

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
i	Informasjon	Dokument
i	Del 1 - praktikum	Dokument
1	Del 1 - spørsmål til praktikum	Langsvar
i	Del 2 - praktikum	Dokument
2	Del 2 - spørsmål til praktikum	Langsvar
3	Del 3 - teori	Langsvar

1 Del 1 - spørsmål til praktikum

Spørsmål 1: Er oppsigelsen av Peder Ås saklig?

Spørsmål 2: Forutsatt at oppsigelsen er saklig: når er Peders siste arbeidsdag?

Spørsmål 3: Drøft og løs tvisten rundt Martes arbeidstid.

Spørsmål 4: Drøft og løs tvisten rundt Martes arbeidssted.

Skriv ditt svar her...

Spørsmål 1: Er oppsigelsen av Peder Ås saklig?

Det har oppstått tvist mellom Lillevik Offshore support As (heretter Lillevik AS) og Peder Ås. Peder Ås hevder at oppsigelsen av han er usaklig. Den rettslige hovedproblemstillingen er om oppsigelsen av Peder Ås er saklig. Tvisten må løses på grunnlag av arbeidsmiljøloven av 2005 (heretter forkortet aml).

Det rettslige grunnlaget for løsning av tvisten er aml §15-7.

Av aml §15-7(1) 1.pkt fremgår det at en arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er "saklig begrunnet" i "virksomhetens, arbeidsgivers" eller "arbeidstakers forhold".

I herværende sak er det aktuelle alternativet om oppsigelsen er "saklig begrunnet" i "virksomhetens forhold".

Ordlyden til bestemmelsen §15-7 sammenholdt med HR-2017-561-A(Posten) illustrerer at vurderingen er firedelt. For det første må det vurderes om oppsigelsen er generelt saklig begrunnet. Videre må utvelgelseskrets og utvalgskriterier være saklig begrunnet, jfr. HR-2017-561-A. Den siste vurderingen som foretas er om det foreligger individuell saklighet, herunder om det er "tilbudt annet passende arbeid", og en konkret interesseavveining, jfr. aml §15-7(2).

I vår sak er det klart at det er avholdt drøftingsmøte etter aml §15-1. Peder Ås er også gitt en formriktig oppsigelse, jfr. §15-4. Følgelig er dermed saksbehandlingsreglene oppfylt.

Det første spørsmålet er om oppsigelsen er generelt saklig.

Med at en oppsigelse er generelt saklig begrunnet tilsier at selve grunnlaget for nedbemanningen eller rasjonaliseringstiltaket må være saklig begrunnet. I en slik vurdering må det konstateres at bedriften ikke har tatt usaklig eller utenforliggende hensyn. I Rt.2012 s.168 (Notodden) fremgår det at økonomiske begrunnelser for nedbemanning oppfyller kravet til generell saklighet. I rettspraksis er det også slått fast at utsikter til økonomiske vanskeligheter er tilstrekkelig, for at den generelle sakligheten er oppfylt.

I herværende sak er Peder Ås ikke uenig i at bedriften hadde behov for å kutte kostnader. Etter sigende er han dermed enig i at bedriften har et generelt saklig behov for å nedbemanne.

Riktignok hevder han at permitteringer skulle ha blitt benyttet istedenfor oppsigelser. I mange tilfeller vil permittering, være et bedre alternativ enn oppsigelser. På den ene siden trekker dette i retning av permittering skulle ha blitt benyttet. På den andre siden er det et vilkår at permitteringer er midlertidige, og at det finnes utsikter for at de permiterte skal komme ut i arbeid igjen, jfr. LO-NHO §7-1. I vår sak er det klart at Lillevik AS ikke anså permittering som et alternativ, fordi bedriften ikke anså det som forsvarlig og realistisk at arbeidstakerne ville bli ansatt igjen.

Dermed må kravet til generell saklighet følgelig være oppfylt.

Peder hevder videre at oppsigelsen er usaklig fordi det var mange i virksomhetens avdelinger i Lillevik og Trondheim som hadde vært ansatt mye kortere enn han. Anførselen må tolkes dithen at Peder hevder at bedriftens avgrensning av utvalgskrets for nedbemanning er usaklig.

Det neste spørsmålet er dermed om Lillevik AS sin utvalgskrets for nedbemanning er saklig.

Det rettslige utgangspunktet i norsk rett er at hele den juridiske enheten er utvalgskrets ved nedbemanning. Det følger imidlertid av Posten dommen at utvalgskrets kan avgrenses dersom det er saklig begrunnet. I Rt.1992 s.776 (Sparebanken Nord) kom Høyesterett til at det var saklig å avgrense utvalgskretsen grunnet stor geografisk spredning mellom de ulike avdelingene. Videre ble resultatet i Rt.1986 s.879 at bedriften kunne avgrense utvalgskretsen, grunnet at de ulike avdelingene hadde egne ansettelsesprosesser og at en forflytting av arbeidstakerne ville medføre nye opplæringsprosesser. I Rt.2015 s.1332 kom Høyesterett til at bedriften kunne saklig avgrense utvalgskretsen. Førstevoterende la avgjørende vekt på at dersom hele bedriften utgjorde utvalgskretsen, vil det resultere i store praktiske problemer, uro og ustabilitet.

