

Arbeids- og sosialdepartementet  
Postboks 8019 Dep  
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: [postmottak@asd.dep.no](mailto:postmottak@asd.dep.no)

Deres ref.:  
14/2614-

Dok. nr.: 183281

Saksbehandler: Trude Molvik  
tm@advokatforeningen.no

25.09.2014

## Høring om endringer i arbeidsmiljøloven

### 1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 25.6.2014 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for arbeidsrett. Lovutvalget består av Jan Fougner (leder), Thomas Benson, Alex Borch, Margrethe Husebø, Tarjei Thorkildsen og Therese Smith Ulseth.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

## **2. Forslaget om endringer i arbeidsmiljølovens arbeidstidsregler**

### *2.1 Overordnet*

Advokatforeningen bemerker overordnet at arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid er kompliserte og omfattende, og at forslag for å forenkle disse og skape større samsvar mellom reglene og de arbeidstidsutfordringer dagens arbeidsliv byr på er positivt. De enkelte forslag vil bli kommentert nedenfor. Advokatforeningen vil imidlertid på generelt grunnlag bemerke at de tilfeller der det er særlige utfordringer med hensyn til sikkerhet, risiko for feilhandlinger for øvrig, arbeidstakers helse, samt andre verne- og velferdshensyn, vil disse forholdene uansett detaljregulering ivaretas gjennom arbeidsmiljølovens generelle og ufravikelige bestemmelser, jf. særlig arbeidsmiljøloven § 10-2.

### *2.2 Gjennomsnittsberegning av alminnelig arbeidstid*

Arbeids- og sosialdepartementet har foreslått endringer i reglene om gjennomsnittsberegning av alminnelig arbeidstid i arbeidsmiljøloven § 10-5 første og annet ledd. Det vises i den forbindelse til forslaget om å utvide grensene for den enkelte arbeidstakers avtaleadgang fra ni til ti timer i løpet av 24 timer og at avtaleadgangen for tillitsvalgte i virksomhet som er bundet av tariffavtale, foreslås øket fra ti til 12 timer i løpet av 24 timer.

Advokatforeningen støtter departementets forslag om å utvide adgangen for den enkelte arbeidstaker til å avtale gjennomsnittsberegning. Etter Advokatforeningens oppfatning samsvarer dette med de praktiske behov i dagens arbeidsliv. Forslaget er også egnet til å skape bedre samsvar mellom lovens grenser for den alminnelige arbeidstid og den enkelte arbeidstakers ønske om og eventuelt rett til en fleksibel arbeidstidsordning etter lovens § 10-2 tredje ledd. Advokatforeningen har ingen oppfatning om grensen bør være ti timer i løpet av 24 timer eller kunne vært høyere. Det beror på helheten i regelsettet etter eventuelle endringer.

Når det gjelder Arbeids- og sosialdepartementets forslag om å utvide grensen for hva som kan avtales mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte i tariffbundet virksomhet, er Advokatforeningen enig i at denne kan utvides til 12 timer i løpet av 24 timer.

I høringsnotatet punkt 4.3.2 annet avsnitt vises det til det behov man i enkelte virksomheter kan ha for at døgnet deles mellom to skift med 12 timer på hver, og at dette i mange tilfeller også oppfattes som hensiktsmessig av arbeidstakerne. Det er i høringsnotatet fremhevet at det i en del tilfeller vil være nødvendig med en kort overlapping mellom skiftene for å utveksle informasjon og annen samordning. På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at grensen for de tillitsvalgtes avtalekompetanse etter arbeidsmiljøloven § 10-5 annet ledd økes til 12,5 timer. Etter Advokatforeningens oppfatning bør det ikke være nødvendig at slike saker må forelegges for og belaste Arbeidstilsynet, og adgangen til slike ordninger bør heller ikke begrenses til virksomheter der dette kan avtales med fagforening med innstillingsrett.

### *2.3 Arbeidstilsynets kompetanse til å godkjenne alternative turnusordninger*

Arbeids- og sosialdepartementet har foreslått endringer i reglene om Arbeidstilsynets kompetanse til å godkjenne alternative turnusordninger.

Advokatforeningen deler departementets problem- og virkelighetsbeskrivelse i høringsnotatet, jf. særlig punkt 5.3.1. Advokatforeningen er enig i at det vil være en fordel med beslutningsprosesser om arbeidstid som ikke leder til fastlåste situasjoner. En modell der Arbeidstilsynet skal avgjøre saken i første hånd, kan etter Advokatforeningens syn skape en del vanskelige situasjoner for Arbeidstilsynet i forhold til den rolle tilsynet for øvrig har etter loven. På denne bakgrunn vil Advokatforeningen foreslå at tillitsvalgte i virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan inngå avtale om alternative turnusordninger, men dersom denne går ut over de grenser hvor de tillitsvalgte og arbeidsgiveren har avtalefrihet, må slike avtaler godkjennes av Arbeidstilsynet. Ved en slik modell vil Arbeidstilsynet bli en godkjenningssinstans av konkrete, avtalte løsninger istedenfor selv å beslutte arbeidstidsordningen.

Alle de modeller som departementet foreslår, kan imidlertid etter Advokatforeningens syn fungere. Advokatforeningen er videre enig i departements uttalelser om at den foreslåtte endring trolig vil få størst betydning for de bransjer og situasjoner som dekkes av forslag 1 og 2, men fremhever mer prinsipielt at det ut fra de hensyn som loven skal ivareta, synes vanskelig å begrunne at ikke andre områder av arbeidslivet får de samme muligheter til å etablere alternative arbeidstidsordninger. Forslag 3, alternativ A, vil etter Advokatforeningens syn gi en lovteknisk renere modell, som vil være enklere å praktisere. Advokatforeningen peker videre på at en endring kun i samsvar med forslag 1 og 2 ikke fullt ut vil sikre den fleksibilitet som departementet fremhever i høringsnotatet.

Når det særlig gjelder forslaget om å oppheve arbeidsmiljøloven § 10-12 åttende ledd – som er felles for alle forslagene i høringsnotatet – er Advokatforeningen enig i at det kan være behov for avgjørelse fra Arbeidstilsynet selv om partene etter loven kan ha kompetanse til å etablere den alternative arbeidstidsordningen. Advokatforeningen ser at det oppstår situasjoner der det er uenighet mellom arbeidsgiver og de lokale eller sentrale tillitsvalgte. Skal et eventuelt samtykke fra Arbeidstilsynet utgjøre et reelt alternativ, bør gjeldende begrensning i § 10-12 åttende ledd oppheves. I likhet med flere av de øvrige bestemmelser som foreslås opphevet, er det ikke noe krav etter arbeidstidsdirektivet om å opprettholde begrensningen i § 10-12 åttende ledd.

Etter gjeldende § 10-12 sjettede ledd er det et krav for samtykke at det har «sikkerhetsmessig betydning å legge til rette for en helhetlig regulering av arbeidstidsordningene på arbeidsplassen». Ut i fra det uttalte ønske fra departementet om større fleksibilitet, er det ikke naturlig å opprettholde et absolutt vilkår som det nevnte. Det vil etter Advokatforeningens oppfatning være mer i samsvar med lovens grunnleggende systematikk dersom vurderingstemaet knyttes til om den alternative arbeidstidsordningen oppfyller grunnleggende krav til helse, miljø og sikkerhet. Også med forslag 2 i høringsnotatet vil dette være ivare tatt gjennom opprettholdelse av de grunnleggende krav i lovens § 10-2.

