



KANDIDAT

**606**

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	19.05.2021 13:41

---

**Eksamen vår 2021**

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
<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 tvist mellom Peder Ås og Lillevik Fluefiskesenter AS (heretter FS.).

Faktum reiser ulike problemstillinger som i det følgende vil bli drøftet hver for seg.

Peder hevdet at hans arbeidstid i uke 43 og 44 ikke var i tråd med arbeidsmiljølovens regler.

Det er på det rene at Peder er "arbeidstaker", og at FS er "arbeidsgiver", jf. arbeidsmiljøloven (aml.) §1-8. Loven kommer følgelig til anvendelse, jf. aml. §1-2 nr. 1.

Den første problemstillingen er om Peders arbeidstid i uke 43 og 44 er i tråd med lovens grenser.

Det rettslige utgangspunktet er aml. kap. 10 om arbeidstid. Reglene om arbeidstid gjelder likevel ikke for arbeidstakere i "ledende stilling" eller "særlig uavhengig stilling", jf. §10-12 nr. 1 og 2.

Spørsmålet blir da om Peder innehar en slik "ledende" eller "særlig uavhengig stilling".

Det er intet som taler for at Peders stilling er å anse som "ledende". Vurderingen omfatter dermed begrepet "særlig uavhengig stilling".

Bestemmelsen er en snever unntaksregel som er ment å omfatte arbeidstakere som ikke faller inn under begrepet "ledende stilling", men som likevel har "overordnede og ansvarsfulle stillinger", jf. Ot.prp.nr.49 (2004-2005). Vurderingen må avgjøres konkret etter forholdene i den enkelte sak.

Det fremgår av Peders arbeidsavtale at han var "hovedansvarlig for nettsiden" og andre arbeidsoppgaver som følger med slikt digitalt arbeid. Det faktum at han er hovedansvarlig trekker i retning av at han har et særlig ansvarsomfang og er i posisjon til å styre arbeidet sitt selv. Av arbeidsavtalen er det imidlertid klart at jobben hans innebærer også alminnelig butikkarbeid, noe som trekker i motsatt retning.

Det fremgår at Peders månedslønn var på kr. 60.000, noe som er relativt høyt. En høy lønn trekker i retning av en mer uavhengig stilling med større ansvarsområde, noe som igjen trekker i retning av "særlig uavhengig". Momentet er imidlertid ikke alene utslagsgivende.

Videre er det klart av arbeidsavtalen at Peder skulle arbeide 40 timer i uken, men at den daglige arbeidstiden ikke var nærmere spesifisert. Lars hevdet at Peder selv styrte når, hvor og hvor mye arbeid han skulle utføre, og at han dermed hadde en fri stilling.

Av forarbeidene til aml. §10-12 fremgår det klart at det ikke er tilstrekkelig å ha fleksibel arbeidstid, eller å kunne kontrollere arbeidstiden sin. Momentet kan dermed ikke tillegges vekt.

Av Innst. O.nr. 18 (2005-2006) s. 10 fremgår det at unntaket skal omfatte de arbeidstakerne som prioriterer

sine egne arbeidsoppgaver, herunder hva de skal gjøre, delegering, tidspunkt for utførelse og metode. Det er følgelig ikke tilstrekkelig å arbeide i prosjekt.

Det er på det rene at Peder prioriterte sine egne arbeidsoppgaver, men var bundet av arbeidsavtalen hva gjelder arbeidstid. Arbeidet til Peder gikk ut på å klargjøre butikkens nettside før lanseringsdatoen. Det er nærliggende å anta at etter lanseringsdatoen ville Peders arbeidsoppgaver og arbeidstid minke ettersom det ikke lenger vil være like mye arbeid for å opprettholde tidsfristen.

Lars Holm anførte at Peder hadde "siste ordet" når det gjaldt markedsføringen, noe som kan tale for at Peder innehar en stilling med særlig ansvar. Peder på sin side hevdet at han i stor grad var bundet av Lars ettersom det var Lars som fastsatte tidsfristen og bestemte at Peder måtte arbeide i butikken.

Det faktum at Peder ble pålagt arbeid i butikken, og at det var fastsatt tidsfrist for hans arbeid med nettsiden, taler for at hans arbeid ikke innebærer en ansvarsfull og overordnet stilling.

