

Arbeids- og administrasjonsdepartementet  
Postboks 8004 Dep  
N-0030 Oslo

Også sendt på e-post:  
postmottak@aad.dep.no

ARB. OG ADMINISTRASJONSDEPT.	
ARKIVKODE. 340.4	Handels- og Servicenæringens
EKSP.	Hovedorganisasjon
14 JUNI 2004	
SAKSB. AMAR/HAM	
SAKSNR. 200400660-103	

Deres ref: 200400660-/HAM

Oslo, 10. juni 2004  
Vår ref: DOK-2004-01669

## HØRING AV NOU 2004:5 ARBEIDSLIVSLOVUTVALGETS INNSTILLING

Det vises til Arbeids- og administrasjonsdepartementets høringsbrev av 19. april 2004 med høringsfrist den 10. juni 2004. Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH) gir med dette sitt høringssvar til NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalgets innstilling.

HSH er en landsomfattende arbeidsgiver- og interesseorganisasjon for over 10 000 virksomheter og organisasjoner innen handels- og servicenæringen i privat sektor. HSH representerer virksomheter og organisasjoner som har et stort spenn både i størrelse og tjenesteområde. Medlemmenes størrelser varierer fra enkeltmannsforetak til virksomheter med over 10 000 ansatte. Bransjeområdene omfatter alt fra helse, utdanning og kultur, til handel, dagligvare og annen tjenesteytende virksomhet.

I det følgende gir HSH sitt syn på forslaget til ny arbeidslivslov. I punkt I kommenteres lovforslaget generelt og i punkt II redegjøres det kort for problemstillinger av stor viktighet for HSH. Under pkt. III behandles nærmere selve lovforslaget. Under dette punkt vil redegjørelsen disposisjonsmessig være knyttet til kapittelinnstillingen i utredningen. Det vil herunder også bli vist til de aktuelle paragraferne i lovforslaget.

### I GENERELT OM LOVFORSLAGET

HSH arbeider for et velfungerende og konkurransedyktig arbeids- og samfunnsliv. Det er derfor viktig at en ny arbeidslivslov kan fremme verdiskapning, ivareta virksomhetenes omstillings- evne, og legge til rette for et inkluderende og godt arbeidsmiljø. Samfunnsutviklingen tilsier herunder at en ny arbeidslivslov må utformes slik at den er dynamisk, rammepreget og åpner for lokale tilpasninger på de enkelte arbeidsplasser.

Etter HSHs vurdering er det mange positive sider ved lovforslaget, og forslaget til ny arbeidslivs- lov som *helhet* er forholdsvis balansert. HSH har imidlertid merknader til en rekke av lov- forslagene, disse redegjøres det for i punkt III nedenfor.

HSH ønsker en modernisert og forenklet lovgivning for arbeidslivet, og mener utvalgets lovforslag tar høyde for disse forhold. HSH mener imidlertid at det i flere av lovforslagene ikke

tas tilstrekkelig hensyn til behovet for forutsigbarhet, samt også virksomhetenes og samfunnets behov for fleksibilitet.

HSH konstaterer at lovforslaget kunne vært mer nyskapende, men anser utvalgets arbeid som et viktig bidrag til lovgivning for arbeidslivet som ivaretar behovet for omstillinger, endringer og fleksibilitet i et samfunn i dynamisk utvikling.

## **II PROBLEMSTILLINGER AV STOR VIKTIGHET FOR HSH**

For HSH er særlig forslaget om en noe videre adgang til midlertidig ansettelse av stor viktighet. Dagens regelverk anses som svært utilfredsstillende for å kunne dekke virksomhetenes og samfunnets behov for å ansette midlertidig for avgrensede perioder. HSH ser det derfor som positivt at man nå har innsett nødvendigheten av at dette regelverket må endres. HSH mener imidlertid at lovforslaget ikke er tilstrekkelig for å dekke de reelle behov virksomhetene har. Dette gjelder særlig det forhold at det er behov for å kunne ansette midlertidig for en tidsbegrenset periode ut over seks måneder. HSH foreslår at denne perioden utvides til 12 måneder. Lovforslaget om midlertidig ansettelse er nærmere behandlet i punkt III kapittel 15.

Også forslaget om å videreføre gjeldende arbeidsgiverbegrep er viktig for HSH å få fastholdt. For HSH er mindretallsforslaget om å utvide arbeidsgiverbegrepet helt uakseptabelt. Arbeidsgiverbegrepet er nærmere behandlet i punkt III kapittel 10.

HSH vil også fremheve forslaget om at man ved virksomhetsoverdragelse skal lovfeste en rett til å overføre kollektiv tjenstepensjonsordning til ny arbeidsgiver. HSH ser det som betenkelig om lovgiver nok en gang griper inn i det alminnelige ulovfestede prinsippet om arbeidsgivers styringsrett. HSH går imot at den ulovfestede styringsretten ytterligere innskrenkes, og ikke minst på et område som har stor betydning for virksomhetenes omstillingsevne og økonomi. Lovforslaget om overføring av kollektiv tjenstepensjonsordning er nærmere behandlet i punkt III kapittel 16.

Også forslaget om å endre reglene om rett til å stå i stilling, så vel som regler om overtid er av stor betydning for HSH. Disse reglene behandles i punkt III hhv. kapittel 15 og 13. Når det gjelder lovforslaget om at arbeid av ledende art og særlig selvstendige stillinger skal være omfattet av arbeidstidsbestemmelsene går HSH sterkt imot en slik endring av gjeldende rett. Dette lovforslaget er nærmere behandlet i punkt III kapittel 13.

## **III NÆRMERE OM LOVFORSLAGET**

### **KAPITTEL 5 TILSTANDSBESKRIVELSE**

HSH vil fremheve at det sentrale for HSHs medlemmer er at virksomhetene gis tilstrekkelig fleksibilitet til å imøtekomme de nasjonale strukturendringer og konjunktursvingninger som det også i fremtiden må tas høyde for.

HSH savner en bredere drøfting/beskrivelse av hvordan internasjonaliseringen av økonomien allerede påvirker, og vil påvirke norsk arbeidsliv framover. Særlig gjelder dette i forhold til behovet for fleksibel arbeidsorganisering. Norge har en liten, men svært åpen økonomi der

endringer i verdensøkonomien raskt får konsekvenser for bl.a. norsk næringsliv. Hva dette betyr, og vil komme til å bety for norsk arbeidsliv, synes vi vies for liten oppmerksomhet i utvalgets innstilling. Det er ingen grunn til å tro at påvirkningen utenfra blir mindre i tiden som kommer, snarere tvert om. Her kan en nevne betydningen av EUs utvidelse og bl.a. Kinas inntreden i WTO. Sistnevnte forhold har allerede fått stor betydning i norsk økonomi.

Store deler av norsk næringsliv har lenge utviklet seg i markeder med sterk internasjonal konkurranse. En mer integrert verden bidrar til at konkurransen hjemme og ute øker både i omfang og intensitet. En større del av næringslivet blir utsatt for internasjonal konkurranse, samtidig med at nye markeder og produksjonsmuligheter blir tilgjengelige for norsk næringsliv. Langt på vei blir også Norge som næringslivsnasjon konkurranseutsatt. Norge konkurrerer med andre land om å være mest mulig attraktivt som lokaliseringsted.

Nedbygging av grenser og økende internasjonal konkurranse og samhandel fører til både flere endringer og til at endringer skjer raskere. For at næringslivet skal klare seg og være konkurransedyktige under slike vilkår, stilles det store krav til virksomhetenes endringsvilje og omstillingsdyktighet. Samfunnet preges samtidig også av en stadig sterkere individorientering, og dette gjør seg også gjeldende i arbeidslivet. Dette kommer blant annet til uttrykk gjennom arbeidstakernes ønske om mer fleksible løsninger og kunders etterspørsel etter mer spesialiserte og skreddersydde løsninger. Sett fra næringslivets side betyr dette økt behov for å kunne "snu" seg raskt.

Trygge, stabile arbeidsplasser med kompetente medarbeidere er og skal fortsatt være den normale arbeidstilknytningen. Men fleksibel arbeidsorganisering er likevel nødvendig for å kunne hevde seg i konkurransen når markedene i stigende grad preges av internasjonalisering, rask teknologisk utvikling og kostnadsbevissthet. Et arbeidsmarked der forholdene ligger til rette for fleksibel arbeidsorganisering, vil dermed gi virksomhetene et gunstig utgangspunkt. Denne fleksibiliteten går både på å kunne variere innsatsen av arbeidskraft på kort sikt f.eks. ved særskilte arbeidsavtaler, og ulike former for korttidsansettelser. Dette kan for den enkelte virksomhet være ønskelig på grunn av sesongsvingninger i tilgang på råstoff og/eller etterspørsel, uforutsette hendelser, knappere tidsmarginer ved leveranser, bedre utnyttelse av produksjonsutstyr og forandringer og variasjoner i kundenes behov. Bruk av overtid, fleksible arbeidstidsavtaler, midlertidig arbeidskraft, inn- og utleie av arbeidskraft, kjøp av tjenester og så videre, er tiltak og ordninger som kan imøtekomme virksomhetenes behov for å kunne variere arbeidskraftinnsatsen som et tillegg til den faste hovedstyrken av arbeidskraft i virksomhetene.

I tillegg trenger virksomhetene å kunne variere hvilke aktiviteter de velger å utføre innenfor egne juridiske og administrative grenser. Denne typen fleksibilitet er viktig for å kunne tilpasse seg skiftende markeds- og konkurranseforhold, teknologiske nyvinninger, eierskifter og mulighet for å spesialisere seg på aktiviteter der virksomheten besitter spesiell kompetanse. Forhold rundt denne typen fleksibilitet kontrolleres først og fremst av virksomhetene, selv om reglene om stillingsvern til en viss grad sikrer den enkelte ansatte retten til fortsatt å stå i sin egen eller tilsvarende stilling ved eierskifte, produksjonsomlegging eller omorganisering. Det er disse formene for fleksibilitet som påvirkes av reguleringene i arbeidslivet.

Vi synes tilstandsbeskrivelsen ikke i tilstrekkelig grad omtaler sammenhengen mellom økt internasjonalisering og bedriftenes behov for fleksibilitet i arbeidsorganiseringen. Dermed blir det ikke vektlagt sterkt nok hvor viktig det er at arbeidslivsreguleringene må legges til rette for at virksomhetene kan "snu" seg raskt og ofte. Vi er nødt til å tilpasse oss de globale og internasjonale endringene, og vi må erkjenne at dette høyst sannsynlig vil stille større krav til

virksomhetenes omstillingsdyktighet i tiden framover. OECD har utarbeidet et mål for jobbeskyttelse (indikator) som forsøker å sammenligne reguleringer knyttet til numerisk fleksibilitet (bl.a. ansettelses og oppsigelsesregler, herunder regulering av midlertidig ansettelse) mellom OECD-land<sup>1</sup>. Indikatoren er bygd opp av 22 enkeltindikatorer for 22 områder knyttet til jobbeskyttelse. I følge denne målingen har Norge en relativt sterk grad av regulering. En måling av næringslivets oppfatning av reguleringsnivået og det relative styrkeforholdet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere utført av World Economic Forum (WEF)<sup>2</sup> er i tråd med dette inntrykket. I følge norske næringslivslederes egne oppfatninger har de liten bestemmelsesrett. Spørsmålet er derfor om vi har tilstrekkelig fleksibilitet i arbeidsorganiseringen til at næringslivet står godt rustet til å møte utfordringene vi står overfor.

## KAPITTEL 6 DILEMMAER OG GRUNNLEGGENDE HENSYN

HSH mener at kapittel 6 om dilemmaer og grunnleggende hensyn er temaer som bør diskuteres på et overordnet nivå, og at man i denne sammenheng derfor bør være varsom med å nyansere for mye. Etter HSHs vurdering gir kapittel 6 en forholdsvis balansert overordnet fremstilling av de dilemmaer og grunnleggende hensyn som ligger til grunn for en ny arbeidslivslov.

HSH er enig med utvalget når de i utredningens punkt 6.1 gir uttrykk for at det må være en målsetting å utvikle et så robust regelverk at det tar tilstrekkelig høyde for endringer i arbeidslivet, økonomiske konjunkturer, sysselsettingsnivå og virksomhetens organisering og eierskap.

Utvalget legger i utredningens punkt 6.2 på s. 105 til grunn at arbeidsmiljøloven som sådan ikke har vært til hinder for lønnsomhet, nødvendig omstilling og en god utvikling i konkurranseevne for norske bedrifter. HSH støtter imidlertid utvalget i at det nå er behov for et nytt regelverk. Dette fordi nåværende regelverk ikke er egnet for å imøtegå de utfordringer som man ser vil komme på arbeidslivsområdet.

HSH konstaterer at utvalget mener at det i et moderne samfunn er naturlig å sette en høy standard for arbeidsmiljøforholdene på en arbeidsplass, forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver og for innholdet i arbeidssituasjonen, jf. utredningens punkt 6.2. Slik HSH ser det er dette en god målsetting. Det er imidlertid behov for at lovgiver også ser at arbeids- og næringslivet er underlagt internasjonal så vel som nasjonal konkurranse. Den utvikling som har skjedd og fortsatt skjer i næringslivet blant annet i asiatiske land, synliggjør de konkurransemotsetninger som eksisterer internasjonalt.

HSH mener at et kjennetegn ved det moderne samfunn er at det tilrettelegges for verdiskapning gjennom et konkurransedyktig næringsliv. Det er behov for at en ny arbeidslivslov tilrettelegger for norske levedyktige virksomheter som kan være aktører også på et internasjonalt marked. I dette ligger ikke et krav om at arbeidsmiljøstandarden skal gjennomgå radikale forandringer, men et ønske om at arbeidsmiljøstandarden skal settes realistisk i forhold til de ulike hensyn som skal ivaretas. Det er ikke et mål å være best i klassen hvis det samtidig vil medføre at man ikke lenger klarer å samhandle med andre.

<sup>1</sup> Kilde: NOU 2001:29. Metoden er omtalt i NOU 1999:34, se også OECD (1999b). I denne sammenligningen ser en ikke bare på forskjeller i lovverket, men tar også hensyn til hvordan reglene anvendes gjennom domspraksis, hvordan de suppleres av tariffavtaler og andre partsbaserte avtaler, og hvordan de håndteres gjennom praksis i arbeidslivet.

<sup>2</sup> World Economic Forum (1999)

I følge utvalget er det et mål at regelverket får en form som kan fungere i et utvidet samspill mellom arbeidstaker, virksomhet og samfunnet, jf. utredningens punkt 6.2 på side 105. Dette mener HSH er positivt. Slik HSH ser det er det en naturlig og nødvendig utvikling av lovgivningen at fokuset er utvidet fra femtallets arbeidervernlov til dagens arbeidsmiljølov og det fremsatte forslaget om en ny arbeidslivslov. Dagens regelverk og det nye lovforslaget gir begge et meget godt vern og god ivaretagelse av arbeidstakerens interesser. Det positive er at det nå synes å være en erkjennelse av at denne partens interesser nødvendigvis også må ses i sammenheng med samfunnets, så vel som virksomhetenes/arbeidsgivernes behov. Slik sett vil HSH poengtere at utvalgets fokus på regulering av arbeidstid som en arbeidsmiljøfaktor for et inkluderende arbeidsliv, jf. utredningens punkt 6.4 på side 112, også må ivareta samfunnets og virksomhetenes behov. Også i utredningens punkt 6.6.2 om velferd har HSH merket seg at begrepet velferd bare ses ut fra arbeidstakers ståsted, selv om også velferdsbegrepet er relativt i forhold til samfunnets og virksomhetenes behov.

Når det gjelder utvalgets redegjørelse om fleksibilitet og omstillinger, utredningens kapittel 6.3, er HSH enig i at fleksible regler er et vesentlig element både for virksomhetenes og arbeidstakernes evne til omstilling. HSH mener at jo større handlingsrom som gis lokalt, jo større mulighet er det for å finne frem til omstillingsmodeller og løsninger som praktisk fungerer og som fremmer nødvendig fleksibilitet.

Når det gjelder utvalgets gjennomgang i utredningens punkt 6.3 av de ulike former for omstillinger og at en omstilling må være en "vesentlig endring", støtter HSH dette. Det vises her til del II, kapittel 11, nedenfor hvor dette behandles nærmere i tilknytning til lovforslagets § 4-2.

Utvalget har i utredningens punkt 6.3 på side 110 påpekt at det er nødvendig at lovgivningen tar hensyn til de mange typer virksomheter som finnes. Dette støtter HSH fullt ut, og vil fremheve at forslaget om å videreføre arbeidsgiverbegrepet er et illustrerende eksempel på at utvalget har ivare tatt dette hensynet. Også utvalgets forslag om å kunne ansette midlertidig for en begrenset tidsperiode medfører en likebehandling av ulike typer virksomheter hva gjelder deres mulighet og behov for å benytte seg av midlertidige ansettelser. Dette mener HSH er meget positivt.

I utredningens punkt 6.4 behandler utvalget målsettingen om et mer inkluderende arbeidsliv. HSH mener arbeidet for et inkluderende arbeidsliv er viktig. HSH vil imidlertid påpeke at denne inkluderingen ikke må skje på bekostning av de arbeidstakere som alt er ansatt i bedriften og som også skal ivaretas, men gjennom samarbeid mellom aktørene. HSH er følgelig enig med utvalget når det i utredningen på side 111 påpekes at både arbeidsgiver og arbeidstaker må ansvarliggjøres.

Når det gjelder utvalgets dilemma vedrørende bruk av begrepet "arbeidstakernes representanter" og "tillitsvalgte", utredningens punkt 6.6.3 på side 115, støtter HSH flertallets syn om at lovens begrepsbruk bør være konsekvent og at begrepene bør være dekkende i forhold til det innhold begrepene har. HSH vil i den forbindelse fremheve at det i privat sektor er et flertall av virksomhetene som ikke har tariffavtaler eller hvor de ansatte ikke har annen tilknytning til et sentralt forbund. Det å anvende "tillitsvalgt"-begrepet for disse virksomhetene kan skape rettsusikkerhet og tolkningsvansker. Det skal også påpekes at begrepet "arbeidstakernes representanter" er det begrepet som brukes i fellesskapslovgivningen, og at det er ønskelig med en harmonisering av denne begrepsbruken. HSH støtter derfor flertallets forslag om at begrepet "arbeidstakernes representanter" brukes gjennomgående i loven.

## KAPITTEL 7      REGULERINGSFORM OG REGULERINGSDILEMMAER

HSH slutter seg til utvalgets vurderinger og konklusjoner. I likhet med utvalget tror vi en mer hensiktsmessig inndeling etter hovedtema bør vurderes.

## KAPITTEL 9      LOVENS FORMÅL

*Utredningens kapittel 9*  
*Lovforslagets kapittel 1*

### **§ 1-1 Lovens formål**

HSH er enig i flertallets forslag til ny formålsbestemmelse, hvor det i formålsbestemmelsen også tas høyde for virksomhetenes og samfunnets behov for fleksibilitet og omstillingsdyktighet i et samfunnsliv som stadig endres.

HSH mener imidlertid at de ovennevnte hensyn ved kun å være relatert til bestemmelsen om inkluderende arbeidsliv (lovforslagets § 1-1 bokstav e) kan innebære en for snever oppfatning av anvendelsen av disse hensynene. Som utvalget selv påpeker i utredningens punkt 9.4.2 på side 142, er de enkelte lovtekster et resultat av avveininger mellom arbeidsgivernes, arbeidstakernes og samfunnets interesser. At virksomhetenes og samfunnets behov således også er viktig som vurderingskriterier i andre bestemmelser enn de som er relatert til inkluderende arbeidsliv, bør følgelig også gjenspeiles mer generelt i formålsbestemmelsen.

HSH mener videre at det i formålsbestemmelsen bør refereres til verdiskapningsbegrepet og inntas formuleringer for å synliggjøre at verdiskapning er en forutsetning for trygg sysselsetting. En slik presisering viser samtidig sammenhengen og samspillet mellom virksomhetenes/arbeidsgivernes, arbeidstakernes og samfunnets interesser.

*Mindretallet* foreslår at lovforslaget § 1-1 bokstav a skal være relatert til "[...] en velferdsmessig standard [...]". Dette mindretallsforslaget går HSH imot. Slik HSH ser det er det uklart hva mindretallet vil med lovforslaget og eventuelle virkninger av en slik standardsetting.

## KAPITTEL 10      ULIKE ORGANISASJONSFORMER OG TILKNYTNINGSFORMER TIL ARBEIDSLIVET

*Utredningens kapittel 10*  
*Lovforslagets kapittel 1*

### **Generelt**

HSH mener at gjeldende arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrep er dekkende for dagens arbeidsorganisering, og tiltrer henholdsvis utvalgets og utvalgets flertallsbetraktninger rundt dette. HSH går videre sterkt imot mindretallets forslag om å utvide arbeidsgiverbegrepet. Et utvidet arbeidsgiverbegrep vil etter HSHs oppfatning bære i seg så mange negative sam-

funnsmessige og samfunnsøkonomiske perspektiver at det ikke kan være grunnlag for å vurdere dette nærmere, verken generelt eller på enkeltområder.

## § 1-8 Definisjoner

Lovforslagets § 1-8, er en av flere bestemmelser som tidligere var samlet i arbeidsmiljøloven (aml) § 2. Hva gjelder utvalgets forslag til oppdeling av denne bestemmelsen, er dette behandlet nedenfor i kapittel 21.

### Arbeidstakerbegrepet

HSH tiltrer utvalgets forslag om å videreføre gjeldende arbeidstakerbegrep, og kan i det vesentligste tiltre utvalgets betraktninger i pkt 10.7.2.

HSH mener imidlertid at virksomhetens øverste leder burde kunne unntas fra lovens arbeidstakerbegrep i og med at vedkommende har en sterk arbeidsgiverfunksjon og for øvrig nyter stor selvstendighet. Øverste leder er i dag unntatt fra en rekke bestemmelser i arbeidsmiljøloven – blant annet reglene om stillingsvern og arbeidstid – og en slik konstruksjon ville etter HSHs oppfatning bidra til en forenkling av lovverket.

### Arbeidsgiverbegrepet

HSH deler flertallets oppfatning om at dagens arbeidsgiverbegrep er godt innarbeidet, og at det skaper få problemer. Dagens rettstilstand gir stor grad av klarhet og forutberegnlighet for både arbeidstaker og arbeidsgiver. Dette er kvaliteter som ikke må settes på spill i det videre arbeid.

HSH er opptatt av at avgrensningen av arbeidsgiverbegrepet i minst mulig grad må bero på skjønnsmessige og konkrete vurderinger. Reglene som regulerer arbeidslivet må være enkle å forholde seg til for partene på den enkelte bedrift, slik at de ikke bidrar til unødige konflikter og virker prosesskapende. Den grensegang som er fastsatt gjennom rettspraksis er godt innarbeidet, og endringer vil slå ut i usikkerhet for begge partene i arbeidsforholdet. Disse hensyn taler for å opprettholde dagens arbeidsgiverbegrep.

