



DEN NORSKE ADVOKATFORENING

HOVEDSTYRET

Kristian Augusts gate 9, 0164 Oslo
Telefon 22 03 50 50 Telefaks 22 11 53 25

Arbeids- og administrasjonsdepartementet

Boks 8004 Dep.
0030 Oslo

ARB.- OG ADMINISTRASJONSDEPT
ARKIVKODE 340.11
EKSP
14 JUNI 2004
SAKS. AMAR / HAM
SAKSNR 200400660-117

Dato: 11-06-2004

Vår ref.: #18030v1

Deres ref.: 200400660

HØRINGSUTTALELSE - NOU 2004:5 - INNSTILLING FRA ARBEIDSLIVSLOVUTVALGET

Vi viser til departementets høringsbrev av 23. februar 2004 vedrørende innstilling fra Arbeidslivslovutvalget.

Saken har vært forelagt Advokatforeningens lovutvalg for arbeidsrett bestående av Lars Holo (leder), Nina Monssen, Dag Olav Riise, Sigrun Sagedahl og Espen Johannessen.

Utvalgets leder, Lars Holo har ansett seg inhabil og har derfor ikke deltatt i arbeidet med uttalelsen.

Utvalget har avgitt følgende uttalelse:

"Innledning

NOU 2004:5 "Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst" inneholder forslag til ny arbeidsmiljølov m.v.

Arbeidslivslovutvalget ble opprettet i august 2001 for å utrede endringer i arbeidsmiljøloven m.v. Etter regjeringsskiftet høsten 2001 ble mandatet noe endret. Utvalgets innstilling forelå 20 februar i år.

Advokatforeningen mener at lovutvalget har foretatt en meget omfattende og grundig gjennomgang av eksisterende lovverk, og har herunder også foretatt en nødvendig vurdering av lovverket i forhold til forpliktelser som følger blant annet av EØS-avtalen. Dette gjelder særlig flere sentrale EU-direktiver.

Utvalgets forslag bidrar på flere punkter til en forenkling. Samtidig foreslås innført en del nye bestemmelser av skjønsmessig karakter, i tillegg til at det foretas endringer i ordlyden i en del eksisterende bestemmelser. Dette er bestemmelser hvor det foreligger etablert praksis. Lovforslaget har også blitt omfangsrikt. Samlet gjør dette at det kan stilles spørsmål ved hvorvidt forslaget innebærer noen forenkling for ikke-jurister, noe som etter Advokatforeningens oppfatning er viktig å ta hensyn til ved den videre behandling.

Lovutvalgets innstilling bærer preg av mange dissenser. Ikke uventet har representanter fra arbeidsgiver- og arbeidstakersiden ulik tilnærming til hvordan lovreguleringen bør skje. Valget av

løsninger er langt på vei spørsmål om politiske valg. Det er Advokatforeningens mening at lovutvalgets flertall på de fleste områder har kommet fram til forslag som gir noenlunde balanserte kompromisser.

Advokatforeningen vil likevel påpeke at arbeidsgiversidens ønske om "fleksibilitet" i praksis tilsier en mindre skjermet og forutsigbar situasjon for arbeidstakerne.

Lovverket skal gi tilfredsstillende regler for alt fra store bedrifter med høy organisasjonsprosent blant de ansatte og velfungerende samarbeidsordninger til små virksomheter og virksomheter uten samarbeidskanaler og uten organisasjonsmessig tilknytning.

Mens den første gruppen bedrifter har forutsetninger for å komme frem til tilfredsstillende ordninger basert på et mer rammepreget lovverk, vil det i den andre gruppen antakelig være behov for et lovverk med mer klare grenser for hvor det tas hensyn til partenes ulike styrkeforhold.

Selv om lovforslaget innebærer endringer på flere områder, fremstår forslaget likevel i stor grad som en teknisk gjennomgang av dagens lovverk. Dette må oppfattes slik at utvalget mener at dagens regelverk i store trekk er tilfredsstillende.

Det er Advokatforeningens syn at utviklingen i arbeidsmarkedet de senere år ikke bare tilsier økt fleksibilitet slik at bedriftene kan foreta raskere omstillinger – slik utvalget fremholder – men også en mer grunnleggende gjennomgang av hvordan arbeidstakere kan sikres mot å bli presset ut av stillingen og eventuelt også ut av arbeidslivet.

