

Arbeids- og administrasjonsdepartementet
Pb 8004 Dep
0030 OSLO

(Referanse må oppgis)
Vår referanse: 2004/00353-8
Arkivkode: 400
Saksbehandler: KS-advokatene/KS
arbeidsgiverutvikling
Deres referanse: 200400660
Dato: 21.06.2004

KS' høringsuttalelse til Arbeidslivslovutvalgets innstilling NOU 2004: 5

Det vises til departementets høringsbrev av 23.2.2004 og etterfølgende korrespondanse hvor høringsfristen er forlenget til 21.6.2004. KS gir med dette sin høringsuttalelse til NOU 2004: 5 Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.

KS er kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon. I tillegg representerer KS ca. 450 bedriftsmedlemmer som ivaretar samfunnsviktige oppgaver på lokalt nivå.

Denne høringsuttalelsen omfatter generelle kommentarer til lovforslaget, så vel som kommentarer knyttet til forslag til enkeltbestemmelser. Systematikken i høringsuttalelsen er som følger:

Under punkt 1 gis det et kort sammendrag av KS' standpunkter til hovedspørsmålene som blir reist av Arbeidslivslovutvalget. Under punkt 2 gis KS' generelle merknader til ny arbeidslivslov. I punkt 3 gir vi våre synspunkter på forvaltningslovens anvendelse i personalsaker. Deretter behandles de enkelte lovforslag systematisk etter lovforslagets egen oppbygning i punkt 4. Under stillingsvernet har vi valgt først å gi noen generelle merknader. Deretter behandles følgende; adgangen til å ansette midlertidig, suspensjon, oppsigelsesvernet ved sykdom, utskilling av virksomhet, retten til å stå i stilling, prosessreglene og bestemmelsene om virksomhetsoverdragelse.

Avslutningsvis nevnes noen problemstillinger som gjelder forenklinger og bestemmelser hvor Arbeidslivslovutvalget ikke har foreslått endringer.

Det gjøres oppmerksom på at det i Sentralstyret i KS (15 medlemmer) ble fremmet avvikende forslag til høringsuttalelse på enkelte punkter. Disse forslagene ble støttet av et varierende mindretall på inntil fem medlemmer.

1 Sammendrag

KS mener en ny lov for arbeidslivet må være brukervennlig og balansert. Det er viktig at loven tilpasses det moderne arbeidsliv ved å åpne for fleksible ordninger. KS mener lovforslaget i større grad ivaretar disse hensynene enn dagens arbeidsmiljølov. KS støtter navneforslaget "arbeidslivsloven", som signaliserer at loven er for hele arbeidslivet, og ikke bare en vernelov for arbeidstakere. Generelt mener KS at lovforslaget vil utgjøre en forbedring i forhold til gjeldende rett.

KS mener det er en svakhet ved Arbeidslivslovutvalgets innstilling at den ikke behandler forholdet mellom arbeidsmiljøloven og forvaltningsloven. KS mener den nye arbeidslivsloven bør ha uttømmende saksbehandlingsregler for personalsaker. Det er uhensiktsmessig med et tosporet system hvor arbeidsgiver er stat eller kommune.

KS foreslår som tillegg til formålsbestemmelsen at loven også skal bidra til å fremme verdiskapning i samfunnet.

KS støtter flertallets forslag om at dagens definisjon av begrepene arbeidsgiver og arbeidstaker videreføres. KS går imot mindretallets forslag om en utvidelse av arbeidsgiverbegrepet.

KS støtter lovforslaget vedrørende arbeidsgivers og arbeidstakers plikter. KS ser det som positivt at arbeidstakers medvirkningsplikt tydeliggjøres.

KS støtter Arbeidslivslovutvalgets forslag til bestemmelser om helse, miljø og sikkerhet. Forslaget innebærer en forbedring både med hensyn til struktur og brukervennlighet. KS tar avstand fra mindretallets forslag om plikt til å inngå avtale om samordningsansvar hvor det er flere enn én arbeidsgiver. KS støtter flertallets forslag om at bedriftshelsetjeneste bare skal være obligatorisk i de virksomheter hvor risikoforholdene tilsier det. KS mener det bør foretas en gjennomgang av hvilke virksomheter som skal være pålagt å ha bedriftshelsetjeneste gjennom revisjon av bransjeforskriften.

KS mener prinsipielt at regulering av problemstillinger knyttet til såkalte varslere bør utstå i påvente av Ytringsfrihetskommisjonens arbeid. KS konstaterer imidlertid at lovforslaget vedrørende varslere ikke er ment å innebære endringer av varslernes lojalitetsplikt i forhold til gjeldende rett. På denne bakgrunn vil ikke KS motsette seg en bestemmelse som forbyr gjengjeldelse mot varslere.