I vår sak anfører Lillevik AS at det ville medføre store praktiske problemer dersom en benyttet hele bedriften som utvalgskrets. Videre ville en slik nedbemanningsprosess være svært krevende og skape unødvendig uro. I Rt.1992 s.776 var et av de avgjørende momentene at bedriften var i en prekær økonomisk situasjon. I tråd med dommen er Lillevik AS i en vanskelig situasjon økonomisk. Videre er det stor geografisk spredning mellom avdelingene, som er et moment som trekker i retning av det er saklig å avgrense utvalgskretsen for nedbemanning. Avdelingene driver også forskjellig produksjon slik at dersom hele virksomheten anses som utvalgskrets, er det nærliggende å anta at det vil medføre ny opplæring av de ansatte.

Dermed var det saklig begrunnet av Lillevik AS å avgrense utvalgskretsen.

Peder anfører videre at han har høyere ansiennitet enn andre i bedriften.

Det neste spørsmålet er om utvalgskriteriene til Lillevik AS er saklige.

I Posten dommen er det fastslått at utvelgelseskriteriene for oppsigelser må være saklig. I saken fremhevet førstevoterende at ansiennitet som utvelgelseskriteriet ikke står i en særstilling. Ansiennitet vil først ha avgjørende vekt når forskjellen i ansiennitet er omlag 10/15 år mellom arbeidstakerne. Førstevoterende slo videre fast at ansiennitet, kvalifikasjon, alder og sosiale forhold kan vektlegges. I Rt.1986 s.879 (Hillesland) som omhandlet nedbemanning i en produksjonsbedrift, ble det såkalte ansiennitetsprinsippet fraveket med sosiale forhold.

I vår sak har bedriften anført at det hører forskjellige kvalifikasjonskrav til de ulike stillingene. Av faktum fremgår det at de ulike avdelingene i de ulike byene, drev med forskjellig produksjon. Det er da nærliggende å anta at kriteriene for nedbemanning er hvilke kvalifikasjoner arbeidstakerne innehar. I tråd med drøftelsen må dermed utvalgskriteriene til Lillevik AS anses som saklig.

Det neste spørsmålet er om oppsigelsen av Peder er oppfyller kravene til den individuelle sakligheten.

Av aml §15-7(2) fremgår det at skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et "annet passende arbeid i virksomheten" å tilby arbeidstaker.

Ordlyden av "virksomheten" er uklar. I Posten dommen er det riktignok lagt til grunn at virksomheten i dette henseende skal anses som hele virksomheten og ikke utvalgskretsen. Ordlyden av "annet passende arbeid" taler implisitt for at arbeidstakeren må være kvalifisert for stillingen. Av forarbeidene fremgår det at arbeidet som tilbys må både innholdsmessig og lønnsmessig være mest mulig likt det opprinnelige arbeidet, jfr. Ot.prp. nr.41 (1975-1976) s.72. Riktignok følger det av praksis og teori at dersom slik arbeid ikke finnes, er

arbeidsgiveren forpliktet til å tilby ledig arbeid på et lavere stilling og lønsnivå.

I herværende sak er Ås tilbudt en stilling som "stillas fagarbeider". Grunnet at Ås tidligere hadde arbeidet som "stillasformann" er han følgelig kvalifisert for stillingen. Det fremgår av faktum at stillingen var mye dårligere betalt og ikke inneholdt det samme lederansvaret han hadde hatt tidligere. På den ene siden taler dette for at arbeidet ikke kan regnes som "annet passende arbeid". På den andre siden har bedriften tilbudt den stillingen som er tilgjengelig i virksomheten. I tråd med teori og praksis har dermed bedriften tilbudt Ås "annet passende arbeid".

Videre følger det av aml §15-7(2) 2.pkt at ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det "foretas en avveining mellom virksomhetens behov" og "de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker".

Ordlyden til bestemmelsen taler for at det skal foretas en konkret interesseavveining mellom bedriften og arbeidstakeren. I Posten dommen fremheves det at i avveiningen vil vurderingen være om det er fremsatt stillingstilbud, arbeidstakerens alder, tjenestetid og utsikter på arbeidsmarkedet holdt opp mot bedriftens behov for å gjennomføre nødvendig nedbemanning. Videre fremheves det at det alminnelige utgangspunktet er at "det skal meget til for å la den enkelte ansattes individuelle interesser være avgjørende når det rasjonaliseringstiltak som det er spørsmål om å gjennomføre har store dimensjoner og omfatter en rekke ansatte, jfr. Posten dommen. I en slik vurdering er det slått fast at det vil være mindre rom for interesseavveining, dersom arbeidstaker er tilbudt annet passende arbeid, jfr. Posten dommen.