### Hvorfor arbeidsgiverbegrepet ikke må utvides

HSH går sterkt imot en utvidelse av arbeidsgiverbegrepet slik *mindretallet* foreslår. Et utvidet arbeidsgiverbegrep vil for det første være byråkratiserende og påtvinge næringslivet beslutningsstrukturer og administrative apparater som på en helt urimelig måte ville gripe inn i bedrifters måte å organisere seg på. Mens dagens arbeidsgiverbegrep gir klarhet og mulighet til å treffe beslutninger nær der beslutningen skal iverksettes, vil en utvidelse av arbeidsgiverbegrepet avstedkomme behov for sentral "overvåkning" og detaljregulering av desentraliserte beslutningsprosesser. Dette vil gi tunge prosesser, bidra til fremmedgjøring og mindre eierskapsfølelse lokalt og føre til lavere produktivitet. Dette er forhold som kan svekke konkurranseevnen til norske bedrifter, samt vanskeliggjøre etablering av internasjonal virksomhet i Norge.

En avgrensning av arbeidsgiverbegrepet etter skjønnsmessige kriterier vil videre bidra til å tåkelegge plikt- og rettighetsforholdene, og gjøre rettstilstanden mindre forutsigbar både for bedrift og de ansatte. Dette kan igjen føre til uthuling og pulverisering av ansvarsforholdene og virke sterkt prosesskapende.

Adgangen til å organisere virksomheter på forskjellige måter er et grunnleggende element i arbeidsgivers styringsrett. Store deler av HSHs medlemsmasse er knyttet til ulike former for kjedesamarbeid, hvor den grunnleggende idé er å realisere stordriftsfordeler uten selv å måtte

drive i stor skala. Den enkelte aktør i kjeden kan konsentrere seg om å optimalisere sin bedrift basert på lokalkunnskap og resultatorientering, samtidig som man får tilgang til velprøvde systemer, konsepter og merker som gjør at man kan skjerpe sitt fokus og forenkle hverdagen. Kjede- og nettverkssamarbeid handler med andre ord om å påvirke risiko og øke konkurransevnen.

Denne typen samarbeid er sterkt voksende, nasjonalt og internasjonalt. Ca 85% av totalomsetningen innen butikkhandel i Norge er knyttet til kjeder, hvorav en betydelig andel er franchising. Slike systemer forutsetter klare og tydeligst mulige ansvarsforhold. Franchisetaker bør ha det fulle ansvar for egne ansatte. Dette er viktig for å bygge opp det sterke engasjementet som preger bedriftene innenfor slike systemer. Det ville få helt uoversiktlige konsekvenser om franchisegiveren skulle risikere arbeidsgiveransvar for franchisetakerbedriftens ansatte. Mangel på et rimelig klart avgrenset arbeidsgiverbegrep ville gjøre franchising og lignende konsepter mindre interessante i Norge, og man ville risikere å sette hele instituttet i fare. Forbrukerne ville være de skadelidende, ved at de ikke ville nyte godt av den effektivitet og kostnadsbevissthet som preger disse kjedesystemene. For arbeidstakerne isolert sett ville eventuelle fordeler ved et utvidet arbeidsgiverbegrep etter HSHs oppfatning neppe oppveies av de ulemper som mindre klarhet, forutberegnelighet og svekket konkurransekraft (= lavere sysselsetting) ville føre til. Det vises også til HSHs hørings svar til NOU 1996:6 om arbeidstakers stilling i konsernforhold, hvor franchiseproblematikken ble omhandlet, se vedlegg.

## KAPITTEL 11 HELSE, MILJØ OG SIKKERHET

*Utredningens kapittel 11  
Lovforslagets kapittel 2, 3, 4 og 5*

### Generelt

HSH vil i hovedsak tiltre utvalgets forslag til nye bestemmelser, herunder en videreføring av dagens bedriftshelsetjeneste i påvente av en revisjon av bransjeforskriften. Etter HSHs oppfatning bidrar lovforslagene til en klar forenkling og tydeliggjøring av regelverket i tråd med utvalgets mandat. Regelverket bringes også mer i samsvar med dagens arbeidsliv. HSH vil fremheve det positive i at arbeidstakers ansvar fremkommer mer tydelig i forhold til dagens lovtekst.

I tillegg foreslår HSH å gjøre unntak for små virksomheter fra kravet om å knytte til seg bedriftshelsetjeneste, da ordningen ikke er tilpasset disse.

### § 2-3 Arbeidstakers medvirkningsplikt

HSH mener at paragrafens overskrift bør lyde "Arbeidstakers plikter". Ordet medvirkningsplikt kan misforstås som at arbeidstaker er uten selvstendig ansvar for å bidra til et godt arbeidsmiljø. Overskriften er etter HSHs oppfatning av den grunn ikke dekkende for bestemmelsens innhold.

Det er viktig at arbeidsgiver blir raskt og direkte orientert om trakassering, slik at man kan intervensere på et tidligst mulig tidspunkt. HSH vil derfor foreslå at man i forslaget til § 2-3 (2) bokstav d) endrer varslingsplikten fra å gjelde overfor "arbeidsgiver eller verneombudet" til "arbeidsgiver og verneombudet", eventuelt kun arbeidsgiver.



### § 3-3 Bedriftshelsetjenesten

Hva gjelder spørsmålet om bedriftshelsetjenestens (BHT) fremtid, tiltrer HSH utvalgets flertallsforslag til ny § 3-3, med de begrunnelser flertallet gir i kap 11.

I forhold til plikten til å ha bedriftshelsetjeneste foreslår HSH at man unntar de mindre virksomheter. Disse virksomhetene har i dag vanskeligheter med å finne et egnet tilbud, samtidig som arbeidsmiljøutfordringene er mer oversiktlige. Mindretallet i utvalget peker på at småbedriftene har mindre kompetanse innen HMS enn de større virksomheter, og at det er en særlig utfordring at disse virksomhetene har lav dekningsgrad i forhold til BHT. Etter HSHs oppfatning skyldes den lave dekningsgraden dels at dagens BHT ikke er tilpasset småbedriftenes behov, dels at det er arbeidsgiver som er nærmest til å følge opp og forebygge arbeidsrelaterte helseskader samt skape gode arbeidsplasser. HSH vil foreslå at § 3-3 gis et nytt punkt (4) med følgende ordlyd (forslagets punkt (4) blir dermed punkt (5)):

*Unntatt fra plikten til å ha bedriftshelsetjeneste etter (1) er virksomheter med 10 eller færre årsverk.*

En plikt for enhver virksomhet til å knytte til seg BHT slik mindretallet foreslår, synes klart uforholdsmessig så lenge ordningens kvalitet og nytte ikke er bedre dokumentert – dette i motsetning til de enorme samfunnsøkonomiske konsekvenser en slik lovendring ville føre med seg. Mer om dette i punktet nedenfor.

#### Kommentarer til mindretallets forslag til § 3-3 og særmerknad til kap 11

Mindretallet går for en full utbygging av BHT for alle bransjer/virksomheter. Dette er begrunnet i en påstand om at det moderne arbeidsmiljøarbeidet er for komplisert til at virksomhetene kan håndtere dette alene. Etter HSHs oppfatning bryter dette med det grunnleggende prinsipp om at arbeidsmiljøproblemer skal kunne løses av partene på den enkelte virksomhet, som også er nedfelt i lovens formålsbestemmelse.

Når det gjelder BHT for mindre virksomheter, og mindretallets syn på dette, vises det til HSHs merknader ovenfor i § 3-3. HSH mener som ovennevnt at det bør gjøres unntak fra plikten til å ha BHT for de minste virksomhetene.

Mindretallet er videre opptatt av bedriftshelsetjenestens taushetsplikt, spørsmålet om ivaretagelse av de ansattes private sfære og pasienters personvern. HSH vil i denne sammenheng påpeke at bedriftshelsetjenesten i størst mulig grad må arbeide forebyggende, og at en effektiv BHT forutsetter at arbeidsgiver gis jevnlig rapportering om tilstand og funn. Det er grunn til å problematisere faren for at BHT kan virke mot sin hensikt dersom nødvendig informasjon om skadelige forhold ikke når frem til arbeidsgiver. Man må ha klare retningslinjer for hvilke opplysninger som omfattes av helsepersonellens taushetsplikt og hvilke opplysninger som bør og skal tilflyte virksomheten som ledd i det forebyggende og korrigerende arbeidet med arbeidsmiljøet.

## **§ 4-2 Krav til tilrettelegging, medvirkning og utvikling**

### **§ 4-2 (3) Medvirkning under omstilling**

- HSH går sterkt imot mindretallets forslag om medvirkning ved enhver omstillingsprosess, jf. dissensen i forslaget til ny § 4-2.
- Slik HSH ser det vil mindretallets forslag være en praktisk umulighet i en virkelighet hvor virksomhetene befinner seg i konstant omstilling.

Det kan i denne sammenheng vises til utredningens kapittel 6 hvor det i punkt 6.3 redegjøres for at omstillinger kan skje på flere ulike nivåer (utredningens side 107 bokstav b). Det fremkommer her at en mulig inndeling kan være endringer på virksomhetsnivå, endringer internt i virksomheten og endringer på det individuelle nivå. Ved sin redegjørelse synliggjør utvalget hvor sammensatt omstillingsbegrepet er. Dersom enhver form for omstilling skulle medføre at bestemmelsen kommer til anvendelse, ville dette fratatt virksomhetene nødvendig fleksibilitet og evne til å omstille seg. En slik virkning ville for øvrig også stride mot de føringer som ligger i utvalgets mandat hvor virksomhetenes behov for større endringsevne fremheves, jf. utredningen punkt 1.2 på s. 20. HSH kan ikke akseptere mindretallets forslag som i realiteten innebærer at det er arbeidstakers subjektive forståelse av omstillingsbegrepet som skal legges til grunn for bestemmelsen. HSH mener det er helt nødvendig at det i bestemmelsen oppstilles en terskel, i form av et vesentlighetskrav, for å utløse rettighetene etter bestemmelsen. HSH støtter her utvalgets konklusjon slik denne fremkommer i kapittel 6 punkt 6.3 på s. 107 i bokstav d.

## **§ 4-3 Krav til det psykososiale arbeidsmiljøet**

I lovutkastet § 4-2 er de foreslått en bestemmelse om krav til det psykososiale arbeidsmiljøet. Utvalget foreslår i utredningens punkt 11.1.5.6 at krav til det psykososiale arbeidsmiljøet presiseres og skilles ut som en egen bestemmelse.

### **§ 4-3 (1) Arbeidstakers integritet og verdighet**

HSH ser at samfunnsutviklingen tilsier at det kan være ønskelig å løfte frem bestemmelsen som nå fremgår av aml. § 12 nr. 2 fjerde ledd. HSH mener imidlertid det er viktig å presisere, slik det også fremkommer av utvalgets merknader til bestemmelsen (utredningens kapittel 23 på s. 541) at bestemmelsen er en videreføring av aml. § 12 nr. 2 fjerde ledd. Lovforslaget er følgelig ikke ment å medføre innføring av nye plikter for arbeidsgiver.

### **§ 4-3 (2) Kontakt og kommunikasjon med andre arbeidstakere**

HSH støtter utvalget i deres merknader til bestemmelsen (utredningens kapittel 23 på s. 541) i at bestemmelsen ikke innebærer noen plikt til å ha flere arbeidstakere enn det saklig sett er behov for. HSH vil presisere at det man støtter er en bestemmelse som ikke innebærer noen begrensninger i arbeidsgivers styringsrett. Arbeidsgiver må stå fritt til å ta beslutninger om hvilke stillinger som innenfor særlovgivningens rammer (se f.eks opplæringsloven § 9-1) skal opprettes. Å søke å tilrettelegge arbeidet slik at det gis mulighet for kontakt og kommunikasjon med andre arbeidstakere i virksomheten, innebærer følgelig ikke at en arbeidstaker ikke kan være alene på jobb. Det er for HSH viktig at denne presiseringen fremkommer av forarbeidene til bestemmelsen.

### **§ 4-3 (3) Trakassering og annen utilbørlig oppreden**

Slik HSH forstår bestemmelsen innebærer den ikke innføring av nye plikter i forhold til aml. § 12 nr. 1 første ledd. HSH mener imidlertid at de reguleringer som her foretas må knyttes til

prosessuelle bestemmelser. Dette er nærmere behandlet nedenfor i kapittel 19 og underpunktet om "prosessregler for saker om trakassering og diskriminering – mangler ved lovforslaget".

## **KAPITTEL 12 MEDVIRKNING OG SAMARBEID**

*Utredningens kapittel 12  
Lovforslagets kapittel 6 og 7*

### **Generelt**

HSH tiltrer flertallets innstilling. Det er positivt at man har kommet frem til forenklete bestemmelser om verneombudsordningen. Muligheten for lokale tilpasninger av samarbeidet er etter HSHs oppfatning en kjærkommen nyskapning som kan bidra til å styrke regelverket, idet slike prosesser i seg selv fører til større oppmerksomhet rundt lovens krav.

HSH savner imidlertid en drøfting av dilemmaene som oppstår når informasjons- og drøftingsplikten møter informasjons- og taushetspliktbestemmelsene etter børs- og verdipapirhandelslovgivningen. Disse problemstillingene skaper i dag stor usikkerhet for de lokale parter.

### **§ 6-5 Plikt til samarbeid om helse-, miljø- og sikkerhetsspørsmål**

HSH støtter forslaget om å videreføre dagens grense for når en virksomhet plikter å ha et særskilt organ for drøfting av arbeidsmiljøspørsmål.

HSH går imot at Arbeidstilsynet skal kunne bestemme at det skal opprettes samarbeidsorgan. De lokale parter er nærmest til å vurdere behovet for dette, og det er vanskelig å se noen god begrunnelse for en slik bestemmelse. Arbeidstilsynets påleggshjemmel bør under enhver omstendighet begrenses til pålegg om opprettelse av arbeidsmiljøutvalg i samsvar med § 6-8.

### **§ 6-7 Etablering av samarbeid ved avtale**

HSH ser positivt på forslaget om at de lokale parter kan inngå avtale om et bedriftstilpasset samarbeidsorgan. En lokal forankring av samarbeidets organisering er så vel rasjonelt som den beste garanti for at samarbeidet vil fungere tilfredstillende.

### **§ 6-9 Andre bestemmelser**

HSH er enig med flertallet i at opplæringen må tilpasses virksomhetens behov, og at kravet til 40 timers opplæring ikke videreføres.

### **§ 6-10 Plikt for arbeidsgiver til å gjennomgå opplæring i helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid**

HSH går imot å lovfeste en plikt for arbeidsgiver til å gjennomgå særskilt opplæring i HMS (jf. forslagets § 6-10). Arbeidsgiver vil som ansvarlig for HMS-arbeidet i virksomheten måtte vurdere sitt kunnskapsbehov. Det virker kunstig at en utenforstående instans skal bestemme hva slags opplæring arbeidsgiver trenger, det synes mer naturlig å oppstille et generelt kunnskapskrav, f.eks. at arbeidsgiver plikter å skaffe seg slik kunnskap som gjør han i stand til å ivareta sitt ansvar etter loven. For det tilfellet at lovgiver likevel skulle ønske å innføre en slik opplæringsplikt, er det ønskelig at det ennå klarere fremkommer av forarbeidene til

bestemmelsen at arbeidsgiver kan delegere sin opplæringsplikt etter bestemmelsen. Dette er lagt til grunn i utredningens punkt 12.5.10, men kunne vært tydeligere presisert.

### **§ 7-1 Plikt til informasjon og drøfting**

I kapittel 7 anvendes begrepet "arbeidstakernes representanter". HSH støtter utvalget i deres syn om at dette begrepet anvendes fremfor begrepet "tillitsvalgt". Begrunnelsen for HSHs syn er nærmere behandlet ovenfor i kapittel 6, og merknadene til utredningens punkt 6.6.3.

## **KAPITTEL 13      ARBEIDSTID**

*Utredningens kapittel 13  
Lovforslagets kapittel 10 og 14*

### **Generelt**

HSH støtter i hovedsak forslaget til nye arbeidstidsbestemmelser, og mener forslaget innebærer en hensiktsmessig forenkling og tydeliggjøring av regelverket. HSH mener imidlertid at forslaget på enkelte punkter ikke hensyntar virksomhetenes behov for fleksibilitet og omstillingsevne i tilstrekkelig grad. Særlig gjelder dette forslaget om at arbeid av ledende art og arbeid av andre som har en særlig selvstendig stilling skal omfattes av arbeidstidsbestemmelsene.

HSH vil peke på at reglene om arbeidstid er avgjørende for virksomhetenes konkurransevne og muligheten til å gi gode tjeneste- og varetilbud. Arbeidsgivers mulighet for organisering av arbeidet er sentral for en rasjonell utnyttelse av knappe arbeidskraftsressurser. Samtidig fremstår arbeidstakere som en mindre homogen gruppe enn tidligere. Det finnes en større del arbeidstakere som ønsker å arbeide på andre tidspunkter enn det som tradisjonelt har blitt omtalt som normalarbeidsdagen.

HSH mener utvalgets forslag bidrar til en helt nødvendig forenkling og tydeliggjøring av regelverket. Regelverket fremstår som langt mer tilgjengelig og tilrettelagt for brukerne; arbeidsgivere og arbeidstakere på de enkelte virksomheter.

I det følgende vil de punkter hvor HSH har avvikende synspunkter eller tilleggsbemerkinger til flertallets forslag i første rekke bli kommentert.

### **§ 10-2 Arbeidstidsordninger**

#### **§ 10-2 (1) Sikkerhetshensyn og (2) Fritak for nattarbeid**

HSH støtter forslaget til § 10-2 (1), (utredningens punkt 13.5.1), og mener bestemmelsene danner et godt og viktig grunnlag for de etterfølgende bestemmelsene i kapitlet.

HSH går imot *mindretallets forslag* til siste punktum i § 10-2 (1). Velferd kan ikke i seg selv være styrende for hvilke arbeidstidsordninger som skal være lovlige. Enhver arbeidstidsordning vil ha innvirkning på arbeidstakerens liv, herunder velferd. Det vil derfor ikke være gjennomførbart å innrette arbeidstidsordningene etter dette hensyn.

HSH går videre imot forslaget til § 10-2 (2) som gir arbeidstakere rett til å bli unntatt fra nattarbeid på visse vilkår. Behovet for ivaretagelse av den enkelte arbeidstaker ved nattarbeid er

allerede sikret gjennom § 10-2 (1). § 10-2 (1) gjennomfører også de forpliktelser Norge er pålagt etter arbeidstidsdirektivets artikkel 9, nr.1, b).

Lovfesting av en slik rettighet for den enkelte ansatte, jf. forslaget § 10-2 (2), kan medføre at belastningen på andre ansatte øker. Dette kan ha alvorlige konsekvenser for arbeidsmiljøet for den enkelte og i virksomheten som helhet.

Dersom en likevel har behov for å fremheve at situasjonen for den enkelte skal tillegges vekt ved denne type arbeidstidsordninger, bør dette formuleres som en drøftingsplikt. Plikten bør i så fall knyttes opp mot vilkår om at det skal foreligge vektige grunner for et eventuelt fritak, og at fritaket skal kunne gjennomføres uten ulempe for virksomheten eller andre arbeidstakere.

For det tilfellet at departementet vurderer å videreføre lovforslaget i § 10-2 (2) foreslår HSH at begrepet "vesentlig" i lovforslaget blir strøket. Arbeidstidsorganiseringen i en virksomhet må tilpasses virksomhetens behov for arbeidskraft. Det passer derfor ikke med et så strengt skjønnsstema som kravet til vesentlig her innebærer.

### § 10-2 (3) Fleksibel arbeidstid

HSH går imot forslaget i utredningens punkt 13.5.3 om å lovfeste en rett til fleksitid, jf. § 10-2 (3). HSH er enig i at arbeidstakernes ønske om fleksibilitet med hensyn til arbeidstidsordninger bør imøtekommes der dette er mulig. Det store flertall av norske virksomheter er imidlertid små virksomheter hvor driftsmessige hensyn gjør det umulig å innføre fleksibel arbeidstid. En lovfestet rett til fleksibel arbeidstid vil skape en forventning hos de ansatte om at de har krav på dette selv der dette er driftsmessig uheldig, eller umulig å gjennomføre. Unntaksbestemmelsen i relasjon til "uten vesentlig ulempe for virksomheten" er etter HSHs mening ikke tilstrekkelig til å avhjelpe dette problemet.

Bestemmelsens ordlyd henviser på at rett til fleksibel arbeidstid skal være knyttet opp til den enkelte arbeidstaker. Dette kan medføre at en virksomhet må ha flere arbeidstidsordninger alt etter hva som kan ses som en vesentlig ulempe i relasjon til den enkelte. Dette vil være administrativt og personalpolitisk vanskelig å gjennomføre. I tillegg vil det kunne redusere produktiviteten, samt bedriftens koordinering og styring på en uakseptabel måte.

Det fremstår dessuten som uklart hvordan det er tenkt at denne bestemmelsen skal håndheves. En slik bestemmelse kan vanskelig håndheves av en tvisteløsningsnemnd, slik det er lagt opp til i § 10-15. Etter HSHs mening bør arbeidsgivers styringsrett her være avgjørende, og en eventuell tvist løses via domstolene. Dette forhold er nærmere utdypet nedenfor i kapittel 20 om tilsyn/tvisteløsning/straff.

HSH er enig i at fleksible arbeidstidsordninger kan være et gode både for bedrifter og ansatte, men mener at den foreslåtte bestemmelsen i sin nåværende ordlyd vil kunne være konflikt-skapende. En bestemmelse som derimot oppfordrer til at fleksibel arbeidstid vurderes, vil være et incitament både for virksomheten og de ansatte til å ta dette opp til vurdering. Dette vil bidra til at fleksible arbeidstidsordninger innføres hos de virksomheter der det er hensiktsmessig.

HSH mener under enhver omstendighet at vesentlighetskravet bør tas ut av lovforslaget. Også her er begrunnelsen at arbeidstidsorganiseringen i en virksomhet må tilpasses virksomhetens behov for arbeidskraft. Det passer derfor ikke med et så strengt skjønnsstema som kravet til vesentlighet innebærer.

HSH foreslår derfor at § 10-2 (3) endres og gis følgende ordlyd:

*Arbeidsgiver skal søke å legge til rette for fleksibel arbeidstid.*

Subsidiært mener HSH at § 10-2 (3) gis følgende ordlyd:

*Arbeidstaker har rett til fleksibel arbeidstid dersom dette kan gjennomføres uten ulempe for virksomheten.*

#### **§ 10-4 Alminnelig arbeidstid**

HSH støtter i all hovedsak flertallets forslag i utredningens punkt 13.5.4 om regulering av den alminnelig arbeidstid, lovforslagets § 10-4. Bestemmelsen er lett tilgjengelig og fleksibel nok til å ivareta behovet til ulike virksomheter og arbeidstakere. En rammebestemmelse vil ivareta virksomhetenes behov for omstilling i tråd med endrede markedskrav, og på den måte bidra til økt verdiskapning og konkurransekraft.

Samtidig vil reguleringen gi arbeidstakerne et nødvendige vern der egne ønsker og ytre forventninger legger press på en større arbeidsbelastning enn det som er helsemessig forsvarlig. Sammenholdt med begrensningene i § 10-2 ivaretar bestemmelsen etter HSHs mening også behovet for individuelt vern.

Dagens bestemmelser består av detaljerte regler som ikke har relevans for store deler av arbeidslivet. *Mindretallets forslag* om en videreføring av dagens bestemmelser vil etter HSHs mening bidra til at dagens lite tilgjengelige regelverk videreføres, uten at dette gir noen gevinst for den enkelte arbeidstaker.

