

VEDLEGG 4: DIVERSE FORSLAG TIL LOVPRESISERINGER

NHOs brev av 30.01.09 til endringer i arbeidsmiljøloven

4. Midlertidig ansettelse

4.1 – Fireårsregelen ved midlertidig ansettelse:

NHO støtter departementets forslag til presisering av rekkevidden for fireårs-regelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd. Imidlertid antas at ordlyden i forslaget til ny § 14-9 femte ledd annet punktum må endres noe. Det foreslås at ordet "For" endres til "En"... Bestemmelsen vil da få følgende ordlyd:

"En arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter første ledd bokstav a og b, skal anses som fast ansatt, slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse."

4.2 – Frist for å kreve å bli i stillingen ved tvist om ulovlig midlertidig ansettelse (og for avskjed og oppsigelse i prøvetiden):

Det vil være klargjørende om arbeidsmiljøloven angir hvilken frist som gjelder for å fremsette begjæring om å stå i stilling ved midlertidig ansettelse, avskjed og oppsigelse i prøvetiden.

Hensett til at en avskjed innebærer et umiddelbart opphør av arbeidsforholdet, og at oppsigelsesfristen ved oppsigelse i prøvetiden er 14 dager – regnet fra det tidspunkt oppsigelsen er gitt – synes imidlertid en søksmålsfrist på åtte uker å være svært lang. NHO er derfor av den oppfatning at en frist på fire uker vil være mer hensiktsmessig, og i samsvar med de begrunnelser som ligger bak reglene om hhv avskjed og oppsigelse i prøvetiden. Både arbeidsgiver og de øvrige ansatte vil ha et berettiget behov for å få avklart hvorvidt en avskjediget arbeidstaker vil kreve å stå i stillingen innen langt kortere tid enn åtte uker. Tilsvarende gjelder etter at et midlertidig ansettelsesforhold har utløpt.

5. Retten til å fortsette i stillingen ved nedleggelse av virksomheten:

NHO er i mot departementets forslag til endring av arbeidsmiljøloven § 15-11 andre ledd, dvs. å føye til at *"Retten til å fortsette i stillingen gjelder også ved hel eller delvis nedleggelse av virksomheten."*

I de tilfellene der arbeidsgivers virksomhet er fullstendig nedlagt, mener NHO det ikke er naturlig eller aktuelt å snakke om noen rett til å fortsette i stilling. Dette fordi det i slike situasjoner ikke lenger eksisterer noen stilling i virksomheten. Det kan i den forbindelse vises til Ot. Prp nr 49 (2004-2005) der departementet selv peker på at hovedhensynet bak bestemmelsen om retten til å stå i stilling er å effektivisere ugyldighetsvirkninger av en usaklig oppsigelse og den reelle muligheten for å fortsette i arbeidsforholdet. Disse hensyn gjør seg ikke gjeldende i nedleggelsessituasjonene. Som direkte følge av dette er det helt naturlig at bestemmelsen om rett til å stå i stilling ikke kommer til anvendelse i disse tilfellene.

NHO foreslår derimot å synliggjøre unntaket fra retten til å stå i stilling ved nedleggelse ved å ta inn den foreslåtte bestemmelsen i Ot. Prp. 49 (2004-2005). Departementet foreslo her et

eget fjerde ledd til § 15-1, hvorefter retten ”til å fortsette i stilling” ikke skulle gjelde når ”arbeidsforholdet er bortfalt som følge av at virksomheten er nedlagt”. På side 336 i Odelstingsproposisjonen fremgår at bestemmelsen kun var ment å komme til anvendelse i de tilfelle der et helt åpenbart at det dreier seg om en fullstendig nedleggelse.

NHO kan ikke se at en gjennomgang av Høyesteretts avgjørelser inntatt i Rt 1990 s. 1126, Rt 1992 s. 776, Rt 1997 s. 1941 og Rt 2005 s. 646) viser at rettstilstanden er ”*uklar og lite forutsigbar*”. En naturlig forståelse av de fire avgjørelsene indikerer tvert i mot at det bare er i de tilfeller hvor det må anses helt på det rene at virksomheten har opphørt og at arbeidstakeren ikke kan tilbys annet arbeid, at det vil være aktuelt at arbeidstakeren fratrer uten at retten har fattet beslutning om dette. For så vidt gjelder avgjørelsen inntatt i Rt 2005 s. 646 uttalte Høyesterett at retten til å stå i stillingen bare vil falle bort uten en avgjørelse av domstolene i « de helt klare tilfelle ». I den konkrete saken ble det reist spørsmål om den konkrete stillingen var bortfalt. Med det som utgangspunkt kom kjæremålsutvalget til at lagmannsrettens flertall bygget på uriktig rettsoppfatning og kjennelsen ble opphevet. NHO har vanskelig for å se hvordan denne kjennelsen kan brukes for å endre dagens rettstilstand. Tvert i mot understreker denne kjennelsen at det bare er i de helt klare tilfelle retten til å stå i stilling kan falle bort uten avgjørelse av domstolene.