I herværende sak er det klart at Ås er 55 år og at en oppsigelse vil medføre at vanskeligheter med tanke på nytt arbeid. Han har også viet hele sin arbeidskarriere til Lillevik AS og en oppsigelse vil ramme han hardt. Hans totale arbeidstid hos Lillevik AS var på cirka 16 år. En slik lengde på ansettelsesforholdet må ha stor betydning for interesseavveiningen. Disse momentene trekker i retning av at en oppsigelse av han vil være usaklig.

På den andre siden har bedriften tilbudt Ås annet passende arbeid, noe som indikerer at rommet for interesseavveining er mindre. Videre er det fremholdt at Ås i motsetning til andre arbeidstakere ikke lenger har et forsørgeransvar. Den prekære økonomiske situasjonen til bedriften hadde også resultert i flere runder med store nedbemanninger. Slike hensyn trekker med styrke i retning av bedriften har et stort behov for å gjennomføre nedbemanning.

Interesseavveing trekker i retning av at bedriftens behov for oppsi Peder Ås er sterkt.

Oppsummert er dermed oppsigelsen av Peder Ås saklig.

Konklusjon: Oppsigelsen av Peder Ås er saklig.

Spørsmål 2: Forutsatt at oppsigelsen er saklig: når er Peders siste arbeidsdag?

Det har oppstått tvist mellom Lillevik AS og Peder Ås. Bedriften hevder at Ås sin siste arbeidsdag er i slutten av juni måned. Den rettslige hovedproblemstillingen er når Ås sin siste arbeidsdag er.

Ås må klart anses som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven §1-8. Tvisten må dermed løses basert på arbeidsmiljøloven av 2005 (heretter forkortet aml).

Av aml §1-9 fremgår det at loven "kan ikke fravikes" ved avtale til "ugunst for arbeidstaker" med mindre det er "særskilt fastsatt".

Ordlyden tilsier at loven er semipreseptorisk. Med det menes at bestemmelsene i loven ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstaker.

Det rettslige grunnlaget for løsning av tvisten er aml §15-3.

Av aml §15-3(1) fremgår lovens hovedregel om oppsigelsesfrister "hvis ikke annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale" gjelder en "gjensidig oppsigelsesfrist på en måned".

Ordlyden tilsier at dersom ingenting er fastsatt mellom parten, gjelder lovens hovedregel om 1 måned oppsigelsesfrist.

I herværende sak er det klart at partene har avtalt 1 måned oppsigelsesfrist for Peder Ås.

Delkonklusjon: Bedriften får medhold i at Peder Ås har 1 måned oppsigelsestid.

Videre fremgår det av aml §15-3(3) 1.pkt at blir "arbeidstaker sagt opp etter minst 10 år sammenhengende ansettelse i samme virksomhet, "skal oppsigelsesfristen være minst 5 måneder etter fylte 55 år"

Ordlyden tilsier at dersom de to kumulative vilkårene er oppfylt, har arbeidstakeren krav på minst 5 måneders oppsigelsestid.

I herværende sak er det klart at Peder Ås har fylt 55 år, og har vært sammenhengende ansatt i Lillevik As i omlag 16 år. Dermed har han krav på 5 måneders oppsigelse.

Bedriften har på sin side fastholdt at den avtale de har med Peder Ås må gjelde. Riktignok kan ikke denne anførselen føre frem grunnet at loven er ufravikelig til ugunst for arbeidstakeren, jfr. aml §1-9.

Dermed har Peder Ås krav på en oppsigelsestid på 5 måneder, jfr. §15-3(3). Hans siste arbeidsdag blir dermed den siste arbeidsdagen i Oktober.

Konklusjon: Peders siste arbeidsdag er den siste virkedagen i Oktober 2016.

Spørsmål 3: Drøft og løs tvisten rundt Martes arbeidstid.

Det har oppstått tvist mellom Marte Kirkerud og Lillevik AS. Kirkerud hevder at bedriften ikke pålegge henne å jobbe utover avtalt arbeidstid. Den rettslige hovedproblemstillingen er om Lillevik As kan pålegge Kirkerud å arbeide utover avtalt arbeidstid. Kirkerud må klart anses som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven av 2005 §1-8. Tvisten må dermed løses basert på arbeidsmiljøloven av 2005 (heretter forkortet aml).

Det rettslige runnlaget for løsning av tvisten er aml §10-6(10).

Av aml §10-6(10) fremgår det at arbeidstaker har rett til å bli fritatt fra å "utføre arbeid utover avtalt arbeidstid" når vedkommende av "helsemessige" eller "vektige sosiale grunner ber om det".

