Sensorveiledning JUS5511 − H 2013

Oppgaveteksten lyder:

Gi en fremstilling og vurdering av reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens §§ 16-1, 16-2, 16 3 og 16-4. Paragraf 16-2 tredje ledd skal ikke behandles.

Oppgaven er separat for JUS5511; til forskjell fra det som ellers har vært gjengs, er det gitt en annen oppgave for bachelor-emnet JUR1511.

Læringskrav og litteraturliste for JUS5511 finnes på den felles semestersiden: http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5511/h13/pensumliste/index.html.

Oppgavetemaet er dekket i pensumlitteraturen hos Fanebust, Innføring – 3. utg., s. 257–265. Temaet er plassert under delkapitlet «Opphør pga. virksomhetens forhold», og det er ganske skissemessig behandlet. Behandlingen hos Fanebust er relativt kursorisk og ikke spesielt systematisk lagt opp. Den dekker hovedproblemstillingene, men bærer preg av at behandlingen ikke er grundig gjennomarbeidet og bruker illustrasjoner fra rettspraksis i adskillig grad. Noen eldre avgjørelser er med, men petitavsnittene med domsomtaler omfatter også de senere dommene fra Høyesterett, tom. Rt. 2012.983 *Stena Songa*. Omtalene er imidlertid ganske korte og dermed ikke like poengterte på alle punkter. Det er ingen særskilt litteraturdekning i hoved- eller støttelitteratur forøvrig.

Temaet er behandlet i forelesningene som særskilt emne over to forelesningstimer. Hovedvekten ble lagt på rettsfaktumsiden, med problemstillingene om når foreligger det en virksomhetsoverdragelse i lovens forstand. Rettsvirkningssiden ble behandlet mer kortfattet, men med poengtering oppsigelsesforbudet m.v. i § 16-4 og av problemstillingene og skillet mellom «reservasjonsrett» og «valgrett» på individualarbeidsrettslig nivå. Problemstillingene vedrørende tariffavtalers stilling ble bare nevnt helt kort, «pensjonsunntaket» i § 16-2(3) ble bevisst forbigått.

Om vurderingen:

Oppgaven er avgrenset mot bestemmelsene i § 16-5 flg. (og andre – tariffavtalte – bestemmelser) om informasjon og drøftelser m.v. Det skal derfor ikke kreves at slike spørsmål tas opp, heller ikke for at en besvarelse skal vurderes på B-A-nivå. Men hvis kandidaten viser evne til å behandle slike spørsmål treffende og kortfattet, i proporsjon med et som er det egentlige temaet, bør det krediteres.

Det samme gjelder «pensjonsunntaket». Dette er et så komplisert tema at det er utelatt uttrykkelig i oppgaveteksten, for at kandidatene ikke skal vikle seg inn i noe de mangler forutsetninger for å behandle på en rimelig måte.

Langt på vei gjelder dette tilsvarende for problemstillingene knyttet til tariffavtalers stilling ved virksomhetsoverdragelse, selv om oppgaven ikke er direkte av grenset mot dette. Kandidatene har ikke en kollektivrettslig bakgrunn for å kunne hanskes med disse problemstillingene i nevneverdig grad.

Derimot må det kreves at kandidatene vider at de har forstått forholdet mellom tariffavtalte vilkår hos overdrageren og hvilke vilkår som skal gjelde/beholdes hos erververen. Kandidater som dessuten viser forståelse av problemstillingene knyttet til «avløsning» gjennom bundethet av (ny) tariffavtale hos erverver og «utløp» av tariffavtalen hos overdrager, bør krediteres. Dette er spesielle og tildels vanskelige spørsmål som det ikke bør kreves at en kandidat skal beherske for å oppnå en gjennomsnittlig god karakter – C.

Hovedvekten i vurderingen må legges på spørsmålene om når en virksomhetsoverdragelse kan anses å foreligge. Kandidatene må vise at de har forstått hovedproblemstillingene, inkludert forholdet mellom «økonomisk enhet» og «identitet». Det er som kjent et diskusjonstema om det skal skilles eller foretas en helhetsvurdering. Kandidater som kan drøfte dette på en innsiktsfull måte, bør krediteres uansett hvilket standpunkt hun/han kommer til. Kjennskap til sentral rettspraksis bør uansett kreves – men selvsagt ikke med spesifikke henvisninger, mer eller mindre treffende «navn» på avgjørelser er godt nok.

Kandidatene må ha sett og fått frem *at* det gjelder forbud mot oppsigelse begrunnet i virksomhetsoverdragelsen (§ 16-4), og *at* en arbeidstager har reservasjonsrett (§ 16-3). I sammenheng med det siste må kandidaten også vise at skillet mot «valgrett» er sett og forstått. Dette er riktignok ikke tydelig hos Fanebust (s. 264-265) når det gjelder dagens situasjon, men er poengtert spesielt i undervisningen. Kandidaten må ikke forveksle spørsmålet om valgrett med fortrinnsrett efter § 16-3(3). Kandidater som behersker disse utgangspunktene, kan vurderes til en gjennomsnittlig god karakter – og motsetningsvis, et slikt karakternivå kan vanskelig forsvares hvis det grunnleggende på disse punktene ikke er sett og forstått.

Kandidater som kan utvikle disse spørsmålene og viser innsikt i de særlige spørsmålene som melder seg ved utøvelse av reservasjonsrett når det gjelder opphør eller fastholdelse av arbeidsforholdet, bør krediteres. Det gjelder ikke mindre hvis kandidaten behersker sammenhengen med informasjonsbestemmelsene i § 16-6. Problemstillingene er tildels komplekse, og de er ikke dekket inngående andre steder enn i litteratur som ligger utenfor det som inngår i «pensum» i vid forstand. Det bør derfor ikke stilles særlig strenge krav til behandlingen av disse spørsmålene selv for å vurdere en besvarelse som over gjennomsnittlig god, på B/A-nivå.

17.11.13

SE