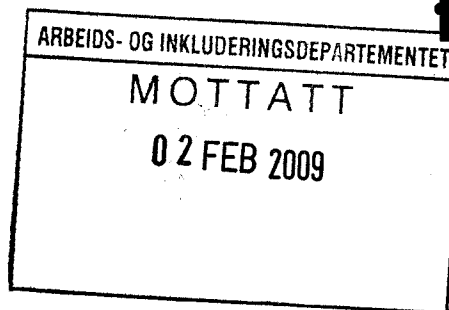




ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

Brevet sendes også pr e-post: gtg@aid.dep.no

Deres ref: 200804809-/RYA

Oslo, 29. januar 2009
Vår ref: DOK-2008-03268

HØRING - FORSLAG TIL ENDRINGER I ARBEIDSMILJØLOVEN

Det vises til Arbeids- og inkluderingsdepartementets høringsbrev av 30. oktober 2008 med høringsfrist den 30. januar 2009.

HSH representerer 12 700 virksomheter som samlet sysselsetter over 173 000 ansatte innenfor bredden av handel og private tjenesteytende næringer.

HSH gir med dette sitt høringssvar både til endringsforslagene som fremgår av de særskilte utredningene om "Skift og turnus - gradvis kompensasjon for ubekvem arbeidstid" (høringssvaret pkt 1), "70-årsregelen" (høringssvaret pkt 2), "Konkurranseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler" (høringssvaret pkt 3) samt høringsnotat om endringer i arbeidsmiljøloven (høringssvaret pkt 4-12). De ulike temaer behandles ut fra samme punktnummerering som i høringsnotatet.

1. "SKIFT OG TURNUS - GRADVIS KOMPENSASJON FOR UBEKVEM ARBEIDSTID" - NOU 2008:17

Kort om lovforslaget

I NOU 2008:17 foreslår Holden-utvalget å lovfeste en arbeidstidsreduksjon for ansatte innenfor tredelte skift- og turnusordninger som baserer seg på en gradvis kompensasjon for ubekvem arbeidstid i form av en fast sats per nattetime og søndagstime etter modell fra Statens omregningsnøkkel. HSH er kritisk til hovedtrekkene i forslaget fra Holden-utvalget. Bakgrunnen for dette kan oppsummeres i følgende punkter:

- HSH er prinsipielt kritisk til å lovfeste en generell arbeidstidsforkortelse for ansatte innenfor skift og turnus. Det bør fortsatt være hovedregelen at partene tilpasser arbeidstiden innenfor de enkelte tariffområder i tråd med respektive behov.
- Ordningen får vesentlig større effekt for ansatte i helkontinuerlig skift enn i tredelt turnus og treffer derfor ikke etter hensikten.

HSH
Henrik Ibsens gate 90
P.O. Box 2900 Solli
NO-0230 Oslo
tel +47 22 54 17 00
fax +47 22 56 17 00
e-post
info@hsh-org.no
Bankgiro
6030.05.18543
Org. nr.
970 134 646 MVA

www.hsh-org.no

- Ordningen vil ikke ha tilsiktet effekt mht reduksjon av deltidsarbeid og småbrøker innenfor helsesektoren.
- Den foreslåtte ordningen vil kreve en betydelig økning i de administrative ressurser/kostnader i forbindelse med utarbeidelse av turnus/arbeidstidsplanlegging og dertil økte utgifter for virksomhetene.
- Erfaringene fra statlige virksomheter som har benyttet ordningen er at ordningen er svært komplisert. Dette er ikke godt nok utredet av utvalget.

Utvalget anbefaler modellen med gradvis kompensasjon fremfor de to trappetrinnsmodellene. I vår videre behandling av høringsforslaget vil HSH kun behandle forslaget om gradvis kompensasjon og går derfor ikke nærmere inn på de to øvrige modellene.

Nærmere om HSHs syn

Generelle betraktninger

På generelt grunnlag mener HSH at de gjeldende regler i arbeidsmiljøloven i forhold til skift og turnus fungerer tilfredsstillende. Bakgrunnen for at tredelte turnusordninger i praksis sjelden anses for å være sammenlignbare med helkontinuerlige skiftordninger er at turnusene ofte inneholder for lite ubekvem arbeidstid. Etter HSHs syn underbygges vårt synspunkt av de konkrete virkningene av lovforslaget fra Holden-utvalget, hvor modellen med gradvis kompensasjon viser seg å få nær dobbelt effekt for næringer som driver med døgkontinuerlig skift. Dette skyldes nettopp at disse arbeidstidsordningene generelt har mer ubekvem arbeidstid enn tredelte turnusordninger og derfor får større uttelling i forhold til den skisserte modellen. HSH konstaterer at lovforslaget ikke har den tilsiktede effekt.

Når det gjelder dagens regulering av skift- og turnusarbeid i arbeidsmiljøloven, ser imidlertid HSH at denne legger opp til sammenlignbarhet mellom de to ulike arbeidstidsordningene skift og turnus, men at det tas utgangspunkt i arbeidstidsordningene i én næring, industrien. Ved å opprettholde dagens regelsett vil man med jevne mellomrom kunne få opp temaet om at reglene medfører en urimelig forskjellsbehandling mellom arbeidstakere som arbeider skift og turnus, og at dette gir inntrykk av forskjell basert på kjønn. HSH mener derfor at det kan ha mye for seg å innføre en ordning hvor reglene blir regulert på selvstendig grunnlag eller selvstendige kriterier.

Den foreslåtte modellen har den fordel at den enkelte arbeidstaker vil få gradvis kompensasjon etter konkret omfang av ubekvem arbeidstid. Dette vil kunne bøte på svakheten ved dagens system i forhold til at ansatte med et betydelig spenn i omfanget av ubekvem arbeidstid har rett til den samme arbeidstiden. Vi mener imidlertid at modellen hadde vært mer aktuell fra arbeidsgivers ståsted, dersom man hadde gått inn for at alle ansatte innenfor skift og turnus heretter skulle hatt et utgangspunkt på 40/37,5 timer i uken, uansett tidligere ordning.

HSH er på prinsipielt grunnlag kritisk til å lovfeste en generell arbeidstidsforkortelse for arbeidstakere innenfor tredelt skift og turnus. Gjennom flere år har organisering av arbeidstid vært løst innenfor de enkelte tariffområder og ikke ved lov. Det bør fortsatt være hovedregelen at partene tilpasser arbeidstiden på tariffnivå innenfor de enkelte tariffområder i tråd med respektive behov. Fra vårt ståsted er det uheldig om krav fra en arbeidstakergruppering innenfor helse- og omsorgssektoren, skal få effekt gjennom en lov-

endring for en omfattende krets av arbeidstakere innenfor norsk næringsliv med de store økonomiske kostnadene dette synes å medføre for mange av våre medlemsvirksomheter.

Etter vårt syn skaper den foreslåtte ordningen med gradvis kompensasjon en rekke utfordringer som ikke kan oppveie for de positive sidene av forslaget. HSHs viktigste innvendinger er at ordningen vil kreve store administrative ressurser i forbindelse med arbeidstidsplanlegging og utarbeidelse av turnus, med dertil økte kostnader for den enkelte virksomhet. Erfaringer fra statlige virksomheter som har benyttet ordningen, er ikke godt nok utredet av utvalget. Videre vil modellen trolig ikke ha den tilsiktede effekt mht til reduksjon av deltidarbeid og småbrøker innenfor helsesektoren.

Likestillingsaspektet

Mye av bakgrunnen for kravet om likestilling mellom tredelt turnus og helkontinuerlig skift, ligger i at arbeidstakerorganisasjonene i helsesektoren mener at arbeidsmiljølovens regler knyttet til skift og turnus innebærer en urettferdig forskjellsbehandling av kvinner fordi kvinner tradisjonelt arbeider i helsesektoren og menn i industrien.

HSH peker på at forslaget innebærer en større arbeidstidsreduksjon i mannsdominerte sektorer enn i tradisjonelle kvinnedominerte yrker. Vi viser i den forbindelse til tabell 8.3 i NOU 2008:17. Her fremkommer det at forslaget i snitt vil innebære en arbeidstidsreduksjon for arbeidstakere med tredelt turnus innenfor helseforetakene i Spekter på 0,5 timer per uke, mens man innenfor NHO-bedrifter med døgkontinuerlig drift forventer en ukentlig arbeidstidsreduksjon på 0,9 timer per uke. Når mannsdominerte sektorer vil kunne få en nær dobbelt effekt av forslaget, vil lovforslaget derfor ytterligere forsterke den påståtte forskjellsbehandling mellom kjønnene. Imidlertid understreker dette med tyngde vårt utgangspunkt; helkontinuerlig skift er reelt sett mer belastende, fordi denne arbeidstidsordningen inneholder mer ubekvem arbeidstid enn tredelt turnus.

Innenfor HSH-området vil forslaget få direkte effekt overfor nye yrkesgrupper. Ansatte med døgkontinuerlig skift innenfor vårt grossistområde (lager, logistikk, transport) vil omfattes, siden forslaget også omfattes av arbeidstakere som ikke arbeider helg. Dette er også en mannsdominert bransje. Ordningen vil derfor kunne få et større omfang enn først antatt, og bidrar ikke til utjevning av forskjeller mellom kvinne- og mannsdominerte bransjer.

Administrative konsekvenser

Utvalget peker på at den foreslåtte ordning er noe mer teknisk komplisert enn de øvrige alternativene, men at timeberegningen enkelt kan gjøres i et regneark. Videre pekes det kort på at man har gode erfaringer med ordningen fra staten.

HSH har vært i kontakt med virksomheter innenfor Buf-etat som for noen år siden gikk over fra arbeidsmiljølovens system til omregning etter Hovedtariffavtalen i staten. Deres klare tilbakemelding er at dette har vært en meget krevende omstilling. De opplever at systemet er betraktelig mer komplisert å håndtere enn det opprinnelige system, og at dette skaper omfattende ekstraarbeid i forhold til arbeidstidsplanlegging på den enkelte virksomhet.

HSH er også kjent med at Rikshospitalet og Radiumhospitalet før helseforetakene ble etablert ikke benyttet omregning etter Hovedtariffavtalen i staten. Til tross for at disse

var omfattet av Hovedtariffavtalen, benyttet de arbeidsmiljølovens system, fordi - etter hva vi har forstått - ordningen var for krevende i forhold til turnusplanlegging innenfor helsesektoren.

HSH er også kjent med at virksomheter som NSB, Avinor og Baneservice har forhandlet seg frem til andre systemer, fordi ordningen var for krevende å administrere.

