektlegges i utvelgelsen som for eksempel 1) kompetanse, 2) ansiennitet, alder, sosiale forhold som for eksempel forsørgerbyrde mv, egnethet). Utvelgelseskriteriene bør rangeres i forhold til hva klubben vektlegger.

Vi understreker at ovennevnte saksbehandlingsregler må ses i sammenheng med den nåværende «unntakssituasjon», samt hvorledes denne situasjonen har innvirket på klubbens økonomiske situasjon. Dersom det for eksempel ikke er praktisk mulig å gjennomføre drøftelsesmøter med ansatte, vil dette etter vår mening ikke føre til at permitteringen automatisk er ugyldig. Poenget er at klubben må foreta en saklig, forsvarlig og samvittighetsfull saksbehandling i lys av den (prekære) situasjonen klubben er i.

Vilkårene i folketrygdloven § 4-7 om rett til å få dagpenger er til orientering som hovedregel oppfylt hvis det kan dokumenteres at partene er enige om at grunnlaget for permitteringen foreligger.

1.2.6 Varsling til NAV

Vi nevner også at arbeidsmarkedsloven § 8 pålegger klubbene å varsle NAV ved masseoppsigelse/permittering (mer enn 10 ansatte permitteres i en 30 dagers periode) dersom arbeidstakerne skal permitteres uten lønn, eller i mer enn 4 uker vil få sin ukentlige arbeidstid innskrenket med mer enn 50 prosent.

2. Arbeidstakers rett til å si opp arbeidskontrakten

Det følger av aml. § 15-3 (9) at:

«Arbeidstaker som er permittert uten lønn i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans, kan gå til oppsigelse med en oppsigelsesfrist på 14 dager regnet fra den dag oppsigelsen blir mottatt av arbeidsgiver. Dette gjelder uansett hvilken oppsigelsesfrist som følger av loven eller avtale.»

Det er følgelig helt prekært at klubben er kjent med at permittering av ansatte innebærer at disse i utgangspunktet kan si opp kontrakten med 14 dagers oppsigelsesfrist.

Et særlig spørsmål i den anledning er om det kun er *oppsigelsesfristen* som reduseres til 14 dager - og at den avtalte «terskelen» for oppsigelse fortsatt gjelder – eller om den ansatte kan si opp arbeidsavtalen helt uavhengig av om den er «uoppsigelig» i avtaleperioden eller ikke.

Vi har ikke funnet noe svar på dette i juridisk teori eller i rettspraksis, og det er uklart om lovgiver har vurdert dette spørsmålet. Rene rimelighetshensyn kan tale for konklusjoner i «begge retninger», og vi går ikke nærmere inn på de ulike kryssende hensyn her.

Aml. § 15-3 (9) vil etter vår mening også komme til anvendelse ved delvis permittering, all den tid den ansatte permitteres «uten lønn» i den stillingsprosenten vedkommende permitteres fra.

Vedlegg: Permitteringsvarsel (se under)

Permitteringsvarsel

Klubb/org.nr:

Sted/dato:

Ansatt/fnr:

Du varsles herved om at du vil bli permittert fra din stilling som hos NN klubb med virkning fra (dato) Permitteringen har sin bakgrunn i konsekvenser av koronaepidemien og det er enighet om permitteringen.

Du har vært ansatt siden (dato) og innehar en % stilling med ukentlig arbeidstid (antall) timer, og du vil bli % permittert fra din stilling. Ukentlig arbeidstid reduseres dermed til timer i permitteringsperioden.

Årsaken til permitteringen:
.....

Pr. i dag er det ikke mulig for arbeidsgiver å angi permitteringstidens lengde, men den estimeres til å vare ... dager/uker, vi vil holde deg løpende orientert og avholde møter jevnlig med alle de ansatte.

Arbeidsgiver har plikt til å betale permitteringslønn og annet arbeidsvederlag i en periode på 2 dager (arbeidsgiverperiode) såfremt ikke annet følger av lov eller offentlige vedtak. Lønnsplikten i arbeidsgiverperioden gjelder fra og med den første arbeidsdagen permitteringen omfatter. Perioden løper ikke når arbeidstakeren likevel ville hatt tjenestefri eller fravær



Vi vil oppfordre deg til snarest å ta kontakt med NAV i forbindelse med eventuell søknad om arbeidsledighetstrygd.

Med vennlig hilsen

NN klubb

Vedlegg: Protokoll fra drøftelses-/forhandlingsmøte av (dato)