Departementet uttaler riktignok at den foreslåtte endringen ikke er ment å ”influere på gjeldende rett mht. hvorvidt det skal avsies fratredelseskjennelse i nedleggingstilfellene.” NHO kan ikke følge departementet her. Med den foreslåtte endringen er arbeidsgiver henvist til å gå veien via domstolene, med de konsekvenser det vil ha for virksomheten. Vår erfaring er at dette tar tid. En slik prosess burde være unødvendig for de tilfelle der det er klart at det ikke lenger eksisterer noen stilling å stå i.

6. Drøftingsplikten etter arbeidsmiljøloven § 15-1

NHO er enig med departementet i at det ikke er nødvendig å presisere i arbeidsmiljøloven § 15-1 at bestemmelsen gjelder både grunnlaget for en eventuell oppsigelse, og utvelgelsen i tilfelle oppsigelsen skyldes arbeidsgivers forhold. Det er NHOs erfaring at i praksis vil begge spørsmål bli drøftet der det er nødvendig.

7. Arbeidsgivers adgang til å foreta trekk i lønn

7.1 Begrensning av størrelsen på lønnstrekk

Under forutsetning av at det etter Sosialpakten artikkel 4 § 5, kreves at Norge gir regler som begrenser omfanget av trekk i lønn, uansett trekkgrunnlag, har ikke NHO innvendinger mot at begrensningen i arbeidsmiljøloven § 14-15 tredje ledd gis anvendelse på samtlige trekkgrunnlag, listet opp i § 14-15 andre ledd. Det forutsettes at det ikke er aktuelt å gjøre endringer i § 14-15 annet ledd bokstav c).

7.2 Trekk i lønn for arbeidstakers egenandel til tjenstepensjonsordninger

NHO mener at det bør gis en klar hjemmel for trekk i lønn for dekning av arbeidstakers egenandel til de lovregulerte tjenstepensjonsordninger i privat sektor. Den foreslåtte nye formuleringen av arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd bokstav b) synes å være

hensiktsmessig for formålet. Det vil være unødvendig å opprettholde et krav om at slikt trekk må være fastsatt i arbeidsreglementet.

8. Prioritet mellom fortrinnsrettsreglene

NHO er enig i at prioritetsspørsmålet mellom de forskjellige fortrinnsretter i arbeidsmiljøloven bør klargjøres.

Imidlertid er NHO usikker på om den foreslåtte prioritetsrekkefølgen (punkt 8.2) er rimelig. Det kan være flere tungtveiende grunner bak et ønske om å reversere en avtale om redusert arbeidstid etter § 10-2 fjerde ledd. Hvis det for eksempel var behovet for å pleie en nærstående eldre slektning som begrunnet et ønske om redusert arbeidstid, vil situasjonen endre seg totalt om denne slektningen dør. Det er ikke gitt at et slikt tilfelle skal gis prioritet etter hhv. deltidsansatte og midlertidig ansatte. Også for de deltidsansatte og de midlertidig ansatte er arbeidstid og arbeidsavtalens lengde basert på en frivillig avtale og en aksept av det eksisterende arbeidsomfang.

Videre understrekes at om fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd gis prioritet etter hhv. deltidsansatte og midlertidig ansatte, vil det kunne skape store praktiske problemer for enkelte arbeidsgivere. En arbeidstaker som får redusert arbeidstid i medhold av § 10-2 har etter at den aktuelle perioden er ute et ubetinget krav på å få gå tilbake til sin tidligere stillingsbrøk. Det vil da være uheldig om denne i en kort periode er "besatt" av en deltidsansatt – som så igjen må redusere sin stilling for at den fortrinnsberettigede skal kunne gå tilbake til sin egentlige stillingsbrøk.

På denne bakgrunn foreslår NHO at fortrinnsberettigede i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd gis prioritet foran både deltidsansatte og midlertidig ansatte, men etter ansatte som har fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-2 første ledd.