#### **§ 10-4 (2) Arbeid av passiv karakter**

HSH støtter flertallets vurderinger med hensyn til arbeid av passiv karakter. Som flertallet peker på er slikt arbeid så forskjelligartet at det vil by på store problemer å regulere dette på en hensiktsmessig måte. HSH støtter på denne bakgrunn forslaget til § 10-4 (2).

#### **§ 10-4 (3) Redusert arbeidstid**

HSH går imidlertid imot § 10-4 (3) slik den fremstår med den foreslåtte ordlyd. Bestemmelsen innebærer etter en naturlig språklig forståelse at langt flere arbeidstaker vil ha rett til redusert arbeidstid enn det som er tilfellet i dag. Dette kommer av at bestemmelsen også omfatter arbeidstakere som arbeider "regelmessig til alle tider på døgnet" og "regelmessig på søndager". Selv om utvalget med formuleringen ikke har ment å endre gjeldende rett, er HSH bekymret for at den foreslåtte ordlyd kan få utilsiktede konsekvenser. Etter sin ordlyd dekker den foreslåtte bestemmelsen en arbeidstidsordning der den ansatte må jobbe en kveld og en natt i måneden, så lenge dette skjer regelmessig, altså hver måned.

Tilsvarende vil ordlyden dekke de tilfeller der en student arbeider fast annen hver søndag og ikke andre dager i uken. Dette kan ikke være hensikten med bestemmelsen, og det vises i denne sammenheng også til Rt. 2002 side 1012. Etter HSHs mening bør formålet med reguleringen være å dekke de arbeidstidsordninger som innebærer en særskilt belastning objektivt sett - i samsvar med historikken bak tidsreduksjonsreglene for skift og turnus. HSH foreslår at dette gjenspeiles i ordlyden.

HSH mener også at den foreslåtte ordlyd som er relatert til selve nedsettelsen av arbeidstid ("[...] skal den alminnelige arbeidstid reduseres ut fra den belastning [...]"), kan være egnet til å misforstås dit hen at arbeidstiden skal reduseres proporsjonalt med belastningen. HSH vil peke på at det i tariffavtalene, så vel som i aml. § 46, er regulert fastsatte tidsreduksjoner (f.eks. 35,5 og 33,6 timers uker). For at det ikke skal være tvil om at lovforslaget ikke er ment å endre disse fastsatte tidsreduksjonstrinn, foreslår HSH at det gjøres enkelte endringer i formuleringen av lovbestemmelsen.

HSH foreslår på denne bakgrunn at § 10-4 (3) gis følgende ordlyd:

*Arbeidstakere som ordinært arbeider i hht. arbeidstidsordninger som innebærer en særlig belastning eller særlig ulempe, har rett til redusert ukearbeidstid.*

Dersom ikke dagens ordlyd endres, forutsetter HSH at innholdet i bestemmelsen klargjøres i forarbeidene.

### **§ 10-5 Avtalt arbeid ut over alminnelig arbeidstid**

Ulempen ved omleggingen av utgangspunktet for overtidsberegningen i lovforslagets § 10-6, reduseres noe ved innføring av en bestemmelse om rett til å avtale arbeid ut over den alminnelige arbeidstid. Etter HSHs mening er imidlertid ikke dette tilstrekkelig til å ivareta bedrifters behov for økt arbeidsinnsats i perioder. Forslaget som er behandlet i utredningens punkt 13.5.4 legger opp til at arbeidstakeren gis rett til å avspasere den tiden som avtales. Virksomhetene får dermed ikke totalt sett noe økt tilfang av arbeidskraft. HSH går derfor imot delen av lovforslaget om at det skal være en ubetinget rett til å avspasere den avtalte utvidete arbeidstiden.

Dersom en arbeidstaker føler seg presset til å gå inn på en avtale om arbeid ut over alminnelig arbeidstid, vil en rett til avspasering neppe ha noen stor betydning. Etter HSHs mening er det viktigere å synliggjøre denne muligheten slik at partene oppfordres til å vurdere denne muligheten når de inngår avtalen. Det vil dermed være klart for begge parter på hvilket grunnlag avtalen inngås.

På denne bakgrunn foreslår HSH at § 10-5, 2. punktum gis følgende ordlyd:

*I en slik avtale kan det fastsettes at tiden helt eller delvis skal oppsamles og tas ut som fritid på et senere tidspunkt.*

### **§ 10-6 Overtid**

Flertallets forslag til overtidsbestemmelser i § 10-6 medfører en reduksjon av adgangen til å pålegge/avtale overtid i forhold til dagens bestemmelser. Dette fordi grensen settes til 200 timer i stedet for 400 timer. Grensen på 400 timer er innført relativt nylig. Erfaringene så langt tilsier ikke at det er nødvendig å redusere denne. Etter HSHs mening bør en avvente og høste mer erfaring med bestemmelsen før en eventuelt revurderer gjeldende rettstilstand.

I tillegg til at grensen for antall timer foreslås redusert, er det foreslått at utgangspunktet for vurderingen skal være den avtalte arbeidstid, og ikke som i dag den alminnelige arbeidstid. Et flertall av arbeidstakere har i dag kortere arbeidstid enn rammene som arbeidsmiljøloven legger.

Den reduksjon av adgangen til å pålegge overtid som forslaget legger opp til, får særskilt store konsekvenser for deltidsansatte. For denne gruppe ansatte vil en beregning av 200 timersgrensen med utgangspunkt i den avtalte arbeidstiden medføre en dramatisk reduksjon i forhold til gjeldende rett. Dette vil gi virksomhetene langt dårligere fleksibilitet, og kan medføre en mangel på arbeidskraft. Det er særskilt bransjer hvor det er vanskelig å forutsi arbeidsbelastningen at dette kan få konsekvenser. Et eksempel er fotolaboratorier hvor en har store sesongsvingninger som gjør det nødvendig med bruk av merarbeid i perioder.

HSH foreslår på denne bakgrunn at § 10-6 (1) endres slik at det er *den alminnelige arbeidstid* som utgjør utgangspunktet.

HSH vil videre peke på *mindretallets forslag* til overtidstillegg, jf. § 10-6 (7), som medfører en urimelig forskjellsbehandling av deltidsansatte og ansatte i full stilling. Etter mindretallets forslag skal overtidstillegget betales for alle timer ut over det som er avtalefestet. Dette vil medføre at deltidsansatte som arbeider ut over den avtalte arbeidstid, men mindre enn alminnelig arbeidstid, vil få minimum 40% mer betalt enn heltidsansatte som jobber akkurat like lenge eller lengre. Erfaringer fra apotekbransjen, der en slik ordning er tariffestet, viser at en slik regel vil medføre at flere ønsker å jobbe deltid. Ansatte kan spekulere i å gå inn i en deltidsstilling, men påta seg noe arbeid ut over dette. Den ansatte kan dermed arbeide mindre enn full stilling per uke, men økonomisk komme likt ut som om vedkommende hadde vært ansatt i en fulltidsstilling.

### **§ 10-9 Pauser**

HSH går imot forslaget om at pausen forut for overtidarbeid skal regnes inn i den alminnelige arbeidstid. Dette bryter med gjeldende rett, og også med hvordan andre hvilepauser er vurdert.

HSH støtter en videreføring av dagens bestemmelser om hviletid, og tiltrer utvalgets begrunnelse. Hvilepauser ut over det som ligger i forslaget til § 10-9 må anses å være av en slik detaljgrad at det er mest hensiktsmessig å regulere lokalt.

### **§ 10-10 Samlet ukentlig arbeidstid**

HSH støtter flertallets vurderinger og konklusjon med hensyn til gjennomsnittsberegning. Det er viktig at forholdene legges til rette for at virksomhetene kan benytte arbeidsstokken på en effektiv måte. Samtidig viser undersøkelser at arbeidsøkter opp til 10 – 12 timer ikke har noen negativ helsemessig effekt for grupper av arbeidstakere som i stor grad selv kontrollerer sin arbeidsdag. Gjennomsnittsberegning gjør det enklere å ta unna topper og sesongsvingninger uten å gå veien om midlertidige ansettelse, og de kostnadene det medfører med hensyn til ansettelsesprosess og opplæring. Det vil med andre ord bli mindre behov for midlertidige ansettelse. Perioden for gjennomsnittsberegning bør ikke være kortere enn 16 uker, jf. flertallets forslag.

HSH støtter flertallets synspunkt om at det er tilstrekkelig at oversikten over hvor mye den enkelte har jobbet er tilgjengelig for Arbeidstilsynet. HSH kan ikke se at det foreligger et behov for at tillitsvalgte skal kunne gå inn og kontrollere hvor mye den enkelte arbeider. Dette kan føre til utilbørlig press på den enkelte ansatte, og er dessuten betenkelig av personvern hensyn.



## **§ 10-11 Søndagsarbeid**

HSH støtter forslaget i utredningens punkt 13.5.5 om oppmykning av dagens forbud mot søndagsarbeid, jf. § 10-11, men mener prinsipielt at begrensningene med hensyn til søndagsarbeid bør fjernes helt. Det er ikke godtgjort at det får helsemessige konsekvenser å arbeide om søndager. Samtidig er det et behov for at virksomhetene får rammevilkår som legger til rette for en effektiv drift. Hensynene til felles fridag kan alene ikke tillegges tyngre vekt enn behovet for en lønnsom drift.

Den foreslåtte ordlyd sammenholdt med kommentarene til bestemmelsen, utgjør under enhver omstendighet en for snever beskrivelse av hvilke typer arbeid som bestemmelsen åpner for kan utføres på søndager. I tillegg til hensynet til utnyttelse av produksjonsutstyr, vil også hensynet til tilgjengelighet for brukerne måtte tillegges vekt. Det vises f.eks. til kundesentre som har behov for en åpningstid som avviker fra den alminnelige arbeidstid for sine kunder. Dette kan f.eks. dreie seg om reisebyrå som har behov for å være tilgjengelig for sine kunder også på søndager.

Etter HSHs mening bør også arbeid av en slik art komme inn under bestemmelsens hovedregel. Som utvalget viser til er ikke belastningen ved søndagsarbeid sammenlignbart f.eks. med belastningen på natten. Arbeid på søndager, f.eks. på kundesentre utføres gjerne av ungdommer og studenter som har andre hovedaktiviteter. Søndager utgjør for denne gruppe arbeidstakere en av de dagene som det er hensiktsmessig å arbeide på. En begrensning som utvalget legger opp til vil redusere muligheten for disse til å jobbe når de ønsker og har anledning.

HSH vil også peke på at en begrensning på dette området kan gjøre det vanskeligere for ungdommer og arbeidsledige å få arbeidserfaring. Det kan dermed ha en negativ effekt i forhold til enkelte gruppers deltakelse i arbeidslivet.

HSH støtter flertallets forslag om ikke å videreføre bestemmelsen som begrenser adgangen til å arbeide før søn- og helligdag. Dette vil etter HSHs mening ikke medføre noen endring i rettstilstanden sammenlignet med i dag. Arbeid som normalt utføres på denne tid er knyttet til utsalgsteder eller andre virksomheter der det per i dag ikke er noen begrensninger med hensyn til slikt arbeid. Slikt arbeid medfører dessuten i seg selv ikke noen helserisiko.

## **§ 10-12 Nattarbeid**

HSH støtter de forenklingene som er gjort ved reguleringen av nattarbeid, men er av den oppfatning at nattarbeid bør være tillatt i større grad enn det utvalgets flertall foreslår i § 10-12. Dette gjelder både i forhold til de materielle vilkår som stilles opp for bruk av nattarbeid, samt begrensningene som følge av definisjonen av nattarbeid.

HSH mener at det ikke er grunn til å legge større begrensninger på bruk av nattarbeid enn det som ligger i arbeidstidsdirektivet.

### **Materielle vilkår**

HSH ser i utgangspunktet ikke noe behov for at norsk lov skal gå lengre enn de minstestandarder som oppstilles i arbeidstidsdirektivet. Samfunnsutviklingen har skapt et behov for at noe arbeid utføres om natten. I en slik situasjon er det kunstig å videreføre et forbud mot slikt arbeid. Dette kommer tydelig frem ved at man i bestemmelsen sier at arbeid på skift i samme tidsrom ikke er nattarbeid. Forbudet mot nattarbeid er begrunnet i helsemessig belastning for den enkelte. Denne belastningen vil også være til stede for de som jobber skift. Påkjenningen for de som arbeider

natt vil være ivaretatt gjennom begrensningene på antall timer, samt begrensningene i § 10-4 (3). I tillegg vil bestemmelsen i § 10-2 (2) hjemle unntak.

#### Definisjon av nattarbeid

Samfunnsmessige og miljømessige hensyn tilsier at det er nødvendig at enkelte arbeidsoppgaver kan starte opp tidligere enn kl 0600. Det er på det rene at arbeid om natten utgjør en belastning for de ansatte. HSH viser i denne sammenheng til Utredning av 26. september 1969 fra Arbeidstidskomiteen som på side 111 refererer at det er tidsrommet mellom kl 0100 og 0400 om natten som er det kritiske.

Oppstart av arbeid kl 0500 vil være spesielt aktuelt bl.a. innenfor enkelte transport- og lagervirksomheter. Den vesentlige delen av varelevering skjer om morgenen. Senere oppstart vil medføre økt trafikkaos, økt forurensning og økte kostnader som følge at leveringen tar lengre tid. I forkant av utkjøringen er det nødvendig at enkelte ansatte utfører arbeidsoppgaver relatert til klargjøring for hovedarbeidsstyrken. Dersom utkjøringen skal kunne foregå på et tidspunkt som ligger før rushtrafikken, er det derfor et behov for at enkelte arbeidstakere starter sin arbeidsdag kl 0500.

Det vil i denne sammenheng ikke være noen løsning å flytte vareleveringen til kvelden. Etter at mottaker har fått varene, krever det mye arbeid å få varene på plass. Dette medfører at varelevering ikke kan skje for sent på ettermiddagen.

Et annet eksempel er kundesentre hvor brukeren krever en tilgjengelighet som går inn i definisjonen av nattarbeid. Disse virksomhetene vil ikke nødvendigvis komme inn under betegnelsen utsalgssteder. Det er urimelig med en forskjellsbehandling av handels- og servicevirksomheter avhengig av om salget foregår i lokaler som kunden fysisk oppsøker, eller om salget skjer over telefon eller internett.

HSH foreslår at § 10-12 (1) tas ut og at (2) får følgende ordlyd:

*Arbeid mellom kl 2300 og kl 0600 er nattarbeid. Ved tariffavtale kan det fastsettes et annet tidsrom på minst sju timer som omfatter tiden mellom kl 0000 og kl 0500.*

#### **§ 10-14 Unntak**

Arbeidstidsdirektivet gir adgang til ulike unntak fra bestemmelsene. Bare enkelte av disse er tatt inn i forslaget til nye arbeidstidsbestemmelser (utredningens punkt 13.5.6). HSH ser ingen gode grunner til at en her skal legge seg på en annen linje enn det direktivet legger opp til. Dette gjelder for eksempel at arbeidstidsdirektivet åpner for å unnta også den maksimale ukentlige arbeidstid for personer nevnt i § 10-14 (1), bokstav a.

#### § 10-14 (4) Avtalefravik for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten

HSH er enig i at flest mulig bør omfattes av vernet gitt i arbeidstidsreglene (utredningens punkt 13.5.2), men mener at i forhold til enkelte grupper vil det være både urealistisk og lite gjennomførbart at de omfattes av arbeidstidsreglene. Unntaket for arbeidstakere som etter dagens rett gjelder for arbeid av ledende art og arbeid av andre som har en særlig selvstendig stilling, bør opprettholdes.

Denne type ansatte prioriterer selv sine arbeidsoppgaver, og avgjør hva de utfører selv og hva som overføres til andre. Det finnes ingen tradisjon for at personer i slike stillinger undergis kontroll med hensyn til arbeidstiden. Personer i denne type stillinger utfører i større grad enn andre arbeid utenfor arbeidsplassen, for eksempel ved at dokumenter leses på buss/tog eller tas med hjem. Det er umulig for arbeidsgiver å skulle kontrollere arbeidstiden i denne type situasjoner. Arbeid ut over den alminnelige arbeidstid vil dessuten i stor grad være kompensert i form av høyere lønn og bedre arbeidsvilkår.

Dersom unntaket ikke videreføres vil dette få store økonomiske konsekvenser for virksomhetene, og i tillegg medføre store kontrollproblemer. Som eksempel kan nevnes ansatte innenfor konsulentbransjen der en stor del faller inn under dagens unntak. Disse ansatte har lønnsavtaler som er bygd opp som en kombinasjon av fastlønn og ytelsesbasert lønn. I tillegg utgjør fleksibiliteten i disse stillingene et gode som blir høyt verdsatt av arbeidstaker. Dersom disse personene skal falle inn under de ordinære arbeidstidsbestemmelsene, vil dagens godtgjøringsstruktur forrykkes, samt fleksibiliteten reduseres. Dette vil verken arbeidsgiver eller arbeidstaker være tjent med.

HSH støtter subsidiært unntaket i § 10-14 (4), men mener at unntaket bør utvides til å gjelde driftsenheter som ikke er organisert som egne virksomheter. I kommentarene kan det se ut som man har ment å unnta en større gruppe enn de som er ledere av virksomheten. Dette bør etter HSHs mening komme klart frem i bestemmelsens ordlyd ved at en bruker betegnelser som "driftsenhet", "geografisk avdeling" eller "divisjon".

Dersom forslaget ordlyd vedtas, kan dette medføre at butikksjefer for to like store butikker kommer inn under ulike arbeidstidsbestemmelser fordi den ene butikken er organisert som et aksjeselskap, mens den andre er organisert som en avdeling i et selskap. Disse to butikksjefene vil i all vesentlighet utføre de samme arbeidsoppgavene, og en slik forskjellsbehandling er urimelig. Valg av organisasjonsform bør ikke være avgjørende for arbeidsrettslige rammebetingelser.

HSH foreslår prinsipielt at dagens unntak i aml. § 41, 1. ledd, bokstav a) opprettholdes, og subsidiært at § 10-4 (4) gis følgende ordlyd:

*Bestemmelsene i dette kapitlet, med unntak av § 10-2, fravikes for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, eller en selvstendig enhet av denne.*

#### **§14-4 Minimumskrav til innholdet i den skriftlige avtalen**

##### **§ 14-4 (1) bokstav j Lengden og plasseringen av arbeidstiden**

HSH går imot forslaget i utredningens punkt 13.5.8 om at det i arbeidsavtalen skal spesifiseres plasseringen av den daglige og ukentlige arbeidstid. En slik regel vil innebære en kraftig innstramning av dagens regler, og hindre virksomhetenes omstillingsevne. Bestemmelsen henviser til en tidsmessig spesifisering av arbeidstiden i avtalen. Det fremkommer riktignok i kommentarene til bestemmelsen at vilkåret kan oppfylles ved en henvisning til at arbeidet foregår til ulike tider i døgnet, men en arbeidsgiver vil ikke kunne lese dette ut av loven. Dette innebærer at en arbeidsgiver kan se seg nødt til å gå til oppsigelse av den enkelte ansatte ved omlegging av arbeidstidsordningen. Dette vil være prosessledende og medføre mye uroligheter. HSH foreslår derfor at ordene "og plassering" tas ut av bestemmelsen.

## KAPITTEL 14      LIKEBEHANDLING I ARBEIDSLIVET /IKKE-DISKRIMINERING

*Utredningens kapittel 14*

*Lovforslagets kapittel 12*

### Generelt

Når det gjelder den allerede vedtatte lovendringen om innføring av et nytt kapittel X A om likebehandling i arbeidslivet, viser HSH til vår tidligere høringsuttalelse til dette lovforslaget. I forbindelse med den redigering av disse bestemmelsene som skal foretas ved gjennomføring av ny arbeidslivslov, vil HSH dessuten gi noen kommentarer til enkeltbestemmelser.

For så vidt gjelder § 54 J Virkninger av forskjellsbehandling/diskriminering, viser vi til at bestemmelser i en tariffavtale etter bestemmelsens nr. 3 kan settes til side som ugyldig. Dette er i hht. arbeidstvistloven § 7 et spørsmål som ligger under Arbeidsrettens kompetanse og ikke skal behandles av de alminnelige domstoler. Forholdet til Arbeidsrettens kompetanse når det gjelder denne bestemmelsen bør etter HSHs oppfatning avklares nærmere.

I tilknytning til vår tidligere høringsuttalelse til kapittel X A vil vi dessuten vise til at et flertall i Kommunalkomiteen i Innstilling til Odelstinget nr. 52 (2003-2004), foreslo at det innføres en forhandlingsplikt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver ved påstand om diskriminering, slik man i dag har etter arbeidsmiljøloven § 61. En grunn til å innføre forhandlingsplikt er som flertallet uttaler, "at arbeidsgiver kan bli gjort ansvarlig for andre medarbeideres handlinger og må gjøres oppmerksom på dette for å kunne gripe inn og stoppe uønsket adferd." HSH er enig i dette, og foreslår at det innføres en regel om forhandlingsplikt av lignende art som bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 61 ved påstått diskriminering.

I det følgende kommenteres utvalgets lovforslag om ikke-diskriminering av deltidsansatte og midlertidig ansatte.

### **§ 12-12 Forbud mot forskjellsbehandling i lønns- og arbeidsvilkår av deltidsansatte og midlertidig ansatte**

HSH er enig i at det kan være behov for å lovfeste regler som skal ivareta prinsippet om likebehandling av deltidsansatte og midlertidig ansatte (utredningens punkt 14.3).

HSH går imidlertid imot at det innføres en så detaljert regulering som utvalget foreslår. Forslaget synes å bygge på at en skal ha en lik implementering av direktivene om deltidsansatte og midlertidig ansatte som de øvrige direktiver på ikke-diskrimineringsområdet. Deltidsdirektivet og direktivet om midlertidig ansettelse skiller seg imidlertid sterkt ut med hensyn til diskrimineringsgrunnene. Etnisk opprinnelse, kultur, religion osv. er beskyttet av menneskerettighetene og går på den ansatte som person. Formålet er å forhindre at fordommer skal medføre forskjellsbehandling. Slike hensyn ligger ikke bak diskrimineringsforbudet for deltidsansatte og midlertidig ansatte. Her dreier det seg om diskriminering på grunn av sider ved ansettelsesforholdet. Som utvalget uttaler kan dette trekke i retning av å innføre et snevrere ikke-diskrimineringsprinsipp for deltidsansatte og midlertidig ansatte.

Det vises til mindretallets uttalelse om at ”innføring av en generell ikke-diskrimineringsklausul vil gi den mest hensiktsmessige reguleringsform. Detaljregulering på dette området vil lett være prosesskapende.” HSH mener i tråd med dette at det bør innføres en mer generell ikke-diskrimineringsklausul slik som mindretallet har foreslått.

### Virkeområde

HSH går imot at virkeområdet for slike regler skal være ubegrenset. HSH er enig med utvalgets mindretall i at det bør gjøres unntak for enkelte typer midlertidig ansatte som ikke kommer inn under direktivets formål, som sesongarbeidere/ferievikarer. Som mindretallet påpeker åpner direktivet for at det kan gjøres unntak for disse gruppene, og HSH mener det er behov for å gjøre unntak fra bestemmelsen i tråd med dette.

