



KANDIDAT

626

PRØVE

JUS1006 1 Arbeidsrett

Emnekode	JUS1006
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	06.02.2023 08:00
Sluttid	06.02.2023 14:00
Sensurfrist	27.02.2023 22:59
PDF opprettet	08.05.2023 08:29

**Eksamen vår 2023**

<b>Oppgave</b>	<b>Tittel</b>	<b>Oppgavetype</b>
<b>i</b>	Informasjon	Informasjon eller ressurser
1	Oppgave 1 Praktikum.	Langsvar
2	Oppgave 2 Teori.	Langsvar

# 1 Oppgave 1 Praktikum.

Drøft og løs de spørsmål oppgaven reiser.

**Skriv ditt svar her**

Opgaven reiser flere tvister som vil bli behandlet hver for seg.

## Tvist 1

Tvistens parter er Astrid Askeladd på den ene siden og Geir Grunder på den andre siden.

Astrid henvendte seg til Geir med et krav om å få opplysninger om alle søkerne til stillingen. Geir kunne ikke skjønne at Astrid hadde krav på å få denne informasjonen, og nektet å etterkomme Astrids krav.

Den overordnede problemstillingen er om Astrid har krav på å få opplysninger om alle søkerne til stillingen.

Arbeidsmiljøloven (heretter aml.) gjelder for "virksomhet" som sysselsetter arbeidstaker, jf. aml. § 1-2. Det er klart at Maurtua AS er en "virksomhet" som sysselsetter arbeidstaker. Følgelig kommer arbeidsmiljøloven til anvendelse.

Rettslig utgangspunktet er aml. kap. 13.

Etter aml. § 13-7 kan en "arbeidssøker som mener seg forbigått" i strid med bestemmelsene i dette kapittel, kreve at arbeidsgiver skriftlig opplyser om hvilken utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet den som ble ansatt har.

Ordlyden tilsier at en arbeidstaker som føler seg uriktig behandlet under ansettelsesprosessen, skal få opplysninger om særlige kvalifikasjoner om den som ble ansatt har, for å kunne se om det er blitt lagt vekt på riktig faktum i ansettelsesprosessen.

Det er klart at Astrid føler seg forbigått i ansettelsesprosessen.

Astrid krever imidlertid opplysninger om alle søkerne til stillingen. Etter bestemmelsen har Astrid kun krav på opplysninger om hvilken utdanning, praksis og andre særlig kvalifikasjoner for arbeidet den som ble ansatt har, og ikke om alle søkerne til stillingen.

**Konklusjonen er at Astrid ikke har krav på å få opplysninger om alle søkerne til stillingen.**

## Tvist 2

Tvistens parter er Trine Tonetroll på den ene siden og Geir Grunder på den andre.

Tvisten reiser flere rettslige problemstillinger som vil bli behandlet hver for seg.

Trine Tonetroll ga beskjed om at hun hadde tenkt å gå ut i permisjon neste mandag, i og med at det bare var en måned til hun skulle føde. Dette synes Geir var å gi beskjed i seneste laget.

Den første overordnede problemstillingen er om Trine har gitt beskjed om uttak av permisjon i tide.

Rettslig grunnlag for løsningen av rettsspørsmålet er arbeidsmiljøloven (heretter aml.) da Maurtua AS er en "virksomhet" som sysselsetter arbeidstaker", jf. aml. § 1-2, og Trine Tonetroll er "arbeidstaker", jf. aml. § 1-8 (1).

Trine hevdet at det ikke fantes noen spesielle varselfrister.

Det følger av aml. § 12-7 at permisjon etter §§ 12-2 til 12-6 skal varsles arbeidsgiver "snarest mulig" og (...) senest tolv uker i forveien ved fravær utover ett år". Bestemmelsen oppstiller to kumulative varslingsfrister som må overholdes.

Første spørsmål er om Trine har overholdt den absolutte fristen.

Det fremgår av faktum at hun kom til å være fraværende i 10 måneder, og dette ga hun beskjed til Geir Grunder en uke i forveien.

Det er klart at Trine ikke har overholdt den absolutte varslingsfristen. Anførselen til Trine fører ikke frem.

