



Handelshøyskolen BI

MAN 50091 Arbeidsrett og arbeidsliv

Term paper 60W

Predefinert informasjon

Startdato:	10-01-2024 09:00 CET
Sluttdato:	26-04-2024 12:00 CEST
Eksamensform:	P
Termin:	202410
Vurderingsform:	Norsk 6-trinns skala (A-F)
Flowkode:	202410 10131 IN02 W P
External assessor:	External assessor 1
Internal assessor:	Internal assessor 1

Navn:

Anne Cecilie Gude, Linda Torset Botten, Guro Håland

Informasjon fra deltaker

Tittel *:	Prosjektoppgave MAN50091 vår 2024
Navn på veileder *:	Gina Bråthen

Inneholder besvarelsen
konfidensielt
materiale? Nei

Kan besvarelsen
offentliggjøres?: Ja

Gruppe

Gruppenavn: (Anonymisert)

Gruppenummer: 9

Andre medlemmer i gruppen:

Prosjektoppgave
ved Handelshøyskolen BI

- Prosjektoppgave vår 2024 -

Eksamenskode og navn:

MAN 50091 – Arbeidsrett og arbeidsliv

Utleveringsdato:

10.1.2024

Innleveringsdato:

26.4.2024

Stuedsted:

BI Oslo

Oppgave 1

Den rettslige problemstillingen er om det er inngått gyldig avtale om prøvetid mellom Marte Kirkerud og Ambulansestasjonen.

Oppsigelsesvern i prøvetid

Regler om oppsigelsesvern i arbeidsavtaler med prøvetid beskrives i arbeidsmiljøloven § 15-6 (heretter aml.). Det ble innført en begrensning i oppsigelse i prøvetid første gang ved lovendring 7. mars 1975.

Det kan i utgangspunktet inngås prøvetid for alle typer arbeidsforhold, også midlertidige. Bestemmelsen viderefører aml. av 1977 § 63. Formålet med prøvetid er jf. Ot.prp.nr.50 (1993-94) s. 163 å gi arbeidsgivere mulighet til i en periode å vurdere arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet og pålitelighet, og dermed minske faren for feilansettelse, samt å gjøre det mindre risikofyllt å ansette personer med begrensede muligheter på arbeidsmarkedet, og redusere bruk av midlertidig ansatte. Adgangen til oppsigelse er romsligere i prøvetid enn ellers, jf. Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) s. 160, 14 dager hvis ikke annet er avtalt.

Tidsbegrenset avtale

Det følger bestemte formkrav til en lovlig avtale om prøvetid. Det ligger i begrepet prøvetid at dette er en prøve i en tidsbegrenset periode, maksimalt 6 måneder, jf. 15-6 (3). Det er ikke mulighet for å avtale ny prøvetid etter at en ansatt allerede har hatt prøvetid i midlertidig stilling, jf. Fougner m.fl. (Arbeidsmiljøloven Lovkommentar 3. utgave, 2018, s. 879, heretter Fougner m.fl, 2018). Det følger visse unntak for prøvetid der arbeidstaker har fått annen stilling, men det omtales ikke nærmere her. Marte ble ansatt som paramedic ved Ambulansestasjonen februar 2022 og vi forutsetter at hun ikke hadde andre stillinger der før dette.

Skriftlig avtale

Avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om prøvetid skal være inngått skriftlig jf. 15-6 (1). Bestemmelsen gjennomfører arbeidsvilkårsdirektivet (EU) 2019/1152 av 20. juni 2019, som viser til prinsipp nr. 7 i Den europeiske søjle for sociale rettigheter (EPSR - European Pillar of Social Rights) der det står at arbeidstaker, ved ansettelsesforholdets start, har rett til å bli underrettet skriftlig om rettigheter og plikter, herunder prøvetid. Dette omtales også i Prop.130 L (2022-2023) *Endringer i arbeidsmiljøloven og statsansatteloven (tydelige og mer*

forutsigbare arbeidsvilkår s. 18, heretter Prop.130 L). Departementet åpnet for at informasjon om prøvetid kunne gis ved henvisning til lover, tariffavtaler eller forskrifter, men en del høringsinstanser var kritiske til forslaget.

Henvisningsadgang ville ikke kunne ivareta kravet til skriftlig avtale jf. § 15-6 og dermed ikke kunne utgjøre gyldig avtale om prøvetid, dessuten ville det kunne medføre uklarhet omkring skriftlighetskravet. Departementet henviste til at prøvetidsbestemmelsene er sentrale for arbeidstakers stillingsvern og derfor av stor betydning at de blir kommunisert tydelig.

Avtale om prøvetid kan altså ikke være muntlig, men et spørsmål i denne saken er hva som menes med *skriftlig* avtale og om det er tilstrekkelig for Ambulansestasjonen å vise til reglement på intranett. For at skriftlighetskravet skal være oppfylt, jf. 15-6 (1), er det ikke nok å henvise til alminnelige vilkår eller tilsvarende, jf. Våg, note 2 § 15-6, Karnov. RG-1989-787 Frostating illustrerer dette. En arbeidstaker ble ansatt i et kommunalt elektrisitetsverk, og det ble henvist til de vilkårene som gjelder for kommunen til enhver tid. I personalreglementet stod det at det for stillinger i kommunen gjaldt 6 måneders prøvetid, dersom tilsettingsmyndigheten ikke bestemte noe annet. Arbeidstaker ble sagt opp på grunn av helseutfordringer som kunne medføre fare for ham selv og store materielle skader. I dommen ble det avgjort at han ikke var ansatt med prøvetid. Det ble henvist til ordlyden i aml. § 63 av 1977, om at det etter bestemmelsen må foreligge en skriftlig avtale om prøvetid.

Martes sak ligner Frostating-saken. Marte har inngått skriftlig arbeidsavtale med Ambulansestasjonen. Hun er henvist til reglementet der det står at prøvetiden for alle er 6 måneder, men det står ikke noe om prøvetid i hennes arbeidsavtale. Henvisningen til Ambulansestasjonens reglement er ikke tilstrekkelig.

Tidspunktet avtale om prøvetid inngås

Ordlyden i 15-6, (4) ”ved ansettelsen” kan tyde på at det er et vilkår at prøvetiden avtales før ansettelse. Det er det ikke, jf. Våg, note 2 til aml. § 15-6, Karnov. Tidspunktet er ikke relevant å drøfte i denne saken, ettersom vi mener avtalen til Marte ikke fyller vilkåret om skriftlighet.

Minimumskrav i arbeidsavtalen

Aml. § 14-5 gjelder krav om skriftlig arbeidsavtale. Skriftlighet er ikke et gyldighetskrav jf. Skjønberg, note 2 til aml. § 14-5 (1), Karnov, dvs. en muntlig avtale er også bindende jf. alminnelig kontraktsrett. I aml. § 14-6 angis minimumskravene til hva en arbeidsavtale skal inneholde og i første ledd listes opplysningene som er av vesentlig betydning for arbeidsforholdet. Prøvetid er et slikt forhold, jf. aml. § 14-6 (1) bokstav f, og dette er ikke ivaretatt i Martes sak.

Rettsvirkning

Hvis avtalen om prøvetid ikke er inngått skriftlig, må opphør av ansettelsesforholdet følge den alminnelige regelen i § 15-7. Forarbeidene til aml. av 1977 § 58 nr. 6 som omtaler oppsigelsesfristen på 14 dager, legger til grunn at skriftlighet er et gyldighetskrav. Det samme må vi anta gjelder etter aml. § 15-6 (1) (Skjønberg m.fl. Arbeidsrett. Individuelle og kollektive emner, 3. utgave, 2022, s. 228, heretter Skjønberg m.fl, 2022).

Konklusjon: Det er ikke inngått gyldig avtale om prøvetid mellom Marte og Ambulansetjenesten.

Oppgave 2

Den rettslige hovedproblemstillingen er om oppsigelsen av Peder Ås er gyldig. Et spørsmål herunder er om Peder Ås atferd er saklig grunn for oppsigelse, et annet om saksbehandlingen er forsvarlig.

Arbeidsgiver har ansvar for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø og jf. Ot.prp. nr 77 (2000-2001) s. 91 går det frem at arbeidsgiver blant annet må håndtere følgene av seksuell trakassering på en forsvarlig måte og å forebygge forekomst av det jf. aml. § 7 og § 12 nr. 1. Arbeidstaker har også medvirkningsplikt jf. aml. § 16. Vi utdyper ikke dette nærmere i oppgaven, men fokuserer på saklighetskravet og saksbehandlingen.

Saklig grunn

Sentralt for oppsigelse i et arbeidsforhold er at arbeidsgiver må ha saklig grunn, jf. aml. § 15-7 (1). Oppsigelsen må begrunnes i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold er

innгриpende, og derfor skal terskelen være høy og arbeidsgiver må ha gode grunner til det, som uttalt bl.a. i Rt-2009-685 avsnitt 52. Kravet til saklighet er en rettslig standard og innholdet i den har kommet gjennom rettspraksis, jf. Våg, note 1 til § 15-7, Karnov. Forvaltningsloven § 3 og ulovfestede forvaltningsregler kan gjelde for kommunal sektor, men dette anses ikke relevant i denne oppgaven. Vi forutsetter at Ambulansetjenesten er privat virksomhet og aml. gjelder.

