



# LOs høringssvar til Arbeidslivslovutvalget

Vedtatt i LOs sekretariat 14. juni 2004





## LOs høringsvar til NOU 2004: 5 Arbeidslivslovsutvalgets innstilling

Det er gjennomgående for høringsvaret at dersom det ikke fremkommer noe annet, er LO enig i særmerknader og dissenser fra LOs medlem i utvalget.

### Innhold:

I	Innledning	2
II	Tilstanden i dagens arbeidsliv	6
	kap 5 Tilstandsbeskrivelsen	6
	kap 6 Dilemmaer og grunnleggende hensyn	8
	kap 7 Reguleringsformer og reguleringsdilemmaer	10
III	Konkrete lovforslag	12
	kap 9 Lovens formål	12
	kap 10 Ulike organisasjonsformer og nye tilknytningsformer i arbeidslivet	13
	kap 11 Helse, miljø og sikkerhet	16
	kap 12 Medvirkning og samarbeid	16
	kap 13 Arbeidstid	21
	kap 14 Likebehandling i arbeidslivet/ikke diskriminering	35
	kap 15 Stillingsvern	41
	kap 16 Arbeidstakers rettigheter ved overdragelse av virksomhet	59
	kap 17 Kontroll og overvåking	73
	kap 18 Varslere	73
	kap 19 Prosessreglene	74
	kap 20 Tilsyn, tvisteløsning og straff	74
	kap 21 Forenkling og ikke-materielle endringer	75

[Link NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget \(Odin\)](#)

## I Innledning

Bakgrunnen for LOs ønske om en ny arbeidslivslov

I forbindelse med LOs 100 års jubileum i 1999 gjennomførte LO og AOF kampanjen Kanal-99 "Mennesket og arbeidsliv", hvor det ble reist en grunnleggende debatt om samfunnsforhold og arbeidets posisjon i menneskets liv. Ca 85 000 innspill avdekket blant annet at arbeidet er den sentrale faktor i folks liv, og at en vesentlig verdi er trygghet for arbeid og inntekt i et godt og utviklende arbeidsmiljø som har rom for individuelle tilpasninger.

På bakgrunn av Kanal - 99 og utredningsserien Det 21. århundres velferdssamfunn (FAFO) ble det nedsatt et utvalg som skulle se på hvilke lov- og avtalemessige endringer som kunne være aktuelle for å møte utfordringene i det nye arbeidslivet. Utvalgets innstilling; En ny lov for arbeidslivet ble lagt til grunn for det videre arbeidet med saken, og debattheftet Større helhet - mer styrke dannet grunnlaget for kongressens behandling og vedtak i mai 2001.

Konklusjonen var at det var behov for en ny lov for arbeidslivet, og det var stor grad av sammenfall i de ulike beskrivelsene av et arbeidsliv i endring med internasjonalisering, sysselsetningsendringer, kjønnsdeling i arbeidsmarkedet, utstøting av arbeidslivet, arbeidsinnvandring, organisering av virksomhetene med fusjoner og fisjoner, konkurranseutsetting mv. Økende press, stress og tempo i arbeidet, og krav om fleksibilitet var andre utfordringer som ble beskrevet, og det ble pekt på en rekke områder hvor det var behov for å styrke loven. LO ønsket på denne bakgrunnen et lovverk som pekte fremover og hvor arbeid, helse og vernet av arbeidstakerne skulle stå i sentrum i forhold til de økte kravene til enkeltmennesker i forhold til kompetanse, fleksibilitet og omstillingsevne. LO er derfor skuffet over at lovforslaget i liten grad tar opp i seg disse utfordringene.

### Arbeidslivslovutvalget

To ganger i utvalgsperioden har regjeringen fremmet forslag på sentrale områder i utvalgets arbeid. Både overtidsendringen og forslaget om endring i reglene for midlertidig tilsetting vakte sterke reaksjoner i fagbevegelsen, og i siste tilfellet trakk arbeidstakerorganisasjonene seg fra utvalget. Dette, samt en kort utredningsfase og for kort høringsfrist sett i forhold til det omfattende lovarbeidet, har ikke gitt den legitimiteten en ny arbeidslivslov trenger.

Arbeidslivslovutvalgets innstilling fremstår først og fremst som et politisk dokument i den forstand at de veivalg utvalgets flertall står for, vil medføre en liberalisering av arbeidslivet gjennom endringer i loven som endrer fokus fra å ivareta arbeidstakernes behov for vern, til å skulle favne også virksomhetenes og samfunnets behov for omstillingsevne og konkurransedyktighet.

Utvalgets innstilling gjenspeiler i så måte tendenser i vår tid, hvor konkurranseaspektet, lønnsomhet, fleksibilisering og økt omstillingstakt legger premissene for synet på organiseringen av arbeids- og samfunnslivet. Dette står i sterk kontrast til 70-tallets arbeidsmiljøreformer og 77- loven, som bygget på erfaringer, verdier og mål skapt i en allianse mellom fagbevegelse, forskning og politikk.

Det er imidlertid all grunn til å stille spørsmål ved om markedsmekanismene har medført slike endringer i de økonomiske og sosiale vilkårene, at behovet for reguleringer er vesentlig endret

eller at behovet for vern er blitt mindre. I så måte er det et gap mellom de konklusjoner utvalgets flertall står for, og den kunnskap og de erfaringer utviklingen av arbeidsmiljølovgivningen har bygget på til nå.

LO konstaterer at lovforslaget nærmest er fritt for en historisk beskrivelse av arbeidervernlovgivningen i Norge. Arbeidsmiljøloven, slik den har fremstått fra 1977 og til i dag, har vært en hjørnestein i norsk lovgivning om arbeidstakernes trygghet, helse, miljø og sikkerhet. Da loven kom i 1977 ble den nærmest betraktet som en revolusjon i arbeidslivssammenheng. Den medførte at det ble en god balanse mellom arbeidsgivernes styringsrett, arbeidstakernes og deres tillitsvalgtes rett til deltakelse og medvirkning og mellom arbeidsgivernes plikter og arbeidstakernes plikter. Dette har igjen ført til utviklingen av arbeidsplassdemokratiet, som vi kjenner i dag. Flertallet i utvalget forrykker denne balansen gjennom å fremme en rekke forslag som svekker arbeidstakernes og deres tillitsvalgtes stilling, og som dermed setter demokratiutviklingen i arbeidslivet langt tilbake i tid.

En ny arbeidslivslov må bygge på hovedintensjonene i arbeidsmiljøloven - at vern og utvikling for arbeidstakerne skal være det overordnede fokus. Dette skal først og fremst være en lov for den svake part i kontraktsforholdet med arbeidsgiver. På sentrale områder- f.eks arbeidstid- fokuserer flertallets lovforslag på eiere og ledelsens styringsrett på bekostning av de ansattes demokratiske rett til å delta i beslutninger i virksomheten og rett til vern i forhold til helse og fritid.

Etter LOs oppfatning innebærer flertallets lovforslag en utvikling som verken fremmer vern for arbeidstakerne, et inkluderende arbeidsliv eller økning i reell pensjoneringsalder, men tvert om forsterker den uheldige utviklingen vi har sett i forhold til sykefravær og uføretrygding. Ingen har blitt friskere av mer overtid, mer nattarbeid eller å jobbe på usikre, midlertidige vilkår. Det uheldige i forslagene på disse områdene forsterkes gjennom utvidede rammer for individuelle avtaler, samtidig som tillitsvalgtes rolle bygges ned. LO mener at partsforhold og gode armslag for de tillitsvalgte og den demokratiske prosessen knyttet til kollektiv medbestemmelse, er en forutsetning for utvikling av et arbeidsliv som fremmer helsefremmende arbeidsplasser med et godt arbeidsmiljø.

LO vil påpeke at likestillingsperspektivet og kvinneperspektivet er dårlig ivaretatt og helt utelatt i deler av utredningen. Etter LOs oppfatning er også deler av utvalgets virkelighetsbeskrivelse og kildehenvisninger så smale, at det ikke alltid er sammenheng mellom utvalgets beskrivelse og deres konklusjoner. F.eks peker utvalget selv på den gjensidige avhengigheten mellom helse og velferd, men konkluderer likevel i flere av forslagene til lov med å ikke ta med velferdsaspektet.

I denne høringsuttalelsen vil fokus være på de områdene der LO er kritisk til utvalgets forslag. Det er imidlertid flere forslag i arbeidslivslovutvalgets utredning som LO stiller seg positiv til. Det gjelder f.eks plikt for arbeidsgiver til å gjennomgå opplæring i HMS-arbeid, fokus på psykososialt arbeidsmiljø, bestemmelse om varslere, utvidet stillingsvern ved sykdom mm. Etter LOs oppfatning veier likevel ikke utvalgets positive forslag på langt nær opp for de negative.

**OPPSUMMERING:**

Arbeidslivslovutvalgets innstilling er på nærmere 600 sider, og bygger på et omfattende bakgrunnsmateriale i form av annet utredningsarbeid, vurderinger og analyser. Grunnlaget for en ny lov for arbeidslivet basert på dokumenterte behov for reguleringer og virkemidler burde således være til stede. Det er derfor skuffende at utvalgets flertall har sett bort fra forskning, kunnskap og anerkjente anbefalinger om tiltak og virkemidler for å oppnå et inkluderende arbeidsliv.

Utvalgets arbeid og innstilling innebærer i første rekke en revisjon av AML, og flere av de foreslåtte endringene er en følge av implementering av EUs regler. Overgangen fra en vernelov til en lov for arbeidslivet som skal legge til rette for verdiskapning innenfor den globaliserte økonomien bryter fundamentalt med dagens lovgivning. Utvalgets beskrivelse er imidlertid avgrenset til en beskrivelse av fenomenene, og gir en begrenset beskrivelse og analyse av utviklingen både nasjonalt og internasjonalt. Ved å bringe inn rammebetingelsene for næringslivet som vesentlig premissleverandør for arbeidstakernes rettigheter flyttes fokuset fra lovens verneinnretning over til virksomhetenes behov for lønnsomhet. Flertallets forslag innebærer et omfattende angrep på lov- og avtalefestede rettigheter.

Konsekvensen er desentralisering av ansvar, økt press på omstillinger, konkurranse og fleksible løsninger. Makt og innflytelse skal skyves nedover, det signaliseres mindre nasjonal skjerming og økt fokus på kundeperspektiv og fleksibilisering. Slik legges det opp til at kostnaden bæres av den enkelte arbeidstaker med de konsekvenser det vil ha for trygghet for arbeid og inntekt. Innstillingen gir i så måte ikke svar på de utfordringer som er beskrevet for fremtidens arbeidsliv med blant annet globalisering/internasjonalisering, økte krav til effektivitet og fortjeneste, nedbemanning og omstilling og dette kommer blant annet til uttrykk i de til dels omfattende dissensene på områder av vesentlig betydning for arbeidstakerne og fremtidens arbeidsliv.

Flertallets innstilling kjennetegnes av at det er lagt stor vekt på individuelle løsninger og mindre på de kollektive løsningene og avtaler med de tillitsvalgte/ fagforeningene. Dette vil forrykke styrkeforholdet mellom partene, og kan bidra til et økt konfliktnivå i arbeidslivet. Til tross for kunnskap om begrensede påvirkningsmuligheter og manglende forhandlingsstyrke hos enkeltarbeidstakere, legges det opp til en individualisering av ansvaret.

Ved å foreslå en rammepreget lov som snarere vil hemme enn fremme et inkluderende arbeidsliv, synes det som om utvalgets flertall har oversett de faktorer som dreier seg om helseeffekter ved arbeidet.

Utvalget har heller ikke vurdert de økonomiske og administrative konsekvensene av en mer rammepreget lov, og heller ikke analysert hvilken betydning forslagene vil kunne få for målet om et inkluderende arbeidsliv. Utvalgets innstilling bør således ikke tas opp til vurdering før konsekvensene av forslagene er analysert og nærmere utredet.

Med tanke på utvalgets sammensetning tilsier de mange dissensene at flertallets forslag ikke har den nødvendige forankring verken i utvalget, arbeidstakerorganisasjonene, forskningsmiljøene eller i arbeidstakernes forventninger til vernelovgivningen. Dette har da også kommet til uttrykk i de mange kommentarene til utvalgets innstilling.

Utvalgets flertallsforslag, særlig på sentrale områder som lovens formål, arbeidstid, stillingsvern og midlertidig ansettelse, står så fundamentalt i motsetning til de grunnleggende prinsippene for arbeidervernlovgivningen gjennom tidene og det fagbevegelsen står for, at Regjeringen etter LOs oppfatning gjør klokt i å se bort fra disse og følge mindretallet.

## II Tilstanden i dagens arbeidsliv

### KAP 5 TILSTANDSBESKRIVELSEN

Globalisering:

Dissensene vitner om fundamentale forskjeller i vektleggingen av de ulike momentene i beskrivelsen av tilstanden i samfunns- og arbeidslivet, og de dilemmaene utvalget gjennom sine anbefalinger har tatt stilling til. Dette gjenspeiles også i fremstillingen av globaliseringen som utviklingstrekk, hvor det etterlates et inntrykk av at den beskrevne tilstand nærmest er naturgitt og at det ikke er noe alternativ til den påvirkning internasjonaliseringen medfører. Dette er en nedtoning av behovet for planlegging og langsiktig styring, som står i motstrid til bl.a. Maktutredningens sluttrapport, hvor det gis uttrykk for at staten fremdeles har handlingsrom i forhold til private og utenlandske aktører i markedet. At det er ulike oppfatninger om omfanget og innretningen på eventuelle virkemidler er en politisk betinget sak.

Utvalget viser da også til at globalisering ofte omtales som påvirkning fra drivkreftene i den internasjonale markedsøkonomien, men at dette også kan forstås som politiske reguleringsregimer utenfor vår egen nasjonale kontekst. I den forbindelse vises det til EU/EØS og WTOs betydning for den økte internasjonaliseringen av norsk arbeidsliv, som i og for seg er to sider av samme sak. Det er i og for seg riktig at EU er blitt det politiske uttrykk for globaliseringsprosessen i Europa, men utvalget utelater å omtale forpliktelsene til å liberalisere og åpne nye markeder for konkurranse gjennom WTO og betydningen av opphevelsen av kapital- og valutakontrollen. Den internasjonale spekulasjonsøkonomiens betydning for sysselsetning og vekst belyses ikke, og at pengeforflytting er den største "vekstnæringen" vektlegges ikke. Det samme gjelder eiernes utbyttekrav som bakgrunn for omorganiseringer og insitament for etterspørselen etter fleksibilitet.

Det er ingen tvil om at det er balansen mellom internasjonale forhold og vår økonomiske politikk som avgjør resultatene, men det er grunn til å påpeke at den økte internasjonaliseringen ikke er kommet av seg selv. Rammebetingelsene for den økonomiske politikken, og derigjennom virksomhetenes markedstilpasning er således basert på bevisste politiske valg. Arbeidstakernes muligheter til å påvirke denne politikken er imidlertid begrenset. Eventuelle behov for ytterligere markedstilpasning må således løses med andre virkemidler enn å gjøre disse forutsetningene til en vesentlig premiss i verneavgivningen, og det kan da heller ikke forventes at morgendagens problemer i markedsøkonomien skal ha en slik formalisert betydning for arbeidsmiljøstandarden.

Utvalgets tilstandsbeskrivelse følges da heller ikke opp av noen analyse av hvordan de økonomiske rammebetingelsene for norske virksomheter har bidratt til utvikling og konkurranseevne. Det nevnes heller ikke noe om hvordan staten har lagt til rette for at kostnader ved arbeidsmiljøforbedringer ved ulike virkemidler har blitt kompensert, slik det fremkommer i forutsetningene fra Arbeidsmiljølovutvalget (1992).

Troen på at et friere kredittmarked og frie kapitalbevegelser virker stabiliserende og demper svingningene, uavhengig av om det virker eller ikke, reduserer ikke behovet for

arbeidstakervernet men øker det. I takt med internasjonaliseringen opplever vi da også at presset på arbeidstakerne øker, og at de sosiale og økonomiske forskjellene øker til tross for velstandsutviklingen.

Tilstandskapittelet gir en omfattende beskrivelse av Norges høye yrkesaktivitet, som faktisk er blant de høyeste innen OECD-området. Dette er viktige fakta som underbygger nødvendigheten av å se helhetlig på utfordringene i dagens arbeidsliv. Det er en mangel i utredningen at det ikke gis en fremstilling av den historiske utviklingen i Norge med hensyn til arbeidstidslengde, ferie og permisjonsretter som utgjør grunnlaget for vår høye yrkesaktivitet. Erkjennelsen av disse sammenhengene er viktig for en framtidig lov som skal ivareta likestilling og inkludering i arbeidslivet.

I avsnitt 5.5.2 går utvalget etter LO's vurdering for langt i sammenlikning av faktisk arbeidstid mellom land, etter selv å ha påpekt usikkerheten knyttet til definisjon av heltid og behandling av midlertidig fravær i tallkilden som brukes. Spørsmålene melder seg allerede ved utvalgets tall for Norge. Mens utvalget i avsnittet omtaler en faktisk ukesarbeidstid for alle arbeidstakere på 33.4 timer i uken for Norge, var tallet i år 2000 34,5 timer i uken for lønnstakere i alt ifølge Statistisk sentralbyrås arbeidskraftundersøkelser.

I punkt 5.6. vises det til at det er sannsynlig med omfattende underrapportering av yrkesskader/yrkessykdom. Det er positivt at utvalget peker på underrapporteringen, men omfanget er sannsynligvis enda større enn de 70 000 som "manglet" i statistikken ifl en SINTEF-rapport fra 1993. F.eks ble ansatte på en barnebolig i Bergen utsatt for vold 922 ganger hvorav 114 med alvorlig skade. I samme tidsrom var det i hele landet meldt kun 228 voldsskader innenfor helse, og sosialsektoren. Dette bør utredes ved ny forskning.

Et annet vesentlig forhold som mangler omtale er hvordan sammenhengen mellom fysisk-kjemiske- og biologiske forhold, arbeidsorganisatoriske og psykososiale forhold kombinert med økte krav til omstilling, omorganisering og usikkerhet om framtidige arbeidsforhold samvirker og påvirker arbeidstakernes helse og deres muligheter til å mestre helseproblemer i arbeidssituasjonen. Helseproblemer kan være overkommelig i en arbeidssituasjon og uholdbar i en annen.

I 5.6.2 savnes en bredere beskrivelser av sammenhengen mellom omstilling og sykefravær/uføretrygding, f.eks til professor Westins påviste sammenheng mellom omstilling og uføretrygding og en omfattende finsk undersøkelse som viser at store personalnedskjæringer økte dødeligheten pga hjerte- karsykdommer hos de som blei igjen på arbeidsplassen. Nedskjæringene økte også sykefraværet blant de fast ansatte.

LO viser for øvrig til særmerknadene i NOU-teksten side 62/63.

I forhold til lønnsystemer savnes helt en beskrivelse av sammenhengen mellom ytelsesbasert lønn (akkord og provisjon) og arbeidsmiljø og sikkerhet (5.2.4.). Dette til tross for at det er velkjente problemstillinger. Videre har utvalget bare i liten grad kommet inn på hvordan belønningssystemer kan virke inn på arbeidsmiljøet (5.3.1.), selv om enkelte forhold er omtalt i en særmerknad fra LOs representant.



En lang rekke arbeidsmiljøfaktorer er overhode ikke omtalt i kapitlet, slik som elektromagnetisk "stråling", vibrasjoner m.m., og for disse faktorer er det også slik at forskriftsverket i stor grad mangler eller er mangelfullt. Samtidig foreslår utvalget i §4-4 (1) en forenkling i kravene til arbeidsplassen i forhold til dagens bestemmelser i § 8. Det er viktig å understreke at for at dette ikke skal få negative konsekvenser for arbeidstakerne, så må loven følges opp med et forskriftsverk som ivaretar disse forholdene.

Ergonomiske forhold er i 5.6.4 trukket frem som en av de viktigste årsakene til sykdom og utstøting, og det har som fremstillingen viser et klart likestillingsperspektiv da det kjønnsdelte markedet gjør at kvinner rammes mer enn menn. I tillegg er det enkelte nyere undersøkelser som indikerer at kvinners biologiske forskjell fra menn gjør at de også av den grunn er mer utsatt. Lovforslaget har ingen bestemmelser for å styrke kampen mot ergonomiske belastninger.

## KAP 6 DILEMMAER OG GRUNNLEGGENDE HENSYN

Utvalget drøfter flere grunnleggende spørsmål for lovarbeidet, men tar i liten grad stilling til vesentlige og viktige dilemmaer for samfunnet og arbeidsmiljøet i dagens arbeidsliv. Det ser ikke ut til at utvalgets flertall i nevneverdig grad har tatt inn over seg at det er et økende misforhold mellom deres gode ønsker og den negative utviklingen i arbeidslivet, og det synes som om utvalget i sin bestrebelse av å gi en nøytral tilstandsbeskrivelse har utelatt forhold av vesentlige interesse for de avveininger det bygger sine konklusjoner på.

Selv om utvalget ganske riktig viser til at det er ulike og sammensatte årsaker til sykefravær, og dermed attføring og uførepensjonering, kan man likevel ikke se bort fra sammenhengen mellom økningen av disse faktorene og endringene i samfunns- og arbeidslivet. Forsøkene på å individualisere problemet, er en problemstilling i seg selv. Det samme gjelder arbeidslinjas mål om arbeid for alle som ikke står i forhold til en utvikling som preges av økt krav til nedskjæring, effektivisering og oppsigelser.

Forskeren Ivar Brevik i Norsk Institutt for by- og regionsforskning har satt dette på spissen og uttalte i 1999 at: *"De siste 15 - 20 åra har trygdeordningene fungert som renovasjonsvesen for arbeidslivet. De har blitt et depot for folk som verken er syke eller arbeidsuføre. Medisinen søker forklaring hos individet, mens forklaringen ligger i arbeidslivet."*

### Begrepsbruk:

#### *Arbeidstakers representanter eller tillitsvalgte*

Det vises til særmerknaden på side 115 om at man i prinsippet burde bruke de begrepene som dekker situasjonen best. Slik sett vil verken begrepet arbeidstakernes representanter eller tillitsvalgte være fullgodt i alle situasjoner. Begrepet tillitsvalgt er imidlertid et godt innarbeidet begrep som har lange tradisjoner i norsk arbeidsrett og organisasjonsrett og bør derfor opprettholdes i loven.

LO ønsker derfor å opprettholde tillitsvalgte som begrep i lovteksten.

### *Risikovurdering*

Dette er et begrep som er sentralt i flere av lovtekstene, men som ikke defineres av utvalget. LO etterlyser en definisjon, samt fokus på at verneombudene og tillitsvalgte får opplæring i bruken av risikovurdering som metodikk.

### *Helse, miljø og sikkerhet*

LO finner det underlig at til tross for at ytre miljø er en etablert del av HMS-begrepet, har utvalget valgt å definere denne delen av begrepet helt bort i utredningen. Dette til tross for at mandatet pålegger utvalget å vurdere verneorganisasjonens rolle i saker om ytre miljø.

En annen svakhet er at utvalget ikke har definert S-en i begrepet. Mange tolker det ikke bare som sikkerhet mot skader, men som et utvidet sikkerhetsbegrep som også omfatter sikring av maskiner og utstyr. For transportsektoren vil f.eks trafikksikkerhet være naturlig å definere under S-en i HMS-begrepet.

### Omstilling, fleksibilitet og valgfrihet

Utvalget beskriver viktige dilemmaer vedrørende omstilling, fleksibilitet og valgfrihet. LO får en forståelse av at utvalgets flertall mener at behovet for omstilling, fleksibilitet og individuell frihet er betinget av naturlover og ikke en styrt politisk og ideologisk utvikling. LO minner om SINTEF-rapporten i 2001 hvor arbeidstakerne oppsummerer at de er fornøyd med den fleksibiliteten de har i dag.

Det vises for øvrig til rapporten<sup>1</sup> som ble presentert på et OECD-seminar i mars i år som er med på å underbygge at det er en svært uklar sammenheng mellom grad av fleksibilitet i regelverket i arbeidsmarkedet, og hvor lett det er å få utsatte grupper i jobb. I rapporten konkluderes det bl.a. med at situasjonen på arbeidsmarkedet for "marginale" arbeidstakergrupper (ungdom, ufaglærte og personer med lite utdanning) på slutten av 1990-tallet ikke har vært bedre i USA og Storbritannia enn i de fleste andre OECD-land til tross for sterk grad av fleksibilitet i regelverket. I rapporten vises det også til at land med relativt strengt regelverk for arbeidsmarkedet har bra resultater når det gjelder sysselsettings-/og ledighetsutvikling for de "marginale" arbeidstakergruppene.

LO viser for øvrig til vår særmerknader (side 116/117) om verneaspektet i loven, omstilling, fleksibilitet og valgfrihet, inkluderende arbeidsliv og i merknaden om velferd.

### Likestilling

Arbeidsmiljøloven tok i sin tid utgangspunkt i et mannsdominert arbeidsliv. Loven er i dag ikke i tilstrekkelig grad tilpasset kvinners arbeidssituasjon. En svakhet ved utredningen er at det ikke er foretatt en grundig drøfting av likestillingsperspektivet, slik at man lett kan se ulike konsekvenser for kvinner og menn i de ulike forslagene.

LO beklager at det ikke er grundigere drøftinger av forhold som påvirker likestillingen mellom kvinner og menn, med særlig vekt på arbeidsliv og reproduksjon. For å sikre både kvinners og

---

<sup>1</sup> "Is the OECD Jobs strategy Behind US and British Employment and Unemployment Success in the 1990's?" John Scmitt and Jonathan Wadsworth.

menns muligheter for å velge arbeidstidsordning som gjør det mulig å kombinere arbeidsliv og familieliv, må man ta utgangspunkt i de forholdene vi vet har betydning for den enkelte.

LO vil understreke utvalgsmedlemmet Sundnes' særmerknad om at en lovgivning ikke ukritisk skal følge utviklingen, men også sette grenser for å påvirke utviklingen. Etter LOs syn er utvalget ikke aktive nok i så henseende.

For LO er det viktig å medvirke til et rammeverk som stimulerer til egenforsørgelse gjennom arbeid. Deltidsarbeid sikrer ikke egenforsørging, dessuten er deltidsarbeid i praksis en mye løsere tilknytningsform til arbeidslivet enn heltid. Det påvirker muligheten til egen medvirkning, til å utvikle arbeidets innhold og til karriereutvikling. Kvinner er overrepresentert i deltidsstillinger, i tillegg er det et stort antall deltidsansatte som ønsker hele stillinger, men ikke får det. Mye av grunnen til det, er at arbeidsgiver velger å organisere arbeidet slik at det ikke er tilgjengelige heltidsstillinger i virksomheten.

I tilstandskapitlet og dilemmakapitlet viser utvalget at de ser disse sammenhengene, likevel foreslår de ikke lovfesting av retten til utvidelse av stilling der det er rom for det.

Det ofte uoversiktlige samspillet mellom ulike forhold i samfunnet som rettsregler, livsløp, økonomisk situasjon mv., som fører til at kvinners og menns stilling i samfunnet blir ulik, defineres som strukturell forskjellsbehandling. Dette er et vidtfavnende begrep og benyttes ofte som analyseredskap. Ett eksempel er arbeidstidsordninger. Ved å skille mellom skift og turnusordninger, markerer man ulik vurdering av prinsipielt like ordninger. Felles kjennetegn ved disse ordningene, er at samme arbeidstaker arbeider til ulike tider på døgnet. Forskjellen er at skift ruller likt for lengre tidsperioder som for eksempel en uke av gangen, mens turnus varierer arbeidstidsrommet med ulike arbeidstider i samme tidsperiode. Forutsigbarheten blir vanskeligere for turnusordninger, men belastningen må regnes å være like høy for de ulike gruppene. Skiftordningene er vanligst i de tradisjonelt mannsrike yrkene, mens turnusordninger er vanligst i de kvinnedominerte yrkene. Det er hovedsakelig sykehus og andre offentlige institusjoner som benytter *tre delt turnus*, definert til dag, kveld, natt og helgearbeid.

Utvalget viser i tilstandskapitlet at forskning de siste 50 årene har dokumentert at skiftarbeid, og særlig dersom nattarbeid er inkludert, er en arbeidsmiljøfaktor som kan gi uønskede effekter på helse og sosialt liv. Gravide som jobber skift under svangerskapet, har en høyere risiko for spontanabort, lav fødselsvekt hos barnet og for tidlig fødsel. Likevel konkluderer ikke utvalget med at en naturlig konsekvens av denne kunnskapen bør være at man reduserer adgangen til nattarbeid.

## **KAP 7 REGULERINGSFORMER OG REGULERINGSDILEMMAER**

### Funksjonelt overordnet regelverk vs detaljert regelverk:

LO vil også vise til særmerknaden på side 123 i NOU-en der det pekes på at en lov som regulerer arbeidslivet i stor grad må være basert på detaljerte bestemmelser. Hvor detaljerte bestemmelsene må være, er avhengig av hvilke område det dreier seg om. Detaljerte regler er ikke ensbetydende med et regelverk som ikke gir rom for lokale vurderinger og tilpasninger.

Mangel på lokale tilpasninger i virksomhetene er ofte forårsaket av manglende kompetanse, vilje og innsikt, heller enn at lovregulering er for detaljert.

LO er meget skeptisk til økt bruk av generelle funksjonskrav kombinert med detaljkrav i forskrift heller enn i lov.

### III Konkrete lovforslag

#### KAP 9 LOVENS FORMÅL

LO er enig i at utformingen av arbeidsmiljølovens § 1 har vist seg å være robust og hensiktsmessig over mange år, både i forhold til arbeidsmiljøbestemmelsene og stillingsvernskapittelet. Dagens formålsbestemmelse legger grunnlaget for et dynamisk tolkningsprinsipp som skal gjelde for hele loven og som i dag gjenspeiles i en solid rettspraksis, herunder Høyesteretts praksis.

Formålsbestemmelsens utviklingsdimensjon ” som til enhver tid er i samsvar med den teknologiske og sosiale utviklingen i samfunnet” gjør loven robust og dynamisk sammen med vernehensynet og det faktum at det er partene i virksomheten som skal løse sine arbeidsmiljøproblemer. Den velferdsmessige standarden i formålet bidrar til å gi loven en helhetlig dimensjon slik at arbeidsmiljøarbeidet i sin alminnelighet skal sees under en velferdsmessig synsvinkel. LO legger derfor vekt på at velferdsmessige standarder reflekteres i formålsbestemmelsen.

Det er viktig at formålsbestemmelsen tydeliggjør arbeidsmiljølovens grunnleggende basis som en vernelov.

Flertallets vektlegging på ”samfunnets behov” er både uklart og et tvetydig begrep, hvor det er motstridende synspunkter på hva dette innebærer og hvilke virkemidler som skal tas i bruk for at det såkalte behovet skal ivaretas. Spørsmålet er i stor grad avhengig av ulike politiske konstellasjoner, og det er først og fremst et spørsmål om hvem som har størst definisjonsmakt når standarden fastsettes. En videreføring av arbeidsmiljølovens verneinnretning vanskeliggjøres med et slikt utgangspunkt, og flertallets forslag utvanner betydningen av formålsparagrafen.

Dette står ikke i motstrid til at "alle" er tjent med at virksomhetene går bra eller at dette er en vesentlig forutsetning for trygge arbeidsplasser, men når dette trekkes inn i formålsparagrafen blander man kortene, slik også professor Henning Jakhelln har gitt uttrykk for.