KS finner det positivt at det kan inngås lokal avtale om samarbeidsordning for arbeidsmiljøarbeidet. KS tar avstand fra forslaget fra arbeidstakerorganisasjonene om at verneombud og representanter i arbeidsmiljøutvalg skal ha krav på opplæring ved kurs som organiseres av arbeidstakerorganisasjonene. Forslaget ville innebære at arbeidsgiver ikke kan føre kontroll over ressursbruk og faglig nivå på opplæringstiltakene.

KS støtter at informasjons- og drøftelsesplikten lovfestes. KS mener imidlertid det er behov for klargjøring av begrepsbruken i bestemmelsene om drøftinger. Språkbruken i lovforslaget synes noe uklar i forhold til de innarbeidede begrepene "drøftinger" og "forhandlinger" i den kollektive arbeidsrett.

KS støtter også at reglene omkring kontroll og overvåkning blir lovfestet. KS mener begrepet kontrolltiltak bør klargjøres i lov eller forarbeidene. Videre mener KS at forholdet til personopplysningsloven bør vurderes nærmere. Det bør uttrykkelig lovfestes at det er behandlingsadgang etter personopplysningsloven når det foreligger lovlig kontrolltiltak. Drøftelses- og informasjonsplikten bør ikke gjelde når kontrolltiltak er begrunnet i en konkret mistanke om misligheter. I forhold til forslaget vedrørende arbeidsgivers kontroll av e-post, mener KS det bør tilføyes at lovteksten kun er ment å rette seg mot tilfelle der arbeidsgiver med hensikt skaffer seg tilgang til private dokumenter, og ikke hvor han har handlet i god tro.

Som tillegg til bestemmelsen om arbeidsgivers adgang til å innhente helseopplysninger, mener KS dette må være tillatt hvor det er nødvendig for å vurdere behovet for tilrettelegging av arbeidsplassen. KS mener det må være anledning til å kreve medisinsk undersøkelse hvor det foreligger mistanke om rusmiddelpåvirkning.

KS ser i utgangspunktet positivt på forslaget til nye arbeidstidsbestemmelser. Særlig gjelder dette at Arbeidslivslovutvalget åpner for mer fleksible arbeidstidsordninger. KS mener imidlertid det er problematisk at arbeidstakerne i for stor grad gis krav på tilpasset arbeidstid. KS mener det bør presiseres at dette bare gjelder når det ikke medfører ulempe for virksomheten og andre arbeidstakere. KS mener ledere og særlig selvstendige arbeidstakere bør unntas fra arbeidstidsreglene. Utvalget har gått inn for at lovlig overtid må begrenses til 200 timer per år. KS støtter forslaget, men mener utgangspunktet for beregningen bør være alminnelig og ikke avtalt arbeidstid.

KS mener forslaget til nye bestemmelser om likebehandling i arbeidslivet er for omfattende. Bestemmelsene går lenger enn det som er nødvendig for å oppfylle våre plikter etter EØS-avtalen. KS mener det bør gjøres flere unntak i den personkrets som bestemmelsen tar sikte på å verne.

KS mener prinsipalt det bør være en generell adgang til midlertidig tilsetting i 12 måneder. Dersom departementet går inn for en begrensning på seks måneder, er det viktig at dette ikke kombineres med en rett til fast tilsetting etter til sammen 12 måneders arbeid i løpet av en periode på tre år. I kommunal sektor vil en slik regel gi uheldige konsekvenser.

KS gir betinget støtte til forslaget om å gi arbeidstaker rett til fast tilsetting etter midlertidig tilsetting i fire sammenhengende år. Etter KS' oppfatning bør det imidlertid gjøres unntak for tilsatte som vikarierer for en navngitt person. Dette må gjøres for at det ikke skal bli problematisk å innvilge permisjoner for tilsatte som tar offentlige verv som stortingsrepresentant eller ordfører.

KS støtter i utgangspunktet også at vernet mot oppsigelse på grunn av sykefravær utvides til å gjelde i ett år. KS mener imidlertid det bør presiseres at det ikke løper ny verneperiode når arbeidstaker leverer ny sykemelding kort tid etter tilbakeføring til arbeidet.

KS støtter utvalgets forslag vedrørende utskilling av virksomhet.

Videre støtter KS flertallets standpunkt vedrørende retten til å stå i stilling under behandling av tvister om oppsigelse. Dette innebærer at arbeidstaker fortsatt som hovedregel skal kunne stå i stillingen mens saken behandles av tingretten, men at hovedregelen "snus" ved ankebehandling. KS mener imidlertid det er viktig at det blir

lettere for arbeidsgiver å oppnå kjennelse for fratreden mens saken verserer i første instans. Arbeidstaker bør ikke kunne blokkere en nødvendig omorganisering med mindre det er forhold som tilsier at oppsigelsen er usaklig.