Ordlyden av "helsemessige" eller "vektige sosiale grunner ber om det" taler for en streng terskel. En naturlig språklig forståelse tilsier av "vektige sosiale grunner" taler for at få tilfeller omfattes. Av forarbeidene er det slått fast at det ikke er tilstrekkelig at en arbeidstaker ønsker ordinært samvær med familie.

Den konkretiserte rettslige problemstillingen er om Kirkerud har "vektige sosiale grunner" som tilsier at hun skal være fritatt fra å arbeide "utover avtalt arbeidstid".

I herværende sak fremgår det at arbeidet utover avtalt arbeidstid ikke er langvarig. Faktums opplysninger fastslår at Kirkerud har en avtalt arbeidstid fra 0800 til 1500 og at arbeidsgiver ønsker å pålegge henne å arbeide til 1600. Videre fremhever Lillevik As at Marte kommer med en rekke dårlige unnskyldninger for å slippe å jobbe utover avtalt arbeidstid. Disse momentene trekker i retning av at Kirkerud ikke kan fritas for arbeid utover avtalt arbeidstid, jfr. aml §10-6(10).

På den andre siden fremgår det av faktum at Kirkerud er alenemor med to små barn som trenger tilsyn. Grunnet alderen til barna er det nærliggende å anta at Kirkerud ha mye å gjøre i hjemmet, og en hektisk hverdag. Videre fremhever hun at det ikke er andre som kan hente barna i barnehagen. Det er mye som tyder på at Kirkerud har den avtale arbeidstid fra 0800 til 1500, nettopp for å ha mulighet til å hente barna i barnehagen. Momentene trekker i retning av at Kirkerud har "vektige sosiale grunner" som tilsier at hun skal være "fritatt" for arbeid "utover avtalt arbeidstid".

Delkonklusjon: Kirkerud har "vektige sosiale grunner" som tilsier at hun er fritatt for arbeid utover avtalt arbeidstid.

Riktignok hevder Lillevik As at de har full rett til å pålegge Marte å arbeide til 1600, og at de ikke behøver noen spesiell grunn for å pålegge henne dette.

Det følger av aml §10-6(1) at arbeid "utover avtalt arbeidstid" må ikke gjennomføres uten at et foreligger et "særlig" og "tidsavgrenset behov for det".

Ordlyden tilsier at arbeidsgiver må ha et særlig og et tidsavgrenset behov for å pålegge arbeid utover avtalt arbeidstid.

I herværende sak oppgir ikke Lillevik AS noen særlig grunn for at Kirkerud skal måtte arbeide overtid. Det eneste begrunnelsen som fremgår av faktum er at det var mye å gjøre. Således kan ikke anførselen til Lillevik As at de ikke behøvde en særlig grunn, følgelig ikke føre frem.

Etter en helhetsvurdering konkluderes det med at Kirkerud har "vektige sosiale grunner" som resulterer i at hun er "fritatt" for arbeid "utover avtalt arbeidstid". Dermed kan ikke Lillevik As pålegge Marte Kirkerud å arbeide utover avtalt arbeidstid.

Konklusjon: Lillevik AS kan ikke pålegge Marte arbeid utover avtalt arbeidstid.

Spørsmål 4: Drøft og løs tvisten rundt Martes arbeidssted.

Det har oppstått tvist mellom Lillevik As og Marte Kirkerud. Lillevik As hevder at de kan flytte Marte til et annet lokale. Den rettslige hovedproblemstillingen er om Lillevik As kan endre Kirkerud sitt arbeidssted.

Det rettslige grunnlaget for løsning av tvisten er den ulovfestede læren om arbeidsgivers styringsrett.

Styringsretten er en rettslig norm som er utviklet gjennom langvarig rettspraksis. I Rt.2000 s.1602(Nøkk) som gjaldt om en arbeidsgiver kunne endre arbeidsstedet for to skipsmaskinister, definerte Høyesterett styringsretten som arbeidsgivers rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet. Styringsretten er betegnet som en restkompetanse, og begrenses således av den individuelle arbeidsavtalen, lov, tariff og saklighet.

I den foreliggende saken er det ingen holdepunkter for at Lillevik As sin styringsrett er begrenset av lov eller tariff. Spørsmålet blir således videre om styringsretten blir begrenset av den individuelle arbeidsavtalen eller saklighet.

Den første rettslige problemstillingen er Kirkerud sin individuelle arbeidsavtale setter begrensning for Lillevik As sin endringsadgang.

Om den individuelle arbeidsavtalen setter begrensninger beror på en tolkning og utfylling av den konkrete avtalen, jfr. Rt.2000 s.1602. I HR-2016-2286-A (Rygge) fastlo førstevoterende at det avgjørende i tolkningen av den individuelle arbeidsavtalen er å vurdere om arbeidsgiver har gitt særkilt avkall på styringsretten. I Rt.2011 s.841 (undervisningsinspektør) tolket Høyesterett det slik at avtalen talte for at arbeidsgiver kunne endre arbeidssted for arbeidstakeren. I Rt.2009 s.1465 (Senvakt) kom Høyesterett til at arbeidstakernes forutsetninger var så klare, at arbeidsgiver ikke kunne foreta endring.

