

STEIN EVJU

Professor i arbeidsrett, Universitetet i Oslo
Honorær professor, Aarhus Universitet, Juridisk Institut

Kontor:
Institutt for privatrett
Universitetet i Oslo
Postboks 6706 St. Olavs pl.
0130 OSLO

Privat:
Stertebakke 4 B
3612 KONGSBERG

Besøksadresse: St. Olavs gate 23^{III}

Arbeidsdepartementet
Postboks 8019 Dep

Tlf.: 22 85 93 25 Tlf.: 32 98 52 99
Fax: 22 85 97 20 Mobil: 909 82 695
E-post: stein.evju@jus.uio.no E-post: stein@evju.co

0030 OSLO

5. februar 2013

Deres ref.: 12/4229

Min ref.: AD 12/001

HØRINGER – ENDRINGER I ARBEIDSMILJØLOVEN – TILTAK MOT UFRIVILLIG DELTID

Jeg viser til høringsnotatet i saken. Jeg har ikke mange bemerkninger, men noen er det.

Først til saksfremstillingen: Det er vel ikke helt vellykket å si (på s. 15) at den ulovfestede læren er «fulgt opp og videreutviklet» i Rt. 2009.578. Der tok Høyesterett et ganske annet utgangspunkt: «Selv om fireårsregelen ikke har som formål å begrense rettigheter etter den ulovfestede lære, er det ikke noe i rettskildesituasjonen som tilsier at læren nå bør videreutvikles» (avsnitt 48).

Så til forslagsdelene av høringsnotatet:

Som en av regelformuleringene har departementet antydnet: «Deltidsansatte skal informeres direkte/personlig om ledige stillinger i virksomheten og om fortrinnsretten etter § 14-3.»

Det er uklart om uttrykket «direkte/personlig» er ment som mulige alternativer eller er tenkt som endelig lovtekst med en form for komplementært krav. Uansett mener jeg det er uheldig med en slik formulering. Den skaper usikkerhet om hva som egentlig kreves. Hvis jeg holder meg til de premissene som gis i høringsnotatet (s. 34–35) for forslaget, må den mest adekvate uttrykksmåten være «personlig» eventuelt «personlig og direkte». Den siste uttrykksmåten vil gi et tydeligere uttrykk for at «personlig» informasjon via oppslag, informasjon o.l. ikke er tilstrekkelig.

Jeg meg imidlertid tvilende til om en slik regel er velegnet i praksis. Direkte informasjon vil nok ikke by på store problemer i mindre virksomheter. I store virksomheter med fler hundre eller mer enn tusen ansatte kan et slikt krav derimot være betydelig mer problematisk. Det virker lite reflektert når departementet «antar» at det ikke vil by på store ekstra administrative oppgaver å håndtere et slikt krav (s. 35). Men her vil det sikkert komme innspill fra det praktiske arbeids- og rettsliv som kan gi et videre underlag for vurdering.

Det er rimelig nok at en arbeidstager ikke skal ha en «automatisk rett» til utvidet stilling i den formen departementet forstår med automatikk i høringsnotatet på s. 19 nederst. Det vil være selsomt og ikke særlig gjennomførbart at en stilling skulle bli utvidet «av seg selv» uten at hverken arbeidsgiver eller arbeidstager tar skritt til å etablere en ny rettslig situasjon mellom partene.

Det ligger imidlertid en annen form for «automatikk» i lovutkastets § 14-3a første ledd. I motsetning til etter § 14-3 stilles det ikke noe ulempevilkår e.l. Retten til stilling skal med andre ord være ubetinget, bare med reservasjon for en urimelighetsvurdering etter utkastets § 14-4 nytt annet ledd. Det er uheldig at departementet ikke drøfter dette og hva som skal anses å ligge i urimelighetskriteriet, i høringsnotatet. Det kan nok være slik at «terskelen» for å ta opp en sak vil være lavere med Tvisteløsningsnemnda som første konfliktløsningsinstans. Men det vil like fullt kunne bli snakk om å ta stilling til skjønnsmessige spørsmål. Fraværet av drøftelse av slike vil, hvis en proposisjon heller ikke går inn på dem, overlate svært meget til Tvisteløsningsnemnda og dens skjønn, og til etterfølgende domstolssensur om noen vil bringe saker inn for domstolene.