Seksuell trakassering

Til grunn for oppsigelsen i denne saken er seksuell trakassering. I Likestillings- og diskrimineringsloven (heretter ldl.) § 13 (3) defineres seksuell trakassering som “... enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom.” Definisjonen ligner definisjonen av «sexchikane» i EUs likebehandlingsdirektiv (2006/54/EF) jf. Prop. 81L (2016-2017) s. 186. Seksuell trakassering er jf. ldl. § 13 (1) forbudt. Forbudet kom først inn i likestillingsloven av 1978 og bakgrunnen var de uheldige konsekvensene for de som rammes og miljøet der seksuell trakassering skjer, i tillegg til rettsutviklingen i EU og de øvrige nordiske landene, jf. Ot.prp.nr.77 (2000–2001) side 72. Fra 1.1.2024 er forbudet også lagt til aml. § 4-3 (3), men endringen medfører ingen realitetsendring. Tidligere rettspraksis gjelder fortsatt.

Når det gjelder seksuell trakassering står virkningen mer sentralt enn formålet jf. Skjønberg m.fl., 2022, s. 320. Om Peder Ås har ment å trakassere Marte seksuelt, har dermed liten betydning, når virkningen er at hun opplever det slik. Virkningen må vurderes helhetlig, med utgangspunkt både i den subjektive opplevelsen til den som utsettes for atferden og i den objektive vurderingen av alvorsgrad. Gjentatte hendelser eller atferd som varer over tid er det mest vanlige, men alvorlige enkelthendelser kan også være trakassering.

I HR-2020-2476 (MeToo) ble en ung kvinnelig mekaniker tilkjent erstatning etter at kunder hadde trakassert henne seksuelt. Ifølge dommen (avsnitt 50) er det to grunnvilkår for at det skal være seksuell trakassering; at det må foreligge seksuell oppmerksomhet, og den må være uønsket. Den som står for den uønskede atferden, må få beskjed om at den var uønsket, selv om det ikke er et absolutt krav (avsnitt 61-62). Begrepet «plagsom» er brukt som terskel for når uønsket seksuell oppmerksomhet er forbudt. Forhold som kan ha betydning er ulikhet i

maktforhold, om den som utsettes for atferden er i en sårbar situasjon eller redd for sanksjoner. Høyesterett viste i dommen også til at det kreves «en viss alvorsgrad» (avsnitt 65). Omstendighetene kan påvirke hvordan denne typen atferd oppfattes, men det vises også til at en «kvinnenorm» kan si noe om hva enhver kvinne vil mene er plagsomt. I Ot.prp.nr.77 (2000–2001) s. 72 står det at vilkåret for den uønskede oppmerksomheten er at den må være «...seksuelt betont eller av seksuell karakter». Det gis eksempler på fysisk handling som unødvendig berøring og «plukking», verbale handlinger som utsagn om kropp, klær eller privatliv. I Prop.81 L (2016–2017) s. 320 uttales det at det ikke er et krav at seksuelt begjær må ligge bak atferden.

Marte påstår at Peder Ås kilte henne, løftet henne og klemte henne, som ser ut til å falle inn under beskrivelsen av uønsket seksuell oppmerksomhet i Ot.prp.nr. 77. Atferden ble gjentatt på nesten hver vakt og uten at hun ønsket det. Dette ga hun også uttrykk for, uten at Peder Ås endret atferd. Også etter at Marte ble flyttet, fortsatte samme atferd gjentatte ganger, men da også med kommentarer av seksuell karakter i tillegg. Vi anser oppmerksomheten fra Peder Ås til å være tilstrekkelig seksuelt betont (jf. HR 2020-24-76-A art. 105), og handlingene kan peke i retning av å være i nedre sjiktet av seksuell trakassering/ ev for at vilkåret skal være oppfylt selv om den kanskje ligger i nedre sjiktet for at vilkåret skal være oppfylt. Marte kan også sies å være i en sårbar situasjon, ettersom hun er eneste kvinne på vaktlaget, yngre enn Peder Ås og har vært ansatt i en kortere periode enn ham.

I LE-2012-39402, som gjelder en ansatt ved en kommunal maskinstasjon som ble sagt opp på bakgrunn av trakassering av en kollega, anførte arbeidstaker at arbeidsmiljøet var maskulint og med røff språkbruk, men retten aksepterte ikke at det skulle flytte tålegrensen for denne typen omtale av andre.

Peder Ås omtalte Marte som snerpete da hun ba ham slutte. Det går ellers ikke frem om miljøet på Ambulansestasjonen har en særlig røff tone, selv om det ser ut til å bestå av mest menn. Det bør etter vår mening ikke tillegges vekt, sett ut fra en generell kvinnenorm og jf. forarbeidenes beskrivelse når det gjelder hva som kan betegnes som plagsomt. Oppsummert mener vi Marte har blitt utsatt for seksuell trakassering og at rettspraksis viser at seksuell trakassering i denne grad og form i utgangspunktet kan gi grunnlag for oppsigelse.

Forsvarlig saksbehandling

Arbeidsgivers saksbehandling er et moment i saklighetsvurderingen og understøtter saklighetskravet (Skjønberg m. fl., 2022, s. 571). I tillegg til formkravene jf. aml. § 15-4 er drøftelsesmøte jf. § 15-1 en sentral saksbehandlingsregel. Arbeidsgiver skal «så langt det er praktisk mulig» drøfte saken med arbeidstaker og arbeidstakers tillitsvalgte, før det tas beslutning om oppsigelse. Unntaket er om arbeidstaker ikke ønsker det selv, eller ikke medvirker til det. Formålet med drøftingen er å ha et korrekt faktisk grunnlag for å kunne vurdere oppsigelse jf. Våg note 1 til § 15-1, Karnov. Møtet må avholdes så tidlig at arbeidsgiver har en reell mulighet til å finne andre løsninger enn oppsigelse, f.eks. omplassering. Det betyr at andre typer møter som er avholdt tidligere, ikke kan erstatte drøftelsesmøtet, jf. Våg, note 2. Selv om det ikke stilles krav i loven til innkalling, må arbeidstaker som hovedregel varsles om drøftelsesmøte for å kunne forberede seg. Siden arbeidsgiver har bevisbyrden, vil dokumentasjon f.eks. i form av referat (Våg, note 4) og vurderinger arbeidsgiver har gjort være viktig.

I Rt-2000-1800 s.1807 vurderte retten om manglende drøftelsesmøte jf. aml. § 57 nr. 1, kunne bety at oppsigelsen var usaklig. De fant at unnløtelse i seg selv ikke førte til at oppsigelsen var ugyldig, men et sentralt moment i saklighetsvurderingen er om det kan antas at unnløtelse kan ha påvirket arbeidsgivers beslutning om oppsigelse. I denne saken hadde det ingen betydning for utfallet, og oppsigelse ble ansett forholdsmessig. Det samme går frem av Rt-2003-1071 avsnitt 49, der en daglig leder ble sagt opp i prøvetiden uten at det var avholdt drøftelsesmøte. I saken henvises til Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) s. 183, der det presiseres at hensikten med drøfting er å få frem opplysninger som vil kunne endre arbeidsgivers syn på saken og gi mulighet til å undersøke andre løsninger før en situasjon låser seg.

Arbeidsgiver kalte Peder Ås inn til møte juli 2023. Det går ikke frem om dette var et drøftelsesmøte, heller ikke om agendaen var tydeliggjort i forkant eller om Peder Ås har hatt anledning til å ta med en tillitsvalgt i møtet eller tid til å forberede seg. Peder Ås ble imidlertid forelagt saken i møtet og han erkjente de faktiske forholdene.

Dersom det ikke er mulig for domstolene å etterprøve, kan en oppsigelse bli kjent ugyldig, som i HR-2019-424-A (Skanska), der det ble gjort klart at

saksbehandlingen som leder til oppsigelse må være forsvarlig og etterprøvbare (avsnitt 76). Mangelfull saksbehandling kan f.eks. være at beslutning om oppsigelse treffes av person eller organ uten myndighet, jf. Faret m.fl., note 3, Juridika. Vi antar Hilde Heia som leder for Ambulansestasjonen har myndighet til å si opp Peder Ås. Det går ikke frem om det er skrevet referat fra møtet mellom Peder Ås og Hilde Heia. Ut fra faktum i saken går vi ut fra at dokumentasjon ikke er i varetatt i særlig grad, og at det vil kunne være utfordrende å etterprøve saken.

Tidligere gitt advarsel

Det er ikke noe krav i loven om at det er gitt advarsel forut for en oppsigelse, men det kan jf. Faret m.fl. i note 6 til § 15-7 i Juridika være relevant for saklighetsvurderingen. Når arbeidstaker får en advarsel, innebærer det en mulighet til å korrigere atferd. Det er også dokumentasjon for at et forhold har funnet sted jf. Skjønberg m.fl. (2022, s. 584). Rt-2002-273 handler om en professor som ble avskjediget etter å ha seksuelt trakassert kvinnelige ansatte og studenter.

