



KANDIDAT

4109

PRØVE

JUR104 1 Arbeidsrett I

Emnekode	JUR104
Vurderingsform	Hjemmeeksamen
Starttid	15.02.2021 09:00
Sluttid	15.02.2021 13:00
Sensurfrist	--
PDF opprettet	02.02.2022 11:18

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
i	JUR104 V21 forside	Informasjon eller ressurser
1	JUR104 V21 oppgave 1	Langsvar
2	JUR104 V21 oppgave 2	Langsvar
3	JUR104 V21 oppgave 3	Langsvar

1 JUR104 V21 oppgave 1

Marte Kirkerud har arbeidet som førskolelærer i Lillevikstua, en privateid barnehage i Lillevik i tre år. Hun har en 50 % stilling og da barnehagen utlyser en 100 % stilling som styrer, krever Marte fortrinnsrett til stillingen. Ulla Grå som også er utdannet førskolelærer og som arbeider som styrer i Storevik barnehage, søker også stillingen.

Spørsmål 1

Har Marte rett på stillingen?

Skriv ditt svar her...

Overordnet problemstilling er om Marte har rett på stillingen.

Det rettslige grunnlaget følger av lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, heretter aml.) § 14-3.

Aml. § 14-3 (1) 1.pkt. fastslår at deltidsansatte har fortrinnsrett til "utvidet stilling" framfor at arbeidsgiver ansetter noen andre.

Ordlyden av "utvidet stilling" taler for at det må være liknende arbeidsoppgaver. Dette underbygges i Innst.O. nr. 100 (2004-2005) pkt. 17.2 hvor det presiseres at "fortrinnsretten gjelder stillinger som har omlag de samme arbeidsoppgavene som den deltidsansatte allerede utfører".

Marte har arbeidet som førskolelærer, mens stillingen hun krever fortrinnsrett til er 100% stilling som styrer.

Spørsmålet er om stillingene innebærer omtrent de arbeidsoppgaver.

Som førskolelærer har man ansvar for barna i løpet av dagen. Man skal blant annet planlegge hverdagen, være ansvarlig for å gjennomføre ulike aktiviteter, og lære dem grunnleggende ferdigheter. Arbeidet innebærer generelt å omgås med barn..

Oppgavene til en styrer kan også innebære å omgås med barn og organisere ulike aktiviteter. Det kan tale for at det er omtrent de samme arbeidsoppgaver.

På den andre siden vil arbeidsoppgavene til en styrer være av mye større omfang. De er ansvarlige for alt det organisatoriske bak barnehagen, som for eksempel personalet, planlegging, rutiner, drift osv. Arbeidet vil derfor i mye større grad være relatert til den administrative delen av barnehagen, framfor det

å omgås med barn. Det vil tale sterkt i retning av at arbeidsoppgavene ikke er de samme.

Det legges vekt på at arbeidsoppgavene i det vesentlige vil være knyttet til administrativt arbeid, og at arbeidsoppgavene dermed ikke vil være omtrent de samme.

Det vil ikke være tale om en "utvidet stilling" etter aml. § 14-3 (1) 1.pkt.

Konklusjonen er at Marte ikke har rett på stillingen.

Det drøftes subsidiært om Marte hadde hatt fortrinnsrett hvis vilkåret om "utvidet stilling" hadde vært oppfylt.

Det følger av aml. § 14-3 (2) at fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er "kvalifisert" og at utøvelse av fortrinnsretten ikke medfører "vesentlig ulempe". Dette er kumulative vilkår, slik at begge må være oppfylt for å kunne kreve fortrinnsrett.

Ordlyden av kvalifisert tilsier at man må være i stand til å utføre arbeidsoppgavene som stillingen medfører.

Det vises til tidligere drøftelse om hvilke arbeidsoppgaver stillingen omfatter.

Det er ikke tvil om at Marte ville være i stand til å utføre de arbeidsoppgavene som omhandler sosialisering med barn, og organisering av aktiviteter ettersom det er slike arbeidsoppgaver hu har i nåværende stilling.

Det er derimot ingen holdepunkter i faktum som tilsier at Marte har noe kjennskap til det organisatoriske aspektet ved stillingen. Det blir ikke vist til tidligere erfaring med administrativt arbeid eller lignende. Ettersom

administrativ arbeid utgjør den vesentligste delen av stillingen som styrer, kan ikke Marte sies å være kvalifisert.

Marte er ikke "kvalifisert" til stillingen, jf. aml. § 14-3 (2).

