

Gerd Engelsrud og
Diego Praino

OPPGAVER I ARBEIDSRETT



3. UTGAVE



Oppgaver i arbeidsrett

Gerd Engelsrud og Diego Praino

Oppgaver i arbeidsrett

CAPPELEN DAMM AKADEMISK

© CAPPELEN DAMM AS, Oslo, 2021

ISBN 978-82-02-59685-9

3. utgave, 1. opplag 2021

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med Cappelen Damm AS er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.

Omslagsfoto: iStock

Omslagsdesign: Hanne Dahl

Sats: BØK Oslo AS

Trykk og innbinding: Livonia Print SIA, Latvia, 2021.

www.cda.no

akademisk@cappelendamm.no



Innhold

Forord	9
1. Besvarelse av juridiske oppgaver	11
1.1 Oppgaveløsning som pedagogisk hjelpemiddel.....	11
1.2 Kjennetegnet ved et juridisk resonnement	12
1.3 Oppgavetyper	14
1.4 Praktiske oppgaver	16
1.5 Teorioppgaver.....	21
1.6 Generelle råd om formen (uansett oppgavetype)	24
1.7 En modell: Retstidende 2006 side 1158 – «Ambulansearbeidersaken».....	25
2. Oppgaver knyttet til ulike deltemaer	31
Ansettelse	
2.1 Arbeidstakerbegrepet	32
2.2 Ansatt eller selvstendig oppdragstaker	32
2.3 Dokumentinnsyn	34
2.4 Referanser	35
2.5 Ansettelseskriterier	35
2.6 Best kvalifisert.....	36
2.7 Likt kvalifisert.....	37
2.8 Overkvalifisert	38
2.9 Fortrinnsrett.....	39
2.10 Konkurrerende fortrinnsrett	39
2.11 Engasjement.....	40
2.12 Midlertidig ansettelse i staten.....	40
2.13 Innleie	41
Diskriminering	
2.14 Alder og kjønn.....	42
2.15 Underrepresentasjon.....	43
2.16 Gravid	43
2.17 Nedsatt funksjonsevne	44
2.18 Diskriminering	45

Arbeidsgivers styringsrett	
2.19	Omplassering 46
2.20	Omorganisering 47
2.21	Bierverv 48
2.22	Ytringsfrihet og lojalitetsplikt..... 48
2.23	Varsling..... 49
2.24	Kontrolltiltak..... 50
Lønn og arbeidstid	
2.25	Likelønn..... 51
2.26	Trekk i lønn 52
2.27	Redusert arbeidstid 52
2.28	Overtid 53
2.29	Overtidsbetaling..... 54
Ferie	
2.30	Ferieloven 55
2.31	Erstatningsferie 56
Arbeidsmiljø	
2.32	Trakassering 57
2.33	Seksuell trakassering 58
2.34	Arbeidsmiljø..... 59
2.35	Langvarig sykefravær 59
2.36	Verneombud 60
Permisjon	
2.37	Permisjon 62
2.38	Svangerskapspermisjon 62
2.39	Utdanningspermisjon 62
Oppsigelse og avskjed	
2.40	Oppsigelse 64
2.41	Oppsigelsesgrunn 65
2.42	Jobb og privatliv 66
2.43	Oppsigelsesfrist 67
2.44	Instruksbrudd..... 67
2.45	Prøvetid 68
2.46	Inndragelse av stilling 70
2.47	Kommunesammenslåing 71
2.48	Nedbemannning..... 72
2.49	Avskjed 72

Virksomhetsoverdragelse	
2.50	Virkeområde – virksomhetsoverdragelse 74
2.51	Virksomhetsoverdragelse 74
2.52	Rt. 2000 s. 2047 – «Lovisenbergsaken» 75
2.53	Rt. 2000 s. 2058 – «Miljøtransportsaken» 75
Tariffavtale og kollektive arbeidstvister	
2.54	Tariffavtale 76
2.55	Tolking av tariffavtale (arbeidstid) 77
2.56	Uorganisert 78
2.57	Ulovlig streik 78
3.	Eksamensoppgaver 80
3.1	Eksamensoppgave videreutdanning i Personalledelse 2013 80
3.2	Eksamensoppgave videreutdanning i Personalledelse 2014 82
3.3	Eksamensoppgave videreutdanning i Personalledelse 2015 83
3.4	Eksamensoppgave videreutdanning i Personalledelse 2017 85
3.5	Eksamensoppgave videreutdanning i Personalledelse 2018 86
3.6	Eksamensoppgave videreutdanning i Personalledelse 2020 87
3.7	Eksamensoppgave bachelor i Adm. og ledelse 2016 88
3.8	Eksamensoppgave bachelor i Adm. og ledelse 2017 90
3.9	Eksamensoppgave bachelor i Adm. og ledelse 2018 92
3.10	Eksamensoppgave bachelor i Adm. og ledelse 2019 94
3.11	Eksamensoppgave bachelor i Adm. og ledelse 2020 95
3.12	Eksamensoppgave bachelor i Adm. og ledelse 2021 97
3.13	Eksempel: eksamensoppgave med forslag til løsning med margkommentarer 99