I LB-2007-101453 var spørsmålet om en utviklingsleder i et programvareselskap ble ansett for å falle inn under unntaket i §10-12. Lagmannsretten uttalte at unntaket er ment å omfatte de arbeidstakerne som har "et særlig ansvar eller som selv kan treffe selvstendige avgjørelser i større omfang".

I dommen var vedkommende arbeidstaker ansatt i forbindelse med utvikling av prosjektverktøy. Lagmannsretten la likevel vekt på at arbeidstaker ikke hadde personalansvar, herunder ikke innflytelse på løn, ferie, avspasering osv., og konkluderte med at unntaket ikke kom til anvendelse.

Det er i den foreliggende sak klart at heller ikke Peder har noe slikt personalansvar i bedriften.

Det er dermed klart at Peder ikke har en slik "særlig uavhengig stilling", og reglene i kap. 10 gjelder for ham.

Spørsmålet blir dermed om Peder arbeidet i strid med lovens regler i uke 43 og 44.

Av aml. §10-4 nr. 1 er det klart at den alminnelige arbeidstiden ikke skal overstige 9 timer i løpet av 24 timer, og 40 timer i løpet av en uke. Det innebærer at dersom Peder arbeider mer enn 9 timer daglig, eller 40 timer ukentlig, har han krav på overtidsgodtgjørelse.

Det fremgår av faktum at arbeidstakerne ved FS fikk helt fri i pausene sine, og det er dermed på det rene at pausene ikke er en del av arbeidstiden, jf. §10-9

Arbeid utover lovens grense for alminnelig arbeidstid, regnes som overtid, jf. aml. §10-6 nr. 2.

Av timelisten til Peder er det klart at han i uke 43 arbeidet totalt 24,5 timer i uken, og dermed er innenfor lovens grense for ukesarbeid. Han arbeidet imidlertid 7,5 t i butikk og 4 timer med markedsføring på torsdagen, noe som innebærer 11,5 timer. Peder har da oversteget lovens grense for daglig arbeid med 2,5 timer.

I uke 44 arbeidet Peder tilsammen 32 timer. På mandagen arbeidet han 9,5 timer og på onsdagen arbeidet han 14 timer. Det innebærer at Peder i uke 44 arbeidet 5,5 timer overtid.

Det er dermed på det rene at Peder har arbeidet 8 timer overtid i ukene 43 og 44. Av aml. §10-6 nr. 11 er det klart at overtidarbeid skal gis et tillegg på minst 40%.

Delkonklusjonen blir da at Peder har krav på overtidsbetaling.

Lars Holm anførte at Peder ikke hadde krav på overtidsbetaling ettersom overtidsgodtgjørelse allerede var inkludert i den avtalefestede lønnen.

Den neste problemstillingen er om klausulen om overtidsbetaling er i tråd med loven.

I aml. §1-9 er det klart at arbeidsmiljøloven er ufravikelig, og at det ikke kan inngås avtaler som er til ugunst for arbeidstaker.

Spørsmålet om avtalt overtidsgodtgjørelse er ikke tidligere behandlet i Høyesterett, men Arbeidstilsynet la til grunn at det i slike tilfeller kan "tyde på at det planlegges overtidarbeid", noe som kan være i strid med vilkårene for overtidarbeid i aml. §10-6, jf. Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 318.

Departementet har imidlertid uttalt at det ikke er i strid med lovens regler for overtid at det inngås avtale om et fast lønnstillegg som skal kompensere for overtid. Det forutsettes imidlertid i slike situasjoner at det utførte overtidsarbeidet kompenseres med lovens tillegg på 40%, jf. Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 318.

For at dette skal være tillatt må det fremgå av Peders arbeidsavtale hva som utgjør hovedlønn, og hva som utgjør overtidsgodtgjørelse. I den foreliggende sak er det klart at dette ikke er tilfellet, ettersom det bare fremgår at overtid var inkludert i lønnen.

Delkonklusjonen er da at avtalen om at overtidsgodtgjørelse skal inngå i lønnen, ikke er i tråd med lovens regler.