### Lønn

HSH er imot at ikke-diskrimineringsbestemmelsen skal omfatte lønn. Som mindretallet viser til regulerer rådsdirektivene de rammeavtalene som ble framforhandlet mellom partene på europeisk nivå. Følgelig er direktivene balansert mellom de behov hver av partene i arbeidslivet har. Dersom en går lengre enn dette ved implementeringen i norsk arbeidsliv, vil balansen i den underliggende avtale forrykkes. Forhandlingspartene på europeisk nivå diskuterte under forhandlingene hvilke forhold en ikke-diskrimineringsbestemmelse skulle knyttes opp mot, og det var som mindretallet påpeker enighet om at en ikke skulle spesifisere det nærmere innhold. Bakgrunnen var at det var de totale arbeidsvilkår som skulle være sammenligningsgrunnlag, og ikke enkeltmomenter. Det vil derfor være uheldig å trekke fram et enkeltelement som lønn. Som mindretallet påpeker vil framhevelse av lønn på dette området dessuten være svært prosesskapende.

### Objektivt erstatningsansvar og delt bevisbyrde

HSH er imot forslagene om objektivt erstatningsansvar og delt bevisbyrde for brudd på ikke-diskrimineringsbestemmelsen. Dette er som utvalgets mindretall presiserer heller ikke nødvendig for å oppfylle en minimumsimplementering av direktivene. Forholdsmessighetsprinsippet taler videre mot at det innføres samme sanksjonssystem for diskriminering av deltidsansatte og midlertidige ansatte som ved overtredelse av de persontilknyttede diskrimineringsforbudene.

Kombinasjonen av delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar vil som mindretallet viser til bryte radikalt med hovedregelen i norsk erstatningsrett, og må anses som svært betenkelig ut fra hensynet til rettssikkerheten. Det må derfor foretas en grundig konsekvensanalyse før en eventuelt innfører en så «radikal» endring i rettstilstanden som objektivt erstatningsansvar. På lik linje med mindretallet er HSH av den oppfatning at sanksjonering av forskjellsbehandlingen må begrenses til at det kan kreves erstatning etter gjeldende erstatningsrettslige regler. Dette vil innebære at det stilles krav om skyld hos arbeidsgiver, årsakssammenheng og påregnelighet.

## **KAPITTEL 15      STILLINGSVERN**

### *Utredningens kapittel 15*

### *Lovforslagets kapittel 14 og 15*

### **Generelt**

Arbeidslivslovutvalget har i utredningens punkt 15.3 vurdert behovet for, og kommet med forslag til endringer i, bestemmelsene om midlertidige ansettelser. Slik HSH ser det er det

utvilsomt et behov for å tilpasse lovgivningen på dette området til det økende behovet for omstillinger. Det er også behov for klargjørende bestemmelser. HSH er derfor tilfreds med at utvalget har kommet med forslag som kan bidra til dette.

Det er HSHs oppfatning at dagens regler om midlertidige ansettelser ikke imøtekommer det reelle behov som eksisterer for å inngå tidsbegrensede arbeidsavtaler. Innenfor eksempelvis varehandel og reiselivsbedrifter er det betydelige sesongvariasjoner som begrunner et sterkt og reelt behov for å benytte korttidsansettelser. Dagens regler er uklare og har skapt unødig usikkerhet med hensyn til når det rettsgyldig kan avtales midlertidig ansettelse. HSH er derfor enig med utvalgets flertall som mener det er behov for enklere og mer tilgjengelige regler, og ikke minst en større adgang til å benytte midlertidige ansettelser. HSH mener likevel at lovforslaget ikke er tilstrekkelig i forhold til våre medlemmers behov. På en del områder vil vi derfor foreslå ytterligere endringer.

Videre behandler Arbeidslivslovutvalget i utredningens punkt 15.8 reglene om retten til å stå i stilling. Også på dette området er det et stort behov for å tilpasse lovgivningen til dagens økende behov for raske omstillinger. Dagens regler hindrer i stor grad bedriftene i å kunne foreta nødvendige endringer for å kunne opprettholde forsvarlig drift. HSH støtter i denne sammenheng det mindretallet som foreslår at arbeidstaker kun har rett til å stå i stilling dersom retten fastsetter det ved kjennelse. Dette vil bli behandlet nærmere nedenfor.

I punkt 15.7 behandler utvalget reglene om oppsigelse ved utskilling av virksomhet. HSH mener det ikke er behov for et skjerpet vern mot oppsigelse i slike tilfeller, da hovedregelen om vern mot usaklig oppsigelse vil gjelde uansett.

Hva gjelder reglene om fortrinnsrett som behandles i utredningens punkt 15.9, er HSH enig i at disse reglene på mange områder er uklare, og HSH støtter utvalget i at det er behov for presiseringer. Videre støtter HSH flertallet i at det ikke er behov for utvidelse av fortrinnsretten i konsern eller for deltidsansatte.

For øvrig mener HSH at reglene om masseoppsigelser i lovforslagets § 15-2 med fordel kunne vært forenklet. Reglene om masseoppsigelse medfører unødvendig mye papirarbeid for bedriftene. HSH beklager at Arbeidslivslovutvalget i sin utredning ikke har gått nærmere inn på reglene om masseoppsigelser.

Med unntak av masseoppsigelser, vil de nevnte tema behandles nærmere nedenfor.

#### **§ 14-2 Fortrinnsrett til ny ansettelse**

HSH er enig i at det er behov for en klargjøring av bestemmelsen (utredningens punkt 15.9). Det er viktig at reglene om fortrinnsrett er enkle å forstå og å gjennomføre i praksis, og at de ikke medfører økt arbeidsbelastning for arbeidsgiver ved ansettelser. HSH støtter således utvalgets forslag om at (sagt opp på grunn av) "arbeidsmangel" endres til "virksomhetens forhold", og at kravet om at arbeidstaker må være "skikket" endres til "kvalifisert". Sistnevnte passus angir på en klarere måte at arbeidsgiver vil kunne ta hensyn både til arbeidstakerens faglige og personlige forutsetninger for stillingen.

For øvrig presiseres det at HSH støtter at unntaket fra fortrinnsretten for ansatte i vikariater opprettholdes.

#### § 14-2 (6) Utvelgelseskriterier

HSH er uenig med utvalget i at regelen om prioritet mellom fortrinnsberettigede opprettholdes, forslaget § 14-2 (6). En slik prioritetsregel vil medføre praktiske vanskeligheter og økt arbeidsbyrde for arbeidsgiver, ved at han må innhente oppdaterte opplysninger om alle fortrinnsberettigede ved ansettelse. Videre vil en bestemmelse om prioritet mellom fortrinnsberettigede begrense styringsretten. HSH mener således at regelen bør fjernes, særlig fordi arbeidsgiver ved ansettelse bør stå fritt i å velge den best kvalifiserte. Dette er i overensstemmelse med rettstilstanden slik den var før 1995; hvor det ikke var begrensninger i arbeidsgivers adgang til å velge mellom flere fortrinnsberettigede.

#### Fortrinnsrett i konsern

HSH støtter flertallet i utvalget i at det ikke lovfestes en fortrinnsrett i konsern.

Hvorvidt det skal lovfestes en fortrinnsrett i konsern, har en side mot hvordan arbeidsgiverbegrepet defineres i loven, se nærmere om arbeidsgiverbegrepet i kapittel 10 § 1-8 ovenfor. Problematikken rundt stillingssaker i konsernforhold er også behandlet i det vedlagte HSHs høringsvar til NOU 1996:6 om arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v.

HSH støtter flertallet i utvalget i at fortrinnsrett ikke utvides til å gjelde i konsern. Fortrinnsretten bør fortsatt gjelde i forhold til virksomheten, da en utvidelse av fortrinnsretten til å gjelde andre virksomheter i konsernet vil medføre store administrative ulemper og være praktisk vanskelig å følge opp for arbeidsgiver. Et konsern vil ofte bestå av virksomheter med svært forskjellig virksomhetsområde, og befinne seg i flere forskjellige geografiske regioner. Dette taler for at en arbeidstaker ofte ikke vil ha den nødvendige og ønskede kjennskap til andre virksomheter innen samme konsern, og det vil heller ikke være naturlig for denne arbeidstaker å arbeide innen andre virksomheter innen samme konsern. I tillegg er det ikke rimelig at en eierstruktur skal få rettsvirkninger for arbeidstakere som er ansatt i en virksomhet som tilfeldigvis er en del av et konsern.

#### Fortrinnsrett for deltidsansatte

HSH støtter flertallet i utvalget i at det ikke lovfestes en fortrinnsrett for deltidsansatte. En fortrinnsrett for deltidsansatte finnes i dag i flere tariffavtaler og det bør tilligge partene i arbeidslivet å regulere en eventuell slik fortrinnsrett. Under enhver omstendighet bør en endelig avgjørelse på dette punkt avvende innstillingen til deltidsutvalget.

For øvrig vil HSH vise til at tall fra Arbeidskraftundersøkelsen for 2. kvartal 2002 viser at det totalt er 26% som arbeider deltid. Videre fremkommer det at mange av disse faktisk ønsker å arbeide deltid, og det er kun 14 % av de deltidsansatte som er undersysselsatte, dvs som ønsker å arbeide mer. Den store hoveddel av de deltidsansatte ønsker altså ikke å utvide sin stillingsbrøk. Dette gjør at det ikke kan anses å være et stort behov for å lovfeste en fortrinnsrett for deltidsansatte. Til dette kommer at mange tariffavtaler allerede har en avtalefestet fortrinnsrett for deltidsansatte (blant annet Landsoverenskomsten mellom HSH/HK som særlig gjelder vare- og detaljhandelen).

Ofte vil ikke utvidelse av en deltidsansatts stillingsbrøk være i tråd med arbeidsgivers behov. Særlig innen handelsnæringen og også i omsorgssektoren finnes ofte en organisasjonsstruktur som gjør at bedriften har behov for flere "hoder" på deltid, typisk for å kunne dekke opp behovet for arbeidskraft på enkelte tidspunkter; f.eks ved sene åpningstider hvor behovet for ekstra arbeidskraft kan være særlig stort på kveldene. Andre arbeidsgivere har behov for arbeidstakere til å utføre enkelte begrensede enklere oppgaver, f.eks varepåfyll som kan utføres av skoleelever.

HSH vil for øvrig særlig peke på at det bør være opp til arbeidsgiver å ansette den han mener er best kvalifisert til en stilling uavhengig av om det er en deltidsstilling eller ei. Eksemplene ovenfor vise at innføring av en lovfestet fortrinnsrett for deltidsansatte vil begrense arbeidsgivers styringsrett i urimelig grad.

### § 14-7 Midlertidig ansettelse

Midlertidig ansettelse er behandlet i utredningens punkt 15.3.7. I det følgende kommenteres de enkelte bestemmelsene om midlertidig ansettelse.

#### § 14-7 (1) Fast ansettelse hovedregelen

Forslagets første ledd fastslår at fast ansettelse skal være hovedregelen. HSH støtter dette.

#### § 14-7 (1) bokstav a, c, d og e Vikariater, praksisarbeid, arbeidsmarkedstiltak og idrettsutøvere

Et samlet utvalg er enig i at det skal være adgang til korttidsansettelser ved vikariater, praksisarbeid, for deltakere i arbeidsmarkedstiltak og for idrettsutøvere. HSH slutter seg til dette.

#### § 14-7 (1) bokstav b Korttidsansettelser der arbeidstaker trengs for å utføre et bestemt oppdrag

Flertallet forslår å innføre en generell adgang til å korttidsansette når "arbeidstakeren bare trengs for å utføre et bestemt oppdrag" (utredningens punkt 15.3.7). HSH støtter flertallet i utvalget sitt forslag, og er positive til at utvalget ønsker at det skal lovfestes en bestemmelse som i noe større grad kan bidra til at virksomheter bruker midlertidig ansettelse der det er et reelt behov for det.

Innenfor handel og service er det stort behov for å ansette midlertidig ved arbeidstopper og sesongsvingninger. Som eksempel kan nevnes julehandel i desember, sesongtopper i fotolaboratorier i anledning høytider og ferier og ekstraarbeid i museer i sommerperioden.

Gjeldende bestemmelse i aml. § 58 a nr. 1 åpner for midlertidig tilsetting der "arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i bedriften". Denne ordlyden er uklar: Kriteriet "arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i bedriften" kom inn i loven i 1995 og har vært omstridt fra første stund. Et bestemt oppdrag eller en sesongtopp atskiller seg ikke nødvendigvis fra det som normalt utføres i virksomheten. I slike situasjoner er det imidlertid et betydelig behov for å kunne ansette på kortvarig basis, hvilket ordlyden tilsynelatende ville stenge for. Til dels motstridende uttalelser i forarbeidene kunne indikere at loven skulle gis en annen betydning enn det som ville følge av en naturlig språklig forståelse. Det har knyttet seg betydelig usikkerhet til gjeldende rett på området. HSH mener det er på høy tid å få ryddet opp i dette. Den foreslåtte nye tekst er derfor en forbedring. For å klargjøre at hjemmelen også gjelder sesongarbeid foreslår HSH at det inntas i loven at hjemmelen også gjelder arbeid for *et bestemt tidsrom*.

#### § 14-7 bokstav f Generell adgang til 6 måneders korttidsansettelse

Flertallet forslår videre en generell bestemmelse som gir adgang til å korttidsansette for en periode på inntil 6 måneder. Slik HSH ser det vil dette være en forbedring i forhold til dagens rettstilstand. Innenfor mange bransjer eksistere et reelt behov for å kunne ansette på korttidsbasis, ut over de øvrige alternativer som foreslås.

Et praktisk eksempel kan være ved nyetablering av virksomhet der arbeidsgiver faktisk ikke vet med sikkerhet hvor stort behovet for arbeidskraft vil være. Fra apotekbransjen kjenner vi til eksempler fra nyetableringer der arbeidsgiver har måttet gå til bemanningsreduksjon etter kort



tid på grunn av manglende inntjening. I slike tilfeller ville det være atskillig mer skånsomt å tilby korttidsansettelse slik de foreslåtte nye bestemmelser vil gi mulighet for.

Imidlertid må det reises spørsmål om 6 måneder er tilstrekkelig. I forhold til de situasjoner som berettiger slike korttidsansettelser, mener HSH at det reelle behov hyppig vil vare ut over 6 måneder. Vi foreslår derfor å utvide perioden til 12 måneder. En slik utvidelse vil måtte medføre at forslagets § 14-7 nr. 4, siste setning endres slik at reglene om oppsigelse kommer til anvendelse dersom arbeidstaker har vært midlertidig ansatt i 18 måneder over en periode på 3 år.

I forhold til dagens regelverk vil usikkerhet med hensyn til fremtiden kunne medføre at virksomheten unnlater å ansette. Forslaget vil kunne endre situasjonen: En positiv virkning av nye oppmykede regler på dette området vil etter HSHs vurdering være økte muligheter for at flere vil slippe inn på arbeidsmarkedet.

#### § 14-7 (3) Lovbestemt adgang til å avtale midlertidige ansettelse gjennom tariffavtale

Et samlet utvalg foreslår at det skal være adgang til at partene i arbeidslivet gjennom tariffavtale kan inngå avtale om korttidsansettelser. Slik hjemmel finnes i dag bare for kunstnerisk arbeid, forskning og i idretten. Endringene vil kunne medføre avtaler som er mer tilpasset virksomhetenes behov og forslaget er i så måte et fremskritt. HSH støtter innføring av hjemmelsadgang for å gjøre avtaler om korttidsansettelser i tariffavtaler.

HSH er imidlertid ikke enig i at adgangen skal tilligge landsomfattende arbeidstakerorganisasjon og arbeidsgiver/arbeidsgiverorganisasjon. HSH mener slike tariffavtaler bør kunne inngås på lokalt nivå i tariffbundne bedrifter mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte, på samme måte som ved innleie av arbeidskraft. Det er de lokale parter som har innsikt i bedriftens behov og som følgelig bør gis denne kompetansen. Det skal også fremheves at etter gjeldende rett om innleie (aml. § 55 K nr. 2), og hvor innleie er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig tilsetting, er det lovfestet en avtaleadgang på lokalt nivå. HSH har gode erfaringer med lokale avtaler som er inngått etter denne bestemmelsen.

#### § 14-7 (4) Ordinære stillingsvernsregler til anvendelse ved midlertidig ansettelse ut over 4 år

Et samlet utvalg foreslår at de ordinære oppsigelsesregler skal komme til anvendelse der den midlertidige ansettelsen har vart mer enn 4 år. Utvalget legger vekt på at varigheten indikerer et fast behov for arbeidskraft.

HSH er ikke enig i dette når det gjelder vikariater. Som eksempel kan nevnes fravær i anledning utdanningspermisjon og politiske verv. Det er full adgang til å innvilge slike permisjoner og dette er gjerne en del av en fornuftig og god personalpolitikk. Det eksisterer følgelig også et legalt behov for å erstatte den fraværende med en vikar, selv om dette skulle vare lengre enn 4 år. HSH foreslår derfor at 4-årsregelen sløyfes hva angår vikariater.

#### Overgang og ikrafttredelse

Det legges til grunn at de nye reglene om midlertidig ansettelse vil gjelde fra ikrafttredelsestidspunktet og at det for øvrig etableres overgangsordninger der det er behov for det.

#### § 14-8 Åremål

Utvalget foreslår i utredningens punkt 15.4 å videreføre dagens adgang til å ansatte virksomhetens øverste leder på åremål. HSH slutter seg til dette, samt til at regelen om åremål skal gjelde alle kategorier virksomheter.

## **§ 14-10 Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie**

Lovforslaget innebærer en videreføring av bestemmelsene om innleie av arbeidskraft. HSH slutter seg til videreføringen og konsekvensene av dette.

Reglene om innleie av arbeidskraft korresponderer med bestemmelsene om midlertidig ansettelse i den forstand at innleie av arbeidstakere fra virksomheter som har til formål å drive utleie, er tillatt i samme utstrekning som det er adgang til å ansette midlertidig. Den oppmykning av bestemmelsene om midlertidig ansettelse som er foreslått vil følgelig få tilsvarende konsekvenser for innleiereglene.

For mindretallet i utvalget er dette et argument for å beholde dagens regler om midlertidig ansettelse idet mindretallet frykter sosial dumping i form av økt bruk av innleide arbeidstakere, ikke minst fra utleiefirmaer i Øst-Europa. HSH deler ikke denne frykten. Det er som flertallet fremholder vanskelig å si noe sikkert om oppmykning av reglene vil medføre økt bruk av innleie, og ikke minst om og i hvilken grad dette er relatert til utleiefirmaer i Øst-Europa. Det er imidlertid viktig å ha parallell lovgivning for innleie og midlertidig ansettelse idet dette er alternative måter å dekke behovet for korttidsarbeidskraft.

## **§ 15-7 Vern mot usaklig oppsigelse**

### **§ 15-7 (3) Oppsigelse ved utskilling av virksomhet**

Prinsipalt er HSH uenig med flertallet i utvalget i at det er behov for at bestemmelsen om særregler for oppsigelse ved utskilling av virksomhet videreføres (utredningens punkt 15.7). Det vises særlig til at hovedregelen i lovforslagets § 15-7 (1) vil gjelde uansett. Dersom det dreier seg om en virksomhetsoverdragelse, vil reglene om dette komme til anvendelse, og som må anses å gi tilstrekkelig stillingsvern.

Subsidiært vil HSH støtte utvalget i at det fortsatt er behov for bestemmelsen i dagens aml. § 60 nr. 2 annet ledd, men at det er et behov for en klargjøring/presisering av enkelte elementer i bestemmelsen.

HSH støtter således utvalgets forslag om at bestemmelsen begrenses til tilfeller hvor virksomheten setter oppdrag ut til "selvstendige" (dvs. personer som er selvstendig næringsdrivende eller ikke-ansatte lønsmottakere). De tilfelle hvor virksomheten 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 vil således ikke omfattes av det utvidede stillingsvern etter disse regler. Dette må anses å være i tråd med det formål som ligger bak bestemmelsen, som er å søke å unngå omgåelser av stillingsvernet ved at arbeidstaker sies opp og deretter tilbys å komme tilbake som selvstendig/kontraktør. I slike tilfelle vil det ofte reelt foreligge et ansettelsesforhold.

HSH mener imidlertid at bestemmelsen fortsatt bør begrenses til å gjelde ved utsetting av virksomhetens "ordinære drift". Det er ikke behov for å utvide anvendelsesområdet til også å gjelde utsetting av øvrige elementer av driften (typisk støttefunksjoner). I slike tilfeller må det anses tilstrekkelig med det ordinære oppsigelsesvern, og ikke være behov for et skjerpet oppsigelsesvern.

HSH støtter utvalgets forslag om at reglene om oppsigelsesvern ved utskilling av virksomhet begrenses mot tilfeller som faller inn under reglene om virksomhetsoverdragelse. Arbeidstakerenes vern vil da følge av reglene om virksomhetsoverdragelse. Det er ikke ønskelig med et tosporet system, slik det er i dag, hvor disse regelsett vil kunne anvendes ved siden av hverandre.

#### § 15-7 (4) Oppsigelse på grunn av alder

Utvalget foreslår en foreløpig videreføring av gjeldende rett hva gjelder oppsigelsesregler som er relatert til arbeidstakers alder. Etter HSHs syn er det viktig at man i lovgivningen også i fremtiden har en øvre aldersgrense i arbeidslivet på 70 år. Slik HSH ser det er det behov for å ha konkrete aldersgrenser som saklig oppsigelsesgrunnlag. Dermed unngår man oppsigelsessaker om en arbeidstakers skikkethet som følge av høy alder. HSH mener slike saker vil være svært belastende for begge partene i et arbeidsforhold og medføre en uverdigg avslutning av arbeidslivet for den enkelte. HSH kan heller ikke se at de EØS-rettslige reguleringer på området hindrer lovgiver i å videreføre gjeldende rett. HSH kan for øvrig heller ikke se at disse reguleringene fratrar arbeidsgiver styringsretten i slike tilfeller.

#### § 15-8 Sykdom

Et samlet utvalg vil videreføre dagens bestemmelser om oppsigelsesvern ved sykdom og foreslår samtidig at verneperioden utvides til 12 måneder (utredningens punkt 15.6.3).

HSH er skeptisk til den foreslåtte utvidelse av verneperioden og frykter at en slik regel kan gi uheldige utslag. For det første oppstår et problem der arbeidstaker har mye småfravær over lang tid. Dessuten vil bestemmelsen gi urimelige utslag der arbeidstaker først har et fravær som er tilnærmet 12 måneder i varighet og så hurtig blir syk på ny etter tilbakekomst i arbeid. HSH anser dagens bestemmelse som mer balansert i forhold til disse hensyn, og foreslår følgelig at denne opprettholdes.

#### § 15-11 Retten til å fortsette i stillingen

Stillingsvern behandles i høringens kapittel 15, og i punkt 15.8 behandles "retten til å stå i stillingen". Utvalget deler seg her i et flertall og to mindretall.

HSH er uenig i flertallets forslag om å opprettholde dagens bestemmelser, men med tillegg av at regelen "snus" dersom oppsigelsen kjennes gyldig i første instans. Dagens regler hindrer i stor grad virksomhetenes evne til å foreta nødvendige omstillinger.

HSH støtter derimot mindretallets forslag (fra Meyer, Røine og Strøm) om at arbeidstakeren kun skal ha rett til å fortsette i stillingen dersom retten fastsetter det ved kjennelse.

