



KANDIDAT

**585**

PRØVE

**JUS1006 1 Arbeidsrett**

---

|                |                   |
|----------------|-------------------|
| Emnekode       | JUS1006           |
| Vurderingsform | Skriftlig eksamen |
| Starttid       | 16.04.2021 07:00  |
| Sluttid        | 16.04.2021 13:00  |
| Sensurfrist    | 07.05.2021 21:59  |
| PDF opprettet  | 27.08.2021 10:31  |

---

**Eksamen vår 2021**

---

| <b>Oppgave</b> | <b>Tittel</b>               | <b>Oppgavetype</b> |
|----------------|-----------------------------|--------------------|
| <b>i</b>       | Informasjon                 | Dokument           |
| 1              | Eksamen Jus1006 Arbeidsrett | Langsvar           |

---

# 1 Eksamen Jus1006 Arbeidsrett

Eksamensoppgaven er tilgjengelig på informasjonssiden i tilfelle du ønsker å skrive den ut. Alle oppgavene skal besvares i feltet under.

**Skriv ditt svar her****Oppgave 1**

Det foreligger en tvist mellom Peder Ås og Lillevik Fluefiskesenter AS (heretter FS), hvor den overordnede problemstillingen angår overtid.

Arbeidsmiljøloven av 2005 (aml.) gjelder der hvor en "virksomhet sysselsetter arbeidstaker", jf. aml. § 1-2 (1). I vårt tilfelle er FS en slik virksomhet. Peder er en arbeidstaker som "utfører arbeid" i deres tjeneste, jf. aml. § 1-8 (1). Loven kommer derfor til anvendelse.

Tvistens rettsgrunnlag er lovens kap. 10, som regulerer bestemmelsene om arbeidstid.

I utgangspunktet gjelder reglene i kap. 10 for alle arbeidstakere. Likevel så foreligger det en unntak i aml. § 10-12 hvor særlig to grupper av arbeidstakere er unntatt fra lovens bestemmelser om arbeidstid. Spørsmålet er om unntaket kommer til anvendelse.

FS hevder at reglene om arbeidstid ikke gjelder for Peder, da han har en fri stilling. Etter aml. § 10-12 (2) gjelder ikke kapittelets regler for "arbeidstakere i særlig uavhengig stilling".

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden er at vedkommende har en stilling hvor man selv styrer og bestemmer. Det følger av Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 322 at det her er snakk om arbeidstakere som har "overordnede og ansvarsfulle stillinger". Det vil si at arbeidstakeren ikke trenger å ha en ledende funksjon, men må selv har ansvar for sin egen stilling.

Den daglige arbeidstiden til Peder er ikke spesifisert nærmere enn at han skal jobbe 40 timer i uken. Ut fra faktum kan det forstås at han selv styrer når han skal jobbe. Dette trekker i retning av at han har en særlig uavhengig stilling.

Samtidig så er det klart at FS har pålagt Peder å arbeide fysisk i butikken 1-2 dager i uken i noen timer. Han kan da ikke helt uavhengig styre sin egen arbeidstid. Det følger også av forarbeidene at det ikke er nok at arbeidstakeren selv kontrollerer sin egen arbeidstid. Dette trekker i retning av at han ikke har en særlig uavhengig stilling.

Imidlertid så hevder Lars at Peder har "siste ordet" når det gjaldt arbeidet med nettsiden og den digitale markedsføringen. Dette er Peder enig i. Likevel så følger det av forarbeidene at man som arbeidstaker i en særlig uavhengig stilling, må kunne "selvstendig eller uavhengig" bestemme selv "hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver skal organiseres og gjennomføres". Peder har en tidsfrist for når arbeidet skal være ferdig. Han bestemmer dermed ikke selv når arbeidsoppgaven skal være ferdig. Dette trekker også i retning av at han ikke har en særlig uavhengig stilling.

Etter en samlet vurdering er det klart at Peder ikke omfattes av unntaket i aml. § 10-12 (2) da han ikke har en "særlig uavhengig stilling". Dermed kommer lovens bestemmelser i kap. 10 til anvendelse.

Partene tvister om overtid og overtidsgodtgjørelse som reguleres i aml. § 10-6. Den første problemstillingen er om Peder har krav på overtidsbetaling.