Lars Holm anførte at overtidsarbeidet verken var godkjent eller pålagt av arbeidsgiver, noe arbeidsgiver i kraft av styringsretten skal gjøre, og at det av den grunn ikke kunne utbetales overtidsgodtgjørelse.

Spørsmålet om arbeidsgiver må være pålagt overtidsarbeid var oppe i Høyesterett i Rt. 1998 s. 1357 Furusest. I saken hadde oppsagt arbeidstaker krevd overtidsbetaling. Flertallet la til grunn at det i utgangspunktet måtte foreligge samtykke fra arbeidsgiver for å utføre overtidsarbeid, men at det var tilstrekkelig at vedkommende arbeidsgiver som inngikk avtale med arbeidstaker om ekstraarbeid, var klar over at arbeidstakeren hadde annen stilling i kommunen.

Det faktum at overtidsbetaling inngikk i Peders fastlønn, taler sterkt for at arbeidsgiver regnet med at Peder måtte arbeide overtid. Det er ikke et vilkår for overtid at arbeidsgiver uttrykkelig pålegger arbeidstakeren overtidsarbeid.

Det er dermed tilstrekkelig at overtidsgodtgjørelse er inkludert i den avtalte lønnen. Anførselen fra Holm faller bort.

**Konklusjonen blir dermed at Peder har krav på overtidstillegg på 40% for de timene han arbeidet overtid, og at klausulen om at overtidsgodtgjørelse skal være inkludert i fastlønnen, ikke er gyldig.**

## **Oppgave 2.**

Det foreligger tvist mellom Marte Kirkerud og Likea AS.

Faktum reiser to problemstillinger som vil bli drøftet separat.

Likea AS nedla avdelingen i Hamar og foretok i den forbindelse oppsigelse av de 5 ansatte. Marte motsatte seg oppsigelsen og hevdet at den var usaklig.

Arbeidsmiljøloven (aml.) kommer til anvendelse ettersom det er på det rene at Marte er "arbeidstaker", og Likea AS er "arbeidsgiver", jf. aml. §1-8, jf. aml. §1-2 nr. 1.

Den første problemstillingen er om oppsigelsen av Marte er saklig begrunnet.

Det rettslige utgangspunktet er aml. §15-7 som gir arbeidstaker et oppsigelsesvern mot usaklig oppsigelse. Etter bestemmelsen kreves det at oppsigelse av arbeidstaker må være "saklig begrunnet" i "arbeidstaker, arbeidsgiver, eller virksomhetens forhold".

Det er av faktum klart at oppsigelsen av Marte er begrunnet i virksomhetens forhold. Det er imidlertid en høy terskel for å si opp en arbeidstaker, jf. Rt. 2009 s. 685 Webredaktør.

Ved oppsigelser grunnet virksomhetens forhold oppstiller aml. §15-7 to saklighetskrav. Oppsigelsen må for det første generelt være saklig, og for det andre må oppsigelsen være saklig overfor den individuelle arbeidstaker.

Kravet til generell saklighet innebærer at oppsigelsen må ha en bedriftsøkonomisk eller annet saklig bedriftsmessig behov. Det er av faktum klart at bedriften hadde siden 2015 gått i underskudd og hatt dårlig økonomi.

I Rt. 2012 s. 168 ble det fastslått at økonomiske begrunnelser er etter sin art saklige. Dommen omhandlet oppsigelse av to fotballspillere. Høyesterett kom til at oppsigelsene var usaklige, og begrunnet dette i at

nedrykk ikke var saklig begrunnelse.

Marte var i tillegg i utgangspunktet enig i at de økonomiske forholdene i bedriften tilsa saklig grunnlag for oppsigelse.

Det er dermed på det rene at kravet til generell saklighet er oppfylt.

Det er av faktum klart at Likea AS valgte å nedlegge avdelingen i Hamar og si opp de ansatte. Det er dermed klart at bedriften foretok en innsnevring av utvalgskretsen ved oppsigelse.

Utvelgelsen av arbeidstakere som skal sies opp, være saklig. Det er i den foreliggende sak klart at bedriften begrenset utvalgskretsen til å gjelde kun avdelingen i Hamar.

Spørsmålet blir da om utvelgelsen er saklig.