HSH mener derfor at det er viktig at man ser grundigere på hvilke erfaringer disse virksomhetene har gjort seg. Her bør det særlig innhentes erfaringer i forhold til om turnusplanlegging innenfor helse- og omsorgssektoren vil kunne gi andre utfordringer enn turnusplanlegging innenfor de statlige sektorene som så langt har benyttet ordningene.

Flere av våre medlemmer har innført forhandlingsturnus (ønsketurnus), hvor det for eksempel utarbeides ny turnus hver 12. uke. Med en modell som den foreslåtte, tror våre medlemmer at dette kan bli vanskelig å opprettholde, bl.a. fordi den nye modellen er adskillig mer arbeidskrevende ved utarbeidelse av turnus.

Generelt ser vi det som uheldig dersom administrasjon av arbeidstidsplanleggingen skal ta ennå flere ressurser og "stjele" av tid som heller burde vært benyttet til andre oppgaver.

I tillegg vil forslaget innebære at virksomhetens turnusprogram må oppdateres - noe som i seg selv vil medføre ekstra kostnad.

Økonomiske konsekvenser

Vi vil på generelt grunnlag peke på at det er uheldig at en så omfattende arbeidstidsreduksjon er beheftet med såpass usikre anslag over de økonomiske konsekvenser. Kapittel 8 i rapporten konsentrerer seg primært om de økonomiske konsekvensene av arbeidstakerorganisasjonenes forslag fremfor utvalgets eget forslag. Ved flere anledninger har utvalget vist til at det er betydelig usikkerhet knyttet til de presenterte tall i forhold til utvalgets forslag, både når det gjelder antall arbeidstakere som blir berørt og hvor stor arbeidstidsforkortelsen kan bli. HSH mener at man ikke bør lovfeste en arbeidstidsreduksjon for utvalgte grupper som det er knyttet så stor usikkerhet til i forhold til det økonomiske omfanget av forslaget.

Hovedtyngden av HSHs medlemsvirksomheter innenfor helse- og omsorgssektoren er privateide virksomheter. Disse består av virksomheter med og uten oppdragsavtaler med det offentlige. De av virksomhetene som ikke har oppdragsavtaler med stat eller kommune driver i konkurranse med øvrige tilbydere og lever under et konstant press på marginene. For virksomheter som har eksisterende oppdragsavtaler vil det sannsynligvis ikke være grunnlag for å kreve denne type merkostnader dekket i kraft av gjeldende avtale, og virksomhetene må ta kostnaden "på egen kappe". HSH ser derfor at for denne type virksomheter vil forslaget kunne skape store økonomiske utfordringer.

Utgangspunkt for beregningen av ubekvem arbeidstid er 37,5 t/uke for ansatte i tariffbundne virksomheter, dvs. at alle deltidstillingene blir utvidet. For en deltidansatt i for eksempel 25 % stilling med 35,5 t/uke i dag, vil dette innebære at vedkommende automatisk får utvidet stillingen sin med 0,625. Dette innebærer - slik vi forstår forslaget - at grunnlønn økes tilsvarende, mens faktisk arbeidstid vil være utregnet etter konkret omfang av natt/helg i turnusplan. Arbeidstakers stillingsstørrelse vil derved ikke gjen-

speile faktisk arbeidstid. Forslaget tar videre utgangspunkt i lovens bestemmelser for innslag av natt. Flere av våre tariffavtaler har imidlertid innslag 1 time tidligere, noe som vil gi ytterligere merkostnader.

Arbeidstakere som etter det nye systemet beregnes til et høyere uketimetall enn 35,5 t/uke etter sin konkrete arbeidsplan, skal beholde 35,5 t/uke. HSH har vanskelig for å forstå hvorfor utvalget ikke foreslår å gjennomføre forslaget fullt ut.

Overslagseffekt

Etter HSHs syn vil forslaget for arbeidstakere med tredelt skift- og turnusordning kunne ha betydelig smitteeffekt til andre arbeidsgrupper som ikke arbeider dagarbeid. Det forhold at lovforslaget ikke omfatter nattevakter, vil trolig kunne skape en del uro på arbeidsplassene. Utvalget peker selv på at det vil være naturlig å se nærmere på arbeidstiden til nattevaktene, dersom arbeidstiden endres for arbeidstakere med skift- og turnusarbeid. I verste fall vil lovforslaget kunne medføre at det blir enda vanskeligere enn i dag å rekruttere nattevakter. Hvis dette blir konsekvensen, vil det føre til at arbeidstakere i tredelt turnus må ta flere nattevakter, hvilket igjen vil medføre mer omegnet tid og økte kostnader for virksomhetene. I tillegg vil det føre til mer ubekvem arbeidstid for arbeidstakere i tredelt turnus, noe som er uheldig siden nattevakt i tredelt turnus ses på som mer belastende.

Forslagets betydning for reduksjon av uønsket deltid og større interesse for helgearbeid

HSH er i prinsippet enig i at arbeidstakere som ønsker det skal få mulighet til utvidet stilling dersom det lar seg gjennomføre i virksomheten, og har derfor inntatt i flere av våre tariffavtaler bestemmelser om utvidet arbeidstid for deltidsansatte. Videre inneholder som kjent arbeidsmiljøloven bestemmelser om rett til utvidelse av deltid, dersom dette ikke medfører vesentlig ulempe for virksomheten.

HSHs erfaring er at mange arbeidsgivere er bevisst på uønsket deltid og små stillingsbrøker, og tilstreber å unngå de minste stillingsbrøkene, idet de erkjenner at større stillingsstørrelser blant annet medvirker til sterkere tilknytning til virksomheten som bidrar til bedre arbeidsmiljø og høyere kvalitet på tjenestetilbudet.

Mange av våre medlemsvirksomheter melder om at de aller fleste som arbeider deltid selv har valgt dette og derfor ikke ønsker å utvide sin arbeidstid. Dette vil trolig innebære at mange virksomheter må bruke overtid for å kompensere for bortfall av arbeidstimer. Dette vil igjen øke arbeidsbelastningen på de ansatte og en fare for økt sykefravær. Videre er overtid en svært kostnadskrevende ordning som de fleste arbeidsgivere forsøker å begrense.

Utvalget håper at ordningen med gradvis reduksjon vil medføre at det blir mer attraktivt å arbeide på natt og søndag, jf. NOU 2008:17 s. 16. HSH tror ikke at dette vil slå til. Erfaring fra medlemsvirksomheter innenfor helse- og omsorgssektoren som har forsøkt å lokke med bonusordninger dersom arbeidstaker arbeider oftere enn hver tredje helg, er at det er svært få som ønsker å benytte seg av ordningen. Tvert i mot er erfaringen at arbeidstaker ønsker å arbeide sjeldnere enn tredje hver helg. Fritid på helg er svært verdifullt for de fleste arbeidstakere, og behovet for små stillingsbrøker vil derfor fortsatt være nødvendig for å kunne ivareta et slikt ønske.

Utvalget regner med at virksomhetene vil dekke behovet for mer arbeidskraft ved nyansettelser og ved økt stillingsbrøk for deltidsansatte, jf. NOU 2008:17 s. 130. HSHs erfaring er at våre medlemsvirksomheter innenfor helse- og omsorgssektoren allerede har store problemer med å rekruttere fagpersonell, slik at det i mange tilfeller ikke vil la seg gjøre å dekke opp for arbeidstidsreduksjonen ved å foreta nyansettelser. Dette vil innebære at innslaget av ufaglært arbeidskraft vil kunne øke med de konsekvenser dette måtte ha på kvaliteten på tjenestetilbudet til brukerne.

Fortrinnsrett for deltidsansatte

HSH støtter utvalgets syn om at man bør avvende situasjonen og erfaringene med lovfestingen av fortrinnsrett for deltidsansatte før det foretas endringer i regelverket. Videre støtter HSH utvalget sitt syn om at det er rimelig at bestemmelsen om at fortrinnsretten ikke gjelder, dersom dette er til vesentlig ulempe for virksomheten.

2. "UTREDNING OM ARBEIDSMILJØLOVEN § 15-7 FJERDE LEDD ("70-ÅRSREGELEN")"

2.1 Arbeidsmiljølovens 70-årsregel

Kort om lovforslaget

Departementet har sendt på høring en utredning om arbeidsmiljøloven (aml.) § 15-7 fjerde ledd ("70-årsregelen"). Høringsinstansene er bedt om å ta stilling til om dagens regel skal opprettholdes eller om aldersgrensen skal heves til enten 73 eller 75 år.

HSH mener lovens regel om at arbeidsforholdet kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 70 år, bør opprettholdes.

Nærmere om HSHs syn

Hvorfor dagens regel bør opprettholdes

Dagens regel hvor arbeidsforhold kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 70 år, er en fleksibel regel som tilrettelegger for at avgang fra arbeidslivet kan skje på en verdig måte. Som det også fremgår av utredningen har dagens regel ingen større negative konsekvenser utover at man ønsker å tilrettelegge for at ansatte kan stå lengre i arbeid, jf. utredningen pkt 2.

Dagens regel om øvre aldersgrense på 70 år fungerer godt i praksis. Den ivaretar ulike yrkesgrupper og bedrifters behov. Etter dagens ordning har arbeidstaker og arbeidsgiver anledning til å avtale at arbeidstaker kan fortsette etter passerte 70 år hvis begge parter er enige og uten at den ansatte da trekkes i pensjon. Slike avtaler er ikke uvanlig i arbeidslivet.

Avtalene skjer gjerne for et begrenset tidsrom med mulighet til forlengelse, og er ofte også kombinert med økt fritid selv om lønnen og andre goder beholdes. Det er heller ikke uvanlig at man avtaler at vedkommendes arbeidsoppgaver endres, for eksempel fra en ren operativ stilling og/eller en ledende stilling til en mer konsulentbasert stilling. I bransjer som dagligvarebransjen, hvor arbeidet er fysisk anstrengende, er det sjelden ansatte

ønsker eller makter å arbeide etter fylte 70 år. Det er imidlertid også innen denne bransjen eksempler på at man inngår avtaler om å stå lengre i arbeid, men da gjerne i kombinasjon med avtale om redusert arbeidstid.

Det er imidlertid et faktum at ikke alle ansatte som er i arbeid ved fylte 70 år selv har tilstrekkelig selvinnsikt til å erkjenne at man har nådd en alder som innebærer at det er på tide å trekke seg tilbake fra arbeidslivet, eller skifte arbeidsoppgaver slik at oppgavene blir bedre tilpasset hva man faktisk er i stand til å yte.

Når det gjelder stillinger som krever utholdenhet og fysisk styrke er det helt nødvendig at lovens øvre aldersgrense ikke settes for høyt både av hensyn til den ansatte selv, så vel som arbeidsgivers behov for å opprettholde produktivitet og levere tjenester på et tilstrekkelig godt nivå. Som konkrete eksempler på stillinger som er fysisk krevende kan nevnes arbeid innen logistikk og butikk.