Det følger av arbeidsavtalen at overtid er inkludert i lønnen. Spørsmålet er om dette er lov.

Hovedregelen etter aml. § 10-6 er at man som arbeidstaker har krav på overtidsbetaling dersom man har arbeidet utover lovens grense for alminnelig arbeidstid. Imidlertid så kan partene avtale at overtidsbetalingen skal være inkludert i fast lønnen, jf. Arbeidstilsynet om

overtid. For at dette skal være mulig må arbeidstaker likevel få overtidbetaling for overtidarbeidet som skal utgjøre lovens regler om overtidbetaling, jf. Arbeidstilsynet om overtid.

Det er dermed klart at partene kan avtale at overtidbetalingen til Peder skal inkluderes i lønnen.

**Delkonklusjon: en slik ordning er lov.**

Videre følger det av faktum at Peder bare fikk utbetalt fastlønn og ikke betaling for overtidarbeidet. Spørsmålet blir om Peder arbeidet overtid.

Etter aml. § 10-6 (2) har man jobbet overtid dersom man har arbeidet utover lovens grense for alminnelig arbeidstid. Hva som er alminnelig arbeidstid følger av aml. § 10-4 (1). Her slås det fast at alminnelig arbeidstid er 9 timer i løpet av en dag og 40 timer i løpet av en uke. Hvis man har arbeidet utover dette, så foreligger det overtid, jf. aml. § 10-6 (2).

Det følger av faktum at Peder har avtalt ukentlig arbeidstid på 40 timer. Derimot så sier ikke faktum noe om hans daglige arbeidstid. Likevel så er det klart at dersom han jobber over 9 timer per dag, så utgjør dette overtid selv om han ikke har arbeidet utover den ukentlige arbeidstiden på 40 timer.

I uke 43 og 44, så har Peder jobbet overtid. Han har derimot ikke arbeidet utover den alminnelig og avtalte ukentlige arbeidstiden på 40 timer. Vi må derfor vurdere om han har arbeidet overtid når det gjelder den daglige alminnelig arbeidstiden.

I uke 43 så arbeidet Peder overtid torsdag 24/10 da han arbeidet 11,5 timer. Dette utgjør 2,5 timer overtid. I uke 44 arbeidet han overtid mandag 28/10 med en halv time og onsdag 30/10 med 5 timer overtid. Det er dermed klart at Peder har arbeidet overtid og skal få godtgjort disse.

**Delkonklusjon: Peder har arbeidet overtid.**

FS hevder at de ikke trenger å betale overtid ettersom at de ikke har pålagt eller godkjent overtidarbeid i uke 43 og 44, gjennom styringsretten. Spørsmålet blir om FS trenger dette.

For utføring av overtidarbeid så foreligger det et vilkår etter aml. § 10-6 (1). Her er det slått fast at det må foreligge et "særlig og tidsavgrenset behov" for overtidarbeidet.

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden er at det må være nødvendig i det aktuelle tilfellet. I Ot.prp.nr.49 (2004-2005) pkt. 13.5.1 at et slikt tilfelle er når det oppstår et "uventet arbeidspress". I tillegg til at det ikke kan være en fast ordning.

Peder hadde en tidsfrist å rekke for lanseringen av nettsiden til virksomheten. Han fikk imidlertid syke barn rett før lanseringen og måtte derfor arbeidet mer på kvelder og helger da han ikke måtte være hjemme med sykt barn. Ettersom at han hadde en tidsfrist å rekke er det klart at det foreligger et tidsavgrenset behov. I tillegg til at arbeidspresset kom uventet ettersom at man ikke kan forutse at man må ta permisjonsdager fordi man har syke barn. Det var derfor nødvendig for Peder å jobbe overtid.

FS hevder imidlertid at de ikke trenger å betale overtidsgodtgjørelse da de ikke har godkjent eller pålagt overtidarbeidet. De hevder at de må gjøre dette gjennom styringsretten.

Det er ikke et krav etter aml. § 10-6 (1) at arbeidsgiver må godkjenne dette gjennom styringsretten. Da det bare er klart etter bestemmelsen at arbeidsgiver kan pålegge eller godkjenne dette. Det er ikke et krav at arbeidsgiver gjør dette uttrykkelig.