Hovedregelen ved utvelgelseskrets er at hele virksomheten omfattes. Lovens tolkning av virksomhetsbegrepet legges til grunn; hele rettssubjektet.

Høyesterett har imidlertid ved flere anledninger gitt bedrifter medhold i en avgrensning av utvalgskretsen, blant annet Rt. 1992 s. 776 og Rt. 2017 s. 561. Det kreves i slike tilfeller saklig grunn for slik innsnevring.

Spørsmålet er da om Likea AS har saklig grunn for å foreta nedbemanning kun ved avdeling Hamar.

Spørsmålet må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering av omstendighetene i den enkelte sak, og rettspraksis har oppstilt en rekke momenter som vil være relevant i vurderingen.

Likea AS anførte at det ville medføre store praktiske konsekvenser dersom hele virksomheten skulle legges til grunn ved utvelgelsen. Videre hevdet bedriften at det ville kreve tid og arbeid fra ledelsen, samt være svært krevende.

I Rt. 2015 s. 1332 Gresvig la retten til grunn at praktiske problemer ved en bred utvelgelseskrets er et moment som trekker i retning av at det foreligger saklig grunn for innsnevring. Saken gjaldt spørsmål om avgrensning av utvalgskretsen til en avdeling med bare en ansatt. Høyesterett kom til at avgrensningen var saklig begrunnet.

Likea AS hevdet videre at det ville medføre unødvendig uro i virksomheten dersom hele virksomheten skulle være grunnlag for utvelgelse.

Dette momentet ble i Gresvig-dommen også nevnt som grunnlag for avgrensning. Førstvoterende uttalte i avsnitt 42 at uro og mangel på stabilitet lett ville kunne gi negative konsekvenser for virksomheten.

Det er av faktum klart at avdelingene geografisk sett lå på samme sted. I Posten 2-dommen, inntatt i HR-2017-561-A, la retten vekt på at avdelingene var geografisk adskilte, noe som tilsa at avgrensning av krets var saklig. Dette er imidlertid ikke tilfellet i den foreliggende sak, og det trekker i retning av at lovens hovedregel om at hele virksomheten som utvalgskrets, skal legges til grunn.

Det faktum at avdelingene hadde ulike arbeidsoppgaver og henvendte seg til forskjellige deler av markedet, taler for at avgrensning er saklig begrunnet, men ikke utslagsgivende.

Likea AS innrømmet at det ikke ville medføre særlig opplæringsplikt dersom arbeidstakere i avdelingen Hamar skulle omplasseres fremfor å bli sagt opp. Det faktum at arbeidsgiver uten særlig opplæringsplikt kan omplassere arbeidstakere, taler sterkt i retning av at avgrensning ikke er saklig begrunnet.

Det er klart at Likea AS var bundet av tariffavtale, og at de tillitsvalgte i bedriften hadde deltatt i beslutningen om nedbemanning, og at det forelå enighet med de tillitsvalgte.

I Posten-dommen uttalte førstvoterende at domstolene måtte utvise stor "tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler" mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte i virksomheten. Dette innebærer at slike avtaler vil veie tungt i saklighetsvurderingen.

Etter en konkret helhetsvurdering, hvor virksomhetens økonomiske behov og det faktum at det foreligger enighet med de tillitsvalgte, er det klart at avgrensning av utvalgskretsen er saklig.

Delkonklusjonen er da at Likea AS kan avgrense til avdeling Hamar.

Spørsmålet blir da om oppsigelsen av Marte er saklig, og dermed et spørsmål om utvelgelseskriterier.

For virksomheter som er bundet av tariffavtale, er ansiennitetsprinsippet utgangspunktet ved den konkrete vurderingen, jf. Telenor-dommen, inntatt i HR-2019-1986-A.

I HR-2019-424-A Skanska uttalte førstvoterende at utvelgelsen kan imidlertid baseres på andre kriterier, herunder kvalifikasjoner, faglig dyktighet og kompetanse.

Marte ble ansatt i bedriften i 2017, to år før oppsigelsen. Det er klart at en ansettelsestid på 2 år ikke er særlig lenge.