For noen stillinger er arbeidet av mindre fysisk art, men desto mer krevende når det gjelder å holde seg oppdatert på fagområder i stadig utvikling. Også her vil en ansatts begrensninger i å kunne tilegne seg ny kunnskap innebære at arbeidsgiver kan ha behov for å avslutte arbeidsforhold. Som konkrete eksempler kan nevnes kontor- og butikk-ansatte som må forholde seg til en IT-basert hverdag, og hvor ansatte verken har ønske eller vilje til å lære seg ny teknologi ut fra en begrunnelse om at de er "så gamle".

70-årsregelen fungerer i de eksempler som er nevnt over som en helt nødvendig sikkerhetsventil for å kunne avslutte arbeidsforhold på en verdig måte uten å måtte vise til og dokumentere vedkommendes fysiske eller kunnskapsmessige begrensninger eller mangler.

I tillegg skal fremheves at de fleste ansatte som arbeider ved fylte 70 år har oppnådd god pensjonsdekning, slik at et opphør av arbeidsforholdet ikke vil innebære noe stort økonomiske tap for dem det gjelder. Det skal også påpekes at sammenligner man norsk rett med hvordan rettstilstanden er i våre naboland og Storbritannia, er det bare Danmark som har en like høy aldersgrense som hva vi har i Norge i dag, jf. utredningen pkt. 5.

Konsekvenser ved å innføre en høyere aldersgrense

Dersom man på tross av de ovennevnte positive virkninger ved dagens lovgivning likevel vurderer å høyne aldersgrensen, skal det påpekes at dette vil få flere negative konsekvenser som neppe er ønskelig fra lovgivers side.

Mens det for noen skjer en gradvis alderssvekkelse over lang tid, kommer alderssvekkelsen raskt for andre. Det er ikke uvanlig at dette skjer rundt 70-årene. Blir produktiviteten for lav eller arbeidsytelsen for dårlig, kan man ikke forvente at arbeidsgiverne skal være særlig åpne for å ha ansatte hvor lønn og arbeidsytelse ikke samsvarer, og særlig ikke i markeder hvor konkurransen er høy.

En svært negativ konsekvens av å høyne dagens aldersgrense vil trolig derfor bli at mange arbeidsgivere blir nødt til å bruke oppsigelsesinstituttet for å avslutte arbeidsforhold som de ellers hadde "holdt ut" i påvente av oppnådd 70-års alder. Siden det er et vilkår at oppsigelsen skal være saklig, vil arbeidsgiver da måtte innhente dokumentasjon på at vedkommendes alderssvekkelse har medført at arbeidsutførelsen ikke er på et akseptabelt nivå lengre. Som eksempel kan nevnes renholdsarbeideren som ikke lengre gjør tilfreds-

stillende rent som følge av dårligere syn. Det skal poengteres at bevisføring rundt utilstrekkelig arbeidsutførelse er vanskelig å dokumentere og svært belastende for en ansatt som har utført et godt arbeid for virksomheten i alle tidligere år. Ved å beholde 70-årsgrensen sikrer man en verdig avgang uten for stor risiko for at alderssvekkelsen vil nødvendiggjøre oppsigelser forut for avgangsalderen.

Selv om det er innført et forbud mot å aldersdiskriminere i aml. kap. 13, kan det ikke ses bort fra at mange arbeidsgivere, hvis man høyner lovens aldersgrense, vil kunne bli mer forsiktige med å ansette personer ned i 55-60 års alderen. Det er for eksempel ingen grunn til å anta at arbeidsgivere, som har behov for ansatte med god fysikk, blir mer positive til å ansette eldre søkere dersom den øvre aldersgrensen heves.

I følge høringsnotatet pkt 9.1 vil man med en lovendring gi et signal om at myndighetene ønsker å tilrettelegge for at seniorer arbeider lenger. HSH er ikke uenig i at dette seniorpolitisk sett kan ha en signaleffekt, men mener, som departementet også påpeker, at en høyere aldersgrense mest sannsynlig uansett ikke vil gi store arbeidskrafttilskudd. HSH kan derfor ikke se at dette argumentet kan veie opp for de negative konsekvenser det vil ha å endre dagens 70-årsgrense. Det skal her nevnes at tilbakemeldingene fra våre medlemmer er at en tilrettelegging for at ansatte kan stå lengre i arbeid, svært sjelden medfører at de ansatte faktisk ønsker å arbeide lenger, i alle fall ikke i yrker som er fysisk krevende.

Dersom aldersgrensen likevel heves må oppsigelsesvernet lempes noe

For det tilfelle at det på tross av ovennevnte grunner likevel vurderes å høyne lovens aldersgrense, mener HSH at det er helt nødvendig å se dette i sammenheng med lovens oppsigelsesvern for arbeidstakerne i aldersgruppen 70- 73 (evt. 75) år.

HSH mener det for denne aldersgruppen bør kunne innføres et noe mer lempelig oppsigelsesvern, slik at den ansattes stillingsvern for eksempel knyttes til å ha rett til arbeid i virksomheten og ikke bestemte oppgaver. Det er flere lovendringer som her bør vurderes for best mulig å ivareta behovet for fleksibilitet. Det viktigste i denne forbindelse er å åpne for at arbeidsgiver innenfor sin styringsrett får en utvidet omplasseringsadgang for eldre ansatte, og da helst også i kombinasjon med adgang til å avtale noe reduksjon i lønn.

Som illustrasjon på at denne type regulering ikke er fremmed for partene i arbeidslivet vises det til Landsoverenskomsten mellom HSH og Handel og Kontor (HK) for 2008-2010 pkt. 12.7 hvor følgende er regulert;

”Unntatt fra overenskomstens lønnsatser og bestemmelser er personer hvis arbeidsevne på grunn av alderdom, sykdom eller uførhet er nedsatt. For disse fastsettes lønnen etter nærmere avtale mellom bedriften og vedkommende person, etter at denne har hatt anledning til å konferere med de tillitsvalgte.”

Videre bør man se nærmere på saklighetsvurderingen ved oppsigelse, slik at man senker terskelen for hva som må aksepteres av dårlig eller mangelfulle prestasjoner, for eksempel tilsvarende som for prøvetidsansatte.

2.2 Virksomhetsfastsatt avgangsalder lavere enn 70 år

Kort om lovforslaget

Departementet har i utredningen behandlet spørsmålet om dagens adgang til å ha virksomhetsfastsatt avgangsalder med pliktig fratreden, bør endres.

HSH savner at det i utredningen ikke er foretatt en nærmere og bredere behandling av forholdet til pensjonsreglene og særaldersgrenseproblematikken. HSH mener det er en nødvendighet å se disse regelsettene i sammenheng før det foretas lovendringer på området. Dette ble også spesifikt påpekt i fellesbrev fra HSH, NHO, KS og Spekter til Arbeids- og inkluderingsdepartementet og Fornyings- og administrasjonsdepartementet den 21. juni 2007, vedlagt. HSHs høringssvar under dette punkt vil derfor begrenses til mer prinsipielle betraktninger omkring de forslag til endringer som foreslås i utredningen.

Nærmere om HSHs syn

Gjeldende rett kunne vært klarere hva gjelder de rammer som oppstilles i lovgivningen for bruk av virksomhetsfastsatt avgangsalder, og HSH er derfor positiv til de klargjøringer som er kommet fra departementets side i utredningen.

Noen HSH-virksomheter praktiserer virksomhetsfastsatt avgangsalder. De ordninger HSH er kjent med har aldersgrense tilsvarende folketrygdens aldersgrense på 67 år, men slik at det er åpning for å arbeide utover 67 år (og også lengre enn 70 år) etter avtale partene imellom. Det vises her til det som er sagt om slike avtaler i forbindelse med behandlingen av 70-årsregelen i pkt. 2.1 ovenfor. Ut fra tilbakemeldingene fra slike virksomheter er dette ordninger som fungerer tilfredsstillende og gir nødvendig fleksibilitet. I de tilfeller partene ønsker det avtales videre arbeid, og da gjerne på noe endrede vilkår.

Det er i hovedsak hensynet til gjennomstrømning i arbeidsmarkedet som ligger til grunn for bruk av virksomhetsfastsatt avgangsalder lavere enn 70 år. Tilbakemeldinger fra medlemmer som praktiserer virksomhetsfastsatt avgangsalder og hvor hovedvekten av ansatte er over 50 år, er klare på at en lavere aldersgrense enn 70 år er ønskelig fordi det vil virke hemmende og ofte vanskelig å få nye impulser og tanker inn i virksomheten når tilgangen på nye medarbeidere blir svært begrenset.

Skulle departementet vurdere å gjøre endringer i gjeldende rett mener HSH at eventuelle endringer må ses i lys av pensjonsregelverket og særaldersgrenseproblematikken. Generelt sett er HSH skeptisk til å gjøre endringer som begrenser virksomhetenes mulighet til å finne fleksible løsninger i konkrete saker. Slik sett mener HSH at lovreguleringer på området ikke bør være til hinder for at man lokalt på det enkelte arbeidsplass, og innenfor de nå mer klargjorte rettslige rammer, selv må kunne avtale aldersgrenser lavere enn 70 år.

2.3 Forutgående varsel og forholdet til arbeidstakers øvrige rettigheter ved oppsigelse pga. alder

Kort om lovforslaget

I utredningen pkt. 11 foreslås det å innføre en skriftlig varslingsplikt som skal gjelde ved fratreden som følge av lovens øvre aldersgrense og virksomhetsfastsatt avgangsalder.

HSH støtter departementets vurdering av at det ikke er nødvendig å gi oppsigelse ved fratreden på grunn av oppnådd øvre aldersgrense, men går imot å innføre en varslingsplikt før slik fratreden. Dersom varslingsplikt likevel lovfestes, mener HSH at det bør være kortere varslingsfrist enn de foreslåtte seks måneder, samt at fristen bør løpe fra dato til dato.

Nærmere om HSHs syn

HSH ønsker ikke at det skal lovfestes noen varslingsplikt i tilknytning til fratreden som følge av oppnådd aldersgrense. Slik HSH ser det vil det å innføre en varslingsplikt for arbeidsgiverne fremstå utad som en undervurdering av de ansatte. Den aldersgrensen som er for stillingen og/eller generelt i arbeidslivet, kan det neppe være tvil om vil være kjent informasjon. Tilbakemeldinger fra våre medlemmer er klare på at det å måtte gi/sende et formelt varsel vil kunne bli oppfattet negativt hos berørte ansatte og at mange arbeidsgivere derfor vil kvie seg for å gi dette. Et skriftlig varsel vil i tillegg oppfattes som byråkratiserende og unødig formaliserende for parter som gjennom mange år har hatt nær kontakt med hverandre. Det skal her også minnes om at de fleste virksomheter i Norge er små eller mellomstore slik at arbeidsgiverrepresentanten og de ansatte omgås daglig.

