

**Høringsnotat om unntak fra reservasjonsrett etter
arbeidsmiljøloven § 16-3 ved omorganiseringer innad i
staten**

10.11.2020

Innhold

1.	Innledning	3
2.	Arbeidsmiljølovens utgangspunkt.....	3
3.	Bakgrunn	3
4.	Generelt om EU/EØS-retten og virksomhetsoverdragelse	4
5.	Reservasjonsretten og omorganisering internt i statsforvaltningen	5
6.	Nærmere om stillingsvern og fortrinnsrett i staten	6
7.	Borgarting lagmannsrett dom av 24. september 2018 (LB-2017-199982)	7
8.	Kort om embetsmenn og unntaksadgang.....	8
9.	Avsluttende momenter	8
10.	Økonomiske og administrative konsekvenser	9
11.	Forslag.....	9

1. Innledning

I dette høringsnotatet fremmer Kommunal- og moderniseringsdepartementet forslag om å fastsette et unntak fra lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62 § 16-3. Forslaget innebærer at det gjøres endringer i forskrift av 16. desember 2005 nr. 1567 om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper § 1.

Forslaget har til formål å følge opp statens praksis som medfører at arbeidsmiljøloven § 16-3 om reservasjonsrett i forbindelse med virksomhetsoverdragelse, ikke gjelder for dem som er omfattet av lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven) av 16. juni 2017 nr. 67 ved omorganiseringer internt i statsforvaltningen. Endringen innebærer en forskriftsfesting og formalisering av gjeldende praksis i staten.

Arbeids- og sosialdepartementet skal fremme forskriftsunntaket for Kongen i statsråd. Da forskriftsunntaket retter seg mot dem som er omfattet av statsansatteloven, er det Kommunal- og moderniseringsdepartementet som sender forslaget på høring.

Høringsnotatet er utarbeidet i samråd med Arbeids- og sosialdepartementet.

2. Arbeidsmiljølovens utgangspunkt

Når en virksomhet eller en del av en virksomhet skal overdras fra en arbeidsgiver til en annen, kan dette føre til flere endringer for de ansatte. Spørsmål om arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse er regulert i arbeidsmiljøloven kapittel 16. Det avgjørende for at noe anses som en *virksomhetsoverdragelse*, er at det overføres en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen, fra en arbeidsgiver til en annen. Formålet med reglene er at endringer i partsforholdet på arbeidsgiversiden ikke medfører dårligere rettigheter for arbeidstakerne enn de som gjelder i ansettelsesforholdet med den opprinnelige arbeidsgiver.

Et særlig forhold som reguleres i arbeidsmiljøloven er arbeidstakernes reservasjonsrett, jf. arbeidsmiljøloven § 16-3. Med reservasjonsrett menes retten til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver og § 16-3 fastslår at en arbeidstaker har en slik rett.

Arbeidstaker kan i utgangspunktet ikke velge å fastholde sitt arbeidsforhold med tidligere arbeidsgiver (valgrett), selv om denne fortsatt skal eksistere. I rettspraksis er det utviklet en snever unntaksregel for at arbeidstaker kan velge å forbli i sitt opprinnelige arbeidsforhold. Vilkåret er at virksomhetsoverdragelsen må føre til ikke uvesentlige negative endringer i arbeidssituasjonen, se Høyesteretts dommer i Rt-1999-977 (Nemko), og Rt-1999-989 (Vest-Ro), Rt-2000-2047 (Psykiatri-saken, Rt-2000-2058 (Miljøtransport-saken) og HR-2018-1944-A (DNB Næringseiendom AS).

Bestemmelsen må tolkes og anvendes i lys av norsk og utenlandsk rettspraksis (EFTA-domstolen).