KS er enig i de språklige forbedringer som foreslås vedrørende virkeområdet for reglene om virksomhetsoverdragelse. KS støtter at reservasjonsretten videreføres mens den domstolskapede valgretten oppheves. KS støtter også flertallets forslag om at kollektive avtaler ikke skal gå over til ny arbeidsgiver. KS går imidlertid sterkt imot at dagens bestemmelse om at kollektive pensjonsordninger ikke overføres til ny arbeidsgiver foreslås opphevet. KS mener det er prinsipielt betenkelig å lovfeste beskyttelsen av pensjon før Pensjonskommisjonens innstilling er politisk behandlet. KS mener dessuten lovforslaget vil føre til en uheldig konkurransevridning mellom offentlig og privat sektor.

2 Generelt om forslaget til ny arbeidslivslov

Arbeidslivslovutvalget har foreslått en arbeidslivslov som er mer tilpasset dagens arbeidsliv og behovet for fleksibilitet enn gjeldende arbeidsmiljølov. Det er en økende interesse både fra arbeidstakere og arbeidsgivere for å finne løsninger som er tilpasset disse behov og ønsker. Det er derfor viktig at loven gir partene rom for å finne slike løsninger, og dermed bidra til å legge til rette for et inkluderende arbeidsliv som blant annet favner de ulike livsfasene en arbeidstaker går igjennom i løpet av et arbeidsliv.

KS mener at en lov for arbeidslivet bør være balansert ved at den tar hensyn til arbeidstakeren, virksomheten og samfunnets behov. En ny lov for arbeidslivet bør være brukervennlig og forebygge tvister. Det er positivt at utvalget legger opp til å få en lov som ikke bare er en vernelov for arbeidstakerne, men også blir en lov for hele arbeidslivet.

KS er generelt sett positiv til at utvalget har foreslått en forenklet og mer brukerorientert lov. Lovens systematiske oppbygning er en klar forbedring i forhold til gjeldende arbeidsmiljølov som har blitt "lappet" på fra vedtakelsen i 1977. Det er også en klar forbedring at arbeidslivsloven regulerer flere sider av et arbeidsforhold enn hva som tradisjonelt har vært systematikken i arbeidsmiljøloven.

Det hadde vært ønskelig om utvalget hadde hatt anledning til å se nærmere på forholdet mellom arbeidstidsreglene og ferie. KS vil be departementet vurdere om det er grunnlag for en slik gjennomgang i forbindelse med arbeidet med en lovproposisjon, jf. innstillingen s. 239.

3 Forvaltningslovens anvendelse i personalsaker

3.1 Innledning

KS tok i Arbeidslivslovutvalget opp spørsmålet om forvaltningslovens anvendelse i personalsaker. Utvalgslederen gav imidlertid tydelig tilbakemelding om at så lenge Justisdepartementet ikke var representert i utvalget, kunne ikke utvalget behandle dette spørsmålet. Spørsmålet har delvis vært tatt opp under tidligere lovrevisjoner. Det vises i den anledning til den siste store lovrevisjonen fra 1995 (jf. NOU 1992: 20 og Ot.prp. nr. 50 for 1993-94 s. 210-211), hvor forvaltningsloven ble endret slik at det i saker om oppsigelse

ikke lenger var klageadgang. Hensikten var å klargjøre at arbeidsmiljølovens forhandlingsbestemmelse (§ 61) skulle gjelde i stedet for klageadgangen.

KS vil be departementet foreta en tilsvarende gjennomgang av de øvrige aktuelle bestemmelser i forvaltningsloven, og vurdere deres anvendelse i personalsaker. Etter KS' oppfatning er det naturlig at dette spørsmålet utredes og drøftes på prinsipielt grunnlag i forbindelse med oppfølgingen av Arbeidslivslovutvalgets innstilling.

KS mener det er mange argumenter som taler mot at forvaltningslovens bestemmelser får anvendelse i personalsaker, og bemerker i den forbindelse følgende:

Forvaltningslovens anvendelse i personalsaker må antagelig ses i sammenheng med at statens tjenestemenn har vært underlagt eget lovregime. Flere av bestemmelsene i forvaltningsloven har utvilsomt fått sin utforming med sikte på å regulere statens tjenestemenns rettsstilling, slik at det er en utilsiktet sideeffekt at de samme bestemmelsene også gjelder for kommunal og fylkeskommunal virksomhet. Tilsvarende kan det oppstå spørsmål om anvendelsesområdet i forhold til kommunalt eide selskaper m.v. Etter vår oppfatning innebærer Arbeidslivslovutvalgets forslag at statens tjenestemenn skal omfattes av de samme lovregler som ansatte i privat og kommunal virksomhet, og formålet bak anvendelsen av reglene i personalsaker faller dermed i stor grad bort.