Skulle departementet likevel foreslå å innføre en varslingsplikt, mener HSH at det uansett bør være kortere varslingsfrist enn de foreslåtte seks måneder. Siden det ikke er nødvendig med oppsigelse for å kunne fratre som følge av oppnådd aldersgrense, er det heller ikke naturlig å koble varslingsfristen til oppsigelsesfristene. Det bør være tilstrekkelig for alle parter at fristene for eksempel settes til maksimalt fire måneder. Dette vil gjøre at fristen skiller fra lovens oppsigelsesfrister, samtidig som det gis en viss tid til å områ seg før fratreden, dersom man skulle mene at det generelt er behov for dette. Ut fra samme begrunnelse mener HSH at det også er svært uheldig at fristberegningen for varselet kobles til lovens fristregler ved oppsigelse i aml. § 15-3 fjerde ledd. Det naturlige ville vært at fristen beregnes fra dato til dato.

HSH har merket seg at det i utredningen på s. 39 kort presiseres at det ikke er noen grunn til at arbeidstaker ikke skal ha rett til forutgående drøftelser etter aml. § 15-1. For HSH fremstår det noe uklart hvorfor departementet etter først å ha slått fast at det ikke er nødvendig å bruke oppsigelse ved fratreden, likevel kobler fratreden til lovens regler om drøftelsesmøte forut for en eventuell oppsigelse. HSH mener at det i utredningen burde vært drøftet og avklart hvilke konsekvenser koblingen til aml. § 15-1 rent praktisk vil medføre for alderstilfellene.

Hvilke konsekvenser skal det for eksempel ha dersom innkallingen til drøftelsesmøte ikke opplyser om hva som skal tas opp på møtet, eller at man har rett til å ha med en tillitsvalgt? Bør det da gjennomføres et nytt møte for sikkerhets skyld? Bør det skrives referat

fra møtet for å kunne dokumentere at møte faktisk er avholdt? Hva hvis drøftelsesmøte ikke er holdt, hvilken konsekvens skal det ha? Vil varselet være ugyldig, eller må man sende varselet på nytt med ny frist, eller holder det å reparere med et etterfølgende møte? Skal det ved manglende møte kunne bli aktuelt med erstatning for påståtte belastninger dette har medført for den ansatte? Det er også uklart hvilken vekt rettspraksis til aml. § 15-1 i oppsigelsessituasjoner skal ha for tvister relatert til alders-tilfellene.

For å ivareta at enkelte kan ha et behov for å kunne samtale med sin arbeidsgiver om avgangen fra arbeidslivet og avrunde arbeidsforholdet på en mest mulig positiv og verdig måte, mener HSH at det vil være et bedre alternativ for begge parter om det heller inviteres til en mer uformell avslutningssamtale før fratreden. HSH mener at denne samtalen bør være et frivillig valg for den ansatte å gjennomføre. HSH foreslår derfor at avslutningssamtale gjennomføres i de tilfeller arbeidstakerne selv ønsker det. Dette kan praktisk gjøres ved at arbeidstaker selv får en aktivitetsplikt hva gjelder å be om avslutningssamtale før fratreden skjer.

Dermed vil det ikke være tvilsomt at dette møtet har en annen funksjon enn hva drøftelsesmøtet etter aml. § 15-1 er ment å ha, og man unngår kobling opp mot oppsigelsesreglene i loven. I et fratredelesmøte vil partene for eksempel kunne samtale om praktiske omstendigheter rundt den forestående avgangen samt temaer relatert til det videre liv utenfor arbeidsplassen, og dette vil etter HSHs syn bidra til en verdig avgang fra arbeidslivet.

3. "KONKURRANSEKLAUSULER, KUNDEKLAUSULER OG IKKE-REKRUTTERINGSKLAUSULER" - UTREDNING FRA ADVOKATFIRMAET HJORT DA

Kort om lovforslaget

Departementet har sendt på høring en utredning datert 29. september 2008 vedrørende konkurransebegrensende avtaler utarbeidet av Advokatfirmaet Hjort DA. Bakgrunnen skal være flere henvendelser til departementet fra arbeidstakerorganisasjoner om at arbeidsgivere stadig oftere benytter seg av konkurransebegrensende avtaler i en eller annen form. Mandatet fra departementets side var blant annet å få klarlagt den rettslige situasjonen for slike avtaler og hvordan disse i praksis utformes og fungerer.

Etter HSHs syn er det uheldig at lovforslag og utredninger utarbeidet av et advokatfirma sendes på høring uten at det er underlagt en mer balansert vurdering basert på synspunkter fra partene i arbeidslivet. Vi mener det er behov for å foreta en grundigere utredning på flere punkt i forslaget, dette er utdypet nedenfor i punktet "Nærmere om HSHs syn".

Advokatfirmaet Hjort DA konkluderer med at gjeldende regler i avtaleloven § 38 ikke kan anses dekkende i forhold til dagens behov på dette området. På denne bakgrunn foreslås det omfattende regler om henholdsvis konkurranseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler inntatt i et nytt kapittel 17A i arbeidsmiljøloven.

HSH er enig i at det generelt kan være et behov for bevisstgjøring på dette området som sikrer at arbeidsgivere foretar en vurdering med hensyn til hvorvidt det faktisk foreligger et reelt behov i det enkelte tilfellet for å inngå konkurransebegrensende avtale. Vi ser også at det kan være behov for klargjøring på dette området for blant annet å øke forutberegnelighet for arbeidstakere.

HSH mener imidlertid at lovforslaget i for liten grad vektlegger arbeidsgivers interesser på dette området. Forslaget vil, slik det nå foreligger, undergrave et reelt behov virksomhetene har til i enkelte tilfeller å beskytte seg mot konkurranse fra tidligere arbeidstakere. Etter vårt syn er det ikke dokumentert et behov for å stramme inn på adgangen til å inngå slike avtaler i et slikt omfang som det her legges opp til.

Nærmere om HSHs syn

Innledning

Forslaget om å plassere bestemmelsene i arbeidsmiljøloven innebærer at reglene blir ufravikelige og dermed ikke kan fravikes til skade for arbeidstaker, jf aml. § 1-9. Dette innebærer et motsatt utgangspunkt i forhold til gjeldende rett hvor det er avtalefrihet, men med eventuell etterfølgende sensur fra domstolene. HSHs mener det bør utredes nærmere hvilke konsekvenser en slik detaljregulering i preseptorisk lovgivning vil kunne få i praksis sett i forhold til den avtalefrihet som i dag gjelder.

Etter forslaget § 17A-1 (1) er bestemmelsenes anvendelsesområde begrenset til å gjelde etter at arbeidsforholdet er opphørt. HSH støtter denne avgrensningen og mener det er viktig at reglene ikke berører bestående arbeidsforhold.

I utredningen redegjøres det for rettsstilstanden i henholdsvis Sverige, Danmark og Finland og det konkluderes med at forutberegneligheten for norske arbeidstakere er svakere enn i de øvrige nordiske land. HSH bemerker i denne sammenheng at den svenske utredningen det i stor grad vises til, ikke er fulgt opp i svensk lovgivning, jf. utredningen side 43. Vi mener videre det er grunn til å understreke at den danske funksjonærloven kun gjelder for visse arbeidstakere, jf. utredningen side 39, og således har et snevrere anvendelsesområde enn den norske arbeidsmiljøloven. Vi bemerker videre at det etter finsk rett slik dette er beskrevet i utredningen synes å være betydelig videre adgang til å inngå slike avtaler enn det forslaget legger opp til. HSH er på dette grunnlag uforstående til at rettsstilstanden i de øvrige nordiske land i seg selv kan begrunne en innstramning på dette området i norsk rett.

HSH mener det bør vurderes å lovregulere konsekvensene av arbeidstakers eventuelle brudd på konkurransebegrensende avtaler. I praksis er det svært vanskelig for arbeidsgiver å håndheve slike klausuler, og HSH mener derfor det bør vurderes å ta inn bestemmelser om økonomiske sanksjoner. Slike bestemmelser vil også kunne virke preventivt for de som er bundet av klausulene, samt at det vil kunne forenkle håndhevingen av slike avtaler. HSH understreker imidlertid at dette ikke må medføre en innstramning i forhold til gjeldende rett på dette området. Vi bistår gjerne ved utformingen av slike bestemmelser.

Lovforslag om konkurranseklausuler

a) Definisjonen av konkurranseklausuler

Etter forslaget § 17A-1 (2) defineres konkurranseklausuler som avtalebestemmelser som begrenser arbeidstakerens adgang til å starte eller drive virksomhet av en viss art eller ta ansettelse hos en annen arbeidsgiver som driver virksomhet av en viss art. Slike avtaler skal bare kunne gjøres gjeldende dersom vilkårene i § 17A-2, jf. § 17A-3 om vederlag, er oppfylt.

Hensikten med klausulene er å hindre at informasjon, kunnskap, kompetanse mv. overføres til konkurrerende virksomhet til skade for arbeidsgiver i forbindelse med arbeidsforholdets opphør. Slik forslaget nå er formulert vil det åpnes for muligheter til å omgå konkurranseforbudet, for eksempel ved å ta konsulentoppdrag, delta i styret etc. HSH understreker viktigheten av at konkurranseklausuler defineres tilstrekkelig vidt slik at arbeidsgivers behov for vern blir tilstrekkelig ivaretatt. Definisjonen bør derfor utvides til også klart å omfatte forbud mot konsulentoppdrag, verv mv. i konkurrerende virksomhet.

b) Krav om særlige grunner

Etter forslaget § 17A-2 (1) er det et vilkår at det blant annet foreligger "særlige grunner" for at slike klausuler kan gjøres gjeldende overfor en arbeidstaker. Det uttales på side 57 i utredningen at ulike elementer må inngå i en vurdering av om kravet til særlige grunner er oppfylt, for eksempel stillingens art, hvilke interesser som begrunner klausulen, herunder om begrunnelsen refererer seg til bedriftshemmeligheter, bedriftens egenutviklede knowhow eller bekostet spesialutdanning for arbeidstakeren. Advokatfirmaet Hjort DA uttaler på side 57 at dette kravet skal forstås som en innstramming i forhold til gjeldende rett, og at det at en avtale blir vurdert som rimelig etter gjeldende rett ikke uten videre vil bety at det foreligger særlige grunner etter forslaget.