HSH erfarer at dagens ordning med retten til å stå i stillingen i mange tilfeller brukes som et pressmiddel mot arbeidsgiver for å oppnå forlik med til dels urimelige (høye) erstatningssummer. Selv om arbeidstaker er kjent med at det er saklig grunn for oppsigelse, ser vi mange tilfeller hvor arbeidstaker likevel krever å stå i stillingen. Dette vil særlig kunne være der arbeidstaker har vanskeligheter med å få nytt arbeid. I slike situasjoner vil ofte arbeidsgiver – for å unngå at arbeidstaker blir i stillingen – føle seg presset til å bli enig med arbeidstaker om et beløp for å bli ferdig med saken. Dette fordi en domstolsbehandling i en oppsigelsessak erfaringsmessig tar fra opp i mot ett til tre år. Mange arbeidsgivere føler seg "presset" til å gå med på forlik som gjør at man blir ferdig med saken fremfor å ha en oppsagt arbeidstaker

stående i stillingen i en så lang periode. Dette gjelder også oppsigelser som mer eller mindre ubestridelig vil være saklig begrunnet.

Videre ser vi at dagens omfattende rett til å stå i stillingen i svært mange tilfelle gjør det uforholdsmessig vanskelig for virksomheter å foreta de tilpasninger som er nødvendige for å opprettholde en forsvarlig drift. Dette fordi en virksomhet må hensynta en arbeidstaker som står i stillingen etter en oppsigelse og som krever å opprettholde arbeidet. Dennes arbeidsoppgaver vil da ofte ikke kunne omfordes til en mer effektiv utnyttelse, hvilket vil kunne være en økonomisk belastning for virksomheten ved at en eventuell gevinst utestår. Arbeidsgiver har i mange tilfelle et behov for å foreta raske omstillinger, særlig fordi det stilles skjerpede lønnsomhetskrav, og det er en økende grad av internasjonalisering og derved økt konkurranse utenfra. Således er omorganiseringer, nye kompetansekrav og omlokalisering en kontinuerlig prosess som gjør at virksomhetene må kunne tilpasse seg på en rask og hensiktsmessig måte. Virksomheter som ikke klarer å tilfredstille behovet for fleksibilitet, risikerer å bli liggende etter konkurrerende virksomheter.

En annen viktig og praktisk side av dette er at det å ha en person gående i stillingen etter utløpet av oppsigelsestiden, virker belastende på arbeidsmiljøet generelt og de øvrige ansatte spesielt. Vi har eksempler hvor øvrige ansatte har forståelse for kostnadsreduksjoner/oppsigelser, og således synes det har vært vanskelig å forholde seg til at en ansatt blir stående i stillingen og er i konflikt med arbeidsgiver. Ofte vil det da oppstå grupperinger som vil virke negativt på arbeidsmiljøet. Det hender også at arbeidstakeren blir sykmeldt, noe som heller ikke er heldig i forhold til virksomheten og andre ansatte. Dette gjør seg særlig gjeldende for mindre virksomheter.

Subsidiært støtter HSH flertallets forslag slik det er nevnt ovenfor. HSH mener imidlertid at utvalget tar feil når det gir uttrykk for at det i praksis er vesentlig lettere å få kjennelse for fratreden enn hva som er tilfelle. Vi mener derfor at det er av vesentlig betydning at det må bli en mer lempelig adgang til å gi kjennelse for fratreden ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, og at dagens strenge praksis på dette området ikke videreføres.

HSH støtter for øvrig flertallets forslag om at det gjøres unntak fra retten til å stå i stillingen i tilfeller der arbeidsforholdet bortfaller som følge av at virksomheten nedlegges. Slikt unntak bør også gjelde der det skjer en nedleggelse av selvstendige enheter eller lignende (delvis nedleggelse), altså en nedleggelse av en klart avgrenset del av virksomheten. Det vil i slike tilfeller ikke være en stilling for arbeidstaker å beholde, og hensynet til at arbeidstaker skal kunne ha mulighet til å gjeninntrre dersom oppsigelsen kjennes ugyldig er ikke tilstede.

I tillegg til flertallets forslag til unntak foreslår HSH at det gjøres unntak fra flertallets lovforslag for virksomhetens leder(e). I tillegg til at disse reglene er helt uhensiktsmessige i forhold til denne stillingsgruppen, vil en slik regel virke særlig uheldig på arbeidsmiljøet og virksomhetenes effektive drift ved at en leder som er sagt opp får rett til å stå i stilling under en tvisteprosess som kan vare i flere år. HSH foreslår derfor følgende lovtekst:

*Retten til å stå i stilling gjelder ikke for daglig leder av virksomheten.*

Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende for oppsigelsestvister i mindre virksomheter (opp til 10 årsverk), hvor miljøet er såpass lite at en eventuell oppsigelsestvist vil medføre større ulemper for virksomheten som sådan, enn den ulempe arbeidstakeren i en slik situasjon blir påført. HSH foreslår derfor også at det inntas unntak for arbeidstakere ansatt i mindre virksomheter:

*Retten til å stå i stilling gjelder ikke for arbeidstaker som er ansatt i virksomhet som sysselsetter opp til 10 årsverk.*

Behovet for å endre gjeldende rett på dette området er stor. HSH går derfor sterkt i mot å videreføre gjeldende rett, slik det fremgår av den andre mindretallsdissensen.

### **§ 15-13 Suspensjon**

Et samlet utvalg vil lovfeste suspensjon etter mønster av dagens tjenestemannslov (utredningens punkt 15.5). HSH er enige i at arbeidsgiver ved gitte omstendigheter vil kunne ha et beskyttelsesverdig behov for å begjære umiddelbar fratreden. Behovet for å kunne handle raskt og det forhold at suspensjon er et midlertidig virkemiddel, tilsier imidlertid at det ikke må stilles så omfattende formkrav som ved oppsigelse og avskjed.

HSH foreslår derfor at § 15- 13 nr. 4 strykes i forslaget.

Hva gjelder lønn i suspensjonsperioden, er det uklart om utvalget har lagt til grunn at lønnen skal tilsvare sykelønn, jf. utredningens punkt 15.5.3. Slik HSH ser det kan ikke en slik forståelse innfortolkes, fordi det vil gi urimelige utslag fordi en slik lønnsberegning langt på vei vil omfatte ulike ubekvemstillegg. Slike ubekvemstillegg oppbæres i tillegg til ordinær lønn når en arbeidstaker arbeider til tider som på forhånd, gjerne gjennom tariffbestemmelser, er definert som belastende. I varehandelen ytes f.eks i medhold av tariffbestemmelser kronetillegg for arbeid på ettermiddag og kveld. Slike tillegg er kompensasjon for *faktisk* utførelse av belastende arbeid, og det fremstår følgelig som urimelig at denne typen tillegg skal inngå i suspensjonslønnen. Det bes om at det i forarbeidene til bestemmelsen klargjøres at det er den ordinære lønn som utbetales i permisjonstiden.

For øvrig vises det til kapittel 17 nedenfor hvor suspensjon i tilknytning til prosessreglene behandles. Det gjøres oppmerksom på at det herunder også gis kommentarer til utvalgets forslag om å fremme krav om ugyldig suspensjon.

## **KAPITTEL 16      ARBEIDSTAKERNES RETTIGHETER VED OVERDRAGELSE AV VIRKSOMHET**

*Utredningens kapittel 16  
Lovforslagets kapittel 16*

### **Generelt**

HSH er enig i de språklige endringer som foreslås, og ser fordeler ved lovfesting av det som i dag følger av rettspraksis.

HSH går sterkt imot mindretallets forslag om at det innføres en generell valgrett for arbeidstakere ved overdragelse av del av virksomhet.

HSH er også imot at reservasjonsretten lovfestes, selv om dette ville være mindre inngripende overfor partene i overdragelsesforholdet. Forutsatt at reservasjonsrett skulle lovfestes er HSH imot at arbeidstakere som utøver reservasjonsretten skal ha fortrinnsrett til ny ansettelse hos overdrageren.

Når det gjelder overføring av kollektive pensjonsrettigheter går HSH imot en endring av gjeldende rett. For det tilfellet at lovgiver likevel skulle vurdere å endre gjeldende rett, mener HSH at en lovfesting av flertallets forslag bare er akseptabelt dersom forslaget gjør unntak for mikrobedrifter. HSH kan ikke under noen omstendighet akseptere en lovfesting av mindretallets forslag hvor man går til den ytterlighet å lovfeste at det er den bestående kollektive tjenestepensjonsordning som sådan som overføres.

### **§ 16-1 Hva kapitlet omfatter**

#### **§16-1 (1) Omfangsbestemmelsen**

HSH er enig i videreføring og presisering av omfangsbestemmelsen i aml. § 73 A.

#### **§16-1 (2) Unntak**

HSH er enig med utvalget i at enkelte av bestemmelsene ikke skal få anvendelse ved overdragelse fra et konkursbo. HSH mener imidlertid at opplistingen også burde omfattet lovforslagets § 16-3. Det kan vanskelig ses situasjoner ved overdragelse fra et konkursbo hvor § 16-3 vil være aktuell.

### **§ 16-2 Lønns- og arbeidsvilkår**

HSH er enig i at begrepet "innehaver" skiftes ut med "arbeidsgiver".

#### **§ 16-2 (1) Rettigheter etter arbeidsavtalen**

HSH er enig i at arbeidstakers rettigheter etter arbeidsavtalen videreføres uendret.

#### **§ 16-2 (2) Rettigheter etter tariffavtalen**

HSH støtter flertallets forslag om at arbeidstaker skal beholde sine *individuelle* rettigheter etter tariffavtalen.

HSH er imidlertid uenig i forslaget til siste setning i bestemmelsen, som etter HSHs mening innebærer en endring i forhold til gjeldende rett i aml. § 73 B nr. 2. Utvalget legger her opp til at det må aktivitet til fra begge parters side for at de nye arbeidstakerne skal bli omfattet av den tariffavtalen som erververen anvender overfor de opprinnelige arbeidstakerne. I praksis vil dette kunne innebære at man hos erververen vil få arbeidstakere i samme stillingskategori, men som skal behandles etter ulike regelsett; Opprinnelige arbeidstakere etter tariffavtalens bestemmelser og "nye" arbeidstakere etter de individuelle rettigheter som følger av tariffavtalen hos tidligere arbeidsgiver. En slik endring av gjeldende rett bryter etter HSHs mening med tradisjonell norsk tarifftenkning. Det vil videre vanskeliggjøre prosessen med integrering mellom de to grupper av arbeidstakere internt hos erverver. Det bes om at bestemmelsens ordlyd endres i hht eksisterende ordlyd i aml. § 73 B nr. 2, eventuelt at det i forarbeidene gis klargjøringer for å unngå at bestemmelsen får de ovennevnte konsekvenser.

#### ***Mindretallets forslag***

HSH er sterkt uenig i mindretallets forslag om at den nye arbeidsgiver skal bli bundet av den tariffavtale som var gjeldende for den opprinnelige arbeidsgiver.

HSH har merket seg mindretallets forslag til andre setning. Slik HSH ser det er denne ikke helt klar. Slik HSH forstår mindretallets forslag til andre setning skal den forstås slik at i tillegg til å

følge den tidligere tariffavtale, skal arbeidstakerne ikke på noe punkt gis dårligere vilkår enn det som måtte følge av de vilkår som var gjeldende i den nye virksomheten før overdragelsen.

Dette innebærer i så fall at de arbeidstakere som overføres i utgangpunktet beholder sin tidligere tariffavtale. Samtidig skal den tidligere tariffavtale suppleres med innslag fra den allerede eksisterende tariffavtale dersom denne på noe punkt er bedre.

HSH har prinsipielle og praktiske innvendinger mot at en arbeidsgiver påtvinges en tariffavtale som arbeidsgiver ikke selv har valgt eller forpliktet seg til – slik første setning i mindretallets forslag fører til.

Innvendingene forsterkes av andre setning i mindretallets forslag. Denne setningen vil føre til en ytterligere uoversiktlig og problematisk rettstilstand ved at den overførte avtale må "bøtes" for å fange opp bedre vilkår i ny virksomhet.

#### *Prinsipielle innvendinger mot mindretallets forslag*

Utgangspunktet for alle arbeidsgivere er at de bindes av tariffavtaler som de enten selv har inngått eller som deres arbeidsgiverforening har avtalt. Det er nok så at begeistring og entusiasmen for avtalens innhold kan skifte - men arbeidsgiver har frivillig valgt å forplikte seg til avtalen. Mindretallets forslag bryter radikalt med dette. Forslaget vil med tvang pålegge en arbeidsgiver å binde seg til en tariffavtale som andre parter har inngått. HSH ser det slik at tariffavtalenes stilling kan bli svekket dersom arbeidsgivere skal oppleve at de ved nyttige og nødvendige strukturendringer i arbeidslivet kan bli påtvunget andre tariffavtaler enn dem de selv har forpliktet seg til.

#### *Praktiske konsekvenser av mindretallets forslag*

Mindretallets forslag skaper mange praktiske utfordringer. Vanskene skyldes at arbeidsgiver skal etterleve en avtale som arbeidsgiver ikke selv frivillig har forpliktet seg til.

Omfanget av vanskene blir særlig store i vårt land på grunn av vår rike flora av arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner.

Disse lever i stor utstrekning i konkurranse med hverandre. Det er ingen klare grenser om arbeidsdeling mellom konkurrerende arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner.

Forskjellige arbeidsgiverforeninger opptrer i virksomheter som faglig sett kan ligge svært nær hverandre. Arbeidstakerne har ofte valgt mellom flere ulike arbeidstakerorganisasjoner, og i mange virksomheter er det medlemmer i flere ulike arbeidstakerorganisasjoner.

En virksomhetsoverdragelse vil derfor kunne berøre mange ulike avtaleforhold – og flere arbeidstakerorganisasjoner og arbeidsgiverforeninger. Dette mangfold vil kunne forsterke de praktiske konsekvenser av mindretallets forslag.

Tariffavtalene er spesielle ved at det er partene selv som avgjør hvordan de skal forstås. Partene har et tolkingsmonopol på avtalen, og ved uenighet skal de gjennom forhandlinger og tvistemøter fastlegge innholdet av avtalen.

Det er heller ikke noe i veien for at de kan tillegge avtalen et innhold som avviker fra ordlyden dersom partene mener at dette er hensiktsmessig.

Mindretallets forslag innebærer at partene skal etterleve en avtale som de ikke har inngått. En eller flere nye parter tvinges inn som part i en avtale de ikke har noe forhold til. Derved vil praktiseringen av avtalen kunne bli annerledes enn partene selv opprinnelig forutsatte.

Partene vil ved uenighet om forståelse av avtalen ikke har rett til hjelp og bistand fra den som en gang inngikk avtalen. Dersom de nye parter ikke blir enige kan spørsmålet om forståelse av avtalen ende i Arbeidsretten. I så fall må de opprinnelige parter kanskje i andre arbeidsgiverforeninger og/eller arbeidstakerorganisasjoner innstevnes som vitner for å avgjøre de opprinnelige parters mening med avtalen.

Men en slik statisk tolking av avtalen er ikke nødvendigvis slik de nye parter kunne tenke seg å anvende avtalen. Parter som har det fulle eierskap til en tariffavtale vil – så langt de er enige – kunne tilpasse bruken av avtalen til skiftende forhold i og omkring virksomheten.

Disse utfordringer forsterkes ved mindretallets forslag. Slik HSH forstår mindretallets forslag åpner det for såkalt ”tariffshopping”. Det vil si at den overførte arbeidstaker har valgfrihet til å kreve sine arbeidsvilkår fastsatt etter de mest gunstige tariffavtalebestemmelsene, uavhengig av hvilken av tariffavtalene bestemmelsene er regulert i.

Et praktisk eksempel i så måte vil være en arbeidstaker som har vært ansatt i en virksomhet bundet av Landsoverenskomsten for elektrofagene 2002-2004 (NHO/Tekniske Entreprenørers Landsforening - LO/EL & IT Forbundet) og derav hatt en fastlønn som fagarbeider på kr. 127,08 pr. time, og et skifttillegg som utgjør 18,3% av fastlønnen, jf. landsoverenskomstens § 3 A og § 8 E nr. 2. I den nye virksomheten anvendes overenskomsten for IT - Serviceelektronikk bransjen 2002-2004 (HSH – LO/EL & IT Forbundet). Etter denne overenskomsten vil den overførte arbeidstakers fastlønn være 126,32 pr. time og skifttillegget 25% av fastlønnen, jf. Overenskomstens § 13 pkt. 13.2 og pkt. 13.7.3.1. Etter mindretallets lovforslag skal den overførte arbeidstaker ha rett til den høyeste fastlønnen, 127,08 pr. time og det høyeste skifttillegget, 25% av fastlønnen.

En slik ”pose og sekk-løsning” er ingen parter tjent med. Ikke bare vil det skape helt uholdbare arbeidsmiljømessige og økonomiske konsekvenser, men de tariffrettslige konsekvensene vil være omfattende. Det er summen av rettigheter i en tariffavtale som partene fremforhandler, slik at enkeltrettighetene ses i et større avtaleperspektiv. HSH frykter at det å endre dette balanseforholdet vil kunne føre til manglende respekt og tro på tariffavtalen som et redskap for å regulere lønns- og arbeidsvilkår i vårt arbeidsliv. En slik konsekvens vil HSH beklage. Skulle det være slik at rettigheter etter den opprinnelige tariffavtalen erstattet rettigheter etter den nye tariffavtalen ville for øvrig også den nye arbeidsgiveren både få en tariffavtale som var inngått av andre parter – og som en må ha hjelp fra tidligere parter for å få en riktig forståelse av.

### *Oppsummering*

HSH mener at arbeidstakernes interesser bør være ivaretatt ved at de, i tillegg til rettigheter etter arbeidsavtale, beholder sine individuelle rettigheter etter tariffavtale for en avgrenset periode.

Arbeidsgivere kan etter mindretallets forslag risikere at de ved nyttige og nødvendige strukturendringer i arbeidslivet påtvinges andre tariffavtaler enn dem de selv har forpliktet seg til.

Mindretallets forslag vil innebære meget omfattende konsekvenser som kan være med å undergrave hele det tariffrettslige systemet, såvel som at det vil kunne ha store arbeidsmiljø-



messige og økonomiske konsekvenser. HSH anmoder på denne bakgrunn om at mindretallets forslag ikke følges opp i det videre lovgivningsarbeidet.

#### § 16-2 (3) Pensjonsrettigheter

Utvalget går inn for å endre dagens lovgivning i aml. § 73 B nr. 3. HSH er i mot en endring, og ønsker prinsipalt å videreføre gjeldende rett etter aml. § 73 B nr. 3.

HSH vil påpeke at gjeldende rett er i overensstemmelse med de EØS-rettslige forpliktelsene i Rådsdirektivene 77/187/EØF og 98/50/EF. Ved å lovfeste regler som går utover de regulerte minstekravene, legger lovgiver opp til en konkurransevridning mellom norske virksomheter og virksomheter etablert i andre EØS-stater. Dette mener HSH ikke er i samsvar med de føringer som ligger i utvalgets mandat om verdiskapning.

Å endre gjeldende rett innebærer også at norske virksomheters omstillingsevne vil svekkes fordi det pålegges erverver omfattende økonomiske forpliktelser som gjøre det mindre attraktivt å ta over virksomheter hvor arbeidstakerne har kollektive pensjonsordninger.

At de løpende forpliktelser ved ytelsesbaserte pensjonsordninger i tillegg vil være uoversiktlige, og derav vanskelig å synliggjøre for den ervervende virksomhet, vil ytterligere virke inn på virksomhetenes omstillingsevne.

Slike virkninger er ikke i samsvar med den bakgrunnsbeskrivelse som er gitt i utvalgets mandat om at virksomhetenes evne til å omstille seg er et nøkkelord, jf. utredningens punkt 1.2 på s. 20 første spalte. I tillegg vil en endring av regelverket innebære nok en innskrenkning av arbeidsgivers styringsrett. Det konstateres at utvalget med dette viderefører en fra HSHs side ikke ønsket rettsutvikling, hvor arbeidsgiver/virksomheter pålegges stadig større økonomiske forpliktelser og begrensninger i styringsretten.

Videre vil HSH påpeke at gjeldende rett fungerer godt, og at det gjennom forarbeidene og norsk rettspraksis er fastlagt klare rammer for hvordan aml. § 73 B nr. 3 skal forstås. Etter HSHs vurdering kan det ut fra mandatets føringer om et godt og forutsigbart regelverk være hensiktsmessig å justere gjeldende ordlyd, slik at de rammer som er fastlagt gjennom rettskildene innarbeides i lovens ordlyd ved en videreføring av bestemmelsen i ny arbeidslivslov.

Dersom lovgiver likevel skulle vurdere å endre gjeldende rett i samsvar med flertallets lovforslag, vil HSH generelt påpeke at det på nåværende tidspunkt er uheldig å lovregulere dette området, tatt i betraktning at Pensjonskommisjonens innstilling ikke er ferdigbehandlet, og det gjenstår en rekke uavklarte spørsmål knyttet til regjeringens innspill om pensjon i årets tariffoppgjør.

#### *Flertallets lovforslag*

Utvalgets flertall foreslår en endring av gjeldende rett. Det foreslås at retten til å overføre kollektive pensjonsrettigheter (alders-, uføre- og etterlattepensjon) skal avgrenses til å gjelde selve retten til å ha en pensjonsordning. Det foreslås at det kun er de situasjoner der ny innehaver ikke allerede har pensjonsordning for sine ansatte og den eksisterende pensjonsordningen lar seg overføre til ny innehaver, at pensjonsordningen som sådan skal overføres. At HSHs representant i utvalget støttet flertallets lovforslag, må ses som en del av et større kompromiss knyttet til forslaget til ny arbeidslivslov som helhet, og flertallets forslag vil subsidiært kunne støttes av HSH dersom lovgiver beslutter å foreta en endring av gjeldende rettstilstand.

Dersom lovgiver velger å lovfeste flertallets lovforslag, mener HSH at det i lovbestemmelsen må gjøres unntak for mindre virksomheter (til og med 10 årsverk). HSH finner grunn til å minne om at dersom norske myndigheter ønsker å opprettholde virksomhetsmangfoldet i samfunnet, må forholdene tilrettelegges for mindre virksomheters mulighet til konkurransedyktig omstilling seg imellom. Ved slike virksomhetsoverdragelser vil det å innføre omfattende økonomiske pensjonsforpliktelser ikke bare være konkurransebegrensende, men også ødeleggende for omstillinger mindre virksomheter seg imellom. HSH finner herunder grunn til å påpeke at et unntak for mindre virksomheter derfor også vil være i de berørte arbeidstakernes interesse. HSH krever således at det i flertallets lovforslag må gjøres et generelt unntak for mindre virksomheter.

Det foreslås inntatt i lovutkastet § 16-2 (3) som nytt annet ledd;

*Første ledd gjelder ikke ved virksomhetsoverdragelser der de virksomheter som omfattes av overdragelsen hver for seg sysselsetter maksimalt 10 årsverk.*

#### *Mindretallets lovforslag*

HSH går under enhver omstendighet sterkt imot mindretallets forslag om at de overførte arbeidstakernes pensjonsordning som sådan skal overføres til ny arbeidsgiver. Det vises her til begrunnelsen som alt er gitt ovenfor om hvorfor HSH mener at gjeldende rett burde videreføres.

### **§ 16-3 Reservasjonsrett**

#### Valgrett

HSH går sterkt imot at det lovfestes en generell valgrett for arbeidstaker ved overdragelse av del av virksomhet. HSH er enig med utvalgets flertall i at det ikke er ønskelig å lovfeste en generell valgrett for arbeidstaker ved overdragelse av del av virksomhet.