Arbeidslivslovutvalgets vurdering av stillingsvernet konstaterer relativt kortfattet at den materielle rettstilstanden bør opprettholdes når det gjelder kravet til saklig grunn for oppsigelse.

Advokatforeningen er enig med utvalget i at utviklingen i arbeidsmarkedet tilsier et stort behov for fleksibilitet og raskere omstillinger og at utvalgets forslag ivaretar dette hensyn på de fleste områder. Samtidig vil Advokatforeningen påpeke at effektivitetskrav og krav til fleksibilitet ikke må bli så omfattende at belastningen blir for stor for arbeidstakerne. Dette både ut fra et samfunnsmessig synspunkt om at ikke for mange ansatte må falle utenfor arbeidslivet, og ut fra hensynet til den enkelte ansatte og dennes trivsel og helse. Det understrekes derfor at arbeidsgiver må sørge for systematisk overvåking av helse, miljø og sikkerhet også innenfor tillatte rammer for fleksibilitet.

Det vil i det følgende bli knyttet nærmere kommentarer til enkelte sider av innstillingen.

Kapittel 1:

Advokatforeningen slutter seg til forslaget om harmonisering med tjenestemannsloven slik at statsansatte også skal omfattes av lovens stillingsvernsregler.

Kapittel 6:

Til § 6-10:

Av opplysningshensyn vil Advokatforeningen anbefale en presisering av at krav til arbeidsgivers opplæringen også må omfatte ledelse i forhold til de psykososiale forhold og håndtering av konflikter.

Kapittel 10:

Utvalgets forslag innebærer at enkelte grupper som i dag faller utenfor arbeidstidsbestemmelsene heretter skal omfattes av loven. Dette er grupper av arbeidstakere hvor det er behov for en særlig fleksibilitet. Forslaget om adgang til avtalt arbeid ut over alminnelig arbeidstid bør etter Advokatforeningens syn endres slik at det for eksempel for handelsreisende og ansatte med særlig selvstendige stillinger kan avtales i arbeidsavtalen at den ansatte periodevis kan arbeide ut over alminnelig arbeidstid, idet det vil være upraktisk at dette skal avtales i det enkelte tilfelle.

Det er samtidig Advokatforeningens syn at forslaget til § 10-10 åpner for en periodevis arbeidsbelastning som kan bli høy for enkelte arbeidstakere. Det er derfor viktig å markere at plikten til å overvåke helse, miljø og sikkerhet også må ivareta overvåking av situasjonen til den enkelte ansatte innenfor tillatt fleksibilitet.

Ved utvidelsen av den personkrets som omfattes av arbeidstidsbestemmelsene, bør det etter Advokatforeningens syn tas hensyn til at enkelte virksomhetsutøvere har organisert sin virksomhet slik at de formelt er ansatte i egne aksjeselskaper. Dette gjelder blant annet enkelte advokater. Det kan ikke være nødvendig at slike arbeidstakere skal ha snevrere rammer for arbeidstid enn utøvere som formelt driver egen næringsvirksomhet. Det foreslås derfor fra Advokatforeningens side at det gjøres et unntak fra arbeidstidsbestemmelsene for arbeidstakere som eier virksomheten. Det må her vurderes nærmere hvordan unntaket skal formuleres, idet en svært liten eierandel ikke kan være tilstrekkelig til at en arbeidstaker ikke skal omfattes av det vern arbeidstidsbestemmelsene gir.

Advokatforeningen støtter forslaget om at overtid skal beregnes ut fra den avtalte arbeidstid, slik at pålagt arbeid ut over dette godtgjøres som overtid. Bestemmelsen må sees i sammenheng med forslaget om adgang til avtalt arbeid ut over alminnelig overtid uten at dette skal regnes som overtid og uten at vilkårene for overtidsarbeid er oppfylt.

Innføringen av et nytt prinsipp om avtalt utvidet arbeid kombinert med endring av hva som skal regnes som overtid må antas å føre til en del konflikter mellom arbeidstakere og arbeidsgivere, hvor arbeidsgivere ønsker samtykke for å unngå overtidstillegg.