Forord

Oppgaver i arbeidsrett er et praktisk digitalt hjelpemiddel for å lære arbeidsrett. Denne boka inneholder oppgavetekstene uten løsningsforslag. Den utgjør et nyttig tillegg til nettstedet for dem som ønsker en papirutgave å ha med på forelesninger og kollokvier.

Som vi skriver om i kapittel 1, er oppgaveløsning et viktig pedagogisk hjelpemiddel, men ulike læringsformer må gå hånd i hånd: Det å lese juss er helt nødvendig for å tilegne seg nødvendig kunnskap. Boka er inndelt etter de samme temaene som boka *Styring og vern – Arbeidsrett i offentlig sektor*, men kan selvfølgelig brukes i tilknytning til andre teoretiske fremstillinger av arbeidsrett.

- I del 1 gir vi noen generelle råd om det å skrive oppgaver, og vi kommenterer en konkret høyesterettsdom for å illustrere hvordan et juridisk resonnement skal bygges opp.
- Del 2 inneholder praktiske oppgaver knyttet til ulike deltemaer som ansettelse, diskriminering etc. Alle oppgavene kan selvfølgelig brukes med utgangspunkt i «egen organisasjon». Ved løsning av oppgavene vil kildebruken kunne avhenge av om problemstilling knytter seg til privat, kommunal eller statlig sektor.
- Del 3 inneholder eksamensoppgaver. De er dels hentet fra bachelorstudiet i Administrasjon og ledelse (BAL), og dels hentet fra videreutdanningsstudier i ledelse og arbeidsrett. Eksamensoppgavene består gjerne av praktiske oppgaver med problemstillinger fra flere deltemaer, og flere inneholder også teorioppgaver. Til slutt i del 3 er et eksempel på en god besvarelse av en praktisk eksamensoppgave, hvor vi løfter frem sentrale elementer i besvarelsen ved hjelp av margkommentarer.

På den digitale læringsressursen finnes i tillegg løsningsforslag til alle oppgavene i del 2, og kontrollspørsmål med svar til temaene. Det er også utarbeidet veiledning steg for steg til hvordan å besvare noen av oppgavene.

Juni 2021

Gerd Engelsrud og Diego Praino

Aktiver e-nøkkelen som følger med denne boka og få gratis tilgang til den digitale læringsressursen *Oppgaver i arbeidsrett* i 3 år. E-nøkkelen er unik og kan benyttes bare én gang.

Dersom en gyldig e-nøkkel er tastet inn, vil du få en bekreftelse på siden og tilgang til den digitale læringsressursen Oppgaver i arbeidsrett under Digitale ressurser. Fra nå av kan du gjerne logge deg direkte inn via læringsressursens egen nettside www.oppgaveriarbeidsrett.cdu.no.

Besvarelse av juridiske oppgaver

1.1 Oppgaveløsning som pedagogisk hjelpemiddel

Målet for mange med å studere arbeidsrett er å tilegne seg kunnskaper om arbeidsrettslige regler og evne til å anvende disse reglene. Oppgaveskriving er i denne sammenhengen et nyttig verktøy.

I arbeidet med juridiske fag er det viktig å få en forståelse av metoden/tenkemåten som ligger til grunn for dette fagområdet. Det handler om å bygge opp juridiske resonnementer. Via oppgaveskriving får du innsikt og trening i juridisk metode.

Kunnskaper om innholdet av reglene kan du få ved å lese lovtekster og arbeidsrettslig litteratur, følge undervisning etc. Men for å oppnå fortrolighet med stoffet må du delta aktivt selv. Når du skriver en oppgave, vil du som oftest fort merke om du har forstått temaet du skriver om.