Andre momenter, som kvalifikasjoner og egnethet, kan vektlegges i saklighetsvurderingen, jf. Skanska-dommen. Av dommen er det klart at ansiennitet er utgangspunktet for vurderingen, men at utvelgelsen beror på en totalvurdering.

Likea AS anførte at Marte gjentatte ganger hadde uttalt seg negativt om bedriftens behandling av henne, noe som hadde ført til uro blant de andre arbeidstakerne. I tillegg hadde det oppstått et anspent forhold mellom Marte og lederne som følge av oppsigelsen.

Dårlig samarbeidsevne taler sterkt for at oppsigelsen er saklig. Personlige og faglige kvalifikasjoner kan vektlegges i en slik vurdering, og i det foreliggende tilfellet er det klart at Martes dårlige holdning til bedriften skaper problemer for virksomheten.

Det er videre klart at sosiale forhold vil kunne vektlegges i vurderingen. Av faktum fremgår det at Marte var aleneforsørger for en liten datter, og at oppsigelsen ville sette Marte i en dårlig økonomisk stilling. Dette er forhold som taler mot en saklig oppsigelse.

Det er, etter helhetsvurderingen, klart at Martes korte ansiennitet og dårlige samarbeidsevner, taler for at oppsigelsen er saklig.

Ved oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold er det som sagt et krav til individuell saklighet. Oppsigelsen må være saklig begrunnet i forhold til den individuelle arbeidstaker.

I aml. §15-7 annet ledd, som regulerer oppsigelser som skyldes driftsinnskrenkninger og rasjonaliseringstiltak, fremgår det at oppsigelsen er ugyldig dersom arbeidsgiver "har et annet passende arbeid i virksomheten" som han kan tilby arbeidstakeren.

Begrepet "annet passende arbeid" innebærer ikke for arbeidsgiver en plikt om å opprette en ny stilling, men en plikt til å tilby arbeidstaker en passende stilling i hele virksomheten.

Marte hevdet at de oppsagte arbeidstakerne ved avdeling Hamar burde blitt tilbudt stillingene i salgsavdelingen, hvor det var foretatt nyansettelser i midten av april.

Likea AS avviste dette og viste til at det her var snakk om to ulike uavhengige avdelinger, og at nyansettelsene skjedde i mars, mens oppsigelsene ble foretatt i midten av april.

Det er av faktum klart at bedriften i lengre tid hadde planlagt oppsigelsene før de ble meddelt de ansatte. Det er dermed klart at arbeidsgiver kunne ha foretatt omplassering før han gikk til oppsigelse. Det er på det rene at arbeidsgiver skal vurdere andre alternativer før en beslutning om oppsigelse foretas.

Dette taler for at arbeidsgiver ikke har oppfylt sin plikt til å tilby arbeidstaker "annet passende arbeid", ettersom Likea AS videre innrømmet at det ikke ville medføre noen opplæringsplikt å omplassere de oppsagte arbeidstakerne.

I Rt. 1962 s. 888 kom Høyesterett til at bedriften skulle ha tilbudt den oppsagte arbeidstakeren annet arbeid før de gikk til oppsigelse. Det var i dommen klart at arbeidstakeren kunne overta annet arbeid ved bedriften.

Det er klart at Likea AS ikke har oppfylt plikten til å tilby "annet passende arbeid" etter aml. §15-7. Av bestemmelsen er det på det rene at oppsigelsen ikke er saklig når annet passende arbeid ikke er blitt

tilbudt.

Det skal også foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører vedkommende arbeidstaker, jf. aml. §15-7 annet ledd.

I HR-2017-561-A oppstiller førstvoterende enkelte momenter som vil være relevant i interesseavveiningen. Slike momenter vil være "fremsatt stillingstilbud, arbeidstakerens alder, tjenestetid, økonomiske situasjon og utsikter på arbeidsmarkedet".

Det skal imidlertid "meget til for å la den enkelte ansattes individuelle interesser være avgjørende" ved oppsigelse som skyldes rasjonaliseringstiltak, jf. Rt. 2008 s. 749 avsnitt 41.

Det faktum at Marte var aleneforsørger og at oppsigelsen ville ramme henne meget økonomisk dårlig, trekker i retning av at oppsigelsen ikke er saklig.