LO støtter mindretallets dissens og særmerknad på side 143 i NOU-en.

#### Konklusjon:

LO støtter mindretallets dissenser til pkt a) ”velferdsmessig standard som til enhver tid er samsvar med den teknologiske og sosiale utviklingen i samfunnet” og til pkt e) der mindretallet går i mot at virksomheten og samfunnets behov skal likestilles med arbeidstaker i lovteksten slik at teksten blir: ”Å bidra til et inkluderende arbeidsliv”.

Dersom mindretallets forslag ikke blir tatt til følge, vil LO subsidiært opprettholde gjeldende formålsbestemmelse.

## KAP 10 ULIKE ORGANISASJONSFORMER OG NYE TILKNYTNINGSFORMER I ARBEIDSLIVET

### Arbeidsgiverbegrepet:

#### Endret eierstruktur og gjeldende rett

I oppnevningsresolusjonen til konsernutvalget ble det blant annet uttalt:

*"Eierstrukturen i norsk arbeidsliv har endret seg mye i løpet av de siste par tiårene. Endringer i eierstrukturen, sammen med hyppige selskapsrettslige endringer som fisjoner, fusjoner, konserndannelser, gjør rettighetene knyttet til oppsigelse, omplassering og fortrinnsrett kompliserte."*

Utviklingen av det norske arbeidsliv har fortsatt i samme retning som beskrevet ovenfor, og LO mener at tiden nå er overmoden for å utvide virksomhetsbegrepet. Dagens rettstilstand innebærer at konsernet som hovedregel ikke har noe ansvar for arbeidstakere i de enkelte datterselskap. Det er kun i enkelte unntakstilfeller at andre enn den formelle arbeidsgiver pålegges ansvar. Dette gir urimelige resultater og særlig ved nedbemanning. For at loven skal bidra til "å sikre trygge tilsettingsforhold", jf lovens formålsbestemmelse, er det nødvendig at konsernet pålegges et større ansvar enn i dag ved nedbemanning i konsernet.

Arbeidslivslovutvalgets flertall har begrunnet sitt forslag om videreføring av dagens rettstilstand blant annet med at arbeidsgiveransvaret også etter gjeldende rett kan være delt. LO er enig i at gjeldende rett åpner for delt arbeidsgiveransvar i enkelte tilfeller, men mener at gjeldende rett ikke går langt nok. I tillegg er det uklart hva som er gjeldende rett. Avgjørelsene fra underrettene spriker i alle retninger.

Det er fornuftig at konsernet bestemmer hvordan det skal organiseres mest hensiktsmessig, men det er svært urimelig at en tilfeldig plassering i konsernet skal være avgjørende for hvilke rettigheter man har som arbeidstaker. Et eksempel er Bravida konsernet. Frem til 1. januar 2004 var konsernet delt inn i flere datterselskaper ut fra geografisk inndeling. Etter 1. januar 2004 er stort sett alle arbeidstakerne ansatt i det samme selskapet, som igjen er organisert i divisjoner. I praksis ingen forskjell for arbeidstakerne, men divisjoner er noe annet enn selskap, slik at den nye organiseringen innebærer en utvidelse av arbeidsgiveransvaret.

#### Reell innflytelse og stillingsvern

Det at det i noen saker kan være vanskelig å fastslå hvem som utøver reell innflytelse bør ikke stå i veien for et arbeidsgiveransvar også for de som utøver reell innflytelse. Gjennom rettspraksis er det fastslått at det for delt arbeidsgiveransvar er avgjørende om det er flere selskaper som reelt har opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner. Det er imidlertid lite tilfredsstillende at dette ikke er kodifisert gjennom lovgivning. Det er for eksempel akseptert at andre enn arbeidsgiveren etter dagens definisjon har et ansvar på byggeplasser, da byggeplasser utgjør en virksomhetssektor der arbeidstakerne utsettes for et særlig høyt risikonivå. Tilsvarende bør også gjelde for arbeidstakere i virksomheter som er organisert på en slik måte at det er flere som utøver reell innflytelse på arbeidstakernes stillingsvern. Spesielt i sammensatte virksomhetsformer utsettes arbeidstakerne for et særlig høyt risikonivå i deres stillingsvern og tiden er mer enn moden for å kodifisere dette gjennom lovgivning.

Det ligger i sakens natur at arbeidsgiverrepresentantene ønsker at konsernet skal ha størst mulig styringsrett og minst mulig ansvar. Argumenter om at alt blir vanskelig og lite forutsigbart hvis mindretallets forslag blir vedtatt har lite for seg. Spørsmålet er hva som er den mest rimelige regel. LO går inn for at det er mest rimelig og fornuftig at den som bestemmer også har ansvar. En utvidelse av virksomhetsbegrepet vil nok for større konsern innebære noe større krav til saksbehandlingen ved nedbemanningsprosesser. Skal arbeidstakernes vern ha en realitet er det imidlertid nødvendig at beslutningstaker utreder konsekvensene av sine beslutninger før de tas.

LO er uenig i at mindretallets forslag blir vanskelig å praktisere. Etter aml § 58 nr 5 annet ledd skal det ved beregning av tilsetningstid medregnes den tid som arbeidstakeren har vært tilsatt i annen virksomhet innenfor konsern som arbeidsgiveren tilhører eller innenfor annen gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse på en slik måte at det vil være naturlig å se tilsetningen i sammenheng. Bestemmelsen illustrerer at det er fullt mulig å gi arbeidstaker rettigheter i forhold til konsern.

Ansvaret for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø bør sikres ivaretatt også i tilfeller hvor ett eller flere andre foretak har en bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter gjeldende § 4 første ledd. Delt arbeidsgiveransvar i slike tilfeller sikrer at det påhviler ledelsen av et morselskap en aktivitetsplikt i forhold til det eksisterende arbeidsmiljø innen konsernet, som en plikt til å påse at nødvendige tiltak blir truffet for å forbedre arbeidsmiljøet i den utstrekning arbeidsmiljøet ikke måtte være i samsvar med de krav som følger av gjeldende § 14, herunder å påse at det så vel fra morselskapets side, som innen datterselskapet blir sørget for nødvendige økonomiske rammer til slike tiltak.

Det er en svakhet i utvalgets utredningen at ulike organiseringsformer i offentlig sektor ikke omtales i betraktningene om hvilke sektorer som berøres når det gjelder arbeidsgivers ansvar for andre enn egne arbeidstakere og samarbeidsplikt og samordningsansvar, hvor det typiske eksemplet er organiseringen av kirken med sitt flerarbeidsgiversystem.

#### Konklusjon:

LO støtter mindretallets forslag til tredje, fjerde, femte og sjette ledd til § 1-8, jf side 161 i NOU 2004:5 om et utvidet arbeidsgiverbegrep.

LO støtter dernest mindretallets subsidiære forslag når det gjelder arbeidsgiveransvaret i forhold til helse, miljø- og sikkerhet, arbeidsmiljøutvalg og verneombud samt fortrinnsrett i konsern.

#### **Arbeidstakerbegrepet**

Utvalget observerer at det er mye som taler for at det er i ferd med å bli større variasjon i arbeidstakernes tilknytningsformer til virksomhetene, for eksempel gjennom innleie, frilans, kontraktører og konsulenter. Utvalget forstår også at det dermed vil finnes flere personer i virksomheten som ikke er ansatt som arbeidstakere i arbeidsmiljølovens forstand, men som likevel påvirkes av og er en del av arbeidsmiljøet. Likevel går utvalget inn for å ikke endre dagens definisjon av begrepet arbeidstaker.

Handelsagenter er for eksempel ikke omfattet av arbeidstaker begrepet. Likevel er det flere eksempler fra LOs rettspraksis som beviser at det er mange handelsagenter som i realiteten er

arbeidstakere i arbeidsmiljølovens forstand. Samme problemstillinger oppstår ofte for såkalte konsulenter og frilansere.

Utvalget mener imidlertid at de momentene og den helhetsvurdering som domstolene legger til grunn i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til fleksibilitet og forutsigbarhet. Utvalget aksepterer at ordlyden i definisjonen er knapp og at det foreligger et stort kildemateriale i forarbeider, rettspraksis og teori som utfyller definisjonen. Utvalget konkluderer også at dette materialet fra et brukersynspunkt kan være utilgjengelig. Utvalget mener imidlertid at hensynet til arbeidsutøverens behov i denne sammenheng bare i begrenset grad taler for en mer utfyllende definisjon og at det med utgangspunkt i dagens definisjon for de fleste praktiske tilfeller ikke vil være tvil om hvorvidt vi har å gjøre med et regulært ansettelsesforhold eller ikke. LO mener at dette er selvmotsigende. Nettopp fordi det foreligger et stort kildemateriale i forarbeider, rettspraksis og teori som utfyller definisjonen, bør spørsmålet utredes nærmere.

#### Konklusjon:

LO ber om at det settes ned et utvalg som utreder nærmere arbeidstakerbegrepet, blant annet sett i lys problematikk knyttet til franchising, kjøpesentra og lignende.

#### **Arbeidsgivers ansvar for andre enn egne arbeidstakere**

LO støtter utvalgets forslag til utvidelse av den personkretsen som arbeidsgiver skal ha ansvar for, ved også å inkludere selvstendige og andre som utfører arbeid uten å være arbeidstakere. LO støtter også forslaget om å bytte ut vilkåret "samme arbeidsplass" med et krav om at det skal være tale om personer som utfører arbeid "i tilknytning til arbeidsgivers aktivitet eller innretning".

#### Samarbeidsplikt og samordningsansvar

Dagens arbeidsmiljølov § 15 nr 2 gir pålegg om en skriftlig avtale om hvilken arbeidsgiver som skal ha ansvaret for samordningen etter § 15 nr 1 når det samtidig sysselsettes mer enn 10 arbeidstakere på en arbeidsplass og dersom ikke en av virksomhetene kan regnes som hovedbedrift.

Utvalgets flertall foreslår å fjerne denne bestemmelsen fra loven. Begrunnelsen er for det første at det innenfor bygge- og anleggsvirksomhet er skapt to ulike regelsett som kan virke ansvarspulveriserende. Det gjelder en omfattende koordineringsplikt for byggherre, samtidig som en av entreprenørene har samordningsansvaret etter arbeidsmiljøloven § 15. Videre mener flertallet at arbeidsmiljøloven § 15 nr 2 i praksis ofte misforstås. Bestemmelsen oppfattes gjerne slik at selve

samordningskravet ikke utløses før det er ti arbeidstakere samtidig på arbeidsplassen. Dette er imidlertid ikke meningen; bestemmelsen unntar kun kravet om skriftlig avtale. Ved å fjerne nr 2 fra § 15 vil loven dermed ikke regulere hvem som er ansvarlig for samordningen. Dette begrunnes med at reglene om samordning er viktigst i bygg- og anleggssektoren der byggherreforskriften gjelder. I andre sektorer antas det at HMS-forskriftens regler om samordning av internkontroll er tilstrekkelige.



Mindretallet foreslår å endre § 15 nr 2 på en slik måte at vilkåret som relaterer seg til hovedbedrift tas ut.

Når det finnes flere arbeidsgivere på samme arbeidsplass og ingen av arbeidsgivere anser seg selv om hovedbedrift kan det fort skje at ingen tar ansvar og dette går ut over arbeidstakerne. LO uenig i at bestemmelsen i § 15 nr 1 bokstav c og nr 2 fjernes. Det er særdeles viktig for arbeidstakerne at det reguleres hvem som har hovedansvaret for samordningen slik at samordning i praksis blir tatt på alvor. Å fjerne bestemmelsen som regulerer hvem som har hovedansvaret vil også skape uklarheter i forhold til straffeansvaret. Det at mange har misforstått bestemmelsen dit hen at selve samordningskravet ikke utløses før det er ti arbeidstakere samtidig på arbeidsplassen bør løses på annen måte enn å fjerne bestemmelsen totalt.

Mindretallets forslag om å ta ut vilkåret som relaterer seg til hovedbedrift er et godt forslag som vil styrke arbeidstakernes vern i større bedrifter. Arbeidsgiverne har uansett ansvaret, men der det er flere enn 10 arbeidstakere sikrer en slik bestemmelse imidlertid i større grad at det faktisk skjer en samordning.

For å imøtekomme flertallets anførsler vil det være mer nærliggende å innføre et skriftlighetskrav uansett, uavhengig av om det finnes mer enn 10 arbeidstakere eller ikke.

#### Konklusjon:

Mindretallets forslag om å beholde kravet om skriftlig avtale om samordning av verne- og miljøarbeidet ved arbeidsplasser der det samtidig sysselsettes mer enn 10 arbeidstakere støttes.

## **KAP 11 HELSE, MILJØ OG SIKKERHET**

### **Arbeidsgivers plikter**

LO er skeptisk til utvalgets konklusjon om å endre dagens bestemmelse hvor arbeidsgiveren har klare plikter til en generell bestemmelse om at det er arbeidsgiveren som har det overordnede ansvaret. Utvalget sier på side 178 : " Utvalget mener at det er et poeng å tydeliggjøre den prinsipielle forskjellen mellom arbeidsgiverens overordnede ansvar på den ene siden og arbeidstakerens mer konkrete plikter på den andre". LO mener at dette tvert i mot kan bety at arbeidsgiverens ansvar bli mer utydelig og at det blir ubalansen mellom hva som er arbeidsgivers plikter og hva som er arbeidstakerens plikter. LO stiller også spørsmål ved hvordan dette vil virke i forhold til Arbeidstilsynets praktisering av sin tilsynsfunksjon.

Utviklingen i arbeidslivet viser at hardere krav til inntjening og effektivisering øker omstillingstakten, og at stadig flere arbeidstakere ikke makter presset og støtes ut av arbeidslivet. LO mener derfor at arbeidsgiverne må ta et større ansvar, f.eks gjennom plikt til å utarbeide konsekvensanalyser som ivaretar hensynet til helse, miljø og sikkerhet, før omstilling iverksettes. Arbeidsgivers plikter burde vært enda bedre tydeliggjort i lovteksten, f.eks i § 4-3 om psykososialt arbeidsmiljø der det burde vært spesifisert at det er arbeidsgiver som har ansvar for å legge til rette..., sørge for at arbeidet søkes utformet slik at..... osv.

### **Arbeidstakers medvirkningsplikt**

Utvalget foreslår å utvide arbeidstakernes plikt med en ny bestemmelse om at arbeidstakeren skal sørge for at arbeidsgiveren eller verneombudet blir varslet om trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen, dersom arbeidstakeren blir kjent med dette. LO mener at alle på en arbeidsplass har ansvar for å bidra til å skape et godt arbeidsmiljø og at arbeidstakerens plikter spesielt, er godt dekket i dagens bestemmelser. Når utvalget likevel foreslår å innføre en slik særskilt plikt, forutsetter LO at dette ikke må føre til at arbeidstakeren selv blir utsatt for trakassering som følge av denne plikten. LO mener at det ikke må herske noe tvil om at det er arbeidsgiveren som har ansvaret for at det ikke forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen.

### **Særskilte forhold for å ivareta sikkerheten**

LO er enig i utvalgets forslag om krav til tilstrekkelig kompetanse for arbeidstakere som har til oppgave å lede eller kontrollere andre arbeidstakere, men mener det er nødvendig å spesifisere omfanget av opplæringen og at denne om mulig skal gis samlet for alle parter.

LO støtter derfor mindretallets forslag om at arbeidstakere som har til oppgave å lede og kontrollere andre arbeidstakere, skal ha tilsvarende opplæring som verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg. Opplæringen skal om mulig gis samlet for alle parter.

LO ønsker å presisere at arbeidsgiver, i tillegg til å sikre at arbeidstakere som har til oppgave å lede eller kontrollere andre har nødvendig kompetanse til å føre kontroll med at arbeidet utføres på en helse- og sikkerhetsmessig forsvarlig måte, også må sikre at det kommer klart frem hvilket ansvar, eventuelt straffeansvar, en slik rolle kan innebære.

### **Psykososialt arbeidsmiljø**

LO savner en klarere definisjon av det psykososiale arbeidsmiljøet. En slik definisjon bør være: "Det psykososiale arbeidsmiljøet er summen av de organisatoriske, sosiale og mellommenneskelige faktorer som påvirker enkeltindividets arbeidsevne, velferd og helse i arbeidssituasjonen." Definisjonen klargjør at det er mange ulike faktorer som spiller sammen og som har betydning for hvordan den enkelte arbeidstaker opplever sin arbeidssituasjon og at det er individuelt hvordan man reagerer på de ulike faktorene. Samtidig fanger den opp den helhetlige dimensjonen i tilnærmingen til det psykososiale arbeidet som skal foregå ute i virksomhetene.

Det er helt sentralt at særlig §§ 4-1 til 4-3 sees i sammenheng slik at det helhetlige perspektivet i dagens § 12 ivaretas.

LO vil videre peke på at det bør vurderes en egen forskrift til bestemmelsen om vold og trusler om vold i arbeidsmiljøet, etter modell fra Sverige.

LO foreslår at det innføres en regel om delt bevisbyrde i saker som gjelder § 4-3, 3 ledd, første setning om trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Dette er i samsvar med gjeldende bestemmelse om likebehandling/ikke-diskriminering (§ 54 I), der arbeidsgiver må sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted forskjellsbehandling i strid med kapittelet når

arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted forskjellsbehandling.

### **Tilrettelegging, medvirkning og utvikling**

Utvalget sier på side 182 : ” Utvalget finner det også hensiktsmessig i større grad enn i dag å tydeliggjøre et krav om individuell tilrettelegging under omstillings-/ endringsprosesser, m.v.” LO mener dette er bra, men savner en slik tydeliggjøring når det gjelder den kollektive medbestemmelse i omstillinger. Særlig når det gjelder verneombudets og arbeidsmiljøutvalgetes rolle i slike prosesser.

I § 4-2 om krav til tilrettelegging, medvirkning og utvikling, 3 ledd om medvirkning under omstilling er det sentralt å presisere hvem som skal medvirke. LO støtter derfor mindretallets dissens.

### Konklusjon:

LO støtter mindretallets dissens til § 4-2 tredje ledd om at  
*” Arbeidsgiver skal sørge for å gi arbeidstakerne, deres tillitsvalgte og andre representanter nødvendig informasjon, medvirkning og kompetanseutvikling i omstillingsprosesser som har betydning for arbeidstakernes arbeidssituasjon, slik at lovens krav om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø ivaretas.”*

### **Fysisk arbeidsmiljø**

Nærmere halvparten av de skadene som blir meldt inn til Arbeidstilsynet knyttes til tekniske innretninger hvor vanlig feil er ” Mangelfull opplæring, øvelse og instruksjon, ufullstendig eller mangel på arbeidsinstruks, feil valg av arbeidsutstyr, misbruk av arbeidsutstyr, mangel eller ufullstendig bruksanvisning eller at bruksanvisningen ikke er oversatt”. Til tross for dette har utvalgets flertall foreslått å overføre bestemmelsene i dagens § 17 som gjelder produsenter, leverandører og importører av tekniske innretninger og utstyr til produktkontrollloven, og bare beholde deler av dette i § 3-2 nr 1. Kravene om ... ”nødvendig og forståelig skriftlig rettleiing på norsk om transport, oppstilling, betjening og vedlikehold” er fjernet. Produktkontrollloven har ikke bestemmelser som dekker dette i tilsvarende grad. LO mener at dette er ett eksempel på at behovet for forenkling har gått foran behovet for å skape et trygt arbeidsliv.

Etter § 11, pkt. 2., 2. og 3. ledd i dagens lov, kan Direktoratet for arbeidstilsynet gi regler for prøvemethoder, omfang og hyppighet av undersøkelser og om rapportering av resultatene (for kontrollen med arbeidsmiljøet og arbeidstakernes helse i forbindelse med helsefarlige stoffer og biologisk materiale). Utgifter til undersøkelse som pålegges etter bestemmelsen bæres av den som har plikt til å foreta undersøkelsen eller levere prøven. Noen slik bestemmelse finnes ikke i forslaget til ny lov. Selv om den eksisterende bestemmelsen har vært lite brukt, mener LO det er grunn til å beholde den. Regelverket i produktkontrollloven går ikke like langt i å verne arbeidstakerne, som arbeidsmiljøloven.

Når de gjeldende §§ 8,9 og 11 blir vesentlig endret, er det sentralt at de detaljerte bestemmelsene i disse paragrafene følges opp i forskrifter. Det hadde imidlertid vært ønskelig at Arbeidstilsynet fortsatt hadde hatt hjemmel til å godkjenne konstruksjoner, godkjenne organer som skal utøve

kontroll osv. slik de i dag har etter dagens § 9. Dette innebærer at Arbeidstilsynet også skal ha hjemmel for produktkontroll.

LO mener det bør vurderes å innføre en "føre var"-bestemmelse som f.eks. "dersom det er indikasjoner på at et kjemisk stoff eller produkt representerer en helsefare, skal bruken av stoffet eller produktet forbys inntil det er bevist at slik fare ikke foreligger."

#### Konklusjon:

- LO støtter ett mindretall, Sundenes, forslag om å videreføre §§ 17 og 18 i arbeidsmiljøloven som §§ 4-7 og 4-8 i ny lov
- LO ønsker å opprettholde ovennevnte bestemmelse i § 11, pkt 2, andre og tredje ledd.

#### **Bedriftshelsetjenesten.**

Med den økende erkjennelsen av de psykososiale og organisatoriske arbeidsmiljøforholdenes betydning for arbeidstakernes helse og velferd, og den økende omstillingstakten i norsk arbeidsliv, er det sentralt å bygge ut bedriftshelsetjenesten til å omfatte alle arbeidstakere. Virksomhetene er ofte handlingslammet i forhold til tiltak for å bedre det psykososiale og organisatoriske arbeidsmiljøet, noe også SINTEF rapporten om "HMS-tilstanden i Norge 2001" dokumenterer.

LO beklager at flertallet ikke ser bedriftshelsetjenesten som et viktig arbeidsmiljøtiltak- ikke minst sett i sammenheng med satsingen for et inkluderende arbeidsliv. En bedriftshelsetjeneste der kvaliteten på tjenestene sikres gjennom en offentlig godkjenningsordning vil være et godt redskap.

Det vises for øvrig til mindretallets særmerknad i NOU 2004: 5 side 205- 208

I tillegg foreslår LO at det foretas en nærmere utredning av taushetsplikt og personvern når helsepersonell i BHT opptre som sakkyndig for arbeidsgiver. Dette er et område som ble diskutert i NOU 2001: 4 (Breisteinutvalget), men som i liten grad blir berørt i arbeidslivslovutvalgets innstilling.

#### Konklusjon:

LO støtter derfor mindretallets forslag til § 3-3:

- (1) *Det skal være bedriftshelsetjeneste ved hver virksomhet som går inn under loven*
- (2) *Bedriftshelsetjenesten skal bistå arbeidsgiver, arbeidstakerne, arbeidsmiljøutvalget og verneombudet med å skape sunne og trygge arbeidsmiljøforhold. Bedriftshelsetjenesten skal samarbeide med og bistå Arbeidstilsynet*
- (3) *Bedriftshelsetjenesten skal ha en fri og uavhengig stilling i arbeidsmiljøspørsmål*
- (4) *Virksomheter kan kun benytte bedriftshelsetjenester som har obligatorisk godkjenning*
- (5) *Kongen kan gi nærmere regler om hvilke oppgaver bedriftshelsetjenesten skal utføre*

## **KAP 12 MEDVIRKNING OG SAMARBEID**

### **Verneombudene og arbeidsmiljøutvalgets rolle**

LO savner et større fokus på betydningen av kollektiv medbestemmelse i lovforslaget. Et viktig punkt i utvalgets mandat har vært å særlig vurdere verneombudenes og arbeidsmiljøutvalgenes rolle i forhold til dagens arbeidsliv, herunder verneombudenes forhold i saker om ytre miljø. LO beklager at utvalget ikke har hatt tid til en grundigere utredning, slik mandatet forutsetter.

LO mener at utvalget burde ha utredet hvordan ordningene med verneombud og arbeidsmiljøutvalg virker i praksis og hvordan arbeidsgivere og ledere på ulike nivåer fungerer i forhold til lovens målsetting. En slik utredning kunne tatt opp i seg forslag som ville styrket vernet for arbeidstakere i små virksomheter og helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet ute i virksomhetene. LO mener derfor det er for tynt grunnlag til å foreslå vesentlige endringer og reagerer på at flertallet på flere punkter foreslår svekkelser. En slik metode som utvalget foreslår kan også føre til at de tillitsvalgte/arbeidstakernes representanter kan bli presset til å inngå avtaler som er dårligere enn lovens minstekrav.

LO går på bakgrunn av ovennevnte inn for å opprettholde dagens §§ 23 og 24, som medfører at utgangspunktet skal være opprettelsen av arbeidsmiljøutvalg, men at partene kan avtale andre ordninger.

LO mener at verneombudets oppgaver fortsatt skal være lovfestet og at verneombudet må tidligere inn i omstillingsprosesser enn i dag, for eksempel ved inngåelse av anbud for å påse at hensynet til arbeidsmiljøet blir ivaretatt. Videre at overtidsgodtgjørelse ved vernearbeid utover alminnelig arbeidstid fortsatt skal være lovfestet. LO støtter mindretallets forslag om å synliggjøre i loven service- og tjenestesektorens behov for regionale verneombudsordninger, på samme måte som bygg- og anlegg. LO mener dette vil bidra til ivareta arbeidstakere arbeidsmiljø i virksomheter under 10 ansatte, som kan avtale seg bort fra å ha verneombud.

### **Plikt for arbeidsgiver til å gjennomgå opplæring i helse,- miljø- og sikkerhetsarbeid**

LO er meget fornøyd med at et samlet utvalg foreslår plikt for arbeidsgivere, dvs også de som ikke er medlem av arbeidsmiljøutvalg, til å gjennomgå opplæring i HMS-arbeid. LO beklager imidlertid at flertallet i utvalget ikke har villet fastsette omfanget på opplæringen, f.eks at opplæringen bør ha minst tilsvarende omfang som den verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalget skal ha i dag (jf mindretallets særmerknad på side 223). Det er et paradoks at flertallet i utvalget ikke har gått inn for dette, sett ut fra at det faktisk er arbeidsgiver som er ansvarlig for helse, miljø og sikkerheten i virksomheten, og derfor bør sikres en opplæring som er tilstrekkelig for å fange opp arbeidslivets grunnleggende utfordringer når det gjelder fysisk/kjemiske, psykososiale og ytre miljøfaktorer.

### Konklusjon:

- LO ønsker å opprettholde dagens §§ 23 og 24 om arbeidsmiljøutvalg, og går derfor mot utvalgets forslag i §§ 6-5 til 6-8.
- LO støtter for øvrig mindretallets merknader og forslag i §§ 6-2 (verneombud), § 6-4 (lokale og regionale verneombud) og § 6-9 Andre bestemmelser.
- LO ønsker at omfanget av arbeidsgivers opplæringen innen HMS spesifiseres, f.eks slik at opplæringen minst tilsvarer opplæringen for verneombud og medlemmer i arbeidsmiljøutvalg



### Informasjon og drøfting

LO misliker sterkt at norsk arbeidslivslovgivning skal ha en bestemmelse som tillater at arbeidsgiver unntar noe fra drøfting med tillitsvalgte.

LO vil be om at man tydeliggjør det faktum at Norge i dag ikke har lover som hjemler arbeidsgivers rett til å holde tilbake informasjon eller unnta noe fra drøfting med tillitsvalgte.

### Konklusjon:

LO støtter særmerknaden fra LOs medlem i utvalget der det presiseres at adgangen til å unnlate å gi informasjon eller gjennomføre drøftinger ikke gjelder i forhold til tillitsvalgte der hovedavtalene er gjort gjeldende eller der det er inngått avtale med landsomfattende hovedorganisasjon.

## KAP 13 ARBEIDSTID

Arbeidstidsbestemmelsene er sentrale vernebestemmelser som er viktige for å sikre arbeidstakernes helse og velferd og deres mulighet til å ivareta sikkerhet for seg selv og andre. Et vesentlig kjennetegn ved vernebestemmelser er at de i en avtaleprosess ivaretar de svake part. I et arbeidsforhold, og særlig ved avtaleinngåelsen, er det ingen tvil om at styrkeforholdet mellom partene er ulikt. Det er derfor viktig at arbeidstidsbestemmelsene, som sentrale vernebestemmelser, i utgangspunktet setter ufravikelige grenser for arbeidstidsordninger som kan anses helsefarlige eller som av andre grunner anses uheldige.

Utkastets § 1-9 (Ufravikelighetsbestemmelsen) er i innhold lik aml. § 5, dvs at loven er ufravikelig med mindre annet er særskilt fastsatt. På vesentlige punkter er imidlertid arbeidstidsbestemmelsene i forslaget gjort mindre ufravikelige enn bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. LO vil advare mot at den nye lovens karakter av vernelov blir svakere enn dagens arbeidsmiljølov, ved innføring av utvidet adgang til å avtale avvikende arbeidstidsordninger.

Spesielt uheldig er utkastets § 10-5 som åpner for å avtale arbeidstid utover alminnelig arbeidstid.

Et sentralt kjennetegn ved en vernelov er at den preges av rettighetsregler, dvs. regler hvor standarden i størst mulig grad kan utledes direkte av lovteksten. Dette i motsetning til skjønnspregede regler, der lovteksten angir vurderingstemaet, mens det er opp til brukerne å fastslå den konkrete rettighet som i hvert tilfelle kan utledes av bestemmelsen.

LO aksepterer at reglene må utformes slik at de gir den nødvendige fleksibilitet. Behovet for fleksibilitet og smidige regler må imidlertid ikke føre til en svekkelse av lovens vernepreg. Skjønnsmessige regler vil alltid, selv om skjønnsstemaene er gode og forsøkt utformet slik at de er egnet til å ivareta den svake part, favorisere den sterke part i et forhold idet den skjønnspregede regel gjør den svake parts mulighet for å hevde sin rett mindre effektiv. LO finner grunn til å understreke at det ikke finnes holdepunkter for at dagens regelverk hindrer fornuftige arbeidstidsordninger i virksomheter eller bransjer med særlige behov.

Et tredje kjennetegn ved en vernelov er at den er brukervennlig, i den forstand at bestemmelsene er utformet slik at den hvis rettigheter skal sikres i loven, er i stand til å forstå sine rettigheter.

Slik arbeidstidsbestemmelsene er utformet er brukervennligheten lav. Utkastets kap. 10 kan vanskelig ses som en forenkling av de tilsvarende bestemmelsene i aml. Flere rettigheter er vanskelig å lese ut av loven. Dette gjelder for eksempel maksimal ukentlig arbeidstid (78 timer).

LO ser det som svært uheldig at rettighetene er gitt en slik form at brukeren vil kunne ha store vanskeligheter med å forstå sine egne rettigheter. Dette vil utgjøre et problem for begge parter i arbeidsforholdet, men vil spesielt ramme arbeidstakerne som generelt vil ha mindre ressurser.

Rammer for arbeidstid vil prege hva slags samfunn vi vil ha. Det er derfor av interesse for samfunnet som helhet at regler om arbeidstid ikke legger føringer i negativ retning. Flertallets forslag til regler er et bastant steg i retning av en utvikling det er bred enighet om at er uheldig. Reglene vil ikke fremme større inkludering i arbeidslivet, de vil ikke bidra til at både mor og far kan kombinere arbeidsliv og familieliv og de vil ikke bidra til større likestilling mellom kjønnene ved at kvinner med omsorg for barn får bedre mulighet til forsørgelse gjennom egen inntekt. Flertallets forslag vil tvert imot på vesentlige punkter gjøre det vanskeligere enn med dagens regler å fremme en ønsket utvikling.

