



Arbeids- og Inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

(Referanse må oppgis)

Vår referanse: 07/01196-3
Arkivkode: 440&00
Saksbehandler: Tor Allstrin
Deres referanse:
Dato: 14.3.2008

ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET

MOTTATT

14 MAR 2008

Høring – forslag til endringer i arbeidsmiljølovens bestemmelse om arbeidstid for arbeidstakere med særlig uavhengig stilling

Det vises til Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsbrev av 24. desember 2007 med høringsfrist 15. mars 2008. I det følgende gis Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjons (KS) hørings svar.

KS representerer alle landets fylkeskommuner og kommuner og ca 500 bedriftsmedlemmer.

1) Behov for klargjøring av gjeldende rett

Begrepet "særlig uavhengig" erstattet begrepet "særlig selvstendig" ved lovrevisjonen av 2005. Det er lagt til grunn at bestemmelsen er ment å omfatte arbeidstakere som ikke har lederfunksjoner, men som likevel har overordnede og ansvarsfulle stillinger. Det er for denne vurderingen ikke tilstrekkelig å kunne kontrollere egen arbeidstid og/eller ha fleksibel arbeidstid. Forutsetningen er at det er en tydelig og åpenbar "selvstendighet" eller "uavhengighet" i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres. Vilåret er at arbeidstakeren i stor grad selv prioriterer sine oppgaver, hva som skal gjøres, når arbeidet skal gjøres og hvordan arbeidet skal utføres. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 (Ot.prp.nr.41 (1975-76) er det nevnt som eksempel en ansatt advokat i et forsikringsselskap. Arbeidstilsynet og ansvarlig fagdepartement har i sin praksis avgjort saker hvor spørsmålet har kommet på spissen. I sak 93/7901 kom Arbeidstilsynet til at veterinærer ble ansett å ha særlig selvstendig stilling. Det ble lagt vekt på at veterinærene selv bestemte tidspunktet for utførelsen av de arbeidsoppgavene som var lagt til stillingen. På den annen side kom Arbeidstilsynet i sak 98/3382 til at en kommunelege ikke ble ansett å ha særlig selvstendig stilling.

Arbeidstilsynet la bl.a. avgjørende vekt på at kommunelegen var underlagt kommunens styring og kontroll med hensyn både til mengden av arbeid og arbeidstidens plassering. Legene kunne dermed ikke selv avgjøre behovet for arbeidsinnsats. Det var ikke avgjørende for denne vurderingen at kommunens ledelse ikke kunne overprøve legenes faglige vurderinger. Tilsvarende kan nevnes sak 93/1902 hvor Arbeidstilsynet kom til at arbeidstakere i prosjektarbeid ikke ble ansett som arbeidstakere i særlig uavhengig stilling.

Det er på det rene at praksis er svært streng og at det følgelig ikke er tilstrekkelig hva slags tittel stillingen har.

Kravet i loven om at arbeidstakere i særlig uavhengig stilling ikke er omfattet av arbeidstidskapitlet har vært uklart og er etter vår oppfatning fortsatt uklart. Det er behov for at departementet i forbindelse med en eventuell proposisjon forsøker å sammenfatte noe mer presist innholdet av unntaket. Kjernen i unntaket er at arbeidstakeren innehar en stilling hvoretter arbeidstakeren selv kan disponere arbeidstiden. Det mest konkrete eksempel arbeidsgivere og arbeidstakere kan gripe fatt i er forarbeidsuttalelsen av 1977 om at advokat i forsikringselskap vil falle utenfor arbeidstidsbestemmelsen. Det er derfor behov for en ytterligere eksemplifisering i en lovproposisjon for å klargjøre i hvilke tilfeller et arbeidsforhold faller utenfor bestemmelsen. Slik KS oppfatter bestemmelsen vil det for vår sektor typisk være kommuneadvokater og andre rådgivere med lignende type ansettelsesforhold hvor det er stor grad av frihet til selv å disponere arbeidstiden, f. eks enkelte tilfeller av prosjektstillinger, kommuneplanlegger m.v. som selv til en viss grad styrer planleggingen av arbeidet og hvor "kjernen" i vurderingen er at de til en viss grad kan disponere arbeidsytelsen selv. KS vil i denne sammenheng bemerke at det for enhver arbeidstaker alltid vil være slik at de styres av frister og til en viss grad er pålagt å være til stede på arbeidsstedet. Det vil være meningsløst om dette i seg selv alltid vil utelukke arbeidstakergruppen fra å anses som "særlig uavhengig".

2) Funnene i undersøkelsen – forholdet til virksomheter omfattet av KS`avtaleverk

I undersøkelsen utført av Sentio synes hovedfunnene knyttet til det kommunale tariffområde å være offentlig administrasjon. For arbeidstakergruppen innenfor offentlig administrasjon vil det være et begrenset antall arbeidstakere som har særlig uavhengig stilling. For undervisningspersonell er det inngått en egen tariffavtale som unntar dem fra arbeidstidskapitlet så langt aml. § 10-12 (4) gir hjemmel til. Funnene i undersøkelsen vedr. undervisningspersonell antas i så fall å være tuftet på misforståelser om avtalens system og innretning. KS kan ikke se at denne gruppen har personell utover ledere som ordinært vil være å anse som arbeidstakere i særlig uavhengig stilling.