Oppgaveskriving er også nødvendig for å bli i stand til å bruke den innsikten og de kunnskapene du har tilegnet deg, på en oversiktig og klar måte. Det er liten hjelp i å «kunne arbeidsrett» dersom du ikke har evne til å anvende dette. Ferdighet i å skrive juridiske oppgaver krever trening. Ofte vil det å skrive samme oppgave en gang til etter at du har mottatt tilbakemelding, være en effektiv trening.

Det å skrive en god besvarelse handler altså om både innhold og form. Dette er et spørsmål om faglig modenhet og en viss «teknikk» i å skrive oppgaver. Det er denne «teknikken» i å skrive oppgaver vi i det følgende sier noe om. «Teknikken» har som mål å få frem det juridiske resonnementet.

Gir innsikt i juridisk metode/tenkemåte

Gir forståelse/fortrolighet med innholdet av arbeidsrettslige regler

Gir trening i å formulere en juridisk tekst

Innhold og form

1.2 Kjennetegn ved et juridisk resonnement

Rød tråd

Det viktigste med en besvarelse er å få frem resonnementet – tankegangen i det du presenterer. Leseren skal få ta del i den logiske oppbyggingen av besvarelsen. Leseren må gis anledning til å følge din tanke – skritt for skritt – og føle at det finnes en gjennomgående rød tråd.

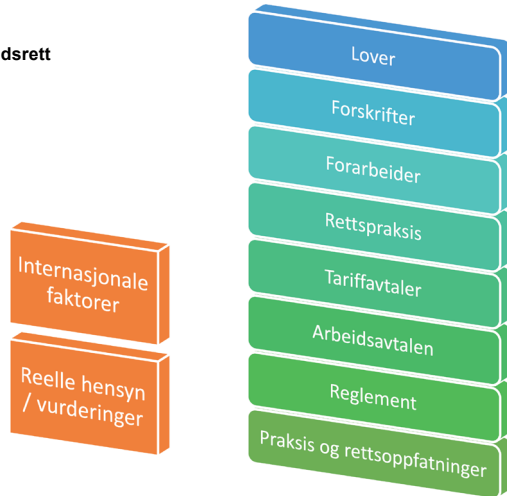
På dette punktet skiller for så vidt ikke juridisk oppgaveløsning seg nevneverdig fra oppgaveløsning i andre fag. Det spesielle med juridisk oppgaveløsning er de rammene du hele tiden må operere innenfor.

Rettslig metode

Ved løsning av rettsspørsmål er det bestemte normer for hva du kan bygge på, og hvordan du skal resonnerer. Denne fremgangsmåten – metoden – skiller seg fra dagliglivets overveielser ved at rettsavgjørelser bygger på et mer systematisk/metodisk grunnlag.

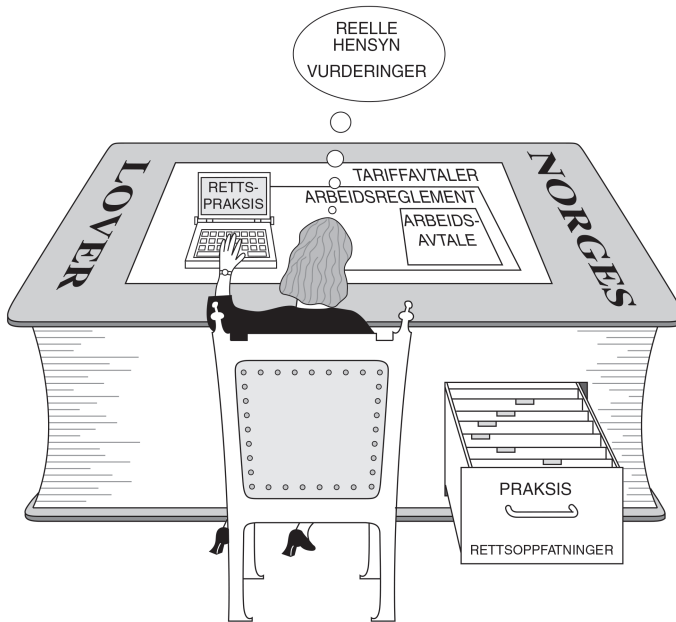
Sentralt i det juridiske resonnementet står rettskildefaktorene. Disse faktorene er råstoffet du bygger på når du skal løse et rettsspørsmål. Typiske rettskildefaktorer som du henter momenter/argumenter fra ved arbeidsrettslige problemstillinger, er:

Rettskilder for arbeidsrett



Lovfestet og ulovfestet rett

Når du skal søke etter momenter/argumenter, begynner du øverst på listen over rettskildefaktorer. Er en problemstilling lovregulert, er dette et sentralt utgangspunkt. Er problemstillingen ikke lovregulert, vil typisk rettspraksis, tariffavtale, reelle hensyn etc. være fremtredende faktorer i det vi benevner som ulovfestet rett.