I vårt tilfelle så har Peder overtidsbetaling inkludert i fast lønnen sin. Dette kan tyde på en stilltende avtale om at han kan jobbe overtid dersom det er behov for det uten at FS pålegger eller godkjenner at han jobber overtid. I tillegg så var det nødvendig for at Peder skulle bli ferdig med arbeidsoppgaven sin. Det foreligger dermed her en stilltende avtale om overtid. FS trenger derfor ikke å pålegge eller godkjenne overtidsarbeid for at Peder skal ha rett på overtidsbetaling.

**Delkonklusjon: Peder har rett på overtidsbetaling. FS trenger ikke å pålegge eller godkjenne overtidsarbeid.**

Imidlertid så hevder Peder at en slik arbeidstidsordning som han hadde i uke 43 og 44 ikke kan være i tråd med lovens regler. Dette kan ses på som en henvisning til reglene om hviletid.

Etter aml. § 10-8 (1) og (2) skal en arbeidstaker ha hviletid både daglig og ukentlig. Den daglige hviletiden er på 11 timer mellom to hovedarbeidsperioder. Mens den ukentlige hviletiden normalt legges på søndager.

Det følger av faktum at Peder sin arbeidstid og hviletid er innenfor reglene, da han har flere dager har mer hviletid enn 11 timer. Samt at han har hatt fri begge søndagene i uke 43 og 44. Arbeidstidsordningen til Peder er dermed i tråd med lovens regler.

**Delkonklusjon: arbeidstidsordningen til Peder er i tråd med lovens regler.**

Den andre problemstillingen gjelder overtidsgodtgjørelsen. Vi må dermed vurdere hvor mange timer Peder har krav på overtidsgodtgjørelse.

Det følger av aml. § 10-6 at man har krav på overtidsgodtgjørelse for timene som man har arbeidet utover alminnelig arbeidstid. Etter aml. § 10-6 (11) skal overtidsgodtgjørelsen et tillegg til lønn på minst 40%.

Som redegjort for ovenfor har Peder jobbet overtid fire dager i løpet av uke 43 og 44. Han har her tilsammen jobbet 8 timer overtid. Han har derfor krav på overtidsgodtgjørelse for disse timene.

Etter en samlet vurdering har jeg kommet frem til at Peder har krav på overtidsbetaling for 8 timer overtidsarbeid.

**Konklusjon: Peder har krav på overtidsgodtgjørelse.**

## Oppgave 2

Det foreligger en tvist mellom Marte Kirkerud og Likea AS på Hamar. Saken reiser to overordnede problemstillinger; usaklig oppsigelse og rett til å stå i stilling. Disse vil foretas separat.

Arbeidsmiljøloven av 2005 (aml.) kommer til anvendelse ettersom at Likea er en "virksomhet som sysselsetter arbeidstaker", jf. aml. § 1-2 (1). Marte er en arbeidstaker da hun "utfører

arbeid" i deres tjeneste, jf. aml. § 1-8 (1). Loven kommer derfor til anvendelse.

Den første problemstillingen som skal tas stilling til er usaklig oppsigelse.

Twistens rettsgrunnlag er aml. § 15-7, som regulerer vernet mot usaklig oppsigelse. Formålet er å verne arbeidstakere mot en usaklig oppsigelse.

Etter aml. § 15-7 (1) kan ikke en arbeidstaker sies opp uten at det oppsigelsen er "saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold". Oppsigelsen i vårt tilfelle gjelder "virksomhetens forhold". Den presiserte problemstillingen er dermed om oppsigelsen er "saklig begrunnet i virksomhetens forhold".

Det fremgår av ordlyden i aml. § 15-7 (1) og blant annet HR-2017-561-A (Posten II- dommen) at det foreligger et krav til generell saklighet. Det første som må vurderes er om kravet til generell saklighet er oppfylt.

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden tilsier at man ikke skal legge vekt på utenforliggende hensyn i vurderingen. I Rt. 2012 s. 168 avsnitt 101, er det gjort klart at økonomiske begrunnelser for oppsigelsen er å anse som saklige.

I vår sak er partene enige om det foreligger økonomiske forhold som tilsier at oppsigelsen er saklig. Vilkåret om generell saklighet er oppfylt, og dette trekker derfor i retning av at oppsigelsen er saklig begrunnet.