Utover dette vil alle arbeidstakere i kommunal sektor være omfattet av de ytre

rammer for arbeidstiden nedfelt i tariffavtalen. Men det er regulert noen begrensninger i kap 1 pkt. 6.3 at: "Arbeidstakere som er omfattet av arbeidsmiljøloven § 10-12 (2) kan tilstås en fast godtgjøring for arbeid utover ordinær arbeidstid". I tillegg er det regulert i kap 1 pkt. 5.1.3 at arbeidstakere i ledende og særlig uavhengig stilling ikke ordinært får godtgjøring for særskilt arbeidstid (overtidsarbeid, lørdags- og søndagstillegg m.v.). KS legger til grunn at sistnevnte bestemmelse har begrenset betydning for arbeidstakere i særlig uavhengig stilling.

I energiavtalen er det regulert i § 5-1 at de lokale partene skal definere hvilke stillinger som faller utenfor arbeidstidsbestemmelsen.

Det vil være et begrenset antall arbeidstakere i henhold til gjeldende forståelse av unntaksbestemmelsen som arbeider i virksomheter i de to tariffområdene som KS forvalter.

3) Arbeidstilsynets kompetanse

KS ønsker å benytte anledningen til å be om at Arbeidstilsynet får tilbake kompetanse til å avgjøre tvister om hvilke arbeidstakergrupper som faller utenfor arbeidstidskapitlet fordi de er i "særlig uavhengig stilling" eller "ledere". Vår vurdering av dette bygger på erfaring med hvordan ny lov har fungert etter 1. januar 2006. Dette er i tråd med hva KS også foreslo i forbindelse med høringen vedrørende hjemmevakt og arbeid av passiv karakter. Det vil være hensiktsmessig å ha en uavhengig instans som kan avgjøre en konkret uenighet om en arbeidstakergruppe faller innenfor eller utenfor arbeidstidsreglene. Dagens rettstilstand skaper i stedet rom for forhandlinger som etter KS vurdering er unødvendig og konfliktskapende. Denne type forhandlinger har ikke som formål å beskytte arbeidstakerne i forhold til lovens helse- miljø og sikkerhetsregler, men å høyne lønnen til de berørte.

4) Nærmere om forslagene – vurdering

4.1 Kort om forslagene

Departementet foreslår to alternative reguleringsformer av gruppen særlig uavhengig stilling:

Alternativ I:

" § 10-12 (2) skal lyde:

Arbeidsgiver og arbeidstaker i særlig uavhengig stilling kan, med unntak av § 10-2 første, andre og tredje ledd skriftlig avtale unntak fra bestemmelsene i dette kapittel".

Alternativ II:

"§ 10-12 (2) skal lyde:

Bestemmelsene i § 10-6 første ledd, § 10-6 fjerde ledd om overtid per uke og fire uker,

§ 10-10 og 10-11 kommer ikke til anvendelse for arbeidstakere i særlig uavhengig stilling. Arbeidsgiver og arbeidstaker i særlig uavhengig stilling, kan med unntak av § 10-2 første, andre og fjerde ledd, skriftlig avtale unntak fra de øvrige bestemmelsene i dette kapittel”.

4.2 KS's vurdering av forslagene

KS vil primært be om at gjeldende rett videreføres. Vi kan ikke se at undersøkelsen dokumenterer et behov for å endre/presisere gjeldende rett utover de innspill som KS har gitt under pkt. 3 i høringssvaret om Arbeidstilsynets kompetanse.

Dersom departementet på tross av dette vil gå videre med en innskrenkning/presisering vil alternativ 2 etter KS vurdering i så fall være det beste alternativet. For det første er det sentrale at arbeidstakere i slik stilling ordinært vil stå relativt fritt med hensyn til når de arbeider. Det er da et vesentlig poeng at de blir unntatt fra overtidsreglene, forbudet mot nattarbeid og søndagsarbeid. Denne gruppen vil ordinært selv legge opp sitt arbeid, og fleksibiliteten i arbeidsforholdet tilsier at de må kunne arbeide på andre tidspunkter enn innenfor en ordinær arbeidsdag.

Etter KS sin vurdering er det imidlertid betydelige svakheter ved forslaget slik det er utformet. Forslaget er for det første vanskelig tilgjengelig da de aktuelle arbeidstakere blir unntatt fra deler av overtidsbestemmelsen, men ikke for andre deler. Departementet bør i alle fall fullt ut skrive inn i lovteksten hvilke bestemmelser som gjelder, og i parentes ha en henvisning til de aktuelle leddene i bestemmelsen.

Det beste alternativet er etter vår oppfatning mer riktig at de aktuelle arbeidstakere unntas fra arbeidsmiljøloven § 10-6 som sådan.


Subsidiært støtter KS at det innføres en avtaleadgang om hvilke øvrige bestemmelser som skal gjelde.

Alternativ 2 i lovforslaget er også innenfor de tariffrettslige rammer som Hovedtariffavtalen i KS området og energiavtalen gir.


5) Overgangsordning

Dersom bestemmelsen endres vil KS be om at departementet vurderer en overgangsbestemmelse om at nye regler trer i kraft for alle arbeidskontrakter f. eks to år etter ikrafttreddelsen. Dette som alternativ til en bestemmelse om at en lovendring ikke skal gjøres gjeldende for eksisterende arbeidskontrakter. KS oppfatter at det er uheldig for arbeidsgivere å praktisere to ulike arbeidstidsregimer for sammenlignbare arbeidstakergrupper. En overgangsbestemmelse er begrunnet med at det er arbeidstakere som etter en lovendring ikke lenger vil være omfattet av et unntak, og

at de av den grunn får en høyere fastlønn. Det vil være uheldig om disse etter en lovendring kan kreve overtidsbetaling på toppen av den høyere fastlønnen. Det taler for at det bør det gis en rimelig overgangsperiode.



Olav Ulleren
Adm. direktør



Børge Benum
Leder KS Advokatene