Utvalget har pekt på at velferd er et viktig hensyn. Nettopp i spørsmålet om regler om arbeidstid vil velferdshensyn stå sentralt. LO mener derfor at det bør lovfestes at arbeidstidsordninger også skal ta hensyn til arbeidstakernes velferd, slik mindretallet har foreslått.

### **Rammer for arbeidstid - arbeidstidens lengde og plassering**

#### Rammer for alminnelig arbeidstid

LO mener at normalarbeidsdagen som en foretrukket arbeidstidsordning bør regelfestes, slik mindretallet har foreslått.

Den alminnelige daglige og ukentlige arbeidstiden ved belastende arbeidstidsordninger og arbeid foreslår utvalgets flertall skal fastsettes etter skjønn, i stedet for dagens tallfesting til 38 eller 36 timer i uken. Det er ikke foreslått tvisteløsningsmekanismer ved uenighet for hvor mye arbeidstiden bør reduseres med fra 40 timer i uken, for å kompensere for belastningen ved arbeidstidsordningen eller arbeidet.

Utvalget har i kapittel 7 pekt på at loven bør skrives med sikte på at den skal kunne brukes av den jevne arbeidstaker og arbeidsgiver. Regler som gir anvisninger på brede skjønn vil ikke fungere godt, med mindre styrkeforholdet mellom de som skal utøve skjønn er jevnt og det finnes lett tilgjengelige tvisteløsningsmekanismer. Ingen av disse forutsetningene er oppfylt i flertallet forslag.

LO vil på det sterkeste fraråde den foreslåtte, skjønnspregede regelen. Den åpner for en arbeidstidsforlengelse – den første i arbeidervernlovgivningens historie. Flertallets forslag innebærer at vern mot arbeidstidsforlengelse i skift-/turnusyrker bare vil være ivaretatt i de tariffavtaler som har tallfestet hvor stor arbeidstidsforkortelsen skal være. Tariffdekningen er



gjennomsnittlig ca 70 % totalt, og ca 50 % i privat sektor, og meget lav i enkelte nye bransjer. Derfor er det nødvendig at også loven gir vern mot arbeidstidsforlengelser.

I overkant av hver femte arbeidstaker arbeider regelmessig skift/turnus (se Arbeidskraftundersøkelsene, Statistisk Sentralbyrå - SSB). Over tid er det nettopp skift- og turnusordninger som har bredt om seg av de ubekvemme arbeidstidsordningene, og da særlig blant kvinner (se Levekårsundersøkelsene, SSB, fra 1980 og framover). Det er dermed av stor betydning hvordan disse arbeidstidsordningene reguleres, og svakheter i regelverket vil særlig ramme kvinner. Fafo-rapport nr. 430: Atypisk arbeid – Midlertidig ansettelse og deltidsarbeid i Norge, av Kristine Neergaard, viser at skift/turnus er enda mer utbredt blant arbeidstakere i små deltidsstillinger og deltidsansatte som er midlertidig tilsatt. For sistnevnte gruppe er situasjonen samtidig at hele 12 % ikke har arbeidsavtale, til tross for at dette er lovpålagt.

LO ser problemer med den foreslåtte skjønnsbaserte reguleringsmekanismen selv overfor store organiserte grupper på arbeidsmarkedet. Reguleringsmekanismen vil i enda større grad gi negative konsekvenser for de mest utsatte gruppene.

Spesielt ille synes LO forslaget er i et kvinne- og likestillingsperspektiv. Dersom modellen for arbeidstidsbestemmelser blir innført, vil dette særlig ramme de som arbeider i skift- og turnusordninger. De vil ikke lengre ha en lovmessig rett til kortere arbeidstid, men vil *kanskje* få det etter en risikovurdering. LO er også bekymret fordi risikobegrepet i seg selv har en "kjønnet" forståelse i arbeidslivet. Tendensen er at risiko vektlegges mest i forhold til begreper som "farlig", "under jorden", "tungt", "høyt over bakken" og lignende, som tradisjonelt har kjennetegnet menns arbeidssituasjon.

Flertallet har ikke gitt føringer for om visse former for 3-delt turnus skal sidestilles med helkontinuerlig skift og sammenlignbart turnusarbeid. Det er ikke diskutert om man skal gå bort fra den tradisjonelle beregningen av antall timer med ubekvem arbeidstid som er avgjørende for om turnusarbeid er "sammenlignbart". I dag må en turnusarbeider arbeide minst 539 timer mellom kl. 22.00 og kl. 0600 og 231 timer mellom kl. 22.00 på lørdag og kl. 22.00 på søndag for at turnus arbeidet er "sammenlignbart". Et forsøk fra Arbeidstilsynet, etter kritikk mot regelen ut fra hensynet til likestilling mellom kjønnene, på å praktisere timekravene mer lempelig har ikke hatt nevneverdig effekt.

Flertallets holdning er høyst utilfredsstillende, og oppsiktsvekkende sett i lys av Likestillingsombudets kritikk og dagens kunnskap om andre elementer i visse former for 3-delt turnus som gjør arbeidstidsordningen like belastende som helkontinuerlig skift. Det er også overraskende at utvalget velger å redegjøre for arbeid med saken i en interdepartemental arbeidsgruppe, men ikke for behandling av spørsmålet i Stortinget, senest i 2001 ved Sosialkomiteens anmodning i budsjettinnstilling S.nr. 11 (2000-2001).

Etter LOs oppfatning er tiden overmoden for en sidestilling av den kvinnedominerte arbeidstidsordningen 3-delt turnus med den mer mannsdominerte arbeidstidsordningen helkontinuerlig skift. LO støtter mindretallets forslag til regel.

Flertallet foreslår at arbeidstiden kan forlenges ved arbeid av passiv karakter, men foreslår ingen omregningsfaktor. Det foreslås at omregningen skal skje etter en skjønnsmessig vurdering, uten noen tvisteløsningsmekanisme. Forslaget gir for dårlig vern for arbeidstaker, og vil kunne virke konfliktskapende på arbeidsplassene. Mindretallet foreslår klare og utvetydige regler om forlengelse av alminnelig arbeidstid ved arbeid av passiv karakter. LO støtter mindretallets forslag.

### **Rammer for fordelingen av arbeidstiden – pr. dag, uke, måneder og i året**

#### Sammenhengen mellom utvalgets vurderinger i NOU-teksten og lovforslagene

Utvalget uttaler at arbeidstidsbestemmelsene skal gi tilstrekkelig vern slik at arbeidstakerne ikke påføres slitasje og helseproblemer fordi det kan være vanskelig for den enkelte å stå imot forventninger fra virksomheten om lange arbeidsdager og ubekvemme arbeidstider. Det erkjennes at det er mer belastende å arbeide flere lange dager etter hverandre eller ha mange nattskift etter hverandre for så å ha lange friperioder enn det er å arbeide etter en fast rytme med mindre daglig belastning.

Dette står ikke i samsvar med flertallets lovforslag som åpner for lange arbeidsdager både gjennom reglene for overtid/arbeid utover alminnelig arbeidstid og gjennom reglene for gjennomsnittsberegninger.

Utvalget uttaler videre at det ser betenkeligheter ved dagens adgang til på individuelt nivå å avtale overtid utover 200 timer. Arbeidstakers lojalitetsfølelse overfor arbeidsgiver og kolleger kan medføre at de føler seg presset til å inngå avtale om utvidet overtid. Da er det underlig at et flertall i utvalget går inn for en bestemmelse om avtalt arbeid utover alminnelig arbeidstid som nettopp skal avtales mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og som ikke engang skal være begrenset av de samme vilkårene som for overtid.

Det er grunn til å fremheve at utvalget i innstillingen på side 127 første spalte understreker at reglene om arbeidstid i hovedsak er av offentligrettslig art, idet reguleringen har offentlig interesse på grunn av de sosiale og helsemessige aspektene. Dette ser flertallet ut til å ha mistet av syne når det åpner for svært vide rammer for arbeidsgivers forlegning av arbeidstiden, og for avtaler med den enkelte arbeidstaker om arbeidstid opp til 48 timer i uka på årsbasis, dvs. 10,5 timer lenger arbeidsuke enn det som er vanlig ved normal dagarbeid (48 timer – 37,5 timer = 10,5 timer).

Det samme utvalget er også betenkt over en slik konsentrasjon av arbeidstid som flertallets forslag til gjennomsnittsberegninger tillater, men viser til at bestemmelsen om at arbeidstidsordningene skal være forsvarlige vil kunne begrense en slik intens jobbing, ved at det ikke anses forsvarlig. En slik regel er vanskelig å håndheve i praksis. Helsekader manifesterer seg gjerne først etter lang tid. Det er svært vanskelig å kunne fastslå hvor grensen mellom en helseskadelig og en ikke helseskadelig arbeidstidsordning går. Vi har i dag en regel med samme innhold, nemlig arbeidsmiljøloven § 12. Man kunne tenke seg at denne regelen ville få større praktisk betydning etter lovendringen i 2003, der det ble åpnet for å avtale med den enkelte arbeidstaker inntil 400

timer overtid i året. LO har imidlertid sett eksempel på arbeidsplaner der arbeidstakere var satt opp på skift på 72 timer i uken og kun 28 timers ukehvile. Arbeidstidsordningen ble forelagt Arbeidstilsynet, som *ikke* konkluderte klart mht. om arbeidstidsordningen var i strid med lovens § 12.

Samtidig som utvalget peker på forsvarlighetsbestemmelsen, sier det også at den samfunnsmessige utviklingen vil være normgivende for i hvilken grad nattarbeid skal tillates i fremtiden. Nattarbeid er en arbeidstidsordning som vi vet øker risikoen for helseskader. Det er derfor vern av arbeidstakerne som må være normgivende for i hvilken grad nattarbeid skal tillates, ikke en samfunnsutvikling som styres av markedskreftene.

Og tillitsvalgte, som kunne ha stått mellom arbeidstaker og arbeidsgiver og hindret at enkelte arbeidstakere ut fra lojalitetsfølelse får for stor belastning, får verken anledning til å vurdere avtalt arbeid utover alminnelig arbeidstid, arbeidstidsordningene basert på gjennomsnittsberegninger, eller mulighet til å vurdere forsvarligheten av den totale arbeidstiden til den enkelte arbeidstaker.

Flertallet i utvalget fremmer forslag som bryter med det grunnleggende premisset at forhandlingssituasjonen mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker ikke er balansert. I tillegg innskrenkes de tillitsvalgtes rolle. Samlet er det dårlig sammenheng mellom utvalgets påpekninger av vernebehov og flertallets forslag til regler.

### **Helseskader pga lange arbeidsdager / sterk konsentrasjon av arbeidstid**

Utvalget uttaler at hvilke arbeidstidsordninger som er gode er avhengig av arbeidets innhold og arbeidssituasjonen (graden av selvbestemmelse m.v.).

Man kan imidlertid ikke lage lover som er basert på ideelle situasjoner. Der arbeidstakerne opplever høyt arbeidspress koblet med lav grad av selvbestemmelse kan de negative effektene av lang arbeidstid forsterkes. Langt fra alle har høy grad av selvstyrt arbeid, lav ulykkesrisiko, muligheter for selv å bestemme pauser og muligheter for å ta lengre friperioder for å hente seg inn igjen. Som utvalget selv har påpekt i kapittel 5 står kvinner svakere enn menn hva gjelder innflytelse på arbeidstid.

Når utvalget uttaler at arbeidstidsordningene ikke skal inneholde faremomenter som medfører at arbeidstakerne får helsemessig skade på kort eller lenger sikt, eller utsettes for ulykker, og flertallet likevel fremmer de forslagene det gjør, må forslagene basere seg på mangelfull kunnskap om helsekonsekvenser av lang arbeidstid (overtid).

Selv om forskning om arbeidstid og helse i hovedsak knytter seg til skiftarbeid og nattarbeid, finnes det noen studier også på effektene av lang arbeidstid, kontrollert for en rekke ulike faktorer. Denne forskningen refereres det lite til i utvalgets innstilling. Et vesentlig problem er at studiene i alt overveiende grad kun ser på effekten av lang arbeidstid på menns helse. Det finnes lite kunnskap om effekten av lang arbeidstid på kvinners helse.

I en gjennomgang<sup>ii</sup> av 27 forskningsprosjekter om helseeffektene på grunn av lang arbeidstid, (de fleste studiene fokuserte på arbeidsuker over 50 timer) konkluderes det med at det er god grunn til bekymring for de skadelige helseeffektene av lang arbeidstid. Dette gjelder særlig hjerte-/karsykdommer, diabetes, akutte infeksjoner, sykdommer som fører til uføretrygding, subjektivt rapportert dårlig fysisk helse og subjektivt rapportert trøtthet (fatigue). Lang arbeidstid knyttes også til kort nattesøvn. Mangel på restitusjon kan være en viktig forklaring på sammenhengen mellom lange arbeidsdager og helseskader.

En japansk studie viser at menn som gjennomsnittlig jobber 60 timer uken eller mer har dobbelt så høy risiko for å få hjerteinfarkt som menn som jobber gjennomsnittlig 40 timer eller mindre. Studien konkluderer med at den optimale arbeidsuken er på maksimum 40 timer.

Stein Knardahl, forskningssjef på Statens arbeidsmiljøinstitutt, hevder at 60 timers arbeidsuke gir like høy risiko for hjerteinfarkt som moderat røyking.

En dr.gradsavhandling ved NTNU viser at økt bruk av overtid ikke er forenlig med lavt fravær og at arbeidslivet står i fare for å havne i en fraværs/overtidsspiral.<sup>iii</sup>

Finske spørreundersøkelser viser at overtid har sammenheng med dårligere fysisk og mental helse, stress og trøtthet. Andre studier viser at lang arbeidstid henger sammen med økt ulykkesrisiko.<sup>iv</sup>

I Finland er det økende interesse for fortettet arbeidstid f.eks 12 timers arbeidsdag i 3-4 dager etterfulgt av en lengre friperiode enn med 8-timers dag. Etter 11 timer av arbeidsdagen viser undersøkelser at *risikoen for ulykker øker med 50%*. Etter 7 mnd med en slik arbeidstidsordning vises det negativ effekt i forhold til trøtthet og sikkerhet.

Gjennomgangen ovenfor viser at det er helt sentralt å ha rammer for daglig arbeidstid med minimumsgrenser i loven som det ikke er mulig å avtale seg bort fra. Flertallets forslag gjør det mulig å avtale seg bort fra reglene om samlet daglig arbeidstid, pauser, ukehvile og arbeidstid for nattarbeid - noe som strider mot den kunnskapen som finnes om de negative effektene av lang arbeidstid.

---

<sup>ii</sup> Monique van der Hulst: "Long workhours and health". Scandinavian Journal Work and Environmental Health 2003; 29(3): 171-188.

<sup>iii</sup> Solveig Osborg Ose: "Artikler om sykefravær"

<sup>iv</sup> Bl.a Hänecke, Tiedemann et al: "Accidents risk as a function of hour at work and time of day as determined from accidents data and exposure models for the german working population". Scandinavian Journal Work and Environmental Health 1998: 24

Som utvalget har vist har Norge en yrkesaktivitet blant de høyeste innen OECD-området blant både kvinner og menn. Dagens arbeidstakere har ikke en "omsorgsperson" på hjemmearenaen som avlaster dem fra ansvar og forpliktelser. Arbeidslivet må legges til rette for at kvinner og menn fortsatt kan være yrkesaktive og gode omsorgspersoner. Lange arbeidsdager er ikke forenlig med dette, og vil kunne belaste familielivet og gi en skjev arbeidsdeling mellom kvinner og menn. Dersom de foreslåtte reglene medvirker til en dreining mot sterk opphopning av arbeidstid etterfulgt av blokkfritid, belastes familielivet ytterligere.

LO kan heller ikke se at slike arbeidstidsordninger vil fremme et inkluderende arbeidsliv. Arbeidstakere som har redusert funksjonsevne, vil antagelig ikke takle en slik arbeidstidsordning. Riktignok åpner lovforslaget under visse forutsetninger for fritak i forhold til pålagt overtid og nattarbeid. Særregler for visse grupper vil imidlertid kunne gjøre det vanskeligere for disse å få ansettelse. Dermed kan en slik innretning av loven virke motsatt av å fremme et inkluderende arbeidsliv.

### **Flertallets forslag til rammer for arbeidstidens lengde og plassering**

#### Lange arbeidsdager og -uker

I utvalgets innstilling side 256 er det pekt på at dagens lov, etter lovendringen i 2003 vedr. overtid, tillater at en arbeidstaker arbeider inntil 78 timer i uken i mer enn 10 uker i strekk. LO har sett eksempel på at en bedrift etter lovendringen har satt opp skiftplan med 72 timers arbeidsuke. Dette viser at det er behov for å sette grenser for den ukentlige arbeidstiden, også innenfor gjennomsnittsberegningsperiodene.

Før lovendringen i 2003 var grensene for samlet ukentlig arbeidstid, inkludert overtid, disse:

- 50 timer etter avtale med den enkelte arbeidstaker
- 55 timer etter avtale med de lokale tillitsvalgte
- 60 timer etter tillatelse fra Arbeidstilsynet

Man ville aldri kunne komme opp i 72 timers arbeidsuke slik vi nå har sett eksempel på, eller 78 timers uker slik flertallets forslag innebærer.

Loven satte i tillegg begrensninger på hvor mange uker i strekk man kunne ha så lange arbeidsuke, idet arbeidstaker ikke kunne pålegges å arbeide overtid med mer enn 25 timer (eller 40 timer etter avtale med tillitsvalgte) pr. 4 uker. Etter tillatelse fra Arbeidstilsynet kunne arbeidsuke på inntil 60 timer nyttes i inntil 10 uker i strekk. Disse reglene ga en langt bedre vern mot lange arbeidsdager over tid, enn flertallets forslag som åpner for svært lange arbeidsuke i 2-3 måneder i strekk.

Utvalget har foreslått at rammene for overtid skal beregnes ut fra avtalt alminnelig arbeidstid, ikke fra lovens regler om alminnelig arbeidstid. Dette er en god regel, som gjør det lettere å holde oversikt og som sikrer kompensasjon for arbeid ut over alminnelig arbeidstid.

Utvalgets flertall foreslår imidlertid en regel om avtale mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker om arbeid ut over alminnelig arbeidstid. Det foreslås ingen begrensninger i hvor

mye ekstra arbeid som kan avtales. Begrensningen følger dermed bare av rammene for samlet arbeidstid, nemlig 48 timer i snitt på årsbasis. Når den alminnelige arbeidstiden i Norge i dag er på 37,5 timer i uken, innebærer forslaget adgang til å avtale arbeidstidsforlengelse med 10,5 timer per uke. Det er heller ikke knyttet noen vilkår til slik arbeidstidsforlengelse, slik det er for overtid.

Flertallets forslag innebærer at arbeidsgiver, etter avtale med den enkelte ansatte, kan sette opp arbeidsplaner med 48 timers arbeidsuke i gjennomsnitt hele året. I inntil 10,5 uker i strekk kan arbeidsukene være på 78 timer. Dette vil i så fall være planlagt arbeidstid, der det ikke er nødvendig at vilkårene for overtid er oppfylt, og uten at arbeidstaker har rett til ekstra kompensasjon slik hun eller han ville hatt dersom det var tale om overtid for den delen av arbeidstiden som overstiger hhv. 37,5 / 35,5 / 33,6 timer per uke.

Flertallets forslag innebærer dermed svært vide rammer for forlegning av arbeidstid og åpner for arbeidstidsforlengelse for alle grupper arbeidstakere. LO frykter for de helseskadene dette kan føre med seg.

Forslaget er uforståelig sett i lys av utvalgets uttalte målsettinger om helsefremmende arbeidssituasjon og full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger, og om et inkluderende arbeidsliv. Det vises til påpekningen ovenfor om skadevirkningene ved lange arbeidsdager. Som det pekes på i utvalgets innstilling på side 141 er sykefravær blant annet pga. muskel-/skjelettsykdommer økende, og en utfordring en ny lov må møte.

Hensynet til så vel arbeidstaker som kunder og andre, tilsier at man også må ha arbeidstidsordninger som ikke svekker evnen til å ivareta sikkerhet, jf den finske det refereres til.

Flertallets forslag er uheldig også i et likestillingsperspektiv. Både for fedre med helt små barn, og for dem med noe eldre barn, er yrkesarbeidet redusert betydelig siden 1971, men på 1990-tallet går utviklingen i motsatt retning for de to gruppene. Mens fedrene til de minste barna reduserte tiden til yrkesarbeid i dette tiåret, var det en økning blant dem med noe eldre barn. Fedre i privat sektor, og fedre i typiske karrierejobber er de som arbeider lengst arbeidsuke. Utvidet adgang til "frivillig" overtid kan føre til økt press til lengre arbeidsdager. Minstekrav til overtidsgodtgjørelse kan redusere presset noe, ved at arbeidsgiver oftere vil vegre seg mot å be om overtid dersom dette gir seg utslag i økte kostnader og/eller omdisponering av tid.

Flertallet foreslår at det ikke lenger skal være mulig for de tillitsvalgte å se hvor mye den enkelte arbeidstaker arbeider ut over alminnelig arbeidstid. LO kan ikke støtte en slik regel. De tillitsvalgte utøver en viktig funksjon i kontrollen med at arbeid utover alminnelig arbeidstid holdes innenfor lovens rammer og at belastningen fordeles noenlunde jevnt. Kontroll er viktig for å forebygge helseskade. Arbeidstilsynet vil neppe ha kapasitet til å føre tilstrekkelig omfattende og grundig kontroll.

LO kan ikke se at dagens regel strider mot personvernlovgivningen. Det kan her vises til Datatilsynets vurdering hva gjelder tillitsvalgtes innsyn i den enkelte arbeidstakers lønnsforhold, se Datatilsynets tolkingsuttalelse i brev 19. februar 2004 til LO. Behovet for å minimalisere helse- og sikkerhetsrisikoen bør være utslagsgivende for avveining i forhold til innsyn.

Et samlet utvalg foreslår en mulighet for fritak fra arbeidstidsordninger som er belastende (forslaget § 10-2 nr. 2 og 4). Denne muligheten vil åpenbart ikke balansere ulempene ved flertallets forslag. For det første kommer reglene inn først etter at skadevirkningene har begynt å vise seg. Det er dårlig samfunnsøkonomi å reparere framfor å forebygge. For det andre viser all erfaring at arbeidstakere med behov for særordninger er mindre attraktive enn de som ikke har slike behov. Dermed har de dårligere muligheter for å bli "inkludert".

#### Flertallets forslag til regler om arbeid om natten og på søndager

a) Arbeid om natten øker helserisikoen, og må unngås eller begrenses sterkt. LO er derfor enig i at nattarbeid som utgangspunkt skal være forbudt. I dag er det opplistet en rekke unntak fra forbudet. LO er i utgangspunktet skeptisk til at konkrete og klare regler erstattes med regler som gir anvisning på skjønn, slik utvalget foreslår ved at oppstillingen erstattet med uttrykket "nødvendig". I lys av at man tilsikter at det ikke skal skje materielle endringer, og i lys av at Arbeidstilsynet fortsatt vil kunne gi uttalelser og føre kontroll med at nattarbeid er "nødvendig", kan forslaget til regel aksepteres.

Heller ikke unntaket fra forbudet ved særlig og tidsavgrenset behov for nattarbeid tilsiktes realitetsendringer sammenlignet med dagens regler. Det er imidlertid en viktig forskjell, som ikke kan aksepteres av LO: Utvalget foreslår reelt sett at beslutningen om det foreligger et særlig og tidsavgrenset behov skal ligge hos arbeidsgiver, mens det tidligere lå hos partene i fellesskap (avtale) eller hos arbeidstilsynet (tillatelse). Ettersom nattarbeidet i disse tilfellene ikke skal gå over lang tid, vil adgangen til å be om uttalelse fra arbeidstilsynet ikke tilstrekkelig ivareta de ansattes interesse i å beskyttes mot nattarbeid det egentlig ikke er behov for. I tillegg vil mulighetene for å påvirke det nærmere omfanget, fordelingen arbeidstakerne imellom m.v. bli sterkt forringet. LO kan derfor ikke støtte utvalgets forslag på dette punktet, og foreslår at utkastet til § 10-12 kan lyde slik:

- (3) Nattarbeid er ikke tillatt med mindre arbeidets art gjør det nødvendig.
- (4) *Ved særlig og tidsavgrenset behov kan arbeidsgiver og de tillitsvalgte skriftlig avtale adgang til nattarbeid i inntil 6 måneder i løpet av en periode på 12 måneder. Er avtalen bindende for flertallet av arbeidstakerne, kan arbeidsgiveren gjøre avtalen gjeldende for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter.*  
*Arbeidstilsynet kan gi tillatelse til slikt nattarbeid. Hvis det er særlig påkrevd at nattarbeidet settes i gang straks, kan arbeidsgiver sette i gang nattarbeid i inntil 4 dager uten vente på arbeidstilsynets avgjørelse.*

...

Muligheten for fritak for nattarbeid av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner gjelder fortsatt.

LO kan ikke støtte forslaget om å begrense antallet timer som er beskyttet mot alminnelig forlegning av arbeidstid, ved at den beskyttede tiden flyttes fra kl. 21.00 til kl. 22.00. Loven bør inneholde regler som gir vern om en normalarbeidsdag som en hovedordning, og noen nokså absolutte ytre rammer. En ytre ramme på kl. 21.00-kl. 06.00 burde være tilstrekkelig for å ivareta behov for fleksibilitet i den enkelte bedrifts virksomhet, som en normalordning.

Flertallet har foreslått en regel om gjennomsnittsberegning av alminnelig arbeidstid ved nattarbeid. Forslaget er umulig å forstå. LO er sterkt kritisk til at det innføres regler som er såvidt utilgjengelige og som skal gjelde for alminnelige arbeidstakere. Den jevne arbeidstaker må kunne kreve at regler som berører noe så sentralt som arbeidstiden er til å forstå.

LO støtter forslaget om grenser for "daglig" arbeidstid ved nattarbeid som innebærer særlig risiko eller betydelige fysiske eller psykiske belastninger.

Arbeidstidsdirektivet fastsetter i artikkel 11 at når arbeidstakere ved en virksomhet regelmessig arbeider om natten skal virksomheten rapportere om arbeidets art og omfang. Ved arbeid med en ny lov om bl.a. nattarbeid bør også denne delen av direktivet implementeres. Det er overraskende at utvalgets flertall ikke engang drøfter spørsmålet om implementering av direktivet på dette punktet. LO går inn for å lovfeste rapporteringsplikt, slik utvalgets mindretall har foreslått.

b) Arbeid på søndag: Flertallet foreslår at arbeid på søndag skal være tillatt "når arbeidets art tilsier det eller det foreligger et tidsavgrenset behov for slikt arbeid". LO ser det som et viktig samfunnsmessig og velferdsmessig spørsmål at vi har en felles fridag. Tradisjonelt har det vært vurdert som mer belastende å arbeide søndager enn om natten, ved at det skal mindre til av søndagsarbeid før arbeidstaker har rett til redusert arbeidstid, se arbeidsmiljøloven § 46. Samfunnsutviklingen tilsier ikke at det er mindre viktig nå enn tidligere å hegne om en felles fridag, snarere tvert imot. LO kan derfor ikke støtte at det skal bli større adgang til søndagsarbeid enn nå.

LO kan heller ikke støtte et forslag om at beskyttelsen mot arbeid på søndag skal begrenses til å følge søndagsdøgnet. I dag er lørdagskvelden beskyttet mot alminnelig forlegning av arbeidstid. Kvaliteten ved og verdien av søndagsfri er betydelig høyere når arbeidstaker også har fri lørdag kveld, fra kl. 18.00.

På samme måte som under punktet ovenfor, om nattarbeid, mener LO at loven må ha en bedre mekanisme for begrensnings av arbeid på søndager i de tilfeller hvor arbeidsgiver mener at det foreligger et særlig og tidsavgrenset behov. En regel som ivaretar dette kan lyde slik:

- (1) Arbeid på søn- og helligdager er ikke tillatt med mindre arbeidets art gjør det nødvendig.
- (2) *Ved særlig og tidsavgrenset behov kan arbeidsgiver og de tillitsvalgte skriftlig avtale adgang til arbeid på søn- og helligdager i inntil 6 måneder i løpet av en periode på 12 måneder. Er avtalen bindende for flertallet av arbeidstakerne, kan arbeidsgiveren gjøre avtalen gjeldende for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter.*

*Arbeidstilsynet kan gi tillatelse til slikt søn- og helligdagsarbeid.*

...

### **Brukervennlighet – særlig om reglene om gjennomsnittsberegning**

Flertallet foreslår regler som bryter med lange tradisjoner i Norge for gjennomsnittsberegning av arbeidstid. Nå vil ikke tradisjon i seg selv alltid tilsa at det ikke skal skje endringer. En



forutsetning for at et innarbeidet system byttes ut, må imidlertid være at det byttes ut med noe bedre. Det er ikke tilfelle med flertallets forslag, forslaget er tvert i mot langt dårligere.

Flertallet har ikke regler om gjennomsnittsberegning av alminnelige arbeidstid, annet enn en uforståelig regel om gjennomsnittsberegning ved nattarbeid. Arbeidsgiver og arbeidstaker er dermed henvist til å sette sammen et lappeteppe av regler for å finne fram til hvilke rammer som gjelder når en turnusplan eller skiftplan skal settes opp.

Selv når lappeteppet er satt sammen, gir ikke loven klare rammer. Årsaken er at rammene for gjennomsnittsberegning inneholder avtalt arbeid utover alminnelig arbeidstid og overtid. Det betyr at en turnus-/skiftplan i prinsippet kan settes opp med full utnyttelse av rammene, når avtalen med den enkelte om gjennomsnittsberegning også er iht. flertallets forslag til § 10-5, om avtalt arbeid utover alminnelig arbeidstid. Da vil det ikke være rom for overtid. Hvis planen settes opp med rom for overtid, noe LO antar vil være det mest praktiske, vil det være vanskelig å følge med på hvor mye overtid det kan arbeides.

Der det er tariffavtaledekning, kan i prinsippet tariffavtalen bøte på manglene ved flertallets forslag. Det er imidlertid langt fra full tariffavtaledekning i Norge, og de fleste tariffavtaler inneholder kun henvisninger til arbeidsmiljølovens regler hva gjelder adgangen til å etablere avvikende arbeidstidsordninger (skift/turnus m.v.), regler for gjennomsnittsberegning og regler om maksimal arbeidstid utover alminnelig arbeidstid. Dermed vil arbeidstakere ikke ha det nødvendige vern i tariffavtaler. Tariffavtalene inneholder betalingsbestemmelser, som - som hovedregel - gir rett til høyere timelønn/tillegg ved arbeid til ubekvemme tider (kveld/natt/helg).

Flertallets forslag er fullstendig uakseptabelt, både fordi det åpner for altfor lange arbeidsdager og –uker over for lange perioder i strekk og fordi det fratrar arbeidslivet et viktig verktøy i blant annet skift-/turnusyrker og ved fleksible arbeidstidsordninger.

### **Fleksibilitet**

Flertallet har fremholdt betydningen av regler som bedre ivaretar hensynet til å få til fleksible arbeidstidsordninger.

LO støtter forslaget til lovfesting av rett til fleksibel arbeidstidsordning, se forslaget § 10-2 nr. 3. Etter LOs syn bør imidlertid fleksible arbeidstidsordninger organiseres innenfor rammene av alminnelig arbeidstid.