9. HMS

9.1 Alenearbeid

NHO er i mot at arbeidsmiljøloven § 4-3 annet ledd endres som foreslått. Det er ikke dokumentert noe reelt behov for å endre bestemmelsen, og på denne måten "presisere" rettstilstanden.

De særlige forhold som er knyttet til (enkelte) former for alenearbeid ble grundig utredet og vurdert i forbindelse med arbeidet med gjeldende arbeidsmiljølov, og disse hensyn er allerede tatt med i den utforming som arbeidsmiljøloven § 4-3 fikk.

Kapitlene 3 og 4 i arbeidsmiljøloven er i sin helhet basert på en grunnleggende forutsetning om at det foretas en risikovurdering. En forsvarlig risikovurdering er viktig i en rekke tilfeller, ikke bare i forbindelse med alenearbeid. Hvis det nå fastsettes en konkret henvisning til kravet om risikovurdering i forbindelse med et område (alenearbeid), vil det kunne skape tvil om kravet til risikovurdering også gjelder for de øvrige områder omfattet av disse kapitler.

Ønsket om å presisere kravet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø – for de yrkesgrupper der det er påvist et slikt behov – vil mer hensiktsmessig kunne ivaretas av Arbeidstilsynet. Arbeidstilsynet kan gjennom målrettede informasjonskampanjer og kontroller sørge for at gjeldende rett faktisk blir overholdt. Det er ingen grunn til å endre arbeidsmiljøloven for å oppnå dette.

9.2 Bruk av prestasjonslønn ved risikofylt arbeid

Bruk av prestasjonslønn i forbindelse med risikofylt arbeid er allerede omfattet av eksisterende arbeidsmiljølov § 4-1, jf. her også den redegjørelse departementet selv gir for gjeldende rettstilstand.

NHO finner det uheldig om arbeidsmiljøloven § 4-1 annet ledd får et tillegg som foreslått ("*herunder bruk av prestasjonslønn*"). Det er flere grunner til dette:

- Endringen vil ikke innebære noen realitet – gjeldende rett blir ikke endret.
- Fremfor å foreta en såkalt "presisering" i arbeidsmiljøloven, antar NHO at det vil være mer formålstjenlig om Arbeidstilsynet informerer om gjeldende rett til de bransjer der slike lønssystemer kan være aktuelle.
- Det er ikke dokumentert eller sannsynliggjort noe reelt behov for endringen.
- Arbeidstilsynet har allerede tilstrekkelig hjemmel til å gripe inn i tilfellet det er laget lønssystemer som kan innebære en sikkerhetsrisiko.
- Hvis den foreslåtte formuleringen blir vedtatt vil det være uklart hva som da menes med allerede eksisterende begrep "lønssystemer" – departementet nevner ikke hvordan de har tenkt å avgrense mellom disse to begrepene.
- Hva som ligger i "prestasjonslønn" er uklart – det vil sannsynligvis medføre flere spørsmål enn det løser.

I denne sammenheng nevnes også at flere av de bransjer hvor prestasjonslønn benyttes, har basert sine lønssystemer på tariffavtaler, avtaler hvor både arbeidsgivers og arbeidstakers hensyn er ivaretatt.

10. Noen presiseringer

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

NHO er enig i at arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd bør klargjøres som foreslått av departementet og støtter derfor forslaget til endret lovtekst.

10.2 Unntak fra behandling i forliksrådet

NHO er enig i at arbeidsmiljøloven § 17-1 tredje ledd bør endres slik at det klart fremgår at det ikke er noe krav om forutgående forliksrådsbehandling for krav som medtas etter § 17-1 andre ledd. Det vil være en fordel om tidligere rettstilstand videreføres – slik det også var forutsatt.

10.3 Rett til fri ved religiøse høytider

NHO ser at det kan være behov for at det i arbeidsmiljøloven kap. 12 gis en henvisning til lov om trdomssamfunn § 27 a.

10.4 Opplæring av verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg

Tidligere arbeidsmiljølov § 29 nr. 2 inneholdt et krav om at verneombud og medlemmer av samarbeidsutvalg eller arbeidsmiljøutvalg skulle ha en absolutt rett til å delta på ”kurs som arbeidstakernes organisasjoner arrangerer.”

Lovgiver valgte ikke å videreføre denne bestemmelsen da arbeidsmiljøloven av 2005 ble forberedt, jf. Ot.prp. nr 49 (2004-2005) side 120 første spalte. Deler av begrunnelsen er gjengitt i høringsnotatet side 24, det vises til denne. Departementet foreslo imidlertid at kravene til innholdet i opplæringen ble angitt ved forskrift – slik tilfellet også var for 1977-loven. Den rød-grønne regjeringen valgte ikke å foreta endringer i lovforslaget på dette punktet.