På den andre siden vil bedriftens økonomiske behov for å gjennomføre oppsigelsen trekke i motsatt retning. Det er på det rene at bedriften i lengre tid har slitt med økonomien, og av den grunn måtte se seg nødt til å legge ned en avdeling.

Det er imidlertid klart at ettersom arbeidsgiver ikke har oppfylt plikten til å tilby "annet passende arbeid", er oppsigelsen usaklig.

### **Konklusjonen blir dermed at oppsigelsen av Marte ikke er saklig.**

Faktum reiser problemstilling som gjelder arbeidstakers rett til å stå i stilling.

Hovedregelen er at arbeidstaker har rett til å fortsette i stillingen så lenge forhandlinger pågår etter aml. §17-3, jf. aml. §15-11.

Av §15-11 annet ledd fremgår det at arbeidstaker kan fortsette i stillingen dersom søksmål reises innen søksmålsfristene i §17-4. Det foreligger enighet mellom partene at Marte har overholdt søksmålsfristene, jf. faktum.

Unntak fra retten til å stå i stilling fremkommer av §15-11 annet ledd. Arbeidsgiver kan kreve at arbeidstaker fratrer stillingen under behandling av saken. Dersom retten "finner det urimelig" at arbeidsforholdet består under behandling, kan retten bestemme at arbeidstaker fratrer stillingen under tvistens behandling.

Likea AS begjærte at Marte fratradte sin stilling ved oppsigelsesfristens utløp 31. august 2019, og viste til at retten til å stå i stilling ikke gjaldt når hele avdelingen ble nedlagt.

Det er presisert i aml. §15-11 nr. 2 tredje punktum at retten til å stå i stilling gjelder både ved hel eller delvis nedlegging av virksomheten.

Videre hevder Likea AS at det ville være urimelig dersom Marte fikk stå i stilling. I vurderingen må det foretas en avveining mellom arbeidsgivers og arbeidstakers interesser, og for at arbeidsgiver skal gis medhold må det foreligge interesseovervekt på arbeidsgivers side, jf. Rt. 2000 s. 394.

I urimelighetsvurderingen vil konsekvensene for arbeidstaker og arbeidsgiver være relevant.

I Rt. 1992 s 1688 Solheim trafikkskole la Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn at arbeidstakers muligheter for omplassering eller annet arbeid i virksomheten, vil være et moment i vurderingen.

Likea AS hevdet at de ikke måtte vurdere å gi henne andre stillinger i andre deler av virksomheten.

I den foreliggende sak er det likevel klart at Likea AS hadde muligheter for omplassering uten at det medførte særlig opplæringsplikt. Likea AS innrømmet også at det var mulig for virksomheten å finne andre arbeidsoppgaver til Marte. Dette trekker i retning av at Marte får medhold i kravet om å stå i stilling.

I dommen fra 1992 viste kjæremålsutvalget at det ved urimelighetsvurderingen var anledning til å vektlegge det faktum at det forelå et anspent forhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Av faktum er det klart at det etter oppsigelsen var oppstått et anspent forhold mellom Marte og ledelsen, noe som trekker i favør av arbeidsgiver.

Det er imidlertid klart av Rt. 1993 s. 1096 at det må kreves noe mer enn "et vanlig motsetningsforhold" for at det skal få betydning i vurderingen.

Likea AS anførte at dersom Marte skulle få medhold i sitt krav, ville det bety at hun ble bedre stilt enn de andre arbeidstakerne som ble oppsagt ved avdelingen.

Det er på det rene at dersom arbeidstaker får medhold i krav om å stå i stilling vil medføre dårligere arbeidsmiljø, trekker det i favør arbeidsgiver.

Bedriften hevdet videre at dersom Marte skulle fortsette i stillingen, ville det medføre økonomiske problemer ettersom bedriften da ikke fikk foretatt kostnadsbesparende handlinger. Det var sentralt for bedriften å kunne spare utgifter, og da spesielt i den dårlige økonomiske situasjonen de nå var i.