HSH mener dette vilkåret er for uklart og det synes som det her legges opp til en innstramming som heller ikke på dette punkt er basert på et tilstrekkelig dokumentert behov. Formuleringen "særlige grunner" skaper et inntrykk av at det kun er i unntakstilfeller det er adgang til å gjøre slike avtaler gjeldende. Etter HSHs syn bør vilkårene for å inngå avtaler som skal verne mot konkurranse være knyttet til det reelle behovet for slike avtaler sett i forhold til en vurdering av om det er rimelig i det konkrete tilfellet å gjøre avtalen gjeldende, jf. også hensynene bak avtaleloven § 38. Et vilkår om "rimelig grunn" eller lignende vil således være mer treffende. HSH understreker viktigheten av at departementet i sitt arbeid med dette lovforslaget legger føringer for hvordan dette vilkåret skal forstås og at dette samsvarer med de momenter domstolene har vektlagt i sine vurderinger på dette området.

c) Skriftlighetskrav

I § 17A-2 (1) stilles det krav om at konkurranseklausuler bare kan gjøres gjeldende dersom den er avtalt skriftlig. HSH støtter dette forslaget idet et slikt krav vil sikre forutberegnelighet.

d) Krav om maksimum varighet

Etter § 17A-2 (2) skal konkurranseklausuler ikke kunne gjøres gjeldende i mer enn ett år fra arbeidsforholdets opphør. Etter § 17A-2 (4) annet punktum kan konkurranseklausuler ikke gjøres gjeldende i mer enn seks måneder for arbeidsforhold av varighet mellom tre og seks måneder. Advokatfirmaet Hjort hevder på side 61 i utredningen at både spesiell og generell kompetanse "i stor grad utdateres" allerede etter ett års fravær, og at muligheten til å komme tilbake til liknende arbeid er sterkt redusert etter to år.

HSH er uenig i kravet om maksimal varighet og mener det vil være svært uheldig om det lovfestes i preseptorisk lovgivning en tidsbegrensning på inntil ett år for konkurransebegrensende avtaler. Vi mener det ikke er dokumentert et behov for innføring av en slik tidsbegrensning. Som det fremgår i utredningen side 60 aksepterer domstolene i dag normalt en varighet på inntil to år og i enkelte tilfeller avtaler av lengre varighet. Dette viser etter vårt syn at det er et reelt behov for å opprettholde avtaler av lengre varighet enn ett år.

Vi mener at rettstilstanden i andre nordiske land ikke kan begrunne en slik innstramming og det vises til det som er sagt ovenfor på s. 12 i tredje avsnitt under punktet *innledning*. Vi mener videre at det på dette området bør være rettslikhet med agenturloven § 34 som legger til grunn en tidsramme på inntil to år for avtaler som skal verne mot konkurranse.

Etter HSHs syn er det nødvendig å knytte varigheten av klausulen opp mot vilkåret om "særlige grunner" (alternativt "rimelig grunn", jf vårt forslag ovenfor) og de hensyn som begrunner avtalen. I enkelte tilfeller kan de hensyn som begrunner avtalen tilsi behov for en lengre varighet enn ett år. Vi mener derfor forslag om tidsbegrensning må tas ut og at det alternativt legges føringer ved at avtalene normalt ikke bør ha en varighet på mer enn to år, men at det åpnes for unntak som knyttes direkte til vilkåret om "særlige grunner" (alternativt "rimelig grunn", jf. vårt forslag ovenfor).

e) Krav om vederlag

Etter § 17A-2 (1) kan konkurranseklausuler ikke gjøres gjeldende med mindre det er avtalt vederlag, og etter § 17A-3 kan vederlaget ikke være mindre enn 50 % av lønnen på fratredestidspunktet. HSH mener det ikke skal lovfestes i preseptorisk lovgivning et ubetinget vilkår om vederlag og størrelsen på dette. Vi viser til at lønn og vederlag i arbeidsforhold tradisjonelt har vært opp til partene å avtale og er ikke nærmere regulert i arbeidsmiljøloven. Etter HSHs syn bør også fastsettelse av vederlag i forbindelse med konkurranseklausuler i arbeidsforhold overlates til partene.

Videre er det, som påpekt av Advokatfirmaet Hjort i utredningen side 57 flg., en rekke klausuler som etter gjeldende rett opprettholdes som rimelige selv uten at det er avtalt vederlag. Vi mener dette viser at det i flere tilfeller kan være behov for å inngå avtaler uten at vederlag avtales, og at spørsmål om vederlag bør inngå i en rimelighetsvurdering i det konkrete tilfellet. Når det gjelder vederlagets størrelse mener vi dette i stor grad vil avhenge av den enkelte avtale og hvor inngripende avtalen anses å være for arbeidstakeren i det konkrete tilfellet. HSH går på dette grunnlag imot en regulering av vederlag som foreslått.

f) Kortvarige arbeidsforhold

Etter § 17A-2 (4) første punktum foreslås et forbud mot å gjøre konkurranseklausuler gjeldende ved arbeidsforhold av kortere varighet enn tre måneder. I utredningen side 62 begrunnes dette med at ved kortvarige arbeidsforhold vil det "ofte ikke være behov for noen konkurranseklausul".

HSH går imot dette forslaget og mener det i flere tilfeller kan være behov for å opprettholde en konkurransebegrensende avtale også i kortvarige arbeidsforhold og at det vil være svært uheldig å lovfeste et forbud mot dette. Vi mener det ikke er dokumentert et behov for en slik innstramming. I utredningen side 62 vises det til at verken finsk lov eller svensk lov eller lovforslag har slik begrensning, og når det gjelder henvisning til den danske funksjonærlov mener vi det også på dette punkt må vektlegges at funksjonærloven har et mye mer begrenset anvendelsesområde enn den norske arbeidsmiljøloven.

Etter § 17-2 (4) annet punktum foreslås at konkurranseklausuler avtalt i arbeidsforhold som har vart mellom tre og seks måneder, ikke skal kunne gjøres gjeldende i mer enn seks måneder. HSH mener som nevnt ovenfor at det i flere tilfeller kan være behov for konkurranseklausuler med lengre varighet enn seks måneder også i kortvarige arbeidsforhold, og vi er derfor uenig i at det lovfestes en slik begrensning.

g) Krav om fornyet vurdering

Etter § 17A-2 (5) første punktum foreslås det, som et vilkår for å gjøre konkurranseklausulen gjeldende, at arbeidsgiver innen tre uker etter at arbeidsforholdet skriftlig er sagt opp, skriftlig bekrefter overfor arbeidstakeren at konkurranseklausulen vil bli opprettholdt. Dersom slik bekreftelse ikke gis skal klausulen etter bestemmelsens annet punktum bortfalle.

I utredningen side 62 flg. hevder Advokatfirmaet Hjort DA at innføringen av en slik plikt "kan ikke sies å være særlig byrdefull for arbeidsgiveren" og at det "fremstår ikke som urimelig at en arbeidsgiver som glemmer eller av andre grunner unnlater å bekrefte at en konkurranseklausul ønskes opprettholdt, vil måtte avfinne seg med at klausulen bortfaller".

HSH er enig i det som på side 62 oppgis å være hensikten med forslaget, nemlig å begrense bruken av konkurranseklausuler til de tilfellene det er et reelt behov for en konkurransebegrensning. HSH går imidlertid sterkt imot forslag om automatisk bortfall. Det vil være "særlig byrdefullt og urimelig" for virksomhetene dersom nødvendige konkurransebegrensende avtaler bortfaller på grunn av en ren forglemmelse fra arbeidsgivers side. Arbeidsgivers behov for vern mot at kompetanse og kunnskap tilflyter konkurrerende virksomheter er like fullt til stede. Et slikt automatisk bortfall av en konkurranseklausul vil kunne medføre store økonomiske konsekvenser for virksomheten.

Dersom det skal legges opp til et krav om fornyet vurdering fra arbeidsgivers side hva gjelder behovet for å opprettholde klausulen, mener vi det under enhver omstendighet ikke kan fastsettes en strengere plikt for arbeidsgiver enn det som foreslås i utredningen

side 63 som en "mellomløsning", nemlig at tre-ukers fristen løper fra det tidspunktet arbeidstakeren skriftlig anmoder om en avklaring.

For øvrig bemerkes at de fleste arbeidstakere vil ha et behov for en slik avklaring fra arbeidsgivers side lenge før den skriftlige oppsigelsen foreligger, idet den skriftlige oppsigelsen i mange tilfeller ikke foreligger før nettopp dette spørsmålet er avklart fra arbeidsgivers side. Ved å la fristen løpe fra det tidspunkt arbeidstaker skriftlig anmoder om fornyet vurdering, vil en unngå urimelige situasjoner med bortfall av klausulene og oppnå en mer hensiktsmessig løsning også for arbeidstaker som vurderer å avslutte sitt arbeidsforhold.

h) Opphør av arbeidsforhold ved oppsigelse eller avskjed

Etter § 17-2 (3) kan en konkurranseklausul ikke gjøres gjeldende dersom arbeidsforholdet opphører som følge av en oppsigelse fra arbeidsgiver, med mindre oppsigelsen er begrunnet i arbeidstakerens forhold. HSH forstår dette som en innstramming i forhold til gjeldende rett og kan ikke se at det er dokumentert et behov for det. I enkelte tilfeller kan det være reelle behov i virksomheten for å opprettholde konkurransebegrensende avtaler selv om arbeidsforholdet opphører ved oppsigelse fra arbeidsgivers side, og det bør derfor ikke lovfestes et forbud mot slike avtaler i preseptorisk lovgivning. Vi foreslår at vurderingen også på dette punkt kan knyttes direkte til vilkåret om "særlige grunner" (alternativt "rimelig grunn"), jf. vårt forslag ovenfor.

Når det gjelder rett til vederlag i slike situasjoner uttaler Advokatfirmaet Hjort på side 60 at deres "konklusjon er at godtgjørelsen bør falle bort hvis det foreligger avskjedsgrunnlag, mens den løper videre hvor grunnlaget for avviklingen av arbeidsforholdet er oppsigelse". HSH er uenig i dette og mener at dersom klausulen i slike tilfeller ikke skal kunne gjøres gjeldende så må utgangspunktet være at også arbeidstakers rett til vederlag bortfaller. Dersom forslag til § 17-2 (3) lovfestes må det derfor presiseres enten i selve bestemmelsen eller i forarbeidene at når konkurranseklausuler ikke kan gjøres gjeldende i henhold til denne bestemmelsen, så bortfaller i utgangspunktet også arbeidstakerens krav på vederlag, jf forslaget § 17-3 (4).