Arbeidsmiljøloven §§ 6-5 og 7-4 fastslår at arbeidsgiver skal sørge for at verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg ”får den opplæring som er nødvendig for å kunne utføre vervet på forsvarlig måte.” Nærmere regler om opplæringen forutsettes gitt i forskrift. NHO er enig i at det har skapt en uklar situasjon at forskrift gitt i medhold av tidligere lov § 29 nr. 2 ikke er opphevet – med den følge at det av forskriften fortsatt fremgår at opplæring kan kreves gjennomført på kurs avholdt av arbeidstakernes organisasjoner – i praksis ofte avholdt av LO.

NHO mener at forskriften må oppheves, og erstattes av en forskrift hvor kravene til opplæring tar utgangspunkt i lovens forutsetninger – men at lovgiver ikke regulerer hvem som skal forestå opplæringen. Det er uheldig og urimelig at lovgiver angir at en bestemt privat aktør skal forestå opplæring av verneombud. Det vises særlig til følgende forhold:

- Kravet om opplæring gjelder generelt – uavhengig av type virksomhet. Hva som er ”nødvendig opplæring” i det enkelte tilfellet vil imidlertid avhenge av hva slags type virksomhet det er snakk om, hvilket arbeid som utføres, antall ansatte, osv. NHO kan vanskelig se at et bestemt kurstilbud kan ivareta alle de ulike behov og krav som må stilles til nødvendig opplæring. Et krav om at en bestemt kursleverandør skal velges vil dermed medføre at de krav arbeidsmiljøloven §§ 6-5 og 7-4 oppstiller ikke blir innfridd. Tvert imot ser NHO at bransjevise forskjeller best hensyntas ved å velge opplæring som er tilpasset den enkelte bransje.
- Det er arbeidsgiver som er ansvarlig for at kravene i arbeidsmiljøloven §§ 6-5 og 7-4 blir innfridd. Og det er arbeidsgiver som skal betale for den nødvendige opplæring. Det er klart uheldig om arbeidsgiver da ikke har det avgjørende ord mht valg av opplæring – hvis arbeidsgiver og arbeidstaker ikke blir enige om hvilken opplæring som skal benyttes. Det må forutsettes å være samsvar mellom ansvar og beslutningsmyndighet, noe det ikke er om arbeidstaker skal ha det avgjørende ord mht valg av opplæring.
- Arbeidsgiver er den som kjenner bedriften best, og må forutsettes å ha best kjennskap til hvilke behov som må tilfredsstilles for at opplæringen skal være i samsvar med lovens krav, arbeidsgiver bør da være den som til sist velger hvilken opplæring som

skal benyttes.

- Da bestemmelsen om valg av kurs kom inn i tidligere lovs § 29, var det ikke mange tilbydere av slike opplæringstilbud, dette var nytt på 1970-tallet. Situasjonen er i dag en helt annen, og det er nå mange forskjellige opplæringstilbud av høy kvalitet. Det er i dag mye lettere for arbeidsgiver å få relevante og gode opplæringstilbud, tilpasset den enkelte virksomhet.
- Det innebærer en unødvendig og uheldig form for konkurransevridding om det i lov/forskrift angis at bestemte aktører skal få en særskilt rett til å levere et tilbud – her tilbud om opplæring av verneombud. NHO kan ikke se at det foreligger noen rasjonelle begrunnelser for en slik konkurransevriddende bestemmelse.

NHO kan ikke se at det foreligger noen begrunnelse for å opprettholde et krav om at opplæring av verneombud skal skje gjennom kurs avholdt av en fagforening. I de tilfeller hvor et verneombud mener han eller hun ikke blir tilbudt nødvendig opplæring av arbeidsgiver kan saken bringes inn for Arbeidstilsynet som kan gi de nødvendige pålegg. Enn videre er det selvfølgelig ikke noe til hinder for at arbeidsgiver og arbeidstaker blir enige om at de kurs en arbeidstakerorganisasjon tilbyr er det beste alternativet, og benytter dette tilbudet. Som nevnt over er spørsmålet hvem som skal bestemme – arbeidsgiver eller arbeidstaker – om partene ikke blir enige om hvilket opplæringstilbud som vil være det beste i forhold til de behov virksomheten har.