Marte hevder videre at virksomheten burde ha sagt opp de sist ansatte i andre avdelinger i stedet for henne. Dette er et spørsmål om utvelgelsen. Utvelgelsen må også være saklig begrunnet. Spørsmålet blir dermed om utvelgelsen er "saklig begrunnet".

Utvelgelsen består av to prosesser; utvelgelseskreten og utvelgelseskriterier. Begge disse må være saklig begrunnet. Det første som er omstridt er om utvelgelseskreten er saklig begrunnet.

Hovedregelen er at man skal ta utgangspunkt i hele virksomheten ved oppsigelse. Imidlertid så følger det blant annet av Rt. 2015 s. 1332 (Gresvig) avsnitt 38 er det slått fast at denne hovedregelen kan fravikes dersom det foreligger en saklig grunn. Generelt i rettspraksis så er det trukket frem flere momenter som kan anvendes i en konkret helhetsvurdering.

Av faktum fremgår det at det vil skape unødvendig uro i virksomheten dersom man skal ta utgangspunkt i hele virksomheten. I blant annet Posten II-dommen la Høyesterett vekt på at det ville skape uro og føre til mangel av stabilitet dersom man anvendte hele virksomheten som utvelgelseskrete, jf. avsnitt 48. Høyesterett sa her at dette ville gi negative konsekvenser for virksomheten og at det derfor er saklig grunn til å begrense utvelgelseskreten. Dette trekker derfor i retning av at Likea kan begrense utvelgelseskreten.

Likea hevder også at det vil skape mye arbeid og tid fra ledelsens side dersom de skal ta utgangspunkt i hele virksomheten. Dette momentet ble også vektlagt i Posten II-dommen avsnitt 48, hvor Høyesterett sa at det ville "legge beslag på betydelige ledelsesressurser". Dette kan også skje i vårt tilfelle ettersom at ledelsen må bruke mye av sin tid til å ta utgangspunkt i hele virksomheten. Dette trekker i retning av at utvelgelseskreten kan begrenses.

Imidlertid så er avdelingene plassert på samme sted. Avdelingen utgjør dermed ikke adskilte enheter. Likevel så følger det av faktum at avdelingene har klart ulike arbeidsoppgaver og

henvender seg til ulike deler av markedet. Dette var også tilfellet i Rt. 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-Norge-dommen). Her var ikke avstanden særlig stor mellom avdelingene, men de ble likevel ansett å være adskilte enheter. Ettersom at avdelingen i Likea driver med forskjellige oppgaver og henvender seg til ulike deler av markedet, så trekker dette i retning av at begrensningen i utvelgelseskretsen er saklig.

Et annet moment som fremgår av rettspraksis er behovet for opplæring. Likea anfører at det ikke vil være krevende med opplæring hvis de måtte flytte arbeidstakeren til andre avdelinger. Dette trekker derfor i retning av utvelgelseskretsen ikke kan begrenses.

Etter en samlet vurdering er det klart at utvelgelseskretsen kan begrenses til å bare gjelde avdeling Likea Distribusjon.

Videre må vi se på utvelgelseskriteriene.

Ved vurderingen av utvelgelseskriteriene skal man foreta en helhetvurdering, som må være saklig begrunnet. I rettspraksis er det trukket frem visse momenter som kan anvendes i vurderingen.

Imidlertid så har vi i vårt tilfelle kommet frem til at utvelgelseskretsen kan begrenses. Derfor må vi foreta en subsidiær drøftelse av utvelgelseskriteriene for at man skal kunne se på hele virksomheten ved vurderingen.

Marte hevder at de som ble sist ansatt i virksomhet, er de som skal sies opp i stedet for henne. Dette er et spørsmål om ansiennitet.

En alminnelig språklig forståelse av ansiennitet er lengden av vedkommende ansettelsestid. Det følger et alminnelig prinsipp i arbeidslivet om sist inn, først ut. Det vil si at den med lavest ansiennitet skal sies opp først. Imidlertid så følger det av HR-2019-424-A (Skanska-dommen) at ansiennitet ikke er en hovedregel, det er bare et utgangspunkt. Man må også se på andre relevante momenter i vurderingen.