Det drøftes atter subsidiært om utøvelse av fortrinnsretten hadde medført en "vesentlig ulempe" for virksomheten.

Ordlyden tilsier at det er en høy terskel. Ikke enhver ulempe vil medføre at man ikke kan kreve fortrinnsrett.

Det fremgår av forarbeider, ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 330 at man i vurderingen kan blant annet se om arbeidstaker kan ta hele stillingen, om arbeidsgiver må ansette enda en arbeidstaker for å bemanne opp full stilling og evt. hvilken stillingsprosent som er igjen.

Det fremgår av aml. § 14-3 (1) 2.pkt at fortrinnsretten kan gjelde "del av en stilling". Dermed er det i utgangspunkt mulig for Marte og kun ta deler av en stilling.

Marte har allerede en 50 % stilling i barnehagen, og kan derfor kun øke sin stillingsprosent med 50%. Marte kan dermed ikke fylle hele 100% stillingen som styrer.

Siden Marte kun kan ta deler av stillingen, vil det føre til at arbeidsgiver er nødt til å ansette enda en arbeidstaker for å bemanne opp de resterende 50%. Det å måtte utlyse enda en stilling, kan tale for at utøvelsen av fortrinnsretten medfører vesentlig ulempe.

Den resterende stillingens størrelse vil være av betydning ved vurderingen. Ved små stillinger kan det være krevende for arbeidsgiver å ansette noen, ettersom

for eksempel 10 % stillinger ikke nødvendigvis er ettertraktet på arbeidsmarkedet. Skulle derimot Marte benyttet seg av fortrinnsretten vil den resterende stillingen utgjøre 50% Det er ikke en betydelig liten stillingsprosent, og det kan derfor ikke anses som spesielt krevende for arbeidsgiver å finne en arbeidstaker til å dekke opp bemanningen.

Ettersom det å utlyse en stilling på 50% ikke kan anses som krevende for arbeidsgiver, i sammenheng med den høye terskelen for at noe skal anses som en "vesentlig ulempe", legges det til grunn at vilkåret ikke er oppfylt.

Utøvelse av fortrinnsretten vil følgelig ikke medføre "vesentlig ulempe" for virksomheten.

Marte kan ikke kreve fortrinnsrett siden de kumulative vilkårene ikke er oppfylt.

Den subsidiære konklusjonen er at Marte ikke hadde hatt fortrinnsrett hvis det hadde vært "utvidet stilling".

2 JUR104 V21 oppgave 2

For å bedre tilrettelegge for familier hvor en eller begge foreldre, har skiftarbeid, bestemmer styret i Lillevikstua at barnehagen skal bli en såkalt «kveldsåpen barnehage» med åpningstid fra kl 0700 til kl 2200. I den forbindelse blir Martes kollega Peder Ås, bedt om å arbeide fra kl. 0700- kl 1900 i en periode på ti uker, mens barnehagen forsøker å bemanne opp. Alle ansatte må arbeide mer enn avtalt arbeidstid i denne perioden.

Peder har fra før full stilling og arbeider 37,5 timer i uka.

Peder blir irritert fordi han normalt bruker ettermiddagene sine i teateret hvor han er medlem av en teatergruppe som skal sette opp en versjon av «Halte-Hulda» med premiere til høsten. Han har en sentral rolle og trenger derfor tid til å øve med teatergruppa og det passer derfor ikke å arbeide overtid.

Spørsmål 2

Kan Peder bli pålagt å arbeide overtid slik det her forespeiles?

Skriv ditt svar her

Overordnet problemstilling er om Peder kan bli pålagt å arbeide overtid slik det her forespeiles.

Utgangspunktet er at arbeidsgiver kan bestemme arbeidstid for sine arbeidstakere i henhold til styringsretten. Styringsretten er derimot en restkompetanse som kan begrenses av blant annet lovgivning og arbeidsavtale.

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

En naturlig språklig forståelse av "særlig og tidsavgrenset" tilsier at det må være en vesentlig grunn til at overtidarbeid er nødvendig, f.eks. grunnet uforutsette hendelser. Overtidsarbeidet skal heller ikke være av langvarig art, ettersom overtid ikke skal benyttes som fast praksis.

Spørsmålet er om det foreligger et "særlig og tidsavgrenset behov".

Ettersom Peder ble bedt om å jobbe overtid i en periode på ti uker, vil det være "tidsavgrenset" behov

Det problematiske vil være om det foreligger et "særlig" behov

Det fremgår av faktum at grunnen til overtidarbeidet er at barnehagen forsøker å bemanne opp, for å kunne være en kveldsåpen barnehage. Manglende arbeidskraft kan tale for at det foreligger et "særlig" behov for overtidarbeid.