De mer spesifikke vilkår for samtykke fra Arbeidstilsynet i § 10-12 sjuende ledd knyttet til at arbeidet helt eller delvis er av passiv karakter og vilkåret i § 10-12 sjettede ledd om lang avstand

mellom arbeidssted og bosted, er etter Advokatforeningens syn unaturlig å videreføre. De grunnleggende hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til spørsmålet om Arbeidstilsynet skal kunne samtykke i en alternativ ordning, stiller seg ikke annerledes i de situasjoner som omfattes av disse særlige regler enn ellers. Tilsvarende innvendinger som nevnt her gjør seg også gjeldende i forhold til høringsnotatets forslag 3, alternativ B.

Arbeidstilsynets vurdering må nødvendigvis bli konkret, og avgjørelsen vil bero på en helhetsvurdering av en rekke omstendigheter. En grunnleggende rettesnor følger av lovforslagets bestemmelse om at Arbeidstilsynet skal legge særlig vekt på hensynet til arbeidstakernes helse og velferd. I denne forbindelse er Advokatforeningen enig i at det bør legges vekt på oppfatningen hos de arbeidstakere som vil berøres av endringen, jf. høringsnotatet punkt 5.3.4 på side 36 femte avsnitt. Etter Advokatforeningens oppfatning bør det imidlertid ikke uttrykkes slik at innvilgelse av søknad «forutsetter» at ansatte støtter ordningen. Som departementet korrekt fremhever i punkt 5.3.1, forekommer det at dialog om fravik fra lovens arbeidstidsregler «i for stor grad blir en forhandling om lønn eller andre goder som ikke har direkte sammenheng med arbeidstidsordningen». Skal en eventuell lovendring gi et reelt alternativ gjennom avgjørelse fra en uavhengig tredjepart, bør synet fra de ansatte inngå som ett, dog viktig, element i den helhetsvurdering Arbeidstilsynet skal foreta uten å være avgjørende.

Overordnet bør grunnlaget for Arbeidstilsynets vurdering angis slik at den skal baseres på hensynet til arbeidstakernes helse, miljø og sikkerhet. Dette samsvarer med de overordnede krav til arbeidsmiljøet i lovens § 3-1 første ledd og vil utfylle de generelle ufravikelige reglene som unntak etter § 10-12 skal overholde, jf. eksempelvis § 10-12 første og annet ledd. Et slikt grunnlag for Arbeidstilsynets vurdering som Advokatforeningen redegjør for her, vil også kunne være et hensiktsmessig vurderingstema ved den godkjenningssadgang som foreslås i avsnitt 18 ovenfor.

#### *2.4 Overtid*

Arbeids- og sosialdepartementet har foreslått endringer i reglene om overtid, ved at grensene for hvor mye overtid som kan arbeides per sju dager og fire sammenhengende uker, utvides. Advokatforeningen finner ikke grunn til å uttale seg om hvilke timegrenser som bør gjelde for overtid.

#### *2.5 Beredskapsvakt*

Arbeids- og sosialdepartementet har foreslått endringer i § 10-4 tredje ledd når det gjelder omregningsfaktor for beredskapsvakt utenfor hjemmet.

Advokatforeningen er enig i at den teknologiske utvikling har endret forutsetningene for gjeldende regel om en omregningsfaktor på 1/5. Advokatforeningen reiser imidlertid på prinsipielt grunnlag spørsmål om det er naturlig å regulere dette i loven. Partene har ansvar for at arbeidstidsordningen er fullt forsvarlig, jf. særlig arbeidsmiljøloven §§ 4-1 og 10-2. Arbeidstilsynet vil føre tilsyn med at disse bestemmelsene overholdes. Da belastningen med å ha beredskapsvakt utenfor hjemmet vil kunne variere meget sterkt, bør det overlates til partene

eventuelt å regulere om og i hvilken utstrekning beredskapsvakt utenfor hjemmet skal medføre at det skal anses for å være utført arbeid i arbeidsmiljølovens forstand eller om slik beredskapsvakt skal gi krav på redusert arbeidstid, avhengig av hvordan man klassifiserer en omregningsfaktor.

Dersom departementet vil opprettholde forslaget om å videreføre en omregningsfaktor i loven, antar Advokatforeningen at denne først og fremst vil ha en vederlagsmessig betydning. Sammenlignet med mange av arbeidsmiljølovens bestemmelser oppfattes belastningen ved beredskapsvakt utenfor arbeidsstedet å ha begrenset betydning for arbeidstakernes helse, miljø og sikkerhet. På denne bakgrunn anbefales at bestemmelsen forenkles slik at eventuelle avvik kan avtales mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

## *2.6 Søn- og helgedagsarbeid*

Arbeids- og sosialdepartementet har foreslått endringer i §§ 10-8 og 10-10 knyttet til arbeid på søn- og helgedag.

Advokatforeningen peker på at arbeidslivet har endret seg i betydelig grad siden bestemmelsene om arbeid på søn- og helgedager kom inn i loven. Herunder er det nå vanlig at mange arbeidstakere har fri både lørdag og søndag. Fra et verneperspektiv for å sikret en fridag som gir mulighet for sosial kontakt med familie og venner, gjør det ikke nødvendigvis forskjell om arbeidstaker sikres fri på eksempelvis en lørdag eller en søndag.

Måtene å arbeide på har også endret seg. Eventuelt arbeid på søn- og helgedager innebærer ikke nødvendigvis å arbeide hele dagen på arbeidsstedet. Regelverket bør også tilpasses de tilfeller arbeidstakere logger seg på hjemmefra eller lignende for å utføre mer begrenset arbeid.

Advokatforeningen peker på at helligdagsfredloven må anses å avveie de hensyn som gjør seg gjeldende med hensyn til vern av det gudstjenestelige liv og den alminnelige fred på helligdager, herunder den interesse samfunnet har når det gjelder eventuelle begrensninger i adgangen til å utføre arbeid på søn- og helgedager. Etter Advokatforeningens oppfatning er det unaturlig at arbeidsmiljøloven oppstiller ytterligere, straffesanksjonerte, reguleringer om samfunnet skal tillate at det utføres arbeid på slike dager. På denne bakgrunn vil Advokatforeningen foreslå at reguleringen av arbeid på søn- og helgedager i arbeidsmiljøloven oppheves. De lønsmessige konsekvenser av arbeid på søn- og helgedager bør, som i dag, fastsettes av arbeidslivets parter.

Dersom reguleringen av arbeid på søn- og helgedager skal videreføres, vil Advokatforeningen foreslå enkelte presiseringer av lovteksten.

