

STEIN EVJU

Professor i arbeidsrett, Universitetet i Oslo
Honorær professor, Handelshøjskolen, Aarhus Universitet

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

Privat:
Sagtomtveien 54
1359 EIKSMARKA

Tlf.: 22 85 93 25
Fax: 22 85 97 20
E-post: stein.evju@jus.uio.no

Tlf.: 67 14 85 80
Fax: 67 14 64 14
E-post: stein@evju.name

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep

0030 OSLO

14. mars 2008

Deres ref.: 200705584-/TSA

Min ref.: SE AID/H 08-002

HØRING – FORSLAG TIL ENDRINGER I ARBEIDSMILJØLOVENS BESTEMMELSE OM ARBEIDSTID FOR ARBEIDSTAKERE MED SÆRLIG UAVHENGIG STILLING

Jeg viser til departementets høringsbrev av 20. desember 2007.

Jeg har vondt for å se at de forslagene som skisseres i høringsnotatet, er godt gjennomtenkt.

Saken har bakgrunn i en bekymring for at bestemmelsen i aml. § 10-12 annet ledd i praksis blir brukt ”i strid med lovens intensjon”. Departementet legger til grunn at det faktisk er slik (”klart høyere”), basert på de undersøkelsene Sentio AS har gjennomført for departementet (jfr. høringsnotatets s. 6). Men disse gir ikke holdbart grunnlag for en slik konklusjon. Dels henger det sammen med differensieringsproblemet, dvs. relasjonen til unntaksbestemmelsen i lovens § 10-12 første ledd. Men det har ikke minst sammenheng med avgrensingsproblemet, som jeg straks kommer tilbake til. Ut fra erfaringsbasert empirisk eller anekdotisk kunnskap kan det trygt sies at det i en viss utstrekning er slik at arbeidstagere holdes utenfor (deler av) arbeidstidsreglene, blant annet ved å henføres under § 10-12 annet ledd, i tilfeller der dette er klart uholdbart. Eksempelvis er dette forholdet for advokatfullmektiger i mange tilfeller. Men dette er en annen type kunnskapsgrunnlag, og det gir ikke basis for tilsvarende generaliseringer.

Avgrensningen med hensyn til hvilke arbeidstagere som omfattes av aml. § 10-12 annet ledd, er meget problematisk. Lovforarbeidenes ”retningslinjer” er sparsomme (jfr. høringsnotatets s. 4-5, og s. 6). Departementet poengterer selv at det ikke er mulig å gi ”en fullstendig presis og dekkende liste overkjennetegn ... eller ... stillinger”. Det er jeg enig i. Lovens bestemmelse legger opp til en konkret avgjørelse hvor det må foretas en konkret vurdering for den enkelte arbeidstager/stilling, slik det også er pekt på i høringsnotatet (s. 5).

Departementets forslag i høringsnotatet legger *ikke* opp til noen endring på dette punkt. Det man foreslår, er derimot å henvise praktiseringen av lovens kriterium til ”individuell avtale” om unntak (eller ”avvik”).

I høringsnotatet er det anført at en slik løsning vil gjøre det ”lettere å nå lovens opprinnelige intensjon” (s. 6). Dette blir stående som et rent postulat. Jeg kan ikke se at det er gitt noen reell begrunnelse for standpunktet.

Realiteten i forslagene er at man vil forflytte avgrensingsproblemet, men ikke gjøre noe med den uklarhet som knytter seg til lovens kriterier og grensedragningsproblemet. Et krav om individuell avtale om unntak fra loven kan kanskje sees som en styrking av den enkelte arbeidstagers stilling, ved at arbeidsgivers ensidige ”definisjonsmakt” (styringsrett, om man vil) begrenses. Men det er lite realistisk å anta at det i seg selv vil ha særlig virkning. For det første vil arbeidsgivere i ansettelsessammenheng kunne stille vilkår om at en unntaksklausulas inn i arbeidsavtalen. Arbeidssøkere vil da stå overfor valget mellom å akseptere eller å avstå fra jobbtilbudet. I betydelig utstrekning vil den vel kjente asymmetrien i partsforholdet virke i arbeidstagerens disfavør i slike tilfeller. For det annet vil arbeidstagerer kunne ha en egeninteresse i å få sine stillinger rubrisert som ”særlig uavhengige”. Det kan gi en annen og bedre plattform i forhandlinger eller drøftelser om individuell lønnsfastsettelse. Poenget er berørt fra en litt annen synsvinkel i høringsnotatet, på s. 8.

Jeg ser det ut fra dette slik at det er lite å vinne (ut over det symbolpolitiske) ved en endring som foreslått i høringsnotatet. Hvis man innfører en rent individuell avtaleadgang for unntak, kan det derimot reise seg nye komplikasjoner for det praktiske arbeidsliv. I litt større virksomheter vil man typisk ha flere stillinger med de samme eller prinsipielt likeartede funksjoner. Hvis noen arbeidstagerer da inngår avtale, andre ikke, vil det utvikle seg regimer med ulike arbeidstids- og nok også lønnsreguleringer for ansatte av samme kategori. Det kan bli vanskelig å håndtere innad i virksomheten, både personaladministrativt og i forhandlinger om lønns- og arbeidsvilkår såvel på virksomhetsnivå som på overordnet tariffavtalenivå.

Bare for å illustrere, la oss forutsette at universitetsprofessorer i alminnelighet kan sies å ha ”særlig uavhengige stillinger”. Hvis man ved ett fakultet inngår unntaksavtaler, ved et annet ikke, vil det utvilsomt skape vanskeligheter i lokale lønnsforhandlinger (som skjer sentralt på universitetsnivå). Tenker vi oss at det ved et fakultet eller et institutt er noen professorer som inngår avtale, andre ikke, vil det ved siden av lønnsproblemet lett kunne oppstå problemer og/eller skjevheter ved organisering av undervisning, faglige møter, m.v.

Alt tatt i betraktning er jeg derfor av den oppfatning at det vil være å foretrekke å beholde en regulering som gir mulighet til generalisering, og dermed en viss grad av sjablonisering. Vil man gjøre endringer, må det være riktigere å vurdere de materielle kriteriene for unntak og hvilke virkelighetstilfeller (stillinger) man vil mene at bør omfattes av et unntak, enn å søke tilflukt i en rent ”prosessuell” løsning om hvordan unntaksregelen skal gis konkret anvendelse.

Hvis man innfører en avtaleregulering, reiser det seg noen tilleggsproblemer som ikke er berørt i høringsnotatet.

Et er om Arbeidstilsynet skal ha kompetanse etter lovens § 18-6 (første ledd) til å gi pålegg og treffe enkeltvedtak. Det vil i så fall bety at Arbeidstilsynet skal kunne gripe inn i avtaler mellom private parter. Noe slikt ville ikke være enestående, men det er ihvertfall et spørsmål som fortjener nærmere overveielse. Det kan lett skape en komplisert situasjon i forhold til søksmål, på den ene side mot Arbeidstilsynet (staten) etter alminnelig prosess, på den annen side mellom avtalepartene etter arbeidsmiljølovens ”særprosess” (jfr. lovens § 17-1).

Et annet er om arbeidsgivers straffansvar skal omfatte brudd på en unntaksregel som krever avtale for at en lovovertrødelse skal kunne inntreffe. Det er ikke uten videre naturlig med et slikt ansvar, hensyn også tatt til at for arbeidstagere er overtrødelse av lovens kap. 10 ikke straffbar, jfr. § 19-4 fjerde ledd.

Av praktiske grunner sender jeg dette kun elektronisk.

Med vennlig hilsen

Stein Evju (s.)