Hun viste til at Geir dessuten uansett var fullstendig klar over at hun var gravid, og at det derfor var helt unødvendig med slik formalisme.

Trine ga kun gitt beskjed om at hun var gravid. Hun ga ikke arbeidsgiver beskjed om når hun skulle ta permisjon. Bestemmelsen angir at arbeidstaker skal varsle arbeidsgiver ved fravær. Dette har ikke Trine gjort. Anførselen til Trine fører ikke frem.

**Konklusjonen er at Trine ikke har gitt beskjed om uttak av permisjon i tide.**

Trine sa at hun kom til å ta seg fri en time hver arbeidsdag for å amme barnet. Geir nektet for at hun hadde krav på fri til amming.

Spørsmålet er om Trine har krav på å ta seg fri en time hver arbeidsdag for å amme barnet.

Det følger av aml. § 12-8 (1) at kvinne som ammer sitt barn kan kreve den fri hun "av den grunn trenger".

Ordlyden "av den grunn trenger" tilsier at hun kun kan kreve fri for å kunne amme sitt barn.

Det følger videre av aml. § 12-8 (1) siste punktum at fritiden kan for eksempel tas ut i minst en halv time to ganger daglig eller som redusert arbeidstid med inntil en time hver dag.

Etter dette er det klart at Trine kan kreve å ta seg fri en time hver arbeidsdag for å amme barnet.

Delkonklusjonen er at Trine kan kreve å ta seg fri en time hver arbeidsdag for å amme barnet.

Trine hevdet også at hun hadde krav på lønn for denne timen. Geir mente at hun i alle fall ikke hadde krav på lønn.

Det andre spørsmålet er om Trine har krav på lønn for denne timen.

Det følger av aml. § 12-8 (2) at kvinne som har ammeferie etter første ledd, har i barnets første leveår rett til lønn "inntil en time" på arbeidstaker med avtalt arbeidstid sju timer eller mer.

Det er på det rene at Trine har ammeferie etter første ledd.

Det fremgår videre av faktum at Trine jobbet åtte timers arbeidsdager.

Etter dette er det klart at Trine har krav på lønn den timen hun ammer.

**Konklusjonen er at Trine har krav på å ta seg fri en time hver arbeidsdag for å amme barnet, og hun har krav på lønn denne timen.**

### Tvist 3

Tvistens parter er Karsten Krokrygg på den ene siden og Geir Grunder på den andre.

Tvisten reiser to rettslige problemstillinger som vil bli behandlet hver for seg.

Karsten mente at han ikke kunne flyttes fra maxibarn-avdelingen. Geir på sin side hevdet at han kunne flytte Karsten til en annen avdeling.

Den første overordnede problemstillingen er om Geir Grunder kan flytte Karsten fra maxibarn-avdelingen. Dette er et spørsmål om Geirs styringsrett.

Rettslig grunnlag for løsningen av rettsspørsmålet er den ulovfestede læren om arbeidsgivers styringsrett.

Styringsretten er ikke legaldefinert. Men utviklet gjennom langvarig samstemt rettspraksis og sedvane. I Rt. 2000 s. 1602 Nøkk som gjaldt spørsmål om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kunne treffe vedtak om at to skipsmaskinister på en brannbåt skulle integreres i kommunens hovedbrannstyrke definerte Høyesterett arbeidsgivers styringsrett som arbeidsgivers rett til å "organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet". Styringsretten er en restkompetanse, og begrenses således av lov, tariff, den individuelle arbeidsavtalen og saklighetsnormer.

Den første presiserte problemstillingen er om arbeidsgivers styringsrett begrenses av lov, tariff eller den individuelle arbeidsavtalen.

Verken lov eller tariff setter skranker.

Karsten anfører at han ikke kunne flyttes fra maxi barn-avdelingen, ettersom han hadde fått en spesialavtale om å jobbe der, noe han nå også hadde gjort i flere år. Geir på sine side hevdet at arbeidet på maxibarn-avdelingen kun var et midlertidig tiltak.

Spørsmålet er om Karstens individuelle arbeidsavtale setter skranker.