Advokatforeningen bemerker at forslaget om at «regelen snus», jf. høringsnotatet på side 55, ikke innebærer noen vesentlig forskjell mht. vilkåret for å kunne utføre arbeid på søn- og helgedager. Videre bemerker Advokatforeningen at den utvidede adgang til slikt arbeid «ved særlig og tidsavgrenset behov» bør formuleres noe mer åpent. Uttrykket «ved særlig og tidsavgrenset behov» er brukt i andre bestemmelser i loven, jf. særlig som vilkår for arbeid utover avtalt arbeidstid etter § 10-6 første ledd. Etter Advokatforeningens oppfatning bør tidsavgrensningen ivaretas gjennom bestemmelsen om hvor ofte det er adgang til arbeid på søn-

og helgedager, og ikke som en del av vilkåret for å utføre arbeid den enkelte dag. Det bør også markeres i lovteksten at behovet kan være både på arbeidsgivers og arbeidstakers side. På denne bakgrunn foreslås at ordlyden endres til «eller det foreligger et særlig behov for det for arbeidsgiver eller arbeidstaker».

For klarere å markere at det som skal sikres gjennom arbeidsmiljøloven § 10-8 fjerde ledd, er retten til at ukehvilen så vidt mulig skal omfatte søndag, foreslås første setning endret til: «Retten til arbeidsfri som nevnt i andre ledd skal så vidt mulig omfatte søndag». Tilsvarende foreslås at uttrykket «skal ha arbeidsfri» i andre punktum erstattes med «har rett til arbeidsfri».

Advokatforeningen reiser videre spørsmål om gjennomsnittsberegningsperioden i § 10-8 bør utvides fra 26 til 52 uker. Den samlede belastning gjennom året vil ikke øke, men det vil gi partene større fleksibilitet, både i forhold til driften og for å sikre arbeidstakerne fri på søn- og helgedager på de tider av året da dette oppleves som viktigst for disse. Advokatforeningen legger til grunn at arbeidstakerne, så langt som overhodet mulig, prioriterer slik at de får fri på søndager på de tider av året det ellers er mange fridager. En periode for gjennomsnittsberegningen på 52 uker vil samsvare med lengden av den periode den alminnelige arbeidstid kan gjennomsnittsberegnes etter lovens § 10-5 første ledd.

### **3. Forslag til endringer i reglene for midlertidig ansettelse**

#### *3.1 Ny generell adgang til midlertidig ansettelse i tidsbegrenset periode*

Advokatforeningen støtter forslaget til ny bestemmelse om en generell adgang til midlertidig ansettelse i en tidsbegrenset periode, med begrensninger på suksessiv bruk av hjemmelen.

Forslaget om en generell hjemmel for midlertidig ansettelse i 12 måneder er ikke nytt. En generell adgang til midlertidig ansettelse i inntil 12 måneder var gjenstand for høring i 2004 etter forslag om en slik bestemmelse fra Arbeidslivslovutvalget i NOU 2004:5. Forslaget ble etter høringsrunden fremmet av departementet i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), og deretter vedtatt av Bondevik II-regjeringen i juni 2005 som en del av Arbeidsmiljøloven av 2005. Ved lov av 21. desember 2005, før ikrafttredelsen av den nye arbeidsmiljøloven, ble den generelle adgangen til midlertidig ansettelse i inntil 12 måneder fjernet, som ledd i at Stoltenberg II-regjeringen etter regjeringsskiftet høsten 2005 umiddelbart reverserte Bondevik II-regjeringens endringer i adgangen til midlertidig ansettelse. Dette bakteppet illustrerer at spørsmålet om det bør innføres en slik generell adgang til midlertidig ansettelse i høy grad er politisk omstridt, og hvor høyre- og venstresiden i norsk politikk, så vel som arbeidstaker- og arbeidsgiversiden, har sterke og motstridende standpunkt.

Det er ikke Advokatforeningens oppgave å ta stilling til den politiske dimensjonen og spørsmålet om det i norsk arbeidsliv bør være snevre eller vide rammer for midlertidige ansettelser.

Advokatforeningen uttaler seg om lovforslaget som uavhengig ekspertorgan, og med hovedfokus på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

Advokatforeningen mener at forslaget om en generell adgang til midlertidig ansettelse i en definert tidsperiode ivaretar hensynet til klare og forutberegnelige regler for både arbeidsgivere og arbeidstakere.

Lovforslaget vil representere en forenkling som vil kunne avdempe mange av de spørsmål som i praksis oppstår rundt lovligheten av midlertidige ansettelser etter den skjønsmessige bestemmelsen i arbeidsmiljølovens § 14-9 (1) bokstav a (arbeidets karakter), som erfaringsmessig genererer en rekke advokathenvendelser og tvister i dag. Den foreslåtte generelle hjemmelen for midlertidig ansettelse vil, dersom den innføres, trolig bli den mest benyttede hjemmelen for midlertidig ansettelse, og redusere behovet for bruk av § 14-9 (1) bokstav a.

Når det gjelder varigheten av den foreslåtte generelle adgangen til midlertidig ansettelse, mener Advokatforeningen at 12 måneder er den enkleste og mest hensiktsmessige tidsavgrensningen å forholde seg til for både arbeidstaker og arbeidsgiver. Advokatforeningen mener videre, i likhet med departementet, at det er nødvendig å klargjøre i lovteksten at suksessiv bruk av midlertidige ansettelser etter den foreslåtte hjemmelen ikke er tillatt.

Manglende begrensning av adgangen til bruk av suksessive midlertidige ansettelser vil være i strid med Rådsdirektiv 1999/70/EF om rammeavtale om midlertidig ansettelse klausul 5. Fireårsregelen i arbeidsmiljølovens § 14-9 femte ledd, som fastsetter en maksimal samlet varighet av sammenhengende midlertidig ansettelse, representerer en slik begrensning, og er i tråd med rammeavtalens klausul 5 bokstav b. Fireårsregelen er imidlertid utilstrekkelig til å forhindre misbruk av den generelle adgangen til midlertidig ansettelse i inntil 12 måneder ved bruk av suksessive ansettelser enten med noe opphold, eller ved bruk av stadig nye ansatte til samme arbeid.

Advokatforeningen mener en konkret utformet regel er klart å foretrekke fremfor en skjønsmessig utformet regel. Lovreguleringen av midlertidig ansettelse skal praktiseres i det daglige av arbeidsgivere og arbeidstakere, og bør utformes slik at tvistepotensialet og behovet for rådgivning reduseres mest mulig. Uttrykket "umiddelbart" i forslag 1, høringsnotatets side 31, vil gi opphav til uenighet og ulike tolkninger. Advokatforeningen mener derfor at forslag nr. 2 om en karantenep periode på 9/12 måneder før arbeidsgiver kan benytte den generelle hjemmelen til å ansette en ny eller samme arbeidstaker midlertidig til å dekke samme arbeidsoppgaver, er mest hensiktsmessig.

Karantenep erioden bør korrespondere med varigheten på lovlig midlertidig ansettelse etter den generelle hjemmelen, som etter Advokatforeningens oppfatning bør være 12 måneder for å gi en mest mulig enkel og oversiktlig regel.