3. Bakgrunn

Da statsansatteloven ble utarbeidet, ble det vurdert om det skulle gjøres unntak fra kapittel 16 i arbeidsmiljøloven ved interne omorganiseringer i staten, i den nye loven. EU-direktivet som deler av kapittel 16 er basert på (se nedenfor), åpner for unntak fra bestemmelsene ved omorganiseringer i

offentlige forvaltningsmyndigheter. I Prop. 94 L (2016-2017) om lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven) foreslo imidlertid ikke departementet et *generelt* unntak fra arbeidsmiljølovens kapittel 16 om virksomhetsoverdragelse. Departementet mente imidlertid at det var behov for en klargjøring og formalisering av forholdet mellom arbeidsmiljøloven og statsansatteloven når det gjelder spørsmålet om reservasjonsrett ved omorganiseringer innad i staten. Av proposisjonen [kapittel 12](#) fremgår det at: «*Departementet mener at det er behov for å gjøre unntak fra arbeidsmiljøloven § 16-3. Begrunnelsen for dette er statens særpreg. Departementet går inn for at det fastsettes i forskrift til arbeidsmiljøloven at arbeidsmiljøloven § 16-3 ikke gjelder for dem som er omfattet av lov om statens ansatte. Dette vil, etter departementets syn, også medføre at fremtidige tvister om spørsmålet kan unngås. Samtidig er det en videreføring av gjeldende ordning i staten som anses nødvendig. En reservasjonsrett for ansatte, for eksempel i saker hvor departementsstrukturen skal endres, er det vanskelig å akseptere.*»

Videre vises det til Innst. 424 L (2016-2017) fra kommunal- og forvaltningskomitéen om lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven) og Stortingets behandling av lovproposisjonen, hvor flertallet sluttet seg til departementets forslag på dette punkt. Departementet legger derfor til grunn at Stortinget ved sin behandling av lovproposisjonen har støttet at det skal gjøres unntak i forskrift til arbeidsmiljøloven, slik at lovens § 16-3 om reservasjonsrett ikke skal gjelde for dem som er omfattet av statsansatteloven ved omorganiseringer innad i staten.

Departementet ønsker høringsinstansenes vurdering av og syn på forslaget om å gjøre unntak fra arbeidsmiljøloven § 16-3 for dem som er omfattet av lov om statens ansatte ved omorganiseringer innad i staten. *Departementet* er opptatt av at saken skal være så godt opplyst som mulig før forskriften vedtas. Forslaget sendes derfor på egen høring.

4. Generelt om EU/EØS-retten og virksomhetsoverdragelse

Arbeidsmiljøloven kapittel 16 gjennomfører EUs direktiv om virksomhetsoverdragelse (Rådsdirektiv 2001/23/EF av 12. mars 2001 om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overføring av virksomhet, bedrifter eller del av bedrift). Formålet med reglene om virksomhetsoverdragelse er å sikre at overføring av arbeidsgiveransvar fra én arbeidsgiver til en annen ikke fører til dårligere rettigheter på sentrale områder for arbeidstakerne enn de som gjaldt i ansettelsesforholdet med den tidligere arbeidsgiveren.

Bestemmelsene innebærer i hovedtrekk at arbeidstakerens rettigheter og plikter går over til den nye arbeidsgiveren ved overføringen. I tillegg til at selve ansettelsesforholdet overføres, må den nye arbeidsgiveren respektere de lønns- og arbeidsforhold og andre arbeidsvilkår som gjaldt mellom opprinnelig arbeidsgiver og arbeidstakerne. Den nye arbeidsgiveren vil ha samme endringsadgang som den tidligere arbeidsgiveren.

Direktivet og arbeidsmiljøloven har særlige regler om tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse, og om overgang av pensjonsrettigheter. Overføring av individuelle rettigheter som følger av tariffavtale har særskilt regulering med begrensninger knyttet til opphør av tariffavtalen eller at den avløses av ny tariffavtale.

Oppsigelse eller avskjed som utelukkende er begrunnet i virksomhetsoverdragelsen er ikke lovlig, og arbeidstakerne og tillitsvalgte har rett til informasjon og drøfting om overdragelsen.