Ansatte vil kunne oppfatte det som et press til å samtykke i det som reelt er pålagt overtid. Dette er en situasjon som det er vanskelig å løse gjennom lovregler, men det kan likevel være grunn til å vurdere om problemstillingen bør vies større oppmerksomhet

Kapittel 12:

Det er et utgangspunkt i norsk erstatningsrett at det kreves skyld (uaktsomhet) for å bli pålagt erstatningsansvar. Likeledes er det et utgangspunkt at ansvar for ikke-økonomisk skade (oppreisning) krever grov uaktsomhet eller forsett.

Advokatforeningen mener at hensynet til vern av deltidsansatte mot diskriminering ikke bør tilsi at det innføres regler om objektivt erstatningsansvar og delt bevisbyrde kombinert med krav på oppreisning.

Selv om rekkevidden av de EU-rettslige kravene ikke er helt klar, bør det være tilstrekkelig at det i tillegg til ugyldighet gis krav på erstatning for økonomisk tap basert på et objektivt ansvar. Dersom det i det hele tatt skal gis adgang til å pålegge erstatning for ikke-økonomisk tap, bør dette i det minste være forbeholdt tilfeller hvor det er grunnlag for å rette betydelige bebreidelser mot arbeidsgiveren.

Kapittel 14:

Advokatforeningen mener at det er viktig å understreke at fast ansettelse fortsatt skal være hovedregel.

De regler som er foreslått av flertallet om midlertidig ansettelse gir et rimelig kompromiss mellom de ulike hensyn som gjør seg gjeldende. Advokatforeningen er dog i tvil om hvordan en generell adgang til midlertidig ansettelse i inntil seks måneder vil funksjonere i praksis.

Det er grunn til å frykte at enkelte arbeidsgivere vil forsøke å benytte denne adgangen til en form for prøvetid, hvor den ansattes stillingsvern er sterkt svekket. Ut fra de formelle regler som foreslås har arbeidstakerne et godt vern mot dette. Det må likevel antas at mange arbeidstakere ikke i praksis vil reise søksmål for å kunne beholde stillingen. Selv om en slik generell ordning med midlertidig ansettelse antakelig vil gi lettere tilgang til arbeidslivet for enkelte, er det samtidig grunn til å anta den kan åpne for misbruk. Fra Advokatforeningens side har man ikke funnet grunnlag for noen klar anbefaling på dette punkt.

Advokatforeningen er enig i forslaget om at det gjennom tariffavtale kan avtales adgang til midlertidige arbeidsavtaler.

Kapittel 15:

Utskilling:

Lovutvalget foreslår endringer i bestemmelsene om vern mot oppsigelse som følge av utskilling av virksomhet.

Det er i dag et skille mellom stillinger som omfattes av den "ordinære driften" og øvrige stillinger. Hvor grensen går er ikke klart. Advokatforeningen slutter seg til utvalgets forslag om å fjerne dette skillet, slik at forbudet mot oppsigelse som følge av utskilling ikke skal begrenses til stillinger utenfor den ordinære driften, men skal gjelde samtlige stillinger. Det er imidlertid nødvendig å se dette i sammenheng med utvalgets forslag om å begrense vernet til å gjelde utskilling til "selvstendige." Samlet gir dette en regulering som er enklere å forholde seg til enn dagens regler, samtidig som det opprinnelige hensynet om vern mot oppsigelse på grunn av kontraktørvirksomhet opprettholdes.

Rett til å stå i stillingen ved oppsigelse:

I forslaget til § 15-11 om retten til å stå i stillingen foreslår utvalget at dagens regel "snus" i lagmannsretten dersom tingretten har kommet til at oppsigelsen er gyldig.

Advokatforeningen vil påpeke at det i en del tilfeller må antas å kunne være vanskelig å komme tilbake dersom man først har fratrudd.

Slik forslaget er utformet, må en arbeidstaker som taper saken fratrudd senest ved ankefristens utløp.

Dette innebærer at en arbeidstaker risikerer å måtte fratrudd selv om lagmannsretten avgjør at vedkommende skal få fortsette i stillingen, fordi lagmannsrettens avgjørelse av dette normalt vil komme etter ankefristens utløp og dermed etter fratrudden.

Dette vil kunne være uheldig. Advokatforeningen vil peke på at en slik situasjon kan unngås ved at

tingretten i forbindelse med domsavsigelsen kan avsi kjennelse for at arbeidstakeren kan gis rett til å fortsette i stillingen.