Om den individuelle arbeidsavtale begrenser arbeidsgivers styringsrett "må avgjøres på grunnlag av tolking og utfylling av mannskapets arbeidsavtaler", jf. Rt. 2000 s. 1602 Nøkk. I

HR-2016-2286-A uttalte Høyesterett at det avgjørende er om arbeidsgiver har gitt "særskilt avkall på styringsretten", jf. avsnitt 26.

Det fremgår av faktum at som ledd av tilretteleggingstiltaket hadde Karsten og Geir blitt enige om at Karsen "inntil videre" kun skulle jobbe på maxibarn-avdelingen, fordi det innebar at det var minimalt med løft.

Etter dette foreligger det ingen spesialavtale som tilsier at Karsten kun skulle arbeide i maxibarn-avdelingen. Anførselen til Karsen fører ikke frem.

Det fremgikk videre av arbeidsavtalen at han var ansatt i Maurtua AS. Det er ingenting i arbeidsavtalen som tilsier at Geir har fraveket en endringsadgang. Arbeidsavtalen regulerer heller ikke at maxibarn-avdelingen skal være Karsens arbeidsplass.

I herværende sak har ikke Geir gitt "særskilt avkall på styringsretten", jf. HR-2016-2286-A.

Dersom ikke arbeidsgiveren har gitt særskilt avkall på styringsretten, kan arbeidsgiveren i kraft av styringsretten innenfor de rammer som følger av lovgivning og tariffavtale, endre avtalebestemmelser som ikke "særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige for arbeidsforholdet". Grensene for styringsretten vil blant annet bero på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen, jf. HR-2016-2286-A avsnitt 26.

Den presiserte problemstillingen er om Geir har rokket ved det som "særpreger, definerer eller fremstår som vesentlig" for Geirs arbeidsforhold.

I Rt. 2011 s. 841 Undervisningsinspektør gjaldt spørsmålet om en kommune kunne omplassere en undervisningsinspektør til en tilsvarende stilling innen kommunen. Høyesterett kom til at dette lå innenfor styringsretten. Det ble lagt avgjørende vekt på at hun fremdeles har en undervisningsinspektørstilling, med samme lønn og innenfor det geografiske området hun opprinnelig var ansatt i. At hun var knyttet til sine gamle kolleger og fikk lengre reisevei kunne ikke tillegges betydning.

Overført til vår sak beholder Geir akkurat den samme stillingen. Han er fortsatt førskolelærer. Dette trekker i retning av at endringen ikke rokker ved det som "særpreger, definerer eller fremstår som vesentlig" for arbeidsforholdet.

At han hadde blitt ekstra godt kjent med barna der, kan ikke tillegges avgjørende vekt.

På den andre siden vil Geir få andre arbeidsoppgaver. Det fremgår av faktum at det var mindre løfting i maxibarn-avdelingen enn i de andre avdelingene.

I Rt. 2000 s. 1602 Nøkk som gjaldt omplassering av to skipsmaskinister, kom til at det lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å flytte skipsmaskinistene fra brannbåten til hovedbrannstyrken på land. Hovedbrannstyrken hadde 3000 utrykninger årlig, mens brannbåten hadde null. Dette ville medføre "ikke ubetydelige endringer i deres arbeidsoppgaver". Høyesterett kom imidlertid til at dette var endringer som måtte aksepteres.

At det er mer løfting i de andre avdelingene enn i maxi-avdelingen er endringer som Karsen må finne seg i. Dette trekker i retning av at endringen ikke rokker ved det som "særpreger, definerer og fremstår som vesentlig for arbeidsforholdet".

Geir anfører at barnehagens behov nå tilsa at også Karsten måtte kunne flyttes.

I Rt. 2001 s. 418 Kårstø som gjaldt spørsmål om når arbeidstiden begynner og slutter for to grupper ved anlegget til Statoil på Kårstø kom Høyesterett at endring av fremmøtested lå innenfor styringsretten. Det ble lagt avgjørende vekt på at det var nødvendig med en organisasjonsendring som følge av driftsmessig behov.