Advokatforeningen støtter bruk av uttrykket "samme arbeidsoppgaver" for å avgrense bestemmelsens anvendelsesområde. Derimot går Advokatforeningen imot en eventuell særregel for å hindre misbruk i større virksomheter, jf. høringsnotatets side 32 siste avsnitt. Advokatforeningen mener at en regel med forbud mot å flytte oppgaver mellom ansatte eller annen form for begrensning vil være for skjønsmessig til å skape nødvendig etterlevelse og klarhet, ramme for vidt, og hindre naturlig og nødvendig utøvelse av arbeidsgivers styringsrett i

den daglige virksomhetsledelsen. Advokatforeningen mener at forslaget til begrensning som allerede ligger i forslaget, er tilstrekkelig til å fange opp eventuell misbruk også i større virksomheter.

Advokatforeningen støtter oppsummeringsvis følgende forslag til formulering, men bemerker at uttrykket "bestemmelsen" i andre setning bør erstattes med konkret angivelse av "bokstav x" for å unngå tolkningstvil:

*"Arbeidstaker skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:*

*x) for ansettelse i en periode på inntil tolv måneder. Etter utløpet av perioden kan ny avtale om midlertidig ansettelse etter denne bestemmelsen først inngås etter tolv måneder for utførelse av samme arbeidsoppgaver.*

Det fremgår av høringsnotatet på side 32 at forslaget innebærer at den foreslåtte generelle hjemmelen kan benyttes forut for eller etterfølgende midlertidig ansettelse på andre grunnlag, uavhengig av om det gjelder samme eller andre arbeidsoppgaver. Slik Advokatforeningen oppfatter forslaget, vil det derfor etter utløp av midlertidig ansettelse etter den generelle hjemmelen, være anledning til å benytte samme arbeidstaker midlertidig til utførelse av samme arbeidsoppgaver etter § 14-9 (1) bokstav a, under forutsetning av at de alminnelige vilkårene for bruk av bokstav a er oppfylt. Det vil tilsvarende være adgang til å ansette samme arbeidstaker etter den generelle hjemmelen til å utføre samme arbeidsoppgaver som er utført under en midlertidig ansettelse etter bokstav a. Det er ønskelig at departementet i proposisjonen eksplisitt klargjør adgangen til å benytte den nye foreslåtte hjemmelen i kombinasjon med midlertidige ansettelser etter øvrige hjemmelsgrunnlag. Behovet for fireårsregelen er kommentert nedenfor i pkt. 3.3.

Departementet har i tilknytning til forslaget om en ny generell hjemmel for midlertidig ansettelse bedt om høringsinstansenes syn på at adgangen til midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven vil bli videre enn etter tjenestemannsloven, mens det motsatte er tilfellet i dag. Advokatforeningen vil påpeke at situasjonen både i dag og ved den foreslåtte endring er slik at det vil være ulike regler etter arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven. Hvilken sektor som bør ha de videste rammer for midlertidighet, er i et rettsikkerhets- og lovgivningsteknisk perspektiv mer underordnet. Derimot mener Advokatforeningen at departementet på nytt bør vurdere en helhetlig harmonisering av arbeidsmiljølovens og tjenestemannslovens regler, i tråd med den opprinnelig gjennomførte harmonisering knyttet til innføring av arbeidsmiljøloven av 2005, som ble reversert ved lov 121/2005. Som departementet påpekte i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 249 vil dette *"kunne føre til enklere regler, mer forutsigbarhet og et bidrag i prosessen med å redusere skillet mellom det private og det offentlige arbeidsmarkedet."*

Advokatforeningen stiller seg bak følgende synspunkt i Fougner, Holo, Sundet og Thorkildsen: Arbeidsmiljøloven, Kommentartutgave 2. utg (2013) s 739:

*"Forskjellene mellom oppsigelsesvernet i tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven er til dels betydelige og må tilskrives historiske og organisasjonsmessige forhold. Reelle grunner taler i liten grad for ulike regler for disse arbeidstakergrupper."*



### *3.2 Forenkling av ordlyden i arbeidsmiljølovens § 14-9 (1) bokstav a*

Departementets redegjørelse for utfordringene knyttet til dagens bestemmelse, jf. høringsnotatets pkt. 6.3, er i tråd med Advokatforeningens oppfatning. Advokatforeningen mener i likhet med departementet at det er behov for en klargjøring av bokstav a uavhengig av om øvrige forslag vedtas. Advokatforeningen er videre enig med departementet i at formuleringen "*når arbeidsoppgavene er av tidsbegrenset varighet*", er enklere og mer hensiktsmessig enn formuleringen "*når arbeidets karakter tilsier det*". Departementets forslag fanger bedre opp enn dagens regulering at bokstav a åpner for midlertidighet både når arbeidsoppgavenes omfang og art skiller seg fra virksomhetens løpende behov.

Det fremgår av høringsnotatet at forslaget ikke er ment å innebære materielle endringer i forhold til dagens bestemmelse. Sammenlignet med dagens ordlyd kan forslaget like fullt oppfattes, og i praksis medføre, ikke ubetydelig realitetsendring. Sammenlignet med dagens bokstav a vil den foreslåtte ordlyden i større utstrekning kunne oppfattes å åpne for midlertidighet ved prosjektarbeid og oppdrag som er tidsavgrenset, selv om likeartede prosjekter og oppdrag er en del av den løpende virksomheten. Advokatforeningen mener derfor at det er særlig viktig at departementet i proposisjonen presiserer at det, på samme måte som etter gjeldende rett, ikke er tilstrekkelig for bruk av bokstav a at virksomheten er organisert i tidsbegrensede prosjekter.

### *3.3 Endringer i fireårsregelen*

Advokatforeningen støtter forslaget om at fireårsregelen bør omfatte midlertidig ansettelse etter den foreslåtte generelle hjemmelen. Ved å inkludere den generelle adgangen til midlertidig ansettelse i fireårsregelen, vil den maksimale lengden på lovlig midlertidig ansettelse ikke utvides som følge av den foreslåtte nye hjemmelen for midlertidig ansettelse. Å gi fireårsregelen anvendelse også for den nye foreslåtte hjemmelen, vil gi den enkleste og mest forutsigbare ramme for midlertidighet å forholde seg til for arbeidsgivere og arbeidstakere, og gjør at et midlertidig ansettelsesforhold i alminnelighet vil omfattes av fireårsregelen. Det vil i tillegg være i tråd med intensjonene i EU-direktiv 99/70 og rammeavtalen om midlertidig ansettelse art. 5.

Midlertidig ansettelse etter en slik generell hjemmel vil i de aller fleste situasjoner dekkes av begrunnelsen bak fireårsregelen, nemlig at et midlertidig ansettelsesforhold ikke bør vedvare over et for langt tidsrom, og at mer enn fire års midlertidig ansettelse i virksomheten tilsier et stabilt og permanent behov for den ansatte.

Dette er i mindre grad tilfellet for praksisarbeid. Midlertidig ansettelse etter hjemmelen for praksisarbeid vil i en rekke tilfeller være begrunnet i utdanningsformål og den enkelte ansattes behov, fremfor virksomhetens behov. Utvidelse av fireårsregelen til å dekke utdanningsstillinger og praksisarbeid i helsevesenet, herunder de såkalte LIS-stillingene, jf. Rt. 2013 s 1392, vil få konsekvenser som bør utredes og reguleres på annen måte enn gjennom fireårsregelen. Advokatforeningen går derfor imot at fireårsregelen utvides til å omfattes midlertidig ansettelse ved praksisarbeid etter § 14-9 første ledd bokstav c.