I det pågående prosjektet "Avtalt tid?" dokumenterer Fafo lokale arbeidstidsordninger for LO. Erfaringene fra tjue kartlagte virksomheter i både offentlig og privat sektor, viser stor variasjon i ordninger og erfaringer. Typisk drøftes eller forhandles ordninger for fleksibel arbeidstid fram lokalt mellom partene og formaliseres i særavtaler og protokoller. Avtalene er forankret i eller bygger på bestemmelser i sentrale tariffavtaler og arbeidsmiljøloven. I dette utvalget er det ikke eksempler på at de sentrale avtalene har stått i veien for å utvikle fleksible arbeidstidsordninger.

Prosjektet dokumenterer at tillitsvalgte gjennomgående imøtekommer virksomhetenes behov for fleksibilitet, samtidig som de ivaretar vernehensynene og er viktige for en rettferdig praktisering. Særlig i en del produksjonsbedrifter i industrien er det tett integrasjon mellom ledd og stor

avhengighet arbeidstakerne i mellom. Ulike interesser og ønsker må avveies for å kunne realisere fleksible arbeidstidsordninger.

Prosjektet viser at behov for endring i etablerte ordninger for fleksibel arbeidstid særlig har vært knyttet til uttak av fritid når arbeidstakerne ikke bestemmer dette selv, og til overtid. I en del avtaler har uttak av fritid vært knyttet til antatt "lav-sesong" i produksjonen, som ikke har materialisert seg. De driftsmessige forutsetningene for etablert ordning har sviktet, og det er eksempel på at ordninger er blitt skrinlagt av denne grunn. I forhold til overtid har det særlig vært manglende avgrensning mellom pålagt/nødvendig overtid og mertid, som har gitt presiseringsbehov.

Flertallet i arbeidslivslovutvalget har foreslått en regel om at arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker kan avtale arbeidstid ut over alminnelig arbeidstid, uten at vilkårene for overtid er oppfylt og uten uttrykkelig rammer for hvor mye det kan arbeides ut over alminnelig arbeidstid. Etter det vi kan se, kan det i prinsippet arbeides om lag 400 timer ekstra i året uten at noe av det er overtid. Flertallet argumenterer til støtte for regelen med at arbeidstaker har rett til å ta slike arbeidede timer ut i fri senere. Dette senere tidspunktet skal imidlertid avtales. Erfaringene fra fleksitidssystemer viser at der hvor arbeidstaker ikke selv bestemmer når timene skal tas ut, er det vanskelig å oppnå fritid. Flertallets forslag sikrer dermed ikke fleksibilitet for arbeidstaker, men gir lenger arbeidsdager uten at det utløses rett til overtidstillegg og uten at man kan føle seg rimelig trygg på at det virkelig er behov for at de ansatte arbeider ut over alminnelig arbeidstid.

For LO er en slik regel uakseptabel. Fleksibilitet må organiseres innenfor rammen av alminnelig arbeidstid, og innenfor kollektivt rammeverk som sikrer vernehensyn og rettferdig praktisering.

Erfaringer så langt etter endringen i 2003 av reglene om overtid gir liten grunn til å anta at vide rammer for individuell avtale gir større fleksibilitet. Arbeidsmiljølovens nåværende regler for overtid er så nye at de i mindre grad har preget de undersøkte virksomhetene i "Avtalt tid?" så langt. Effektene vil bli tydeligere ettersom aktiviteten i næringslivet tar seg opp. Fra næringsmiddelindustrien er det imidlertid et eksempel på at interessen for å etablere fleksibel arbeidstidsordning avtok på arbeidsgiversiden som følge av endringen. Fra verkstedindustrien er det videre et eksempel på at klubbens og tillitsvalgtes aktive rolle i forhold til oversikt og kontroll med overtidsbruken, nå er erstattet av en byråkratisk oversendelse av søknader om individuelle avtaler fra ledelsen til Arbeidstilsynet og at arbeidsavtaler ved ansettelsestidspunktet inkluderer maksimal utnyttelse av overtidstimer. Det er nærliggende å anta at dette også vil være utviklingen knyttet til bestemmelsen om avtalt arbeid utover alminnelig arbeidstid.

En rett til avspasering time for time ved overtidsarbeid kan gi økt fleksibilitet også for arbeidstaker. Overtidstillegget bør imidlertid ikke kunne avspaseres ut fra de erfaringer som er høstet med slike ordninger. Betalingsbestemmelser bidrar videre til å redusere omfanget av overtid og kan ha en effekt knyttet til sysselsettingen.

### **Lokalt engasjement – lokal tilpasning av arbeidstidsordninger**

Flertallets forslaget gjennomsyres av den grunnholdning at beslutninger bør tas på lavest mulig nivå, og at den enkelte bør ha innflytelse over egen arbeidstid. Synspunktet bygger på en illusjon

om jevnbyrdighet i forhandlinger mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker. Hvis man skal få til lokale tilpasninger som også er på de ansattes premisser, må tillitsvalgtes innflytelse på spørsmål om arbeidstid opprettholdes. I flertallets forslag har de lokale tillitsvalgte kompetanse til å fravike de allerede svært vide rammene i loven, se flertallets forslag § 10-14 nr. 1 bokstav c, som etter LOs syn går for langt, se nedenfor. For øvrig er det kun regler om drøfting.

Etter LOs syn er det viktig, for å sikre reell arbeidstakerinnflytelse på arbeidstidsordninger ved bedriften, at de tillitsvalgte gjennom sitt arbeid overfor medlemmene og i forhandlinger med arbeidsgiver kollektivt kan påvirke arbeidstidsordningene slik at de også kan ivareta arbeidstakernes interesser.

#### **Flertallets forslag til unntaksbestemmelse - § 10-14**

Etter LOs syn går flertallet altfor langt i å legge unntaksadgangen fra allerede svært vide regler ned på individnivå og til lokal avtale, se forslaget § 10-14 nr. 1 bokstav b) og c).

I flertallets forslag til § 10-14 nr 1 bokstav b foreslås at arbeidsgiver kan inngå avtale med den enkelte arbeidstaker om unntak fra minimumsreglene om daglig og ukentlig hvile, pauser og gjennomsnittlig arbeidstid ved nattarbeid ”i virksomheter der lang avstand mellom arbeidstedet og arbeidstakers bosted eller avstanden mellom arbeidsstedene gjøre en annen organisering av arbeidstiden nødvendig”. Forslaget er blant annet ment å omfatte bygg- og anleggsvirksomhet og vil også omfatte arbeid offshore (olje-/gassvirksomheten i Nordsjøen).

LO går sterkt imot at avtale om avvikende arbeidstidsordninger skal kunne inngås med den enkelte arbeidstaker innen disse bransjene. I dag er det rammeavtaler ”i bunn”, som både ivaretar interessene i å konsentrere arbeidstida ved arbeid som gjør det nødvendig å bo på brakke el.l., samtidig som verne- og sikkerhetshensyn ivaretas. Som eksempel nevner vi Rammeavtale om arbeidstidsordning for store anlegg mellom LO/Fellesforbundet og NHO/Teknologibedriftenes landsforening (TBL). Innen bygg og anlegg er det ofte press på tidsfrister og fortjeneste, som gjør det særlig viktig at arbeidsgiver ikke kan presse arbeidstakere til lite helsefremmende arbeidstid for å oppnå et – i hvert fall kortsiktig - konkurransefortrinn overfor konkurrerende anbydere. Dersom arbeidsgiver bruker rammene i flertallets forslag fullt ut, er det bare regelen om at den årlige arbeidstiden ikke skal overstige 48 timer i gjennomsnitt per uke som setter grenser. Det blir ingen absolutte grenser for lengden på arbeidsdager og på arbeidsuker ut over dette. Reglene vil gi et betydelig konkurransefortrinn til uorganiserte bedrifter, ved at man der kan operere med en alminnelig arbeidstid på 48 timer i uken, mens organiserte bedrifter må holde seg innenfor 37,5 timer eller mindre, i samsvar med den alminnelige arbeidstidsforkortelsen i 1987. Dette er ikke forenlig med de internasjonale forpliktelsene, jf ILO- konvensjoner i forhold til myndighetenes ansvar for å bygge opp under et organisert arbeidsliv.

LO har erfaringer fra anleggsvirksomhet, hvor det har vært opp mot 15.000 arbeidstakere fra mange forskjellige selskaper. Graden av tariffdekning/organiserte forhold har variert en del fra anlegg til anlegg, og det har vært lagt ned betydelig arbeid fra tillitsvalgte og LO-koordinator for å rydde opp i useriøse forhold. Det er grunn til å regne med at utvidelsen av EU pr. 1. mai 2004 vil føre til ytterligere press. Det er da særlig viktig at Norge i spørsmål om arbeidstid har klare,

entydige regler som lett lar seg omsette i praktisk handling og som gir alle i arbeid her et vern mot helseskadelige arbeidstidsordninger.

Erfaring med Storbritannias adgang til unntak fra arbeidstidsdirektivet minimumsregler etter avtale med den enkelte arbeidstaker, er at arbeidsgivere sikrer seg med individuell avtale i langt større utstrekning enn det reelle behovet tilsier, for slik å sikre seg maksimal fleksibilitet på arbeidstakers bekostning. EU-kommisjonen har satt i gang et arbeid med revisjon av arbeidstidsdirektivet, og har blant reist spørsmål om adgangen til individuell avtale om unntak fra minimumsbestemmelsene bør strykes. Spørsmålet har vært forelagt EU-parlamentet, som går inn for at adgangen fjernes. Det vil være et skritt i feil retning om Norge skulle innføre ordninger som svekker den enkeltes vern mot arbeidsgivers interesser i "fleksibilitet" på arbeidstakers bekostning innen blant annet bygg og anlegg.

For alle andre virksomheter enn dem som faller inn under flertallets forslag til unntaksbestemmelse i § 10-14 nr. 1 bokstav b, foreslås i nr. 1 bokstav c en adgang til å inngå "tariffavtale" om like omfattende avvik fra vernereglene, som etter bokstav b. I særmerknadene til bestemmelser er det presisert at flertallet mener avtale inngått lokalt, på den enkelte virksomhet.

Det er her tale om å kunne fravike allerede svært vide rammer for arbeidstidens plassering og lengde. LO er sterkt imot at en slik generell avtaleadgang skal ligge på et så lavt nivå. Det er ingen parallell til denne regelen i arbeidsmiljøloven, det nærmeste er lovens § 41 fjerde ledd som legger kompetansen hos Arbeidstilsynet eller lovens § 41 femte ledd som legger avtalekompetanse hos fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven/tjenestetvistloven. Ved å legge avtaleadgangen lokalt, vil man miste viktige instrument for å sikre at vernehensyn ivaretas. Det skal nevnes at avtaler i henhold til rammeavtalen for store bygg og anlegg kan inngås lokalt, men må inn til formell godkjenning hos Fellesforbundet og TBL. Forslag til avtaler om arbeidstidsordning utenfor rammeavtalen må sendes inn til for realitetsbehandling og godkjenning sentralt hos Fellesforbundet/LO, jf. aml. § 41 femte ledd og rammeavtalen pkt. 2.

Etter LOs syn gir utvalgets mindretall bestående av representantene Andreassen, Bjergene, Haaland og Sundnes en balansert og tilstrekkelig unntaksregel, og støtter dette forslaget.

Rett til fritak fra nattarbeid og rett til redusert arbeidstid, forslaget § 10-2 nr. 2, 3 og 4, og rett til å bli fritatt fra overtidsarbeid, forslaget § 10-6 nr. 2

Det følger av § 10-15 at tvist skal avgjøres av en tvisteløsningsnemnd. Det er videre foreslått at reglene for behandling i nemnda skal fastsettes i forskrift (forslaget § 18-10). Det er imidlertid ikke gitt regler om saksbehandling, rett til å la seg bistå av tillitsvalgte m.v. mens spørsmålet er til behandling lokalt på den enkelte virksomhet. I aml. § 46A nr. 2 og 3 er det gitt saksbehandlingsregler m.v., som gir klare og greie regler om saksbehandlingen. LO foreslår at disse reglene videreføres i en ny lov.

### **Arbeidstid og likestilling**

Arbeidslivet er en av de viktigste arenaene for å øke likestillingen mellom kvinner og menn, og ulikhet i arbeidstid er en sentral side av dagens kjønnsdelte arbeidsmarked. Utvalgets flertall har ved sine arbeidstidsforslag latt anledningen til å fremme økt likestilling gå fra seg. Noen av de

grep som er valgt vil virke motsatt og gi økt ulikhet mellom kvinner og menn som resultat. Ivaretagelse av både et yrkes- og et familieliv for begge kjønn vanskeliggjøres.

Som vist vil manglende regulering uten klare regler, generelt ramme kvinner som i utgangspunktet har mindre innflytelse på sin arbeidstid enn menn. I særlig grad kommer den manglende fastlegging av timegrenser ved belastende arbeidstidsordninger til å berøre kvinner, siden relativt flere kvinner jobber slik. Press mot lange arbeidsøkter vil i beste fall reversere en utvikling mot likere arbeidstid for kvinner og menn gjennom økt arbeidstid for menn. I verste fall vil kvinners yrkesaktivitet svekkes ved tilbaketrekking fra arbeidsmarkedet gjennom deltid og fravær. Utvalgsflertallet unnlater videre å ta de positive skritt for økt likestilling det selv peker på. Dette gjelder likebehandling av like belastende tredelt turnus og helkontinuerlig skift, og lovregulert rett til økt stilling for deltidsansatte som er undersysselsatte<sup>v</sup>.

På arbeidstidsområdet går det som en rød tråd gjennom innstillingen fra Arbeidslivslovutvalget at det er mindretallets forslag som fremmer likestilling i arbeids- og samfunnsliv. Mindretallet tar positive skritt for å stimulere likestilling gjennom lovfestet rett til økt stilling for deltidsansatte og likebehandling av belastende tredelt turnus med helkontinuerlig skift. Likeledes unngår mindretallet den kjønnsmessige slagsiden som svekker kvinners posisjon, gjennom sin opprettholdelse av kollektivt vern og rammer/timegrenser for arbeidstid.

### Konklusjon

Etter LOs syn er det grunnleggende svakheter ved flertallets forslag til regulering av arbeidstid. Flertallet tar ikke hensyn til at arbeidstidsreglene må ha karakter av klare, entydige verneregler som ivaretar det offentlige interesser i de sosiale, helsemessige og sikkerhetsmessige aspekter ved arbeidstid. Flertallet har lagt seg på en linje, der Arbeidstidsdirektivets minimumsregler innføres som hovedregler. Resultatet er en klar svekkelse av beskyttelsesmekanismene i dagens lov. Flertallet overser dermed formålet med direktivet som er å bedre leve- og arbeidsvilkår for arbeidstakere, og at oppnådde forbedringer skal opprettholdes, særlig med hensyn til varighet og organisering av arbeidstiden.

Mindretallets forslag innebærer en forenkling, samtidig som viktige velferds-, verne- og sikkerhetshensyn ivaretas. LO gir sin støtte til mindretallets forslag med de unntak som allerede er nevnt, og er i hovedtrekk enig i mindretallets begrunnelse for forslaget.

## **KAP 14 LIKEBEHANDLING I ARBEIDSLIVET/IKKE-DISKRIMINERING**

Kommentarer til kapittel X A OG X B i dagens arbeidsmiljølov, jf vedtak i Odelstinget.

### **A) Kommentarer til § 54 B sett i sammenheng med Kapittel XB**

§ 54 B første ledd hitsettes:

Direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming eller alder er forbudt.

<sup>v</sup> Drøftes under stillingsvern men har selvsagt stor sammenheng til arbeidstidskapitlet.

”Politisk syn” og ”medlemskap i arbeidstakerorganisasjon” er ikke omfattet av direktiv 2000/78/EF som selvstendige diskrimineringsgrunner. Diskrimineringsforbudet gjelder også for innmelding i og deltakelse i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon. Dette fører til to problemstillinger.

Den første problemstillingen går ut på at organisasjonene ikke får lov til å forskjellsbehandle på grunn av politisk syn ved innmelding og deltakelse. Dette er etter LOs syn direkte i strid med foreningsfriheten. Mange organisasjoner har i sine vedtekter at det ikke åpnes opp for medlemmer med nazistiske eller fascistiske tilknytninger.

Det fremgår av betraktning nummer 5 til direktivet at direktivet ikke angriper foreningsfriheten. Det fremgår også av ILO konvensjon nr 87 om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten at alle arbeidere og arbeidsgivere unntaksfritt skal ha rett til å danne eller slutte seg til de organisasjoner de selv måtte ønsker, idet tilslutningen bare skal være underkastet disse organisasjoners egne bestemmelser. På dette punktet er lovforslaget direkte i strid med foreningsfriheten, uten at direktivet pålegger det.

Det som gjør problemstillingen enda større er at det ikke åpnes opp for unntak for organisasjonene. Det finnes flere unntaksmuligheter i § 54 D. Nummer 1 inneholder en generell unntaksmulighet. Fra § 54 D hitsettes nummer 1:

Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende og som er nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke, rammes ikke av forbudet i §54 B nr. 1.

Dette generelle unntaket vil ikke komme til anvendelse ved eventuell forskjellsbehandling ved medlemskap i og deltakelse i arbeidstaker-, arbeidsgiver eller yrkesorganisasjon da det her ikke vil dreie seg om en forskjellsbehandling som er nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke. Det kan ikke ha vært tilsiktet fra departementets side å ha et absolutt forbud gjeldende kun for organisasjonene, mens arbeidslivet for øvrig, dersom det finnes saklige gode grunner, gis visse unntaksmuligheter.

Med andre ord: lovforslaget er på dette punkt direkte i strid med foreningsfriheten, uten at direktivet pålegger det, og uten at det en gang åpnes opp for unntaksmuligheter som er saklig begrunnet.

Den andre problemstillingen oppstår ved å inkludere medlemskap i arbeidstakerorganisasjoner som selvstendig grunnlag for diskrimineringsforbudet. LO støtter selvsagt at de som er organisert ikke av den grunn skal kunne forskjellsbehandles i arbeidslivet. Det å ha et uttrykkelig forbud mot diskriminering på grunn av medlemskap styrker derfor de organisertes vern. Imidlertid oppstår følgende problemstilling, som departementet selv påpeker (Ot.prp. 104 /2002-2003):

Bestemmelsen **SKAL** tolkes dit hen at forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon også gjelder forskjellsbehandling på grunn av at man ikke er medlem av arbeidstakerorganisasjon. Ved å inkludere medlemskap i arbeidstakerorganisasjon som selvstendig diskrimineringsgrunnlag betyr dette at uorganiserte

får en direkte lovhjemmel til å kreve samme lønns- og arbeidsvilkår som følger av en tariffavtale. Det fremgår av Ot.prp. 104 side 41 at en slik følge ikke er tilsiktet. Derfor inkluderes det en unntaksbestemmelse i paragrafens andre ledd som går ut på at det er tillatt å forskjellsbehandle på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon for så vidt gjelder lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtaler.

Fra § 54 D hitsettes nummer 2:

Forskjellsbehandling på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon er tillatt for så vidt gjelder lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtaler.

Lovteksten er misvisende i forhold til lovforarbeidene i Ot.prp. nr 104 side 41.

Det er bare en mulighet til å løse denne problemstillingen. § 54 D nr 2 må for det første fjernes fra paragrafen. Men da gjenstår den opprinnelige problemstillingen, nemlig at uorganiserte får en direkte lovhjemmel til å kreve samme lønns- og arbeidsvilkår som organiserte, noe som ikke er tilsiktet. Dette kan løses såpass enkelt som å endre § 54 D nr 2 til:

*Forskjellsbehandling på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon for så vidt gjelder lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtaler er ikke omfattet av dette kapittel.*

Man sier da verken at forskjellsbehandling er tillatt eller ikke tillatt. Kapitlet gjelder rett og slett ikke på dette området. Og det som da gjelder er situasjonen før lovendringen, nemlig at de uorganiserte ikke har en selvstendig hjemmel til å kreve samme lønns- og arbeidsvilkår som de organiserte, noe departementet heller ikke har tilsiktet.

Forskjellsbehandling på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon innenfor de øvrige sider i et arbeidsforhold vil da likevel være omfattet av loven.

## **B) Kommentarer til § 54 D nr 5 – stillinger knyttet til religiøse trossamfunn**

§ 54 D nr. 5 unntar ansettelse i stillinger knyttet til religiøse trossamfunn, der det i utlysningen av stillingen er stilt særlige krav ut fra stillingens karakter eller formålet for vedkommende arbeidsgivers virksomhet, fra forbudet i § 54 B nr. 1 om forskjellsbehandling på grunn av homofil samlivsform.

Fra Ot.prp. 104 (2002-2003) side 39 hitsettes følgende:

Når det gjelder ansettelse i religiøse trossamfunn er det noe vanskelig å tolke rekkevidden av direktivets unntaksbestemmelse i forhold til dette, dvs. om direktivet åpner for særlige unntak i forhold til religiøse trossamfunn, og hvor langt disse eventuelt kan gå. Departementet legger imidlertid til grunn at direktivet ikke er til hinder for å opprettholde gjeldende unntaksbestemmelser i § 55 A første ledd og tredje ledd.

Arbeidslivslovutvalget foreslår i NOU 2003:2 at også tidligere unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av homofil samlivsform ved stillinger i religiøse trossamfunn videreføres gjennom den generelle unntaksbestemmelsen i forslag til § 54 D nr. 1. Dette har imidlertid skapt negative reaksjoner, både fra kristelige organisasjoner og fra Kultur- og kirke departementet. Det har blitt uttrykt bekymring for at en videreføring av det spesifikke unntaket i gjeldende rett i form av tolkning av et generelt unntak, ikke i tilstrekkelig grad ivaretar et eventuelt behov for å forskjellsbehandle på grunn av homofil samlivsform i stillinger knyttet til religiøse trossamfunn. Dagens bestemmelse er ikke i samsvar med et enstemmig utvalg, som gikk inn for å regulere eventuelle unntak gjennom den generelle unntaksmuligheten i § 54 D nr 1.

Det er viktig at lovbestemmelsen utformes som et rettslig standard som utvikler seg i takt med samfunnets egne holdninger i forhold til troslære, likeverd og likebehandling. At Norge i en lovtekst stigmatiserer grupper i samfunnet i en lov vedtatt ene og alene for å bekjempe diskriminering, er ikke rettssamfunnet verdig og stikk i strid med Norges tradisjoner som forkjemper for menneskerettigheter og likebehandling. Samfunnets holdninger er i endring og utvikling. De fleste tros- og livssynsamfunns holdninger endrer seg også i forhold til disse spørsmålene. Det er et helt galt signal av lovgiver i en slik situasjon å anerkjenne uttalt diskriminering av en av samfunnets utsatte grupper gjennom vedtakelse av ny lovgivning.

Til dagens unntaksbestemmelse bemerkes at direktivet kun hjemler forskjellsbehandling begrunnet i seksuell orientering, når målet er legitimt og kravet står i et rimelig forhold dertil. Det vil med andre ord gå alt for langt å unnta samtlige stillinger knyttet til religiøse trossamfunn hvor det i utlysningen stilles krav til orientering, fra diskrimineringsforbudet. Det avgjørende vil være om stillingen er såpass spesiell at det vil være legitimt og proporsjonelt å stille krav til en spesifikk legning eller samlivsform. Dette kan ikke være tilfelle for samtlige stillinger knyttet til religiøse samlivsform.

Man bør derfor først og fremst definere spesifikke stillinger som kan unntas fra diskrimineringsforbudet (jf også plikten til å melde fra om slike forhold til Kommisjonen). Slik § 54 D nr 5 er utformet holder det at det i utlysningen av stillingene er stilt særlige krav ut fra stillingens karakter eller formålet for vedkommende arbeidsgivers virksomhet. Det er ikke selve utlysningen som skal gi hjemmel for å forskjellsbehandle. Det som er avgjørende er om *selve* stillingen er såpass spesiell at det vil være legitimt og proporsjonelt å stille slike krav.

Det vises i denne forbindelse også til betraktning nr. 23 til direktivet, der det nevnes at ulik behandling kun under meget begrensede omstendigheter kan rettferdiggjøres, når en relevant egenskap som vedrører religion eller tro, funksjonshemming, alder eller seksuell orientering utgjør et *regulært og avgjørende yrkesmessig krav*, når målet er legitimt og kravet står i et rimelig forhold hertil.

Videre behandler direktivet spesifikt situasjonen til kirker og andre offentlige eller private organisasjoner hvis etikk er basert på religion eller tro. Under visse omstendigheter kan ulik behandling på grunn av religion eller tro aksepteres, forutsatt at direktivet i øvrig overholdes. Det er kun *religion eller tro* som er nevnt som grunnlag for forskjellsbehandling, ikke seksuell orientering.



Opprettholdelse av § 54 D nr 5 vil **klart** være i strid med direktivet.

Det å anerkjenne uttalt diskriminering av en av samfunnets mest utsatte grupper gjennom ny lovgivning vil innsnevre arbeidstakernes rettigheter i ansettelsesforhold. LO går derfor inn for at den generelle adgangen til unntak som fremkommer i § 54 D nr 1 er tilstrekkelig for ivaretagelse av de gjeldende organisasjoners behov, samtidig som arbeidstakere får rettsbeskyttelse mot usaklig forskjellsbehandling.

*LO foreslår derfor at Arbeidslivslovutvalgets generelle forslag til unntaksadgang tas inn som lovtekst slik den fremkommer i NOU 2003:2 som forslag til § 54 D nr 1.*

### C) Kommentarer til § 54 D nr 4 – innhente opplysninger om søkere

Etter den tidligere § 55 A var det forbudt for arbeidsgiveren å kreve eller på annen måte innhente opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål eller om de er medlemmer av lønnskasserorganisasjoner samt opplysninger om søkerens eventuelle homofile legning eller homofile samlivsform. Etter gjeldende rett gjøres det unntak dersom slike opplysninger er begrunnet i stillingens karakter eller dersom det inngår i formålet for vedkommende arbeidsgivers virksomhet å fremme bestemte politiske, religiøse eller kulturelle syn og stillingen er av betydning for gjennomføringen av formålet. I tilfelle slike opplysninger vil bli krevet, må dette angis i utlysningen av stillingen. Slik § 54 D nr 4 er utformet vil dette svekke beskyttelsen som søkerne hadde etter § 55 A, da kapittel X A ikke inneholder en spesifikk bestemmelse som forbyr innhenting av visse opplysninger. Videre må dette også ses i lys av kommentarene til § 54 D nr 5.

LO foreslår følgende ordlyd:

*” 54 E Forbud mot å innhente opplysninger*

*Arbeidsgiveren må ikke i utlysningen etter nye arbeidstakere eller på annen måte kreve at søkerne skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål, eller om de er medlemmer av lønnskasserorganisasjoner. Tilsvarende forbud skal gjelde opplysninger om søkerens seksuelle orientering eller samlivsform. Arbeidsgiveren må heller ikke iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte. Disse bestemmelser gjelder ikke dersom slike opplysninger er begrunnet i unntaket fra forbudet mot forskjellsbehandling i § 54 D nr 1. I tilfelle slike opplysninger vil bli krevet, må dette angis i utlysningen av stillingen.”*

Kommentarer til § 12-12

Utvalget har måttet ta stilling til om gjennomføringene av Rådsdirektivene 97/81/EF om deltidsarbeid og 99/79/EF om midlertidig ansettelse krever at det innføres en generell lovbestemmelse om at deltidsansatte og midlertidig ansatte ikke må behandles på en mindre gunstig måte enn heltidsansatte/fast ansatte. Flertallet i utvalget legger til grunn at det er nødvendig med å lovfeste et generelt forbud mot diskriminering av deltidsansatte og midlertidig ansatte. Flertallet legger videre til grunn at et lovbestemt ikke-diskrimineringsprinsipp så langt som mulig bør tilsvare bestemmelsene i direktivene for å sikre at direktivenes minstekrav blir oppfylt. Samtidig bør det ses hen til andre ikke-diskrimineringsbestemmelser som gjelder i arbeidslivet, for å sikre en enhetlig tolkning, god sammenheng i regelverket og økt brukervennlighet. LO støtter dette.

### A) Definisjoner

Flertallet mener at det ikke er nødvendig å definere begrepene deltidsansatte og midlertidig ansatte, da begge begrepene allerede er godt innarbeidet i arbeidsrettslig terminologi. NHO, KS og HSH ønsker å gjøre et unntak fra diskrimineringsforbudet for sesongarbeidere og ferievikarer.

### B) Anvendelsesområde

Flertallet mener at anvendelsesområdet for diskrimineringsforbudet bør være lønns- og arbeidsvilkår. Flertallet har vurdert at lønn i utgangspunktet ikke er omfattet av direktivene, men at sterke hensyn taler for å omfatte lønnsvilkår.

### C) Direkte og indirekte forskjellsbehandling

Direktivene omfatter ikke begrepet indirekte forskjellsbehandling isolert. Flertallet mener imidlertid at forbudet også bør inkludere indirekte forskjellsbehandling på grunn av hensynet til god sammenheng i regelverket, enhetlig tolkning av ikke-diskrimineringsprinsippene i arbeidslivet samt hensynet til brukervennlighet. Den viktigste begrunnelsen for å inkludere indirekte forskjellsbehandling er utelatt fra vurderingen, nemlig muligheten for å omgå regelverket.

### D) Unntak fra forbudet

Direktivene åpner opp for å gjøre unntak fra forbudet dersom det er berettiget av objektive grunner. Utvalget har valgt å benytte betegnelsen "saklig formål" i stedet for "objektive grunner" fordi det er den ordlyden som samsvarer best med ordlyden i forslaget til nytt kapittel X A i arbeidsmiljøloven og likestillingsloven § 3. "Saklig formål" er et begrep som er velkjent i norsk arbeidsrett. Det er imidlertid viktig at det fremgår av samtlige forarbeidene til den nye loven at det ikke er meningen å gi unntaket et annet innhold enn direktivet tilsier.

Videre må forholdsmessighetsprinsippet legges til grunn ved tolkningen av unntaket. I denne forbindelse skriver utvalget at dette innebærer at rettigheter kan utmåles i forhold til arbeidstakernes stillingsandel eller ansettelsestid der det er hensiktsmessig. Her forveksler utvalget "the principle of proportionality" sammen med "the pro rata temporis principle". Det er mulig at "forholdsmessighetsprinsippet" er en god norsk oversettelse for "pro rata temporis prinsippet". Men "pro rata temporis prinsippet" som regulerer rettigheter til deltidsansatte er ikke det samme som forholdsmessighetsprinsippet i forbindelse med unntak fra et diskrimineringsforbud. Et krav eller et middel som er diskriminerende er tillatt dersom det finnes en objektiv begrunnelse for kravet og kravet står i forhold til det man ønsker å oppnå. Pro rata temporis prinsippet betyr at rettigheter kan utmåles i forhold til stillingsandel eller ansettelsestid.

### E) Bevisbyrde

Deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse regulerer ikke spørsmålet om bevisbyrde. Flertallet går imidlertid inn for å bruke delt bevisbyrde da det ofte vil være vanskelig for arbeidstakeren å oppfylle bevisbyrden alene, ettersom det er arbeidsgiver som sitter inne

med opplysningene og kunnskapen om hva som faktisk har skjedd og hva som har vært avgjørende. LO støtter flertallets syn.