I denne sammenhengen er det grunn til å peke på en spesiell problemstilling som knytter seg til den foreslåtte beregningsperioden på tolv måneder. Mens lovutkastets formulering er «i mer enn 12 måneder», heter det «de siste 12 måneder» i høringsnotatet på s. 19. De to formuleringene er ikke innholdsmessig sammenfallende, og forskjellen illustrerer problemstillingen om beregningsperioden. Med «de siste 12 måneder» gis det en henvisning til en periode umiddelbart forut for at krav reises eller forut for det tidspunkt Tvisteløsningsnemnda tar en avgjørelse. Det er åpent hvilket av tidspunktene som i tilfelle skal være det rette. Formuleringen «i mer enn 12 måneder» er derimot åpen; den kan omfatte tidsrom som ligger forut for begge de skjæringspunktene jeg nettopp har pekt på. Men det står helt åpent hvor langt tilbake en 12 måneders periode kan ligge.

Det er uheldig å overlate helt ut til Tvisteløsningsnemnda å ta stilling til når i tid en beregningsperiode skal eller kan ligge. Når spørsmålet er uklart, vil det heller ikke gi forutberegnelighet for partene i arbeidsforholdet, og det kan bidra til at «terskelen» for å fremme et krav blir høyere enn det som ellers anses som ønskelig. Det vil også være uheldig å overlate spørsmålet om hva som «på tidslinjen» er en relevant beregningsperiode, til å måtte være et moment i urimelighetsvurderingen. Innvendingene ovenfor vil gjøre seg gjeldende i ikke mindre grad.

Drøftelsen i høringsnotatet (s. 19) av kriteriet «jevnlig» er svært sparsom. Departementet bør overveie å gi tydeligere og mer utførlige indikasjoner for det skjønnet som skal utøves av Tvisteløsningsnemnda ved anvendelsen av dette kriteriet. Det gjelder selv om det kan se ut til at Tvisteløsningsnemnda har valgt å forholde seg temmelig fritt til slike anvisninger som gis i relevante lovforarbeider; jfr. høringsnotatet på s. 26.

Det er forøvrig litt uheldig terminologi i forholdet mellom den nå gjeldende § 14-3(1) og utkastets § 14-3a jfr. § 14-4 nytt annet ledd. Det har sin grunn i valget av terminologi i § 14-3(1). Det følger av sammenhengen imellom § 14-3 og § 14-4(1) at det er tale om en ny og større stilling, men det er en annen stilling enn den som den deltidsansatte allerede har. I § 14-4(1) heter det nettopp «skulle vært *ansatt* i en *bestemt stilling*» (mine kursiveringer). Her er det altså tale om en ny ansettelse. I utkastets § 14-3a heter det derimot «rett til utvidet stilling». Ordlyden gir anvisning på en utvidelse av en stilling arbeidstageren allerede har. Utkastets § 14-4 nytt annet ledd er ikke helt i samsvar med dette når det, nærmest som en repetisjon av det nå gjeldende første ledd i § 14-4 heter «skulle vært ansatt i en utvidet

stilling». Det er kunstig å bruke termen «stilling» når det er tale om å utvide arbeidstidsomfanget i et eksisterende arbeidsforhold. En ansettelse i en annen og større stilling, slik § 14-3 jfr. § 14-4 første ledd omfatter etter sin ordlyd, er noe annet. Med en (ny) ansettelse etableres det et nytt og annet arbeidsforhold, uansett om det skal bestå mellom de samme parter som i det forutgående deltidsarbeidsforholdet. Det vil være av det gode om departementet i en eventuell proposisjon benytter anledning til å klargjøre problemstillingene og begrepsbruken.

Med vennlig hilsen

Stein Evju (s.)