Professoren var tidligere gitt advarsel, med den følgen at han måtte opptre varsomt i fremtiden. Gjentakelse fikk dermed betydning i saken.

I vår sak fikk ikke Peder Ås noen tilbakemelding fra arbeidsgiver på egen atferd før Marte ble omplassert mai 2023. Det kan argumenteres for at Peder Ås skjønte eller burde ha skjont at atferden ikke var akseptabel, ettersom Marte ba ham slutte. Samtidig er det arbeidsgivers ansvar å korrigere uakseptabel atferd. Saken ble i stedet håndtert innledningsvis ved at Marte ble omplassert uten at Peder Ås fikk noen tilbakemelding og dermed heller ingen mulighet til å korrigere atferd.

Rimelighetsvurdering

Vurdering av om en oppsigelse er saklig må baseres på en helhetlig og konkret vurdering, der interessene til hhv. arbeidsgiver og arbeidstaker ses opp mot hverandre, som beskrevet f.eks. i Rt-2009-685 avsnitt 52 og i HR-2021-2389-A (Pasientjournal) avsnitt 39 – 41. Hvis oppsigelsen av arbeidstaker skal være gyldig «...må den – etter en samlet og konkret vurdering – ikke utgjøre en uforholdsmessig streng reaksjon». Hensynet til arbeidstaker vil ha mindre betydning når oppsigelsen skyldes arbeidstakers forhold (Skjønberg m.fl., 2022, s. 587).

Oppsigelsen av Peder Ås er basert på pliktbrudd, dvs. arbeidstakers forhold, og arbeidsgiver vurderer det som svært alvorlig. Det går derimot ikke frem om konsekvenser for arbeidsgiver vs. arbeidstaker er vurdert og dermed om

arbeidsgiver har tatt stilling til om reaksjonen kan være uforholdsmessig streng. Oppsigelsen ble også gitt Peder Ås vel kort tid etter møtet med arbeidsgiver. Selv om Peder Ås har erkjent forholdene, er ikke kontradiksjon ivarettatt. Det synes ut fra en totalvurdering som om arbeidsgivers saksbehandling ikke er forsvarlig nok til å kunne konkludere med at oppsigelsen er gyldig, selv om Marte er utsatt for seksuell trakassering.

Konklusjon: Oppsigelsen av Peder Ås er ikke gyldig.

Oppgave 3

Den rettslige problemstillingen er om Kaja har krav på opplysninger om arbeids- og lønnsvilkårene til Peder.

Spørsmålet her dreier seg om Kaja, i kraft av sin rolle som lokal tillitsvalgt ved Lillevik sykehus, har rett til å få innsyn i hva som er avtalt av lønns- og arbeidsvilkår mellom bemanningsforetaket Rent a Soul AS og Peder Ås.

Likebehandling

Aml. §14-12b har som formål å sikre en effektiv gjennomføring av likebehandlingskravet som ligger i §14-12a ved innleie av ressurser fra et bemanningsforetak. Den innleide arbeidstaker skal sikres de samme lønns- og arbeidsvilkår som hvis vedkommende var ansatt i innleiebedriften for å utføre det samme arbeidet, jf. Skjønberg m.fl. 2022 s. 259.

Vikarbyrådirektivet (Rådskonklusjon 2008/104/EF om vikararbeid av 19. november 2008), har som hovedhensikt å sikre rettferdige lønns- og arbeidsvilkår, og at sosial dumping unngås. Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår faller inn under §14-12 a (1) bokstav a-f. Det er altså bemanningsforetaket, som pliktsubjekt, som har ansvar for å sørge for at deres arbeidstakere sikres lønns- og arbeidsvilkår som beskrevet i aml. §14-12a. I vår sak er det bemanningsforetaket Rent a Soul AS som skal sørge for at Peder Ås får de samme lønns- og arbeidsvilkår som om han var fast ansatt ved Lillevik sykehus og utførte de samme arbeidsoppgavene. For å ivareta dette må Lillevik sykehus gi de nødvendige opplysninger til Rent a Soul AS, slik at de får tilstrekkelig grunnlag for å sette rett lønns- og arbeidsvilkår for sin arbeidstaker som ivaretar likebehandlingsprinsippet i §14-12a og jf. Prop. 74L (2011 – 2012) s. 106 (pkt. 20.3)

Innsynsrett

Som et ledd i å sikre at likebehandlingsprinsippet ivaretas er innleiebedriften pliktig til å sørge for at deres tillitsvalgte kan – på forespørsel, få tilgang til hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt mellom innleid arbeidstaker og dens arbeidsgiver - altså bemanningsforetaket, jf. §14-12 b (4). Denne informasjonen har innleiebedriften kun plikt til å dele med tillitsvalgte hvis vedkommende ber om dette. Det er den lokale tillitsvalgte - altså tillitsvalgt ansatt i innleiebedriften, og som valgt representant for de ansatte, som har innsynsrett, jf. Prop.74 L (2011 – 2012) s.71 (pkt. 12.2.3). Innleiebedriften er derfor avhengig av informasjon jf. §14-12 b (3), og 3. og 4. ledd må dermed sees i sammenheng, jf. Fougner m.fl., note 4 til §14-12b, Juridika. Kaja, som lokal tillitsvalgt ved Lillevik sykehus, henvender seg i dette tilfellet til Bjørn Bust, som vi forutsetter er leder ved Lillevik Sykehus.

Konklusjon: Kaja Kraft har, i kraft av sin rolle som tillitsvalgt ved Lillevik sykehus, krav på innsyn i de lønns- og arbeidsvilkårene som er avtalt mellom Peder Ås og hans arbeidsgiver, Rent a Soul.

Oppgave 4

De rettslige problemstillingene er om Peder Ås har krav på overtidsgodtgjørelse på 50 prosent og om han har krav på å få delta på de sosiale arrangementene hos Lillevik sykehus.

Overtid

Peder Ås er innleid arbeidstaker via et bemanningsforetak og skal, som nevnt i besvarelsen i oppgave 3, sikres de samme lønns- og arbeidsvilkår som de fast ansatte i innleievirksomheten, jf. §14-12a. Vilkårene som legges til grunn for likebehandlingen er de kollektive bestemmelsene i form av lov, forskrift, tariffavtale eller andre generelle bestemmelser i innleievirksomheten jf. Skjønberg, note 2 til §14-12a, Karnov. Det er viktig å poengtere at det gjelder de vilkårene som er felles for alle ansatte i virksomheten eller grupper i virksomheten jf. Prop. 74L (2011 – 2012) s. 105 (pkt. 20.3). Individuelle avtaler faller dermed utenom denne bestemmelsen.

Når det gjelder overtidarbeid, skal innleide arbeidstakere sikres likebehandling på lik linje med de fast ansatte i innleievirksomheten. Den innleide arbeidstakeren

kan ikke pålegges å jobbe mer overtid enn de andre fast ansatte, og den innleide skal godtgjøres på lik linje med de fast ansatte jf. §14-12a (1) bokstav b og Skjønberg m.fl. 2022, s. 260. Som det kommer frem av oppgaven har Peder blitt avlønnnet med 40 prosent overtidstillegg, mens de fast ansatte ved sykehuset avlønnnes med 50 prosent overtidstillegg.

Sosiale arrangementer

§14-12 a (2) sier at innleide arbeidstakere skal ha tilgang til «felles goder og tjenester» på lik linje som faste ansatte. Felles goder og tjenester er eksemplifisert av Skjønberg i note 7 til § 14-12a (2), Karnov, med kantine, barnehage, transport og treningsrom og gjelder goder som tilbys alle eller generelle grupper. I Vikarbyrådirektivet beskrives dette som «kollektive fasiliteter», som i forarbeidene ble foreslått og vedtatt endret til «felles goder og tjenester» jf. Prop.74L (2011 – 2012) s. 62. Innleide arbeidstakere skal ikke få bedre rettigheter enn de fast ansatte, og virksomhetens felles goder og tjenester fordeles på lik linje uavhengig om du er fast ansatt eller innleid. Det fremkommer ikke tydelig i lovverket eller i teorien, men vi tolker det dithen at disse felles godene og tjenestene er noe den enkelte ansatte må betale en andel for å benytte eller bli skattlagt av fordelene ved å benytte dette. I forarbeidene står det at goder som gis ved individuell vurdering ikke er å anse som felles goder. Unntaket er om «objektive grunner» skulle tilsi noe annet. «Objektive grunner» er ikke klart definert i Prop. 74L, men en må ta utgangspunkt i at det ikke er nok å gjøre unntak med bakgrunn i at en arbeidstaker er innleid. På NHO sine nettsider, skriver de at det må foreligge saklige grunner ved vurdering av om innleide skal få tilgang til felles goder og tjenester. Vurderingen må også hensynta varigheten på oppdraget, om bemanningsbyrået tilbyr tilsvarende goder og om det medfører administrative belastninger.

Er det f. eks snakk om et kortvarig innleieforhold er det ikke naturlig å gi innleid arbeidstaker tilgang til knapphetsgoder som f.eks. bedriftsbarnehage eller firmahytter som fordeles med grunnlag i ventelister jf. Skjønberg m.fl., 2022 s. 263.