Dette underbygges ved at Peder ikke var den eneste som ble bedt om å jobbe mer enn avtalt arbeidstid, ettersom faktum legger til grunn at det gjaldt alle ansatte ved barnehagen.

På den andre siden skyldes ikke overtidsbehovet en uforutsett hendelse.

I gjeldende tilfelle var det styre i Lillevikstua barnehage som hadde et ønske om å gjøre barnehagen om til en kveldsåpen barnehage. Det kan tale for at det ikke foreligger et "særlig behov"

Det underbygges med at styre måtte være klar over at de ville ha behov for flere arbeidstakere når de utvidet åpningstiden. De kunne utlyst flere stillinger før barnehagen ble kveldsåpen slik at arbeidstakeren ikke måtte dekke opp den manglende arbeidskraften, og dermed unngått overtiden. Det taler for at det ikke foreligger et "særlig" behov.

Det legges vekt på at styre i barnehagen måtte være klar over at de hadde behov for flere arbeidstakere, og dermed kunne unngått overtid ved å utlyse stillinger tidligere.

Det vil ikke foreligge et "særlig" behov, jf. aml. § 10-6 (1).

Konklusjonen er at Peder ikke kan bli pålagt å jobbe overtid slik det forespeiles.

Det drøftes subsidiært om Peder kan fritas fra overtidsarbeidet hvis vilkåret om "særlig behov" hadde vært oppfylt.

I følge aml. § 10-6 (10) har arbeidstaker rett til å bli fritatt for arbeid utover avtalt arbeidstid hvis det foreligger "vektige sosiale grunner".

Ordlyden tilsier en høyere terskel, og at ikke ethvert ønske om å tilbringe tid med andre mennesker vil være tilstrekkelig. Det må være tale om f.eks. større familiesamlinger som begravelse, bryllup o.l.

Peder anfører at det ikke passer å arbeide overtid siden han bruker ettermiddagene til å forberede seg til et teaterstykke hvor han har en sentral

rolle.

Siden det er tale om en betydelig rolle i et teaterstykke som skal ha premiere, kan det tale for at Peder har "vektige sosiale grunner" til å be om fritak.

På den andre siden er ikke overtidsarbeidet en permanent ordning. Til tross for at overtidsarbeidet er ment å vare i ti uker, vil Peder kunne finne tid til å forberede seg før premieren.

Retten til fritak fra arbeid utover avtalt arbeidstid kan ses i sammenheng med aml. § 10-2 (1). Der fastslås det at arbeidstidsordningene ikke skal utsette arbeidstakere for "uheldige fysiske og psykiske belastninger".

Etter en alminnelig språklig forståelse skal ikke arbeidstiden føre til påkjenninger på kroppen eller at arbeidstaker f.eks. blir deprimert.

Det at overtidsarbeidet fører til at Peder ikke får engasjert seg like mye i teateret, og dermed kan ødelegge for hans sosiale liv, kan tale for at arbeidet fører til "uheldige [...] psykiske belastninger".

Det er derimot ikke uforventet at arbeidstakere enkelte ganger blir bedt om å jobbe utover avtalt arbeidstid. Peder vil i tillegg ha mulighet til å sosialiseres etter jobb.

Siden overtidsarbeidet er av midlertidig karakter legges det til grunn at det ikke fører til "psykiske belastninger"

Peder vil ikke ha "vektige sosiale grunner" til å bli fritatt for arbeid utover avtalt arbeidstid.

Det legges subsidiært til grunn at Peder ikke kan fritas fra overtidsarbeidet etter aml. § 10-6 (10).

Det drøftes atter subsidiært om Peder kunne bli pålagt å jobbe 07:00-19:00 i ti uker.

Det følger av aml. § 10-6 (4) at overtidsarbeidet ikke må overstige "ti timer i løpet av sju dager".

Overtidsarbeid regnes som arbeid "utover lovens grense for alminnelig arbeidstid", jf. aml. § 10-6 (3).

Den alminnelige arbeidstid er "[...] 40 timer i løpet av sju dager", jf. aml. § 10-4 (1).

Siden Peder blir bedt om å arbeide 07:00 - 19:00 daglig, vil det utgjøre en arbeidsdag på tolv timer. Peder vil dermed arbeide 60 timer i løpet av uken ettersom barnehagen kun er åpen på hverdager. Det vil utgjøre 20 timer utover den alminnelige arbeidstiden, og vil regnes som overtid.