Ved at forvaltningsloven får anvendelse for offentlige arbeidsgivere, er det reelt sett en forskjell i krav til saksbehandlingen i personalsaker i privat og offentlig virksomhet. KS kan ikke se at denne forskjellen er tilstrekkelig begrunnet ut fra hensynet til arbeidstakeren.

Det understrekes at Høyesterett gjennom de senere års rettspraksis har lagt til grunn at ved arbeidsgivers bruk av styringsretten er det visse "forvaltningsrettslige" krav som skal følges også i privat sektor. Det vises til Kårstø-dommen (Rt. 2001/418). Den harmoniseringen som har skjedd gjennom rettspraksis forsterker vår vurdering av at det er unødvendig med egne saksbehandlingsregler for offentlig tilsatte i tillegg til ulovfestede prinsipper og arbeidsmiljølovens saksbehandlingsregler. Det er viktig at både arbeidsgiverne og arbeidstakerne i offentlig og privat sektor kan forholde seg til de samme regler.

Forvaltningslovens regler skal som utgangspunkt regulere rettsforholdet mellom borgerne og forvaltningen under utøvelse av forvaltningsmyndighet. Det er ikke naturlig å rubrisere arbeidsgivers beslutninger under utøvelse av styringsretten under denne kategorien. Arbeidstakernes rettsbeskyttelse følger av den arbeidsrettslige lovgivning og praksis. Det er således ikke nødvendig at forvaltningslovens regler skal komme til anvendelse i disse sakene.

3.2 Aktuelle problemstillinger knyttet til gjeldende rett

Ut over de generelle vurderinger som er nevnt ovenfor, vil KS særlig fremheve i hvilke tilfeller forvaltningslovens anvendelse har skapt tolkningsproblemer.

Avskjed

Det følger av forvaltningsloven § 16 at en part som ikke allerede har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes, og gis anledning til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. I avskjedssaker vil slikt forhåndsvarsel normalt ikke gis ut fra behovet for å handle raskt. Selv om det er en unntaksbestemmelse i forvaltningsloven § 16 tredje ledd bokstav a) som

antagelig er anvendelig i slike saker, viser dette mangel på harmoni mellom regelsettene. Arbeidstakers interesser vil etter KS' vurdering være tilstrekkelig ivarettatt gjennom drøftingsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 57 nr. 1.

Forflytning

Det følger av forvaltningsloven § 2 andre ledd første punktum at: *"Avgjørelse som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenestemann, regnes som enkeltvedtak"*. Med forflytning menes større geografiske endringer av tjenestested som medfører vesentlige ulemper for arbeidstaker. Bestemmelsen vil derfor i svært begrenset grad komme til anvendelse i kommunesektoren. Vi erfarer likevel at selv ved mindre forflytninger blir det "tvister" hvor arbeidstaker hevder at arbeidsgiver plikter å følge prosedyrene etter forvaltningsloven om enkeltvedtak, særlig da at beslutningen kan påklages. KS kan vanskelig se at dette er særlig hensiktsmessig. Vi vil derfor be om at departementet vurderer dette spørsmålet nærmere. Vi henviser her til Kårstø-dommen hvor det sies at det gjelder visse "forvaltningsrettslige" krav ved arbeidsgivers bruk av styringsretten. Dette overflødiggjør de særskilte bestemmelsene som følger av forvaltningslovens bestemmelser.

Advarsel

Det følger av forvaltningsloven § 2 andre ledd andre punktum at det er et enkeltvedtak når arbeidsgiver treffer vedtak om ordensstraff. En advarsel derimot er i de aller fleste tilfeller ikke en ordensstraff, men en tjenestelig tilrettevisning. Advarselen har som sitt primære formål å gjøre den ansatte uttrykkelig oppmerksom på hvor langt vedkommendes plikter i arbeidsforholdet går. Advarselen tilkjenner overfor arbeidstakeren at manglende etterlevelse av arbeidsgivers korrektiv kan få konsekvenser for arbeidsforholdet. KS opplever stadig henvendelser hvor arbeidstaker påstår at en advarsel er et enkeltvedtak, og at advarselen følgelig skal undergis de regler som følger av forvaltningsloven om saksbehandling og klage. Det vises i denne sammenheng til at grensene for dette er uklare og skaper rettsusikkerhet, jf. kjennelse inntatt i Rt. 2003/480. Det bes om at dette spørsmålet vurderes nærmere av departementet. Det er naturlig å se nærmere på dette i lys av at ordensstraffinstituttet nå foreslås opphevet, jf. innstillingen side 350.