I herværende sak er det ingenting som tyder på at Lillevik As har gitt særskilt avkall på styringsretten. Den konkrete arbeidsavtalen fremholder likevel at Kirkerud er tilknyttet avdeling C i Lillevik As.

Riktignok fremgår det av HR-2016-2286-A at ikke enhver avtalebestemmelse begrenser styringsretten. Det avgjørende er om endringen rokker ved som "særpreger, definerer eller fremstår som vesentlig for arbeidsforholdet". I en slik vurdering av om endringen kan foretas, vil momenter av betydning være stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen. Dommen HR-2016-2286-A illustrerer at det skal foretas en konkret helhetsvurdering, hvor listen av relevante momenter ikke er uttømmende.

Den konkretiserte rettslige problemstillingen er om Lillevik As sin endring rokker ved det som "særpreger, definerer eller fremstår som vesentlig" for Kirkerud sitt "arbeidsforhold".

I vår sak beholder Kirkerud samme stilling som renholder og samme lønn. Dette tilsier at det ikke er snakk om en faktisk degradering. Momentet stillingsbetegnelse taler for at Lillevik kan foreta endringen.

På den andre siden fremhever Marte en rekke hensyn for at hun fortsatt skal arbeide ved avdeling C. For det første får hun betraktelig lenger reisevei, hun hevder at gulvet er vanskeligere å vaske og at hun savnet kollegaene hun tidligere arbeidet med. Hun vil også på det nye arbeidsstedet i stor grad arbeide alene. Disse momentene trekker i retning av at endring av arbeidssted ikke kan foretas. Riktignok anførte undervisningsinspektøren lignende forhold i Rt.2011 s.841. Undervisningsinspektøren anførte at flyttingen av arbeidssted var en degradering, at hun fikk 50 minutter lenger reisevei og at hun ville savne kollegaer som hun var nært tilknyttet til etter et ansettelsesforhold i 20 år. Høyesterett konkluderte med at dette var endringer som arbeidstakeren måtte finne seg i. I tråd med Rt.2011 s.841 trekker dermed momentet i retning av at endringen kan foretas.

Videre er det klart at endringene som i det foreliggende tilfelle, ikke er store sammenlignet med annen rettspraksis. I Rt.2000 s.1602 fikk Stavanger kommune medhold i at de kunne flytte to skipsmaskinister fra brannbåten Nøkk til hovedstyrken. I den saken gikk dermed skipsmaksinistene fra brannbåten som hadde tilnærmet null utrykkninger i året, til hovedstyrken som hadde 3000 årlig. I tråd med vår sak må endringene karakterisere som betraktelig mindre. Momentet trekker i retning av at endringen kan foretas.

Oppsummert konkluderes det med at endringen ikke rokker ved det som "særpreger, definerer eller fremstår som vesentlig" for Kirkerud sitt "arbeidsforhold".

Videre begrenses styringsretten også av allmenne saklighetsnormer, jfr. Rt.2001 s.418(Kårstø).

I Rt.2001 s.418 fastlo Høyesterett at utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn. I Rt.2001 s.418 kom Høyesterett til at arbeidsgiver oppfylte kravet til allmenne saklighetsnormer, grunnet at avgjørelsen om endringen av fremmøtessted og arbeidstid var begrunnet i driftsmessige behov.

Den presiserte rettslige problemstillingen er om Lillevik As sin endring av Kirkerud sitt arbeidssted, hviler på et "forsvarlig grunnlag, som ikke" er "vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn".

I vår sak er det klart at begrunnelsen for at Kirkerud ble forflyttet var fordi hun skapte samarbeidsvansker. Hun medførte også at det til dels ble et dårligere arbeidsmiljø blant renholderene. I Rt.2011 s.841 var beslutningen om å flytte undervisningsinspektøren til en annen skole, begrunnet med at hun var delaktig i samarbeidsproblemer innad i skolen. I tråd med Rt.2011 s.841 vil det dermed være saklig å flytte Kirkerud, for å unngå ytterligere samarbeidsproblemer i bedriften.

Dermed oppfylder beslutningen til bedriften kravet til allmenne saklighetsnormer, jfr. Rt.2001 s.418.

Lillevik As kan dermed beslutte i kraft av styringsretten, å flytte arbeidsstedet til Marte Kirkerud.

Konklusjon: Lillevik As kan beslutte å flytte Marte sitt arbeidssted.

2 Del 2 - spørsmål til praktikum

Spørsmål 1: Får Ole Vold medhold i sitt krav om fortsatt ansettelse i ABC Næringseiendom AS?

Skriv ditt svar her...