Aml. §1-1 bokstav a innleder med å si at formålet med loven er «å sikre et arbeidsmiljø som gir grunnlag for en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon ...» Det er helsefremmende for mennesker å være i arbeid, og det

skal gi oss mulighet for en meningsfylt arbeidssituasjon med faglig og personlig utvikling. Herunder faller også sosiale elementer ved det å være i arbeid.

Hvis vi ser videre til aml. § 2-2 så peker denne paragrafen særskilt på arbeidsgivers plikter ovenfor bl.a. innleide arbeidstakere når det kommer til «sikring av et fullt forsvarlig arbeidsmiljø» jf. § 2-2 (1) bokstav a. Dette følger av rådsdirektivet 91/383/EØF artikkel 8 og Ot.prp.nr. 49 (2004 – 2005) s. 303. Et fullt forsvarlig arbeidsmiljø innebærer også det sosiale miljøet på en arbeidsplass.

Som nevnt gjelder likebehandlingsprinsippet for innleide fra et bemanningsforetak og de skal i prinsipp behandles som virksomhetens egne ansatte. Objektive grunner som vi har nevnt over kan gi unntak fra likebehandlingsprinsippet, og basert på referanser til lovverket kan vi ikke se at det finnes hjemmel for at Peder har krav på å bli invitert til de sosiale arrangementene ved Lillevik sykehus. Et sosialt arrangement i form av høstfest invitert av arbeidsgiver og som den enkelte arbeidstaker ikke må betale for eller blir skattlagt av, anses ikke i denne sammenheng som en del av de felles goder og tjenester som faller inn under likebehandlingsprinsippet jf. § 14-12a. Men ser vi videre på de sosiale arrangementene ved en arbeidsplass og hva de kan ha for betydning for arbeidsmiljøet, så peker det i retning av at virksomheter bør inkludere innleide arbeidstakere til de sosiale arrangementene som avholdes i regi av virksomheten.

Konklusjon: Peder Ås har krav på 50 prosent overtidsgodtgjørelse.

Når det kommer til deltagelse på de sosiale arrangementene hos Lillevik sykehus kan vi ikke se at han har krav på å få delta, men vi mener at sykehuset gjør lurt i å innlemme de innleide arbeidstakerne i deres sosiale tilstelninger.

Oppgave 5

Den rettslige problemstillingen er om arbeidsgiver har anledning til å korrigere feilutbetalingen ved trekk i lønn.

Tilbakebetalingskrav

Det rettslige grunnlaget for tilbakebetalingskravet, når arbeidsgiver er skyld i feilutbetalingen, reguleres av «ulovfestede regler om tilbakesøkning av erlagt ytelse (condictio indebiti)», jf. Ot.prp.nr.50 (1993-1994) XII pkt. 1.

For å avgjøre om det foreligger et tilbakebetalingskrav vil det være en rimelighetsvurdering i hvert enkelt tilfelle, hvor to hensyn står mot hverandre. På den ene siden er hensynet til å kunne korrigere en feilutbetaling (korreksjonshensynet), og på den andre siden hensynet til at arbeidstaker skal kunne anse oppgjøret som endelig (oppgjørshensynet).

Kravet må vurderes opp mot flere momenter, jf. Skjønberg m.fl., 2022 s. 338 og HR-2021-2532-A (Eltel). Det første momentet er fordringens egenart. I HR-2021-2532-A (Eltel) avsnitt 64 ble det lagt vekt på at det dreide seg om tilbakebetaling av lønn, et vederlag som er spesielt vernet. I vår sak dreier det seg også om et krav om tilbakebetaling av for mye utbetalt lønn.

Det neste momentet er hvorvidt arbeidstaker har mottatt beløpet i god tro. I Elteldommen avsnitt 61 ble det lagt til grunn at arbeidstaker hadde mottatt beløpet i god tro, og det ble ikke stilt krav til at vedkommende burde visst at tariffavtalen var endret. Faktum i vår sak opplyser om at sykepleierne hadde fått utbetalt for mye i løpet fire måneder høsten 2023. Ut fra dette forutsetter vi at feilutbetalingene var kjent for Kaja og hun kunne dermed ikke sies å ha mottatt disse i god tro. Dette peker i retning av at arbeidsgiver har et tilbakebetalingskrav.

Det neste momentet er manglende forbehold, som går både på varsel om feilutbetaling og at denne vil bli korrigert på lønn. I Elteldommen ble arbeidstakerne verken varslet om at det hadde vært feilutbetalinger eller at det ville blir foretatt korreksjon. Arbeidsgiver fortsatte feilutbetalingene, til tross for at de var klar over feilen.

I vårt tilfelle har vi forutsatt at Kaja ble varslet om feilutbetalingene, men informasjon om korrigerende i form av trekk i lønn, ble ikke gitt før i desember. I og med tidlig varsel om feilutbetaling så må en forutsette at arbeidstakerne forstår og iverksetter tiltak slik at det aktuelle beløpet kan betales tilbake på et gitt tidspunkt. Faktum opplyser også om at Kaja ikke er uenig i at hun har fått for mye utbetalt lønn, noe vi mener styrker tilbakebetalingskravet. Dette peker i retning av at et tilbakebetalingskrav er til stede.

Etter en totalvurdering mener vi vilkårene for *condictio indebiti* er til stede og at Lillevik sykehus har et tilbakebetalingskrav.

Det neste spørsmålet er om arbeidsgiver kan korrigere feilutbetalingen ved trekk i lønn, og om ordlyden i arbeidsavtalen hjemler dette trekket.

Trekkadgang

Rettsgrunnlaget finner vi i aml. § 14-15 (3). Hovedregelen er at det ikke kan foretas trekk i lønn og tredje ledd gir en uttømmende liste over unntakene til denne. Formålet med reglene finner vi i Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 144 hvor det står at arbeidstaker skal motta sinn lønn «mest mulig ubeskåret og lønnen skal være forutsigbar».

Etter bokstav c kan en foreta trekk i lønn «når det på forhånd er fastsatt ved skriftlig avtale». Av bestemmelsen følger to vilkår; at avtalen om trekk må være inngått før trekket gjennomføres, det andre er at avtalen må være skriftlig.

Arbeidsavtalen til Kaja Kraft inneholder en klausul som sier at «er det ved lønningsdag foretatt feil utlønning, kan arbeidsgiver foreta nødvendig justering ved senere lønnsutbetaling». I saken HR-2021-2532-A (Eltel) tok retten stilling til en tilsvarende problemstilling. Arbeidstakere ble trukket for mye utbetalt diett penger med grunnlag i klausul i arbeidsavtalen lignende den i vår sak. I denne saken slår retten fast at trekkadgangen etter tredje ledd må tolkes restriktivt og at en avtale om trekk etter bokstav c må gi arbeidstaker mest mulig forutsigbarhet. En på forhånd inngått avtale om generell trekkadgang gir ikke forutsigbarhet nok for arbeidstaker. Det må foreligge en avtale som omhandler det konkrete trekket, og for uriktige lønnsutbetalinger så vil dette si at avtalen må «inngås i forbindelse med utbetalingen eller etterpå», jf. avsnitt 45.

Sivilombudsmannen har i SOMB-2001-22 (2001-S-129) tatt opp det samme spørsmålet. Konklusjonen var også her at trekkadgangen må tolkes snevert. Dette begrunnes blant annet med forarbeidene og målsettingen om å «jevne ut styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i en konfliktsituasjon der det kan være tvist om arbeidstakers tilbakebetalingsplikt». Videre sies det at en forhåndsavtale om trekk likevel vil kunne danne grunnlag for trekk dersom arbeidstaker er enig i at arbeidsgiver har et krav. En må da inngå en tilleggsavtale om lønnstrekk. I de tilfeller det er tvist om det foreligger et tilbakebetalingskrav vil ikke slike forhåndsavtaler kunne gi grunnlag for trekk.

Både sivilombudsmannen og Høyesterett i 2021-2532-A (Eltel) fremhever sammenhengen mellom trekkadgangen etter bokstav c med de øvrige unntakene listet, samt de lovbestemte tilfellene av trekk. Disse er begrenset, definert og i henhold til formålet om forutsigbarhet. Trekkadgangen etter bokstav c, må derfor tolkes på samme måte.

Arbeidsavtalen til Kaja Kraft ble inngått før feilutbetalingene og regulerer en generell trekkadgang. Den kan dermed ikke sies å oppfylle vilkåret i § 14-15 (3) bokstav c om å være konkret og i forbindelse med eller etter feilutbetalingen.

Konklusjon: Arbeidsgiver kan ikke foreta trekk i Kajas lønn for å korrigere feilutbetalingen.

Oppgave 6

Det rettslige spørsmålet er om reisetiden til Klara er arbeidstid.

Det ene forholdet gjelder reiser til og fra annet arbeidssted enn det vanlige. Det andre gjelder reiser til og fra hennes faste arbeidsted.

Arbeidstid

Det rettslige grunnlaget finner vi i aml. kap. 10, som gjennomfører rådsdirektiv 03/88/EF (heretter kalt Arbeidstidsdirektivet eller direktivet).