4 Til de enkelte bestemmelsene

4.1 Lovens formål

KS støtter flertallets forslag til formålsbestemmelse i § 1-1. Det fremstår som hensiktsmessig at lovens formål får inn elementer om at loven skal bidra til et inkluderende arbeidsliv der det blant annet skal legges vekt på arbeidstakerens forutsetninger og livssituasjon i tillegg til at loven skal være med på å sikre likebehandling i arbeidslivet. I forhold til målet om et inkluderende arbeidsliv er det viktig og nødvendig, slik flertallet foreslår, å få en avveining mellom arbeidstakernes, virksomhetenes og samfunnets behov. KS vil peke på at det ikke nødvendigvis vil være et motsetningsforhold mellom disse aktørene. Men samtidig er det viktig å ha et realistisk syn på arbeidet med et inkluderende arbeidsliv.

Fokuset i formålsbestemmelsen er hensynet til arbeidstakerne. Samtidig er det foreslått at lovens forkortete navn skal være *arbeidslivsloven*, noe som antyder at loven er til for hele arbeidslivet. KS støtter navnevalget, og mener at det er viktig at loven også bidrar til at virksomheter etableres og drives, og på den måten trygger og skaper arbeidsplasser. KS

foreslår derfor at det tas inn i bestemmelsen at loven også skal fremme verdiskapning i samfunnet.

KS foreslår følgende ordlyd i ny § 1-1 f):

”fremme verdiskapning i samfunnet.”

4.2 Ulike organisasjonsformer og nye tilknytningsformer til arbeidslivet

KS støtter flertallets definisjoner av begrepene ”arbeidstaker” og ”arbeidsgiver” i § 1-8. KS går i mot utvalgets mindretalls ønske om å utvide definisjonen av begrepet ”arbeidsgiver”. Slik KS ser det foreslår mindretallet en komplisert og utydelig definisjon av begrepet ”arbeidsgiver”. Det å være arbeidsgiver medfører plikter og rettigheter. Det er derfor helt nødvendig å ha en klar og enkel definisjon av hvem arbeidsgiver er, slik at arbeidsgiver er klar over hvilke arbeidstakere ansvaret omfatter.

Dagens arbeidsgiverbegrep har i praksis vist seg å fungere på en god måte. KS viser for øvrig til vår høringsuttalelse til Konsernutvalgets innstilling (NOU 1996: 6).

4.3 Helse, miljø og sikkerhet

4.3.1 Generelle merknader

Forslaget innebærer en klar forbedring ved at det skjer en opprydding og tydeliggjøring av lovens bestemmelser om arbeidsgivers og arbeidstakers plikter med hensyn til helse, miljø og sikkerhet. Forslaget betyr videre en forenkling og modernisering av begrepsbruken i lovteksten.

KS støtter forslagene både hva gjelder struktur og oppbygging. Forslaget gir en tydeligere lov som blir enklere å etterleve både for virksomhetene og arbeidstakerne. Det er videre positivt at arbeidstakers medvirkningsplikt kommer tydelig frem. Forslagene medfører på den annen side ikke endringer til kravene hva gjelder helse, miljø og sikkerhet.

4.3.2 Arbeidsgivers plikter

Etter flertallets forslag i § 2-2 har arbeidsgiver som har andre enn egne arbeidstakere som utfører arbeidsoppgaver i tilknytning til arbeidsgivers aktivitet eller innretning, plikt til å sørge for at virksomheten er slik innrettet at disse er sikret et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Dersom det er flere arbeidsgivere på samme arbeidsplass, skal arbeidsgiverne etter flertallets forslag samarbeide for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.

Mindretallet foreslår at arbeidsgiverne skriftlig skal avtale hvem som har samordningsansvar.

KS støtter flertallets forslag som klart gir hver enkelt arbeidsgiver et selvstendig ansvar for forhold som reguleres i denne paragraf. Det tillegg som foreslås av mindretallet vil kunne føre til ansvarsfraskrivelse i påvente av avtale eller avgjørelse om samordningsansvar.

4.3.3 Virkemidler i arbeidsmiljøarbeidet

Krav til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid har vært regulert i forskrift siden 1991 (internkontrollforskriften). Ved å innlemme reglene i loven vil en klargjøre at ansvaret påhviler alle virksomheter, ikke bare de tradisjonelle ”risikobedriftene” som gjerne er preget av fysiske forhold som kan føre til skader og sykdommer.