Departementet har videre bedt om høringsinstansenes syn på om fireårsregelen bør reduseres til tre eller to år. Forutsatt at fireårsregelen gis anvendelse på den foreslåtte generelle adgangen til midlertidig ansettelse i inntil ett år, vil innføringen av den nye hjemmelen ikke i seg selv utfordre formålet bak fireårsregelen eller praktiseringen av denne. Advokatforeningen viser her til at den maksimale ramme på fire år ble foreslått og vedtatt i 2005 sammen med en bestemmelse om generell adgang til midlertidig ansettelse i 12 måneder. Rammen på fire års midlertidig ansettelse tok derfor høyde for bruk av midlertidige ansettelser også på generelt grunnlag innenfor fireårsperioden, uavhengig av om det underliggende behov i den aktuelle 12-månedersperioden var midlertidig eller ikke.

Hvorvidt det av andre grunner er ønskelig å redusere lovlig bruk av midlertidighet til tre eller to år, er først og fremst et politisk spørsmål som Advokatforeningen ikke tar stilling til.

### *3.4 Oppsigelse av midlertidige arbeidsavtaler i avtaleperioden*

Advokatforeningen støtter departementets forslag om at adgangen til oppsigelse av midlertidige arbeidsavtaler i avtaleperioden klargjøres i loven. Når det gjelder den foreslåtte ordlyden, er Advokatforeningen av den oppfatning at tillegget "*eller fastsatt i tariffavtale*", er unødvendig, da vilkåret om skriftlig avtale vil være dekkende også for eventuell tariffavtaleregulering.

Presisering av oppsigelsesadgangen er i høringsnotatet foreslått inntatt i den eksisterende § 14-9 femte ledd. For å gjøre det lettere å finne frem og få oversikt, mener Advokatforeningen at fireårsregelen bør skilles ut fra det øvrige i § 14-9 femte ledd og inngå som nytt siste ledd i § 14-9.

### *3.5 Fortsatt parallellitet for adgangen til innleie*

Advokatforeningen mener at behovet for enkelhet og sammenheng i regelverket tilsier at dagens parallellitet mellom adgangen til innleie fra bemanningsforetak og adgangen til midlertidig ansettelse bør opprettholdes. På denne bakgrunn mener Advokatforeningen at den foreslåtte generelle adgangen til midlertidig ansettelse i inntil ett år også bør gis anvendelse for innleie fra bemanningsforetak.

Arbeidsgiveres risiko ved direkte midlertidig ansettelse vil reduseres ved innføring av en generell hjemmel for midlertidig ansettelse. Dette vil være en motvekt mot den utvikling departementet skisserer i høringsnotatet avslutningsvis på s 38 og 39.

## **4. Unntak fra bestemmelsene om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak**

### *4.1 Generelt om forslaget*

Advokatforeningen støtter departementets forslag om adgang til å fravike bestemmelsene om likebehandling ved tariffavtale. Unntaket er forankret i vikarbyrådirektivet, og vil etter Advokatforeningens mening være en god ordning også for det norske arbeidslivet. Det vil innebære regler som sikrer både forutberegnelighet og fleksibilitet for begge parter, samtidig som hensynet til en grunnleggende beskyttelse av de innleide arbeidstakerne ivaretas.

Reglene om likebehandling har i praksis reist mange problemstillinger, og det er flere som fremdeles er uavklarte. Advokatforeningen vil særlig fremheve at dersom unntaksmuligheten tas i bruk av arbeidslivets parter, vil det kunne bidra til å redusere kompleksiteten og øke forutsigbarheten både for arbeidstakere og arbeidsgivere i bemanningsbyråene. Men det forutsetter at unntaksbestemmelsen ikke i seg selv skaper nye rettsspørsmål, og at forarbeidene gir den nødvendige veiledningen til å forstå bestemmelsen.

#### *4.2 Hvilke bestemmelser som kan fravikes gjennom tariffavtale*

Departementet foreslår at likebehandlingsprinsippet som er regulert i aml. § 14-12 a første ledd kan fravikes gjennom tariffavtale. Unntaket får ikke anvendelse for bestemmelsens annet ledd som omhandler den innleides tilgang til felles goder og tjenester hos innleier. Dette synes å være i tråd med systematikken i direktivet.

I aml. § 14-12 a annet ledd fremgår det at hovedregelen om samme tilgang til felles goder og tjenester ikke gjelder dersom "objektive grunner" tilsier noe annet. Advokatforeningen reiser spørsmål om en slik objektiv grunn i lovens forstand vil kunne være at en innleid er sikret tilsvarende rettigheter ved tariffavtale hos arbeidsgiver, og at virkningen i så fall vil kunne være unntak også fra annet ledd.

#### *4.3 Nivå på tariffavtalen*

Advokatforeningen peker på at unntaksadgangen ikke bør begrenses til fagforeninger med innstillingsrett. Selv om det er viktig å sikre at tariffavtale som fraviker likebehandlingsreglene inngås av en arbeidstakerorganisasjon med tilstrekkelig oversikt og tyngde, er dette alternativet lite praktisk for mange bemanningsforetak. På denne bakgrunn vil derfor Advokatforeningen støtte at avtaleadgangen legges til "landsomfattende arbeidstakerorganisasjon".

#### *4.4 Det generelle vernet av utleide arbeidstakere må respekteres*

Vilkåret for at en tariffavtale skal kunne fravike bestemmelsene om likebehandling, fremgår av forslag til forskrift § 2. I henhold til bestemmelsens første setning må det generelle vernet av de utleide arbeidstakerne i alle tilfeller respekteres. Her gjentas *nesten* ordrett vilkåret i forskriftshjemmelen, aml. § 14-12 a. Videre fremgår det av forslaget § 2 annen setning at dersom rettighetene til likebehandling reduseres, må det inntas bestemmelser i avtalen som kompenserer for dette.

Det er i forarbeidene liten veiledning for eventuelle tariffparter om hva som skal til for at vilkåret om det generelle vernet skal være oppfylt. Videre er det heller ikke problematisert hva som er virkningen av at en tariffavtale ikke oppfyller vilkåret. Etter Advokatforeningens mening reiser § 2 mange vanskelige problemstillinger som det bør bidras til å avklare på forhånd. Det vil ellers være en risiko for at en regel som blant annet skal bidra til forenklinger og forutsigbarhet, skaper nye kompliserte rettsspørsmål.

Når det gjelder vilkårene for at en tariffavtale skal kunne fravike likebehandlingsbestemmelsene, er disse svært vage og skjønnsmessige. Det foreslås formuleringer som "det generelle vernet" og

"respekteres". Det vil være vanskelig å måle bestemmelsene i en konkret tariffavtale opp mot et generelt vern. Det foreslås videre at dersom rettighetene til likebehandling reduseres, skal dette kompenseres i avtalen. Advokatforeningen peker på at det er vanskelig å holde avtaler med ulikt innhold opp mot hverandre for å konstatere avvik.