Departementet viser til at det ut fra direktivet om virksomhetsoverdragelse er adgang til å gjøre unntak for administrativ omorganisering av en offentlig forvaltningsmyndighet eller overføring av

administrative funksjoner mellom offentlige forvaltningsmyndigheter jf. direktivets artikkel 1 første ledd c. Dette unntaket er ikke gjennomført i norsk rett. Reglene om virksomhetsoverdragelse anvendes derfor fullt ut i offentlig sektor, også ved overføring av forvaltningsoppgaver mellom forvaltningsmyndigheter.

Reservasjonsretten er ikke en del av direktivet, men er likevel fastsatt i arbeidsmiljøloven kapittel 16 om arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse.

Departementet fastholder at det ikke skal gjøres et generelt unntak fra kapittel 16 om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven for interne omorganiseringer i staten. Det vises til hovedavtalen i staten § 4 nr. 2 som bestemmer at med virksomhet menes hver statsetat eller institusjon. Fordi det er et vilkår for virksomhetsoverdragelse at det skjer en overføring til en annen arbeidsgiver, og fordi arbeidsgiveransvaret ligger hos ledelsen i den enkelte statsvirksomhet, vil en overføring av oppgaver mellom statlige virksomheter i utgangspunktet kunne komme inn under arbeidsmiljøloven kapittel 16, forutsatt at de øvrige vilkår er oppfylt.

5. Reservasjonsretten og omorganisering innad i staten

Departementet legger til grunn at begrunnelsen for reservasjonsretten er at ingen skal påtvinges en ny arbeidsgiver som de ikke ønsker. For arbeidstakere som ikke er omfattet av statsansatteloven, kan man risikere store endringer i arbeidsforholdet ved skifte fra én arbeidsgiver til en annen. Da er reservasjonsretten viktig og har en reell begrunnelse.

Departementet legger vekt på at i statlige virksomheter er regelverk i all hovedsak likt, uansett hvilken virksomhet man er ansatt og arbeider i. Den vesentlige del av begrunnelsen for reservasjonsretten faller dermed bort ved endringer innad i statsforvaltningen. Det legges derfor til grunn, at et unntak innad i staten ikke vil være i strid med grunnleggende rettigheter for arbeidstakere etter EU/EØS-retten.

Hensynet til enkle, praktikable regler som sikrer likebehandling, var begrunnelsen for at det ikke ble innført et skille for reglens anvendelsesområde med hensyn til ulike arbeidsoppgaver i norsk rett. Reservasjonsretten baseres på dommer som understreker at dette er en grunnleggende rettighet for ansatte. Dette er viktig der hvor overgang til en ny arbeidsgiver vil medføre endringer i sentrale arbeidsvilkår I statlige virksomheter er situasjonen en annen. Her gjelder statsansatteloven, tjenestetvistloven, den statlige pensjonsordningen og sentrale særavtaler uansett hvor i staten man arbeider.

For statstjenestens del har det i lang tid vært lagt til grunn at reservasjonsrett ikke gjelder ved omorganiseringer innad i staten. Dette fremgår av langvarig sedvane i statsforvaltningen. I forbindelse med at ny arbeidsmiljølov ble vedtatt i 2005, ga departementet ut en personalmelding (PM 2006-5) hvor det ble sagt at statens ansatte fremdeles vil være omfattet av tjenestemannsloven § 12, som bestemmer at embetsmann ved regjeringens kontorer og enhver tjenestemann er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten. Departementet la derfor til grunn at det ikke ble endringer på dette området for statens ansatte ved innføring av ny arbeidsmiljølov.

Det har fra statens side alltid har vært lagt til grunn at man ikke har noen rett til å reservere seg mot å bli overført fra en statlig virksomhet til en annen. Et begrenset unntak gjelder for såkalte

"uavsettelige" embetsmenn, jf. Grunnloven § 22 annet ledd. Ordningen er betydelig eldre enn den lovbaserte reservasjonsretten etter arbeidsmiljøloven.