Det har oppstått tvist mellom Ole Vold og ABC Næringseiendom AS (heretter ABC). ABC hevder at Ole Vold må fortsette sitt ansettelsesforhold hos Ola Ston AS etter virksomhetsoverdragelsen. Vold bestrider dette å hevder han har rett til å fortsette å arbeide hos ABC. Den rettslige hovedproblemstillingen er om Vold kan kreve fortsatt ansettelse hos ABC.

Hjemmel for å besvare den rettslige hovedproblemstillingen er den ulovfestede læren om valgrett.

Det rettslige utgangspunktet ved virksomhetsoverdragelse er at en arbeidstaker ikke ha valgrett, tilknyttet arbeidssted.

Riktignok kan det utledes en snever unntaksregel i rettspraksis. I Rt.2000 s.2058 (Miljøtransport) kom Høyesterett til at en rekke miljøarbeidere i kommunen hadde valgrett, ved virksomhetsoverdragelse til en privat bedrift. I Rt.2010 s.2058 fastlo Høyesterett at overføringen ved en virksomhetsoverdragelse må innebære "så inngripende negative endringer for arbeidstaker" for at arbeidstakeren skal kunne ha valgrett. I Rt.2010 s.2058 konkluderte Høyesterett med at miljøarbeiderene hadde valgrett til å velge å fortsatt arbeide hos kommunen, fordi stillingsvernet var bedre i kommunen.

Den konkretiserte rettslige problemstillingen er om overføringen til Ola Ston As medfører "så inngripende negative endringer" for Vold at han har valgrett.

I herværende sak er det klart at Ole Vold beholder de samme arbeidsoppgavene ved virksomhetsoverdragelsen til Ola Ston As. Videre beholder han også sin lønn og ansienitet ved overføringen. Disse momentene trekker i retning av at virksomhetsoverdragelsen ikke innebærer "så inngripende negative endringer" for Vold.

På den andre siden opprettholdes ikke tjenstepensjonen til Vold ved overføringen. I tråd med kapittel 16 i arbeidsmiljøloven har Ola Ston valgt å ikke benytte seg av tariffavtalene som ABC er bundet av. Dette innebærer at Vold lider et tap på 1.mill kroner etter skatt. Vold var etter faktums beskrivelser i en prekær økonomisk situasjon og hadde høy personlig gjeldsbyrde. Følgelig trekker momentet klart i retning av at virksomhetsoverdragelsen medfører "inngripende negative endringer" for Vold.

Videre anfører Vold at han vil ha et lavere stillingsvern hos Ola Ston As enn hos ABC. På den ene siden er det fremholdt at også kan foretas nedbemmaninger hos ABC. Dette tilsier at ingen av bedriftene er sånn sett tryggere. Momentet trekker i retning av Vold ikke har valgt.

På den andre siden er ABC etter faktums beskrivelser både "større og tryggere arbeidsgiver, som lettere kan omplassere dersom nedbemmaning må skje. For avgjørelsen i Rt.2000 s.2058 var det avgjørende at arbeidstakerenes faktiske muligheter for omplassering ville være større hos kommunen, enn hos den private bedriften. I tråd med Rt.2000 s.2058 trekker momentet sterkt i retning av at Vold har valgt.

Delkonklusjon:Etter en helhetsvurdering konkluderes det dermed med at Vold har valgt.

Videre anfører ABC at en eventuell valgt uansett er fremsatt for sent.

Det neste spørsmålet er om Vold har utøvet valgt for sent.

I Rt.2000 s.2058 fastlo Høyesterett som nevnt at arbeidstakerne hadde valgt. Flertallet kom riktignok til at arbeidstakerne hadde utøvet valgt for sent. I den saken tok det cirka 1 og et halvt år før arbeidstakerne utøvet valgt. Høyesterett begrunnet resultatet med at selv om det foreligger et visst slingsrom etter virksomhetsoverdragelsen, kan ikke arbeidstakere holde spørsmålet om utøvelsen av valgt åpent i lengre tid, jfr. Rt.2000 s.2058.

I herværende sak er det klart at Vold fremmet krav om valgt 2 dager etter overdragelsen. Det er nærliggende å anta at arbeidstakere etter en overdragelse, har rimelig tid til å områ seg etter en overdragelse. Beslutningen til Vold om å utøve valgt må i dette henseende anses for å bli fremsatt innen kort tid. Det konkluderes med at valgt er utøvet i tide.

Oppsummert konkluderes det med at Vold har valgt og at han har utøvet valgt i tide. Vold kan dermed kreve fortsatt ansettelse i ABC Næringseiendom AS.

Konklusjon: Ole Vold får medhold i sitt krav om fortsatt ansettelse i ABC Næringseiendom AS.

3 Del 3 - teori

Hvilke adgang har en arbeidsgiver i privat sektor til å ansette den han selv ønsker?

Skriv ditt svar her...