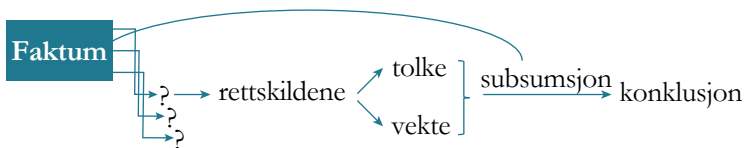


Når du skal bygge et juridisk resonnement, må du identifisere retts spørsmålet, deretter finne frem til de aktuelle rettskildedefaktorene og tolke disse (finne meningsinnholdet) i relasjon til spørsmålet, og så veie dem i forhold til hverandre. Det å anvende reglene på ditt konkrete faktum heter subsumsjon. Ut fra en slik metodisk fremgangsmåte skal konklusjonen trekkes.

Finne de relevante rettskildedefaktorene

Tolke

Vekte



Det handler om å jobbe med oppgaven steg for steg:

- Hva er de juridiske problemstillingene i saken?
- Hvilke rettskilder er aktuelle i saken?
- Hvordan kan de relevante bestemmelsene tolkes?
- Hvor kan man finne hjelp for å forstå bestemmelsene?

- Hvordan kan man veie de forskjellige kildene og momentene som er relevante i saken?
- Hvordan kan man anvende rettsregelen konkret på faktum (subsumere)?
- Hva er konklusjonen?

Selv om et juridisk resonnement er preget av normer/retningslinjer, må du likevel foreta valg og avgjørelser hele tiden når du skal løse juridiske spørsmål. Dette innebærer at det snarere er snakk om å bygge opp en «løsning» ut fra vurderinger enn det er å finne en «riktig» fasitløsning.

Nærmere innføring i rettskildelære er et for omfattende tema å ta opp i denne sammenhengen. Vi viser til undervisning og aktuell litteratur i juridiske fag.¹

1.3 Oppgavetyper

En juridisk oppgave kan gis både som praktisk oppgave (praktikum/case) og som teoretisk oppgave.

*Praktisk oppgave
(praktikum/case)*

Faktum

Rettsregel

I en praktisk oppgave skal du løse en konkret rettstvist / et rettsspørsmål hvor faktum er gitt. En tvist vil si at to parter er uenige om et spørsmål. Problemstillingen er eksempelvis: «Er oppsigelsen av Eva Holm gyldig?» Dette spørsmålet skal da besvares konkret, ut fra reglene om oppsigelse i arbeidsmiljøloven brukt på de faktiske opplysningene i oppgaveteksten. Dette er snakk om praktisk anvendelse av reglene – rettsreglene skal brukes på det «faktiske» tilfellet/problemet som oppgaveteksten beskriver.

Teoretisk oppgave

Rettsregel

Virkefelt

I en teoretisk oppgave skal rettsreglenes innhold presenteres i generell form. En teorioppgave går vanligvis ut på å fremstille rettsreglene på et bestemt område, for eksempel: «Gjør rede for

1 Se Engelsrud, Gerd: *Styring og vern* kapittel 1, Cappelen Damm Akademisk 2017. Grundigere fremstillinger er blant annet Boe, Erik: *Grunnleggende juridisk metode*, Universitetsforlaget 2020, Høgberg og Sunde: *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019.

Aarli og Sæther Mæhle: *Juridisk metode i et nøtteskall*, Gyldendal 2018; Arnesen og Stenvik: *Internasjonalisering og juridisk metode*, Universitetsforlaget 2020.

reglene om oppsigelse i arbeidsmiljøloven». Reglene om oppsigelse skal her systematiseres, presenteres og forklares – du skal fremstille gjeldende rett.

En fremstilling av gjeldende rett betegnes gjerne «de lege lata». Dersom du i stedet skriver om hvordan du synes reglene burde være på et bestemt område, har du gjort en «de lege ferenda»-betraktning. I praktiske oppgaver skal du alltid bare anvende gjeldende rett. I teorioppgaver er det også som regel «de lege lata» det spørres om i oppgaveteksten, men den kan ha i seg at du også skal *vurdere* regelen du blir bedt om å fremstille.