Bestemmelsen synes å angi et materielt gyldighetsvilkår. Men vurderingen av om vikarene er sikret tilstrekkelig beskyttelse gjennom tariffavtalen, må etter Advokatforeningens mening skje på et generelt og nasjonalt plan. Det innebærer at i det konkrete tilfelle kan en innleid arbeidstaker komme dårligere ut, enn om hun hadde blitt tillagt rettigheter etter likebehandlingsbestemmelsen.

Advokatforeningen peker på at partene i arbeidslivet må ha en betydelig skjønnsmargin for hva som skal til for at det generelle vernet skal anses ivaretatt. Noe annet vil kunne medføre unødvendige tvister.

I denne sammenhengen reiser Advokatforeningen spørsmål om vilkåret om at tariffavtalen skal inngås av fagforening på et visst nivå, normalt vil være et tilstrekkelig vilkår for å ivareta det generelle vernet av utleide arbeidstakere. Som det heter i høringsnotatet, vil det at avtale inngås på et tilstrekkelig høyt nivå nettopp være for å sikre en jevnbyrdighet mellom partene. I den grad arbeidstakerorganisasjonen mener at avtalen ikke sikrer arbeidstakerne tilstrekkelig, legges det til grunn at avtalen ikke inngås.

Uavhengig av vilkårets nærmere innhold, foreslår Advokatforeningen å ta unntakshjemmelen inn i arbeidsmiljøloven heller enn å vedta en særlig forskrift. Det er ønskelig at viktige bestemmelser står i loven. Lovteknisk fremstår det også som en god løsning. Det er bare forslaget § 1 om unntaksadgangen som i så fall bør lovfestes. Den foreslåtte § 2 er etter Advokatforeningens vurdering overflødig. Den første setningen i forslaget til forskrift § 2 er en gjentakelse av forskriftshjemmelen (med nesten lik ordlyd). Den andre setningen i § 2 har departementet foreslått tatt inn i forskriften for å "sikre fokus" på kravet om kompensasjon. Normalt vil det være tilstrekkelig at en slik presisering eller utheving fremgår av forarbeidene.

Advokatforeningen peker på at departementet i høringsnotatet ikke kommer inn på virkningen av at en tariffavtale eventuelt ikke respekterer den generelle beskyttelsen av innleide arbeidstakere. Avklaring av konsekvensene av brudd på lovbestemmelsen og/eller forskriften vil kunne bidra til å redusere eventuelle konflikter.

#### *4.5 Forholdet til utenforstående arbeidstakere*

Departementet ønsker høringsinstansene innspill på hvordan spørsmålet om utenforstående arbeidstakere skal løses.

Likebehandlingsregelen er lovfestet i aml. § 14-12 a (1). Det fremgår av første ledd at pliktsubjekt er bemanningsbyrået. Videre angir bestemmelsen hva som er minstenivået for de lønns- og arbeidsvilkår en utleid arbeidstaker skal ha – jfr. "minst sikres". Departementet legger til grunn at bemanningsbyrået vil være forpliktet etter aml. § 14-12 a (1) overfor arbeidstakere som ikke er direkte bundet av en eventuell tariffavtale. Etter Advokatforeningens mening vil unntaket –

enten den fremkommer i loven selv eller i forskrift – etter sin ordlyd være tilstrekkelig hjemmel for at bemanningsbyrået kan fravike likebehandlingsregelen også overfor sine uorganiserte arbeidstakere. På samme måte som en tariffavtale innleieselskapet har inngått kan danne en norm for hva bemanningsbyrået minst skal tilby sine arbeidstakere, må en tariffavtale i bemanningsbyrået kunne danne en norm for både organiserte og uorganiserte arbeidstakere. Avgjørende er at man gjennom en tariffavtale inngått av arbeidsmarkedets parter på et visst nivå, sikrer innleide arbeidstakere betryggende vilkår. Advokatforeningen viser til at etter dansk rett vil tariffavtalens anvendelse være uavhengig av om vikaren er organisert eller uorganisert, forutsatt at vikarbeidet utføres innenfor den kollektive avtalens anvendelsesområde.

Advokatforeningen stiller seg likevel positiv til å innta en bestemmelse lignende den svenske. Det vil kunne tydeliggjøre rettstilstanden.

## **5. Opphevelse av kollektiv søksmålsrett for fagforeninger**

Arbeids- og sosialdepartementet har foreslått å oppheve arbeidsmiljølovens § 17-1 femte ledd som gir regler om søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie (kollektiv søksmålsrett).

Bestemmelsen gir fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstakere fra bemanningsforetak, adgang til å reise søksmål om lovligheten av slikt innleie. Bestemmelsen om kollektiv søksmålsrett kan reises uavhengig av kravet til partstilknytning etter tvistelovens § 1-4, jf. § 1-3. Krav til søksmålsgjenstand og søksmålssituasjon må imidlertid være oppfylt. Bestemmelsen omfatter kun fastsettelsessøksmål om lovligheten av innleie. Det gir således ikke grunnlag for å reise søksmål med krav om fast ansettelse eller erstatning for innleie.

Arbeids- og sosialdepartementets begrunnelse for forslaget om opphevelse er at andre prosessuelle hjelpemidler som fagforeningen har til å ivareta egne og medlemmers interesser dersom de ønsker å støtte et medlem, er tilstrekkelige.

Advokatforeningen er enig i at den kollektive søksmålsretten bør oppheves. Advokatforeningen var imot forslaget om å innføre kollektiv søksmålsrett, jf. foreningens høringsuttalelse av 08.02.13<sup>1</sup>. Advokatforeningen var kritisk til både behovet for og effekten av den foreslåtte søksmålsretten. Advokatforeningens standpunkt var at det brøt med grunnleggende sivilprosessuelle og arbeidsrettslige prinsipper. Likeså påpekte Advokatforeningen at fagforeningene hadde tilstrekkelige muligheter innenfor dagens regelverk og tariffestede ordninger til å løfte frem og forfølge mulig ulovlig innleie.

Advokatforeningen viser også til høringsnotatet side 47, hvor det fremkommer at det ved innføring av bestemmelsen, både i høringsrunden og i forbindelse med stortingsbehandlingen, var stor uenighet om hvorvidt det var grunn til å ta inn en slik bestemmelse i arbeidsmiljøloven. Flere aktører, herunder tunge juridiske instanser, påpekte at reglene om søksmålsrett for fagforeninger om ulovlig innleie brøt med grunnleggende prinsipper i vårt rettssystem. Det ble også pekt på at regelen forrykket balansen mellom partene i arbeidslivet.

---

<sup>1</sup> <http://www.advokatforeningen.no/aktuelt/horingsuttalelser/2013/februar/tiltak-mot-ulovlig-innleie-av-arbeidskraft--soksmalsrett-for-fagforeninger-og-utvidet-kompetanse-for-arbeidstilsynet/>

Lovbestemmelsen strider etter Advokatforeningens oppfatning mot grunnleggende sivilprosessuelle prinsipper om kontradiksjon, disposisjons- og forhandlingsprinsippet og alminnelige regler om søksmålsinteresse og rettskraft. Den innleide selv vil verken før, under eller etter en slik rettssak sikres adekvat informasjon om egne rettigheter eller betydningen av domstolsbehandlingen. Bestemmelsen utfordrer også etter Advokatforeningens syn kravene til rettferdig rettergang som følger av EMK art. 6 og tvisteloven § 1-1, herunder retten til å bli hørt og føre bevis og motbevis i egen sak. For den enkelte innleide kan også et kollektiv søksmål oppleves som brudd på den negative organisasjonsfriheten, jf. EMK art. 11.