Innledning:

I kraft av styringsretten kan i utgangspunktet arbeidsgiver ansette hvem han vil. Riktignok er styringsretten betegnet som en restkompetanse, jfr. Rt.2001 s.418. Den begrenses følgelig av lov, avtale, tariffavtale og saklighet. De som har fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven av 2005 (heretter aml) begrenser arbeidsgivers autonomi over hvem han skal ansette. Videre er det klart at både likestilling og diskrimineringslovgivningen av 2017 (heretter ldl) og aml gir føringer for hva som er lov å vektlegge ved en ansettelsesprosess. Oppgavens siktemål er å se på begge disse to typene av begrensninger for arbeidsgivers rett til å ansette. Det avgrenses mot å behandle den ulovfestede valgt og midlertidig ansattes rett til å kreve fast ansettelse etter §14-9(6). Den ulovfestede Statfjord-læren vil heller ikke bli behandlet i det følgende.

Formål:

At en rekke ansatte har fortrinnsrett er i tråd med aml formålsbestemmelse §1-1 bokstav b om trygge ansettelsesforhold. Siktemålet med reglene om fortrinnsrett er i hovedsak å begrense omfanget av ufrivillig arbeid, der arbeidstaker ikke er ansatt i en fast 100% stilling. Lovgiver har etter bevisste valg bestemt at enkelte arbeidstakere skal ha forrang ved ny ansettelser.

Når det gjelder vernet mot diskriminering er dette ivaretatt av både Arbeidsmiljøloven og Likestilling og diskrimineringsloven. I Arbeidsmiljøloven fremgår det av §1-1 bokstav e) at lovens formål er å bidra til et inkluderende arbeidsliv. I aml regulerer tre diskrimineringsgrunnlag i kapittel 13. Etter arbeidsmiljøloven er det ikke tillatt å diskriminere på grunnlag av "politisk syn", "medlemskap i arbeidstakersorganisasjon" eller "alder". For oppgavens siktemål, er det relevant å se på diskriminering på grunnlag av disse grunnlagene, i tråd med ansettelser.

De restrerende grunnlagene en arbeidsgiver ikke har lov til å diskriminere på grunnlag av er regulert av Likestillings og diskrimineringsloven. Av ldl §1 fremgår det at lovens siktemål er å fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av "kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder og andre vesentlige forhold ved en person". Det fremgår klart av lovens §1 at siktemålet er verne diskriminering mot alle forhold som ikke reguleres særskilt av arbeidsmiljøloven.

Fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven:

Det vil nå redegjøres for de ulike grunnlagene en arbeidstaker kan ha fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven. Redegjørelsen vil foretas kronologisk slik at prioriteten til de fortrinnsberettigede vil følge av rekkefølgen.

Av aml §14-2(1) fremgår det at en arbeidstaker som er oppsagt på grunn av virksomhetens forhold har fortrinnsrett til ny ansettelse, dersom en rekke vilkår er oppfylt. For det første foreskriver bestemmelsen at arbeidstakeren må være "kvalifisert" for stillingen. Dette vilkåret blir i praksis og teori omtalt som kvalifikasjonsvilkåret. Av forarbeidene fremgår det at det ikke er et vilkår at den oppsagte er den best kvalifiserte for stillingen, men at arbeidstakeren må ha de ferdigheter som normalt forutsettes for det aktuelle arbeid. I Rt.2003 s.1754(forsker) ble det i vurderingen om av arbeidstakeren var kvalifisert vektlagt arbeidstakerens personlige egenskaper. Høyesterett kom til at vedkommende ikke var kvalifisert grunnet hans alder, at han skapte samarbeidsvansker og i sum dårlig arbeidsmiljø. I sum viser Høyesteretts redegjørelse at det må foretas en helhetsvurdering om arbeidstakeren er kvalifisert til stillingen, jfr. Rt.2003 s.1754.

Videre fremgår det av §14-2(3) at arbeidstakeren også må oppfylle det såkalte annsienitetsprinsippet. Av ordlyden til bestemmelsen fremgår det at arbeidstakeren må ha vært ansatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i løpet av de siste to årene.

Oppfyller arbeidstakeren både kvalifikasjonskravet og annsienitetskravet vil han være fortrinnsberettiget til stilling, når arbeidsgiver foretar ny ansettelse. Av de ulike kategorier fortrinnsberettigede, er en ansatt som er oppsagt på grunnlag av virksomhetens forhold den som har forrang.

Den neste gruppen arbeidstakere som har fortrinnsrett til ny stilling, er de deltidsansatte. Etter §14-3 har en deltidsansatt fortrinnsrett dersom en rekke vilkår er oppfylt. For det første må det dreie seg om en "utvidet stilling". Av forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at med "utvidet stilling" menes at det må dreie seg om en utvidelse av stillingen arbeidstakeren allerede har. Videre må ansettelsen være "fremfor at" virksomheten foretar en ny ansettelse. I HR-2016-867-A kom Høyesteretts flertall til at dersom en deltidsansatt krever en del av en utlyst stilling i virksomheten, vil det være i tillegg og ikke fremfor en ny ansettelse. Dommen medfører dermed at deltidsansatte som krever en del av en utlyst stilling, ikke omfattes av bestemmelsen. Videre er det site vilkåret i aml §14-3 at det at den ansatte får en fortrinnsrett til utvidet stilling ikke må medføre "vesentlige ulemper" for virksomheten. Etter sigende må vilkårene etter aml §14-3 anses strenge.