Det fremgår av faktum at rotering av ansatte var helt nødvendig for å få kabalen til å gå opp. At barnehagens behov tilsa at Karsen måtte kunne flyttes trekker i retning av at endringen ikke røkkes ved det som "særpreger, definerer eller fremstår som vesentlig" for Geirs arbeidsforhold.

En endring ville dessuten sikre at barna på avdelingene hadde en kjent voksenperson å forholde seg til når det ellers var mye omskiftninger på personalet.

I Rt. 1986 s. 879 Hillesland som gjaldt spørsmål om utvelgelseskriterier ved nedbemanning på grunn av virksomhetens forhold uttalte Høyesterett at sterke hensyn taler mot "å skifte arbeidstakere i avdelinger med en arbeidsstokk som var fortrolig med avdelingens forskjellige oppgaver". Selv om dommen omhandler nedbemanning grunnet virksomhetens forhold har den overføringsverdi til vår sak.

Det fremgår av faktum at som en av få menn i barnehagen var Karsten populær hos barna i alle avdelinger og det ville derfor være spesielt viktig å kunne flytte om på Karsen i den oppståtte situasjonen. At Karsen kan brukes i flere avdelinger trekker klart i retning av at endringen ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett.

Etter en helhetsvurdering taler de beste grunner for at det er innenfor arbeidsgivers styringsrett å omplassere Karsten til en annen avdeling.

Delkonklusjonen er at Karsten må gå med på å flytte til en annen avdeling.

Karsen krever at arbeidsgiver i alle fall måtte sørge for at tilsvarende tekniske hjelpemidler som der han jobbet til daglig ble installert også på de andre avdelingene.

Geir Grunder var åpen for en viss grad av tilrettelegging også på de andre avdelingene, men Grunder nektet å installere ytterligere tekniske hjelpemidler ettersom dette ville medføre økte kostnader og ulemper for barnehagen.

Spørsmålet er om Karsten har krav på å få tilsvarende tekniske hjelpemidler som der han jobbet til daglig inninstallert også på de andre avdelingene.

Rettslig grunnlag for løsningen av rettsspørsmålet er arbeidsmiljøloven (heretter aml.) av 2005 da det er klart at Geir Grunder er "arbeidsgiver", jf. aml. § 1-8 (2) og Karsen er arbeidstaker, jf. aml. § 1-8 (1).

Det følger av aml. § 4-6 at hvis en arbeidstaker har fått redusert arbeidsevne som følger av ulykke, sykdom, slitasje e.l. skal arbeidsgiver "så langt det er mulig" iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstaker skal kunne beholde eller få et passende arbeid. Arbeidstaker skal fortrinnsvis gis anledning til å fortsette i sitt vanlige arbeid, evt. etter særskilt tilrettelegging av arbeidet eller "arbeidstiden", endringer i arbeidsstyr, gjennomgående arbeidsrettende tiltak e.l.

Det er klart at Karsten har fått redusert sin arbeidsevne som følge av sykdom.

Den presiserte problemstillingen er om installering av de tekniske hjelpemidler på de andre avdelingene omfattes av tilretteleggingsplikten til arbeidsgiver.

Ordlyden "så langt det er mulig" tilsier at arbeidsgiver har en plikt til å iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstakeren skal kunne få beholde eller få et passende arbeid, men ikke lengre en at det ikke går utover virksomhetens drift.

Det er lagt til grunn i forarbeidene at ordlyden "så langt det er mulig" er vidtgående, og skal tolkes strengt, jf. Prop. 89 L (2010-2011).

Det følger videre av forarbeidene at bestemmelsen kan omfatte tiltak som er "økonomisk belastende eller på annen måte ressurskrevende og til ulempe for arbeidsgiver".

Hva som er mulig, vil også bero på en "konkret skjønnsmessig helhetsvurdering" i det enkelte tilfellet, jf. Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) på s. 8.

Det fremgår av faktum at ytterligere installering av tekniske hjelpemidler ville medføre økte kostnader og ulemper for barnehagen.

At det vil øke virksomhetens kostnader og ulemper for virksomheten trekker i retning av at det ikke er mulig med ytterligere innstallering.

På den andre siden skal bestemmelsen tolkes vidt, og tilretteleggingsplikten kan omfatte tiltak som er økonomiske belastende for arbeidsgiver. Dette trekker i retning av at det er mulig med ytterligere installering.