Aml. § 10-1 (1) definerer begrepet arbeidstid som «den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver», i motsetning til arbeidsfri, som er «den tid arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver.»

Formålet bak bestemmelsen er å sikre at arbeidstiden som er pålagt ikke fører til helsemessige eller sosiale belastninger. Lovgiver har ønsket å fastsette regler for arbeidstid som skal sikre balanse mellom arbeid og hvile, jf. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) kap. 13.1 og NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget: Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst s. 547. Dette er også i tråd med formålet til arbeidstidsdirektivet, og det forutsettes at bestemmelsene i aml. tolkes i samsvar med direktivet, jf. HR-2018-1036-A (Thue) avsnitt 65.

Bestemmelsene definerer arbeidstid og hviletid som gjensidig utelukkende. Hva som er arbeidstid, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle og sett i lys av tre elementer, som også gjelder i vurderingen av om reisetid er arbeidstid.

Reisetid regnes i utgangspunktet ikke som arbeidstid jf. Våg, note 1 til § 10-1, Karnov, men kan være det hvis disse vilkårene er oppfylt.

Det første elementet er at «arbeidstakeren må utføre sine arbeidsoppgaver eller plikter innenfor rammen av sitt arbeidsforhold». I både HR-2018-1036-A (Thue) og LE 2019-19773 (Coca Cola) har en lagt til grunn at en reise vil måtte anses å

falle innenfor definisjonen av arbeid dersom den vurderes å være nødvendig for å få gjennomført arbeidet. Dette vil også gjelde når reisen foregår utenfor alminnelig arbeidstid.

I Klara Kraft sitt tilfelle har arbeidsgiver organisert eksamensgjennomføringen slik at Lillevik og Ytrevik er helt avhengig av bistand fra Storevik. Reisene til Klara Kraft fremstår derfor som nødvendige, og en forutsetning for å få gjennomført eksamen ved campusene Lillevik og Ytrevik.

Det andre elementet er at «arbeidstakeren i løpet av tiden må stå til arbeidsgivers disposisjon». I dette ligger avgrensning mot hviletid, og det er først når den ansatte kan forlate arbeidsmiljøet og fritt disponere tiden til egne interesser at en kan regne tiden som hviletid. I sakene C-266/14 (Tyco), HR-2018-1036-A (Thue) og LE-2019-19773 (Coca Cola) kom retten i alle tilfellene til at arbeidstakerne under de aktuelle reisene var i en situasjon der de måtte følge instruksjoner og utføre arbeidsoppgaver for arbeidsgiver.

Ut fra faktum vurderer vi at Klara Kraft er i samme situasjon som beskrevet av nevnte rettspraksis. Hun får ikke fritt disponere tiden sin under reiser til og fra Ytrevik og Lillevik og står dermed til disposisjon for arbeidsgiver.

Det tredje elementet er at «arbeidstakeren må arbeide». Av dette kan det tolkes som om arbeidstakeren må gjøre aktivt arbeid underveis. Rettspraksis viser imidlertid at en ikke tolker dette kravet strengt og det ligger heller ikke aktivitetsplikt i det, jf. E-11/20. En reise til et oppmøtested utenom det faste, og som den ansatte må møte på for å få utført oppgavene sine, vil regnes som del av arbeidet, jf. HR-2018-1036-A (Thue).

I motsetning vil reise til fast oppmøtested ikke regnes som arbeidstid. jf. Rt-2001-418 (Kårstø), Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 315 og Skjønberg m.fl., 2022, s. 442. I disse tilfeller anses en som fri til å bestemme og endre reiserute til arbeidsstedet.

Klara Kraft sine reiser til Lillevik og Ytrevik gjør at hun ikke fritt kan disponere reisetiden slik hun vil. Hun har oppmøte annet sted enn sitt faste oppmøtested, og hun er til disposisjon for arbeidsgiver underveis i reisen også selv om hun ikke er pålagt eller gjennomfører arbeidsoppgaver underveis.

Når Klara møter på sitt faste oppmøtested, Storevik, vil hun derimot være i en annen situasjon. Hun vil da fritt kunne disponere pendletiden frem til hun ankommer arbeidsstedet.

Konklusjon: Klaras reisetid til og fra Ytrevik og Lillevik må anses som arbeidstid. Dette gjelder uavhengig av om Klara arbeider aktivt på reisen. Reisetid til og fra Storevik, som er hennes faste oppmøtested, regnes ikke som arbeidstid.

Oppgave 7

Hovedproblemstillingen er om Lars Holm har krav på å fortsette sitt arbeidsforhold hos overdrager Høyskolen i Storevik.

En underproblemstilling er om arbeidsforholdet til Lars Holm er tilknyttet den delen av virksomheten som overdras, en annen om han har valgt.

Virksomhetsoverdragelse

Det er i saken avklart at det skjer en virksomhetsoverdragelse, en overføring «...av en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen» jf. aml. § 16-1 (1). Hovedregelen er dermed at arbeidsforhold og arbeidsavtaler som foreligger på tidspunktet for overdragelse, overføres til ny arbeidsgiver jf. § 16-2 (1). Arbeidstaker har rett til å reservere seg mot overføring jf. § 16-3.

Deler av virksomhet overdras

Når deler av en virksomhet overdras, må først den delen av virksomheten som overføres identifiseres, deretter de ansatte som hører til denne enheten. I utgangspunktet overføres de ansatte som er tilknyttet den delen av virksomheten som overføres. I Rt-2000-2047 (Lovisenberg), med henvisning til Rt-1999-977 (Nemko), presiseres det at når hele bedriften eller en klart selvstendig del av bedriften overdras, inntreer plikten til å følge med over til ny arbeidsgiver (s. 2053).

Primær tilhørighet

Når arbeidstakere har jobbet flere steder i samme virksomhet, må man se på hvor arbeidstakerne har hatt sin primære tilknytning. I Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 32 viser departementet til avgjørelsen EU-domstolen ga i sak C-186/83 (Botzen). Domstolen uttalte at det viktigste måtte være «...hvor arbeidstakerne primært har

hatt sin tilknytning». I Botzen-saken ble avdelingen den enkelte arbeidstaker tilhørte vektlagt i vurderingen av om arbeidstaker ble overført eller ikke. I praksis kan det være vanskelig å avgrense klart hvor arbeidstaker har primær tilhørighet. Vi forutsetter i oppgaven at markedsføringsstudiet og reiselivsstudiet er ulike organisatoriske enheter, og reiselivsstudiet er omfattet av virksomhetsoverdragelsen. Det kan argumenteres for Lars Holms tilhørighet til dem begge siden han iht. arbeidsavtalen er ansatt for å jobbe med markedsføringsstudier ved campus Ytrevik og har gjort det i 20 år, men har de siste tre årene jobbet mest med reiselivsstudiet.

Tilhørighet ved overdragelse av del av virksomhet drøftes av Martin Jetlund (Arbeidstakernes tilhørighet ved overdragelse av del av virksomhet. Arbeidsrett og arbeidsliv, bind 4 (2009–2010), s. 295–363). Jetlund gjengir generaladvokatens tolkning av primær tilknytning i Botzen-dommen. Han mente tilhørigheten lå til den delen av virksomheten arbeidstaker reelt sett utfører arbeid for. Selv om Peder Ås ikke er formelt ansatt i den delen som overdras, reiselivsstudiet, vil han være omfattet når han har arbeidet fullt ut for denne enheten.

Valgrett

Lars Holm vil bli hos overdrager, Høyskolen i Storevik. Det må derfor avklares om han har valgrett. I utgangspunktet er det etter norsk rett ingen valgrett, selv om det er åpnet for at medlemslandene kan ha det jf. Rådskonklusjon 2001/23/EF av 12. mars 2001 (Virksomhetsoverdragelsesdirektivet). I Norge er det imidlertid i rettspraksis utviklet visse unntak der overdragelse medfører «ikke uvesentlige negative endringer i arbeidstakers situasjon» (Skjønberg, 2022, s. 557). I Lovisenberg-dommen (s. 2054) står det at det må være endringer som «...kan være av en så inngripende karakter, og bety så mye for arbeidstakerens nåtidige og fremtidige situasjon, at de bør utløse en valgrett». Det presiseres også at man skal ta utgangspunkt i situasjonen på det tidspunktet overdragelsen skjer, men «nærliggende fremtidige endringer» må også tas i betraktning.

Valgrett må også ses i sammenheng med reservasjonsretten, jf. aml. § 16-3 (2). Hvis arbeidstaker gjør gjeldende reservasjonsretten, vil arbeidsforholdet opphøre. Etter den ulovfestede valgretten, kan arbeidstaker likevel ha rett til å bli hos overdrager. Unntaksregelen er snever. Et sentralt moment er om arbeidstaker kan

risikere å miste jobben, jf. Skjønberg, note 1 til § 16-3 (1), Karnov. Dette vurderes i HR-2000-54-B (Miljøtransport) s. 2071 der dommeren vektla usikkerheten som kunne følge overtallighetssituasjonen ved overdragelsen. Dette er ikke en problemstilling for Lars Holms del, slik vi forstår denne saken.