Av §14-2 (2) fremgår det at en midlertidig ansatt har fortrinnsrett. De midlertidig ansatte må følgelig underkastes en lik vurdering som arbeidstakere som har blitt oppsagt på grunn av virksomhetens forhold. En midlertidig ansatt må dermed følgelig oppfylle kvalifikasjonskravet og ansiennitetskravet.

Videre gjelder det også fortrinnsrett for arbeidstakere med redusert arbeidstid, jfr. §10-2(4). Det følger riktignok av §10-2(4) siste punktum at fortrinnsrett etter §§14-2 og 14-3 går forran slik fortrinnsrett.

Den siste gruppen arbeidstakere som kan kreve fortrinnsrett, er de som har utøvet reservasjonsretten ved virksomhetsoverdragelse. Etter §16-3 kan arbeidstakere motsette seg å bli overført til en ny arbeidsgiver ved virksomhetsoverdragelse. En naturlig følge av en slik nektelse, er at arbeidstaker mister jobben. Disse

fortrinnsberettigede har lavest prioritet. Begrunnelsen fra forarbeidene er at disse arbeidstakerne selv ha nektet å fortsette arbeidsforholdet hos ny arbeidsgiver.

Oppsummert kan det være klart at arbeidstakere kan ha fortrinnsrett på 4 ulike grunnlag. Dette vil i noen tilfeller legge store begrensninger for arbeidsgivers rett til å ansette hvem han vil.

Begrensninger i annonser og intervju:

Videre fremgår det av aml §13-4 at arbeidstaker er begrenset også i en ansettelsesprosess. Av §13-4(1) fremgår det at arbeidsgiver kan ikke i utlysning etter nye arbeidstakere "eller på annen måte" be om at søkere skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til "politiske spørsmål" eller om "de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjoner". Ordlyden tilsier at disse tre grunnlagene er det ulovlig for en arbeidsgiver å innhente opplysninger om. Videre er det klart at det foreligger en snever unntakshjemmel i aml §13-4(2) som gir adgang til å innhente slike opplysninger. Bestemmelsen i aml §13-4 illustrerer at arbeidsgiver er begrenset i innhentingen av opplysninger ved ansettelse. Således legger bestemmelsen klart en begrensning i arbeidsgivers adgang til å ansette de arbeidstakerne han ønsker.

I likestilling og diskrimineringsloven følger det av §29 at de generelle forbudene mot diskriminering i kapittel 2 gjelder for alle sidene av et arbeidsforhold. I Idl §29 bokstav a fremgår det at forbudene også gjelder ved utlysning og i bokstav b fremgår det at kapittel 2 også gjelder ved ansettelse.

Av Idl §30 fremgår det en tilsvarende bestemmelse som arbeidsmiljølovens §13-4. Videre opplistes det i a-e hvilke forhold det ikke er lov å innhente opplysninger om. Alle diskrimineringsgrunnlagene som er opplistet i §1 er særskilt opplistet utenom "kjønn". Videre foreligger det en svært snever adgang til å innhente slike opplysninger dersom opplysningene har "avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrke", jfr. Idl §30(2). Av forarbeidene er dette fremhevet som en svært snever unntakshjemmel.

For å vurdere om diskrimineringsgrunnlaget "kjønn" er lovlig må det vurderes etter kapittel 2. En liknende unntakshjemmel som §30(2) finnes i paragraf 9 om lovlig forskjellsbehandling. For at en ansettelsesprosess eller intervju skal være lovlig når det forskjellsbehandles på grunnlag av kjønn må 4 vilkår være oppfylt. For det første må forskjellsbehandlingen ha et "saklig formål". For det andre må forskjellsbehandlingen være "nødvendig" for å oppnå formålet. For det tredje må forskjellsbehandlingen ikke være "uforholdsmessig inngripende". Avslutningsvis følger det av §9(2) at forskjellsbehandlingen må ha "avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrke".

Oppsummert er det klart at reglene i arbeidsmiljøloven og likestilling og diskrimineringsloven setter store føringer for ansettelsesprosessene for arbeidsgiver. Regelsettene setter klare begrensninger for hva arbeidsgiver kan vektlegge ved en ansettelse. Dette sammenfattet med begrensningene tilknyttet arbeidstakere med fortrinnsrett, vitner om at arbeidsgiver er begrenset til å ansette hvem han vil.

(Oppgaven lider av tidspress)