KS støtter forslaget i § 3-1 om krav til systematisk helse, miljø- og sikkerhetsarbeid da det er et poeng at alle typer virksomheter systematiserer arbeidsmiljøarbeidet ut fra de risikoforhold som gjelder lokalt.

Utvalgets flertall foreslår i § 3-3 å videreføre gjeldende regulering av verne- og helsepersonale (bedriftshelsetjeneste) hva gjelder oppgaver, plikter knyttet til risikoforhold/-vurdering, faglige krav og krav om frihet og uavhengighet i arbeidsmiljøspørsmål. Utvalgets mindretall foreslår en full utbygging av bedriftshelsetjenesten for alle.

KS mener at en velfungerende bedriftshelsetjeneste kan bidra til å utvikle arbeidsmiljøet og bistå konstruktivt ved oppfølging og tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne. KS deler flertallets vurdering om en videreføring av dagens ordning slik at det er i de virksomheter der risikoforholdene tilsier det, at arbeidsgiver plikter å knytte seg til en bedriftshelsetjeneste. Det har imidlertid skjedd endringer i arbeidslivet som gjør det naturlig med en gjennomgang av hvilke virksomheter som skal ha plikt til å ha bedriftshelsetjeneste. KS støtter at dette skjer særskilt ved en gjennomgang av den forskrift som pålegger noen virksomheter å ha bedriftshelsetjeneste (bransjeforskriften). For det tilfelle det blir oppnevnt et utvalg for å gjennomgå bransjeforskriften, ber KS om å bli representert.

I diskusjonen av navnet på tjenesten legger utvalget vekt på at ”*bedriftshelsetjenesten*” er et innarbeidet begrep, men at det gis et innhold og oppgaver som følger av forskrift om verne- og helsepersonale. Dette kan gi den utilsiktede virkning at en sementerer en ordning som gir et medisinsk-faglig tyngdepunkt, også i virksomheter som kanskje heller ville trenge en teknisk eller organisatorisk kompetanse.

4.3.4 Krav til arbeidsmiljøet

Det foreslåtte kapittel 4 har en hensiktsmessig lovstruktur der de generelle krav til arbeidsmiljøet står før kravene om tilrettelegging, medvirkning og utvikling og deretter står kravene til psykososialt, fysisk, kjemisk og biologisk arbeidsmiljø. Bestemmelsen om tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne (§ 4-6) kunne imidlertid kommet umiddelbart etter forslaget til § 4-2 for utdype den særlige tilretteleggingsplikten.

KS støtter utformingen av § 4-2 som gjelder krav til tilrettelegging, medvirkning og utvikling. KS er enig i at dette reguleres i loven, selv om de fleste tariffavtaler også inneholder slike elementer.

KS støtter videre at det i den nye loven inntas en bestemmelse som regulerer krav til det psykososiale arbeidsmiljøet. Etter forslaget skal arbeidstaker, så langt mulig, beskyttes mot vold, trusler om vold og uheldige belastninger. KS foreslår å stryke ordet ”vold” i sammenheng med trusler. Det er dessverre mye annet som kan virke truende enn direkte vold, for eksempel trusler om å ramme arbeidstakers omdømme, økonomi, eller familie.

KS foreslår følgende ordlyd i § 4-3 tredje ledd andre punktum:

”Arbeidstaker skal, så langt det er mulig, beskyttes mot vold, trusler og uheldige belastninger som følge av kontakt med andre.”

KS støtter i hovedsak forslaget til regulering av krav til det fysiske arbeidsmiljøet. KS foreslår imidlertid å endre overskriften i bestemmelsen slik at det blir samsvar med overskriften i § 4-3.

KS foreslår følgende overskrift i § 4-4:

”Krav til det fysiske arbeidsmiljøet”.

KS støtter forslaget til regulering av krav til produkter m.v.. Det er naturlig at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 17, 18 og § 77 nr. 3 videreføres i arbeidslivsloven. Det er videre en naturlig og riktig reguleringsmetode at bestemmelser som stiller krav til produkter (bl.a. gjeldende § 12 nr. 5 andre og tredje ledd) inkorporeres i produktkontrollloven.

4.3.5 Registrering og melding av arbeidsulykke og arbeidsrelatert sykdom

I lovforslaget § 5-3 heter det at enhver lege, som gjennom sitt arbeid får kunnskap om en arbeidstaker som lider av en yrkessykdom eller en annen sykdom som legen antar skyldes arbeidstakers arbeidssituasjon, skal varsle Arbeidstilsynet. Legen skal også underrette arbeidsgiver dersom arbeidstaker har gitt samtykke til dette. Forslaget innebærer at gjeldende rett videreføres. Denne bestemmelsen bidrar dermed også til å avdekke risikoforhold ved arbeidsplassen. Arbeidsgiver er helt avhengig av å få vite om yrkesrelaterte sykdommer og skader for å kunne redusere risikoen. Det synes derfor lite konsekvent at legen kun skal underrette arbeidsgiver når arbeidstakeren har gitt sitt samtykke. Med henvisning til arbeidstakers medvirkningsplikt når det gjelder å avdekke risikoforhold, bør § 5-3 endres slik at legen også plikter å underrette arbeidsgiver.