I Rt-1999-977 (Nemko) omtales et annet moment, at en arbeidstaker kan miste arbeidsfellesskapet sitt. I nevnte sak ville resepsjonsmedarbeideren miste sine kolleger. I Lars Holms tilfelle er heller ikke dette relevant, siden alle kolleger på reiselivsstudiet er med i overdragelsen.

Et tredje moment er om en virksomhetsoverdragelse kan påvirke arbeidstakers pensjonsordning negativt, jf. HR-2018-1944-A (DNB Næringsseiendom). En 60 år gammel arbeidstaker ble overdratt til annen virksomhet som følge av salg av den delen av virksomheten hun var tilknyttet. Siden ny virksomhet ikke hadde samme pensjonsordning, ville hun miste muligheten til å ta ut AFP etter fylte 62 år. Dette beløp seg til 1,3 millioner kroner. Det viktigste i saken var ikke bortfall av en rettighet i seg selv, altså ikke bortfall av AFP generelt, men «hvor sannsynlig det er at den negative virkningen av virksomhetsoverdragelsen inntreffer» (avsnitt 56). Vilklårene for AFP var oppfylt og det var ikke lenge igjen til uttak.

Denne saken har likhetstrekk med saken til Lars Holm. Han er 61 år gammel og skal etter planen ta ut AFP ved fylte 62. Det er altså under et år til uttak av AFP. Vi forutsetter at vilklårene for uttak av AFP i hans tilfelle er oppfylt. I hans tilfelle vil bortfall av AFP på 1,1 millioner kroner være inngripende i hans livssituasjon og kvalifisere som en ikke uvesentlig negativ endring. Dette kompenseres ikke tilstrekkelig med lønnsøkning på 50.000 kroner.

Det er ikke formelle formkrav til valgretten, men en forutsetning for at den skal utøves er at den ansatte erklærer den overfor arbeidsgiver (Skjønberg, 2022, s. 559). Hva som er en erklæring, må vurderes konkret, jf. LB-2010-204200 (Oppsalhjemmet) og terskelen er ifølge dommen lav. I tillegg følger det en frist for valgretten. Den er ikke klart definert, men Skjønberg (2022, s. 559) argumenterer for at den bør være den samme som for reservasjonsretten jf. aml. § 16-3 (2). Vi går ut fra at Lars har erklært overfor arbeidsgiver at han ønsker å utøve valgrett og at han har gjort det tidsnok.

Konklusjon: Lars Holm er omfattet av virksomhetsoverdragelsen, da hans primære tilknytning er reiselivsstudiet. Han er omfattet av ulovfestet valgrett og kan kreve å fortsette arbeidsforholdet hos Høyskolen i Storevik.

Oppgave 8

Den rettslige problemstillingen er om det vil være saklig begrunnet å avgrense utvalgskretsen til campus Lillevik.

Aml § 15-7 (1) sier at arbeidstaker ikke kan sies opp uten at det er saklig begrunnet i «virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold».

Saklighetskravet ble innført i 1977-loven og utgjør en rettslig standard som har utviklet seg gjennom rettspraksis og skal følge samfunnsutviklingen.

I nedbemanningsprosesser må arbeidsgiver først definere hvem som er omfattet av prosessen (utvalgskrets) for deretter å sette kriterier for hvem i kretsen som eventuelt skal sies opp (utvelgelseskriterier), jf. Skjønberg m.fl. (2022), s. 608.

Utvelgelsen må saklig begrunnes og være forsvarlig og etterprøvbart, jf. Våg, note 3 til aml. § 15-7. Vi vil i det videre konsentrere oss om utvalgskrets.

Utvalgskrets

Aml. oppstiller ingen eksplisitte regler om hvordan man skal komme frem til en utvalgskrets, men som utgangspunkt skal en se hele virksomheten som krets, jf. Våg, note 3 til aml. § 15-7. For å begrense utvalgskretsen sier retten i Rt-2015-1332 (Gresvig) avsnitt 43 at det skal fremlegges tungtveiende grunner til å begrense kretsen. Videre at «På en annen side kan arbeidsmiljøloven ikke forstås slik at den pålegger bedrifter prosesser som blir uforholdsmessige tyngende, og som vil bidra til å undergrave tryggheten for de gjenværende ansatte». Rettspraksis viser at en kan begrense utvalgskretsen til deler av virksomheten, jf. Rt-1986-879 (Hillesland), Rt-1992-776 (Sparebanken Nord-Norge), Rt-2015-1332 (Gresvig) og 2017-561-A (Posten II). Disse dommene gir ingen standardkriterier eller minstevilkår å forholde seg til når det gjelder utvalgskrets. Det må gjøres en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, jf. Gresvig-saken avsnitt 42. Noen momenter går likevel igjen og kan gi saklig grunn til å begrense kretsen. I det videre vil vi redegjøre for momentene størrelse og geografiske spredning, økonomisk situasjon, enkelttilfelle eller løpende prosesser, etablert praksis, arbeidstakers tilhørighet, tariffavtalens betydning og enighet med de tillitsvalgte.

Størrelse og geografisk spredning

Dersom en virksomhet er spredt utover et stort geografisk område, vil det kunne være upraktisk og lite hensiktsmessig å ta utgangspunkt i hele virksomheten ved en nedbemanning. Utvalgskretsen vil i slike tilfeller kunne være saklig å begrense. I Rt-1992-776 (Sparebanken Nord-Norge) var saken at banken dekket et “betydelig geografisk område”, jf. s. 782, og nylig hadde gjennomført en rekke fusjoner av lokalbanker. Ansettelsesforholdene til de ansatte var knyttet til den enkelte filial. Disse momentene var medvirkende til at valgskretsen ble satt til den enkelte filial.

I Rt-2015-1332 (Gresvig) ble valgskretsen satt til avdeling. Ved en avdeling, som bare hadde én ansatt, ble vedkommende sagt opp uten å ha blitt vurdert opp mot andre. Høyesterett tok utgangspunkt i at dette var en virksomhet med 2000 ansatte fordelt på 100 butikker og “med betydelig geografisk spredning”. Sammen med momenter som økonomi, etablert praksis og en løpende tilpasning til markedet som gjorde det uhensiktsmessig å se hele virksomheten under ett, ble valgskretsen vurdert som saklig. I avsnitt 42 står det at «det kan fort, ikke minst i større selskaper, oppstå store praktiske problemer hvis utvelgelsen skal skje med utgangspunkt i hele selskapet».

I LH-2015-189365 (Kappahl) var det også en stor virksomhet med mange ansatte fordelt over et stort geografisk område. Arbeidsgiver ønsket å avgrense kretsen til den enkelte avdeling/butikk i samme by. Retten var uenig og mente i denne saken at “en utvelgelseskrets basert på for eksempel alle avdelingene/butikkene innenfor et avgrenset geografisk område – for eksempel Tromsø – ville ha vært både relevant og mulig”.

I forhold til nevnte rettspraksis legger vi til grunn i vår sak at størrelse ikke vil utgjøre et moment. Når det gjelder geografisk spredning fremgår det av faktum at campus Storevik, Ytrevik og Lillevik ligger forholdsvis spredt geografisk. Dette vil kunne utgjøre en praktisk hindring for utvidet valgskrets og taler for å kunne begrense utvelgelseskretsen.

Virksomhetens økonomiske situasjon

I Rt-1986-879 (Hillesland) s.887 ble den økonomiske situasjonen til virksomheten betegnet som «alvorlig» og i Rt-1992-776 (Sparebanken Nord-Norge) s.781 var det «uomstridt» at banken var i en «prekær økonomisk situasjon». Den samme situasjonen finner vi i Rt-2015-1332 (Gresvig) avsnitt 51, der

likviditetssituasjonen ble beskrevet som «så anstrengt at selskapet måtte tilføres midler fra eier for å kunne drive videre». Felles for disse sakene er virksomheter med svært anstrengt økonomi og dels at tiltak måtte iverksettes raskt for å sikre videre drift i andre deler av virksomhetene. I LH-2015-189365 (Kappahl) mente retten derimot at virksomheten ikke var i noen prekær økonomisk situasjon som ga saklig grunn til å begrense utvelgelseskretsen. Også i AR-2016-17 (Nokas) avsnitt 83, ble det argumentert for at økonomi ikke utgjorde noe tungtveiende argument for å begrense utvalgskretsen.

Ser vi de tiltak som er iverksatt ved Høyskolen Storevik siden 2021 mener vi det er klart at den økonomiske utviklingen har vært driveren, og når det gjelder Lillevik opplyses det om dårlig inntjening. Vi forutsetter med dette at Høyskolen er i en vanskelig økonomisk situasjon og at nedbemanningen av Lillevik er et ledd i å sikre videre drift ved høyskolen. Dette peker i retning av saklig avgrensning av utvalgskretsen.