Det fremgår av faktum at omorganiseringen skyldes sykdom og foreldrepermisjon. Dette taler for at omorganiseringen kun er midlertidig. Dette støttes ved at det er hentet inn vikarer som er en form for midlertidig ansettelse.

At omorganiseringen er midlertidig taler for at Karsen kan gå tilbake til maxibarn-avdelingen når resten av personalet er tilbake fra sykdom og foreldrepermisjon. Dette trekker i retning av at det ikke er mulig med ytterligere installering.

Dette underbygges videre ved at Geir Grunder tilbyr en viss grad av tilretteleggings også på de andre avdelingene f.eks. kunne Karsten fritas for bæring og bleieskift. Slike tilretteleggingstiltak vil hindre at Karsen bruker ryggen sin.

På den andre siden fremgår det av faktum at Karsen var en av få menn i barnehagen og veldig populær hos barna i alle avdelinger.

Dersom det blir innstallert ytterligere tekniske hjelpemidler på de andre avdelingene kan Karsten arbeidet på alle avdelingene, uten problemer.

Etter en konkret vurdering er en kommet til at arbeidsgiver plikter å innstallere ytterligere tekniske hjelpemidler. Det legges avgjørende vekt på at ordlyden skal tolkes vidt.

**Konklusjonen er at installering av de tekniske hjelpemidler på de andre avdelingene omfattes av tilretteleggingsplikten til arbeidsgiver.**



Forutsatt han han ikke har krav på ytterligere installering av hjelpemidler anfører Karsten at han krevde å få redusert sin stilling permanent til tre dager i uken tilsvarende hans reduserte arbeidsevne. Geir mente det var helt uaktuelt å gi Karsen 60% stilling.

Spørsmålet er om Geir har krav på å få stilling permanent til tre dager i uken (60%).

Etter aml. § 4-6 kan en tilrettelegging innebære endringer i arbeidstiden.

Det fremgår av forarbeidene at tilrettelegging av arbeidstiden omfatter så vel endrede tidspunkter for arbeidet som redusert arbeidstid.

Det følger videre av forarbeidene at "arbeidsgivers plikt ikke går så langt som til å opprette en ny stilling for den aktuelle arbeidstakeren", jf. Ot.prp. nr. 49 (2004- 2005)

I HR-2022-390-A som gjaldt spørsmål om oppsigelse som følge av redusert arbeidsevne kom Høyesterett til at plikten etter aml. § 4-6 ikke innebar at arbeidsgiveren pliktet å la ham fortsette på permanent basis i halv stilling. Høyesterett begrunnet dette med hensynet til arbeidsgivers behov for å kunne bestemme "organisasjons- og stillingsstruktur". Høyesterett kom til at bestemmelsen ikke strekker seg så langt som å opprette en ny stilling for den aktuelle arbeidstakeren.

Etter dette er det rimelig å legge til grunn at Geir ikke plikter å gi Karsen en 60% stilling, ettersom han da må utlyse en stilling i 40%.

**Konklusjonen er at Geir ikke har krav på å få stilling permanent til tre dager i uken.**

Ord: 2678

## 2 Oppgave 2 Teori.

- a) Redegjør for vilkårene for at det foreligger en virksomhetsoverdragelse.
- b) Redegjør for arbeidstakers valgtrett ved virksomhetsoverdragelse.

### Skriv ditt svar her

#### Oppgave a)

##### 1. Innledende bemerkninger

Oppgaven ber om en redegjørelse av vilkårene for at det foreligger en virksomhetsoverdragelse.

Ved virksomhetsoverdragelse så skjer det et skifte av arbeidsgiver. Reglene om virksomhetsoverdragelse fremgår av arbeidsmiljølovens kapittel 16. Vilårene for virksomhetsoverdragelse fremgår av aml. § 16-1. Formålet med reglene om virksomhetsoverdragelse er å beskytte arbeidstakerne og ivareta deres rettigheter ved skifte av arbeidsgiver, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 256.