En slik kjennelse må også kunne påkjæres, slik at arbeidsgiver kan be om lagmannsrettens overprøving av hvorvidt arbeidstakeren skal få stå i stillingen inntil saken er rettskraftig avgjort.

Fordi det materielle utgangspunktet snus i ankeinstansen, må det antas at vurderingen i forhold til arbeidstakeren blir noe strengere enn i dag.

Tjenestemannsloven:

Forslaget om at det ikke skal gjelde særlige stillingsvernsregler etter tjenestemannsloven, innebærer at det i fremtiden vil bli mulig å avslutte statsansattes arbeidsforhold gjennom oppsigelse der hvor det i dag må gis avskjed.

Advokatforeningen støtter forslaget om en slik harmonisering. Samtidig er det på det rene at en harmonisering også vil svekke statsansattes stillingsvern noe, uten at det er klart i hvilken grad det oppfattes å være behov for dette.

Kapittel 16:

Tariffavtaler:

Advokatforeningen støtter utvalgets flertallsforslag om at det ikke bør lovfestes at ny arbeidsgiver blir bundet av den gamle arbeidsgiverens tariffavtale.

Pensjon:

Ved virksomhetsoverdragelse har den nye arbeidsgiveren i dag ikke plikt til å videreføre pensjonsordninger.

Arbeidslivslovutvalget foreslår at det eksisterende unntaket for pensjon skal oppheves, men det er dissens i utvalget om hvordan dette skal skje.

Advokatforeningen viser til at det er signalisert at det kan være aktuelt å foreslå en generell lovfesting av rett til tjenstepensjon, og man vil peke på at det kan være grunnlag for å avvente behandlingen av pensjonsspørsmålet ved virksomhetsoverdragelse inntil dette er nærmere avklart.

Reservasjonsrett/valgrett:

Advokatforeningen ser det som en fordel at spørsmålene om reservasjonsrett/valgrett ved virksomhetsoverdragelse lovfestes og klargjøres. Det er i dag en betydelig usikkerhet om grensene her, ikke minst hvilke frister som gjelder. Både for arbeidstakere og for arbeidsgivere er det viktig at det nå lovfestes regler som gir forutsigbarhet.

Advokatforeningen er enig med utvalget i at fristen for å gjøre reservasjonsretten gjeldende ikke bør løpe før arbeidsgiver har fastsatt dette uttrykkelig, og at arbeidsgiver på sin side ikke kan fastsette noen frist før det er gitt informasjon etter § 16-6.

Erstatning:

Fordi arbeidsmiljøloven brukes av svært mange ikke-jurister, kan det etter Advokatforeningens syn

være grunn til å vurdere om det bør fremgå av selve lovteksten at de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om erstatning også gjelder i arbeidsforhold, og slik at det skjer en lovfesting og nærmere regulering av erstatningsreglene.

Kravet på erstatning for ikke-økonomisk skade er i dag et element i arbeidstakers stillingsvern. Slik det blant annet er fastslått av Høyesterett i avgjørelsen inntatt i Rt. 1997 s. 1506 gjelder dette utelukkende der hvor det foreligger oppsigelse eller avskjed. Arbeidstakere har således ikke krav på erstatning for ikke-økonomisk skade der de selv velger å si opp, selv ikke i tilfeller hvor det foreligger vesentlig mislighold og kvalifisert klanderverdig opptreden fra arbeidsgiver.

Et unntak for dette vil gjelde der skadeserstatningslovens vilkår for oppreisning er oppfylt.

Blant annet for å hindre at arbeidstakere presses vekk uten at det skjer på en måte som kan karakteriseres som oppsigelse/avskjed, bør det etter Advokatforeningens syn vurderes om det kan være grunnlag for å utvide anvendelsesområdet for ikke-økonomisk erstatning i arbeidsforhold. Forutsetningen må imidlertid være at slik erstatning bare kan gis utenom oppsigelse/avskjed ved kvalifisert klanderverdig opptreden fra arbeidsgivers side.”

Advokatforeningen tiltrer utvalgets uttalelse.

Ærbødigst


Helge Aarseth
leder


Merete Smith
generalsekretær