Det følger klart av faktum at det er ansatte i virksomheten som har lavere ansiennitet enn Marte. Dette trekker i retning av at oppsigelsen av Marte er usaklig begrunnet.

Et annet relevant moment å legge vekt på er Martes anførsel om at hun er kvalifisert til stillingen. Samtidig som det også følger av Likea sin uttalelse om opplæring at det ikke vil være vanskelig å lære opp noen andre til å jobbe i en ny avdeling. Dette trekker også i retning av at oppsigelsen er usaklig.

I Rt. 1986 s. 879 (Hillesland-dommen) trekkes det også frem at sosiale forhold vil ha betydning i vurderingen av utvelgelseskriteriene. Et slikt sosialt forhold er forsørgerbryde. Det følger klart av faktum at Marte har aleneansvaret for en liten datter. Likevel så vet vi ikke nok til å legge vekt på dette ettersom at vi ikke har noen informasjon om de andre ansatte sine sosiale forhold. Dette tillegges dermed ikke avgjørende vekt.

Etter en samlet vurdering trekker utvelgelseskriteriene i retning av at oppsigelsen av Marte er usaklig.

Nå har vi foretatt en vurdering av den generelle sakligheten ved oppsigelse. Etter aml. § 15-7 (2) følger det en individuell saklighetsvurdering som også må gjennomføres.



I aml. § 15-7 (2) er det slått fast to vurderinger. For det første må man vurdere om det foreligger "annet passende arbeid" i virksomheten. Så må det også foretas en interesseavveining mellom "virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker". Det første vi må vurdere er om det foreligger "annet passende arbeid i virksomheten".

En alminnelig språklig forståelse av dette er at det foreligger arbeid som arbeidstakeren er kvalifisert til. Det følger videre klart av ordlyden at man her skal se på hele virksomheten, og ikke begrense slik som man kan ved utvelgelseskretsen. Dette får støtte i rettspraksis. Etter Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 72 er det slått fast at det nok at det foreligger et udekket arbeidskraftsbehov, og at arbeidsgiver ikke er pliktet til å opprette en ny stilling.

I vårt tilfelle er det imidlertid snakk om en samtidig opp- og nedbemanning. Dette var også tilfellet i HR-2018-880-A. I denne dommen hadde selskapet måtte nedbemanne i en avdeling, og kort tid før dette hadde de foretatt en oppbemanning i en annen avdeling. Dette er også tilfellet i vår sak.

I dommen vurderer Høyesterett hvilket tidspunkt som skal legges til grunn. I avsnitt 46 legger Høyesterett vekt på ordet "har" i bestemmelsen. Det slås fast at skal se på den tidsperioden som virksomheten vurderer oppsigelse. Videre slås det fast at vurderingen skal gjelde om det "var det saklig av arbeidsgiveren å håndtere de to prosessene atskilt ved vurderingen av om det i virksomheten fantes en annen passende stilling?", jf. avsnitt 49. Spørsmålet er dermed om Likea skulle ha håndtert prosessen sammen og ikke atskilt.

Etter faktum så er det klart at det forelå to adskilte prosesser da det var to ulike avdelinger i virksomheten. I tillegg så skjedde oppbemanningen i mars, mens nedbemanningen skjedde i april. Dette trekker i retning av at det er saklig å håndtere prosessene adskilt.

Imidlertid så anfører Likea at de lenge har vist at de trengte å foreta en nedbemanning/oppsigelse. Gjennom dette så har de hatt muligheten til å heller ansatte de som må sies opp i de nye stillingene i salgsavdelingen. Det er derfor klart at det ikke var saklig av virksomheten å håndtere prosessene adskilt.

Videre så er det også klart at Marte vil være kvalifisert til stillingen. Samtidig som Likea anfører at ved flytting av ansatte til andre avdelinger, ikke vil medføre krevende opplæring. Derfor er det klart at Likea skulle ha vurdert om det forelå "annet passende arbeid i virksomheten" før de oppbemannede i salgsavdelingen. Dette trekker i retning av at oppsigelsen er usaklig begrunnet.

Det andre vilkåret etter aml. § 15-7 (2) er at det skal foretas en interesseavveining.

Det eneste vi vet ut fra faktum er at virksomheten har et behov for å gjennomføre nedbemanningen på grunn av at de har hatt et underskudd siden de startet opp i 2015.