Den utøvende makt er lagt til Kongen, som organiserer statstjenesten (Grunnloven §§ 3 og 12). Dette kan eksempelvis, ved regjeringsskifter eller andre omorganiseringer i departementsstrukturen, føre til at departementsembetsmenn og statsansatte i et departement blir overført fra et departement til et annet. Dersom ansatte og embetsmenn kunne reservere seg i slike situasjoner vil det komme i konflikt med grunnleggende prinsipper for organisering av statstjenesten, og vil stå i et uheldig forhold til Grunnloven. Statens behov for å omstille seg og for å beholde kompetanse ved omorganiseringer, er et annet viktig hensyn i staten.

Stortinget har ved sin behandling av lovproposisjonen støttet forslaget om at det skal gjøres unntak i forskrift til arbeidsmiljøloven, slik at arbeidsmiljøloven § 16-3 om reservasjonsrett ikke skal gjelde for dem som er omfattet av statsansatteloven ved omorganiseringer innad i staten. Forskrift 16. desember 2005 nr. 1567 § 1 om unntak fra arbeidsmiljøloven for ansatte i staten bør derfor endres, slik at dette nå blir fulgt opp.

6. Nærmere om stillingsvern og fortrinnsrett i staten

Konsekvensen av å utøve reservasjonsrett i andre sektorer (med mindre arbeidstakeren har valgt rett til å fortsette arbeidsforholdet hos tidligere arbeidsgiver), er at arbeidsforholdet til den ansatte som reserverer seg opphører på overdragelsestidspunktet. Utøvelse av reservasjonsrett etter arbeidsmiljøloven § 16-3 utløser ikke de samme rettsvirkninger som en oppsigelse gjør. Arbeidstaker vil derfor ved utøvelse av reservasjonsrett ikke ha rett til å påberope seg et oppsigelsesvern. Statens stillingsvern skiller seg klart fra dette.

6.1 Stillingsvern i staten

Departementet viser til at en bestemmelse som medfører automatisk opphør av arbeidsforholdet dersom man benytter reservasjonsretten, ikke kan komme til anvendelse for embetsmenn og statsansatte som beskikkes av Kongen. Disse arbeidstakerne kan bare løses fra sine embeter eller stillinger av Kongen, eller den Kongen har gitt myndighet til dette.

Statsansatteloven er også for andre ansatte i staten basert på et noe annet system enn arbeidsmiljøloven. På samme måte som arbeidsmiljøloven, inneholder loven en generell adgang til oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold. Den har imidlertid ikke en generell bestemmelse om oppsigelse på grunn av arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Loven eksemplifiserer i stedet oppsigelsesvilkår knyttet til den ansattes forhold. Dette gjelder statsansatte, men forskjellen blir særlig stor for embetsmenn, hvor Grunnloven § 22 trekker opp grensene for avskjedsmåte. Da oppstår spørsmålet hva en eventuell bruk av reservasjonsretten ved interne omorganiseringer skal ha til følge i staten.

En reservasjonsrett ved slike omorganiseringer vil føre til en situasjon som ikke harmonerer med statens særlige oppsigelsesvern, både for statsansatte og – særlig – for embetsmenn.

6.2 Omorganisering hvor en statlig virksomhet føres ut av staten

Statlig stillingsvern og en langvarig sedvane har medført at de ansatte kan reservere seg mot å bli overført til en virksomhet utenfor staten; en rettighet som er eldre enn arbeidsmiljøloven § 16-3, og kan ha et videre anvendelsesområde.