I Rt. 1994 s. 639 SAS Scandinavia Hotel la retten "betydelig vekt" på de økonomiske konsekvenser for arbeidsgiver. I dommen var det snakk om rasjonalisering og driftsinnskrenkninger som var nødvendig for bedriften. Dommen har dermed overføringsverdi til den foreliggende sak, ettersom det er et lignende tilfelle. I dommen ble det imidlertid lagt vekt på at den oppsagte arbeidstaker hadde en heltidsstilling å falle tilbake på, noe som ikke medførte store økonomiske konsekvenser for arbeidstakeren selv.

Likea AS hevdet også at utfallet av oppsigelsessaken høyst sannsynlig ville bli at oppsigelsen av Marte var saklig, og at dette ga grunnlag for at Marte ikke fikk medhold i krav om å stå i stillingen.

Dette faktum ble ansett for å ha relevans i blant annet SAS-dommen fra 1994. Det sannsynlige utfallet av oppsigelsessaken kan dermed være et moment. I dommen ble det imidlertid klart at domstolene tidligere har vært tilbakeholden med å gi arbeidsgiver medhold i fratredelseskrav når det gjelder oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold.

Det skal mye til før arbeidsgiver kan få medhold i et slik krav spesielt når det er snakk om oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold, jf. SAS-dommen.

Det er klart at det er høy terskel for å gi arbeidsgiver medhold i slikt krav, og da spesielt i slike tilfeller som i den foreliggende sak. Det er derfor etter interesseavveiningen klart at det ikke er urimelig å gi arbeidstaker medhold i krav om å stå i stillingen.

**Konklusjonen blir da at Marte får medhold i sitt krav om å stå i stilling.**

### **Oppgave 3.**

#### 1. Innledning

Virksomheter vil i tilfeller ha behov for å kjøpe, selge eller foreta fusjon av virksomheten sin. Slike handlinger er ofte begrunnet i bedriftens økonomi, eller markedsutsikter. Arbeidsmiljøloven kapittel 16 inneholder regler for slike virksomhetsoverdragelser .

Reglene i loven er ment å sikre arbeidstakers rettigheter etter en slik virksomhetsoverdragelse. Hovedregelen ved virksomhetsoverdragelser er at alle ansettelsesforhold som består på overdragelsestidspunktet, overføres til ny arbeidsgiver. I enkelte tilfeller vil arbeidsgiver imidlertid ha adgang til å motsette seg slik overføring i form av reservasjonsrett og valgrett.

Reservasjonsretten er lovfestet, men valgretten er ulovfestet. I den videre drøftelse vil jeg redegjøre kort for hva som skal til for at en arbeidstaker har valgrett, med bruk av relevant rettspraksis. Reservasjonsretten vil ikke bli drøftet.

#### 2. Hovedregel

Valgretten innebærer at arbeidstaker kan velge å fortsette sitt arbeidsforhold hos sin tidligere arbeidsgiver, fremfor å bli overført til ny arbeidsgiver.

Arbeidstaker har som hovedregel ingen valgrett. Det vil kunne medføre store utfordringer for arbeidsgiver dersom arbeidstakere skulle gis en ubetinget valgrett ved virksomhetsoverdragelser.

Rettspraksis har imidlertid gjort adgang for en snever unntaksregel.



## 2.1 Momenter i vurderingen

For at arbeidstaker skal kunne utøve valgretten, må det foreligge "kvalifisert negativ endring i arbeidstakers arbeidsforhold", jf. Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 403.

I Rt. 2000 s. 2047 kom Høyesterett til at arbeidstaker ikke hadde valgrett. Saken gjaldt virksomhetsoverdragelse av psykiatriomsorgen ved Lovisenberg. Høyesterett stilte krav til den negative endringen i arbeidssituasjonen, og fremholdt at ikke enhver forverring ville medføre valgrett for arbeidstaker.

På side 2054 uttalte førstvoterende at for at valgrett skulle utløses måtte endringene være av "en så inngripende karakter, og bety så mye for arbeidstakernes nåtidige og fremtidige situasjon" at det ville være rimelig at endringene medførte valgrett.

Dommen oppstiller i tillegg enkelte momenter som vil være relevante i vurderingen av om endringene er av kvalifisert art. Momenter i vurderingen vil være; hvorvidt virksomheten i det praktiske er den samme som tidligere, arbeidsplassen, de ansatte i virksomheten, virksomhetens utstyr, oppgaver og ledelse. I dommen la Høyesterett også vekt på at det ikke bare var arbeidstakerne som ble overført ved overdragelsen, men også pasientene ved Lovisenberg.