Advokatforeningen mener at kravene til søksmålsinteresse i tvisteloven gir et hensiktsmessig og tilstrekkelig utgangspunkt for vurdering av om fagforeninger skal kunne reise søksmål om lovligheten av innleie i eget navn, både i de tilfeller hvor de innleide er medlem av fagforeningen, og i de tilfeller hvor de innleide ikke er medlem. Likeså vil bruk av partshjelp og gruppesøksmål redusere belastningen for den innleide ved å måtte gå til sak, og gjøre terskelen for å fremme saker for domstolsbehandling lavere.

Advokatforeningen vil også fremheve at det de siste årene er blitt langt vanligere med bestemmelser om adgangen til innleie i tariffavtaler. Dette gir fagforeningene økte muligheter for å bringe tvister om ulovlig innleie inn for Arbeidsretten med påstand om at det foreligger brudd på tariffavtale. I tillegg kommer tariffbaserte forhandlings- og tvisteløsningsmekanisme.

Dagens lovbestemmelse undergraver dette systemet og skaper en ubalanse, hvor fagforeningene får en snarvei til domstolene som motpartene ikke har.

Advokatforeningen er derfor enig med Arbeids- og sosialdepartementet at prosessuelle virkemidler som fagforeninger har til å ivareta egne og medlemmenes interesser, er tilstrekkelige. Det foreligger flere eksempler i nyere rettspraksis på at fagforeninger har erklært partshjelp til støtte for et medlem i en sak for domstolene, jf. tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b. Fagforeningene vil dessuten fortsatt ha muligheten til å forfølge saker om brudd på eventuelle tariffavtalte vilkår om innleie ved å reise søksmål for Arbeidsretten.

Bestemmelsen bør derfor oppheves.

## **6. Forslaget om endringer i arbeidsmiljølovens regler om aldersgrenser**

### *6.1 Overordnede bemerkninger*

Departementet har i høringsnotatet om arbeidsmiljølovens regler om aldersgrenser vurdert ulike endringer i § 15-13 a første ledd. Det er foreslått flere alternative endringer i bestemmelsen, både når det gjelder 70-årsregelen og når det gjelder adgangen til å ha lavere bedriftsinterne aldersgrenser enn lovens aldersgrense.

Innledningsvis påpekes at det fremstår som noe misvisende å snakke om aldersgrenser. Som nevnt i høringsnotatet punkt 3.2 innebærer § 15-13 a første ledd ingen plikt til å fratrukke, men en rett for arbeidsgiver til ensidig å bringe arbeidsforholdet til opphør selv om det ikke foreligger noen saklig grunn. Det er således mer treffende å snakke om grenser for bortfall av stillingsvernet enn aldersgrenser. Denne formuleringen vil således bli brukt i det følgende. For å markere dette bør § 15-13 a første ledd annet punktum vurderes innledet ikke med "Lavere aldersgrense kan følge av", men med "Lavere grense for bortfall av stillingsvernet kan følge av".

På dette området gjør flere kryssende hensyn seg gjeldende. Det er selvsagt viktig å skape et arbeidsliv for alle der eldre arbeidstakere ikke blir diskriminert og der de som ønsker det, kan jobbe lenge. På den annen side vil en for høy grense for bortfall av stillingsvernet kunne medføre belastende og ydmykende oppsigelser av eldre arbeidstakere som ikke lenger klarer å utføre sine arbeidsoppgaver tilfredsstillende. En for høy grense for bortfall av stillingsvernet vil også kunne gjøre det vanskeligere for yngre arbeidstakere å komme inn på arbeidsmarkedet.

Selv om Norge ikke er folkerettslig forpliktet til å følge de begrensningene som følger av EUs rammedirektiv mot diskriminering, fremstår det som riktig og i samsvar med en etter hvert omfattende praksis å velge løsninger som ligger innenfor rammedirektivet. Advokatforeningen er av den oppfatning at alle de foreslåtte alternativene i høringsnotatet ligger innenfor det som rammedirektivet åpner for.

I det følgende skilles det mellom arbeidsmiljølovens 70-årsregel og bedriftsinterne grenser for bortfall av stillingsvernet.

### *6.2 Arbeidsmiljølovens 70-årsregel*

Advokatforeningen er enig i at det bør opprettholdes en aldersgrense i arbeidsmiljøloven der stillingsvernet bortfaller. Advokatforeningen har ikke synspunkter på om denne bør være 70 år som i dag eller heves til 72 eller 75 år.

### *6.3 Lavere bedriftsinterne grenser for bortfall av stillingsvernet*

Advokatforeningen er av den oppfatning at det, innenfor hva arbeidsmiljølovens § 13-1, jf. § 13-3, tillater, fortsatt bør åpnes for lavere bedriftsinterne (virksomhetsfastsatte) grenser for bortfall av stillingsvernet. En bedriftsintern grense for bortfall av stillingsvernet vil i utgangspunktet være en form for direkte forskjellsbehandling på grunnlag av alder i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd. Slik forskjellsbehandling vil imidlertid være tillatt dersom vilkårene i § 13-3

første eller annet ledd er oppfylt. I de aldersdiskrimineringssakene som har vært behandlet, har det nettopp vært disse unntaksbestemmelsene som har stått i fokus. Det bør derfor fremgå av lovteksten at bedriftsinterne grenser for bortfall av stillingsvernet må oppfylle vilkårene i § 13-3 første eller andre ledd.

Som påpekt av Høyesterett i Rt. 2011 s 964 avsnitt 34 har lavere bedriftsinterne aldersgrenser vært relativt utbredt i Norge i lang tid og tradisjonelt vært ansett gyldige. Dette tilsier etter Advokatforeningens syn at det bør utvises varsomhet med å forby slike ordninger fullt ut. Det vil hos ulike arbeidsgivere kunne gjøre seg gjeldende ulike hensyn. Det vil således kunne være et behov (ut over det som følger av rene helse- og sikkerhetsbetraktninger) for en lavere grense enn 70 (eller eventuelt 72 eller 75) år for bortfall av stillingsvernet. Hensynet til arbeidstakerne ivaretas ved at slike bedriftsinterne grenser må ligge innenfor det som er tillatt i henhold til arbeidsmiljøloven § 13-3.

Spørsmålet er dernest om arbeidsmiljøloven bør begrense hvordan lavere bedriftsinterne aldersgrenser skal kunne fastsettes. I høringsnotatet punkt 7.2.2 første avsnitt er det angitt at dagens lovbestemmelse åpner for at lavere grenser for bortfall av stillingsvernet kan følge av "annet grunnlag", som kan være enten lov, arbeidsavtale, tariffavtale, arbeidsreglement eller bedriftspensjonsordning.

Etter Advokatforeningens syn bør lavere grenser for bortfall av stillingsvernet begrunnet i hensynet til helse og sikkerhet reguleres i lov. I slike tilfeller vil det normalt også være naturlig å fastsette en plikt til å fratrukke. For bedriftsinterne aldersgrenser utover dette bør det følge av § 15-13 a at slik lavere virksomhetsfastsatt aldersgrense forutsetter bestemmelse om dette i lov, forskrift, tariffavtale eller i regelverket for virksomhetens tjenestepensjonsordning (virksomhetens pensjonsplan).