Arbeidsmiljølovens kapittel 16 gjennomfører et EU-direktiv, og reglene stammer fra direktivet. EU-domstolen har anlagt en formålsstyrt tilknytning av direktivet i favør av arbeidstakerne. Siden direktivet er gjennomført i norsk rett skal også det ved anvendelse av arbeidsmiljølovens kapittel 16 skje en formålsstyrtolkning av bestemmelsene.

Jeg vil i det videre gå inn på de ulike vilårene for om det foreligger en virksomhetsoverdragelse.

##### 2. Vilå for virksomhetsoverdragelse

Det følger av aml. § 16-1 at kapittelet om virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse ved "overdragelse" av en virksomhet eller del av en virksomhet til en annen arbeidsgiver. Med overdragelse menes overføring av en "selvstendig enhet" som beholder sin "identitet" etter overføringen. Bestemmelsen oppstiller 3 kumulative vilå som må være oppfylt for at det skal foreligger en virksomhetsoverdragelse i lovens forstand. Vilårene vil bli behandlet hver for seg.

##### 2.1 "Overdragelse"

Det første vilåret er at det må ha skjedd en "overdragelse" til en annen arbeidsgiver. Ordlyden tilsier at virksomheten har fått en ny arbeidsgiver. Både hele og deler av virksomhet kan overdras. Det er lagt til grunn i rettspraksis at vilåret skal tolkes vidt. Overdragelse skjer som oftest ved en regulær kjøpsavtale. Men det kan også foreligge overdragelse ved sammenslåing eller deling av en virksomhet. Det kan videre skje en overdragelse i tidspartforhold. Eksempel: B er leverandør for A, og A skifter leverandør til C. Det foreligger ikke et forhold mellom B og C, likevel kan det foreligge en virksomhetsoverdragelse. Dette var tilfelle i Rt. 2011 s. 1755 Gate Gourmet.

I Rt. 2015 s. 718 Kirkens bymisjon som gjaldt spørsmål om det forelå en virksomhetsoverdragelse etter aml. § 16-1 ved skifte av leverandør av booppfølgingstjenester, hadde ikke tjenesteytelsen gått over til en ny oppdragstaker, men oppdragsiveren - Oslo - kommune - selv utførte tjenestene etter opphøret av kontrakten. Her sa kommunen opp en avtale om renholdstjenester med en privat bedrift og overtok selv renholdstjenesten. Høyesterett kom til at dette også omfattet av ordlyden "overdragelse".

Etter dette er det klart at overdragelsesvilkåret skal tolkes vidt og favner så og si de fleste tilfeller hvor det skjer et byttet av arbeidsgiver. Det har derfor blitt diskutert i juridisk teori om vilkåret er et selvstendig vilkår ettersom vilkåret så og si alltid er oppfylt.

## **2.2 "en selvstendig enhet"**

Det andre vilkåret er at den overdratte delen må utgjøre en "selvstendig økonomisk enhet". En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det må være en avgrenset del som blir overført. Det avgjørende er om virksomheten utgjør en stabil og operasjonell enhet, som selv er i stand til å levere de tjenester som er karakteristiske for virksomhetens økonomiske aktivitet", jf. Rt. 2011 s. 1755 Gate Gourmet avnsitt 53. Det er imidlertid ikke nødvendig at det i den overtakende bedrift gjenfinnes en spesifikk avdeling eller enhet som tilsvarer organiseringen i den angivende bedriften.

### **2.2.1 Konkret skjønsmessig vurdering**

Der hvor det overføres en hel virksomhet er det klart at vilkåret er oppfylt. Det er der hvor det ikke foreligger en klart identifiserbar og uavhengig avdeling som overtas, det må klarlegges hva som særlig karakteriserer virksomheten før overdragelsen, jf. Rt. 2015 s. 718 avnsitt 65. Dette skal gjøres etter en konkret helhetsvurdering hvor det skal legges vekt på en rekke momenter som blant annet om de har egen ledelse, en klart avgrenset arbeidsplass, egen økonomi og delen er selvstendig utad.