HSH mener videre det bør presiseres i forarbeidene at denne bestemmelsen ikke er til hinder for at det i slike situasjoner avtales konkurranseforbud i en eventuell fratreddesavtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, jf. utredningen side 34.

Etter § 17A-3 (3) foreslås at arbeidsgiver kan si opp den konkurransebegrensende avtalen med tre måneders varsel. Vi mener det også her bør presiseres at rett til vederlag i slike tilfeller i utgangspunktet bortfaller samtidig med at konkurranseklausulen bortfaller.

Lovforslag om kundeklausuler

I utredningen forslås det regler om kundeklausuler inntatt i § 17A-4 som i stor grad viser til lovforslaget om konkurranseklausuler. HSHs kommentarer ovenfor til lovforslag om konkurranseklausuler gjelder således tilsvarende for lovforslag om kundeklausuler.

HSH bemerker innledningsvis at det heller ikke på dette punkt er begrunnet noe behov for regulering av kundeklausuler. Advokatfirmaet Hjort uttaler på side 79 at etter deres syn "taler de beste grunner for at det innføres bestemmelser som begrenser adgangen til

å avtale kundeklausuler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker". Det fremgår av utredningen på side 79 at det verken i Sverige eller Finland er regler om kundeklausuler.

Etter forslaget § 17A-1 (3) defineres kundeklausuler som avtalebestemmelser som begrenser arbeidstakerens adgang til å kontakte, utføre arbeid for eller ta ansettelse hos arbeidsgiverens kunder. HSH mener at denne avgrensningen ikke er dekkende og at det åpner for mulighet til å omgå forbudet ved at arbeidstaker selv initierer kontakt med kunden. I praksis vil det være tilnærmet umulig å dokumentere at det var arbeidstaker som tok initiativ til kontakt med kunden og ikke kunden selv som tok kontakt. HSH mener derfor det er nødvendig å formulere dette slik at forbudet også omfatter arbeidstakers mulighet til å følge opp mottatte henvendelser fra kundene.

Etter forslaget § 17A-4 (2) kan kundeklausuler bare gjøres gjeldende for de kunder som arbeidstaker selv har hatt ervervsmessig kontakt med gjennom arbeidsforholdet i løpet av det siste året før oppsigelsen. HSH er positiv til forslaget om at dette skal omfatte både eksisterende, tidligere og potensielle forretningsforbindelser. HSH mener imidlertid det kan være behov for at også andre kunder enn dem arbeidstaker selv har vært direkte i kontakt med bør omfattes, for eksempel hvor vedkommende sitter med informasjon om andre kunder som tilsier et behov for en kundeklausul. HSH mener derfor det må åpnes for at dersom det foreligger et reelt behov for det, skal også andre kunder enn dem arbeidstaker har vært i direkte kontakt med omfattes.

Lovforslag om ikke-rekrutteringsklausuler

I utredningen forslås det regler om ikke-rekrutteringsklausuler inntatt i henholdsvis § 17A-5 hva gjelder avtaler mellom virksomheter og § 17A-6 hva gjelder avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

HSH bemerker innledningsvis at det heller ikke på dette punkt er dokumentert noe behov for innstramming i adgangen til å gjøre gjeldende ikke-rekrutteringsklausuler. Det fremgår av utredningen på side 94 at verken Sverige eller Finland har regler om ikke-rekrutteringsklausuler, mens Danmark har en egen lov om dette.

Etter § 17A-6 foreslås det vilkår for å gjøre gjeldende ikke-rekrutteringsklausuler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Advokatfirmaet Hjort uttaler i utredningen på side 98 at det ikke er et like stort behov for ny regulering av ikke-rekrutteringsklausuler mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker som for ikke-rekrutteringsklausuler mellom to virksomheter. HSH mener det bør foretas en grundig vurdering av hvorvidt det er behov for regulering på dette området, og vi viser til det som er sagt ovenfor om dette. HSH er imidlertid uenig i forslaget i § 17A-5 (3) om at klausulen ikke kan gjøres gjeldende for arbeidstaker som har vært ansatt i tre måneder eller kortere tid, og viser til det som er sagt ovenfor om behov for konkurransebegrensende avtaler i kortvarige arbeidsforhold.

Når det gjelder forslag i § 17A-5 er HSH enig i at ikke-rekrutteringsklausuler avtalt mellom to virksomheter ikke bør holdes hemmelige for de arbeidstakerne som omfattes, jf. begrunnelsen i utredningen på side 98, og vi støtter således forslaget på dette punkt. Imidlertid er HSH også på dette punkt uenig i forslaget i § 17A-5 (3) om forbud mot å gjøre avtalen gjeldende for kortvarige arbeidsforhold og viser til det som tidligere er sagt om dette. For øvrig stiller HSH spørsmål ved hvorvidt denne bestemmelsen bør plasseres i

arbeidsmiljøloven og mener departementet bør vurdere plassering for eksempel i arbeidsmarkedsloven.

HSH påpeker videre at ikke-rekrutteringsklausuler avtalt mellom to virksomheter vil kunne begrenses av konkurranseloven § 10 om forbud mot konkurransebegrensende avtaler. Denne problemstillingen tas opp av Advokatfirmaet Hjort uten av den utdypes nærmere. Dersom ikke-rekrutteringsklausuler skal lovreguleres bør departementet utrede om og når konkurranseloven § 10 vil kunne være en begrensning på bruken av disse.

4. MIDLERTIDIG ANSETTELSE

4.1 Forslag vedrørende 4- årsregelen ved midlertidig ansettelse

Departementet foreslår en endring i aml. § 14-9 femte ledd som innebærer en presisering både med hensyn til rekkevidden av regelen og med hensyn til rettsvirkningen av at regelen kommer til anvendelse.

HSH mener forslaget til endring innebærer at bestemmelsen blir mer presis og støtter forslaget. HSH mener imidlertid det bør fremkomme klart av bestemmelsen eller av forarbeidene, at presiseringen om fast ansettelse ikke nødvendigvis innebærer fast ansettelse i fulltidsstilling, men kun fast ansettelse i samme stillingsstørrelse som den stillingsbrøk vedkommende hadde i det siste vikariatet.

4.2 Frist for å kreve å bli i stillingen ved tvist om ulovlig midlertidig ansettelse

Kort om lovforslaget

Departementets forslag om endring av fristen for å fremsette krav om gjeninntreden ved ulovlig midlertidig ansettelse, gjelder ikke bare i tvister om ulovlig midlertidig ansettelse men også i forbindelse med tvist om avskjed, oppsigelse i prøvetid og for innleid arbeidstaker. Konsekvensene for denne type saker har departementet ikke vurdert.

HSH kan ikke se at departementet har dokumentert at det er behov for å utvide nåværende 4-ukers frist på noen av de aktuelle områdene.

Nærmere om HSHs syn

Dersom avslutning av et arbeidsforhold er rettsstridig og skal gjenopptas, er det svært viktig at tiden hvor arbeidstaker er ute av stillingen blir kortest mulig. Dette gjelder for så vel arbeidstaker som arbeidsgiver. I de fleste virksomheter er det behov for at ledige stillinger blir besatt snarest mulig. Dersom arbeidsgiver må vente minimum 8 uker for å kunne foreta nyansettelse uten å risikere å bli sittende med for høy bemanning, vil dette kunne være svært uheldig for driften. En forlengelse av fristen vil spesielt være uheldig i forbindelse med arbeidsforhold som avsluttes i prøvetiden eller ved avskjed, men også i situasjoner hvor det viser seg at det blir behov for nye midlertidige ansettelser. En forlengelse av fristen vil dermed også kunne gjøre det vanskeligere for arbeidstaker å få kjennelse for gjeninntreden.

Fristen i dagens aml. § 15-11 (5) er lett å forholde seg til for så vel arbeidstaker som arbeidsgiver. En henvisning til § 17-4 slik forslaget til ny § 15-11 (3) legger opp til, kompliserer denne situasjonen.

5. RETTEN TIL Å FORTSETTE I STILLINGEN VED NEDLEGGELSE AV VIRKSOMHET

Kort om lovforslaget

Departementet foreslår å presisere i aml. § 15-11 (2) at retten til å fortsette i stillingen også gjelder ved hel eller delvis nedleggelse av virksomheten. Endringen skal ikke bety noen utvidelse av rettighetene arbeidstaker har i dag. HSH kan ikke se at departementet har dokumentert et behov for at denne presisjonen skal inn i loven ved at arbeidstakere har mistet en rett de ellers ville ha krav på.

Nærmere om HSHs syn

HSH mener at det er uheldig at en enkelt oppsigelsesgrunn blir presisert i bestemmelsen. Dette vil kunne være prosessdrivende og medføre at arbeidstakere blir oppmuntret til prosess for å få utbetalt lønn uten at arbeidsgiver har mulighet for å kreve tilsvarende arbeidsplikt.

Selv om arbeidsgiver i de helt klare tilfellene vil få kjennelse for fratreden, vil arbeidstaker ved denne presiseringen kunne tro at dette ikke er tilfelle. HSH er bekymret for at en presisering av nedleggelsessituasjonene på sikt vil føre til at dette blir en rettighet den ansatte får - uavhengig av nedleggelsessituasjonen. Dette vil kunne bli svært kostbart for virksomhetene og vil kunne undergrave arbeidsgivers styringsrett. HSH vil sterkt fraråde at bestemmelsen får en slik presisering.

6. DRØFTINGSPLIKTEN ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN § 15-1

HSH er enig i departementets syn på at det ikke er nødvendig med ytterligere presiseringer om drøftingsplikten i aml. § 15-1.

Ved oppsigelse som skyldes arbeidsgiver eller virksomhetens forhold er det naturlig å trekke opp grunnlaget for oppsigelsen samt resultatet av den konkrete utvelgelse i drøftelsesmøte. Lovens ordlyd er dekkende. Det er etter HSH mening ikke uklarheter om forståelse av innholdet av drøftelsesplikten i aml. § 15-1. HSH kan derfor ikke se behov for endring av ordlyd.

7. ARBEIDSGIVERS ADGANG TIL Å FORETA TREKK I LØNN

7.1 Begrensningen av størrelsen på lønnstrekk

Kort om lovforslaget

Departementets lovforslag innebærer en utvidelse av begrensningsregelen i aml. § 14-15 tredje ledd. HSH støtter ikke forslaget som medfører at begrensningsregelen skal utvides til å gjelde generelt ved all trekk i lønn eller feriepenger.