KS foreslår på denne bakgrunn følgende lovtekst:

”Legen underretter arbeidsgiver etter samråd med arbeidstakeren.”

4.4 Varslere

I § 2-4 foreslås lovfestet et forbud mot gjengjeldelse mot lojal varsling. Vernet gjelder bare i den utstrekning varslingen er innenfor de grenser som følger av lojalitetsplikten.

KS mener det er naturlig at spørsmålet om varslere sees i sammenheng med Ytringsfrihetskommisjonens arbeid, og eventuelle forslag om å lovfeste offentlige ansattes ytringsfrihet.

KS støtter ellers at grensen for den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidslivet ikke lovfestes, men fastsettes gjennom rettspraksis.

4.5 *Medvirkning og samarbeid*

4.5.1 *Generelle kommentarer*

Arbeidslivslovutvalget har foretatt en bred gjennomgang av bestemmelsene som gjelder medvirkning og samarbeid. KS vil poengtere at gjennomgangen viser at det er nødvendig med større lokal handlefrihet for å tilpasse medvirkningsordningene til de lokale forhold. Det er særlig nødvendig å se sammenhengen mellom tariffbestemmelser og lovens preseptoriske bestemmelser. KS oppfatter at forslaget åpner for at partene lokalt kan avtale hensiktsmessige ordninger innenfor rammen av tariffavtaler.

4.5.2 *Verneombud og arbeidsmiljøutvalg*

Arbeidslivslovutvalget foreslår i §§ 6-1 til 6-3 en videreføring av gjeldende bestemmelser i arbeidsmiljøloven. KS støtter flertallets forslag, herunder at lovteksten forenkles og gjøres mer brukervennlig.

I lovforslaget § 6-4 foreslås bestemmelser om særskilte lokale verneombud eller arbeidsmiljøutvalg og regionale verneombud. Til forslaget vil KS bemerke at hele arbeidsmiljøloven bygger på at det gode og trygge arbeidsmiljøet skapes gjennom et samarbeid mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Verneombudene skal ha en nærhet til arbeidsplassen og de som jobber der nettopp for å kunne bidra konstruktivt både ved å avdekke risikoforhold og finne gode løsninger.

Regionale verneombud/samarbeidsorganer har ikke samme mulighet for et tett og nært samarbeid. KS kan derfor vanskelig se hensiktsmessigheten av å ha et organ ved siden av virksomheten med noe uklare oppgaver. I kommunal sektor oppleves ordningen kun som en utgiftspost uten at man får noe igjen for det. KS ønsker derfor at virksomheter som har velfungerende vernetjenester skal unntas fra slike ordninger.

KS foreslår følgende nytt punktum i § 6-4 andre ledd:

”Virksomheter som kan dokumentere velfungerende vernetjeneste unntas fra denne ordning.”

KS støtter at arbeidsgiver og arbeidstakers representanter, samt hovedverneombud kan inngå avtale om arbeidsmiljøutvalgets rolle og sammensetning. Dersom partene ikke kommer frem til enighet, har loven bestemmelser som regulerer forholdet. KS oppfatter at forslaget til dels vil kodifisere bestående ordninger som mange virksomheter allerede praktiserer, og dels klargjøre roller og ansvarsforhold tilpasset lokale forhold.

KS vil i hovedsak støtte de presiseringer og endringer som foreslås hva gjelder opplæring og arbeidsgivers ansvar for dette.

Etter gjeldende lov plikter arbeidsgiver å dekke nødvendig opplæring for verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg som arbeidstakernes organisasjoner arrangerer. At arbeidstakernes representanter deltar på særskilt opplæring uten at arbeidsgiverrepresentantene er til stede, skaper ulikt kunnskapsgrunnlag. Det er derfor viktig at opplæring skjer samlet.

Arbeidslivslovutvalgets flertall foreslår på denne bakgrunn en plikt for arbeidsgiver til å sørge for opplæring. I dette ligger at arbeidsgiverne selv kan ta initiativ til å arrangere nødvendig opplæring hvor alle de sentrale aktørene deltar samtidig.