I Rt. 2015 s. 718 kom Høyesterett til at virksomheten som ble overdratt var før avslutningen av kontrakten langt på vei var organisert som "en avgrenset og selvstendig" enhet. Det ble lagt vekt på at avdelingen hadde eget budsjett, og det ble ført eget regnskap. De ansattes arbeidssted var både formelt og reelt Schandorfss gate, og ikke generelt i Kirkens bymisjon. Da det var behov for nedbemanning skjedde det ikke noen generelle nedbemanning i hele Kirkens bymisjon, men kun i den avdeling det var behov for nedbemanning. Til slutt ble det også lagt vekt på at avdelingen hadde egen leder.

I HR-2017-2277-A Aleris som gjaldt spørsmål om arbeidsmiljølovens regler om virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse der en person med rett til brukerstyrt personlig assistanse bytter leverandør av tjenesten. uttalte Høyesterett at det er uten betydning at den overdratte delen har støttefunksjoner i andre avdelinger eller at det foreligger samarbeid på tvers av avdelinger.

## **2.3 Identitetsvilkåret**

For det tredje må den virksomhet som blir videreført av den nye virksomhetsinnehaver, i det vesentlige være den samme som ble drevet av den tidligere innehaver. Dette er blitt uttrykt på den måte at virksomheten må ha "bevart sin identitet" etter overføringen.

Det må foretas en sammenligning av hvordan virksomheten var før overdragelsen og hvordan virksomheten er etter overdragelsen. I denne vurderingen er det betydning om det er en kapitalintensiv virksomhet eller om det er en arbeidskraftintensiv virksomhet. Ved kapitalintensive virksomheter er det avgjørende hvor mye av utstyret og det materielle som er overført. Ved arbeidskraftintensiv virksomhet er det av betydning hvor mange av personene i virksomheten som blir overdratt.

### **2.3.1 Kombinasjon kapitalintensiv og arbeidskraft intensiv.**

I Rt. 2001 s. 248 Older ambulanser var det sentrale spørsmålet om enheten beholdt sin identitet etter at ambulansetjenesten ble overtatt. I denne saken kom Høyesterett til at ambulansetjeneste blir liggende mellom disse to typene. Ambulansedriften involverer et personell som har en sentral funksjon ved de oppdrag som utføres, men samtidig så inngår en

ambulansebil som en helt nødvendig del av virksomheten. Her kom Høyesterett til at identitetskravet ikke var oppfylt, da verken ansatte eller vil var med i overdragelsen.

Etter dette er det avgjørende om vilkåret er oppfylt om det som fremstår som vesentlig for arbeidet er blitt overført.

### **3. Blanding av enhetsvilkåret og identitetsvilkåret**

I noen tilfeller kan det være vanskelig å trekke et skarpt skille mellom enhetsvilkåret og identitetsvilkåret. I Rt. 2011 s. 1755 Gate Gourmet uttalte Høyesterett at "en del av de samme momentene vil gjøre seg gjeldene ved vurderingen av både enhetsvilkåret og identitetsvilkåret". Her foretok ikke Høyesterett to separate vurderinger, men vurderte de to vilkårene sammen.

### **4. Avsluttende bemerkninger**

For at det skal foreligge en virksomhetsoverdragelse må 3 kumulative vilkår være oppfylt. Det må foreligge en overdragelse. Virksomheten som er blitt overdratt på utgjøre en selvstendig økonomisk enhet. Og virksomheten må beholde sin identitet etter overdragelsen.

## **Oppgave b)**

### **1. Innledende bemerkninger**

Oppgaven ber om en redegjørelse av arbeidstakers valgrett ved virksomhetsoverdragelse. Dersom vilkårene for virksomhetsoverdragelse er oppfylt, så har arbeidstaker en rekke rettigheter. En av rettighetene er valgrett.

Valgrett er ulovfestet, og utviklet gjennom langvarig rettspraksis.

Valgrett vil si at en arbeidstaker kan velge å ikke bli med over til den nye arbeidsgiver, men fastholde seg til den gamle arbeidsgiveren.

Det vil først redegjøres generelt for valgretten, før jeg går inn på særlige momenter i valgrettsvurderingen med bruk av rettspraksis. Til slutt vil en kort nevne om valgretten må begjøres innen et visst tidspunkt.