20 timer overtid i løpet av uken vil være utover lovens grense for overtidsarbeid, jf. § 10-6 (4)

Den subsidiære konklusjonen er at Peder ikke kan bli pålagt å 07:00 - 19:00 i ti uker.

3 JUR104 V21 oppgave 3

Lørdag 20. mai drar han sammen med sin venn Hans Tastad til Storevik. Etter en fuktig pub-til-pubrunde, blir Peder sint og tverr, slik han har for vane når han drikker for mye alkohol. På Tempio bar bli han etterhvert så høylydt at bartenderen ser seg nødt til å be Peder om å forlate stedet.

Peder kjenner igjen bartenderen som er faren til lille Lars Holm som går i Lilleviksstua. Peder skjeller ut den stakkars bartenderen etter noter. Det kommer en jevn strøm av grove ukvemsord mot bartenderen. Peder nevner også at han personlig skal gjøre livet særdeles surt for lille Lars i barnehagen fremover.

Ulla Grå, nyansatt styrer i Lillevikstua, er også på Tempio bar denne kvelden og får derfor med seg hele episoden.

Da Peder kommer på arbeid mandag morgen, blir han kalt inn til møte. Ulla forklarer at de vurderer å si opp Peder pga hendelsen i helgen. Peder som ikke husker så mye fra siste del av kvelden, hisser seg opp igjen og mener dette er helt uakseptabelt. En uke senere mottar Peder oppsigelsen som er begrunnet med at «*Din oppførsel har bidratt til å vesentlig svekke tilliten til barnehagens profesjonalitet og til deg som førskolelærer*». Arbeidsgiver anfører videre at oppsigelsen er nødvendig fordi det er umulig for Peder å ha kontakt med barn etter det han har gjort.

Peder krever forhandlinger og ber om å få stå i stillingen mens forhandlingene pågår. Arbeidsgiver godtar dette.

Spørsmål 3

Er oppsigelsen lovlig?

Skriv ditt svar her

Overordnet problemstilling er om oppsigelsen av Peder er lovlig.

Det rettslige grunnlaget er aml. § 15-7 (1) som fastslår at arbeidstaker ikke kan sies opp uten at det er "saklig begrunnet" i "arbeidstakerens forhold".

En naturlig språklig forståelse av "arbeidstakerens forhold" tilsier at oppsigelsen må skyldes hendelser som den ansatte er ansvarlig for.

I gjeldende tilfelle ble oppsigelsen begrunnet i oppførselen til Peder ovenfor bartenderen, som også er faren til en av barna i barnehagen der Peder jobber. Arbeidsgiver mente oppførselen bidro til å svekke tilliten til både Peder som førskolelærer og barnehagens profesjonalitet, i vesentlig grad. Det er dermed tydelig at oppsigelsen ble begrunnet i "arbeidstakerens forhold".

Det springende punkt er om oppsigelsen oppfyller vilkåret om å være "saklig begrunnet".

Ordlyden tilsier at oppsigelsen ikke må baseres på utenforliggende hensyn eller være vilkårlig.

I Rt. 2009 s. 685 (Webredaktør) uttalte førstvoterende at man ved vurderingen av om oppsigelsen er saklig er nødt til å foreta en "avveining av virksomhetens og den ansattes interesser" (avsnitt 52). Førstvoterende uttaler videre at det avgjørende vil være om det etter en avveining "anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør" (avsnitt 52). Høyesterett legger videre til grunn at terskelen for oppsigelse er høy, og det er arbeidsgiver som beviser at oppsigelsen er saklig begrunnet.

Etter at Peder hadde drukket mye på pub, ble han høylydt og ble bedt om å forlate stedet av bartenderen. Peder kjente igjen bartenderen ettersom det er

faren til en av barna i barnehagen Peder arbeider i. Han skjelte ut bartenderen og skrek mange ukvemsord. En slik upassende oppførsel kan føre til at Peder har svekket tilliten foreldre har til barnehagen, og kan tale for at oppsigelsen var saklig.

Det følger derimot av Rt. 2009 s. 685 (webredaktør) at "ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers uakseptable opptreden utenfor tjenesten stilles særlig strenge krav". Det stilles dermed høyere krav til arbeidsgivers begrunnelse for oppsigelsen, ettersom hendelsen med Peder skjedde i helgen og ikke på arbeidsplassen.

Arbeidsgiver anfører at oppsigelsen er nødvendig ettersom Peder ikke kan omgås barn etter det han har gjort.