Enkelttilfelle eller løpende prosesser

Hvorvidt man står overfor en enkeltstående nedbemanning eller en gjentakende prosess som er del av en kontinuerlig tilpasning til markedet, vil også kunne ha betydning for saklighetsvurderingen. En enkeltstående nedbemanning vil ikke være like tung å gjennomføre som stadig tilbakevendende prosesser, jf. Rt-2015-1332-A (Gresvig) avsnitt 42. Løpende prosesser vil i tillegg legge uforholdsmessig beslag på ledelsesressursene hvis hele virksomheten må vurderes som utvalgskrets hver gang, jf. avsnitt 50. Slike tilfeller vil kunne føre til uro og uforutsigbarhet for de ansatte hvis alle skulle vurderes for oppsigelse hver gang, jf. avsnitt 42.

Også i HR-2019-1986-A (Telenor) ble det lagt vekt på behovet for gjentakende prosesser og at disse ville virke uforholdsmessig tyngende på selskapet som helhet om en ikke kunne begrense utvalgskretsen.

I Nokas-saken, avsnitt 78, slo Arbeidsretten fast at om det er snakk om en “enkelt nedbemanning eller en løpende tilpasning til markedet og konkurransesituasjonen”, har betydning for sakligheten. Retten kom til at nedbemanningen ved Sola Heliport ikke kunne argumenteres å være ledd i en kontinuerlig prosess, selv om det var gjennomført nok en nedbemanning etter at saken startet. Nedbemanningen ble altså vurdert som et engangstilfelle. Det nevnte forhold var medvirkende til at utvalgskretsen i dette tilfellet ikke ble ansett som saklig.

Faktum i vår sak opplyser om en omlegging av eksamensordningen samt virksomhetsoverdragelse av campus Storevik. Vi forutsetter at de nevnte tiltak er de eneste som er iverksatt av nedbemanning. Sett i sammenheng med rettspraksis er vår vurdering at nedbemanningen av Lillevik ikke kan sies å være del av en kontinuerlig prosess, men et enkelttilfelle. Dette momentet kan tyde på at en ikke har saklig grunn til å fravike hele virksomheten som utvalgskrets.

Etablert praksis

Tidligere, eller etablert praksis fra tidligere prosesser når det gjelder utvalgskrets, kan påvirke sakligheten. I Rt-2015-1332 (Gresvig) avsnitt 46 uttaler retten at: «Det er likevel klart at en innarbeidet praksis i bedriften etter omstendighetene vil måtte tillegges betydelig vekt». Det poengteres også jf. avsnitt 56 at ved å følge etablert praksis unngås forskjellsbehandling, fordi den som er berørt i en prosess ikke har vært berørt i andre prosesser. Dette følges opp i HR-2019-1986-A (Telenor) avsnitt 67 der «tilpasning av utvelgelseskrets har støtte i fast og langvarig praksis». Felles er den forutsigbarhet og likebehandling dette gir.

I motsatt tilfelle kom retten i AR-2016-17 (Nokas) avsnitt 82 til at det ikke var dokumentert noen entydig praksis, og at det gjennom vitneforklaringer tvert om kunne dokumenteres ulik praksis i selskapet.

I tilfellet Høyskolen Storevik mener vi det er relevant å se etablert praksis opp mot momentet enkelttilfelle eller løpende prosesser. Vi har forutsatt at nedbemanningen ved Lillevik er å anse som et enkelttilfelle, som igjen vil si at det ikke kan hevdes å være noen etablert praksis rundt utvalgskrets. Dette momentet peker i retning av ikke saklig utvalgskrets.

Arbeidstakers tilhørighet

I Rt-1992-766 (Sparebanken Nord-Norge), s.782, ble ansettelsesforhold- og myndighet ansett å være tilknyttet den enkelte filial, og disse ble dermed sett som naturlige utvelgelseskretser. Den samme argumentasjonen finner vi i Rt-2015-1332 (Gresvig) avsnitt 48 og HR-2019-1986-A (Telenor) avsnitt 65.

Faktum i denne saken kan tyde på at arbeidsavtalene er inngått med Høyskolen i Storevik, med definert ansettelsessted på de forskjellige campus. Vi forutsetter med dette at ansettelses- og myndighetsforhold til den enkelte ansatte er tillagt Lillevik og at de ansatte med det kan sies å ha sin tilhørighet til Lillevik. Lokal tilhørighet kan være et saklig argument for å begrense utvalgskretsen til Lillevik.

Tariffavtalens betydning

Bedrifter som er bundet av Hovedavtalen LO-NHO (heretter kalt HA) må forholde seg til § 8-2 som omhandler ansiennitet ved oppsigelse med bakgrunn i innskrenkninger. Første ledd sier at «Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn.»

Rettspraksis har diskutert hvorvidt utvalgskrets og utvelgelseskriterier kan sees på som uavhengig av hverandre eller om de må sees på i sammenheng, med bakgrunn i ansiennitetsprinsippet. Saker som AR-2018-18 (NRK), AR-2016-17 (Nokas) og HR-2019-1986-A (Telenor) viser at rettspraksis mener det er sammenheng mellom ansiennitetsprinsippet og utvalgskrets. Antall ansatte som inngår i kretsen kan få betydning for ansiennitet som utvalgs-kriterium, og spesielt i de tilfeller hvor kretsen blir veldig liten.

Faktum i vår sak er at Høyskolen er bundet av tariffavtale og dermed av reglene i HA § 8-2. Vi forutsetter at utvalgskrets er vurdert opp mot ansiennitetsprinsippet, og dette kan peke i retning av at en begrensning av utvalgskretsen er saklig.

Enighet med de tillitsvalgte

Etter aml. § 8-1 skal arbeidsgiver drøfte med de tillitsvalgte saker som er av betydning. § 15-1 sier at «før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker og med arbeidstakers tillitsvalgte». Videre skal både grunnlaget for oppsigelsen og eventuell utvelgelse mellom flere ansatte drøftes. Lovgiver med dette søker å sikre dialog med de ansatte blant annet når det gjelder utvalgskrets, jf. Fougner, Sundet og Thorkildsen, note 2 til § 15-1, Juridika. Loven gir ingen begrensninger utover at utvelgelsen må være saklig. Etter § 15-2 (2) skal arbeidsgiver så tidlig som mulig iverksette drøftinger i de tilfeller det vurderes masseoppsigelser. For virksomheter som er bundet av HA, så vil bestemmelsene i § 9-3 og 9-3 følge opp aml. sine bestemmelser.

I Rt-1986-879 (Hillesland) ble det ikke gjennomført drøftinger før utvalgskrets ble avgjort, men fordi Hillesland hadde rådført seg med arbeidstilsynet og fulgt rådene derfra så ble utvalgskretsen ansett som saklig. I HR-2019-424-A (Skanska) avsnitt 66 sier retten at «enighet vil være et tungtveiende argument ved selve saklighetsbedømmelsen». I Rt-1992-776 (Sparebanken Nord-Norge) s. 781 legger retten vesentlig vekt på samarbeidet med de ansatte. Videre sies det at det ikke er

nødvendig “å ta stilling til om utvalget – og dermed de ansattes tillitsvalgte – i sitt videre arbeid også direkte sluttet seg til forslaget om oppsigelser av overtallige ansatte ved nedleggelse av filialer”. Dette utsagnet kan tolkes som at involvering og medvirkning er viktig, men at enighet med de tillitsvalgte ikke var nødvendig.

Faktum i vår sak sier at «i samtaler med de tillitsvalgte informerte ledelsen...», og videre at de tillitsvalgte ikke var enige med ledelsen angående krets. Ut fra disse opplysningene er det uklart hvorvidt det er gjennomført drøftinger i forkant av avgjørelsen om utvalgskrets, men vi tar det som en forutsetning. Det som fremkommer klart, er at det er uenighet om den valgte krets. Til tross for dette, og med bakgrunn i nevnte rettspraksis, mener vi det er grunn for saklig begrensning av utvalgskretsen.

En oppsummering av momentene som er vurdert viser at det som peker i retning av at utvalgskretsen ikke er saklig, er at nedbemanningen må anses for å være et enkelttilfelle, en kan ikke vise til etablert praksis rundt utvalgskrets og at det er uenighet med de tillitsvalgte rundt den valgte utvalgskrets.

I motsatt retning peker høyskolens geografiske spredning, anstrengte økonomi, de ansattes tilhørighet til Lillevik, samt at ansiennitetsprinsippet anses også for å være ivaretatt. Vi mener sistnevnte momenter i denne saken må veie tyngst.

Konklusjon: Utvalgskretsen kan begrenses til campus Lillevik.

Oppgave 9

Den rettslige problemstillingen er om Kåre kan pålegge Solveig og Inger å endre arbeidssted fra Kåres Kaffebar til Kåres Te-hus.

Arbeidsgivers styringsrett

Høyesterett har definert styringsretten som «retten til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet» jf. Rt-2000-1602 (Nøkk) s. 1609, heretter nevnt som Nøkkdommen. Styringsretten gir arbeidsgiver en ensidig rett til å «treffe løpende beslutninger som direkte eller indirekte har virkning for arbeidstaker» jf. Skjønberg m.fl., 2022, s. 170. Styringsretten er ulovfestet, og dens begrensninger styres av lov, tariffavtaler, allmenne saklighetsnormer og det individuelle arbeidsforholdet. Det vil si at når arbeidsgiver skal undersøke om en sak ligger

innenfor eller utenfor styringsretten må disse begrensningene undersøkes først. Handlingsrommet som blir igjen, er hva Høyesterett i Rt-2001-418 (Kårstø) s. 418, heretter kalt Kårstø-dommen, omtaler som “restkompetanse”.