#### F) Sanksjoner

Utvalgets forslag innebærer at bestemmelser i tariffavtaler, arbeidsavtaler, reglement, vedtekter mv. som er i strid med diskrimineringsforbudet er ugyldige. Flertallet går videre inn for å gi arbeidstakeren muligheten til å kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld.

Mindretallet mener at kombinasjonen av delt bevisbyrde og objektivt ansvar bryter radikalt med hovedregelen i norsk erstatningsrett og må derfor anses som svært betenkelig ut fra hensynet til rettssikkerheten. Det vises i denne forbindelse til likestillingsloven som også innebærer en kombinasjon av delt bevisbyrde og objektivt ansvar. Videre kan arbeidstakeren også tilkjennes oppreisning ved usaklig oppsigelse eller avskjed uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Det viktige utgangspunkt er at man har krav på å ikke bli forskjellsbehandlet og når dette allikevel skjer bør det være uten betydning om arbeidsgiveren bevisst har forsøkt å forskjellsbehandle eller ikke. LO mener at mindretallets syn ikke kan aksepteres.

#### **Konklusjon § 12-12:**

LO støtter utvalgets flertall i vurderingen av at det er nødvendig å ha inn i loven en bestemmelse som forbyr usaklig forskjellsbehandling av deltids- og midlertidig ansatte. Dette må også omfatte lønn.

## **KAP 15 STILLINGSVERN**

### **Fortrinnsrett**

Da bestemmelsen i någjeldende lov § 67 ble gitt, ble den ansett å være en viktig del av stillingsvernet. Om formålet med § 67 heter det i Ot.prp nr 41 (1975-76) side 27: "Det viktigste formålet med bestemmelsen er at bedriftene ikke fritt skal kunne benytte seg av kortvarige driftsinnskrenkninger til å skifte ut arbeidsstokken, i tilfelle hvor dette ikke kunne skjedd ved saklig oppsigelse". Kommunal- og miljøvernkomiteen sluttet seg utrykkelig til dette formålet, jf innstilling til Odelstinget nr 90 (1976-77) side 13, annen spalte. Utvalget slutter seg også til dette formålet, side 337, annen spalte og peker i tillegg på andre viktige hensyn som ivaretas av bestemmelsen, f.eks at virksomheten ikke mister opparbeidet kompetanse.

LO vil påpeke at intensjonsavtalen om Inkluderende Arbeidsliv ytterligere aktualiserer en vidtfavnende bestemmelse om fortrinnsrett til ansettelse.

LO vil i utgangspunktet støtte en videreføring av bestemmelsen i någjeldende lovs § 67. Utviklingen i arbeidslivet de siste 25 år med stadige omstillinger og selskapsrettslige endringer, har imidlertid ført til at bestemmelsen i realiteten er blitt svekket over tid. LO støtter mindretallets vurderinger i tilknytning til spørsmålet om et utvidet arbeidsgiverbegrep, slik disse kommer til uttrykk på side 161. Disse betraktningene er gyldige også i forhold til spørsmålet om fortrinnsrett. Dersom formålet med bestemmelsen fortsatt anses viktig, er det nødvendig å gi den et innhold som svarer til utviklingen i arbeidslivet. LO slutter seg derfor til den begrunnelse for utvidelse mindretallet har gitt på side 339, annen spalte og side 340 første spalte. LO er

således også enig i at det bør gis regler om fortrinnsrett i stat og kommune når virksomheter blir skilt ut fra staten og når arbeidstaker har vært ansatt i et selskap som er opprettet av en eller flere kommuner eller fylkeskommuner i fellesskap.

Når det gjelder spørsmålet om å regelfeste fortrinnsrett for deltidsansatte til å utvide stillingen til heltidsstilling, framgår det at hele utvalget er enige om at en rekke forhold taler for å innføre slike regler. Flertallet er likevel kommet til at det ikke bør foreslås en lovfesting nå, fordi det er uklart om en lovfesting vil være et effektivt virkemiddel, vurdert i forhold til andre mulige virkemidler. Mindretallet hevder at man har mer enn nok kunnskap for å gå inn for lovfesting, og behovet for lovfesting er betydelig.

LO er enig med mindretallet i dette. Det er vanskelig å se at en lovfesting av retten til å utvide stillingen til heltid vil medføre problemer. Tvert i mot er det åpenbart at mange er uønsket deltidsansatt og mange av disse er kvinner, slik at likestillingshensynet kommer inn med full tyngde.

LO peker på at flertallet og mindretallet er enige om utformingen av reglene dersom det skal gis regler om fortrinnsrett til utvidelse av deltidsstilling. LO er enig i forslaget til utforming av reglene.

#### Konklusjon:

LO støtter mindretallets forslag om at fortrinnsretten også må kunne gjøres gjeldende innenfor konsern og andre grupper som er knyttet sammen gjennom eierinteresser. LO støtter også mindretallets forslag om at det gis regler om fortrinnsrett til utvidelse av deltidsstilling til heltidsstilling.

### **Midlertidig tilsetting**

#### *Innledning*

Utvalget uttaler – under pkt. 15.2 Grunnleggende hensyn – at det er bred enighet om å videreføre hovedprinsippene om fast ansettelse og at en oppsigelse krever saklig grunn.

Etter LOs oppfatning innebærer flertallets forslag til endringer i reglene om midlertidige ansettelser og innleie et klart brudd med begge disse hovedprinsippene. Flertallets forslag er et sterkt angrep på stillingsvernet. Det innebærer at arbeidstakere kan ansettes midlertidig/ leies inn **uten** at det foreligger et saklig og reelt behov for det. Dette inviterer til omgåelse av stillingsvernsreglene. LO vil stille spørsmål ved om ikke forslaget også strider mot EU-direktivenes formål om å beskytte arbeidstakere og hindre misbruk av midlertidig ansettelse og vikarer.

I pkt. 15.2.1 beskriver utvalget at det er på bakgrunn av *"avveiningen mellom fleksibilitet og trygghet"* at de har *"vurdert om det er behov for endringer i reglene om adgangen til midlertidig ansettelse"*. Utvalgets flertall synes å ha lagt til grunn at dagens regler gir for stor trygghet for arbeidstakerne og for liten fleksibilitet for virksomhetene. Det ser ut til at de bare har vurdert endringer som gir *mindre* trygghet for arbeidstakerne, ikke om det kunne være behov for *økt*

trygghet i dagens samfunn med store omstillinger. LO kan ikke se at det er fremlagt dokumentasjon som tilsier en slik ensidig fokusering på å svekke arbeidstakernes vern.

Flertallet har tilsynelatende heller ikke vurdert om særskilte grupper, som i dag går på midlertidige arbeidskontrakter, burde vært fast ansatte, fordi bruken av slike kontrakter rammer enkelte grupper hardere enn andre, som kvinner, funksjonshemmede, innvandrere og unge, jf pkt 3.3.

Ifølge f eks Employment Outlook 2002 er midlertidige ansatte mindre fornøyd med jobben, med jobbsikkerhet, lønn, opplæring og karrieremuligheter enn fast ansatte. Av faktabeskrivelsen framgår videre at det store flertallet av personer som går på midlertidige arbeidskontrakter og har yrkesaktivitet som hovedbeskjeftigelse, ønsker fast jobb. Andelen midlertidig ansatte av det totale antall ansatte har vært relativt stabil på mellom 10 og 12 % over lengre tid. Dette gjelder gjennom hele 90-tallet, altså også etter at reglene ble skjerpet inn i 1995.

LO kan ikke se at det er faktiske forhold i dag som tilsier at adgangen til å ansette midlertidig ikke bare skal reverseres til slik den var før 1995, men også utvides betydelig i forhold til daværende regler.

I 2000 fikk virksomhetene adgang til å leie inn arbeidstakere i samme utstrekning som de kunne ansette midlertidig. Hensynet til fleksibilitet for arbeidsgiverne er derfor godt ivaretatt i gjeldende arbeidsmiljølov. Dette gjenspeiles ikke i ALLUs vurderinger og forslag.

*Bakgrunnen for innskjerpingen i 1995.*

*I Innst.O nr. 2(1994-95) understreker en enstemmig kommunalkomiteé at "alle arbeidstakere er best tjent med og føler størst trygghet ved at de er fast ansatt. Av de forskjellige undersøkelser som er foretatt synes det imidlertid som om ca. 10 % av arbeidsstyrken er midlertidig ansatt. Komiteén merker seg i denne forbindelse at midlertidig ansettelse synes å forekomme i stor utstrekning også i offentlig sektor. Dette mener komiteén er uheldig og vil kunne gi feilaktige signaler i arbeidsmarkedet."*

Flertallet (medlemmer fra Kristelig Folkeparti, Senterpartiet, Arbeiderpartiet og SV) sier bl.a. videre: *"Flertallet har selvsagt også merket seg drøftelsene i proposisjonen omkring den fleksibilitet som midlertidig ansettelser gir. Dette kan gi åpning for at flere kan komme inn på arbeidsmarkedet for å tilegne seg arbeidserfaring, og derved styrke sine muligheter til ansettelser. Flertallet mener imidlertid at trygghet og stabilitet for den enkelte arbeidstaker, i tråd med arbeidsmiljølovens formålsparagraf må gå foran disse hensyn, og fastholder derfor det som er sagt tidligere om fordelene ved faste ansettelser."*

Flertallet uttrykker videre bekymring for utviklingen i arbeidsmarkedet, "hvor det synes som om det gjøres stadig større bruk av midlertidige ansettelser, engasjementsstillinger, korttidsansettelser, prosjektansettelser og inn-/utleie av arbeidskraft, og ansattes overgang til å bli selvstendig næringsdrivende m.m. Dette vil etter flertallets oppfatning kunne føre til at bedriftene gradvis innskrenker sin stab av faste ansatte til en viss "kjernestab", hvoretter restbehovet for arbeidskraft fylles opp med andre typer tilknytning til bedriften. Etter flertallets

mening vil dette være en uheldig utvikling, og arbeidsmiljøloven bør i sitt innhold ikke medvirke til en slik utvikling.”

På denne bakgrunn gikk stortingsflertallet i 1995 inn for en skjerpet ordlyd for å stramme inn det man mente var en uheldig praktisering av dagjeldende regler. På tross av innskjerpningen er imidlertid andelen av arbeidsstokken som i dag går på midlertidige kontrakter omtrent den samme. Man fikk m a o ikke den tilsiktede innstramming.

På denne bakgrunn er det vanskelig å forstå ALLU-flertallet ved vurderingen av dagens situasjon fant grunnlag for en betydelig utvidelse av adgangen til å ansette midlertidig.

Flertallets forslag bygger dels på nåværende regelverk i Staten, noe som også er overraskende ettersom en del av kritikken i 1995 nettopp gikk på bruken av midlertidig ansatte i offentlig sektor.

#### *Forholdet til regjeringens forslag i Ot.prp. nr. 12 (2003-2004)*

Regjeringen foreslo i Ot.prp. nr. 12 (2003-2004) en generell og ubetinget adgang til å ansette en og samme arbeidstaker midlertidig i til sammen 12 måneder over en periode på 3 år. Flertallets forslag synes tilnærmet identisk med Regjeringens forslag, idet 6 måneders begrensningen i førstnevntes forslag neppe er reell.

Den foreslåtte § 14-7 f) åpner for midlertidig ansettelse for en periode på inntil 6 måneder. Videre heter det i annet punktum at ”hvis arbeidet fortsetter ut over den avtalte periodens utløp, har arbeidstaker rett til å fortsette i stillingen”.

Hensikten skal i følge kommentarene være å begrense virksomhetenes mulighet til å skifte ut en arbeidstaker med en annen ved å inngå ny midlertidig arbeidsavtale med en annen arbeidstaker for å dekke det samme arbeidskraftbehovet.

Det fremgår imidlertid ikke av kommentaren at ansettelse utover en periode på 6 måneder innebærer fast ansettelse. Dersom begrensningen på 6 måneder for midlertidig ansettelse skal være reell etter sin ordlyd, måtte det innfortolkes at arbeidsforholdet blir fast om det fortsetter utover 6 måneder. Det følger av § 14-7 e) at en som er midlertidig ansatt etter bokstav f) først vil få alminnelig oppsigelsesvern etter å ha vært tilsatt midlertidig i til sammen 12 måneder i løpet av en periode på 3 år. Det er etter dette uklart hva som er situasjonen for en midlertidig ansatt etter bokstav f), som først tilsettes i 6 måneder og deretter får fortsette i arbeidet. Det kan se ut til at begrensningen på 6 måneder i bokstav f) bare betyr at hver enkelt midlertidige kontrakt for én arbeidstaker ikke kan være lengre enn 6 måneder, men at den i realiteten kan forlenges i ytterligere 6 måneder innenfor en 3-årsperiode.

#### *Punkter i flertallets argumentasjon*

##### Gjeldende regler uklare

Utvalget synes å ha forutsatt at någjeldende § 58 A nr. 1 a) er en uklar regel som er vanskelig tilgjengelig, og som derfor skulle hindre virksomhetene i å ansette midlertidig når det er behov for det. Ettersom andelen midlertidig ansatte er ganske stabil, er det neppe slik at gjeldende regelverk utilsiktet hindrer bruk av midlertidige ansettelsesavtaler.

Som argument for någjeldende reglers uklarhet anføres bl a dom inntatt i Rt 2001 s. 1413 om minerydding i Norsk Folkehjelps regi. LO vil bemerke at denne dommen gjelder et helt konkret saksforhold. Høyesterett understreket de svært spesielle forhold som gjør seg gjeldende ved minerydding, og uttalte at det ikke kunne ses bort fra ”at minerydding ville ha blitt vurdert som unntaksberettiget i loven om spørsmålet var blitt tatt under lovrevisjonen i 1995”. Med henvisning til de særegne forhold som knytter seg til arbeidet som minerydder la Høyesterett også vesentlig vekt på ”reelle vansker som internasjonalt bistandsarbeid ville ha blitt påført om det ikke gis adgang til midlertidige ansettelser.” Av dommen fremgår således, noe som også sies uttrykkelig, at ”den internasjonale mineryddingsvirksomhet som skjer i Norsk Folkehjelps regi, har særtrekk som begrunner et unntak etter nevnte bestemmelse”.

Det Høyesterett sier er at arbeidet som minerydder **etter sin karakter** adskiller seg fra de fleste andre stillinger. Dermed gjelder helt særegne hensyn som tilsier at denne type arbeid neppe kan omfattes av forbudet mot midlertidige stillinger. Dette standpunktet kan imidlertid ikke tas til inntekt for at Høyesterett på generell basis har tilsidesatt kravet om at arbeidet ”adskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten”. Avgjørelsen gir dermed heller ikke en klar rettstilstand.

Det er derimot slik at ALLU-flertallets forslag vil skape uklarhet i forhold til en langvarig praktisering og rettspraksis vedrørende kriteriet ”arbeidets karakter”, et vilkår som har vært i loven siden den ble vedtatt i 1977.

### Likebehandling

Høringsinstansene blir i NOUens kapittel 24 oppfordret til å gi uttrykk for sine synspunkter bl.a. vedrørende *likestillingsmessige konsekvenser* av utvalgets forslag. I samme kapittel heter det at utvalget ved sin vurdering av mulig endringer i regelverket har tatt i betraktning at kvinner utgjør en stor andel av de midlertidige ansatte. Det er vanskelig å forstå hvordan de har tatt dette i betraktning.

Det er kjent at kvinner arbeider i bransjer der bruken av midlertidige arbeidskontrakter er utbredt, og at voksne kvinner utgjør majoriteten av de midlertidige ansatte som har yrkesaktivitet som hovedbeskjeftigelse. Utvalget sier selv at hensynet til likebehandling mellom kvinner og menn i arbeidslivet kan tilsi at det bør være en restriktiv adgang til midlertidig ansettelse. LO kan igjen ikke se at dette gjenspeiles i utvalgets forslag. Et krav om 4 års sammenhengende ansettelse før oppsigelsesvernet skal gjelde, er ikke særlig restriktivt; det er svært lett å omgå.

Generelt finner LO liten sammenheng mellom faktabeskrivelsen - om bl a hensynet til likebehandling – og flertallets endelig forslag, som innebærer en betydelig utvidet adgang til midlertidig ansettelse. I realiteten vil det kunne ansettes midlertidig i opptil 12 måneder uten saklig grunn. I kombinasjon med adgangen til midlertidig ansettelse i vikariat og ”bestemte” oppdrag, er det grunn til å tro at kvinner i helse- og omsorgssektoren vil bli gående på midlertidige arbeidsavtaler i langt større utstrekning enn de allerede gjør.

Sammenholdt med utvalgets forslag til endringer i arbeidstidsreglene om adgang til å inngå individuelle avtaler om alminnelig arbeidstid opptil 78 timer i uken over en lengre periode, vil

flertallets forslag til nye regler om midlertidig ansettelse gjøre kvinners stilling i arbeidslivet vanskeligere.

Forslagene vil ha negative konsekvenser for gravide arbeidssøkere og arbeidstakere; færre vil få fødselspermisjon med fødselspenger, og mange kvinner vil erfare at det blir vanskelig å planlegge familieførøkelse. Forslagene inviterer til omgåelse av det særlige oppsigelsesvernet ved svangerskap, etter fødsel og adopsjon i arbeidsmiljølovens § 65.

#### Tilgangen til arbeid for utsatte grupper

Utvalgets flertall uttaler at økt adgang til midlertidige ansettelser kan lette tilgangen til arbeidsmarkedet for grupper som ungdom, innvandrere og funksjonshemmede.

Til dette skal bemerkes at dagens regelverk ikke nettopp er til hinder for at disse gruppene ansettes midlertidig. Nesten 60 % av de midlertidige ansatte er under 30 år. Innvandrere er overrepresentert blant de midlertidige ansatte og andre atypiske ansettelsesformer. Andelen midlertidige ansatte er om lag den samme blant funksjonshemmede som blant arbeidstakere ellers.

Selv om undersøkelser viser at en del av de midlertidige ansatte senere får fast jobb, har man ikke holdepunkter for å anta at dette kan overføres til perioder med høyere ledighet kombinert med nye regler som i langt større grad åpner for midlertidige ansettelser.

Det disse gruppene har behov for er bedre muligheter for fast arbeid med utviklingsmuligheter, ikke enda større risiko å bli gående på midlertidige arbeidsavtaler. Det vises også til uttalelser fra Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon i mediedebatten høsten 2003.

Det vises også til særmerknaden fra utvalgsmedlem Sundnes der det fremkommer at:

- Resultater fra OECD-studier viser at man står overfor to motstridende effekter: svakt oppsigelsesvern kan gjøre at flere nyansettes, men på den andre siden medfører det at man raskere blir arbeidsledig. Og blir en arbeidsledig øker faren for varig frafall fra arbeidsmarkedet. Det er heller ikke funnet noen sammenheng mellom oppsigelsesvernets "strenghet" og nivået for arbeidsledigheten.
- At man kan få tendenser til et mer todelt arbeidsmarkedet, hvor skille går mellom fast og midlertidig ansatte. De midlertidige ansatte vil ha dårlige tilgang til fellesgoder som bl.a sykepenger, arbeidsledighetstrygd, betalt ferie og pensjon.
- I den grad arbeidsmarkedet blir todelt vil det stå direkte i konflikt med arbeidet for et mer inkluderende arbeidsliv.

Økt adgang til midlertidige ansettelser vil føre til at flere vil være i denne ansettelsesformen over tid, alternativt bli arbeidsledige. Undersøkelser viser at midlertidige ansatte ikke får samme kompetanseutvikling som fast ansatte. Det er således vanskelig å se at flertallets forslag vil bidra til et mer inkluderende arbeidsliv.



En ubetinget adgang til å ansette midlertidig vil trolig gjøre dette til en hovedregel ved ansettelser. Det er ingen grunn til å tro at arbeidsgiverne da vil velge å ansette de såkalt utsatte gruppene.

I stedet vil man åpne for at alle vil kunne ansettes midlertidig istedenfor å få fast ansettelse med en bestemt prøvetid. *Prøvetidsreglene* skal nettopp ivareta arbeidsgivers behov for å prøve ut om arbeidstakerne har de forutsetningene som kreves i arbeidet. Hensynet til svake grupper i den sammenheng er derfor ivaretatt i dagens lov. Hensynet til virksomhetene er også ivaretatt; det er kort oppsigelsesfrist og prøvetidsansatte har ikke rett til å stå i stilling ved en eventuell tvist.

Utvidelsen av adgangen til midlertidig tilsetting inviterer videre til omgåelse av det særlige oppsigelsesvernet ved sykdom i § 64. Dette kan ikke sies å bidra til et mer inkluderende arbeidsliv.

Økt bruk av midlertidige ansatte vil føre til at flere vil miste retten til sykepenger. LO viser i denne sammenheng til de innstramminger i sykelønnsordningen som ble vedtatt i budsjettet høsten 2003. Fra budsjettproposisjonen siteres:

”Det foreslås å kreve en sterkere tilknytning til arbeidslivet for å få rett til sykepenger. Opptjeningstiden utvides fra 2 til 4 uker og perioden man kan være ute av arbeid uten å miste rettighetene reduseres fra 3 måneder til 1 måned.”

LO tar sterk avstand fra en politikk som fører til at flere blir midlertidig ansatt samtidig som deres rettigheter til grunnleggende fellesskapsgoder forverres.

Samtidig som flertallets forslag vil føre til at langt flere enn i dag blir ansatt på midlertidige kontrakter, er det altså endringer i annen lovgivning som innebærer en vanskeligere situasjon for de midlertidig tilsatte. Det blir da svært misvisende når man uttaler at dette vil bedre utsatte gruppers ansettelsesmulighet. På lengre sikt synes det mer sannsynlig at disse gruppens situasjon i sin helhet heller vil bli vanskeligere.

#### *Innleie*

Flertallet *”legger til grunn at det er vanskelig å si noe sikkert om en oppmykning av kriteriene faktisk vil påvirke bruken av innleie”*.

Det må antas at innleie og midlertidig ansettelse er alternative måter å dekke bedriftenes behov for korttidsarbeidskraft på. For endringene i reglene om midlertidige ansettelser antar utvalget - på et svært tynt grunnlag - at dette vil dekke et eksisterende behov. Det blir da påfallende at man i forholdet til innleiereglene finner det uklart om det er noe behov for en lempeligere adgang.

Innleie av arbeidskraft er etter LOs oppfatning den minst ønskede tilknytningsformen da den bærer preg av at arbeidstakerne blir en vare. Det vises i denne sammenheng til ”Declaration concerning the aims and puposes of the International Labour Organization, I a): “Labour is not a commodity.”

Den innleide har minimal innflytelse på sin arbeidssituasjon ettersom ansettelsesavtalen er med utleie-bedriften, som ikke kan påvirke arbeidsmiljøet og arbeidstidsordningene hos innleie-bedriften. Det er dessuten mange eksempler på at det i praksis er innleier som bestemmer om arbeidsforholdet til utleier består, f eks ved å gi beskjed om at den innleide ikke lenger er ønsket. Adgangen til innleie bør derfor begrenses til det høyst nødvendige.

De någjeldende reglene har eksistert i 4 år og er aldri blitt evaluert på en forsvarlig måte. Utvidelsen av adgangen til å ansette midlertidig innebærer med lovens system en tilsvarende - og dramatisk - utvidelse av adgangen til innleie i inntil 12 måneder.

Innleie er også svært overfladisk behandlet i utvalgets innstilling. På denne bakgrunn finner LO det *under enhver omstendighet* ikke forsvarlig at adgangen til å leie inn arbeidstakere både fra Norge og andre land økes med de høyst uoversiktlige konsekvensene dette kan ha.

Det er LOs oppfatning at gjeldende adgang til lokale forhandlinger om innleie utenfor lovens ramme iht § 55K ikke bør videreføres, uansett om gjeldende eller foreslåtte innleieregler blir den endelige lovtekst, jf forslaget § 14-10 nr 2. En slik ordning legger et utidig press på de lokale tillitsvalgte. Det anses dessuten som en uryddig ordning at de lokale parter uten annen form for begrensning enn at innleien skal være "tidsbegrenset", skal kunne inngå avtaler som avskjærer en tredjepart – den innleide arbeidstakeren - fra muligheten til å få rettslig prøvet om det foreligger ulovlig innleie.

#### *Erfaringer fra Sverige*

Svensk LO opplyser at de i sin høringsuttalelse til det nye lovforslaget viser til at antallet midlertidige ansatte har økt dramatisk gjennom 1990-årene. De uttaler at 96 % av lønnstakerne ønsker en fast jobb, men på tross av dette er mer enn hver 7. ansettelse midlertidig. De viser videre til at dette rammer grupper med en svak stilling på arbeidsmarkedet, de unge, innvandrere og personer med lav utdanning. En svært stor andel av de midlertidig ansatte er kvinner i fertil alder. På denne bakgrunn krevde svensk LO at lovverket ble styrket, slik at arbeidsgivere ikke kan fylle permanent arbeidskraftsbehov med midlertidig ansatte.

Statsminister Göran Persson har i forbindelse med den norske debatten gått ut og sagt at hans regjering gjorde en feil da de myket opp bestemmelsene. Han har sagt han i dag angrer på at endringene ble gjennomført, og han advarer mot å presse gjennom en lov som alle de store arbeidstakerorganisasjonene er imot. Persson har også uttalt at betydningen av avregulering på arbeidsmarkedet overvurderes både i den svenske og norske debatten.

I utredningen som ble laget av det svenske arbeidslivsinstituttet (2002) går det fram at en mindre andel av de midlertidig ansatte enn i Norge går over i faste stillinger i løpet av 2 år. Om dette skrives det i rapporten:

"Under senere delen av 1990-talet har arbetsmarknadssituationen förbättras. Dette har dock i rätt liten utstreckning påverkat sannolikheten för de tillfälligt anställda att få fasta anställningar. Lite drygt 30 % hadde faste anställningar efter två år under den tidigare perioden, mot lite drygt 40 % under den senere."

*Undersøkelsen viser videre at det er personer med lav utdanning som har vanskeligst for å få fast stilling etter å ha vært midlertidig ansatt.*

Den svenske utredningen viser videre at midlertidig ansatte får dårligere kompetanseutvikling, har mindre kontroll over arbeidsutførelsen, ofte har dårligere helse og at de opplever større uro for sin økonomiske situasjon. Det er ifølge FAFO grunn til å anta at det i Norge også er en overrepresentasjon av helseproblemer blant de grupper av befolkningen som i stor grad er midlertidig tilsatt.

*Ut i fra et samfunnsmessig perspektiv antas det i utredningen at mulighetene til midlertidige ansettelser **kan** ha en positiv effekt på sysselsettingen og nyansettelser, men samtidig kan de negative effektene på individnivå koples til negative effekter på samfunnsnivå bl.a. mht. familieetablering og integrering av innvandrere.*

#### Konklusjon:

LO tar sterk avstand fra flertallets forslag til endringer og støtter mindretallets forslag om at gjeldende regler om midlertidig ansettelse i AML § 58 A nr. 1 opprettholdes og også gjøres gjeldende for ansatte i staten.

#### **Harmonisering av stillingsvernsreglene i tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven**

Flertallets forslag innebærer en viss harmonisering. Det er imidlertid også en liberalisering langt ut over hva tjenestemannsloven i dag hjemler. LO vil ta avstand fra den oppfatning at tjenestemannsloven i dag åpner for en ubetinget adgang til å ansette midlertidig i inntil 6 måneder, slik det har vært hevdet i debatten.

Tjenestemannslovens § 6 gjelder tilsettingsprosessen og hjemler ikke noe unntak fra vilkårene i lovens § 3 for å ansette midlertidig. ALLUs forslag om en helt ubetinget adgang til midlertidig ansettelse for en periode på inntil 6 måneder/til sammen 12 måneder i løpet av en periode på 3 år går derfor mye lengre enn det tjenestemannsloven i dag åpner for.

Utvalget går også inn for en bestemmelse om suspensjon dersom arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan føre til avskjed etter § 15-4.

LO viser til at bestemmelsene i tjenestemannsloven er en del av de samlede lønns- og arbeidsvilkårene i staten og at reglene har en innbyrdes sammenheng som utvalget ikke har vurdert. LO anser det som sentralt at en eventuell harmonisering av tjenestemannsloven og arbeidsmiljø/ arbeidslivsloven må bli gjenstand for en grundigere gjennomgang enn det utvalget har hatt anledning til.

#### Konklusjon:

LO foreslår at dette området tas ut av den videre behandlingen av NOU-en og at det foretas en egen utredning om harmonisering av stillingsvernsreglene i tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven.

## Retten til å stå i stilling

Generelt:

Retten til å stå i stilling ved tvist om en oppsigelse jf arbeidsmiljøloven § 61 nr 4 er en av de viktigste reglene når det gjelder arbeidstakernes stillingsvern. En innskrenkning av denne retten vil føre til at det generelle stillingsvernet svekkes.

Regelen representerte en nydannelse i 1977 og bygger på prinsippet om at arbeidsforholdet består inntil endelig dom er falt.

Det er to hovedhensyn som ligger til grunn for reglene om rett til å stå i stilling: For det første tar bestemmelsen sikte på å hindre at det i praksis blir nærmest umulig å gjeninntre i stillingen i de tilfeller oppsigelsen blir kjent ugyldig, bl.a. ved at en annen blir tilsatt i stillingen i mellomtiden. For det andre tar bestemmelsen sikte på å verne om arbeidstakers inntekt i den perioden tvisten pågår.

Retten til å stå i stilling er således en svært viktig regel sett fra arbeidstakernes side. Den bidrar på en effektiv måte til å sikre vern mot usaklig oppsigelse og en reell mulighet til å fortsette i arbeidsforholdet der oppsigelsen blir kjent ugyldig. Dette er også fulgt opp i rettspraksis.

For LO er det maktpåliggende å sørge for at vernet for arbeidstakerne ikke svekkes. LO vil derfor på alle punkter motsette seg en svekkelse av retten til å stå i stilling.

Undersøkelse foretatt av advokat Dege indikerer at ca. 50% av alle oppsigelsessakene for domstolene blir kjent usaklige/ugyldige. Dette underbygger viktigheten av å beholde dagens regler om rett til å stå i stilling til endelig dom foreligger.

Kritikken mot reglene om rett til å stå i stilling har særlig kommet fra arbeidsgiverorganisasjonene i forhold til oppsigelser som skyldes driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak. Selv om rettspraksis ikke gir noe entydig og klart bilde, fortolkes bestemmelsen i domstolene restriktivt. Det skal "mye til" for å få kjennelse for fratreden. Dette er en situasjon som LO mener er i tråd med forarbeidene og intensjonen med bestemmelsen.

Det er fremhevet fra arbeidsgiverorganisasjonene i Arbeidslivslovutvalget at retten til å stå i stilling innebærer at nødvendige omstillinger tar uforholdsmessig lang tid å få gjennomført, og at regelen bidrar til uforutsigbare kostnader i forbindelse med nedbemanning.

LO vil sterkt fremheve at bedriftenes behov for rask omstilling ved oppsigelser må stå tilbake for arbeidstakernes stillingsvern. Dette vil uansett være et område hvor partene har ulike interesser. Retten til å stå i stilling medfører at bedriftene i utgangspunktet nøye må vurdere hvorvidt de virkelig har behov for oppsigelser, idet åpenbart usaklige oppsigelser ofte vil medføre søksmål og at vedkommende arbeidstaker står i stillingen til saken kommer opp for domstolen og endelig dom foreligger. Regelen bidrar til at det ikke gjøres forhastede beslutninger om nedbemanning og utvelgelse av arbeidstakere som i ettertid viser seg å være feil vurdert, og er således et virkemiddel som tjener både arbeidstakernes og arbeidsgivernes interesser.