Et annet moment som kommer til uttrykk i Rt. 2000 s. 2058 Miljøtransport, er den risiko arbeidstaker blir utsatt for. Dersom arbeidstaker blir utsatt en risiko for tap av arbeidsplass eller omplassering, vil dette tale i favør valgretten.

Medfører overdragelsen mindre sikkerhet i form av pensjonsordninger, eller risiko for oppsigelse ved mulig overtallighet, vil dette også tale i favør valgretten. I Miljøtransport-dommen ble det vektlagt at arbeidstakerne ville ha større sikkerhet hos sin gamle arbeidsgiver enn hos den nye arbeidsgiveren. Dette var fordi risikoen for oppsigelse ved overtallighet hos ny arbeidsgiver, var større enn hos tidligere arbeidsgiver.

Tap av pensjonsrettigheter vil være et moment i vurderingen. Får arbeidstaker dårligere pensjonsrettigheter hos ny arbeidsgiver, vil dette kunne være et forhold som gir arbeidstaker valgrett, jf. LB-2016-158595. I dommen la lagmannsretten vekt på at arbeidstaker ville miste retten til å ta ut AFP ved fylte 62 år.

Dette momentet ble også vurdert i HR-2018-1944-A som gjaldt virksomhetsoverdragelse fra DNB Næringseiendom AS til Steen og Strøm Norge AS. I saken var det klart at en 60 år gammel arbeidstaker ville miste muligheten til AFP ved overdragelsen, og følgelig hadde valgrett.

Spørsmålet om hvor mye vekt som skal tillegges det faktum at arbeidstaker mister pensjonsrettigheter, må vurderes konkret og det vil være av betydning hvor lang tid det er igjen før arbeidstaker kan ta ut pensjonen, jf. HR-2018-1944-A.

Det er klart at valgretten forutsetter at det foreligger reservasjonsrett, jf. Rt.1999. 97 Nemko. Det innebærer at dersom arbeidstaker skal kunne utøve valgretten, må det være klart at arbeidstaker på lik linje ville hatt mulighet for å utøve reservasjonsretten.

Et annet moment i vurderingen vil være dersom arbeidstaker mister felleskapet i bedriften. I Nemko-dommen la retten vekt på at arbeidstakeren ville mistet "fellesskapet i forhold til det å være ansatt" i bedriften. Dette ble lagt til grunn til tross for at hun beholdt arbeidsstedet.

Andre momenter som vil være relevant i vurderingen er om overdragelsen medfører endring i reisevei. Ikke enhver endring i reisevei vil medføre valgrett. Det kreves en vesentlig endring. Dette momentet ble tillagt vekt i Vest-Ro-dommen inntatt i Rt. 1999 s. 989.

I dommen fra 1999 ble det også lagt vekt på arbeidstakernes fremtidige forhold. Det ble i dommen lagt vekt på ettersom den nye arbeidsgiveren hadde et større arbeidsområde og at arbeidstakerne ville bli utsatt for en risiko for å miste kontakt med tidligere arbeidssted.

## 3. Avslutning

For at arbeidstaker skal ha valgrett forutsettes det altså at vedkommende har reservasjonsrett og endringene som følge overdragelsen medfører en "ikke uvesentlig negativ endring", jf. Lovisenberg-

dommen.

Tidspunktet for vurderingen skal fastsettes til tidspunktet for overdragelsen, jf. Lovisenberg-dommen.

Det er imidlertid ikke fastsatt noen frister for utøvelse av valgrett, men juridisk teori og rettspraksis synes å trekke paralleller mellom fristene for utøvelse av reservasjonsretten og utøvelse av valgrett. Dette synes å være en godkjent løsning, ettersom det ikke vil gi "god mening om valgretten skal kunne påberopes uavhengig" av reservasjonsrettens frister, jf. Evju (2010) s. 520.

Kildeliste;

- Skjønberg, A.N, Hognestad, E. og Hotvedt, M.J. (2017) Individuell arbeidsrett, 2.utg. Gyldendal.
- Evju, S. (2010) Arbeidsrett. Universitetsforlaget.