Etter at Peder skrek og uttalte ukvemsord overfor bartenderen, nevnte han spesifikt at han skulle gjøre livet i barnehagen særdeles surt for sønnen til bartenderen. Peder sitt arbeid i barnehagen innebærer å ta vare på barn og omgås med dem. Ved å true faren til en av barna med en slik oppførsel vil ikke det bare svekke tilliten foreldre kan ha til Peder som førskolelærer, men også til barnehagen selv. Det kan videre føre til at foreldre ønsker å benytte seg av en annen barnehage. Det trekker i retning av at oppsigelsen er saklig.

I tillegg vil Peder sin truende oppførsel kunne anses som et brudd på lojalitetsplikt. I Rt. 1990 s. 607 legges det til grunn at det i et ansettelsesforhold foreligger "en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt" (s. 617). Arbeidsgiver stiller visse forventninger til arbeidstakers opptreden, som kan påvirke andres syn på virksomheten, selv utenfor arbeidstiden. Det at Peder stadig blir full når han er ute på pub, og i tillegg utsetter enkelte for en slik utilbørlig opptreden vil føre til at andre får et dårlige syn på barnehagen. Det taler sterkt i retning av at oppsigelsen var saklig begrunnet.

Det fremgår av Rt. 2001 s. 1362 at hvis man vurderer oppsigelse grunnet arbeidstakers pliktbrudd "vil det kunne være et moment om det er gitt advarsel,

hvor det er blitt gjort klart at fortsatt pliktbrudd vil kunne medføre oppsigelse" (s. 1377).

Det ble det holdt et møte med Peder og arbeidsgiver så snart han kom på jobb mandag morgen. Peder fikk beskjed om at barnehagen vurderer å si han opp grunnet hans oppførsel i helgen. Peder fikk dermed en advarsel om at oppførselen var uakseptabel og at den kan medføre oppsigelse, som videre taler for at oppsigelsen var saklig.

I Rt. 2005 s. 518 (Conoco Phillips) ble det i vurderingen av om en avskjed var rettmessig lagt vekt på hvordan arbeidsgiver forholdt seg til pliktbruddet. I dommen hadde arbeidsgiver vært klar over at det var flere arbeidstakere som hadde utført nedlastning av datamateriale som var imot virksomhetens retningslinjer, men de hadde ikke reagert overfor arbeidstakerne tidligere som ga inntrykk av at handlingene ikke var et alvorlig problem.

Til tross for at gjeldende tilfelle omhandler oppsigelse og ikke avskjed kan dommen ha overføringsverdi når det gjelder arbeidsgivers holdninger ovenfor upassende handlinger. Peder ble innkalt på møte så snart han kom på jobb etter hendelsen, og arbeidsgiver gjorde det klart at slik opptreden er uønsket og ikke tolererbart. At arbeidsgiver øyeblikkelig gjorde det klart for Peder at slike handlinger kan medføre alvorlige konsekvenser, kan tale for at oppsigelsen var saklig.

Det at Peder ikke husker siste delen av kvelden, unnskylder ikke en slik oppførsel. Det fremgår derimot ikke av faktum at oppførselen gjentok seg i ettertid. Det kan dermed virke som om det ikke var meningen fra Peder sin side å fremstå på en slik negativ måte, som kan tale svakt i retning for at oppsigelsen ikke er saklig.

Det kan derimot ikke legges betydelig vekt på argumentet, ettersom Peder sin første reaksjon på advarselen var å bli sint og si at det var uakseptabelt å si han

opp grunnet hendelsen. Det kan vise til at Peder ikke har et ønske om å endre sin atferd, som igjen kan tale for at oppsigelsen var saklig.

Ved vurderingen av om oppsigelsen er saklig skal man også se på hvordan arbeidstaker blir rammet.

Enhver som blir sagt opp fra jobben vil bli rammet hardt ettersom man som oftest er økonomisk avhengig av arbeidet.

På den andre siden kommer det ikke frem i faktum at Peder vil ha vanskeligheter med å finne seg en ny jobb grunnet alder, eller andre forhold. Det er heller ikke vist til at Peder er i en særlig sårbar situasjon slik at det vil være en særdeles stor påkjenning å bli oppsagt.

Etter en helhetsvurdering legges det avgjørende vekt på at den utilbørlige opptreden svekket tilliten til barnehagen, brudd på lojalitetsplikt og Peder sitt manglende ønske om å forbedre seg.

Oppsigelsen vil være "saklig begrunnet" i "arbeidstakers forhold", jf. aml. § 15-7 (1).

Konklusjonen er at oppsigelsen er lovlig.