Som flertallet uttaler et det et viktig argument mot å innføre en generell valgrett at det vil kunne virke hindrende på nødvendige omstillinger. Som det vises til i innstillingen foreslo Konsernutvalget en begrenset valgrett, fordi en generell valgrett ville kunne skape uklarhet med hensyn til hvilke arbeidstakere som ville bli overført til ny arbeidsgiver ved hel eller delvis overføring. En slik uklarhet ville kunne virke hemmende på omsetningslivet, fordi det ved omsetning og annen overføring av virksomhet vil være en viktig faktor at de ansatte, med den erfaring, innsikt og kunnskap som disse innehar, får sine arbeidsforhold overført til den nye arbeidsgiver. En generell valgrett kunne derfor, som flertallet påpeker, få som konsekvens at bedriftene ville velge å omstille virksomhetene på andre måter enn det som ellers ville vært naturlig.

HSH støtter også flertallets syn om at det ikke er ønskelig å videreføre valgretten i særskilte situasjoner, slik det framgår av rettspraksis.

#### Reservasjonsrett

HSH er også prinsipielt imot at det lovfestes en alminnelig reservasjonsrett for arbeidstakere ved virksomhetsoverdragelse. De samme hensyn med tanke på forutsigbarhet for partene i overdragelsesavtalen gjør seg gjeldende også her. Når Høyesterett i de dommer hvor problemstillingen har vært aktuell ikke har tatt klar stilling til om det foreligger en reservasjonsrett, må det for øvrig legges til grunn at prinsippet heller ikke er gjeldende rett i Norge.

På den annen side vil ikke en reservasjonsrett være like inngripende og uforutsigbar for partene i en overdragelsessituasjon som en valgrett ville være. Når arbeidstakeren ikke kan velge å bli

igjen hos overdrager, er det også mindre mulighet for at vedkommende velger å ikke bli med over til overtaker. Benyttelse av reservasjonsretten må derfor i de fleste tilfeller antas å forutsette at arbeidstakeren har en annen stilling å gå til. Under enhver omstendighet vil arbeidstakeren kunne si opp stillingen etter de alminnelige regler i arbeidsmiljøloven.

HSH har derfor ikke like sterke motforestillinger mot reservasjonsrett som mot lovfesting av en valgrett.

#### § 16-3 (1) Opphørsregulering

Forutsatt at en reservasjonsrett lovfestes, er HSH enig i flertallets forslag om en opphørsregulering i forhold til ansettelsen hos overdrager ved utøvelse av reservasjonsretten. Å la ordinære oppsigelsesvirkninger inntre ved virksomhetsoverdragelse ville kunne være svært belastende for overdrager, særlig der det er snakk om å overføre mange arbeidstakere. Hensynet til forutberegnelighet for overdrager tilsier at en opphørsregulering, som flertallet har foreslått, er den beste løsning. Som flertallet påpeker kan hensynet til arbeidstakerne også tale for en slik ordning, blant annet fordi tiden fra informasjon om overdragelsen gis fram til overdragelsestidspunktet kan brukes til å finne annet arbeid. Arbeidstakerne kan uansett alltid velge å gå til oppsigelse hos erverver og dermed få krav på oppsigelsestid hos denne.

Det er i lovforslaget uttalt at dersom arbeidstakers oppsigelsestid utløper etter tidspunktet for overdragelsen, opphører arbeidsforholdet ved utløpet av oppsigelsestiden. Utvalgets flertall uttaler om dette at hvorvidt reservasjonsretten "innebærer rett og plikt til å arbeide hos overdrager i "oppsigelsestiden" eller en ren økonomisk tilgodeskriving, må avgjøres konkret på bakgrunn av de muligheter som foreligger hos overdrager. Hvis overdragende virksomhet består etter overdragelsen, vil arbeidstaker ha arbeidsplikt ut "oppsigelsestiden" der dette er praktisk mulig." Etter HSHs syn vil imidlertid dette kunne gi urimelige resultater særlig hvor ansatte har avtalefestet så lang oppsigelsestid som 4-6 måneder, og det er ikke arbeid å utføre hos overdrager etter overdragelsen. Overdrager vil i slike tilfeller kunne ha informert de ansatte om overdragelsen "så tidlig som mulig" slik det kreves i lovforslagets § 16-6, men likevel slik at overdragelsestidspunktet finner sted før utløpet av oppsigelsestiden.

HSH går imot at arbeidstaker skal kunne kreve lønn uten arbeidsplikt i oppsigelsestid hos overdrager etter overdragelsestidspunktet, dersom informasjon om overdragelsen og frist for å benytte reservasjonsretten er gitt så tidlig som mulig. Det bør derfor foretas en presisering i lovforslaget i hht. dette. For å gjøre en slik bestemmelse mest mulig håndterbar og minst mulig prosesskapende, foreslår HSH at det i stedet for en skjønnsbasert regel fastsettes at det ikke skal være lønnsplikt uten arbeidsplikt etter utløpet av arbeidsmiljølovens maksimale gjensidige oppsigelsestid (3 måneder, ettersom 4-6 måneders oppsigelsestid fordrer oppsigelse fra arbeidsgiver). Dette må etter HSHs vurdering antas i de fleste tilfeller å innebære en rimelig løsning for begge parter.

#### § 16-3 (2) Frist for å gjøre reservasjonsrett gjeldende

HSH er enig i flertallets forslag om at bruk av en eventuell reservasjonsrett må varsles innen en frist arbeidsgiver fastsetter. En slik frist i kombinasjon med forslaget om tilstrekkelig og tidlig informasjon til de ansatte fra overdrager og erverver burde ivareta hensynet til brukervennlighet for begge parter.

#### § 16-3 (3) Fortrinnsrett

Innføring av en fortrinnsrett for arbeidstaker i tilknytning til reservasjonsretten vil gjøre reservasjonsretten mer betenkelig sett fra et arbeidsgiverståsted. En innføring av fortrinnsrett

ville bidra til å minske forutsigbarheten og muligheten for planlegging av driften for overdrageren, samtidig som den må antas å ville øke i noen grad muligheten for at reservasjonsretten ble benyttet. I motsetning til arbeidsmiljøloven § 67 gjelder ikke fortrinnsretten det her er snakk om arbeidstakere som er sagt opp og dermed står uten jobb, men arbeidstakere som har fått overført ansettelsesforholdet sitt til en ny arbeidsgiver. Vi kan derfor ikke se at de samme hensyn gjør seg gjeldende for en fortrinnsrett her som i § 67-tilfellene.

HSH går derfor mot forslaget om fortrinnsrett.

## KAPITTEL 17 KONTROLL OG OVERVÅKNING I ARBEIDSLIVET

*Utredningens kapittel 17*

*Lovforslagets kapittel 8*

### Generelt

#### Behovet for overvåking og kontroll

HSH har medlemmer innen mange forskjellige bransjer. Sett i sammenheng med den negative utviklingen i samfunnet når det bl.a. gjelder antall grove ran, vil arbeidsgivers behov for kontroll- og overvåkingsbehov variere både i forhold til omfang og type. Tiltakene som iverksettes kan være motivert enten ut fra forhold på arbeidsgiversiden eller arbeidstakersiden, eller forhold på begge sider.

Behovet for kontroll og overvåking vil f.eks kunne gjøre seg gjeldende

- ved utførelse av personaladministrative oppgaver
- ved kontroll av om arbeidstaker oppfyller sin del av arbeidskontrakten
- ved ivaretagelse av arbeidstakernes helse- og arbeidsmiljø
- i forbindelse med sikring av produktets kvalitet
- i saker av disiplinær karakter
- ved forebygging mot og avdekking av misligheter

#### HSHs syn på dagens rettstilstand og behovet for lovfesting

Utvalget mener at dagens rettstilstand gjør det nødvendig med en nærmere regulering. HSH er ikke uenig i at det kan være behov for å kodifisere gjeldende rett på dette området, og HSH vil i den forbindelse påpeke at det er hensynet til en mest mulig klar og tilgjengelig rettstilstand som er avgjørende for et slikt standpunkt.

Ved nedfellelse av slike bestemmelser i lovs form, er det etter HSHs mening viktig at hensynet til arbeidstaker og arbeidsgivers behov blir så balansert som mulig, samt at loven ikke går lenger enn hva som oppfattes som gjeldende rett i dag.

HSH er imidlertid av den oppfatning at det ved utforming av lovbestemmelser på dette området vil være viktig å ta høyde for at den teknologiske utviklingen går meget raskt. Denne utviklingen gjør at en endring i lovverket må fokusere på et sett av regler som er adekvat under endrede forutsetninger. HSH er videre av den oppfatning at det bør være arbeidsgivers styringsrett som danner utgangspunktet for vurderingen av hvilke tiltak som er nødvendige å iverksette.

### **§ 8-1 Vilkår for kontrolltiltak i virksomheten**

HSH ser at det kan være sterke hensyn som taler for å kodifisere gjeldende rett på området (utredningens punkt 17.6.2), men det er i den sammenheng viktig at man ikke går lenger enn hva som i dag oppfattes som gjeldende rett. I den forbindelse vil HSH påpeke at forslaget første ledd kan være et eksempel på at man går lenger enn det som strengt tatt er nødvendig. Av forslaget fremgår det at

”Arbeidsgiver kan **bare** iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstaker når ....” (HSHs utheving)

Etter HSHs mening kan bruken av ordet ”bare” i denne sammenheng medføre en snevrere bestemmelse enn det som egentlig er meningen, noe som lett kan virke villedende.

Slik HSH oppfatter forslaget er det ikke meningen at bestemmelsen skal være uttømmende, men at den skal legge opp til en bred skjønnsmessig avveining der man skal ta hensyn til virksomhetens behov for kontrolltiltak på den ene siden og eventuelle ulemper kontrollen kan påføre arbeidstaker på den andre siden. Ved benyttelse av ordet ”bare” i lovteksten vil bestemmelsen oppfattes snevrere enn det som har vært hensikten, og HSH mener derfor at dette ordet bør tas ut av lovforslaget.

Avslutningsvis presiserer utvalget at forslaget til nye lovbestemmelser på dette området ikke skal medføre at det innføres et unødvendig byråkrati for virksomhetene i deres daglige virke. HSH støtter denne presiseringen.

### **§ 8-2 Drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak**

Forslaget til saksbehandlingsregler inneholder bl.a. en drøftelsesplikt (utredningens punkt 17.6.3). Dersom arbeidsgiver og arbeidstaker ikke skulle komme til enighet, er det ifølge utvalgets merknader arbeidsgiver som avgjør om tiltaket skal iverksettes. HSH er enig i denne presiseringen, og vi støtter utvalgets forslag på dette punkt.

Av forslaget andre ledd bokstav b) fremkommer det at arbeidstaker skal gis utfyllende informasjon om hvordan kontrollen vil bli innrettet – bl. a. hvilke praktiske konsekvenser tiltaket vil få. HSH motsetter seg ikke en slik bestemmelse, men ønsker å påpeke at det kan være vanskelig å forutse konsekvensene av et tiltak. HSH mener derfor det er viktig at departementet presiserer at bestemmelsen ikke skal tolkes strengt.

### **§ 8-3 Kontroll av e-post og andre private elektroniske opplysninger**

På grunn av den raske teknologiske utviklingen kan en slik bestemmelse synes lite fremtidsrettet. HSH er i utgangpunktet uenig med utvalget i at en slik bestemmelse skal lovfestes (utredningens punkt 17.6.4). HSH ser likevel at hensynet til et så lett forståelig regelverk som mulig veier tyngre enn å lovfeste en mer generell teknologibestendig bestemmelse. HSH vil derfor ikke motsette seg en lovregulering som foreslått av utvalget.

Når det gjelder utvalgets standpunkt vedrørende problemstillingen der arbeidsgiver åpner privat e-post eller andre private elektroniske opplysninger uten hensikt, er HSH uenig med utvalget i at det ikke er nødvendig med en kodifisering av gjeldende rett. Til tross for at arbeidsgivers handling som beskrevet ikke rammes etter dagens praksis, er det likevel HSH mening at det ut fra hensynet til brukervennlighet bør fremgå av loven. Når man først velger å lovfeste en

bestemmelse vedr. kontroll av privat e-post, anser HSH det som naturlig at det fremgår av bestemmelsen at arbeidsgivers handling ikke rammes der arbeidsgiver åpner privat e-post uten hensikt. En slik lovfesting vil også kunne hindre unødvendig usikkerhet og diskusjon.

#### **§ 8-4 Innhenting av helseopplysninger ved ansettelse**

HSH mener at den nye loven i størst mulig grad bør rendyrkes i forholdet arbeidsgiver – arbeidstaker. HSH er derfor enig med utvalget i at loven ikke bør inneholde bestemmelser rettet mot helsepersonell (utredningens punkt 17.6.5).

HSH er enig med lovutvalget i at det er svært viktig at regler som setter grenser for arbeidsgivers innhenting av opplysninger ved ansettelse, samtidig ivaretar arbeidsgivers legitime behov i ansettelsessituasjoner. HSH vil derfor påpeke viktigheten av at skjønnstemaet får en så romslig fortolkning at arbeidsgivers behov ivaretas. Ut fra utvalgets redegjørelse på dette punkt synes det som om dette hensynet er ivaretatt, og HSH har derfor ingen ytterligere kommentarer til bestemmelsen.

#### **§ 8-5 Medisinske undersøkelser av arbeidssøkere og arbeidstakere**

Også her vil HSH presisere viktigheten av at en slik bestemmelse er balansert og at den ivaretar både arbeidstakers, arbeidsgivers og samfunnets behov.

I forslaget lister utvalget opp tre punkter hvor medisinsk undersøkelse kan foretas, og utvalget har med dette snevret inn Breisteinutvalgets forslag til lovbestemmelse (utredningens punkt 17.6.5). HSH er uenig med utvalget i denne innsnevringen, og mener at hensynet til brukervennlighet tilsier at et av alternativene eksplisitt må nevne bruk av rusmidler og mulighet for undersøkelse. Dersom dette fremgår av lovteksten vil man i større grad unngå usikkerhet og diskusjon rundt lovligheten av eventuelle undersøkelser.

HSH vil i den forbindelse nevne at det innen enkelte bransjer finnes store verdier i form av legemidler lett tilgjengelig. Erfaringen er enkelte steder at ansatte selv etterlyser økt kontroll, slik at man får et økt fokus på uregelmessigheter og eventuelt avdekket dette. Innen slike virksomheter vil det også være behov for å sjekke arbeidstakers bruk av rusmidler, noe som kan være en vanskelig og tidkrevende prosess. HSH mener derfor at Breisteinutvalgets forslag til bestemmelse bør bli stående.

## **KAPITTEL 18      VARSLERE**

*Utredningens kapittel 18*  
*Lovforslagets kapittel 2*

### **Generelt**

HSH støtter utvalgets konklusjon om at det ikke er ønskelig å lovfeste arbeidstakers adgang til varsling, men går imot forslaget om å lovfeste en egen bestemmelse som skal hjemle vern mot gjengjeldelser som følge av varsling.

HSH deler den oppfatning i utredningens punkt 18.5.2 om at det er viktig at kritikkverdige forhold blir rettet på, enten dette er ved hjelp av intern prosess, eller at tilsynsmyndighetene

trekkes inn. HSH ser også at det i helt spesielle situasjoner kan være nødvendig at media trekkes inn.

HSH ser imidlertid ikke noe behov for ytterligere reguleringer på dette området, og støtter utvalgets vurderinger om ikke å lovfeste arbeidstakeres rett til varsling i kapittel 18.5.2.

#### **§ 2-4 Forbud mot gjengjeldelser som følge av varsling**

HSH går imot utvalgets forslag om å lovfeste et generelt forbud mot gjengjeldelser som følge av varsling, jf. § 2-4 (utredningens punkt 18.5.3). HSH mener at arbeidstakere som lovlig har varslet om interne forhold skal være beskyttet fra gjengjeldelser, men at utvalgets forslag verken er et hensiktsmessig eller nødvendig virkemiddel til å oppnå dette.

HSH viser til det utvalget selv sier om gjeldende rettstilstand i kapittel 18, hvor det under punkt 18.5.3 konkluderes med at arbeidstakerne allerede har et slikt vern. HSH vil i denne sammenheng spesielt vise til oppsigelsesvernet, samt alminnelige erstatningsrettslige regler hva gjelder trakassering. Det eksisterende lovverk er tilstrekkelig til å ivareta arbeidstakerenes behov på dette området. Det kan dermed ikke være nødvendig med en generell regel om gjengjeldelser.

Det eksisterende vern som per i dag finnes i norsk rett vil verne den ansatte i den grad det er mulig gjennom lovgivning. HSH kan ikke se at den foreslåtte regulering vil bidra til at de arbeidsgivere som trår over streken, vil handle annerledes. Etter HSHs mening vil ikke slike problemer kunne elimineres ved hjelp av lovregulering.

Det at et slikt vern i liten grad er lovfestet i andre land, taler i retning av at det ikke eksisterer noe behov for dette. I en slik vurdering må en dessuten ta hensyn til at Norge har et svært godt vern med hensyn til oppsigelse sammenlignet med de fleste andre land.

Det fremstår dessuten som inkonsekvent å lovfeste en slik lovregel, når loven for øvrig ikke regulerer verken lojalitetsplikt eller adgangen til varsling.

Utvalget argumenterer med at en lovregulering i hovedsak er en lovfesting av gjeldende rett og at det er behov for å synliggjøre disse prinsippene. HSH kan ikke se at den foreslåtte lovbestemmelse vil bidra til en større klarhet på dette punktet. Lovreguleringen går midt inn på grensedragningen mellom lojalitetsplikt og yringsfrihet. En arbeidstaker som er i en situasjon hvor vedkommende vurderer varsling som et alternativ, vil etter HSHs mening ha liten nytte av den foreslåtte ordlyd. Vurderingen av hva som er lojalt og hva som er kritikkverdig er sammensatt. En arbeidstaker vil i stor grad måtte basere seg på det vedkommende mener er riktig uten å gå inn i denne vurderingen. Selv om reguleringen ikke hjemler en rett til å varsle, kan den bidra til at arbeidstakerne tror at adgangen til varsling er videre enn det den etter gjeldende rett faktisk er. På denne bakgrunn kan en skape situasjoner som er ødeleggende både for virksomheten og den ansatte.

## KAPITTEL 19      PROSESSREGLENE

*Utredningens kapittel 19*  
*Lovforslaget kapittel 17*

### Generelt

Utvalget har enstemmig foreslått å samle prosessreglene i et eget kapittel i ny arbeidslivslov, nytt kapittel 17. Et samlet utvalg foreslår forenklinger av lovteknisk art, så vel som enkelte endringer av materiell art.

HSH støtter utvalgets forslag i utredningens punkt 19.3.2 om å samle prosessreglene i et eget kapittel. Dette antas å være klargjørende både for arbeidstaker, så vel som arbeidsgiver. HSH er også positivt innstilt til de lovtekniske forenklingene.

I det følgende redegjøres det nærmere for forslag fra utvalget hvor HSH har særskilte merknader.

### Opphevelse av ordningen med særskilte stillingsverndomstoler

Hva gjelder utvalgets forslag i utredningens punkt 19.3.3 om å oppheve ordningen med særskilte stillingsverndomstoler, støtter HSH dette forslaget.

HSH ser det som hensiktsmessig og praktisk at arbeidsrettssaker kan anlegges for alle de ordinære domstoler. Dette vil foruten de hensyn som utvalget selv begrunner forslaget med, også ha den fordelen at det vil være omkostningsbesparende. Dette fordi det normalt vil medføre lavere reise- og oppholdsutgifter for parter og vitner. HSH har merket seg at det i stillingsvernsaker har skjedd en utvikling av størrelsen på saksomkostningsbeløpene, og antar en opphevelse av ordningen med stillingsverndomstoler vil kunne ha noe dempende effekt på denne utviklingen.

### § 17-1 Tvister om arbeidsforhold

Utvalget har i utredningens punkt 19.3.4 foreslått å utvide anvendelsesområdet for de særlige prosessreglene til å omfatte alle tvister om rettigheter og plikter etter den nye loven. Som de særlige prosessregler er fremhevet reglene om arbeidslivskyndige meddommere og regelen om at retten skal påskynde saken.

HSH mener at virkningene av dette forslaget burde vært grundigere utredet. Det er derfor vanskelig for HSH å kunne gi utdypende kommentarer til dette forslaget. HSH er imidlertid svært skeptisk til å utvide anvendelsesområdet til også å gjelde andre saker som diskriminerings- og trakasseringssaker (de nye reglene om likebehandling i arbeidslivet, aml. kap. X A).

Det er å anta at de nye reglene om likebehandling i arbeidslivet vil kunne medføre økt prosessrisiko og derav prosessøkonomiske kostnader. Det vil kunne medføre ytterligere prosesskostnader og vansker med raske berammelser dersom slike saker skulle bli omfattet av de særlige prosessreglene om arbeidslivskyndige meddommere.

Det skal påpekes at de virksomheter hvor ledere må stille som meddommere allerede er påført store belastninger i form av lederfravær – ofte over lengre tid. Ved å utvide anvendelsesområdet



for hvilke saker som skal behandles med meddommere, vil det å beramme og omberamme saker innen tidskravet i § 17-1 (4) trolig bli praktisk svært vanskelig å gjennomføre.

HSH mener således at de særlige prosessreglene fortsatt bør reserveres for stillingsvernsakene, som må anses som særlig viktige for arbeidstaker og arbeidsgiver i forhold til andre typer tvister.

### **§ 17-3 Søksmålsfrister i tvister om oppsigelse, avskjed, suspensjon m.m.**

HSH mener det er meget viktig at det fastsettes søksmålsfrister for alle typer krav som er relatert til arbeidslivet, fordi det i et velfungerende arbeidsliv er nødvendig med en forholdsvis stor grad av forutsigbarhet. I dette ligger også at tvister avgjøres innen rimelig tid, slik at tvistene i minst mulig grad går utover arbeidsmiljøet og derav produktiviteten i virksomheten.

I de prosessregler som er foreslått er det uklart hvilke fristregler som gjelder for ulovlig innleie, midlertidig ansettelse og suspensjon. Det vises her til § 17-3 (1) og (4) som ikke lar seg forene. Ut fra sammenhengen i bestemmelsene holdt opp mot gjeldende rett, legger HSH til grunn at det er § 17-3 (4) som bortfaller. HSH vil gå sterkt imot å innføre en bestemmelse som i § 17-3 (4) hvor det ikke settes noen søksmålsfrister for ulovlig innleie, midlertidig ansettelse og suspensjon.

#### Suspensjon

Det er i § 17-3 (1) jf. § 17-3 (4) foreslått at også krav om ulovlig suspensjon skal omfattes av prosessreglene i kapittel 17.

HSH mener at det er svært uheldig at det skal kunne fremsettes krav om *gyldigheten* av suspensjon, og at det må være tilstrekkelig å kreve erstatning for *uberettiget* suspensjon. Dette fordi en suspensjon foretas i visse situasjoner for å bringe på det rene om det foreligger grunnlag for å gå til avskjed. Suspensjon innebærer at man fritas for arbeidspåkt, men opprettholder lønn. Suspensjon skal også bare skje for en midlertidig tidsperiode.

Det kan etter nærmere undersøkelser i suspensjonstiden vise seg at det ikke er grunnlag for avskjed og dermed vil også suspensjonen opphøre. Alternativt får arbeidsgiver i suspensjonstiden brakt på det rene at det er grunnlag for avskjed. Det er dette som er suspensjon i sin natur.