En annen innvending mot retten til å stå i stilling som har vært fremhevet av arbeidsgiverorganisasjonene i Arbeidslivslovutvalget, er at den kan "brukes" i forliksforhandlinger for å få arbeidsgiverne til å utbetale høye erstatningsbeløp, særlig i tilfeller hvor oppsigelsesgrunn åpenbart finnes.

LO har ikke erfaringer for at det tas ut søksmål kun for å kunne heve lønn inntil dom faller, og heller ikke for å brukes i forliksforhandlinger. LO reagerer sterkt på en slik fremstilling, som anses som grunnløs.

LO vil sterkt fremheve betydningen av å videreføre dagens praksis mht rett til å stå i stilling sett i forhold til betydningen av et inkluderende arbeidsliv. Dersom arbeidstakere utestenges fra arbeidsplassen under en rettslig prosess som kan gå over flere år, vil dette kunne medføre ytterligere utstøtelse fra arbeidslivet med de negative konsekvenser dette kan få for den enkelte og samfunnet for øvrig.

#### Urimelighetsvurdering - § 15-11 annet ledd.

Utvalget foreslår at dagens bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 61 nr 4 annet ledd når det gjelder rettens mulighet til å avsi fratredelseskjennelse, videreføres uendret. Domstolene skal avgjøre spørsmålet om fratreden etter en helhetsvurdering basert på urimelighetskriteriet. Utvalget foreslår å presisere momentene som skal vektlegges i forarbeidene. Det skal legges betydelig vekt på det sannsynlige utfall av oppsigelsessaken, saksbehandlingen, bedriftens økonomi, behov for raske bemanningsendringer og omstillingsbehov. Videre skal det legges vesentlig vekt på at arbeidet er bortfalt som følge av at virksomheten er delvis nedlagt. Avslag på tilbud om annet arbeid skal likeledes vektlegges.

Flertallet i utvalget foreslår videre at domstolen ved vurderingen av en fratredelseskjennelse må foreta en konkret urimelighetsvurdering uavhengig av grunnlaget for oppsigelsen. Dagens praksis om at det kreves klar interesseovervekt på arbeidsgivers side for å avsi fratredelseskjennelse, foreslås videreført.

Forslaget fra flertallet i utvalget innebærer at sontringen i forarbeidene til arbeidsmiljøloven (Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 75) mellom oppsigelser på grunn av arbeidstakers forhold og oppsigelser som skyldes driftsinnskrenkninger og rasjonaliseringstiltak, forlates. I forarbeidene uttales at retten ikke bør avsi kjennelse for fratreden ved oppsigelser som skyldes driftsinnskrenkninger og rasjonalisering, mens retten i alminnelighet bør ta til følge et krav om fratreden der oppsigelsen skyldes en påstått forgåelse fra arbeidstakers side som kan gi grunnlag for saklig oppsigelse. Det er samtidig presisert i forarbeidene at hovedregelen er at arbeidstakeren normalt har rett til å stå i stillingen, og at avgjørelse om fratreden bare må skje unntaksvis.

LO vil motsette seg at flere av momentene som fremheves av flertallet i utvalget legges til grunn ved vurdering av fratreden ved oppsigelser grunnet i bedriftens forhold. LO vil gå inn for at dagens praksis videreføres etter ny arbeidslivslov, og at lovteksten på dette punkt også videreføres uforandret.

Når det fra flertallets side vises til momenter som sakens sannsynlige utfall, saksbehandlingen, bedriftens økonomi, bedriftens behov for raske bemanningsendringer og omstillingsbehov,

bortfall av stillingen ved delvis nedleggelse av virksomheten, samt avslag på tilbud om annet arbeid, innebærer dette etter LOs mening en invitasjon til en betydelig dreining vekk fra dagens praksis. Når det gjelder betydningen av å videreføre dagens praksis, vises det til de innledende momenter under pkt. 1 Generelt.

Forslaget fra flertallet innebærer en klar endring ved at det vil bli lettere for retten å avsi fratredelseskjennelser særlig ved oppsigelser begrunnet i driftsinnskrenkninger. Vektleggingen av disse momentene, særlig bedriftens behov for omstilling, er en ensidig imøtekommelse av kravene fra arbeidsgiverorganisasjonene. Dette er en svekkelse av retten til å stå i stilling i disse saker som er totalt uakseptabel for LO.

Forslaget fra flertallet vil også medføre at en rekke av oppsigelsessakene i realiteten avgjøres på et tidligere tidspunkt uten de sikkerhetsgarantier som er innebygd ved en full prøving av saken ved hovedforhandling.

LO anser at uttalelsene i forarbeidene fra flertallet i utvalget kan invitere til en så stor dreining i forhold til dagens praksis at det krever lovendring, og ikke kun endring av forarbeidene til arbeidsmiljøloven. En slik dreining mht. hvilke momenter som er relevante å vektlegge og vekten av disse, må i tilfelle gjøres i lovteksten. Å kun vektlegge disse momentene i forarbeidene uten samtidig å gjøre en endring i lovteksten som lovgiver må ta stilling til, er en metode som ikke kan aksepteres med bakgrunn i den demokratiske tradisjon vi har i Norge mht. lovgivningsprosesser.

#### Snudd hovedregel ved gyldig oppsigelse i første instans - § 15-11 tredje ledd.

Flertallet i utvalget foreslår i § 15-11 tredje ledd å "snu" dagens hovedregel, slik at rett til å stå i stilling automatisk bortfaller i de saker hvor oppsigelsen kjennes gyldig og dommen påankes. Det åpnes opp for kjennelse for det motsatte. Som begrunnelse vises det til at formålet med rett til å stå i stilling vil oppfylles ved en slik endring, og at de økonomiske konsekvenser for arbeidsgiver blir mer forutberegnelige og til dels redusert.

LO vil sterkt motsette seg at dagens hovedregel "snus" i saker hvor oppsigelsen kjennes gyldig og dommen påankes. Ved å snu dagens hovedregel i de tilfeller hvor arbeidstaker taper i tingretten eller lagmannsretten, vil muligheten til å kunne gjeninntre i stillingen ved et omvendt resultat i neste instans være betydelig svekket.

Undersøkelse foretatt av advokat Dege viser at i ca. 22 % av alle saker som ble anket av arbeidstaker ble saken omgjort til arbeidstakers gunst. Som eksempel vises også til Eidsivating lagmannsretts dom av 7. mai 2001 og Hålogaland lagmannsrett dom av 26. mars 2004, hvor oppsigelse av arbeidstaker grunnet driftsinnskrenking i begge saker ble kjent ugyldig. Arbeidstakeren fikk i disse sakene ikke medhold i tingretten når det gjaldt oppsigelsens gyldighet, men sto i stilling til avgjørelsen falt i lagmannsretten, avgjørelser som også ble rettskraftige. Disse sakene understreker behovet for å beholde dagens regel om rett til å stå i stilling til rettskraftig dom foreligger. Arbeidsgivers behov for en unntaksregel ivaretas på tilstrekkelig måte ved adgangen til å begjære kjennelse for fratreden. Under henvisning til antall

saker som blir omgjort til arbeidstakers gunst i ankeinstansene, vil en slik regel som foreslått av flertallet innebære en sterk svekkelse av arbeidstakerenes stillingsvern.

Etter LOs oppfatning vil flertallets forslag medføre at mange ankesaker i realiteten blir redusert til et erstatningssøksmål, hvilket ikke kan anses å være i tråd med de grunnleggende hensyn bak stillingsvernet.

#### Bortfall av rett til å stå i stilling uten fratredelseskjennelse - § 15-11 fjerde ledd.

Flertallet i utvalget foreslår i § 15-11 fjerde ledd å lovfeste at rett til å fortsette i stilling ikke gjelder når arbeidsforholdet er bortfalt som følge av at virksomheten er nedlagt. I motivene vektlegges det at forslaget kun gjelder der virksomheten er fullstendig, og ikke delvis nedlagt.

LO mener loven bør utformes slik at det i ethvert tilfelle må fremsettes begjæring om kjennelse for fratreden for at rett til å stå i stilling skal bortfalle. Dette må også gjelde i de tilfelle hvor virksomheten er fullstendig nedlagt. Bakgrunnen for LOs standpunkt er at det inviterer til uklarhet om retten når den gjøres avhengig av om virksomheten er "nedlagt". Det vil også kunne oppstå uklarhet om virksomhetsbegrepet. Virksomhetsbegrepet er iht. praksis og teori tolket relativt, og det er antatt at begrepet må fortolkes konkret i forhold til arbeidsmiljølovens ulike bestemmelser.

Kravet til forutberegnelighet og effektivisering av lovens bestemmelser ivaretas best ved at det i alle tilfelle gjelder et krav til aktivitet fra arbeidsgiver for at rett til å stå i stilling skal bortfalle. Rettspraksis er i dag noe sprikende, på tross av dommene fra Høyesterett i Rt. 1992 s. 776 og Rt. 1997 s. 1941.

LO vil derfor gå imot forslaget til utvalget i § 15-11 fjerde ledd.

#### Gjeninntreden – prosessregler - § 15-11 femte ledd.

LO reagerer på at utvalgets flertall foreslår at arbeidstaker kan gis rett til å gjeninntre i "arbeidsforholdet", og ikke i "stillingen". LO vil fastholde at retten til å gjeninntre må gjelde i forhold til "stillingen", slik også dagens ordlyd er, slik at det ikke oppstår uklarhet om det er tilsiktet noen endring på dette punkt .

LO reagerer også på at det i merknadene til § 15-11 femte ledd uttales at regelen om gjeninntreden ved krav om dette innen 4 uker fra utestengelsen ikke får anvendelse ved utestengelse i selve arbeidsforholdet eller innenfor oppsigelsestiden. Denne tolkningen av bestemmelsen er overhodet ikke drøftet i forarbeidene for øvrig.

En slik tolkning av bestemmelsen er i strid med den forståelse som er lagt til grunn i rettspraksis og i teori. Det vises til Fribergs kommentarutgave til arbeidsmiljøloven s. 674. Utvalgets uttalelse i merknadene er også i strid med den naturlige forståelse av forarbeidene, Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 198-199. Hensikten med bestemmelsen har vært å erstatte bruk av midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven for å få tilgang til arbeidsplassen. Uttrykket "etter oppsigelsesfristens utløp" må naturlig forstås slik at det er retten til å stå i stilling som skal

sikres ved denne bestemmelse. Dette vil også være prosessøkonomisk gunstig all den tid det er etablert egne stillingsverndomstoler som skal behandle oppsigelsessakene.

LO vil derfor be om at merknadene på dette punkt endres og at det klargjøres at bestemmelsen kan anvendes også ved utestengelse før oppsigelsesfristens utløp.

#### Konklusjon:

LO støtter mindretallet i utvalgets standpunkt når det gjelder § 15-11 om rett til å stå i stilling, dvs. å videreføre dagens praksis og gjeldende ordlyd i aml. § 61 nr. 4.

### **Utsetting av oppdrag (outsourcing)**

Utvalget skal i henhold til sitt mandat vurdere om bestemmelsen i aml § 60 nr 2 andre ledd gir tilstrekkelig klare og forutsigbare rammer for arbeidstakere og virksomheten, herunder om virkeområdet bør klargjøres bedre i loven.

Utvalget har vurdert om regelen bør opprettholdes, og eventuelt endres.

Utvalget har også vurdert forholdet mellom aml § 60 nr 2 andre ledd og kapittel XII A om arbeidstakers rettigheter ved virksomhetsoverdragelse.

#### *Behovet for lovregulering*

Utvalget konkluderer med at det fortsatt er behov for bestemmelsen, blant annet med henvisning til at stadig flere bedrifter setter ut oppgaver eller deler av driften til andre aktører. Utvalget mener det er et behov for å klargjøre regelens virkeområde og foreslår en del presiseringer i lovteksten.

#### *Formuleringen "setter ut...på oppdrag"*

Utvalget peker på manglende sammenheng mellom den vide lovteksten og forarbeidene som tilsier et snevrere virkefelt. Heller ikke forarbeidene er entydige.

Utvalget mener at regelen først og fremst skal gjelde i tilfeller hvor arbeidsgiver bruker tidligere ansatte som selvstendig oppdragstakere eller erstatter sine egne ansatte med andre selvstendige, og således ikke ved enhver form for utsetting av virksomhet. I første rekke er formålet å forhindre det såkalte "svingdørsprinsippet", ved at arbeidstakere sies opp med tilbud om å komme tilbake som selvstendige.

Utvalget foreslår å begrense aml § 60 nr 2 andre ledd til å omfatte utskilling av virksomhet kun der oppdraget settes ut til personer som er "selvstendige". Utvalget vurderer begrepet "selvstendig" som den mest hensiktsmessige formuleringen. Begrepet "selvstendig" retter seg mot personer som er selvstendig næringsdrivende (uten egne ansatte) eller personer som er ikke-ansatte lønnsinntakere.

Forslaget innebærer at bestemmelsen avgrenses til tilfeller der det skjer en erstatning av arbeidstakere i form av personer som er "selvstendige". Bestemmelsen vil ikke omfatte tilfeller



der en virksomhet skiller ut en del av driften og kjøper inn igjen samme type tjeneste fra andre virksomheter med egne ansatte eller leier inn arbeidskraft fra vikarbyrå.

*Formuleringen "virksomhetens ordinære drift"*

Utvalget har kommet til at det ikke er grunnlag for å opprettholde skillet mellom arbeidstakere som arbeider innenfor den ordinære driften og arbeidstakere som utfører sitt arbeid i støttefunksjoner. Det vises til at det i forarbeidene ikke framgår hvilke motiver som ligger til grunn for sondringen.

Utvalget mener at arbeidstakerne har det samme behov for stillingsvern uavhengig av hvilken del av virksomheten de arbeider i.

Utvalget foreslår derfor at formuleringen "ordinære" tas ut av lovteksten.

*Formuleringen "helt nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift"*

Utvalget viser til at nødvendighetskriteriet alltid vil bero på en skjønnsmessig vurdering i det konkrete tilfelle. På dette grunnlag anser utvalget at graderingen "helt" ikke er nødvendig for å beskrive innholdet i regelen. Formuleringen bidrar snarere til å skape usikkerhet om hvordan lovens ulike skjønnsmessige kriterier skal forstås. Utvalget presiserer at dette ikke innebærer noen realitetsendring.

*Forholdet til kapittel XII A om virksomhetsoverdragelse*

Utvalget har vurdert dobbelttilfellene hvor utskilling av virksomhet også kommer inn under reglene om virksomhetsoverdragelse. Ved virksomhetsoverdragelse hvor kapittel XII A kommer inn, vil aml § 60 nr 2 andre ledd i "normaltilfellene" ikke være aktuell. Overføringen av arbeidsforholdet til erverver vil skje automatisk og det skal ikke skje en oppsigelse.

I tilfeller hvor arbeidstaker har, og utøver en valgrett, kan forholdet komme inn under aml § 60 nr 2 andre ledd. I en situasjon med overtallighet hos overdrager, kan arbeidsgiver være tvunget til å gå til nedbemanningsoppsigelse for å bringe arbeidsforholdet til opphør. Dersom forholdet kommer inn under aml § 60 nr 2 andre ledd vil oppsigelsesadgangen være begrenset, med mindre den er helt nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift. Etter utvalgets oppfatning får arbeidstaker da et sterkere stillingsvern enn det som er tilsiktet med aml § 73C. Videre vil det kunne gi utilsiktede virkninger med hensyn til å fortrenge andre arbeidstakere i oppsigelsesprosessen.

Utvalget mener at avgrensingen av virkeområdet til "selvstendige" vil begrense overlappingstilfellene, men at det av brukers hensyn er hensiktsmessig med en klar avgrensing.

Utvalget foreslår derfor at det gjøres unntak fra § 60 nr 2 andre ledd for tilfeller som kommer inn under reglene om virksomhetsoverdragelse i kapittel XII A.

## Vurdering av utvalgets forslag

### 1.

Det har fra flere hold vært pekt på at det ikke er samsvar mellom den vide ordlyden i lovteksten og en viss innsnevring av virkeområdet slik det tas til orde for i forarbeidene. Den vide ordlyden ble imidlertid valgt med hensikt fordi man ellers kunne få en lovregulering bedriftene lett tilpasset seg. En regulering som i det vesentlige rettet seg direkte mot kontraktørvirksomhet ble ansett uegnet.

Forarbeidene tilsier en viss innskrenkende tolkning slik at ikke enhver utsetting av virksomhet anses å stride mot bestemmelsen. På den andre side er det på det rene at bestemmelsen i aml § 60 nr første ledd ikke ble ansett tilstrekkelig til å sikre arbeidstakerne et rimelig stillingsvern i utskillingstilfellene. Plikten til å tilby annet passende arbeid vil ofte være redusert ved at det nettopp er slikt alternativt arbeid som blir skilt ut. Rettskildemessig kan det være et problem å trekke grensen mellom de tilfellene som skal og bør rammes, og de tilfeller hvor hensynene tilsier at oppdraget lovlig kan settes ut til andre.

Utvalget uttaler på side 319 høyre spalte at forarbeidene er uklare og at det i liten grad er samsvar mellom ordlyden og forarbeidene. Etter LOs syn har utvalget overdrevet dette forhold.

Departementet uttaler i Ot prp nr 50 (1993-94) side 185 venstre spalte at formuleringen "*sette ut...på oppdrag*" er generell og retter seg både mot den situasjon at en tidligere ansatt tilsiktes å begynne som selvstendig oppdragstaker og "*mot en erstatning av arbeidstakere i form av andre selvstendige, som f eks bruk av enkeltmannsfirma, "kontraktører", eller andre former for innleid arbeidskraft.*" (Uthevet her)

Departementet gir her en eksemplifisering av hvilke utskillingssituasjoner som rammes, en opplisting som ikke er uttømmende. Lovteksten er gitt et vidt virkeområde og på bakgrunn av departementets premisser synes den også å ha fått en hensiktsmessig utforming

LO er av den oppfatning at utvalgets forslag ikke er egnet til å øke "treffsikkerheten" vedrørende presisering av virkeområdet. Mens dagens lovtekst retter seg mot utsetting av oppdrag til enhver oppdragsmottaker, vil utvalget begrense dette til "*selvstendige*". LO deler ikke utvalgets oppfatning av at dette er et dekkende begrep for de utsettingstilfeller som søkes regulert. "*Selvstendige*" er ikke noe entydig begrep og mangler også en forankring til tilsvarende begrep i selskapsretten. Lovendringen innebærer en betydelig innskrenking i virkeområdet i forhold til dagens rettskildebilde.

LO anser at begrensningen til "*selvstendige*" vil gi muligheter for tilpasninger som gjør at tilfeller som bør fanges opp av bestemmelsen, likevel går klar. Utvalget har lagt betydelig vekt på at man utenfor de "*selvstendige*" vil stå overfor tilfeller hvor arbeidstakerne har et ansettelsesforhold. Langt på vei vil arbeidstakernes interesser være ivaretatt på denne måten. LO ser likevel en fare for at det med utvalgets innsnevring vil skje en utvikling hvor arbeidstakernes stillingsvern vil komme under press.

Etter LOs oppfatning innebærer gjeldende lovtekst, supplert med forarbeidene til lovendringen i 1995, en tilstrekkelig regulering av området.

På bakgrunn av utvalgets forslag om en betydelig innskrenking i bestemmelsens virkeområde, har ikke utvalget hatt foranledning til å behandle problemstillingen vedrørende utsetting av oppdrag mellom selskaper i konsern. Dersom dagens rettsstilling videreføres, må det etter LOs syn være helt klart at bestemmelsen i prinsippet også gjelder innen konsern. Selv om enkelte teoretikere har tatt til orde for at aml § 60 nr 2 andre ledd ikke gjelder utsetting av oppdrag innen konsern, er det ikke noe verken i lovtekst, lovforarbeid eller lovformål som tilsier en slik innskrenkende tolkning.

Både dagens bestemmelse og utvalgets forslag retter seg mot utskilling av virksomhet til tidligere ansatte som så gjør samme jobben, eller hvor andre utenforstående utfører oppdraget. Bestemmelsen vil både etter gjeldende og ny lovgivning inneholde et krav om årsakssammenheng – ”skyldes”. Utvalget har viet dette spørsmål liten oppmerksomhet.

Både den situasjon at driften settes ut på oppdrag, eller virksomheten tar sikte på slik utsetting, omfattes av bestemmelsen. Arbeidsgiver kan derfor ikke vente med å sette ut oppdraget til de berørte arbeidstakere har fratrudd. Arbeidsgivers planer vil her være avgjørende. For arbeidstakerne vil det imidlertid ofte være vanskelig å få nødvendig kunnskaper og informasjon som gjør det mulig å håndheve rettighetene effektivt.

LO mener derfor at det kan være hensiktsmessig med en viss objektivisering av årsakssammenhengen. Dersom virksomheten erstatter bruken av egne ansatte med kjøp av eksterne tjenester i løpet av 1 år etter oppsigelsen, skal oppsigelsen anses å skyldes utsetting av oppdraget, med mindre virksomheten sannsynliggjør at så ikke er tilfelle. 1 årsfristen vil ha visse paralleller til tilsvarende frist om fortrinnsrett til ny tilsetting etter aml § 67.

## 2.

Utvalget har foreslått å oppheve skillet mellom virksomhetens ordinære drift og de såkalte støttefunksjoner.

LO støtter utvalgets forslag. Uansett hvilke oppgaver den enkelte arbeidstaker har i virksomheten, er det ikke noe som tilsier at oppsigelsesvernet bør være forskjellig.

## 3.

Utvalget har foreslått at graderingen ”helt” tas ut av nødvendighetskriteriet. Utvalget er av den formening at graderingen ikke gir nevneverdig veiledning med hensyn til det skjøn som skal utøves.

LO kan ikke støtte utvalgets forslag. Ved lovreguleringen i 1995 tilsikte man en klart skjerpet saklighetsnorm i utsettingstilfellene. Departementet uttaler i Ot prp nr 50 (1993-94) side 184 høyre spalte at slike oppsigelser som hovedregel ikke vil være saklige med mindre *”virksomheten godtgjør at det er helt nødvendig av hensyn til fortsatt drift. Det skal således meget sterke grunner til for at en slik oppsigelse kan være saklig.”* Gjeldende lovformulering er bedre egnet til å beskrive den skjerpede saklighetsnorm enn utvalgets forslag.

Utvalget uttaler at deres forslag ikke representerer noen realitetsendring. Bestemmelsen har nå vært gjeldende siden 1995. Ved å fjerne graderingen i nødvendighetskriteriet er det en fare for at endringen, uansett utvalgets forutsetninger, kan tas til inntekt for en lovendring hvor saklighetsnormen er mindre skjerpet.

#### 4.

Utvalget har videre foreslått at det tas inn i lovteksten at bestemmelsen ikke gjelder hvor reglene om virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse. Her vil arbeidstakernes interesser bli videreført hos erverver.

LO støtter ikke dette. Forslaget må forstås på bakgrunn av utvalgets forslag om å innskrenke virkeområdet til kun å gjelde "selvstendige", noe LO mener ikke gir en hensiktsmessig lovregulering, jfr punkt 1 overfor.

#### Konklusjon:

1. Dersom virksomheten erstatter bruken av egne ansatte med kjøp av eksterne tjenester i løpet av 1 år etter oppsigelsen, skal oppsigelsen anses å skyldes utsetting av oppdraget, med mindre virksomheten sannsynliggjør at så ikke er tilfelle. 1 årsfristen vil ha visse paralleller til tilsvarende frist om fortrinnsrett til ny tilsetting etter aml § 67
2. Utvalget har foreslått å oppheve skillet mellom virksomhetens ordinære drift og de såkalte støttefunksjoner. LO støtter utvalgets forslag.
3. Utvalget har foreslått at graderingen "helt" tas ut av nødvendighetskriteriet. Utvalget er av den formening at graderingen ikke gir nevneverdig veiledning med hensyn til det skjønnsom som skal utøves. LO kan ikke støtte utvalgets forslag
4. Utvalget har videre foreslått at det tas inn i lovteksten at bestemmelsen ikke gjelder hvor reglene om virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse. Her vil arbeidstakernes interesser bli videreført hos erverver. LO støtter ikke dette.

#### **Oppsigelse på grunn av sykdom**

For å øke bevisstheten om virksomhetens plikter etter gjeldende § 13- Særlig om arbeidstakere med redusert arbeidsevne- i arbeidsmiljøloven, foreslår LO at det tas inn en henvisning til bestemmelsen i § 60- Vern mot usakelig oppsigelse.

## KAP 16 ARBEIDSTAKERS RETTIGHETER VED OVERDRAGELSE AV VIRKSOMHET

### *Innledning*

Overdragelsesspørsmålet er viet stor plass i utvalgets innstilling og ikke minst gjelder dette beskrivelsen av gjeldende rett.

Arbeidsmiljølovens XII A - som er en implementering av EUs rådsdirektiv 77/187 ble innført som en del av EØS forhandlingene i 1992.

Direktivet har to hovedformål.

I tillegg til fellesskapsrettslig markedsregulering er hovedformålet med direktivet å beskytte arbeidstakere ved virksomhetsoverdragelse eller organisasjonsmessige endringer i bedriftenes struktur.

Formålet med direktivet er tatt inn i fortalen til direktivet, og formålet med direktivet kunne med fordel også vært tatt inn i selve lovteksten i aml. kpt. XII A:

*"Det er nødvendig å innføre bestemmelser om vern av arbeidstakere ved skifte av innehaver, særlig for å sørge for at deres rettigheter blir ivaretatt.*

*Det eksisterer fortsatt ulikheter mellom medlemslandene når det gjelder omfanget av arbeidstakernes vern på dette området, og disse ulikheter bør reduseres.*

*Ulikhetene kan ha en direkte innvirkning på det felles markeds funksjon."*

Det er altså hensynet til arbeidstakerne og deres rettigheter som er det dominerende. Ønsket om å opprette enhetlige regler innenfor fellesmarkedet står ikke på noen måte i motstrid til dette.

Direktivets formål er lite fremtredende i flertallets fremstilling og LO mener at også flertallets fremstilling av gjeldende rett på andre punkter er skjev. I likhet med det utvalget selv legger opp til i sin innstilling finner LO det derfor nødvendig å bruke tid på gjeldende rett og gi dette omfattende plass.

Etter en imøtegåelse av flertallets fremstilling av gjeldende rett, mener LO å kunne påvise at det er behov for at lovteksten suppleres med en formålsbestemmelse.

Når det gjelder øvrige punkter i flertallets fremstilling, som ikke tas opp her til særskilt behandling, nøyer vi oss med å gi vår støtte til mindretallets forslag representert ved medlemmene Bjergene, Haaland og Sundnes. Dette gjelder blant annet dissenser/særmerknader i forhold til tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse samt reservasjons/valgrett.

### *Noen innledende bemerkninger om EF- domstolens praktisering av direktivet*

Det foreligger i underkant av 40 dommer fra EF-domstolen på dette området og i nesten alle sakene har EF-domstolen lagt meget stor vekt på formålet med direktivet. Det at formålet med direktivet er en meget viktig tolkningsfaktor er også Abler-saken en bekreftelse på.

Det forhold at overføringen av ansatte er en del av *rettsvirkningene* ved overdragelse, fremgår av artikkel 3 nr. 1 og aml. § 73 B nr. 1. Om det foreligger overdragelse beror på en vurdering av de *rettsfakta* som foreligger i den konkrete sak og en rekke momenter kan være relevante.

EF- domstolen har i *Spijkers* (sak C- 24/85) premiss 11 uttrykt det slik at:

*”det afgørende ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel i direktivets forstand, er, om den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet”*,

Dette er en formulering som går igjen i senere dommer.<sup>vi</sup> Spørsmålet om det foreligger overdragelse er derfor knyttet til en identitetsvurdering. I identitetsvurderingen har EF- domstolen listet opp en rekke momenter som kan være relevante: *hvilken type virksomhet/bedrift det er tale om, om det er overført aktiva, om kundekretsen overtas, om virksomheten har vært innstilt, om de økonomiske aktiviteter er de samme, om ansatte er overført.*

i) listen er ikke uttømmende, ii) ingen momenter er avgjørende og iii) ingen momenter kan vurderes isolert.

Det avgjørende for identitetsvurderingen er derfor ikke hvor mange momenter som er med på listen eller ikke. Det avgjørende for identitetsvurderingen er tvert imot om virksomheten videreføres. Videreføres eller gjenopptas virksomheten så vil det normalt også være overdragelse i direktivets forstand. Dette fremgår klart av en rekke dommer fra EF- domstolen i *Mercx* sies det for eksempel i premiss 14:

EF-domstolen *Mercx* m.fl. (sak C-171-172/94), premiss 14:

*”.....det afgørende ved vurderingen af om der foreligger overførsel etter direktivet er, om den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet”, hvilket navnlig må legges til grund, såfremt driften faktisk fortsættes eller gjenopptages”*

Det avgjørende for identitetsvurderingen er dermed om virksomheten videreføres eller gjenopptas. Dette fremgår også av en rekke andre dommer fra EF-domstolen som har identisk formulering med det ovenfor siterte, se for eksempel *Redmond Stichting* (sak C-29/1992), premiss 23, *Rask/ISS* (sak C-209-91), premiss 19, *Christel Schmidt* (sak C-392-92) premiss 23, *Allen* (sak C-234-98) premiss 23

Hvis virksomheten videreføres eller gjenopptas vil dette dermed normalt (”navnlig”) være tilstrekkelig for å konstatere overdragelse i direktivets forstand.

<sup>vi</sup> Se for eksempel *Ny Mølle Kro* (C-287/86), *Daddys Dance Hall* (C-324/86), *Bork* (C-144-145/87), *Redmond Stichting* (C-29/91), *ISS* (C-171/94), *Schmidt* (C-392/92), *MerckZ* (C-171/94), *Suzen* (C-13/95), *Hidalgo* (C-173 og 347/96), *Allen* (C-234/98).

*Betydningen av om ansatte overføres til erverver- EF- domstolens dom i Abler*

De momenter som er opplistet fra EF-domstolen inngår bare som et ledd i en vurdering av om virksomheten videreføres slik at identiteten er i behold. I stedet for å spørre om aktiviteten videreføres, er det eksempler på at domstolene i stedet tar utgangspunkt i om aktiva eller ansatte er overført. Dette er å sette kjerra foran hesten.

Spørsmålet om identiteten er i behold lar seg ikke løse ved å reise spørsmål om ansatte eller aktiva følger med – så lenge utgangspunktet for vurderingen er om ”*driften faktisk fortsættes eller genopptages*”. Driften kan fortsette med og uten tidligere ansatte og uten at det foreligger noen overføring av aktiva. Formålet med direktivet tilsier dessuten at domstolene må være meget varsomme med å legge vekt på om ansatte overføres.