Den individuelle arbeidsavtalen fremstår ikke som et hensiktsmessig sted å regulere en bedriftsintern grense for bortfall av stillingsvernet. Ulike arbeidstakere vil kunne ha ulik forhandlingsstyrke i forbindelse med ansettelsen. Dermed kan ulike arbeidstakere i samme virksomhet få ulike grenser for bortfall av stillingsvernet uten at det foreligger noen saklig begrunnelse for dette.

Tariffavtaler er et velkjent instrument for regulering av partenes rettigheter og plikter i arbeidslivet. Dette sikrer også klarhet om at det gjelder en særskilt bedriftsintern grense for bortfall av stillingsvernet og hva den går ut på.

Arbeidsreglement fremstår som et mindre hensiktsmessig grunnlag for en bedriftsintern grense for bortfall av stillingsvernet. I henhold til arbeidsmiljøloven § 14-16 første ledd skal arbeidsreglement inneholde "*de ordensregler som trengs og regler for arbeidsordningen*". En bedriftsintern grense for bortfall av stillingsvernet faller etter Advokatforeningens syn utenfor disse rammer.

Advokatforeningen er av den oppfatning at det ikke bør lovfestes særskilte krav til virksomhetens pensjonsordning for å kunne praktisere en lavere bedriftsintern grense for bortfall av stillingsvernet. Kravene til tjenestepensjonsordning og tjenestepensjonsordningers



innhold følger i dag av preseptorisk lovgivning, og må forutsettes å gi omfattede arbeidstakere rett til tilfredsstillende pensjon. Et krav om at pensjonsordningen skal være "tilfredsstillende", vil i øvrig være lite klargjørende for arbeidstakere og arbeidsgivere, og vanskelig å anvende i praksis.

Et krav til konsekvent praktisering bør etter Advokatforeningens syn ikke videreføres eller lovfestes. Et slikt krav vil være vanskelig å følge i praksis idet det vil kunne oppstå tvil om hvor mange unntak som må foreligge før det ikke lenger foreligger en konsekvent praktisering. Dessuten vil det tvinge arbeidsgivere til å pensjonere arbeidstakere de egentlig ønsker å beholde, fordi de ellers risikerer tilsidesettelse av den bedriftsinterne grensen for bortfall av stillingsvernet. Et krav til konsekvent praktisering vil i praksis innebære at det ikke bare innføres en lavere grense for bortfall av stillingsvernet, men at det innføres en lavere aldersgrense idet alle vil bli pensjonert når grensen nås. Dette vil således motvirke formålet om å få flere eldre til å arbeide lenger.

Sammenfatningsvis støtter Advokatforeningen at arbeidsmiljøloven § 15-13 a første ledd formuleres slik:

*"Arbeidsforholdet kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 70 [72/75] år. Lavere grense for bortfall av stillingsvernet kan, innenfor hva som er tillatt etter § 13-1 jf. § 13-3, følge av lov, forskrift, tariffavtale eller virksomhetens tjenestepensjonsordning. "*

## **7. Forslaget om endringer i arbeidsmiljølovens straffebestemmelser**

Advokatforeningen er enig i at straff både skal ha en preventiv effekt og være holdningsskapende. Det er viktig at arbeidsmiljølovens straffebestemmelser retter seg mot de deler av regelverket som gjelder lovens helse, miljø- og sikkerhetsbestemmelser, all den tid straff er samfunnets strengeste reaksjon og bør forbeholdes alvorlige overtredelser av loven. Øvrige deler av regelverket kan forfølges via andre håndhevingsmekanismer, for eksempel administrative sanksjonsmidler fra Arbeidstilsynet.

Advokatforeningen er enig i forslaget om at straffansvaret bør falle bort for kapittel 8, 9, 12, 13, 14, 15 og 16 og deler departementets begrunnelse for dette. Advokatforeningen mener at straffebestemmelsene må bortfalle også for lovens kapittel 7, som omhandler regelverket rundt opprettelse og drift av arbeidsmiljøutvalg (AMU). Dette er bestemmelser som bør sanksjoneres ved administrative håndhevingsmekanismer fra aktuelle tilsynsorganer. Departementet har som begrunnelse vist til at kapittel 7 støtter opp under arbeidsmiljøkravene. Bestemmelsene gjelder imidlertid ikke direkte vern av helse, miljø og sikkerhet. Advokatforeningen mener regelverket i kapittel 7 bidrar til å organisere arbeidet med helse, miljø og sikkerhet på en god måte. Å ha arbeidsmiljøutvalg er imidlertid ikke nødvendig for å kunne ivareta forsvarlig helse, miljø og sikkerhet i en virksomhet. Følgelig svikter begrunnelsen departementet har angitt for opprettholdelse av straffebestemmelser forøvrig. Sett fra et verne-, samfunns- og helseperspektiv er administrative sanksjoner tilstrekkelige ved overtredelse av bestemmelser i kapittel 7.

Advokatforeningen er enig i at strafferammene for reglene som gjelder beskyttelse av liv og helse samt grunnleggende arbeidsvilkår må ses i sammenheng med de viktige hensynene arbeidsmiljøloven skal ivareta.

Advokatforeningen er imidlertid ikke enig i forslaget om økning i strafferammene for arbeidsmiljøloven, som i stor grad, etter departementets forslag om nye bestemmelser om anvendelsesområdet for straffebestemmelser, vil få anvendelse innenfor regelverket som gjelder beskyttelse av liv og helse (typisk ved arbeidsulykker). Det er etter det Advokatforeningen kjenner til, ikke noe forskningsmateriale som indikerer at strengere og hyppigere straff er ulykkesforebyggende. Internasjonale erfaringer og norske analyser indikerer tvert om at mer straff ikke vil virke ulykkesforebyggende. Antallet registrerte arbeidsskadedødsfall har etter det man kjenner til blitt vesentlig redusert i perioden 1970-2008 (antallet omkomne i 2008 er ca 1/3 av tilsvarende tall i 1970). Dette har skjedd i en periode med markant vekst i sysselsettingen. Dersom departementet gjennom sitt forslag om strengere straffer ønsker å forebygge ulykker, bør man i stedet vurdere å intensivere arbeidet med granskning av arbeidsulykker. Det er gjennom kunnskap om de bakenforliggende årsaker til alvorlige arbeidsulykker at det gis et grunnlag for å etablere systemer og tiltak for å forhindre nye. Det kan her bla vises til Sintef rapport fra 2007 (SINTEF rapport nr. STF50 A07017 s. 824) hvor man blant annet mener å finne grunnlag for at offentlige granskninger etter ulykker har raskere og større innvirkning på virksomhetens forebyggende tiltak enn etterfølgende rettssaker.

Advokatforeningen har ikke innvendinger til forslaget om innføring av strengere straff ved overtredelse av allmenngjøringsloven, samt innføring av straffansvar for den som *medvirker* til overtredelse av allmenngjøringsloven.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud  
leder

Merete Smith  
generalsekretær