Nærmere om HSHs syn

HSH vil bemerke at vi ikke opplever dette som et problem blant våre medlemsvirksomheter. Etter vår erfaring konsulterer arbeidsgiver med arbeidstaker i forkant av eventuelle trekk i lønn og feriepenger for å avklare praktiske problemstillinger. En slik konsultasjon bidrar til å avdekke om arbeidstaker befinner seg i en vanskelig økonomisk situasjon, noe vi erfarer at arbeidsgiver tar hensyn til ved eventuelle trekk. HSH kan derfor ikke se behov for en slik regulering av bestemmelsen.

Det påpekes i høringsbrevet at European Committee of Social Rights i Europarådet har uttalt at bestemmelsen i § 14-15 ikke er i samsvar med Den Reviderte Europeiske Sosialpakt artikkel 4 § 5. Det fremgår videre av høringsbrevet at kritikken retter seg mot adgangen arbeidsgiver og arbeidstaker har til fritt å inngå avtale om trekk i lønn og feriepenger. Etter HSHs vurdering kan det ikke være behov for en generell regulering av begrensningsregelen for alle alternativene i første ledd, da kritikken konkret er rettet mot alternativet i aml. § 14-15 andre ledd bokstav c. HSH kan ikke se at ordlyden i aml. § 14-15 andre ledd strider mot Den Reviderte Europeiske Sosialpakt artikkel 4 § 5. Videre kan HSH på bakgrunn av den karakteren disse trekkgrunnlagene har, det vil si § 14-15 første ledd bokstav a, b og d, ikke se behov for å utvide begrensningsreglen til disse alternativene.

Skal begrensningsregelen utvides bør dette derfor konkretiseres til § 14-15 andre ledd bokstav c. HSH er likevel av den oppfatning at en slik utvidelse er unødvendig da det allerede ligger i naturen av en avtale at den må være rimelig for begge parter for å anses som gyldig. Arbeidsgiver vil i kraft av avtalerettslige prinsipper derfor ikke kunne gjennomføre en avtale som får urimelige økonomiske følger for arbeidstaker.

7.2 Trekk i lønn for arbeidstakers egenandel til tjenstepensjonsordninger

Kort om lovforslaget og HSHs syn

HSH støtter departementets lovforslag om en endring av aml. § 14-15 annet ledd bokstav b. Endringen presiserer hjemmelen for trekk av arbeidstakers eventuelle egenandel til tjenstepensjonsordninger som omfattes av foretakspensjons- eller innskuddspensjonsloven, uanhengig av hvilke institusjoner som innenfor rammen av disse lovene forvalter pensjonsordningen.

8. PRIORITET MELLOM FORTRINNSRETTSREGLENE

Departementet ønsker å avklare prioritetsspørsmålet i forhold til utøvelse av fortrinnsrett etter aml. § 10-2 fjerde ledd. Departementet mener at fortrinnsrett etter denne bestemmelsen bør være subsidær i forhold til fortrinnsrett for oppsagte arbeidstakere, deltidsansatte og midlertidig ansatte som ikke får fortsatt ansettelse. Begrunnelsen er at disse ansatte etter eget ønske har valgt å inngå en avtale om redusert arbeidstid samt at de ansatte dette gjelder, uansett vil være sikret å få tilbake sin tidligere arbeidstid etter at avtaleperioden er utløpt.

Videre mener departementet at fortrinnsretten etter § 10-2 fjerde ledd bør gis prioritet foran fortrinnsrett til ansettelse hos sin tidligere arbeidsgiver etter virksomhetsoverdragelse, fordi sistnevnte gruppe sitter i ny jobb på samme vilkår hos erverver. HSH antar at departementet her mener overdrageren, uten at denne feilskriften synes å innebære noen realitetsforskjell i forhold til dette spørsmålet. Det sentrale poeng i forhold til denne gruppen er at de kunne ha fulgt med over til ny innehaver, men har frivillig avstått fra å være med over og bør derfor stille bak i prioritetsrekkefølgen i forhold til de andre nevnte gruppene.

HSH mener at departementet har lagt til grunn fornuftige vurderinger for sitt forslag og støtter derfor forslaget til prioritetsrekkefølge.

9. HMS

9.1 Alenearbeid

Kort om lovforslaget

HSH støtter ikke forslaget til lovendring. Kravet om at arbeidsgiver skal gjennomføre risikovurdering av arbeidstakernes arbeidssituasjon er allerede lovregulert i aml. § 3-1. Videre følger det av aml. § 3-2 at arbeidsgiver plikter å iverksette "særskilte forholdsregler" for å ivareta arbeidstakers sikkerhet på arbeidsplassen.

Nærmere om HSHs syn

HSH mener at lovforslaget medfører en unødvendig dobbeltregulering av arbeidstakers plikt til å gjennomføre risikovurdering. Arbeidsgivers plikt til å gjennomføre risikovurdering og overvåke arbeidsmiljøet er allerede tilfredsstillende lovregulert i arbeidsmiljøloven. Videre er arbeidsgivers plikter omfattende regulert i gjeldende forskriftsverk innen området helse, miljø- og sikkerhet (HMS) samt i internkontrollforskriften.

HSH kan ikke se at det er dokumentert et behov for å gjennomføre den foreslåtte lovendringen. Det vises i denne sammenheng til at departementet og Direktoratet for arbeidstilsynet har gjennomført et partssammensatt utvalgsarbeid for å forenkle dagens HMS-forskriftsverk. Arbeidet med å slå sammen 46 HMS-forskrifter til seks nye HMS-forskrifter er i sluttfasen, og HSH mener det er nødvendig å gjøre erfaringer med de nye HMS-forskriftene før det kan konstanteres et behov for ytterligere lovregulering på dette punkt.

HSH er av den oppfatning at oppfølging av arbeidsgivers plikter etter arbeidsmiljøloven best sikres gjennom informasjons- og tilsynsvirksomhet fra direktoratets og tilsynets side.

HSH anbefaler at myndighetene øker fokuset på informasjons- og tilsynsarbeid som alternativ til ytterligere detaljregulering av arbeidsmiljøloven, for eksempel ved utarbeidelse av rettleidninger til lovverket, informasjonskampanjer og tilsynsvirksomhet.

9.2 Bruk av prestasjonslønn ved risikofyllt arbeid

Kort om lovforslaget

HSH støtter ikke forslaget til lovendring. Det følger allerede av aml. § 4-1 at lovbestemmelsen gir grunnlag for å gripe inn mot uheldige prestasjonslønnssystemer, jf. henvisningen i aml. § 4-1 andre ledd som sier ...”lønnssystemer...”. Det er HSHs oppfatning at lovverket fungerer tilfredsstillende slik det er i dag.

Nærmere om HSHs syn

Som påpekt av departementet gir aml. § 4-1 allerede grunnlag for å gripe inn mot uheldige prestasjonslønnssystemer. HSH kan ikke se at den foreslåtte endringen medfører noen endring i rettstilstanden, og kan således heller ikke se behov for den foreslåtte lovendringen. HSH mener det er grunn til å være varsom med å supplere lovverket med for mange eksempler på hvilke aktiviteter lovverket omfatter eller ikke. Dette for å unngå at arbeidsgivere gir enkelte problemstillinger uforholdsmessig stor oppmerksomhet. Arbeidsgiver plikter å veie alle aktuelle risikoer og problemstillinger opp mot hverandre som del av den overordnede risikovurderingen, jf. aml. § 3-1 og internkontrollforskriften § 5.

HSH anbefaler at myndighetene øker fokuset på informasjons- og tilsynsarbeid som alternativ til ytterligere detaljregulering av arbeidsmiljøloven, for eksempel ved utarbeidelse av rettleidninger til lovverket, informasjonskampanjer og tilsynsvirksomhet.

10. NOEN PRESISERINGER

10.1 Kravet om ”tariffavtale” i arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd

Departementet foreslår å klargjøre i lovteksten at det er vilkårene i den enkelte bestemmelse som § 10-12 femte ledd viser til, som også skal avgjøre om avtalen skal kunne gis utvidet anvendelse. Departementet foreslår å gjøre dette ved at begrepet ”tariffavtale” i § 10-12 femte ledd erstattes med ”avtale som nevnt i §§...”.

HSH synes det er fornuftig med en slik klargjøring og støtter forslaget. HSH kan ikke se at lovgiver har ment å innføre et skjerpet krav om at avtalen etter § 10-12 femte ledd må inngås som en formell tariffavtale for at avtalen skal kunne gis utvidet anvendelse. Paragrafene det vises til i § 10-12 femte ledd inneholder imidlertid bestemmelser om ulike avtaletyper, og det blir derfor viktig å presisere hvilke avtaler som skal omfattes av § 10-12 femte ledd. HSH støtter departementets vurderinger og er enig i forslaget til endring i bestemmelsen, men med den presisering som er nevnt ovenfor. Presiseringen kan gjøres ved å henvise til det aktuelle ledd i den enkelte bestemmelse.

10.2 Unntak fra behandling i forliksrådet

Kort om lovforslaget og HSHs syn

I departementets høringsbrev pkt. 10.2 foreslås det en lovendring for å klargjøre at også krav om lønn og feriepenger etc. som behandles sammen med stillingsvernsaken, skal være unntatt fra plikten til å bringe saken inn for forliksrådet forut for en domstolsbehandling.

HSH støtter forslaget om å klargjøre dagens rettsstilstand, og er enig i at det er gode prosessøkonomiske grunner som taler for å videreføre rettsstilstanden fra den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977.

pkt 10.3 Rett til fri ved religiøse høytider

Kort om lovforslaget og HSHs syn

HSH støtter forslag om endring i arbeidsmiljølovens kapittel 12 ved at det i ny § 12-15 inntas en henvisning til lov av 13. juni 1969 nr. 25 om trdomssamfunn og ymist anna § 27 a.

HSH får et ikke ubetydelig antall henvendelser om dette temaet i løpet av et år, og mener endringen vil være klargjørende både for arbeidstaker og for arbeidsgiver. I tillegg fremstår det som pedagogisk riktig at det sammen med øvrige lovbestemte permisjonsrettigheter i aml. kap. 12 henvises til nevnte lovbestemmelse om rett til permisjon.

10.4 Opplæring av verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg

Kort om lovforslaget

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om ansatte skal ha rett til velge kurs i regi av arbeidstakerorganisasjonene hva gjelder opplæring av verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg.

HSH mener det er viktig at arbeidsgiverne gis reelt handlingsrom til å tilpasse opplæring av verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg (heretter verneombudsopplæring) til egen virksomhet. For å ivareta dette hensynet bør forskriftsverket endres slik at arbeidsgiver sikres en rett til å gjennomføre lokale løsninger. Forskrift om verneombud og arbeidsmiljøutvalg (av 29.04.1977 nr. 7) bør endres slik at arbeidstakerne ikke har en rett til å kreve gjennomført verneombudsopplæringen i regi av arbeidstakerorganisasjonene.