De lege lata

Uansett oppgavetype er det viktig med en besvarelse som er oversiktlig, systematisk og logisk bygget opp. Det oppnår du vanligvis lettest ved hjelp av en gjennomarbeidet disposisjon. For mange kan det være et fint hjelpemiddel å starte med et «assosiasjonsark». Du noterer ned stikkord som oppgaveteksten gir foranledning til, hulter til bulter etter hvert som du kommer på dem. Deretter starter du selve disponeringen av stoffet. Du rydder og systematiserer tankene dine, samler stoff/argumenter som står i nær sammenheng, og krysser av på assosiasjonsarket etter hvert som stikkordene blir bearbeidet.

Disposisjon

I arbeidet med å løse en oppgave vil du av og til få nye assosiasjoner underveis i skriveingen. Før du eventuelt skriver disse «frie» assosiasjonene inn i besvarelsen, bør du trekke tråden til spørsmålsstillingen og til disposisjonen du skriver ut fra. Det er viktig å «sensurere» slike frie assosiasjoner som kan dukke opp underveis, og få dem plassert inn i helheten på riktig sted.

I mange besvarelser savnes det nettopp at det har blitt «ryddet i stoffet». Mange har de fleste aktuelle tanker og argumenter med, men de blir presentert på en uoversiktlig og tilfeldig måte. Ofte vil en noe svak besvarelse kunne bli en god besvarelse bare ved hjelp av intern omredigering av besvarelsen. Rådet er med andre ord at du bruker krefter og tid på å disponere stoffet før du utformer den endelige besvarelsen. Når det gjelder måten å disponere på, vil det være behov for å skille mellom praktiske oppgaver og teorioppgaver.

Ryddet i stoffet

1.4 Praktiske oppgaver

Stikkordsmessig skal en praktisk oppgave bestå av

- angivelse av problemstilling (rettsspørsmål)
- drøftelse av problemstilling
- konklusjon

Problemstilling

Det første du må klargjøre i en besvarelse av en praktisk oppgave, er problemstillingen. Ofte vil oppgaveteksten eksplisitt trekke ut flere problemstillinger i form av konkrete spørsmål, andre ganger må du selv finne frem til konkrete problemstillinger ut fra oppgaveteksten. Du må lese oppgaveteksten med det for øye å finne ut hvilke spørsmål de involverte (partene) er uenige om. Holm hevder for eksempel at oppsigelsen som hun har mottatt av arbeidsgiver, ikke er lovlig. Det er konflikten mellom partene – det de er uenige om – som du skal finne den juridiske løsningen på.

Twist/uenighet

Rettsspørsmål

Av og til kan oppgaveteksten angi konflikten mellom partene eller hva de krever, på en lite juridisk måte. Din jobb blir da å «oversette» kravene til juridiske problemstillinger – det vil si å rettsliggjøre kravene. Det kan for eksempel stå i en oppgave at arbeidstaker blir bedt om å «gå på dagen», og at arbeidstaker angriper dette. I juridisk språkdrakt er da det rettslige spørsmålet: «Er avskjeden lovlig?»

Du må skille klart mellom hva som er faktiske opplysninger, og hva som er rettsspørsmål – et skille som sjelden byr på særlige problemer. En opplysning om at «Lene Holm har fortrinnsrett til stillingen», er en faktisk opplysning som skal tas for gitt og ikke drøftes. Hvis derimot oppgaveteksten lyder «Lene Holm mener (hevder/påstår) at hun hadde fortrinnsrett til stillingen», skal nettopp dette tas opp til drøftelse, og du må ta stilling til hvorvidt fortrinnsrett er til stede.

Drøftelse

Når spørsmålsstillingen/problemstillingen er klargjort, starter selve drøftelsen. Drøftelsen er hoveddelen av en besvarelse. I drøftelsen skal det fremgå hva du bygger din besvarelse på (hvilke rettskildefaktorer), og hvordan du resonnerer og argumenterer. Drøftelsen skal med andre ord presentere begrunnelsen for den konklusjonen du til slutt vil trekke.

Ikke gjengi faktum

Faktum i en oppgavetekst skal brukes, men det er helt unødvendig å gjengi faktum (referere hendelsesforløpet) i selve besvarelsen – leseren har hele tiden oppgaveteksten foran seg.