Fra norsk rettspraksis er Høyesteretts dom i Olderdalen ambulanse av 16.02. 2001 - inntatt i Rt. 2001 248 - et eksempel på at direktivets formål burde vært skrevet direkte inn i den norske lovtteksten. I den saken uttalte Høyesterett bl.a:

*”Mo og Dalvik har påpekt at det berodde på bedriftens eget valg når de ikke fikk ansettelse. De har anført at denne omstendighet derfor ikke kan tillegges betydning ved spørsmålet om reglene om virksomhetsoverdragelse skal anvendes. I denne situasjon må det i stedet legges vekt på at Olderdalen Ambulanse AS ved sitt tilbud om ansettelse viste at bedriften hadde behov for personell med den kompetanse som Mo og Dalvik hadde.*

*Slik jeg ser det, kan spørsmålet om identitet vanskelig vurderes annerledes enn ut fra situasjonen slik den faktisk ble, hvor ansatte og aktiva ikke fulgte med, og ikke slik den ville ha blitt hvis Olderdalen Ambulanse AS hadde forholdt seg på annen måte. Konsekvensen av dette blir at den overtakende virksomhet ved egne beslutninger kan få en avgjørende innflytelse når spørsmålet om stillingsvern ved virksomhetsoverdragelse skal avgjøres, men lenger kan jeg ikke se at stillingsvernet er utbygget gjennom den praksis som foreligger fra EF- og EFTA-domstolene. Og for øvrig vil den overtakende bedrift allerede på forhånd ha en slik innflytelse, blant annet ved det valg som gjøres med hensyn til overtakelse av aktiva.”*

Høyesteretts dom og den begrunnelse som er gitt er kritisert. *Fougner* m.fl. har for eksempel i sin bok – ”Omstilling og nedbemanning” (se side 133 flg.) gitt uttrykk for hvor overraskende det er at Høyesterett stiller seg pragmatisk til formålet med direktivet, og at de hensyn som ligger bak overdragelsesreglene i det hele tatt ikke synes vektlagt i dommen, se også tilsvarende *Sønsteli Johansen* i LoR 2002 side 447 – 453 og LoR 2003 side 303 – 304.

Høyesterett begrunnelse lar seg vanskelig forene med rettspraksis fra EF-domstolen hvor formålet med direktivet tradisjonelt er sterkt fremhevet. Høyesteretts premisser er heller ikke i samsvar med det EF-domstolen uttaler i sin dom av 20.11. 2003 i den såkalte *Abler*-saken (Sak C-340/01) . Etter EF-domstolens dom i *Abler* har den kritikk som er reist av Høyesteretts dom i ”Olderdalen ” vist seg mer enn berettiget.

*Abler* saken dreide seg om drift av storkjøkken. Spørsmålet ble reist under en sak anlagt mot Sodexo som hadde overtatt driften av storkjøkken på et hospital. *Abler* og 21 andre ansatte gikk

til søksmål og hevdet det forelå overdragelse i direktivets forstand. Abler m.fl- ble støttet av deres tidligere arbeidsgiver som umiddelbart forut hadde ivaretatt de samme oppgaver som nå var blitt overført til Sodexho.

I saken ble det ikke overført ansatte og Sodexho anførte med henvisning til tidligere praksis at det dermed heller ikke ville foreligge overdragelse i direktivets forstand. EF-domstolen er uenig i dette og uttaler i premiss 37:

*”Det følger heraf, at den omstændighed, at den nye erhvervsdrivende ikke overtager en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, som hos forgængeren udførte de samme opgaver, ikke er tilstrækkeligt til at udelukke, at der foreligger en overførsel af en enhed, hvis identitet i henhold til direktiv 77/187 er opretholdt, inden for en sådan branche som storkøkkendrift, hvor inventaret er af afgørende betydning for aktiviteten. Som det med rette er blevet anført af Det Forenede Kongerige og Kommissionen ville en modsat betragtning være i strid med det, der er det væsentlige formål med direktiv 77/187, nemlig at erhververen, selv mod sin vilje, er forpligtet til at fortsætte de arbejdsaftaler, som overdrageren har indgået med sine ansatte.”.*

Høyesteretts dom i ”Olderdalen ambulanse” forplantet seg nedover i systemet. Hålogaland lagmannsrett avsa for eksempel dom knappe seks måneder etter - 18 juni 2001 (inntatt i RG. 2001 1438) - som i det alt vesentligste bygger på begrunnelsen i ”Olderdalen ambulanse” og med samme resultat.

Saksforholdet i Hålogaland lagmannsrett - overføring av storkjøkken drift – var derimot tilnærmet identisk med EF -domstolens dom i Abler. Så vel lagmannsrettens begrunnelse som resultatet lar seg vanskelig forene med EF-domstolens dom i Abler. Når dommen fra Hålogaland lagmannsrett ikke ble anket har nok dette mer sammenheng med at den ble oppfattet å være i samsvar med det Høyesterett kort tid forut hadde lagt vekt på i ”Olderdalen ambulanse”.

Flertallet i arbeidslivslovsutvalget sier (side 363) at EF-domstolens dom i Abler innebærer presiseringer som har vært liten vektlagt av norske domstoler. Dette er ingen overdrivelse. Det er snarere grunn til å hevde at nasjonal rettspraksis er uforenelig med EF-domstolens praksis på dette punkt.

Flertallet i arbeidslivsutvalget - som i stor grad viser til Høyesteretts dom i ”Olderdalen ambulanse” - hevder det er ”et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår at **aktiviteten** er den samme eller av lignende karakter”, se side 361 i utvalgsinnstillingen (uthevet her). Det er mulig flertallet mener å finne støtte for sitt standpunkt i EF-domstolens dom i Spijkers (sak C-24/1985) premiss 12. Det som der sies er at et forhold ikke er ”omfattet af begrepet overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele av bedrifter, blot fordi den pågjældende virksomheds **aktiviteter** videreføres”.

Dette er imidlertid noe annet enn om aktiviteten videreføres. Utover at det må finne sted en overføring av **aktivitet** er det derfor vanskelig å se at flertallets standpunkt har rettskildemessig



dekning i den etter hvert rikholdige rettspraksis som foreligger fra EF-domstolens side, jfr. at det avgjørende er om ”*driften faktisk fortsættes eller genopptages*.”<sup>vii</sup>

EF-domstolens dom i *Christel Schmidt* (sak C-392-92) er et eksempel på at overføring av **aktivitet** etter omstendighetene er tilstrekkelig for at direktivet kommer til anvendelse. Christel Schmidt var ansatt som renholder i en bank som besluttet å overføre renholdsoppgavene til renholdsfirmaet ”Spiegel-blank”. Det ble ikke overført renholdsutstyr og heller ingen andre aktiva. Schmidt fikk tilbud om arbeid med timelønn som nominelt var høyere enn den hun hadde i banken. Hun måtte imidlertid vaske et større areal, slik at timeprisen dermed i realiteten ble lavere enn før banken besluttet å overføre renholdsoppgavene. Christel Schmidt takket derfor nei til tilbudet, og hun ble således ikke overført til Spiegelblank.

Siden verken Christel Schmidt eller aktiva fulgte med til erverver, var hovedspørsmålet om overføringen av **aktiviteten**, i dette tilfellet renholdsoppgavene, i seg selv var tilstrekkelig for at det forelå ”overdragelse” i direktivets forstand. EF-domstolen besvarte bekreftende på dette og konkluderte slik:

*”Artikel 1, stk 1, i Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar .....skal fortolkes således, at direktivets anvendelsesområde omfatter en situation som den i forelæggelseskendelsen beskrevne, hvor en virksomhed ved aftale overdrager en anden virksomhed ansvaret for udførelsen af rengøringsarbejde, der tidligere blev varetaget direkte, selv om dette arbejde før overførslen blev udført af en enkelt arbejdstager” .*

#### *Betydningen av om ansatte overføres ved tap av anbud*

Christel Schmidt saken er tilpasset den faktiske situasjon som forelå, hvor det var tale om overføring av renholdsoppgaver direkte fra den tidligere eier til den nye. Flere andre saker fra EF-domstolen har det til felles at det ikke har bestått noe kontraktsforhold mellom den gamle og den nye innehaver av virksomheten, og at overføringen har skjedd ved mellomkomst av en tredje part som begge innehavere har forholdt seg til.

Det typiske for det saksforhold som i forskjellige variasjoner har gått igjen i disse sakene er at virksomheten drives av en oppdragsmottaker, f.eks et rengjøringsbyrå, som har kontrakt med oppdragsgiveren. Kontraktsforholdet blir så avsluttet, og en annen oppdragsmottaker fortsetter aktiviteten i henhold til ny avtale med oppdragsgiveren.

*Dersom overførselen av en økonomisk enhet er knyttet til overføring av anbud som er begrenset til utførelsen av en nærmere bestemt entrepriser som ikke direkte er knyttet til økonomisk virksomhet med et selvstendig formål, så er det etter EF-domstolens praksis ikke i seg selv avgjørende om aktiviteten videreføres.*

---

<sup>vii</sup> Se for eksempel Redmond Stichting (sak C-29/1992), premiss 23, Rask/ISS (sak C-209-91), premiss 19, Christel Schmidt (sak C-392-92) premiss 23, Allen (sak C-234-98) premiss 23 m.fl.

EF-domstolens dommer i *Suzen* (sak C-13/1995) og *Oy Liikeenne* (sak C-172/1999) illustrerer dette. *Suzen* saken dreide seg – i likhet med *Christel Schmidt* saken - om renholdsoppgaver (entreprise) av begrenset omfang hvor kontrakten ved utløp ble overført til et annet selskap etter anbudskonkurranse. EF-domstolen uttalte at direktivet i slike tilfeller ikke kommer til anvendelse med mindre det overføres en betydelig del av aktiva *eller* arbeidstyrken.<sup>viii</sup>

Saksforholdet i EF-domstolens avgjørelse i *Oy Liikeenne* er på mange måter parallell med Høyesteretts dom i *Olderdalen ambulanse*, med den forskjell at flesteparten av ansatte ble overført til erverver. Saken var i korthet at et regionalt samarbeidsorgan i Finland tildelte et selskap drift av syv bussruter som tidligere hadde vært driftet av et annet selskap. Selskapet som opprinnelig drev rutene med 26 busser, sa som følge av dette opp ansettelsesforholdet til sjåførene. Det ble ikke overført aktiva av nevneverdig betydning, men en betydelig del av arbeidstakerne ble overført (33 av 45 sjåførere).

*I samsvar med tidligere dommer og direktivets formål, la EF-domstolen heller ikke i Oy Liikeenne vekt på at ansatte ble overført til den nye anbudsvinner. Det forhold at flesteparten av arbeidstakerne fikk tilbud om å fortsette ansettelsesforholdet, og faktisk ble overført til den nye anbudsvinner, ble ikke tillagt vekt. Også på dette punkt skiller derfor EF-domstolens avgjørelse seg fra Høyesteretts dom i "Olderdalen ambulanse". EF-domstolen nøyde seg i stedet med å konstatere det negative; direktivet kom ikke til anvendelse fordi det ikke (eller i liten grad) hadde funnet sted overføring av aktiva.*

Også i senere saksforhold som knytter seg til tap av anbud som er begrenset til utførelsen av en nærmere bestemt entreprise og tilbakeføring av oppgaver etter anbudsutsettelse, har EF-domstolen sagt at det er grunn til å sondre mellom bransjer hvor materiellet utgjør et vesentlig element i driften, og virksomheter som i første rekke baserer seg på arbeidskraft, se for eksempel *Hidalgo* (sak C-173/1996–C-247/96). Også i den saken ble ansatte overført uten at EF-domstolen fant dette avgjørende, sml. også *Hernandez* (sak 127/96, C-229/96 og C-74/97).

En gjennomgang av EF-domstolens praksis viser i det hele tatt at domstolen i tråd med direktivets formål – og i motsetning til det Høyesterett uttaler i *"Olderdalen ambulanse"* – legger liten eller ingen vekt på om ansatte overføres. En svakhet ved Høyesteretts dom, som ble avsagt tre uker senere enn *Oy Liikeenne* er også at avgjørelsen ikke inneholder noen henvisning til EF-domstolens avgjørelse. Det er derfor mye som tyder på at Høyesterett ikke var kjent med dommen. Etter EF-domstolens avgjørelse i *Oy Liikeenne* hadde det ikke bare vært tilstrekkelig, men mer korrekt av Høyesterett å vise til at ingen vesentlige aktiva fulgte med da anbudet ble overført.

EF-domstolens praksis innebærer at det ved tap av anbud må sondres mellom de situasjoner hvor arbeidskraften utgjør det vesentlige ved aktiviteten (*Suzen*), og de situasjoner hvor aktiva er det sentrale for driften (*Oy Liikeenne*). Dersom det verken overføres en betydelig del av aktiva *eller* arbeidstyrken, så kommer direktivet som utgangspunkt ikke til anvendelse i slike typesituasjoner. Også ved overføring av anbud kan det likevel etter omstendighetene være

<sup>viii</sup> EFTA-domstolens uttalelse i *Ask* (sak E-3/96), som ble avsagt tre dager etter EF-domstolens dom i *Suzen*, sier det samme og har åpenbart hentet formuleringene fra dommen.

tilstrekkelig at **aktiviteten** overføres. Dette gjelder for eksempel dersom det er oppdragsgiver, og ikke anbudsdeltagerne, som besitter det vesentligste av aktiva. Manglende overføring av aktiva og ansatte mellom tidligere og etterfølgende anbudsvinner vil dermed heller ikke alltid utelukke "overdragelse" ved tap av anbud, jfr. EF-domstolens dom i Abler (sml. premiss 21 og 36-37).

*Oppsummering av flertallets beskrivelse av gjeldende rett og forslag til ny formålsbestemmelse*  
Flertallet mener det er et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår at aktiviteten overføres fra en innehaver til en annen. EF-domstolens praksis gir imidlertid ikke grunnlag for å hevde dette og flertallet sonderer heller ikke mellom de situasjoner hvor aktiviteten er drevet direkte av innehaveren, og anbudsskifte som finner sted ved overføring fra en entreprenør til en annen.

I *Suzen* gjentar EF-domstolen i premiss 8, og med henvisning til avgjørelsen i Christel Schmidt, at direktivet kommer til anvendelse ved første generasjons overføring av renholdsoppgaver "hvor en virksomhet ved aftale overdrager en annen virksomhet ansvaret for rengøringsarbeide, der tidligere blev varetaget direkte, selv om dette arbejde før overførselen blev udført af en enkelt arbejdstager" (uthevet her).

Deretter presiserer EF-domstolen i den påfølgende premiss 9 at spørsmålet i *Suzen* er om direktivet også kommer til anvendelse ved andre generasjons overføring "hvor en ordregiver, som har overdraget rengøringen af sine lokaler til en entrepenør, opsier aftalen med denne og ingår en ny aftale med en anden entrepenør,"

Den manglende forbindelse mellom den som utførte aktiviteten og den som fikk overført oppgaven, ble således fremhevet av EF-domstolen som oppstiller et klart skille mellom sakene. Denne sondringen mellom førstegangsoverføring og tap av anbud fremgår også klart av domskonklusjonen. EF-domstolen sier også direkte at mangelen på direkte kontraktforhold "kan pege i retning af, at der ikke i henhold til direktivet foreligger en overførsel", se *Suzen* premiss 11 (og likeledes *Oy Liikeenne* premiss 28 og *Hidalgo* premiss 22). Den manglende forbindelse mellom den som utførte aktiviteten og den som fikk overført oppgaven, ble på samme måte fremhevet i Generaladvokatens uttalelse i *Suzen*-saken: "In this case, moreover, there is no relationship whatsoever between the two firms which have alternated in providing the service".<sup>ix</sup> Også Høyesterett er for øvrig inne på denne sondringen i "Olderdalen Ambulanse" når retten med henvisning til EF-domstolens dom i *Spijkers* uttaler at:

*"Premiss 13 er etter sitt innhold tilpasset den faktiske situasjon som forelå, hvor det var tale om overdragelse av en produksjonsbedrift direkte fra den tidligere eier til den nye. Jeg finner grunn til å påpeke at ingen av de senere sentrale avgjørelser fra EF-domstolen gjelder en slik direkte overdragelse av virksomhet. Dommene har det til felles at det ikke har bestått noe kontraktsforhold mellom den gamle og den nye innehaver av virksomheten, og at overføringen har skjedd ved mellomkomst av en tredje part som begge innehavere har forholdt seg til. I så måte er vår sak typisk for det saksforhold som i forskjellige variasjoner har gått igjen".*

<sup>ix</sup> Generaladvokat La Pergolas uttalelse av 15.10. 1996 i sak 13/95, premiss 6.

Flertallet hevder med bred penn - og uten reservasjoner – at det ikke er tilstrekkelig om aktiviteten overføres fra en innehaver til en annen. Dette er ikke forenelig med direktivets formål og EF-domstolens praksis er betydelig mer nyansert. Når EF-domstolen uttaler at det ikke kan legges vekt på om ansatte overføres, bekrefter dette også at direktivets formål har betydning for om det foreligger overdragelse. EF-domstolen bruker således direktivets formål aktivt for å beskytte arbeidstakerne ved overføring av oppgaver og endringer i bedriftenes struktur. Dette er i tråd med at direktivet inneholder vernebestemmelser hvor hensynet til arbeidstakerne er det dominerende.

EF-domstolen forståelse har de beste grunner for seg. Dersom det avgjørende skulle være om aktiva eller ansatte ble overført, ville selskapsetableringer og avtalefrihet ved de ulike overføringssituasjoner åpne for disponeringer i strid med direktivet og de vernebestemmelser som er nedfelt i formålet med direktivet. Samfunnsøkonomisk er det også fornuftig å legge til rette for at erverver overtar aktiva og ansatte som virksomheten har behov for, uten å skjele til om dette vil medføre at direktivet kommer til anvendelse.

Formålet med overdragelsesreglene fremgår i dag bare av direktivteksten.

#### Konklusjon:

- LOs syn er at det også i lovteksten må inntas en bestemmelse om at formålet med overdragelsesreglene er å sikre arbeidstakernes rettigheter ved omorganisering eller endringer i bedriftens struktur.
- LO støtter mindretallets forslag knyttet til tariffavtalens stilling ved overdragelse av virksomhet
- LO støtter mindretallets innstilling ift valgrett

#### *Andre spørsmål*

Gjennomgående for kapitlet er fjerningen av begrepet tillitsvalgte og erstatningen med at arbeids- giver i stedet skal forholde seg til den enkelte arbeidstaker eller deres representanter. Dette går LO i mot og mener det må innføres bestemmelser i tråd med gjeldende arbeidsmiljølov, som sikrer tillitsvalgte og deres organisasjoner retten til innsyn og deltakelse i prosesser knyttet til virksomhetsoverdragelse, samt retten til å beholde tariffavtaler og andre avtaler og pensjonsordninger.

### **Arbeidstakeres pensjonsrettigheter ved virksomhetsoverdragelse**

#### *Innledning*

Supplerende tjenestepensjonsordninger har vokst frem i takt med usikkerheten omkring folketrygdens ytelser. Bedre sikring av arbeidstakeres pensjonsrettigheter er blitt en prioritert målsetting for arbeidstakerorganisasjonene. I tråd med denne er det ved de senere års lønnsoppgjør fremmet krav om tariffesting av pensjonsordninger i de landsdekkende overenskomster. I erkjennelsen av at løpende finansiering av fremtidige pensjonsytelser er en helt sentral del av arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår, er det lagt tyngde i å få gjennomslag for slike krav.

*Ved utgangen av 1998 var omkring 1,1 millioner lønnstakere aktive medlemmer av en tjenstepensjonsordning. Det utgjorde da ca. 53 % av det samlede antall sysselsatte lønnstakere på omkring 2,1 millioner. I den forbindelse vises det til innholdet i FAFO-undersøkelsen, omtalt på sidene 374-375 i utvalgets innstilling. Tallene er hentet fra et tidspunkt før det ble åpnet for innskuddsbaserte ordninger pr.1. januar 2001. Det er dermed antall aktive medlemmer i bruttoordninger (offentlig sektor) og ytelsesbaserte ordninger tallene gjenspeiler. Sett fra arbeidstakeres ståsted er slike ordninger normalt klart å foretrekke fremfor innskuddsbaserte ordninger. Bruttoordninger og ytelsesbaserte ordninger kjennetegnes nemlig ved at sluttytelsen – pensjonen inkludert ytelser fra folketrygden – er definert, normalt som en bestemt prosent av arbeidstakerens sluttlønn. I disse ordninger har arbeidstakerne ikke risikoen for dårlig avkastning for pensjonsordningen mv. I bruttoordningene har arbeidstakerne heller ikke risikoen for nedgang i folketrygdens ytelser. I innskuddsbaserte ordninger derimot er all risiko veltet over på arbeidstakerne.*

Disse forhold danner et viktig bakteppe når man skal vurdere om ansattes pensjonsrettigheter – i motsetning til andre lønns- og arbeidsvilkår – fortsatt ikke skal ha fullt vern i en virksomhetsoverdragelsessituasjon. Gjeldende arbeidsmiljølov § 73 B nr. 3 unntar pensjonsytelser fra det ordinære vern av lønns- og arbeidsvilkår som gjelder når virksomheten overdras. I utvalgets innstilling nevnes tallene FAFO har funnet. Utvalget knytter imidlertid ikke disse til de materielle drøftelser av rettsspørsmålene, og synes ikke å ha tatt inn over seg at opparbeidelse av pensjonsrettigheter utgjør en helt sentral del av ansattes lønns- og arbeidsvilkår. Dette gjenspeiles særlig i flertallets lovforslag.

Arbeidstakeres pensjonsrettigheter ved virksomhetsoverdragelse er behandlet på s. 369 – 383 i utvalgets innstilling. Tre alternative lovforlag finnes på side 529 ( § 16-2 (3)). Kommentarene til flertallets lovforslag er inntatt på side 566 til 567. Emnet er også behandlet i en utredning av 22. mars 2002 fra et underutvalg til arbeidslivslovutvalget.

Nedenfor under *punkt 2* knyttes noen merknader til utvalgets fremstilling av gjeldende rett.

Under *punkt 3* gjennomgås de viktigste argumentene som ligger til grunn for LOs oppfatning om at unntaket for pensjonsrettigheter i § 73 B nr. 3 fullt ut må oppheves.

For å gjøre dette ”regimeskiftet” så smertefritt som mulig, bør det vurderes å innføre regler som kan virke i kombinasjon med regelen om overføring av pensjonsrettigheter. Antydninger om lovgrep som bør kombineres med at unntaket oppheves nevnes under *punkt 4*.

Arbeidslivslovutvalgets flertall går formelt inn for å oppheve unntaket i § 73 B nr. 3, men forslår samtidig langt på vei å videreføre rettstilstanden i ny skikkelse, gjennom to nye unntak som lett vil bli de praktiske hovedregler. Etter disse er det tilsynelatende fritt frem for å redusere ansattes pensjonsrettigheter gjennom taktisk nytegnning av en dårligere pensjonsordning. Går dette forslaget gjennom vil det motivere erververe av virksomhet til å forringe ansattes pensjonsrettigheter generelt og ”erstatte” brutto- og ytelsesbaserte ordninger med innskuddsbaserte ordninger spesielt. Flertallets forslag vil bli nærmere behandlet under *punkt 5* nedenfor.

*Noen merknader til utvalgets fremstilling av gjeldende rett*

EF-domstolen har i to forholdsvis nye avgjørelser (C-164/00 og C-4/01) vurdert om unntaket omfatter *førtidspensjonsordninger*. I begge sakene ble det konkludert med at førtidspensjonering ikke faller innenfor unntaket. På side 372 i utvalgets innstilling gis det uttrykk for at ordningen "*disse sakene kan neppe overføres direkte til norske forhold.....*" På denne bakgrunn sås det på samme side tvil om den norske ordningen med avtalefestet pensjon går klar av unntaksbestemmelsen. Det er uklart hva utvalget mener med at de nevnte dommer ikke kan overføres direkte til norske forhold. Etter LO s oppfatning er de nevnte dommer klart overførbare på norske forhold og et viktig argument for at *avtalefestet pensjon* ikke omfattes av gjeldende unntaksbestemmelse i § 73 B nr. 3.

Under pkt. 16.5.4 på side 373 til 374 drøftes spørsmålet om ansattes pensjonsrettigheter har et bedre vern der overdragelsen skjer i form av *fusjon etter aksjeloven*. Reglene om fusjon bygger på et kontinuitetsprinsipp som innebærer at samtlige rettigheter og forpliktelser overføres til det ervervende selskap. Etter LOs mening sår utvalget unødvendig mye tvil om ansattes pensjonsrettigheter også har vern i slike situasjoner. En forklaring på dette kan være at flertallet i utvalget feilaktig synes å legge til grunn at det på dette punkt er motstrid mellom arbeidsmiljøloven kapittel XII A og aksjeloven. Det er imidlertid ikke snakk om noen motstrid. Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel XII A oppstiller et ufravikelig minimumsvern. Ufravikelighetsvirkningen gjelder kun nedad. Det er ingen ting i veien for å utstyre arbeidstaker med bedre vern enn det som fremgår av minimumsbestemmelsene. I den grad aksjeloven gir ansattes pensjonsrettigheter vern, er det derfor ikke snakk om noen motstrid.

*Argumenter for å oppheve unntaket i § 73 B nr. 3*

EF-domstolen har gjentatte ganger uttalt at formålet med direktivets regler om virksomhetsoverdragelse er å sikre at arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår opprettholdes i videst mulig omfang. Innehaverskifte skal i minst mulig grad forringe arbeidstakers situasjon. I henhold til EF-domstolens praksis tilsier direktivets sosiale formål en restriktiv fortolkning av unntaket i artikkel 3 nr 4 litra a, fordi det gjør innhugg i vernet av arbeidstaker. Hvis begrunnelsen for direktivunntaket ikke gjør seg gjeldende på nasjonalt nivå, tilsier det sosiale formål dessuten at det nasjonalt ikke gis regler som unntar pensjonsrettigheter fra hovedregelen om rettighetsoverføring, selv om direktivet formelt ikke er til hinder for det.

I den grad det er spørsmål om å verne arbeidstakers pensjonsrettigheter ved virksomhetsoverdragelse, legger direktivet ingen bånd på lovarbeidet. Snarere tvert om tilsier det sosiale formål at man bestreber seg på å verne arbeidstaker i videst mulig omfang. En videreføring av unntaket i norsk rett må på bakgrunn av formålet være meget godt begrunnet og ikke rekke videre enn denne begrunnelsen tilsier.

Unntaket i § 73 B nr. 3 ble tatt inn etter mønster av direktivets unntaksbestemmelse. I forarbeidene fremgår ingen annen begrunnelse enn dette. Direktivunntaket er begrunnet med at varierende organisering av pensjonsordningene i medlemslandene gjør det vanskelig å gi enhetlige regler på europeisk nivå. En slik begrunnelse gjør seg ikke gjeldende på nasjonalt nivå,

hvilket tilsier at man for norsk retts vedkommende opphever unntaket. I både Danmark og Sverige overføres ansattes rett til å få dekket pensjonspremie ved virksomhetsoverdragelse. En slik lovgivervilje kom også til uttrykk i forarbeidene til kapittel XII A, se sitatene gjengitt under pkt 3.5 (s 12) i underutvalgets utredning.

I Eidesundsaken (Rt 1997 s. 1965) anla Høyesterett en vid fortolkning av § 73 B nr. 3 idet overføring av pensjonsrettighetene *"synes i alle fall å reise betydelige forsikringstekniske og praktiske problemer."* Med dette siktet man særlig til reglene i forskrifter om private tjenstepensjonsordninger etter skatteloven (TPES-forskriftene). Den klare hovedregelen etter disse var at alle ansatte måtte omfattes av pensjonsordningen. Kredittilsynet kunne innvilge dispensasjon til lukking, men rekkevidden av lukningsadgangen var uklar. På dette punktet er rettstilstanden endret gjennom de nye lover om hhv foretaks- og innskuddspensjon. De forsikringstekniske og praktiske problemer som var motiverende for Høyesterett i Rt. 1997 side 1965 er i all hovedsak ryddet av veien. Ved lovene om innskudds- og foretakspensjon er det godt tilrettelagt for at etablert pensjonsordning kan videreføres ved overføring av virksomhet både innenfor privat og offentlig sektor. Unntaket i § 73 B nr. 3 bør derfor oppheves. Skulle unntaket i § 73 B nr. 3 likevel opprettholdes ved overføring av virksomhet innenfor sektorene, må det i så fall være ut fra en ny begrunnelse. Som det fremgår i Ot.prp. nr. 47 (1998-99) - forarbeidene til lov om foretakspensjon - var et viktig formål med disse regler at selskapsrettslige disposisjoner skal ha minst mulig virkning for de ansattes pensjonsforhold. Dette formålet gjør seg gjeldende i like stor grad når det gjelder utforming av regler om virksomhetsoverdragelse.

Ved overføring av virksomhet fra offentlig til privat sektor og vise versa (upraktisk) kan riktignok videreføring av pensjonsordning by på problemer. Disse kan imidlertid løses ved å innføre regler som kan virke i kombinasjon med regelen om rettighetsoverføring, se nedenfor under punkt 4 og underutvalgets utredning punkt 5.2.3. Dette er uansett ikke et argument mot å oppheve unntaket i forhold til de (vesentligste) deler av pensjonsmarkedet hvor slik videreføring er uproblematisk.

Dagens rettstilstand er uklar og uforutsigbar fordi det ikke er klart hvilke ordninger som omfattes av unntaket i § 73 B nr. 3. Et viktig punkt i Arbeidslivslovutvalgets mandat er nettopp hensynet til klare og forutsigbare regler. Dette hensyn understøtter at pensjonsrettigheter - som øvrige lønns- og arbeidsvilkår – bør inn under hovedregelen ved at unntaket oppheves. Med bare hovedregelen å forholde seg til bortfaller alle grensespørsmål unntaket gir opphav til. § 73 B nr. 3 har dessuten en usosial profil idet bestemmelsen kun unntar rettigheter knyttet til kollektive pensjonsordninger fra regelen om rettighetsoverføring. Individuelle pensjonsrettigheter som er forbeholdt høyt lønnsgrupper (for eksempel livrente), er dermed vernet av hovedregelen i § 73 B nr. 1. Denne utilsiktede skjevhet er det all grunn til å rette opp nå.

Konsekvensen av at unntaket oppheves er at virksomheten uavhengig av innehaverskifte må stå ved (verken mer eller mindre) sine pensjonsforpliktelser, i likhet med alle øvrige kontraktsforpliktelser. Det har naturligvis gode rimelighetsgrunner for seg at virksomheten generelt pålegges å stå ved sine forpliktelser. Opphevelse av unntaket i § 73 B nr. 3 vil derfor ikke innebære noen *egentlig* byrde for virksomheten, men understreke at erverver fullt ut trer inn i overdragers posisjon i forholdet til de ansatte. At reglene er klare og rettsposisjonen forutsigbar er det viktigste sett fra erververs ståsted.

I motsetning til i mange andre europeiske land, er pensjonsordninger i Norge knyttet til den bedrift/institusjon der arbeidstaker har sitt ansettelsesforhold. En regel i norsk rett om at pensjonsrettigheter ikke overføres ved virksomhetsoverdragelse er derfor særlig uheldig. Opprettholdes unntaket kan det dessuten bane vei for omgåelse av stillingsvernet i arbeidsmiljøloven, ved at virksomhetsoverdragesinstituttet brukes som middel til å redusere forpliktelser man ellers ikke ville kommet unna uten å gå veien om oppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 6o.

At fremtidig premie (i ytelsesbaserte ordninger) kan variere fremover er et argument som gjerne trekkes frem mot vern av pensjonsrettigheter ved overdragelse. Denne usikkerhet gjør seg imidlertid gjeldende i like stor grad for gammel som for ny innehaver og er derfor egentlig ikke relatert til virksomhetsoverdragelsen. Allerede av den grunn er det vanskelig å se at ny innehaver skal stilles bedre enn gammel innehaver. Virksomhetsoverdragelsen gir i seg selv ikke argumenter for å gjøre det enklere for virksomheten å fri seg fra forpliktelser enn de vilkår som følger av for eks. avtaleloven § 36 (om urimelige avtaler) og arbeidsmiljøloven § 6o (om oppsigelse). Det må dessuten forutsettes at erverver gjør et overveiet og frivillig valg også mht forpliktelser som er noe usikre i omfang. Usikkerhetsargumentet er for øvrig fraværende ved innskuddsordninger (med fastsatte premiesatser eller prosentandeler av lønn).