Imidlertid så er ikke noe mer bestridt av noen av partene, og vil derfor ikke være nødvendig å gjennomføre. Dette vil derfor ikke få noen særlig betydning i vurderingen.

**Etter en samlet vurdering har jeg dermed kommet frem til at oppsigelsen av Marte er usaklig.**

Den andre overordnede problemstillingen som skal tas stilling til er rett til å stå i stilling.

Rettsgrunnlaget her er aml. § 15-11. Formålet med bestemmelsen er å sikre kontinuitet i arbeidsforholdet.

Etter aml. § 15-11 (2) 1 pkt. følger det som en hovedregel at arbeidstaker har rett til å fortsette i stilling, dersom vedkommende har reist søksmål innen fristene i aml. § 17-4.

Det er klart at Marte har reist søksmål innen fristene i aml. § 17-4, da hun reiste søksmål rett etter at oppsigelsen ble gitt. I utgangspunktet har Marte derfor rett til å fortsette i stilling.

Likevel så følger det av aml. § 15-11 (2) 2 pkt. at dersom arbeidsgiver krever det kan retten komme frem til at arbeidstakeren ikke har rett til å stå i stilling under saksbehandlingen pga. "retten finner det urimelig at arbeidsforholdet opprettholdes under sakens behandling". Det må her foretas en urimelighetsvurdering.

For at arbeidstaker ikke skal kunne stå i stilling må det her være en interesseovervekt på arbeidsgivers side, jf. Rt. 2000 s. 739.

Ut fra rettspraksis kan man finne en del momenter som kan tillegges vekt i vurderingen.

Likea har anført at de ikke trenger å vurdere Marte inn i andre ledige stillinger i andre deler av virksomheten. Dette momentet kom opp i Rt. 1992 s. 1688 hvor retten slo fast at det var begrensede muligheter for omplassering eller andre arbeidsoppgaver. Dette er også tilfellet i vår sak. Likevel så fremgår det av faktum at selv om de ikke hadde ledig stilling, så hadde virksomheten mulighet til å finne andre arbeidsoppgaver som Marte kunne utføre. Dette trekker dermed i retning av at det ikke er urimelig.

Videre hevder Likea at det var høyst sannsynlig at domstolen ville komme frem til at oppsigelsen var saklig, noe som utgjorde et sterkt argument for at Marte måtte fratrukke seg. Marte hevder imidlertid at man skal være forsiktig med å legge vekt på dette. Dette momentet ble tatt opp i Rt. 2000 s. 739. Her slo retten fast at dette klart er et moment som kan anvendes i vurderingen, men ettersom at utfallet i saken var såpass usikkert skulle man være forsiktig med å tillegge dette avgjørende vekt.

I vår sak så er det klart at utfallet i saken er noen usikkert, og momentet vil derfor ikke få avgjørende vekt.

Et annet moment som kommer frem i rettspraksis er de økonomiske konsekvensene som virksomheten vil påføres. Det fremgår av faktum at virksomheten sliter økonomisk. Det å fortsette å ha en ansatt som virksomheten ikke har råd til, vil klart føre til økonomiske konsekvenser. I tillegg så vil ikke virksomheten kunne sette ut hjemtransporttjenesten til Hent og Bring AS som planlagt hvis Marte kan stå i stillingen. Dette vil føre til at virksomheten vil fortsette å slite økonomisk, enn at de kan tjene penger gjennom å overføre denne delen av virksomheten. Dette momentet trekker derfor i retning av at det vil være urimelig.

I tillegg så foreligger det et anspent forhold mellom Marte og virksomheten. Hvis hun får fortsette i stillingen så er det klart at dette vil medføre vanskeligheter for samarbeid mellom partene, noe som er viktig at de får til grunnet at kommunikasjon og samarbeid er viktig mellom ansatt og arbeidsgiver. Dette trekker derfor også i retning av at det vil være urimelig.

Det følger også av faktum at det har oppstått uro i virksomheten ettersom at Marte har kommet med negative utsagn angående om virksomhetens behandling av henne. Dersom Marte får fortsette så er det nok sannsynlig at dette vil fortsette, og dette kan igjen medføre mer uro og eventuelt fratreden fra andre ansatte. Dette er dermed med på å skade virksomheten, og trekker derfor i retning av at det vil være urimelig.