Nærmere om HSHs syn

For å ivareta hensynet til en best mulig verneombudsopplæring bør arbeidsgiverne gis en rett til å gjennomføre lokalt tilpassede løsninger. Det er arbeidsgiver som best evner å lage opplæringsopplegg som er tilpasset virksomhetens utfordringer. Det understrekes at det kan være kompliserte arbeidsmiljøproblemer i virksomheten som krever særskilt opplæring, og at det derfor er hensiktsmessig at arbeidsgiver lager et lokalt tilpasset opplæringsopplegg. Arbeidsgiver må sikres retten til å inkorporere opplæring i bruk av eget HMS-system i verneombudsopplæringen. Ved å følge arbeidsmiljølovens ordning gis arbeidsgiver muligheten til å gjennomføre tilpassede samlinger med aktuelle tema (ran,

brann, kundebehandling o.s.v.). Det er HSHs syn at det er viktig at arbeidstakerne kjenner seg igjen i egen arbeidshverdag i verneombudsopplæringen.

Det er arbeidsgiver som har ansvaret for at nødvendig opplæring blir gitt. Arbeidsgivers ansvar for å besørge verneombudsopplæring gjelder både for verneombud, øvrige ansatte-representanter og arbeidsgivers representanter i arbeidsmiljøutvalget. Felles verneombudsopplæring i regi av arbeidsgiver vil derfor ofte være å foretrekke. Dette for å sikre lik opplæring for alle som arbeider med vernetjenesten i virksomheten. Videre er arbeidsgiver pålagt å bære kostnadene ved verneombudsopplæringen, jf. aml. §§ 6-5 og 7-4. Det er derfor rimelig at arbeidsgiver også gis rett til å bestemme om man ønsker å gjennomføre verneombudsopplæringen i egen regi eller ved fritt valg av kursarrangør.

Generelle kurs i regi av arbeidstakerorganisasjonene eller andre kan ikke ivareta hensynet til behovet for lokalt tilpassede løsninger.

Vedrørende eventuelle "useriøse" arbeidsgivere, jf. høringsnotatet pkt. 10.4.2, vil HSH minne om at det er Arbeidstilsynets ansvar å følge opp arbeidsgiverne gjennom tilsynsvirksomheten. Videre har arbeidstakerne allerede rett til å varsle Arbeidstilsynet, herunder om at verneombudsopplæringen ikke er seriøs. Arbeidstilsynet kan på sin side tvinge eventuelle "useriøse" arbeidsgivere til å gjennomføre en tilfredsstillende verneombudsopplæring. Det vises i denne sammenheng til Arbeidstilsynets sanksjonsmidler i arbeidsmiljøloven kapittel 18 og 19. Det er HSHs vurdering at dette fungerer tilfredsstillende i dag og at det ikke er behov for en rett for arbeidstakerne til å kunne kreve verneombudsopplæring i regi av arbeidstakerorganisasjonene.

HSH kan videre ikke se at det foreligger et legitimt behov for at arbeidstakerorganisasjonene skal favoriseres som kursarrangør for verneombudsopplæringen. Arbeidsgiverorganisasjonene er minst like godt egnet til å gjennomføre verneombudsopplæring. Arbeidsgiverorganisasjonene har inngående kjennskap til utfordringer i egne bransjer og kan tilby verneombudsopplæring tilpasset bransjen. Hensynet til konkurransefrihet tilsier videre at en tjenestetilbyder ikke bør favoriseres på bekostning av andre kursarrangører.

HSH tilrår at arbeidsgiverne gis rett og frihet til å bestemme hvem som skal forestå verneombudsopplæring. HSH tilrår på denne bakgrunn at forskrift om verneombud og arbeidsmiljøutvalg endres slik at det blir klart at ansatte ikke har en rett til å kreve at verneombudsopplæringen skal skje i regi av arbeidstakerorganisasjonene.

11. ARBEIDSTILSYNETS VEDTAKSKOMPETANSE - ARBEIDSMILJØLOVEN KAP. 9

Kort om lovforslaget

Arbeidstilsynet har en veiledningsplikt, men ingen vedtakskompetanse hva gjelder arbeidsmiljøloven kapittel 9 om kontrolltiltak. Departementet ber om høringsinstansenes syn på å innta kapittel 9 blant de kapitler i loven hvor tilsynet hjemles vedtakskompetanse. Slik HSH vurderer forslaget er vi skeptisk til å utvide tilsynets vedtakskompetanse.

Nærmere om HSHs syn

Det fremgår av høringsnotatet pkt. 11.2 at departementet ikke er kjent med at det er brakt inn noen saker for domstolene om brudd på bestemmelsene i lovens kapittel 9. Fra HSHs side stilles det derfor spørsmål ved hvor stort behov det egentlig er for å lovfeste slik utvidet vedtakskompetanse.

Tilsynet har i dag en veiledningsplikt, og slik HSH ser det er det ønskelig at tilsynet bruker de begrensede ressurser man har til å forbebygge eventuelle brudd. HSH er bekymret for at det å utvide vedtakskompetansen vil gå på bekostning av tilsynets lovfestede veiledningsplikt.

HSH konstaterer for øvrig at forholdet mellom Datatilsynet og Arbeidstilsynet ikke er berørt i høringen. Dette burde vært nærmere utredet før man vurderer å utvide Arbeidstilsynets vedtakskompetanse. Det skal her vises til at det må avklares hvordan blant annet drøftelses- og informasjonsreglene i kapittel 9 skal praktiseres i forhold til de kontrolltiltak som reguleres av personopplysningsloven. HSH vil også påpeke at det er store utfordringer med å avklare hvordan de arbeidsrettslige normer om kontrolltiltak og personopplysningslovens vilkår for behandling av personopplysninger skal fungere i sammenheng med hverandre. Det vises her til Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), s. 145 flg.

På bakgrunn av tilbakemeldinger fra våre medlemmer stiller for øvrig HSH på generelt grunnlag spørsmål ved om tilsynets ulike distriktskontorer har en tilfredsstillende enhetlig fortolkning og håndheving av regelverket, slik at det grunnleggende forvaltningsrettslige likhetsprinsippet tilstrekkelig ivaretas. Vi er kjent med at større virksomheter som har enheter i ulike landsdeler gjentatte ganger opplever at tilsynets inspektører vurderer like tilfeller forskjellig. Dette er en uholdbar situasjon både generelt og for virksomhetene spesielt. HSH er også av denne grunn skeptisk til å tilføre tilsynet vedtakskompetanse på flere områder.

12. OVERTREDELSESGBYR

Kort om lovforslaget

Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet har flere sanksjonsmuligheter å velge imellom ved brudd på lovbestemmelser hvor tilsynene har vedtakskompetanse. Det foreslås å innføre overtredelsesgebyr som et ytterligere sanksjonsmiddel, blant annet begrunnet med behov for effektiv håndhevelse og samordningshensyn i tråd med Sanksjonsutvalgets innstilling fra 2003.

Av høringen er det imidlertid ikke avklart hvordan departementet ser for seg lovfesting av et overtredelsesgebyr, men det antas at man har tenkt at tilsynene skal kunne ilegge gebyr for brudd på alle bestemmelser hvor tilsynene har vedtakskompetanse.

HSH går sterkt imot lovforslaget.

Nærmere om HSHs syn

Selv om overtredelsesgebyr formelt sett ikke er å anse som straff, men en administrativ sanksjon, vil det å ilegges et slikt gebyr reelt sett oppleves som en straffesanksjon. Rettsikkerhetshensyn tilsier i disse tilfellene at man bare av den grunn bør være svært varsom med å lovfeste overtredelsesgebyr.

Ved at gebyret ikke er å anse som straff, vil tvister om vedtakets berettigelse måtte skje ved klage til tilsynets klageorgan og/eller ved direkte saksanlegg mot staten med de store ressurser staten her kan sette inn. For virksomhetene som rammes er det svært liten sannsynlighet for at vedtakene noen gang vil bli rettslig prøvet fordi de ressurser som går med til en rettssak vil være så omfattende at det heller da lønner seg å betale overtredelsesgebyret selv om man mener det er ilagt på feil grunnlag. Jo flere administrative sanksjoner som lovfestes, jo mer svekket blir rettsikkerhetshensynet også ut fra et slikt perspektiv.

Det kan videre stilles spørsmål ved om lovgiver bør lovfeste nok et sanksjonsmiddel på områder hvor det alt er lovfestet en rekke andre sanksjonsmidler og uten at det er dokumentert et reelt og omfattende behov for å innføre dette. Med dette som bakgrunn burde det vært foretatt en vurdering av lovforslaget holdt opp mot det ulovfestede forvaltningsrettslige prinsippet om forholdsmessighet. Dette er et prinsipp som i utgangspunktet retter seg til lovgiver og forvaltningen og som kort sagt innebærer at lovfesting av et overtredelsesgebyr må være et egnet tiltak som ikke går utover det som er nødvendig i det enkelte tilfellet og formålet med gebyret. HSH etterlyser en vurdering av om det å innføre et ytterligere sanksjonsmiddel som skal kunne ilegges for brudd på alle bestemmelser hvor tilsynet har vedtakskompetanse, er i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet.

HSH kan for øvrig ikke se at det i høringen foreligger dokumentasjon som tilsier et reelt og omfattende behov for å lovfeste hjemmel til å kunne ilegge overtredelsesgebyr for de to tilsynene. Det er kun ett område, arbeidstidsregulering, hvor det i høringen rent faktisk er vist til at det kan være behov for å ilegge overtredelsesgebyr. Det fremgår imidlertid ingen opplysninger om hvor reelt og omfattende behovet er. En lovfesting av et overtredelsesgebyr, bør etter HSHs syn derfor uansett og ut fra forholdsmessighetsvurderinger, begrenses til å være et sanksjonsmiddel rettet mot de bestemmelser hvor det kan dokumenteres at det er et reelt og omfattende behov for sanksjonsmiddelet. HSH mener herunder at overtredelsesgebyret da bør erstatte andre eksisterende sanksjonsmidler og ikke komme i tillegg til disse.

Som departementet selv påpeker arbeides det fortsatt med Sanksjonsutvalgets innstilling, NOU 2003:15, i Justis- og politidepartementet. HSH mener derfor at det uansett bør avventes å lovfeste dette sanksjonsmiddelet til arbeidet med innstillingen er ferdig.

Avsluttende merknader

HSH er åpen for å delta i møter eller underutvalg i den grad departementet mener dette er ønskelig ut fra de tilbakemeldinger som kommer i høringsrunden.

Vennlig hilsen

HSH

Kim Nordlie

Kim Nordlie
Direktør



Astrid M. Svele
Seksjonsleder/Advokat

Vedlegg