Å kunne gå til sak for å hevde at suspensjon er *ugyldig* mener HSH gir liten mening. Enten fører suspensjon til avskjed, eller så fører den ikke til det. At arbeidstaker mens suspensjonen løper skal kunne stevne arbeidsgiver, eller gå i dialog om de forhold som suspensjonen omhandler, kan være svært uheldig for de undersøkelser og bevissikringer som skal foretas i suspensjonstiden. HSH går derfor imot forslaget som åpner for å anlegge søksmål om suspensjonens gyldighet.

En annen sak er at arbeidstaker må kunne anlegge sak om erstatning for *uberettiget* suspensjon. Her mener HSH at det på tilsvarende måte som ved erstatningskrav ved oppsigelse og avskjed bør være en seksmåneders frist regnes fra suspensjonens opphørtidspunkt. Arbeidsgiver har som i avskjeds- og oppsigelsessaker, behov for å vite om det blir anlagt søksmål om forholdet av hensyn til bevissikring. I tillegg må hensynet til arbeidsmiljøet på arbeidsplassen vektlegges, så vel som de belastninger en mulig rettssak med vitneføring av kollegaer vil innebære for de tilfeller suspensjonen ikke medfører avskjed.

HSH foreslår derfor under enhver omstendighet at § 17-3 (4) endres slik at suspensjon tas ut av bestemmelsen.

I tillegg foreslås det at lovforslagets § 17-3 (1) endres slik at man i bestemmelsen stryker "eller suspensjon".

For det tilfellet at departementet likevel skulle ønske å lovfeste at det kan fremmes søksmål om suspensjoners *berettigelse*, foreslår HSH subsidiært at det lovfestes et tidsskille i § 17-3 (1) annen setning, tilsvarende det tidsskillet som er i lovforslagets § 15-13 (2). I den bestemmelsen skilles det mellom suspensjon over og under tre måneder. HSH foreslår at det bare er suspensjon som varer utover tre måneder som eventuelt kan gi rett til søksmål om suspensjonens berettigelse.

### **§ 17-5 Meddommerutvalg**

HSH støtter utvalgets forslag i utredningens punkt 19.3.6 om at også andre hovedorganisasjoner enn LO og NHO skal få anledning til å foreslå meddommere. Slik HSH ser det vil dommere fra de enkelte tariffsektorer sannsynligvis inneha kunnskap som er godt rettet mot de aktuelle problemstillinger i den aktuelle sektoren.

### **§ 14-7 (5) Varslingsplikt ved midlertidig ansettelse**

Når det gjelder forslaget i utredningens punkt 19.3.7 om bestemmelsen om varslingsplikt ved midlertidig ansettelse, har HSH forståelse for at utvalget mener at bestemmelsen bør stå i tilknytning til reglene om midlertidig ansettelse. HSH vil imidlertid presisere at bestemmelsen er av ren prosessuell art, og at det av forarbeidene derfor klart bør fremgå at plasseringen under bestemmelsene om midlertidig ansettelse ikke innebærer at bestemmelsen har noen materiell betydning for vurderingen av om det er en gyldig midlertidig ansettelse.

### **§ 15-11 Retten til å fortsette i stillingen**

Utvalget foreslår i utredningens punkt 19.3.7 å flytte bestemmelsen om rett til å stå i stilling til en egen paragraf i stillingsvernkapittelet. HSH støtter ikke dette forslaget. Forslaget er relatert til situasjonen etter oppsigelse og bør derfor være i prosesskapitelet.

### **Prosessregler for saker om trakassering og diskriminering – mangler ved lovforslaget**

På tross av at det i NOU 2003:2 Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet, ble lagt opp til at Arbeidslivslovutvalget ville komme nærmere tilbake til prosessregler knyttet til de nye reglene om likebehandling i arbeidslivet (lovforslagets kapittel 12), kan HSH ikke se at dette er gjort til et særskilt tema i utredningen.

HSH mener at det er helt nødvendig å innføre særlige fristregler knyttet til reglene om likebehandling i arbeidslivet. De nye reglene trådte i kraft 1. mai i år (aml. kapittel X A). Det er svært uheldig at innføring av fristregler ble utsatt i påvente av ny arbeidslivslov.

HSH har i sin tidligere høring vedrørende reglene om likebehandling i arbeidslivet hatt grunnleggende innvendinger mot lovforslagene om trakassering, delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar. Det konstateres at disse innvendinger ikke ble hensyntatt i lovarbeidet. Når lovgiver velger å se bort i fra innvendingene som har vært samstemmige fra arbeidsgiverorganisasjonene og Regjeringsadvokaten, bør lovgiver påse at det snarest lovfestes

særskilte prosessregler knyttet til bestemmelsene. Dette for å avdempe noe de svært uheldige konsekvenser som reglene kan påføre arbeidsgiverne.

HSH vil her særlig trekke frem det forhold at arbeidsgiver kan bli idømt objektivt erstatningsansvar for trakassering to arbeidstakere imellom. Dette fordi arbeidsgiver som følge av reglene om delt bevisbyrde, vil kunne være uten større reell mulighet til å motbevise trakasseringspåstandene fordi de er knyttet til situasjoner to arbeidstakere imellom. Når det så i tillegg ikke er særlige prosessfrister for å anlegge søksmål, vil tidsløpet ytterligere svekke arbeidsgivers mulighet for bevissikring. HSH krever derfor at lovgiver utformer særskilte prosessregler som kan gi arbeidsgiverne en reell mulighet til å sikre bevis og forsvare seg mot trakasseringspåstander som kan medføre et objektivt erstatningsansvar.

HSH foreslår lovfestet at den arbeidstaker som vil fremføre at han/hun har blitt trakassert eller diskriminert i arbeidsforholdet må ha en snarlig varslingsplikt om dette overfor arbeidsgiver. Denne snarlige varslingsplikten er nødvendig for at arbeidsgiver skal kunne ha mulighet for å finne ut av hva som i saken har skjedd, mens faktum ennå er friskt i minne hos de påståtte trakasserere/diskriminerere. Det er også nødvendig å lovfeste en slik snarlig varslingsplikt ut fra at arbeidsgiver skal ha mulighet for å oppfylle sine forpliktelser etter blant annet lovforslagets § 4-3 (3) om at arbeidstaker ikke skal utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden.

HSH foreslår lovfestet følgende bestemmelse:

*Arbeidstaker som hevder å være utsatt for trakassering eller diskriminering i arbeidsforholdet skal snarest varsle arbeidsgiver om forholdet.*

HSH mener også at det er nødvendig at det innføres søksmålsfrist for krav etter kapittel 12 om likebehandling i arbeidslivet. Dette er til nå ikke regulert i lovforslagets § 17-3. Dersom det ikke settes særskilt søksmålsfrist vil krav om erstatning etter kapittel 12 kun begrenses av de vide fristreglene i foreldelsesloven. Når dette ses i sammenheng med bestemmelsen om delt bevisbyrde (§ 12-9) vil det i realiteten innebære at arbeidsgivers ikke har noen reell mulighet til å imøtegå påstandene som kan knytte seg til hendelser flere år bakover i tid. HSH krever at lovgiver retter opp disse svært uheldige konsekvenser av lovforslagene ved å innføre forholdsvis knappe søksmålsfrister for krav etter kapittel 12.

HSH foreslår på ovennevnte bakgrunn at de frister som innføres er knappere enn hva som gjelder i oppsigelses- og avskjedssaker. I disse typer saker vil bevissikringshensynet være oppfylt fordi situasjoner relatert til oppsigelse eller avskjed alltid involverer arbeidsgiver, mens tilsvarende ikke trenger å være forholdet ved krav etter kapittel 12.

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

*Utredningens kapittel 20*

*Lovforslagets kapittel 18*

### **Generelt**

HSH mener utvalgets vurderinger og konklusjoner gir et godt grunnlag for å vurdere hvilke alternativer som er best. I likhet med utvalget er vi enige i at det bør være en nemnd. HSH er enige i at det er nødvendig med mer presise regler vedrørende valg av tvistenemnd, både

nemndas saksbehandling og i hvilke tilfeller spørsmål kan bringes videre for de alminnelige domstoler. HSH er også enige i at man skal reservere oppgaven til Arbeidstilsynet til spørsmål som gjelder offentlige interesser og forvaltningen av loven. Når det gjelder straffeansvar for virksomhet, arbeidsgiver og den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, mener vi fortsatt at bevisbyrderegelen "ved alvorlig fare for liv eller helse" er uheldig. Også på dette området burde utvalget ha vurdert en endring.

Videre ber vi vurdert på ny spørsmål knyttet til om en kan velge et annet alternativ til tvisteløsningsnemnd etter lovforslagets § 18-10 og pålegg/vedtak fra Arbeidstilsynet etter lovforslagets § 18-6 hva gjelder tvister knyttet til lovforslagets § 10-2 (2) om fritak for nattarbeid og § 10-2 (3) om rett til fleksibel arbeidstid.

### **§ 18-6 Pålegg og andre enkeltvedtak og kapittel 7 om informasjon og drøfting**

Det følger av innstillingen at håndhevingen av bestemmelser i loven enten overlates til Arbeidstilsynets påleggskompetanse, ny tvisteløsningsnemnd etter § 18-10, sivilrettslig forfølgning, eller som sak etter straffebestemmelsene.

I lovforslaget § 18 - 6 (1) er det lagt opp til at Arbeidstilsynets påleggskompetanse skal omfatte informasjon og drøfting etter lovforslagets kapittel 7. HSH foreslår prinsipielt at kapittel 7 ikke blir omfattet av denne kompetansen. Subsidiært bør eventuell overtredelse uansett ikke overføres til tvisteløsningsnemnd, men alternativt beholdes hos Arbeidstilsynet.

Under henvisning til HSHs prinsipielle syn foreslås det derfor at henvisningene i § 18-6 (1) bør lyde :

*[...] og i medhold av kapittel 2 - 6, kapittel 9 [...].*

Bakgrunnen for forslaget er som følger:

Det er gjennomgående tilsvarende hovedavtalebestemmelser om informasjon og drøfting i de store avtaleområder som omfatter bl.a. privat sektor. Påstand om overtredelse må etter avtalebestemmelsene søkes løst gjennom drøfting og forhandlinger. Partene har ikke funnet det hensiktsmessig å overføre uenighet til tvistenemnd og slike spørsmål er derfor henvist til domstolsbehandling. Alene det forhold at tariffbestemmelser og lovbestemmelser om informasjon og drøfting kan virke ved siden av hverandre i samme virksomhet, tilsier at samme tvisteløsningsmodell velges. Forøvrig er spørsmål som inneholder premisser for samarbeid, dårlig egnet for oppfølging fra myndighetene gjennom "pålegg".

### **§ 18-10 Tvisteløsningsnemnda og § 10-2 (3) om fleksibel arbeidstid**

Det foreslås i lovforslagets § 10 - 2 (3) en bestemmelse om rett til fleksibel arbeidstid og at eventuell uenighet overlates til tvistenemndsbehandling etter lovforslagets § 18 -6 jf. § 10 - 15. HSH mener prinsipielt at dette er et spørsmål som ikke bør overlates til tvistenemnd, men bør være underlagt arbeidsgivers styringsrett. Subsidiært bør eventuell overtredelse uansett ikke underlegges Arbeidstilsynets påleggskompetanse, men alternativt beholdes hos tvistenemnden.

Under henvisning til HSHs prinsipielle syn foreslås det enkelte endringer av lovteknisk art. Det foreslås således å snu på rekkefølgen i § 10 - 2 slik at det blir sammenheng i henvisningen i § 10 -15. Vi foreslår at rekkefølgen i § 10 - 2 blir som følger:

Nåværende lovforslag § 10 - 2 ( 3) blir § 10 - 2 ( 4 )

Nåværende lovforslag § 10 - 2 ( 4 ) blir § 10 - 2 ( 3 )

Bakgrunnen for forslagene er som følger:

En rekke virksomheter baserer seg på turnus og skiftordninger. Det kan gis rom for å ta hensyn til behov for bestemte vakter, men en må sikre at andre etter en plan skal overta før en selv kan velge å gå. Fleksiordninger kan egne seg for avtale som ivaretar også de organisatoriske behov, men ikke pålegg uavhengig av om pålegget kommer fra en tvistenemnd eller fra Arbeidstilsynet selv.

Henvisningene i lovforslagets § 10 - 15 bør som følge av forslaget ovenfor lyde:

[...] §§ 10-2 andre og tredje ledd og § 10 - 6 [...].

## **KAPITTEL 21 FORENKLING OG IKKE-MATERIELLE ENDRINGER**

### *Utredningens kapittel 21*

#### **Generelt**

Utvalget foreslår i kap. 21 å tydeliggjøre, forenkle og modernisere enkelte bestemmelser. Utvalget har i stor grad enstemmige forslag til forenklinger mv. HSH er i all hovedsak enig i de endringer som foreslås, men mener at det er potensiale for ytterligere forenklinger. HSH vil i det følgende kommentere noen av forslagene fra utvalget.

#### **§§ 1-2, 1-3, 1-4, 1-5, 1-6, 1-8 – Oppdeling av omfangsbestemmelsen**

Utvalget foreslår i utredningens punkt 21.1 å dele opp omfangsbestemmelsen i aml. § 2 slik at den blir lettere å orientere seg i. Utvalget foreslår også visse forenklinger og språklige forbedringer. Utvalgets forslag er enstemmige, og HSH støtter disse.

#### **§ 1-7 Utsendte arbeidstakere**

Utvalget ser at det er flere hensyn som taler for å overføre bestemmelsene om utsendte arbeidstakere til Norge til forskrift og fremmer forslag om dette (utredningens punkt 21.9). HSH støtter dette forslaget. Utvalget ser likevel et behov for å beholde reglene om utsending fra Norge i loven, fordi den antakelig har større brukerverdi. HSH mener at også disse reglene bør overføres til forskrift og går derfor mot utvalgets forslag på dette punktet.

#### **Mindretallets forslag til nye §§ 14-14, 14-15, 14-16, 14-17, 14-18 om arbeidsreglement**

Et flertall i utvalget ser ikke behov for å videreføre bestemmelsene om plikt til å utarbeide arbeidsreglement (utredningens punkt 21.8). HSH er enig i at arbeidsreglement historisk sett har hatt stor betydning, men at det i dag er overflødig ved siden av gjeldende lov- og avtaleregulering. Dette gjelder ikke minst ved at det er innført detaljerte regler om minstekrav til innholdet i den individuelle arbeidsavtalen. HSH støtter derfor flertallets forslag.

## **§ 14-13 Utbetaling av lønn og feriepenger**

Arbeidsmiljøloven § 55 nr. 1 og nr. 2 regulerer utbetalingsmåte og utbetalingstid. Utvalget mener at utbetalingsmåten av lønn og feriepenger bør overlates til avtale mellom partene og foreslår derfor at bestemmelsen i § 55 nr. 1 ikke videreføres (utredningens punkt 21.5). Utvalget foreslår også en forenkling av § 55 nr. 2. HSH mener at dagens regler er altfor detaljerte og gammeldags og støtter utvalgets forslag på disse punktene.

På bakgrunn av Sivilombudsmannens snevre tolking av dagens § 55 nr. 3 c), jf. Sivilombudsmannens sak nr. 1999 – 2142, er det behov for en presisering av denne bestemmelsen i den foreslåtte § 14-13 c) eller i forarbeidene. HSH ser det som svært viktig og praktisk at det er adgang til å inngå generell forhåndsavtale om trekk i lønn og feriepenger, f. eks i arbeidsavtalen. Spesielt åpenbare feil- og merutbetalinger må kunne korrigeres gjennom trekk i lønnen på grunnlag av forhåndsavtale. En slik trekkadgang vil ikke stride mot hensynet til arbeidstakerens forutsigbarhet, ettersom en feilutbetaling ikke kan forutses.

HSH mener videre at det bør inntas en bestemmelse som gir arbeidsgiver adgang til å holde tilbake lønn og feriepenger i de tilfellene der det er overveiende sannsynlig at arbeidstakeren har begått underslag. I praksis viser det seg svært vanskelig å inndrive disse pengene, både fordi arbeidstakeren vegrer seg for å skriftlig erkjenne erstatningsansvar og fordi det er lite praktisk å kunne foreta trekk i lønn og feriepenger etter en eventuell dom for slikt ansvar.

Utvalget foreslår en endring i drøftingsregelen i § 55 nr. 4 ved trekk i lønn og feriepenger, jf. § 55 nr 3 e). Etter utvalgets oppfatning bør det ikke være et obligatorisk krav om at tillitsvalgte eller andre representanter for arbeidstakerne skal være med på drøftelser om lønnstrekk etter at arbeidstaker har fantegått. I disse tilfellene vil arbeidstakeren ikke lenger være i virksomheten, og da er det ingen grunn til at tillitsvalgte eller representanter for arbeidstakerne skal være med på drøftelser om lønnstrekk. HSH ønsker å gå lenger i å lempe på drøftingskravet enn det utvalget går inn for. HSH foreslår at spørsmålet om lønnstrekk i disse tilfellene bare skal drøftes med arbeidstakeren så langt det er praktisk mulig, dvs. tilsvarende krav som for oppsigelse.

HSH har følgende forslag til endret tekst i ny § 14-13 (4):

*Før trekk etter andre ledd bokstav e) foretas, skal grunnlaget for trekket og beløpets størrelse så langt det er praktisk mulig, drøftes med arbeidstakeren og med arbeidstakerens representant, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det.*

## **Kapittel 9 Arbeid av barn og ungdom**

Utvalget ser behov for en teknisk gjennomgang av reglene og ikke materielle endringer (utredningens punkt 21.6). Utvalget har ikke prioritert å ta en slik gjennomgang selv, som må gjøres innenfor rammene av EU-direktivet og samordnes med tilstøtende forskriftsverk. Utvalget henstiller til at dette blir gjort før eventuelt lovfremlegg. HSH er enig i denne vurderingen og at reglene i større utstrekning enn i dag bør samordnes med lovens alminnelige bestemmelser om arbeidstid.

## **Kapittel 11 Rett til fri fra arbeidet**

Utvalget har sett på arbeidsmiljølovens kap. VIII som i dag har ni paragrafer, med reglene om fødselspermisjon mv. som de mest sentrale (utredningens punkt 21.4). Utvalget har vurdert

forenklinger, først og fremst tekniske endringer, men også hatt som siktemål å modernisere loven i lys av endrede kjønnsroller i forhold til omsorg for små barn. Utvalget foreslår å samle dagens ni paragrafer i seks nye ved å slå sammen regler som naturlig hører sammen.

Utvalget har enstemmige forslag som omfatter følgende fem temaer:

(1) Svangerskap, fødsel, adopsjon og omsorg for små barn, (2) Pleie av pårørende, (3) Utdanning, (4) Militærtjeneste mv. og (5) Offentlige verv. HSH støtter i hovedsak utvalgets forslag.

### **§ 11-2 Barns og barnepassers sykdom**

I bestemmelsen som omhandler barns eller barnepassers sykdom foreslår utvalget en annen systematisering enn i dag, blant annet at hovedregelen som regulerer normaltillfellene bør skilles ut fra særreglene og settes først i bestemmelsen. Utvalget ser videre et behov for en ny og mer fleksibel regel som legger forholdene bedre til rette for ulike omsorgsordninger enn i dag og at retten til permisjon bør korrespondere med retten til omsorgspenger. Utvalget foreslår at dagens bestemmelse i § 33 A nr. 5 forenkles ved at første og annet ledd slås sammen. Et flertall i utvalget mener at det ikke er behov for å opprettholde regelen om at permisjon når barnet er innlagt i helseinstitusjon skal gjelde først fra 8. dag etter innleggelse. Mindretallet mener at denne permisjonsretten bør være betinget av at arbeidstaker har brukt opp sin permisjon etter de øvrige bestemmelser om rett til fri ved barns og barnepassers sykdom.

HSH er enig i mindretallets syn, og mener at dette vil bidra til økt likestilling mellom foreldrene når det gjelder rett til fri i forbindelse med barns sykdom.

### **§ 18-9 Arbeidstilsynets samtykke ved oppføring av bygning m.v.**

Utvalget har vurdert om Arbeidstilsynets byggesaksbehandling bør overføres til bygningsmyndighetene (utredningens punkt 21.7). Utvalget gir uttrykk for at det er usikker på om bygningsmyndighetene i dag i tilstrekkelig grad er i stand til å ivareta arbeidsmiljøperspektivene i sin byggesaksbehandling. HSH mener at det er tilstrekkelig at reglene står i plan- og bygningsloven (pbl). Det er imidlertid utilfredsstillende regulert i pbl, og det er derfor behov for endringer/presiseringer i denne loven.

Utvalgets flertall foreslår å ikke videreføre samtykkekravet i aml. § 19 annet ledd. HSH viser til flertallets begrunnelse om at virksomhetene selv kan ivareta arbeidsmiljøkonsekvensene av de endringer som er omtalt i bestemmelsen og støtter derfor flertallets forslag.

### **Virksomhetenes alminnelige meldeplikt**

Et enstemmig utvalg foreslår i utredningens punkt 21.2 at reglene i aml. § 6 om alminnelig meldeplikt av virksomheter til Arbeidstilsynet ikke videreføres. Arbeidstilsynet får tilstrekkelig oversikt og informasjon om de enkelte virksomhetene gjennom Brønnøysund-registrene, og HSH støtter utvalgets forslag.

### **Produktregler**

Et flertall i utvalget foreslår i utredningens punkt 21.3 å flytte produktreglene til produktkontrollloven, fordi de i liten grad angår den alminnelige arbeidsgiver og arbeidstaker. HSH støtter flertallets forslag, som utelukkende er av lovteknisk art.

## KAPITTEL 24 ØKONOMISKE, ADMINISTRATIVE OG LIKESTILLINGSMESSIGE KONSEKVENSER

### *Utredningens kapittel 24*

HSH er enig med utvalget i at det hadde vært ønskelig med en mer fullstendig analyse av de økonomiske, administrative og likestillingsmessige konsekvenser av utvalgets forslag.

Vi savner at utvalget kommenterer de økonomiske og administrative konsekvensene for samfunnsøkonomien – herunder virkningen for arbeidsgiverne og arbeidstakerne av de sentrale forslagene det kommer med, og ikke bare viser til at det i tidligere offentlige utredninger er redegjort for og drøftet ulike aspekter ved betydningen av arbeidsmiljøloven på samfunnsøkonomien. Når det gjelder de administrative konsekvensene av forslagene så er disse så langt vi kan se, ikke omtalt i utredningens kapittel 24.

Det er lite tilfredsstillende at vi ikke får en grundig drøfting av konsekvensene av sentrale forslag som:

- endringer i arbeidstid
- midlertidige ansettelse
- rett til å stå i stilling
- pensjon ved virksomhetsoverdragelse

Det er hevet over tvil at utvalgets forslag vil få store konsekvenser – både for enkeltbedrifter og samfunnet som helhet. For eksempel kan rett til å stå i stilling få meget store konsekvenser for særlig de minste bedriftene, et annet eksempel kan være at endringer i reglene for overtidsbetaling trolig vil bety økte utbetalinger i milliardklassen for norsk næringsliv. Utvalget kunne med relativt enkle midler kommet lenger i slike beregninger, beregninger som ville vært nyttig i vurderingen av utvalgets forslag, selv om en fullstendig gjennomgang av alle økonomiske konsekvenser ikke har latt seg gjennomføre.