Et siste forhold som virksomheten påpeker er at Marte, gjennom å få fortsette i stillingen, vil bli bedre stilt enn de andre ansatte som frivillig sluttet. Det fremgår av rettspraksis at dette ikke er et moment som skal tillegges vekt. Derfor vil ikke dette få noen avgjørende betydning i vurderingen.

Etter en samlet vurdering er det klart at det vil være urimelig for virksomheten dersom Marte får fortsette i stillingen under saksbehandlingen. Dermed er det klart at Marte må fratte.

**Samlet konklusjon: Oppsigelsen av Marte er usaklig, og hun har ikke rett til å fortsette i stillingen.**

### Oppgave 3

#### 1. Innledning

Oppgaven ber om en redegjørelse av momentene i valgretten. Valgretten er en ulovfestet rett som en arbeidstaker kan ilegges ved en virksomhetsoverdragelse. Retten er utviklet gjennom rettspraksis. Oppgaven vil avgrensnes mot andre konsekvenser av virksomhetsoverdragelse.

Det legislative hensynet bak retten er at en arbeidstaker selv kan velge hvem arbeidsgiveren sin skal være. Dette er ikke noe som arbeidsgiver skal bestemme for arbeidstaker.

I det følgende skal jeg foreta en redegjørelse av valgretten og momentene som valgretten bygger på, samt anvende rettspraksis for å illustrere momentene.

#### 2. Hva er valgretten?

Valgretten er som sagt en ulovfestet rettighet som arbeidstaker kan ha i forbindelse med en virksomhetsoverdragelse. Det følger av NOU 2004:5 s. 385 at valgretten går ut på at arbeidstaker "kan velge å opprettholde arbeidsforholdet hos sin opprinnelige arbeidsgiver". En arbeidstaker kan dermed velge å fortsette som ansatt hos sin tidligere arbeidsgiver, dersom det foreligger en virksomhetsoverdragelse.

For at det skal foreligge en valgrett må det også foreligge en reservasjonsrett etter aml. § 16-3, jf. NOU 2004:5 s. 385. Dersom det ikke foreligger en valgrett i et slikt tilfelle, vil arbeidstakeren reservere seg til arbeidsledighet. Derfor er det naturlig at disse to henger sammen.

#### 3. Hovedregelen

Selv om det kan ses ut som at arbeidstaker klart har en valgrett i alle tilfeller, så stemmer ikke dette. Hovedregelen er nemlig at arbeidstaker ikke har en valgrett. Grunnlaget for dette er at arbeidsgiveren som et utgangspunkt ikke er den delen av arbeidsforholdet som er av avgjørende betydning for arbeidstakers arbeidsforhold, jf. NOU 2004:5 s. 385.

Den generelle reglene er dermed at man ikke har en valgrett. Arbeidstaker vil dermed som et utgangspunkt bli overført til ny arbeidsgiver. Imidlertid så foreligger det en unntaksregel.

#### 4. Unntaket

Gjennom rettspraksis så er det utviklet en snever unntaksregel som gir arbeidstakeren en valgrett. Unntaket er derimot betinget av at overføringen til ny arbeidsgiver vil medføre "ikke uvesentlige negative endringer i arbeidstakers situasjon", jf. blant annet Rt. 2000 s. 2047 (Psykiatri-dommen). I denne dommen har Høyesterett redegjort for ordlydens forståelse. Høyesterett sier at "ikke en hvilken som helst forverring" vil medføre valgrett. Endringen må

"være av en så inngripende karakter" og "bety så mye for arbeidstakerens nåtidige og fremtidige situasjon", for at valgretten skal utløses. Utfra dette er det klart at det må foretas en konkret helhetsvurderingen.

For å kunne foreta en slik vurdering må man se hen til rettspraksis. Her er det ikke oppstilt noen uttømmende liste over relevante momenter. Momentene som listes opp vil likevel være relevant å se på.

#### **4.1: Usikkerhet i forhold til overtallighetssituasjon**

Dette momentet kommer blant annet frem i Rt. 2000 s. 2058 (Miljøtransport-dommen). Dommen gjaldt en situasjon hvor arbeidstaker ble overført fra offentlig til privat sektor. I dommen al Høyesterett vekt på at arbeidstaker ville ha større trygghet i fortsettelse hos kommunen ettersom at kommunen hadde muligheter for omplassering.