#### **1.1 Snever unntaksregel**

Hovedregelen er at en arbeidstaker ikke har valgrett. Rettspraksis har imidlertid åpnet for at det består en valgrett i visse spesielle tilfeller der selve overgangen antas å ha betydning for arbeidstakers situasjon. Det er understreket rettspraksis at valgretten er en snever unntaksregel.

For at en arbeidstaker skal kunne ha valgrett må virksomhetsoverdragelsen føre til "ikke uvesentlige negative endringer" i arbeidsforhold, jf. blant annet Rt. 1999 s. 977, Rt. 2000 s. 2047 og Rt. 2000 s. 2058.

I Rt. 2000 s. 2047 Lovisenberg uttaler Høyesterett at ikke en hvilken som helst forverring av arbeidssituasjonen bør medføre rett for arbeidstakeren til å holde seg til sin tidligere arbeidsgiver. Men visse endringer kan være av en så inngripende karakter, og bety så mye for arbeidstakerens nåtidige og fremtidige situasjon, at de bør utløse en valgrett.

Om det foreligger "ikke uvesentlige negative endringer" beror på en konkret skjønnsmessig vurdering.

Bedømmelsen av om endringene i arbeidsforholdet er av en slik karakter at de bør utløse valgrett, må skje med utgangspunkt i situasjonen når virksomhetsoverdragelsen finner sted.

## **2. Momenter i vurderingen.**

Rettspraksis har oppstilt en rekke momenter som er relevante i vurderingen av om arbeidstakeren har valgrett.

Inngripende endringer vil lettere oppstå når begrensede deler av en virksomhet overføres, enn når overføringen gjelder en hel bedrift eller en klart selvstendig del av denne, jf. Rt. 1999 s. 977 Nemko. Saken gjaldt en arbeidstaker som ble overført til et vaktelskap som vekter. Høyesterett kom til at vedkommende hadde valgrett. Det ble lagt avgjørende vekt på at hun mister sitt felleskap i forhold til de andre ansatte. Videre ble hun del av en annen bedrift med en helt annet virksomhetsområde. Hun fikk også andre arbeidsoppgaver. Hun var også den eneste som ble overført.

I Rt. 2000 s. 2047 Lovisenberg som gjaldt spørsmål om arbeidstakers rett til å fastholde arbeidskontrakten med tidligere arbeidsgiver etter at virksomheten er overdratt til ny arbeidsgiver kom Høyesterett til at det ikke forelå en valgrett. Det ble lagt vekt på at virksomheten fortsatte praktisk talt som før. Med over til den nye arbeidsgiver fulgte samme arbeidsplass med de samme ansatt, og de samme arbeidsoppgavene, de samme pasientene. Det hadde ikke betydning at overdragelsen gikk fra offentlig til privat sektor.

Et annet moment som kan ha betydning er om det er større trygghet hos den tidligere arbeidsgiver. I Rt. 2000 s. 2058 ble en kommunal særbedrift omdannet til aksjeselskap. Høyesterett kom til at det forelå en valgrett. Det ble lagt vekt på at arbeidstakerne ville ha større trygghet hos sin gamle arbeidsgiver ved en overtallighet. Da kommunen hadde større muligheter for omplassering ved en evt. overtallighetssituasjon.

I HR-2018-1944-A som også gjaldt spørsmål om valgrett. Kom Høyesterett til at det forelå en valgrett. Det ble lagt vekt på at som følge av en overføring ville vedkommende miste sin mulighet til å ta ut AFP årlig etter fylte 62 år. Det ble lagt vekt på at hun var 60 år og det var sannsynlig at hun hadde krav på AFP pensjon.

## **3. Tidspunkt for fremleggelse av valgetten**

Rettspraksis har ikke slått fast når valgetten må settes frem. Det er imidlertid lagt til grunn i juridisk teori at det er rimelig at valgrett fristen er den samme som reservasjonsretten etter aml. § 16-4.

## **4. Avsluttende bemerkninger**

Valgetten er en snever unntaksregel som er oppstilt i rettspraksis. Det kan foreligge en valgrett hvor virksomhetens overdragelsen "ikke uvesentlige negative endringer" i arbeidsforholdet.

Ord: 1750