Dersom en statsansatt benytter seg av reservasjonsretten ved oppgaveoverføring ut av staten, vil hovedregelen være at den ansatte kan bli sagt opp med hjemmel i statsansatteloven § 19 av den statlige arbeidsgiveren. I de tilfellene hvor en del av den statlige virksomheten skal bestå og videreføres i statsforvaltningen, vil bruk av reservasjonsretten også medføre at den ansatte har valgt fortsatt å være arbeidstaker i virksomheten. I slike tilfeller risikerer den ansatte oppsigelse, men arbeidsgiver får da en plikt til å undersøke om den ansatte kan tilbys en annen, passende og ledig stilling i virksomheten, jf. statsansatteloven § 19 annet ledd. Også dette viser at en reservasjonsrett ved omorganiseringer internt i staten avviker fra arbeidsmiljølovens system, med den følge at den ansatte mister sin stilling uten oppsigelse.

6.3 Fortrinnsrett

Statsansatteloven har særlige bestemmelser som regulerer fortrinnsretten i staten, jf. statsansatteloven §§ 13 og 24, som avviker fra fortrinnsrettsreglene som gjelder i arbeidsmiljøloven, jf. arbeidsmiljøloven §§ 14-2, 14-4 og 16-3.

En statsansatt som ikke ønsker eller har plikt til har plikte å følge med ved geografisk flytting, og som derfor er gitt oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold, vil ha fortrinnsrett til ny stilling i staten, dvs. statsforvaltningen (ekstern fortrinnsrett) jf. statsansatteloven §§ 19 og 24.

At det ikke er gjort unntak fra arbeidsmiljøloven § 16-3 i forskrift, har ført til manglende sammenheng mellom fortrinnsrettsreglene i statsansatteloven og arbeidsmiljøloven, som inneholder helt forskjellige typer regulering av fortrinnsrett.

7. Borgarting lagmannsrett dom av 24. september 2018 (LB-2017-199982)

Borgarting lagmannsrett avsa den 24. september 2018 en dom hvor den i en konkret sak konkluderte med at to statlige arbeidstakere både hadde reservasjonsrett og valgrett ved en overføring mellom to statlige virksomheter. Overføringen ble ansett som en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljølovens kapittel 16. De ansatte reserverte seg mot overføringen (reservasjonsrett) og krevde å forbli ansatt ved sin opprinnelige arbeidsplass (valgrett), da stillingene samtidig ble flyttet geografisk.

Borgarting lagmannsrett ga de to ansatte medhold i at de hadde reservasjonsrett etter arbeidsmiljøloven § 16-3 og valgrett etter ulovfestet rett. Lagmannsretten uttalte at den eldre bestemmelsen i tjenestemannsloven § 12, som da regulerte statsansattes plikt til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten, ikke var til hinder for denne retten. Flertallet i dommen fra Borgarting lagmannsrett mente at den lange avstanden mellom tidligere og nytt arbeidssted (fra Oslo til Stavanger og Trondheim), som enten ville medføre flytting eller ukependling, ga de to arbeidstakerne valgrett.

7.1 Kommunal- og moderniseringsdepartementets vurdering av dommen

Dommen ble ikke anket. Dommen gjaldt den opphevede tjenestemannsloven, og *departementet* mente det fremsto som mer hensiktsmessig å sikre rettsavklaring gjennom forskrift, slik det fremgår av Prop. 94 L (2016-2017) i kapittel 12.12 på side 110.

Dommen illustrerer likevel behovet for å klargjøre rettstilstanden på området.

Departementet vil understreke at den tidligere situasjon, hvor man la til grunn at statens ansatte hadde en «flytteplikt», ikke lenger gjelder etter vedtagelsen av statsansatteloven. Tidligere la man til grunn at flytteplikten i utgangspunktet gjaldt generelt, uansett avstand mellom tidligere og nytt arbeidssted. Dette utgangspunktet var imidlertid betydelig modifisert ved en ulovfestet bestemmelse som var forutsatt i § 7 nr. 6 i forskriften til tjenestemannsloven. Denne paragrafen fastsatte at dersom man (etter søknad) ble fritatt fra flytteplikten, fikk man fortrinnsrett til ny stilling i staten. Fritak ble gitt ut fra forskjellige momenter, hvor lang avstand mellom tidligere og nytt arbeidssted var viktigst. Arbeidsavtalen bortfalt uten oppsigelse fra en av partene, på det tidspunkt arbeidsstedet ble flyttet.