I en vurdering vil det dermed være relevant å vurdere hvilken risiko som foreligger for at arbeidstaker vil miste jobben hos ny arbeidsgiver ved en overdragelse, dersom det klart vil medføre overtallighet hos ny arbeidsgiver. Hvilken mulighet hver av arbeidsgiverne har til å omplassere arbeidstaker vil også ha betydning.

Likevel så kan en alminnelig forståelse av momentet indikere at det ikke bare er nok med en hypotetisk situasjon om overtallighet. Det må foreligger klare indikasjoner på at overtallighet er et reelt fenomen i fremtiden.

#### **4.2: Mister fellesskapet i forhold til å være ansatt i bedriften**

Dette momentet ble tatt opp i Rt. 1999 s. 977 (Nemko-dommen). Her var arbeidstakeren den eneste som var ansatt i bedriften innenfor sentralbord og resepsjon. Denne delen av virksomheten ble overført til ny arbeidsgiver, og dermed ble denne ansatte overført alene. Vedkommende mistet da fellesskapet med de andre ansatte i Nemko, selv om vedkommende fortsatt hadde de samme arbeidsoppgavene. Høyesterett kom her til at vedkommende hadde valgrett.

#### **4.3: Arbeidsområdet og fremtidige forhold**

En virksomhetsoverdragelse kan føre til at arbeidstakerne får mye lengre reisevei enn tidligere ettersom at den nye virksomheten dekker et større geografisk område enn tidligere arbeidsgiver. Dette ble tatt opp i Rt. 1999 s. 989 (Vest-Ro-dommen). I tillegg la Høyesterett i denne dommen vekt på at ved virksomhetsoverdragelsen så kunne virksomheten miste kontrakten med slakteriet. Det ble her lagt vekt på et fremtidig forhold.

#### **4.4: Pensjonsrettigheter**

Dette er en rettighet som følger av aml. § 16-2 (3) 2 pkt. Her er det slått fast at den nye arbeidsgiveren kan velge om vedkommende ønsker å videreføre pensjonsordningen som tidligere arbeidsgiver hadde.

Likevel følger det av Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 264 at negative endringer i pensjonsordningen til arbeidstakeren vil være et moment i helhetsvurderingen. For å vurdere om det foreligger en negativ endring må det her foretas en avveining/sammenligning av pensjonsordningene opp mot hverandre. Dersom man kommer frem til at det foreligger en negativ endring, vil dette være et moment som trekker i retning av at vedkommende har en valgrett.

Derimot i HR-2018-1944-A avsnitt 57, så har Høyesterett slått fast at en arbeidstaker ikke vil ha en valgrett dersom det er lang tid igjen til vedkommende har mulighet til å ta ut pensjon. Det får dermed mer vekt dersom arbeidstakeren er i 60/70 årene, enn hvis arbeidstakeren er i 30

årene. Dersom arbeidstakeren er ung er det uansett en risiko for at pensjonsordningen ikke vil være like god når vedkommende skal gå av med pensjon.

#### **4.5: Arbeidsoppgaver**

Dette er et moment som er vektlagt i Psykiatri-dommen. Her ble det slått fast at arbeidstakeren fortsatt beholdt samme stilling og samme arbeidsoppgaver. Den eneste forskjellen var at vedkommende fikk ny arbeidsgiver. Virksomheten fortsatte da praktisk talt likt som før.

Tilfellet ville vært noe annet dersom arbeidstakeren fikk helt nye arbeidsoppgaver og en lavere stilling enn hos tidligere arbeidsgiver. Arbeidstakeren vil da bli dårligere stilt ved en virksomhetsoverdragelse.

Ettersom at listen ikke er uttømmende er det selvsagt flere momenter som kan vektlegges i helhetsvurderingen.

#### **Litteraturliste:**

Skjønberg, A.N., Hognestad, E., & Hotvedt, M.J. (2017). *Individuell arbeidsrett*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS

Nettside:

<https://www.arbeidstilsynet.no/arbeidsforhold/arbeidstid/overtid/>