Lov og tariffavtaler

Arbeidsgivers styringsrett begrenses blant annet av lov og tariffavtaler, slik at arbeidsgiver må først og fremst fastlegge om det foreligger en begrensning av styringsretten i form av lovverket eller tariffavtale. Lover som kan danne begrensninger for arbeidsgivers styringsrett er eksempelvis arbeidsmiljøloven, ferieloven og statsansatte loven.

Kårstø-dommen tar for seg arbeidsgivers styringsrett hvor aml. (1977) § 46 står sentralt. En annen kjent sak som vi kommer tilbake til senere i besvarelsen er Rt-2009-1465 (Seinvakt), heretter omtalt som Seinvaktdommen. Saken dreier seg om endring av arbeidstid for to sykepleiere, hvor høyesterett kom frem til at endringen ikke lå innenfor arbeidsgivers styringsrett. Bakgrunnen for begrensningen var at dette var i strid med ordlyden i arbeidsavtalen og forutsetninger som lå til grunn ved inngåelsen av arbeidsforholdet jf. Fougner (forelesning første studiesamling Arbeidsrett og arbeidsliv, august 2023).

Kåres Kaffebar og Kåres Te-hus er eid gjennom Kåres heleide selskap Kaffehuset AS. Virksomheten forplikter seg til å følge lovverket og ulovfestet rett som begrenser styringsretten. Videre fremkommer det ikke av oppgaveteksten om det foreligger en tariffavtale i virksomhetene Kåres Kaffebar og Kåres te-hus, slik at det dermed ikke foreligger en begrensning for styringsretten til virksomheten i dette tilfellet.

Allmenne saklighetsnormer

Styringsretten begrenses også av allmenne saklighetsnormer jf. Skjønberg m.fl., 2022, s.182. Høyesterett kom frem til disse normene under Kårstø-dommen, og på s. 427 står det: «Utøvelse av styringsretten stiller visse krav til saklighetsbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig eller er basert på utenforliggende hensyn». Normene er ulovfestet, men har skapt presedens innenfor arbeidsgivers bruk av styringsretten. Saklighetsnormene skal sikre at arbeidsgiver bruker sin styringsrett basert på en grundig og gjennomtenkt vurdering, og at saksbehandlingen er forsvarlig og saklig begrunnet. Når det gjelder “visse krav” så handler dette om å sikre et forsvarlig

grunnlag for avgjørelsen, jf. Skjønberg m.fl. (2022) s. 184. Jo større og vesentlig endringen er for den ansatte, jo sterkere krav til saklig og forsvarlig saksbehandling forventes det av arbeidsgiver. Det foreligger flere dommer fra Høyesterett hvor retten vurderer arbeidsgivers saksbehandling ved utøvelse av styringsretten, bl.a. Rt-2011-841 (Osloskolen) og Kårstø-dommen.

Det andre saklighetskravet handler om er “utenforliggende hensyn” eller “vilkårlig”. I dette ligger hensyn som vil omfattes av diskrimineringsreglene, som eksempelvis kjønn, etnisitet, religion og alder, jf. Skjønberg m.fl. s. 184.

Det et finnes ingen dommer hvor retten har konkludert med at arbeidsgivers styringsrettsutøvelse er bygget på usaklige grunner jf. Skjønberg m.fl., 2022, s.184.

Allmenne saklighetsnormer som vi kan trekke inn i saken mellom Kaffehuset AS og Solveig og Ingrid, er bl.a. den økonomiske situasjonen og behovet for å redusere lønnskostnadene ved Kåres Kaffebar. Videre har Kåres Te-hus behov for ytterligere ressurser. Dette er saklig og forsvarlige argumenter for omplassering av Solveig og Inger til nytt arbeidssted.

På den andre siden må vi se på konsekvensene en eventuell omplassering kan få for de to ansatte. De vil begge få lengre avstand til arbeidet, i dette tilfellet 25 minutters ekstra gange. Sett opp mot Osloskoledommen hvor en undervisningsinspektør fikk forlenget sin reisevei med 50 minutter hver dag og måtte benytte t-bane i stedet for å kunne gå til jobb, peker dette i retning av at det er innenfor styringsretten til Kåre å pålegge Solveig og Ingrid å arbeide ved Kåres Te-hus. Videre kan vi ikke se at det kommer frem av oppgaven at det foreligger vilkårlige eller utenforliggende hensyn som begrenser styringsretten til Kåre i denne saken.

Det individuelle arbeidsforholdet

Arbeidsavtalen fastlegger innholdet i arbeidsforholdet, og danner rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, både om avtalen er skriftlig eller muntlig, jf. Skjønberg note 1 til aml. § 14-5, Karnov. Aml. § 14-6 oppstiller minimumskravene til hva som skal inngå av opplysninger i den skriftlige arbeidsavtalen. § 14-6 første ledd bokstav b skal gi opplysninger om arbeidssted, men dette medfører ikke at arbeidsgiver ikke har anledning til å overføre arbeidstakere til et annet sted eller annet arbeid jf. Fougner m.fl. note 1.2 til § 14-6, Juridika. Videre skal beskrivelsen av arbeidet som foreligger i en arbeidsavtale jf. § 14-6 første ledd bokstav c, heller ikke gi begrensning av arbeidsgivers rett til

å endre på den ansattes arbeidsoppgaver jf. Fougner m.fl. note 1.2 til § 14-6, Juridika.

Som nevnt over har både Solveig og Inger sin arbeidsavtale med Kåres Kaffebar og begge er ansatt i deltidstillinger. Kåres Kaffebar og Kåres Te-hus er eid av selskapet Kaffehuset AS, hvor Kåre Haug er daglig leder. I lys av dette peker det i retning at Kåre har anledning i kraft av styringsretten å overføre sine arbeidstakere til et annet arbeidssted og med endrede oppgaver.

For å se nærmere på om en arbeidsavtale er begrenset av styringsretten, kan man benytte den såkalte tottrinnsstilnærming jf. Skjønberg m.fl., 2022, s. 179, som høyesterett benyttet i Seinvaktdommen: Har arbeidsgiver “gitt særskilt avkall” på styringsretten i arbeidsavtalen, og hvis ikke, “vil endringen gjelde noe som særpreger, definerer eller fremstår som vesentlig for arbeidsforholdet”.

I Seinvaktdommen kommer det frem at arbeidsgiver har en bestemmelse i deres personal- og arbeidsreglement som begrenser deres styringsrett, ved å henvise til at arbeidstiden skal være i samsvar med den individuelle arbeidsavtalen, som i dette tilfellet viser til at de ansatte skal jobbe seinvakt. I tillegg til at endring av arbeidstid fra kun å gjelde kveldsvakt til også å gjelde dagvakt, så kom Høyesterett frem til at dette medførte en vesentlig endring av arbeidsforholdet som faller utenfor arbeidsgivers styringsrett.

Det kommer ikke frem av oppgaven at det i arbeidsavtalen til Solveig eller Ingrid er gitt særskilte avkall på styringsretten. Videre kan vi heller ikke se at endring av arbeidsoppgaver fra å servere kaffe til å servere te medfører vesentlige eller særpregede endringer.

Grunnpregstandarden jf. Skjønberg m.fl., 2022 s.190 er en juridisk teori som baserer seg på at arbeidsgiver ikke kan endre arbeidsoppgavene til en ansatt i kraft av styringsretten, hvis det viser seg at de nye oppgavene er av vesentlig forskjell fra de opprinnelige oppgavene. I vår sak mener Solveig og Ingrid at det å servere te ikke er det samme som å servere kaffe. Sett opp mot Oslokoledommen og Nøkkdommen kan vi ikke se at endring på arbeidsoppgaver vil medføre brudd på styringsretten. I Oslokoledommen fikk undervisningsinspektøren flere undervisningstimer enn tidligere, hun fikk ansvar for færre klassetrinn enn tidligere og tittel til den nye stillingen var utlyst som undervisningsinspektør/avdelingsleder og dette opplevde hun som en nedgradering. I tillegg ble hun overført til en ren barneskole, mens tidligere

arbeidssted var en barne- og ungdomsskole. I Nøkkdommen fikk mannskapet på en brannbåt endret sine arbeidsoppgaver til også å bli innlemmet i kommunens hovedbrannstyrke. Basert på Nøkk-dommen og Rt-2008-856 (Theatercaféen) gis arbeidsgiver større handlingsrom enn hva grunnpregstandardens utgangspunkt var fra den ble første gang nevnt i 1967, og at man i senere tid har lagt mer vekt på “hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen” jf. Skjønberg m.fl., 2022, s.190.

Solveig og Ingrids argumenter om at det ikke er det samme å servere te som det er å servere kaffe, vil nok ikke stå seg i en rettssak når vi sammenligner med avgjørelsene nevnt over.

Konklusjon: Basert på arbeidsgivers styringsrett kan Kåre Haug pålegge Solveig og Inger å arbeide ved Kåres Te- hus.