Et annet argument som gjerne trekkes frem mot å oppheve unntaket i § 73 B nr 3, er at det åpner for at grupper av ansatte innenfor samme virksomhet får forskjellige pensjonsrettigheter, hvilket kan virke forstyrrende inn på lønnsdannelsen lokalt. En slik påstand er i beste fall skjev. Det er reglene om adgang til lukking av ordninger som åpner for partielle pensjonsordninger innenfor en og samme virksomhet. I lovarbeidet med foretaks- og innskuddspensjonslovene har lovgiver allerede vurdert om fordelene ved dette overstiger ulempene og funnet at svaret er ja. Det er ingen ting som tilsier at avveiningen blir annerledes ift reglene om virksomhetsoverdragelse. For øvrig vil en god måte å møte disse utfordringene på være gjennom forhandlinger å tariffeste en akseptabel pensjonsordning for alle ansatte. Tariffavtalen er normdannende for de individuelle arbeidsforhold (jf atvl. § 3 nr. 3 og tjvtl § 13) og vil kunne være et egnet middel til å homogenisere pensjonsforholdene innenfor virksomheten.

#### Konklusjon:

LOs konklusjon er etter dette at det ikke foreligger gode (nok) grunner for å forskjellsbehandle pensjonsrettigheter fra andre lønns- og arbeidsvilkår ved virksomhetsoverdragelse. Unntaket i § 73 B nr. 3 bør derfor oppheves.

#### *Hvilke lovgrep bør kombineres med at unntaket oppheves ?*

Oppheves unntaket i § 73 B nr. 3 vil pensjonsrettigheter overføres ved virksomhetsoverdragelse. For å gjøre dette "regimeskiftet" så smertefritt som mulig, bør det vurderes å innføre regler som kan virke i kombinasjon med regelen om rettighetsoverføring. Formålet med disse regler må være å tilrettelegge forholdene for slik rettighetsoverføring. Reglene bør utformes slik at rettstilstanden blir klar og forutberegnelig. Dette tilsier at regelverket bør utformes med pedagogiske hensyn og presisjon for øye og ikke gjøres mer detalj- og omfangsrikt enn nødvendig. Dette er en overkommelig oppgave.



Et godt og helhetlig alternativ kan være å oppheve unntaket, kombinert med en regel som oppstiller alternativer for hvordan ny innehaver kan ivareta de overførtes pensjonsrettigheter videre. Valgmulighetene kan være;

-primært; videreføring av etablert pensjonsordning,

alternativt;

- nyetablering av en pensjonsordning som gir tilsvarende pensjonsrettigheter som den av gammel innehaver etablerte
- finansiere arbeidstakers videreføring av medlemskap på individuell basis i den etablerte ordning

I tillegg bør det i alle tilfeller vurderes å styrke pensjonssikredes rett til å videreføre medlemskap på individuell basis, med rett til videre opptjening av tilsvarende pensjonsytelser til noenlunde samme pris. Dette gjelder både i forhold til SPK, KLP og private ordninger.

Det bør også vurderes å etablere en rett for ny innehaver til å tre inn i pensjonsordning etablert av tidligere innehaver.

Videre bør det vurderes å tilpasse pensjonsregelverket slik at det blir større adgang enn i dag til å videreføre pensjonsordninger ved omdanning av offentlig virksomhet. På denne måten kan man motvirke forringelse av ansattes pensjonsrettigheter, som er en normal følge av privatisering. I forbindelse med virksomhetsoverdragelse bør man også kunne veksle mellom Statens pensjonskasse og de kommunale ordningene. Et eksempel hvor dette kan være naturlig er i forbindelse med sykehusreformen, hvor spesialhelsetjenesten nå er samlet i statlige foretak.

Både lov om foretakspensjon og lov om innskuddspensjon bør gjennomgås med sikte på å fjerne unødvendige regler, som kan skape en viss friksjon i forhold til videreføring av pensjonsordninger. Her tenkes det for eksempel på 3-årsregelen som er nevnt under pkt. 4.3.1.3 i underutvalgets utredning.

I punkt 5.2.3 i underutvalgets utredning fremkommer forslag til lovendringer i antydende form. Etter LOs oppfatning bør disse forslagene følges opp i det videre lovarbeid.

### **Flertallets forslag**

Et samlet arbeidslivslovutvalg går inn for å oppheve unntaket i arbeidsmiljøloven § 73 B nr. 3. Utvalgets flertall foreslår isteden en ny bestemmelse i § 16-1 nr. 3 som lyder slik:

*”Arbeidstakers rett til videre opptjening av alders-, etterlatte- og uførepensjon i henhold til kollektiv tjenestepensjon, overføres til den nye arbeidsgiver etter regelen i første og andre ledd. Den nye arbeidsgiver kan velge å gjøre allerede eksisterende pensjonsordninger gjeldende for de overførte arbeidstaker. Dersom arbeidstakernes tidligere pensjonsrettigheter ikke kan videreføres etter overdragelsen, skal den nye arbeidsgiver sørge for at de overførte arbeidstakere sikres rett til videre opptjening av en annen kollektiv pensjonsordning.”*

Selv om unntaket for pensjonsrettigheter med dette formelt sett oppheves, innføres det langt på vei i ny skikkelse i form av de nye unntaksbestemmelser i § 16-1 nr. 3 annet og tredje punktum.

I henhold til § 16-1 nr. 3 annet punktum kan ny innehaver fritt velge å gjøre allerede eksisterende pensjonsordninger gjeldene for de overførte arbeidstakere. På denne måten stimuleres potensielle erververe til taktisk nyttegning av pensjonsordninger, for å kunne redusere kostnadene ved en etablert pensjonsordning. En nærliggende konsekvens av dette forslaget er at foretakspensjonsordninger (ytelsesbaserte) og bruttopensjonsordninger (ved omdanning av offentlig virksomhet) erstattes med innskuddspensjonsordninger. Det vil medføre en vesentlig svekkelse av arbeidstakers pensjonsrettigheter. Forslaget stimulerer til den risikooverføring fra arbeidsgiver til arbeidstaker det ligger i å gå over enten fra en bruttopensjons- eller en ytelsesbasert ordning til en innskuddsbasert ordning.

I § 16-2 nr. 3 tredje punktum stilles ny innehaver helt fritt til å opprette eller videreføre en annen kollektiv pensjonsordning der den etablerte ikke kan videreføres (i første rekke omdanning fra offentlig til privat sektor).

Felles for de nye unntak i annet og tredje punktum er at de ikke oppstiller noen kvalitative krav til erververs pensjonsordning. Erverver står dermed fritt til å avspise overførte arbeidstakere med pensjonsordninger på et minimumsnivå. Arbeidstakere må dermed finne seg i dramatiske reduksjoner i forhold til de rettigheter man ble til del i den etablerte pensjonsordning.

Unntaksreglene vil lett bli de praktiske hovedregler. Det er nemlig usannsynlig at erververe ikke vil søke å oppnå den økonomiske gevinst som ligger i å redusere pensjonsforpliktelsene gjennom taktisk nyttegning av dårligere pensjonsordninger.

Flertallets forslag presenteres som et *"helhetlig og balansert"* kompromissforslag på s. 382 i innstillingen. Utover dette fremstår forslaget nokså ubegrunnet. Riktignok heter det: *"Selv om regelverket om pensjonsordninger nå er vesentlig mer fleksibelt enn tidligere, og erverver i de fleste tilfeller vil kunne opprettholde samme ordninger (som en lukket ordning) for de overførte arbeidstakerne som disse hadde tidligere, kan mye likevel tale for at enkelte erververe bør få en noe større mulighet for å tilpasse eller endre pensjonsordningen til de berørte arbeidstakerne enn den tidligere arbeidsgiver hadde."* (vår understreking). Foruten å nevne begrensning i regelverket ved overføringer mellom offentlig og privat sektor (tross alt få), går det imidlertid ikke frem hva flertallet sikter til med det som er understreket.

Forslaget fremstår mer som en tilfeldig mellomløsning, som langt på vei ikke har forankring i en objektiv og rasjonell begrunnelse. For eksempel; at erverver ved overføringer innenfor privat sektor står fritt til å redusere ansattes pensjonsrettigheter til et minimum, kan ikke forsvares.

Det kan virke som om flertallets forslag er motivert ut fra hensynet til bedriftens kostnadsside og nødvendig fleksibilitet med hensyn til omstilling. Det er i så fall en annen begrunnelse enn den som ligger til grunn for § 73 B nr. 3, som ikke lenger gjør seg gjeldende. Ut fra direktivets sosiale formål kan et generelt innhugg i vernet av arbeidstakere etter vårt syn ikke forsvares med en slik begrunnelse.

Å stimulere til omstilling gjennom ensidig adgang for virksomhetene til å forringe ansattes pensjonsrettigheter virker dessuten lite rimelig og synes mest å være utslag av manglende helhetstankegang. Skal virksomhetene utstyres med et grunnlag for å redusere forpliktelser for å stimulere til virksomhetsoverdragelser, må det i så fall vurderes i forhold virksomhetens forpliktelser generelt, ikke ansattes pensjonsrettigheter spesielt.

#### Konklusjon:

LO støtter forslaget fra mindretallsmedlemmene Bjergene, Haaland og Sundnes (se s 383 og 529) , men vil anmode om at man i den videre lovprosess også arbeider videre med utgangspunkt i de antydende lovforslag som fremgår i underutvalgets utredning punkt 5.2.3.

## KAP 17 KONTROLL OG OVERVÅKING

LO ser positiv på at det nå foreslås konkrete samlede lovbestemmelser for regulering av kontroll og overvåking i arbeidslivet.

Til tross for at utvalget enstemmig står bak forslaget vil LO gjenta sin kritikk av utvalgets mandat med hensyn til å vurdere når og på hvilke måter ulike typer kontroll og overvåking skal være tillatt. LO viser den sammenheng til særmerknad fra utvalgsmedlemmet Sundnes;

*”at utgangspunktet for lovbestemmelsene burde være arbeidstakerens legitime krav på integritet og vern av personopplysninger, og ikke hvor langt arbeidsgiver kan gå i å kontrollere. Når utgangspunktet for utvalgets forslag til lovbestemmelsen er arbeidsgiverens adgang til kontroll, ønsker Sundnes å presisere at i partenes vurdering av nødvendigheten av kontroll og overvåking, må arbeidstakerens krav til integritet og personvern veie tungt”.*

Konkret til de enkelte bestemmelser foreslår LO følgende endringer:

*§8-2 (3) Arbeidsgiver skal sammen med arbeidstakernes representanter jevnlig og minst en gang i året evaluere behovet for de kontrolltiltak som iverksettes.*

*§8-3 ”Første ledd gjelder ikke dersom det foreligger fare for sikkerheten, eller informasjonssikkerheten i virksomheten, dersom arbeidsgiver etter drøftinger med tillitsvalgte konkluderer med at det er saklig grunn til mistenke arbeidstaker for å ha benyttet arbeidsgivers elektroniske utstyr på en måte som kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed.”*

## KAP 18 VARSLERE

Arbeidslivslovutvalget foreslår en helt ny lovbestemmelse, § 2-4. Forslaget er velbegrunnet i den fremstilling som gis i NOU 2004: 5, kapitel 18 og LO støtter forslaget fullt ut.

Utvalget har blant annet lagt vekt på den samfunnsmessige nytte varsling om kritikkverdige forhold i virksomhetene har og det signalet en lovregulering vil gi om at samfunnet ser verdien i at kritikkverdige forhold avdekkes.

Utvalget peker videre på den betydelige fare som ligger i at arbeidstakere vegrer seg for å varsle om kritikkverdige forhold av frykt for gjengjeldelseshandlinger fra arbeidsgivers side. Det er derfor viktig at det så raskt som mulig utarbeides en egen forskrift som klargjør hva lovgiver legger i bestemmelsen. Det vises til merknadene til lovteksten samt f.eks det utvalget sier på side 450 "utvalget peker på at offentliggjøring i noen tilfeller kan være hensiktsmessig og kanskje det eneste virkemiddelet som kan føre til løsning i saken."

For at utvalgets intensjon med lovforslaget skal oppnås og lovbestemmelsen skal bli effektiv, bør departementet fremme forslag om en sanksjonsregel knyttet til gjengjeldelsesforbudet. Det bør foreslås en bestemmelse som gir varsleren krav på erstatning uavhengig av økonomisk tap dersom varsleren har vært utsatt for gjengjeldelseshandlinger etter lojal varsling av kritikkverdige forhold i virksomheten.

En lovbestemmelse om forbud mot gjengjeldelse vil alene ikke være tilstrekkelig til å etablere et effektivt hinder mot gjengjeldelseshandlinger. Etter dagens regelverk er terskelen for å bli idømt erstatningsansvar når økonomisk tap ikke er lidt meget høy i de tilfellene arbeidsgiver ikke har gått til oppsigelse. For at arbeidsgiver skal bli erstatningsansvarlig etter dagens regler må vilkårene i skadeserstatningsloven § 3-5 være oppfylt, hvilket de sjelden vil være i de tilfeller den nye lovbestemmelsen er ønsket å omfatte.

Erstatningssanksjonering av ulovlig gjengjeldelse har klare fordeler som nevnt uten at det kan ses betydelige ulemper ved en slik bestemmelse. Søksmålsbyrden som vil påhvile varsleren må forventes å bli et hinder for et stort antall søksmål. En erstatningsbestemmelse kan således ikke forventes å bli en betydelig belastning for domsstolene.

Utvalget har vist til britisk rett, Public Interest Disclosure Act, som har en bestemmelse hvoretter varsleren kan kreve erstatning for trakassering av arbeidsgiver uten at oppsigelse er gitt. Utvalget har tilsynelatende ikke vurdert en sanksjonsbestemmelse i norsk rett.

#### Konklusjon:

LO støtter utvalgets forslag til bestemmelse, men ber om at det vurderes en erstatningsbestemmelse i tillegg.

## **KAP 19 PROSESSREGLENE**

LO støtter mindretallets dissens i § 17-3 første ledd om at "For erstatningskrav i tvist om det har foreligget lovlig midlertidig ansettelse gjelder alminnelige foreldelsesregler".

## **KAP 20 TILSYN, TVISTELØSNING OG STRAFF**

Etter LOs oppfatning er det et paradoks at et utvalg som beskriver arbeidslivet og foreslår lovregulering, i tilstandsbeskrivelsen kun har en meget kort beskrivelse av Arbeidstilsynet og overordnet tilsynsstrategi og i kap 20 kun omtaler mer teknisk pregede problemstillinger. Ikke

noe sted i utredningen problematiseres tilsyn som eget temaet, f.eks hva som kreves av ressurser for å føre et kompetent og tilstrekkelig tilsyn og hvilke konsekvenser et mer rammepreget regelverk, med flere skjønnspregede regler der Arbeidstilsynets rolle til dels er borte, vil ha for Arbeidstilsynets tilsynsfunksjon.

LO savner en tydeliggjøring av Arbeidstilsynets rolle når det gjelder å slå ned på arbeidsmiljøkriminalitet. I følge Arbeidstilsynets egne statistikker er det bare 12,3 % av dødsulykkene i 2000, 2001 og 2002 endte med forelegg eller dommer.

**Etter LOs oppfatning er det uakseptabelt at virksomheter bare kan regne med å bli gjenstand for tilsynsbesøk hvert 13- 14 år.** LO mener at Arbeidstilsynet må få tilført tilstrekkelige ressurser slik at tilsynet kan bli så operativt at det får en preventiv virkning i forhold til arbeidsmiljøkriminalitet. Dette vil være enda mer aktuelt når tilsynet skal få en forsterket rolle i forhold til det psykososiale arbeidsmiljø. Dette går fram i utvalgets beskrivelse, men også i forhold til den nye satsingen omkring mobbing som Statsministeren har tatt initiativet til. Denne satsingen vil kreve mye innsats fra partene i arbeidslivet, herunder også Arbeidstilsynet, gjennom det videre arbeidet med IA-avtalen.

## KAP 21 FORENKLING OG IKKE-MATERIELLE ENDRINGER

### 21.4 Rett til fri fra arbeid

Det er generell enighet i utvalget om at man ikke skal gjøre materielle endringer i permisjonsbestemmelsene i forbindelse med svangerskap, fødsel, barsel, adopsjon og omsorg for barn. Det foreslås at man samordner bestemmelsene tematisk, og i den tidsrekkefølgen behov for permisjon oppstår. Det foreslås også at man gjennomfører en endring av begrepene som tydeligere viser hvilke permisjonsordninger det er snakk om. Permisjoner knyttet til svangerskap, fødsel og barsel blir definert som det, mens den permisjonen som er felles defineres som omsorgspermisjon. Disse endringene begrunnes med at det er behov for å øke tilgjengeligheten, og å gi et signal om en utvikling som støtter opp om en større likedeling mellom foreldrene.

Etter utvalgets forslag skal fremdeles mor ha seks uker permisjon etter fødselen. Dette er både en rett og en plikt for mor. Utvalget foreslår imidlertid at unntak fra denne regelen kan innvilges ved at legeattest godtgjør at det er bedre for henne å komme tilbake i arbeid. Fraværsplikten er fastsatt i samsvar med ILO-konvensjon nr. 103 fra 1952. Formålet med bestemmelsen er å beskytte barnets og morens helse mot skadelige påvirkninger i tida etter fødselen, og å beskytte moren mot å selv ta beslutninger hun av ulike grunner ikke ser konsekvensene av. Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men det er lang tradisjon for at Norge forholder seg til konvensjonen.

*LO støtter i hovedsak forslagene til definisjoner og forenklinger i teksten når det gjelder svangerskaps-, fødsels-, barsel- og omsorgspermisjoner.*

### Generelt om retten til fravær:

De siste tiåra, og særlig på 1990-tallet, er det gjennomført flere reformer som kan påvirke foreldes tidsbruk ute og hjemme. Mens det på 1970- og 1980-tallet var viktig å legge til rette for

yrkesarbeid blant mødre, var det på 1990-tallet sterkt fokus på å få fedre til å engasjere seg i omsorgsoppgaver.<sup>x</sup> Reformene har først og fremst vært rettet mot foreldrene til de aller minste barna. I løpet av de siste åra har Norge innført omfattende og lange foreldrepermisjonsordninger som gjelder for både mor og far, med en relativt høy økonomisk kompensasjon, og har også innført rettigheter for fravær i forbindelse med syke barn.

Far, eller annen person som mor utpeker, har i tillegg rett til permisjon i forbindelse med barsel. Lønnskompensasjonen er hjemlet i tariffavtaler, og varierer fra ingen til full lønnskompensasjon. Offentlig sektor har i regelen den høyeste dekningsgraden. Begrunnelsen for denne permisjonen er dels fordi mor har behov for hjelp i tidlig barsel, dels andre barns omsorgsbehov, og dels fars eget behov for å tidlig lære det nye barnet å kjenne.

Norge har siden utvidelsen av fødselspermisjonen i 1994, opplevd en kontinuerlig utvikling i retning av at begge foreldre tar ut deler av permisjonen. Det er en ønsket utvikling. Det er overveiende sannsynlig at denne suksessen er knyttet til at man i loven gir klare signaler om at man ønsker at foreldrene deler på omsorgsansvaret. Etter LOs syn, sikrer man dette best ved at et minimum av permisjonen øremerkes hver av foreldrene.

Retten til fravær må ses i sammenheng med pengerettighetene, dvs arbeidstakers rett til økonomiske ytelser ved fravær på grunn av graviditet, omsorgsoppgaver mv. Vanligvis vil det være retten til økonomiske ytelser som bestemmer arbeidstakernes muligheter for å utnytte tidsrettighetene. I hovedsak er tidsrettighetene videre enn pengerettighetene, ved at permisjonen kan være lengre en stønadsperioden, eller at stønaden blir redusert ved full benyttelse av permisjonsrettighetene.

Arbeidsmiljøloven løser ikke lønns- eller kompensasjonsspørsmålet i forbindelse med omsorgspermisjon. Disse spørsmålene er regulert i Folketrygdloven, og kan dessuten være gitt tilleggsreguleringer i tariffavtale eller individuell avtale. Disse reglene er av stor betydning for arbeidstakernes faktiske muligheter for å benytte seg av de permisjonsrettighetene AML gir.<sup>xi</sup>

Uttaket av foreldrepermisjoner viser klare kjønnsmonster. Man kan si at ” det som er felles er hennes ”<sup>xii</sup>. Det er derfor relevant å vurdere om det i permisjonsbestemmelsene også bør øremerkes en større del av permisjonen for fedre, for på den måten å forsterke den positive tendensen som har vært etter at fedrekvoten ble innført.

*LO forventer at regjeringen aktivt følger opp sine løfter i St.prp. nr. 1 2003- 2004, der det sies at man vil innføre reell selvstendig opptjeningsrett for fødselspenger for fedre, og utvide fedrekvoten i omsorgspermisjonen.*

<sup>x</sup> Tidsbrukundersøkelsen 2000

<sup>xi</sup> Friberg 7. utgave

<sup>xii</sup> Nord 2000: 4, Kan menn? Menn og likestilling i arbeidslivet

### **Rett til fri ved amming**

For di foreldrepermisjonen nå strekker seg over barnets første leveår, og i større grad deles mellom foreldrene enn før utvidelsen, er det viktig å signalisere at mor ikke må gi avkall på amming sjøl om hun velger å arbeide.

Utvalget mener at mye talar for at det ikke bør legges begrensninger for mors mulighet for tilstrekkelig ammetid, bla. helseforhold knyttet til barnet. Det viktigste er at dette er forhold som mor sjøl må ha anledning til å regulere. I dag fins det forskjellige bestemmelser innen ulike tariffområder. De fleste opphører når barnet fyller ett år, og mange er uten lønnskompensasjon. Rett til fri til å amme er viktig for at kvinner kan velge å være yrkesaktive sjøl om barna er små.

*LO vil framheve at denne presiseringen er en styrking av loven, og en nødvendig utvidelse for å sikre at mødre lettere kan velge å dele større deler av den samlede omsorgspermisjon med fedre.*

### Utvidet rett til permisjon ved sykt barn eller barnepassers sykdom

Fremdeles er et stort flertall foreldre gifte og bor sammen. Siden 1989, som var det første året det ble laget barnestatistikk, har andelen barn under 18 år som bor sammen med gifte foreldre, gått betraktelig ned, samtidig som andelen som bor hos samboerforeldre har tredoblet seg. Men økningen i samboerskap har ikke fullt ut kompensert for reduksjonen av bestående ekteskap. Det betyr at andelen barn som ikke bor sammen med begge foreldre har økt vesentlig de siste 15 årene. Blant de barna som bor med bare mor eller far, er det likevel mange som har to voksne personer i hjemmet. Årsaken er at mor eller far har funnet en ny samlivspartner.<sup>xiii</sup>

Å bo sammen med bare mor er stadig den nest vanligste familieformen, men far er blitt viktigere. Fortsatt er det vanligvis mor som har den daglige omsorgen for barna når foreldrene ikke bor sammen, men flere barn lever nå alene med far, og flere foreldre deler på ansvaret og omsorgen for barna når de ikke bor sammen.<sup>xiv</sup>

Gjeldende rett synes ikke i tilstrekkelig grad å ivareta hensynet til den faktiske omsorgssituasjonen etter samlivsbrudd. Både for den samværsberettigede og for barnet er det uheldig at retten til omsorgspenger skal være avhengig av en forhåndsinngått avtale. Selv om det er inngått avtale, vil dette heller ikke alltid være tilstrekkelig. Dersom barnet blir sykt under samværet, kan omsorgsbehovet strekke seg utover det fordelte dagantall.

Sosialdepartementet sendte i 2003 ut på høring et forslag om selvstendig rett til omsorgspenger for samværsberettigede foreldre. Man ønsket å innføre en selvstendig rett til omsorgspenger fra arbeidsgiveren for samværsberettigede foreldre, med opptil 10 dager. Det betyr at man i slike tilfeller (ved inntil to barn) få en total kvote på 30 dager (samlet fra arbeidsgiver og trygden) i stedet for 20. Dette vil være en sikkerhetsmargin som samværsforeldre trenger fordi det er den geografiske avstanden som avgjør hvem som må være borte fra jobben når barnet blir sykt. Departementet mente også at en slik utvidelse ikke uten videre gir grunn til å forvente noen økning av det faktiske forbruket.

<sup>xiii</sup> ssb 2004

<sup>xiv</sup> ssb 2004

Av departementets forslag framkommer også at antall permisjonsdager som kan bli benyttet av den samværsberettigede vil avhenge av hvor mye samvær som utøves, og dersom disse dagene blir mange, vil man måtte legge til grunn at den andres uttak vil bli tilsvarende mindre. Forenklingshensyn taler også for en slik ordning. Herunder vil man også løse de uklarheter som oppstår i forhold til avtale om fordeling av dager i tilfeller hvor den som har den daglige omsorgen etablerer ny familie og dermed mister det dobbelte dagantallet. Departementet mente at en slik endring i stor grad vil være i samsvar med arbeidsgiveres praktisering av reglene.

I mange tilfeller vil arbeidsgiver ikke ha oversikt over den enkeltes samværsituasjon, avtaler mv. Det er derfor grunn til å tro at arbeidsgivere i dag utbetaler omsorgspenger til arbeidstakere med barn i opptil 10 dager uavhengig av samværsordning. De praktiske konsekvensene/kostnader for arbeidsgiveren ved en slik endring vil under denne forutsetning dermed være beskjedne.

Etter LOs syn vil en slik endring medvirke til et bedre samarbeid mellom foreldre etter samlivsbrudd, og på den måten spesielt øke fedres muligheter til å delta i barneomsorgen. Dessverre ble ikke forslaget fremmet for stortinget da arbeidsgiverorganisasjonene hadde innsigelser.

*LO tar opp igjen forslaget og foreslår at det innføres en bestemmelse i permisjonsrettighetene om at samværsforeldre som er enige om å dele permisjonsretten, kan få økt sin kvote til inntil 30 dager.*

### **21.5 Lønnsutbetaling**

Arbeidsmiljøloven § 55 regulerer utbetaling av lønn og feriepenger. Her foreslår utvalget at bestemmelsen i § 55 nr. 1 ikke videreføres. Bestemmelsen regulerer utbetalingsmåten. LO støtter utvalgets forslag om at dette kan avtales mellom partene under forutsetning av at det tas inn en egen bestemmelse om dette i bestemmelsen om krav til innholdet i den individuelle arbeidsavtalen slik utvalget har foreslått.

På samme måte støttes utvalgets forslag om å forenkle § 55 nr. 2 som omhandler utbetalingstidspunktet. Forslaget innebærer at lønnsutbetaling skal skje to ganger i måneden hvis ikke annet avtales.

Derimot er LO mer skeptiske til utvalgets forslag til å endre arbeidsmiljøloven § 55 nr. 3 bokstav e. Bestemmelsen fastslår at før det foretas lønnstrekk skal arbeidsgiveren rådføre seg med arbeidstakeren og dennes tillitsvalgte. Slik bestemmelsen er utformet i dag er det altså et ufravikelig krav at arbeidstakeren bistås av tillitsvalgte. Utvalget foreslår at det bør være opp til arbeidstakeren selv om tillitsvalgte skal være med på disse drøftelsene. Etter utvalgets oppfatning er det så selvsagt at arbeidstakeren har rett til å la seg bistå av tillitsvalgt på denne typer møter at det anses unødvendig å lovfeste. Mot dette kan det innvendes at dersom den ansatte ikke ønsker å la seg bistå av tillitsvalgt, har arbeidstakeren like selvsagt rett til å takke nei til denne bistanden.



LO støtter imidlertid at det ikke bør være obligatorisk å la seg bistå av tillitsvalgte på denne typer møter. Etter LOs oppfatning vil likevel de tillitsvalgtes rolle på slike møter kunne ha så stor betydning at det bør presiseres i lovteksten at tillitsvalgte skal delta på møtene så sant ikke arbeidstakeren ikke ønsker det.

LO mener det bør presiseres i foreslått § 14-13 bokstav c at det ikke kan inngås generelle avtaler om lønnstrekk eksempelvis i ansettelsesavtaler, men at bestemmelsen kun gjelder særskilte avtaler som eksempelvis personallån mv. Forarbeidene til dagens arbeidsmiljølov er uklare på dette punktet. Eksempelvis har LO hatt flere tvister der arbeidsgiver har foretatt lønnstrekk som følge av påstått erstatningskrav med henvisning til en slik generell klausul i arbeidsavtalen.

#### Konklusjon:

- LO støtter utvalgets forslag om at utbetalingsmåten kan avtales mellom partene under forutsetning av at det tas inn en egen bestemmelse om dette i bestemmelsen om krav til innholdet i den individuelle arbeidsavtalen slik utvalget har foreslått.
- LO støtter utvalgets forslag om å forenkle § 55 nr. 2 som omhandler utbetalingstidspunktet.
- LO er skeptisk til utvalgets forslag til å endre arbeidsmiljøloven § 55 nr. 3 bokstav e om trekk i lønn
- LO støtter at det ikke bør være obligatorisk å la seg bistå av tillitsvalgte på møter vedr § 55 nr 3 bokstav e)
- LO mener det bør presiseres i foreslått § 14-13 bokstav c at det ikke kan inngås generelle avtaler om lønnstrekk eksempelvis i ansettelsesavtaler.

#### **21.7 Arbeidstilsynets byggesaksbehandling**

LO mener at det er viktig å opprettholde § 19 annet ledd for å sikre at forhold som har vesentlig betydning for arbeidsmiljøet i interne ombygginger og omorganiseringer for eksempel i store virksomheter som helseforetak og lignende, blir gjenstand for grundig behandling.

LO forutsetter at dagens forskrift til § 19 om medvirkning fra verneombudet og arbeidsmiljøutvalget opprettholdes, slik at viktige arbeidsmiljøfaktorer som for eksempel ergonomi, arbeidstempo blir tilstrekkelig hensyntatt i ombyggings/omorganiseringsprosessen.

#### Konklusjon:

LO ønsker å opprettholde gjeldende § 19 nr 2 om Arbeidstilsynets byggesaksbehandling, jf særmerknad side 492 fra LOs medlem i utvalget.

#### **21.8 Arbeidsreglementet**

LO støtter særmerknaden på side 494 fra mindretallet som sier seg enig med utvalget at det neppe er behov for et reglement med bestemmelser om vilkår for tilsetting, oppsigelse, avskjed og om utbetaling av lønn, men at ordensregler, f.eks i form av en personallhåndbok. Dette kan ha stor betydning for den enkelte arbeidstaker. Det er imidlertid vesentlig at reglementet utarbeides ved et samarbeid mellom arbeidsgiver og representanter for arbeidstaker.

Konklusjon:

LO foreslår at reglene om arbeidsreglement opprettholdes, men at kravet til innhold, jf nåværende § 68 første ledd, begrenses til ”de ordensregler som trenges og regler for arbeidstidsordninger”.

Samlet konklusjon:

Utvalgets flertallsforslag, særlig på sentrale områder som lovens formål, arbeidstid, stillingsvern og midlertidig ansettelse, står så fundamentalt i motsetning til de grunnleggende prinsippene for arbeidervernlovgivningen gjennom tidene og det fagbevegelsen står for, at Regjeringen etter LOs oppfatning gjør klokt i å se bort fra disse og følge mindretallet.