11. Arbeidstilsynets vedtakskompetanse – arbeidsmiljøloven kapittel 9

NHO har ikke registrert at det skal være behov for å utvide Arbeidstilsynets påleggskompetanse ved at også arbeidsmiljøloven kapittel 9 blir omfattet av lovens § 18-6.

NHO vil imidlertid ikke ha innvendinger til en endring som foreslått, forutsatt at forholdet til personopplysningsloven og Datatilsynets kontrolladgang blir avklart først.

Datatilsynet kan i dag gjennomføre kontroll av virksomheter innenfor personopplysningslovens område. Det vil her i praksis ofte være overlappende situasjoner i forhold til virkeområdet for arbeidsmiljøloven kapittel 9.

Det vil være svært lite heldig for en arbeidsplass om to forskjellige tilsyn skal ha kompetanse og gjennomføre kontroller, gi pålegg, m.v. om samme forhold. For å unngå en slik situasjon er det nødvendig at dette avklares på forhånd. En hensiktsmessig løsning kan være at Datatilsynets kompetanse begrenses på de områder hvor det foreslås å gi påleggskompetanse til Arbeidstilsynet.

12. Overtredelsesgebyr

Arbeidsmiljøloven åpner for en rekke virkemidler og sanksjonsmuligheter for å sikre at lovens krav blir oppfylt. Det vises til bestemmelsene om pålegg, tvangsmulkt og stansing, samt at de fleste bestemmelser i arbeidsmiljøloven er straffesanksjonert.

NHO kan ikke se at det er sannsynliggjort et reelt behov for å innføre adgang for tilsynsmyndighetene til å ilegge såkalt "overtredelsesgebyr" i tillegg.

I høringsnotatet er det gitt et par eksempler på situasjoner hvor tilsynsmyndigheten kan tenkes å ha behov for å ilegge overtredelsesgebyr. Av høringsnotatet fremgår det imidlertid ikke opplysninger om hvor praktiske disse situasjonene er, det er for eksempel ikke angitt noe om omfanget av gjentatte brudd på overtidsbestemmelsene.

På den annen side vises til at undersøkelser dokumenterer at Arbeidstilsynet har en lav terskel for å gi pålegg, og at de langt fleste pålegg faktisk blir innfridd som forutsatt. Der dette ikke skjer gis tvangsmulkt, med meget stort hell mht gjennomføring av påleggene. De alvorlige sakene blir anmeldt til politiet, og fulgt opp tilfredsstillende gjennom påtalemyndigheten eller av domstolene.

I Norge er det en lang tradisjon for at arbeidsmiljøet forbedres gjennom et konstruktivt samarbeid mellom partene i arbeidslivet og tilsynsmyndighetene. Innføring av et nytt gebyr – som skal ilegges med en pønal begrunnelse – vil klart motarbeide denne tradisjonen.

Som det fremgår av høringsbrevet, er det forutsatt at det skal fastsettes særskilte saksbehandlingsregler for ileggelse av overtredelsesgebyr, og bl.a. domstolenes prøvingsrett skal reguleres. Justisdepartementet arbeider nå med disse og andre spørsmål knyttet til overtredelsesgebyr.

Heller ikke rettssikkerhetsspørsmålet er tilfredsstillende avklart på nåværende tidspunkt. Overtredelsesgebyr bryter med prinsippet om at ingen skal straffes uten etter dom. Desto viktigere vil det etter NHOs oppfatning være å avvente utredninger og eventuelle forslag fra Justisdepartementet mht. gjennomføring før overtredelsesgebyr innføres som et virkemiddel innen arbeidslivets område.

Behovet for andre endringer/avklaringer - tvistenemnda

Som kjent kan tvist om en rekke forskjellige spørsmål i et arbeidsforhold bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2. Etter § 17-2 annet ledd kan ikke en tvist bringes inn for domstolene før den har vært prøvd i tvisteløsningsnemnda, og avgjørelse fra nemnda foreligger.

Imidlertid fremgår det ikke verken av selve lovteksten eller av forarbeidene, så vidt NHO har kunnet bringe på det rene, hvem som i så fall vil være rett saksøkt. Hvis for eksempel en arbeidsgiver er uenig i en avgjørelse fattet av tvisteløsningsnemnda og derfor ønsker å bringe den inn for domstolene, er det ikke avklart om det er arbeidstakeren eller Staten som vil være rett saksøkt.

NHO ber departementet se nærmere på dette spørsmålet, og forestå nødvendig avklaring.