## IV AVSLUTTENDE MERKNADER

HSH er positiv til mange av de fremsatte lovforslagene, herunder forslaget om å videreføre arbeidsgiverdefinisjonen og en oppmykning av adgangen til midlertidige ansettelse. HSH mener imidlertid det er sterkt behov for at tidsperioden for midlertidige ansettelse etter lovforslagets § 14-7 (1) bokstav f utvides fra 6 til 12 måneder, med der tilhørende utvidelse til totalt 18 måneders midlertidig ansettelse over en treårsperiode.

Det er imidlertid også en rekke lovforslag som HSH ikke støtter. Det trekkes her særskilt frem forslaget om at retten til kollektive pensjonsrettigheter skal overføres ved virksomhetsoverdragelse, og forslaget om at retten til å stå i stilling fortsatt skal være hovedregelen til og med tingrettens avgjørelse.

HSH vil videre fremheve kravet om at stillinger av ledende art og særlige selvstendige stillinger må kunne unntas fra arbeidstidsbestemmelsene.



HSH stiller seg til disposisjon dersom Departementet ønsker å diskutere noen av de innspill HSH har kommet med, så vel som andre problemstillinger Departementet måtte ønske nærmere belyst.

Vennlig hilsen  
**HANDELS- OG SERVICENÆRINGENS  
HOVEDORGANISASJON**

*Kim Nordlie*

Kim Nordlie  
direktør



Astrid M. Svele  
advokat

Vedlegg

Vedlegg  
2004/00668-103



Handels- og Servicenæringens  
Hovedorganisasjon

Det Kgl. Kommunal- og arbeidsdepartement  
Postboks 8112 Dep

0030 OSLO

Oslo, 13.11.1996  
Vår ref.: CL-BAG/gh-es  
J.nr.: 396/96

*Deres ref. 96/5342-MI-TAL - 04.06.96*

***NOU 1996:6 - ARBEIDSTAKERES STILLING I KONSERNFORHOLD M.V. - HØRINGSBREV  
FRA HANDELS- OG SERVICENÆRINGENS HOVEDORGANISASJON (HSH)***

Vi viser til Departementets brev datert 4. juni 1996, og skal nedenfor gi HSHs kommentarer til utredningen.

**Generelt**

HSH vil først beklage utvalgets sammensetning. Blant utvalgets mange medlemmer er det kun ett medlem fra arbeidsgiversiden, nemlig NHO. De andre medlemmene i utvalget har tydeligvis liten praktisk erfaring. Med sin betydelige medlemsmasse og en noen annen medlemsstruktur burde HSH, eller vårt syn, vært representert i utvalget. HSH vil påpeke at NHO har sin hovedtyngde i industri og håndverk, mens HSH har sin hovedtyngde i handel (detalj og engros) og service. Således ville det vært naturlig at begge organisasjoner deltok i utvalgsarbeidet.

Som en generell kommentar er vi bekymret over at så mange av forslagene viser til skjønn eller til forholdene i det konkrete tilfelle. Dette vil gjøre reglene vanskelige å håndtere i praksis, og de vil virke prosesskapende. Dette vil særlig for de mange små og mellomstore bedriftene medføre økte belastninger, og i mange tilfelle et større behov for juridisk bistand. Dette kan medføre omkostningspress for bedriftene idet personaladministrasjonen må bli mer omfattende. For mindre bedrifter vil prosessrisikoen være betydelig og innebære økonomiske byrder som vi ikke kan se står i forhold til det vern man ønsker å gi arbeidstakeren.

I en lang rekke norske bedrifter er arbeidsstokken uorganisert. En rekke bestemmelser i arbeidsmiljøloven er ikke tilpasset denne situasjonen og det skaper en rekke problemer. Også i de foreliggende forslag bygger en på at de ansatte er organisert. Dette vil ytterligere skape tekniske gjennomføringsproblemer for disse bedriftene som gjerne er små og mellomstore. Også disse bedriftene ønsker lojalt å følge gjeldene regelverk. Men dette bør ikke utformes uten også deres situasjon for øye. Vi vil derfor sterkt anbefale at departementet under det videre arbeid med loven gir dette spørsmålet spesiell oppmerksomhet. Som eksempel kan nevnes forslaget § 56 A nr 2., jfr bemerkningene nedenfor.

#### Arbeidsmiljølovens § 4 tredje ledd: Arbeidsgiver

Utvalgets flertall hevder at gjeldende rett er at arbeidsgiveren er ansvarlig for at arbeidstakeren vet hvem som er sin arbeidsgiver. Ved en eventuell oppsigelse hevder utvalgets flertall at det er praksis for at arbeidstakere i et konsern er garantert arbeid i konsernet. HSH vil vise til mindretallets uttalelse: " Innledningsvis finner mindretallet grunn til å påpeke uenighet med utvalgsflertallet, når det hevdes at man bygger på den hovedtendens til et utvidet arbeidsgiverbegrep som synes å springe ut av foreliggende rettspraksis." De dommene som flertallet i utvalget har henvist til, er spesielle. En rekke dommer går i motsatt retning, slik at gjeldende rett ikke er så klar som utvalgets flertall synes å mene. For arbeidstakeren vil dette sjelden by på problemer. Arbeidsgiver er det selskap hvor vedkommende er ansatt. HSH viser videre til s. 9 i NOU, første spalte, hvor det heter: "*Flertallets forslag er en presisering og en videreføring av arbeidsgiverbegrepet etter gjeldende lov og den rettspraksis som knytter seg til denne.*" Vi kan således ikke være enige i at forslaget innebærer "en presisering".

HSH mener at en så omfattende utvidelse av arbeidsgiver begrepet som foreslås vil kunne gi sysselsettingsmessige negative følger. HSH vil blant annet mot denne bakgrunn slutte seg til mindretallets syn. Innen konsern ser vi ellers en fare for at hensiktsmessig divisjonalisering gjennom datterselskaper kan bli vanskeliggjort. Risikoen ligger i at bedriftene vil bli konservative når det gjelder å iverksette ny virksomhet eller overta eksisterende virksomheter fra andre eiere. Dette vil særlig kunne ramme sysselsettingen i distriktene.

HSH vil her trekke franchiseinstituttet frem som eksempel. Dette er utbredt blant våre medlemmer. Franchisekonseptet anses som en positiv nyskapning på en rekke næringsområder. HSH ser det som viktig at det med sitt nyskapende effekt beholder sin smidighet og konkurranseevne. Det er viktig å være oppmerksom på at franchise ikke bare forekommer i store kjeder, men også i mindre forhold.

Et særlig problem ved franchise - og også ellers - er uklarheten omkring begrepet om bestemmende innflytelse. Det vil i praksis oppstå avgrensingsproblemer og tolkningstvil som det er urimelig skal ramme den enkelte bedrift. Ved en vid tolkning av "bestemmende innflytelse" vil få store konsekvenser blant annet for franchise/kommisjonærforhold. Dette er et konsept som er bygd opp på at franchisetaker/kommisjonær driver sin egen forretning for egen regning og risiko. En franchiseavtale gir mange muligheter til å starte en forretning og ansette arbeidstakere. Ved at franchisetakeren får et konsept av franchisegiveren vil det medføre at sistnevnte blir å anse som arbeidsgiver, slik det er å forstå etter forslaget. Det medfører at man ikke lenger vil kunne ha franchiseinstituttet slik det er i dag. Franchise-giver bør ikke stå ansvarlig for de arbeidstakerne en franchisetaker har ansatt. En franchisetaker bør heller ikke kunne bli ansvarlig for arbeidstakere ansatt i andre franchisevirksomheter. Tilsvarende vil også få virkning for kommisjonærforhold.

For øvrig vises til bemerkningene nedenfor om forslaget til rett og tvangsvirkninger i utkastets § 62, 3. ledd og de uklarheter den skaper.

Det vises flere steder til at det må foretas en konkret vurdering, blant annet s. 91, med direkte adresse til franchising. Dette skaper også grunnlag for tvist og er derfor prosessskapende. Klare kriterier er nødvendig for å vite hvor grensen går. Vi kan ikke vente på en avgjørelse fra en domstol med den usikkerhet det er for en arbeidsgiver og arbeidstaker og den økonomiske risiko det er for en arbeidsgiver, som lojalt søker å følge lovens intensjoner.

Det betydelige antall saker vedrørende arbeidsmiljøloven viser klart at dette er et reelt problem som stadig tiltar.

En så omfattende utvidelse av arbeidsgiverbegrepet som foreslås kan medføre at morselskapet flagger ut, og at etablering i Norge av utenlandske foretak går ned.

#### **Nytt fjerde ledd:**

Ved dette forslaget vil en arbeidstaker ha bevisbyrden for at ett eller flere foretak har adgang til å utøve bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4, tredje ledd. Når arbeidstakeren har oppfylt sin bevisbyrde, vil arbeidsgiveren ha bevisbyrden for at adgangen til å utøve bestemmende innflytelse ikke har vært benyttet. Forslaget vil utvilsomt være prosessskapende, og virker noe teoretisk i forhold til hvordan bevisbyrdeproblemer håndteres i praksis.

#### **Nytt femte ledd:**

HSH er generelt mot en utvidelse av arbeidsgiverbegrepet, og vi viser til kommentarene ovenfor.

#### **Nytt sjette ledd:**

HSH kan ikke se noen reell begrunnelse for at Staten som arbeidsgiver skal være unntatt fra de foreslåtte utvidelser av arbeidsgiverbegrepet. At Staten som arbeidsgiver skal stilles i en gunstigere situasjon enn private virksomheter, og de ansatte ha færre rettigheter der enn ellers, finner vi vanskelig å se berettigelsen av.

#### **§ 28 A: Felles arbeidsmiljøutvalg og verneombud**

Her gis de bedrifter og foretak som omfattes av § 4 tredje ledd adgang til å ha felles verneombud og arbeidsmiljøutvalg, med godkjennelse fra arbeidstilsynet. Vi kan ikke se noe grunn til å innføre et krav om samtykke fra arbeidstilsynet for å få lov til å opprette et felles AMU eller verneombud. Dette fremstår som en unødvendig byråkratisering. Bedriften og de ansatte må selv kunne bli enige om hva som er best på den enkelte bedrift. I Hovedavtalen mellom HSH/LO har vi allerede i dag regler om felles konsernutvalg. Dette viser at ledelsen og de ansatte ikke har behov for samtykke fra arbeidstilsynet for å få til et samarbeid.

#### **Forslag til ny lovtekst:**

"Der arbeidsforholdene tilsier det, kan det opprettes et felles verneombud eller arbeidsmiljøutvalg, som omfattes i virksomheter innenfor konsern som arbeidsgiveren tilhører, eller innenfor annen gruppe av virksomheter som arbeidsgiveren tilhører eller innenfor annen gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse.

## § 56 A: Informasjon ved masseoppsigelser

HSH har ingen bemerkninger til dette forslaget.

### § 56 A nr. 2:

Etter dette forslaget skal konsernledelsen drøfte med arbeidstakernes tillitsvalgte hvis det er besluttet oppsigelse i en virksomhet etter § 4, tredje ledd.

Bestemmelsen gir klart uttrykk for at arbeidsgiver etter § 4, første ledd, har plikt til å innlede drøftinger selv om de planlagte oppsigelsene er besluttet av noen som omfattes av § 4 tredje ledd. Her er det tale om drøftinger, og ikke bare om informasjon. Det kan medføre betydelige problemer for arbeidsgiveren etter første ledd å starte drøftinger, da han ikke har vært med på å fatte beslutningene om oppsigelse.

Her får vi igjen problemer, som andre steder i loven, hvor bedriften ikke har tillitsvalgte. De fleste bedrifter er som nevnt ikke tariffbundet, og har følgelig ikke tillitsvalgte.

### § 58 nr 5: Oppsigelsesfrister

Ved at HSH er imot utvidelsen av arbeidsgiverbegrepet bør denne bestemmelsen beholdes.

### § 60 Nr 2: Vern mot usaklig oppsigelse

HSH går imot at man fjerner ordet " i virksomheten". Ved å fjerne dette ordet vil man ved en oppsigelse på grunn av driftsinnskrenkninger foreta en avveining mellom alle ansatte i virksomhetene på konsernbasis. Dette kan medføre at konsernledelsen må ha en egen avdeling til å holde seg á jour med alle ansatte i alle virksomhetene som vil omfattes av konsernet. Særlig innenfor franchise, vil dette være helt umulig. En franchisetaker er selv fullt og helt ansvarlig for sin egen personalpolitikk. Franchisegiver blander seg ikke i dette. Hvis dette forslaget blir akseptert, vil det medføre at konsernet må ta over personalpolitikken til franchisetakeren og det vil igjen medføre at interessen for franchise ikke blir like aktuell. Hvem vil drive for egen regning og risiko, når andre vil kunne blande seg inn i hvem man ansetter og hvor mange?

Det vern arbeidstakerne har i dag er allerede sterkt. Dersom vernet skulle forsterkes slik det er foreslått vil det skape store muligheter til å gjøre feil saksbehandling, eller bli påstått at det var feil saksbehandling. Dette vil igjen være prosesskapende, og kunne ramme sysselsettingen.

Spesielt alvorlig er det at ulempeavveiningen må foretas i forhold til det foretak som har bestemmende innflytelse eller i grupper som sådan. Vi viser til mindretallets uttalelse og er enige i følgende:

*Det kan medføre at bedrifter som i og for seg har en sunn økonomi og som skal investere i et datterselskap på et satsingsområde med utpreget risiko, kan velge å avstå fra dette, fordi det eiende selskaps sunne økonomi kan bli et argument mot en fremtidig nedbemanning i det selskap hvor det har vært satset forgjeves.*

Hvis bedriften skal følge ansiennitetsprinsippet ved rasjonalisering, vil dette kunne by på åpenbare problemer.

**Eks.:**

*En arbeidstaker blir oppsagt i virksomhet D. Den oppsagte hevder å ha bedre ansiennitet enn en annen ansatt i virksomhet C, og er kvalifisert for denne stillingen. Den oppsagte i C hevder igjen bedre ansiennitet enn en ansatt i virksomhet D eller B osv.*

Dette viser at forslaget kan medføre en dominoeffekt for alle arbeidstakerne i alle virksomhetene som konsernledelsen kan ha bestemmende innflytelse over. HSH mener det vil være vanskelig å ha oversikten over alle ansatte, og en håpløs personalpolitikk. Dette vil også føre til usikkerhet blant de ansatte.

En utvidelse av arbeidsgiverbegrepet og de foreslåtte endringer medfører at formkravene til en oppsigelse vil bli utvidet. Dette vil lett føre til formfeil og igjen ugyldig oppsigelse, noe som kan medføre økte utgifter for arbeidsgiver og ulemper for andre ansatte. Det skaper i det hele uro på arbeidsplassen.

**Ny § 61 E: Tvister i konsernforhold m.v.**

Forslaget kan sees i sammenheng med utvalgets forslag til nytt 3. ledd i § 62. HSH forstår med dette at en dom som kjenner en oppsigelse ugyldig, innebærer at oppsigelsen settes til side, slik at arbeidstakeren får fastslått sin rett til å fortsette i stillingen.

Det er selvsagt at arbeidstakeren kan gjøre gjeldende denne rett overfor den som er arbeidsgiver etter § 4, 1. ledd. Etter forslaget til 3. ledd i § 62, presiseres det at arbeidstaker vil kunne gjøre denne rett gjeldende også overfor ethvert foretak som omfattes av forslaget til § 4, 3. ledd.

**Eks.:**

*En arbeidstaker blir sagt opp pga. driftsinnskrenkning, hvor retten finner at oppsigelsen er saklig dersom den vurderes bare i forhold til den som er arbeidsgiver etter § 4, 1. ledd, men finner at det hos én eller flere av de foretak som omfattes av § 4, 3. ledd, er en annen passende stilling for den oppsagte arbeidstaker.*

Etter § 62 kan også en arbeidstaker kreve erstatning og etter forslaget er arbeidsgivere solidarisk ansvarlige.

Dom som kjenner en oppsigelse ugyldig, vil etter forslaget til 3. ledd i § 62, kunne gjøres gjeldende ikke bare mot den som er arbeidsgiver etter § 4, 1. ledd, men også mot ethvert foretak som omfattes av forslaget til § 4, 3. ledd. For at dette skal fremgå helt klart, er det i forslaget til § 62, 3. ledd, uttrykkelig sagt at enhver som omfattes av § 4, 3. ledd, er forpliktet til å rette seg etter en slik dom.

Dette forslaget må ses i sammenheng med det meget vidtgående forslaget i en ny § 61 E. Ved at tvisten skal anses å omfatte alle som går inn under § 4 tredje og flg. ledd, vil en dom bli retts- og tvangskraftig overfor arbeidsgivere som ikke har vært part i saken, eller endog ikke har hatt kunnskap om den. Ved at en dom eller kjennelse er bindende overfor en selvstendig juridisk enhet som ikke er nevnt i doms- eller kjennelseslutningen, og som heller

ikke har vært part i saken, innføres en nydannelse i norsk rett som HSH ikke kan gi sin tilslutning til. Når det som tidligere nevnt i innstillingen på s. 91 heter at utvalgets flertall vil presisere at det må "avgjøres ut fra en konkret vurdering om et annet foretak har bestemmende innflytelse overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd", vil altså retts- og tvangskraftvirkningen bero på et konkret skjønn. Det kan neppe være hensiktsmessig at så sentrale prosessuelle virkninger av en avgjørelse er uklare. Namsmyndighetene vil her få store problemer i forbindelse med et krav om fullbyrdelse av en dom mot en som ikke er nevnt i domsslutningen. Det vil også virke urimelig at en rettslig avgjørelse skal binde en som ikke har hatt mulighet for å ivareta sine interesser. Franchisekonseptet illustrerer dette på en god måte.

#### **Endring i § 61 nr. 4: Tvist om usaklig oppsigelse**

I dette forslaget er det gjort en tilføyelse i forbindelse med retten til å stå i stilling:

*"... også om en av flere virksomheter eller del av virksomhet blir nedlagt."*

Utvalgets flertall har her foreslått at retten til å stå i stilling under en oppsigelsessak uttrykkelig også skal gjelde selv om driften i den angjeldende virksomhet, eller den aktuelle del, blir nedlagt.

HSH ser her en rekke praktiske problemer og kan slutte seg til mindretallets uttalelse her.

- Hvilken stilling skal arbeidstaker stå i?
- Skal den nedlagte virksomheten starte opp igjen?

Utgangspunktet for utbetaling av lønn er ytelse mot ytelse. - Skal arbeidsgiver betale lønn for en arbeidsplass som ikke lenger eksisterer?

Arbeidsgiver må da evt. kreve kjennelse for fratreden. Dette vil igjen være prosessskapende.

#### **Ny § 67 A: Fortrinnsrett til tilsetting hos ny oppdragsgiver eller konsesjonær**

HSH går sterkt imot dette forslaget. For det første er dette arbeidskraft de nye oppdragsgivere eller konsesjonærer overhodet ikke kjenner, eller har hatt befatning med.

For det annet vil eventuelle forpliktelser på dette område sterkt undergrave anbudsinstrumentet, som har fått en økt utbredelse nettopp fordi man ønsker å motivere til kostnads-effektiv drift. Forslaget kan medføre at det blir mindre attraktivt å inngi bud på utførelse av det aktuelle oppdrag, når man på denne måten må overta ukjent arbeidskraft.

#### **Ny § 67 B: Fortrinnsrett til tilsetting hos tidligere arbeidsgiver etter overføring av virksomhet**

HSH går prinsipielt imot at arbeidstakere etter en virksomhetsoverdragelse skal ha fortrinnsrett til ledige stillinger hos tidligere arbeidsgiver.

Etter dagens regler om fortrinnsrett er det begrenset til arbeidstaker som er blitt sagt opp pga. nedbemanning hos nåværende arbeidsgiver, og fortrinnsretten er her maksimalt ett år.

HSH kan ikke se at arbeidstaker som er blitt overført til ny arbeidsgiver og som dermed tross alt har jobb, skal ha et bedre vern enn arbeidstakere som er blitt arbeidsledige.

HSH og LO/YS-P har inngått tariffbestemmelse om fortrinnsrett for deltidsansatte til å få utvidet arbeidstiden når det blir ledige timer. For deltidsansatte i tariffbundne bedrifter som ønsker å utvide sin arbeidstid, vil det nok virke uforståelig at arbeidstaker som har vært ute av virksomheten i inntil 2 år, skal gå foran dem.

En slik lovendring kan også medføre forsøk på omgåelse ved at virksomheten legges ned i kortere eller lenger periode, før den eventuelt selges til ny innehaver.

Som et alternativt forslag kan HSH foreslå at fortrinnsretten blir begrenset til 1 år og kun gjelder de som blir sagt opp pga. nedbemanning hos ny arbeidsgiver.

HSH har ingen spesielle kommentarer til endringene i §§ 73 A - 73 E. Det vises her til kommentarene under § 4.

#### **Ny § 73 F: Informasjon til arbeidtakere og retten til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver**

HSH er imot dette forslaget, og da spesielt nr. 3. Det påpekes at reglene i kapittel XII A ble innført som en konsekvens av EØS-avtalen. Ved en slik skjerping av reglene som her er foreslått, vil de norske reglene gå betydelig lenger i arbeidstakers favør enn hva tilsvarende regler er for de øvrige EØS-land. Dette vil i seg selv virke konkurransevridende.

Bestemmelsene i pkt. 3 er meget skjønnsmessig utformet, og vil være sterkt prosesskappende. Likeså vil reservasjonsretten vanskeliggjøre sunne forretningsmessige disposisjoner.

En annen konsekvens er problemer med beregningen av arbeidstiden. HSH konstaterer imidlertid at det er lagt til grunn at arbeidstakeren ikke har reservasjonsrett etter gjeldende rett og etter EF-direktivet. HSH er enige i denne oppfatningen av gjeldende rett. Skal det innføres en begrenset reservasjonsrett, vil HSH subsidiært anbefale de to kriterier "forsvarlig grunnlag for fortsatt drift" og "særlig tillits- og samarbeidsforhold" gjøres mindre skjønnspregede, og det må på en bedre måte klargjøres hvor grensene skal trekkes. Virksomhetsoverdragelser skjer ofte i praksis, og det er viktig at partene kan forhåndsbedømme om reservasjonsretten er i behold. Vi antar at også arbeidstakere er tjent med dette, idet det også for dem er tungt å gå til retten med tvisten.

#### **Avslutning**

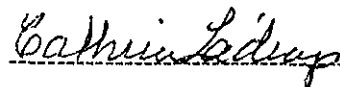
HSH finner at forslaget om det utvidede arbeidsgiverbegrep på grunn av sin skjønnspregede utforming og lite overskuelige konsekvenser på en rekke områder vil være kostnadskrevene for en rekke bedrifter. Forslaget vil i stor grad virke prosessfremmende - og også dermed



kostnadskrevenne for begge parter - ved at man vanskelig kan vurdere utfallet av en tvist. Utkastet bygger videre på den forutsetning at arbeidstakere er organisert med et fungerende tillitsmannsapparat. Denne forutsetningen svikter i et betydelig antall av norske bedrifter.

Med vennlig hilsen  
**HANDELS- OG SERVICENÆRINGENS  
HOVEDORGANISASJON**

  
Anne-Grete Ellingsen  
adm. direktør



Cathrine Lødrup  
advokat