Denne ordningen er opphevet med statsansatteloven. Nå gjelder at ansatte i staten må akseptere en endring som medfører lengre reisetid til arbeidsstedet. Arbeidsgivers styringsrett trekker opp grensene, og den enkelte virksomhet har ansvaret på dette punkt. De ansatte har alltid en «flytterett» dersom de ønsker å flytte med. Som hovedregel vil reisetid innenfor en akseptabel pendleravstand medføre en plikt til å møte opp på nytt arbeidssted, med mindre man selv velger å avslutte sitt arbeidsforhold. Dersom flyttingen av arbeidssted derimot ville medføre skifte av bosted eller ukependling, er situasjonen en annen, med mindre man er omfattet av beordrings- eller flytteplikt, hjemlet i f.eks. lov eller arbeidsavtale. Dersom arbeidstakeren kan motsette seg flytting til nytt arbeidssted, kan dette medføre oppsigelse med hjemmel i statsansatteloven § 19 på grunn av virksomhetens forhold. Den situasjon som dommen fra Borgarting lagmannsrett gjaldt, er derfor ikke lenger aktuell.

8. Kort om embetsmenn og unntaksadgang

For ordens skyld gjøres oppmerksom på at omtalen her bare i begrenset grad omtaler embetsmenn, og uansett ikke omfatter embetsmenn som omfattes av Grunnloven § 22 annet ledd, gjerne omtalt som «uavsettelige», dvs. de kan ikke avskjediges av Kongen i statsråd. Disse embetsmennene har et særlig vern etter Grunnloven. Vi viser særlig til kravet om at avskjed gis ved dom eller lovfestet aldersgrense, og forbudet mot forflytning.

9. Avsluttende momenter

Et unntak fra reservasjonsrett ved interne omorganiseringer innad i staten vil være begrenset. Ansattes rettigheter vil være sikret og unntaket vil ikke redusere stillingsvernet, samtidig som statens og samfunnets interesser også blir ivaretatt. Det anses nødvendig å formalisere unntaket i forskrift, for å unngå uklarhet om rettsstillingen på dette punkt. Både stillingsvernet i staten, regelverket om fortrinnsrett og spesielt embetsmenns rettigheter vil da bli ivaretatt. I tillegg vil dette være en oppfølging av forslaget i lovproposisjonen til statsansatteloven, som Stortingets flertall sluttet seg til.

Departementet viser til at manglende fastsetting av forskriftsunntaket vil kunne føre til usikkerhet omkring hva som er gjeldende rett. Dette vil kunne bidra til flere tvister og søksmål mot staten.

Manglende klargjøring vil også kunne vanskeliggjøre pågående og fremtidige omorganiseringsprosesser innad i staten.

For ordens skyld understrekes at et unntak fra reservasjonsrett samtidig medfører unntak fra den ulovfestede valgretten i saker om omorganiseringer innad i staten. Som omtalt ovenfor, er rettigheter knyttet til geografisk flytting av statlige virksomheter samt oppsigelse og fortrinnsrett i slike saker, nå ivaretatt gjennom statsansattelovens bestemmelser.

10. Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslagene som fremmes anses ikke å ha økonomiske og administrative konsekvenser av betydning. Staten legger også i dag til grunn at statlige arbeidstakere ikke har reservasjons- og valgrett ved omstillinger innad i staten. Forslaget innebærer at man klargjør den rettsstilstanden staten i lang tid har lagt til grunn.

11. Forslag

KMD foreslår at det i forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper (FOR-2005-12-16-1567) § 1 gjøres følgende endringer. Forskriften § 1 gis et nytt andre ledd, som skal lyde:

Arbeidsmiljøloven § 16-3 gjelder ikke ved virksomhetsoverdragelse innad i staten.