Mindretallet foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse i arbeidsmiljøloven om at utgifter til opplæring som skjer i regi av arbeidstakerorganisasjonene, plikter arbeidsgiver å dekke.

KS støtter flertallets forslag om at arbeidsgiver skal sørge for at verneombud og representanter i arbeidsmiljøutvalg får den nødvendige opplæring slik at de kan utføre sine verv. KS tar avstand fra mindretallets forslag om at verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg har rett til å ta nødvendig opplæring ved kurs som arbeidstakerens organisasjoner arrangerer. Mindretallets forslag vil innebære at virksomheten ikke har kontroll over ressursbruk eller innhold av kurset, noe som er uheldig.

4.5.3 Informasjon og drøfting

Lovforslaget kapittel 7 har til formål å implementere EUs direktiv om informasjon og konsultasjon (2002/14/EF) i norsk rett. Forslaget til kapittel 7 inneholder bestemmelser som i stor grad er dekket gjennom hovedavtaler i ulike sektorer. KS legger til grunn at den kommunale hovedavtale oppfyller direktivets og lovforslagets krav. Det er nødvendig at dette klargjøres i forarbeidene til ny lov.

Det følger av forslaget § 7-2 tredje ledd siste punktum at drøftinger om beslutninger som kan føre til vesentlige endringer i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold, skal ta sikte på å komme frem til avtale mellom partene. I innstillingen på side 225 uttales det at uttrykket "*drøfting*" skal forstås som "*meningsutveksling og opprettelse av dialog*", jf. direktivets artikkel 2 bokstav g). KS mener at det er forvirrende at en drøftingsbestemmelse skal ta sikte på å komme frem til avtale. I arbeidslivet skilles det klart mellom forhandling og drøfting. En forhandling leder frem til en avtale mellom likeverdige parter, mens ved en drøfting vil partene diskutere saken. Hvis partene etter en slik diskusjon ikke blir enige, er det arbeidsgiver gjennom styringsretten som bestemmer. Det er viktig å være presis i forhold til begrepene "forhandling" og "drøfting", og KS ber derfor om at departementet klargjør begrepsbruken og innholdet av denne, slik at loven samsvarer med begrepsbruken i tariffavtalene.

Det bør klargjøres i lovteksten at bestemmelsen i § 7-2 tredje ledd først og fremst er en drøftingsbestemmelse. Subsidiært bør det i forarbeidene presiseres at bestemmelsen er en drøftingsbestemmelse. Dette innebærer at dersom arbeidsgiver og arbeidstakers representanter ikke blir enige, så avgjør arbeidsgiver saken gjennom styringsretten.

KS foreslår følgende ordlyd i § 7-2 tredje ledd siste punktum:

"Ved drøftinger etter første ledd bokstav c) skal partene søke å komme frem til enighet."

Arbeidslivslovutvalget foreslår at drøftingsbestemmelsene gjennomgått ovenfor skal kunne håndheves, jf. lovforslaget § 18-6. Etter forslaget har Arbeidstilsynet fått i oppgave å løse tvister etter kapittel 7.

KS mener eventuelle tvister bør søkes løst gjennom drøftinger mellom partene. Dersom disse ikke fører frem, kan partene få løst tvisten gjennom det ordinære domstolsapparatet. Det vises her til at sentral Arbeidsrett er den domstol som må avgjøre tilsvarende tvister hva gjelder drøfting og medbestemmelse etter tariffavtaler. KS' erfaring er at tvister av denne art i begrenset grad bringes inn for sentral Arbeidsrett. Dersom det unntaksvis skjer, er bakgrunnen ofte at partene er uenige om bestemmelser som har materiell betydning.

Etter direktivets artikkel 8 skal medlemslandene sørge for passende håndhevingstiltak dersom forpliktelsene etter direktivet ikke er fulgt. KS mener primært at kravene i artikkel 8 om passende håndhevingstiltak oppfylles ved at ordinære domstoler kan avgjøre tvister etter kapittel 7. Det poengteres at et offentligrettslig organ som Arbeidstilsynet erfaringsmessig ikke har kompetanse til å gå inn og treffe vedtak hva gjelder denne type samhandlingsregler. Videre har temaet som reguleres i kapittel 7 tradisjonelt blitt regulert gjennom tariffavtaler. Avgjørelser som inneholder premisser for samarbeid mellom arbeidsgiver og arbeidstakers representanter, egner seg dårlig for oppfølging fra offentlige myndigheter gjennom pålegg.

Subsidiært mener KS at det er mer naturlig at en tvisteløsningsnemnd avgjør tvister etter kapittel 7 enn Arbeidstilsynet. En tvisteløsningsnemnd vil ha mulighet til å gjennomføre muntlig bevisføring. For å få til gode løsninger på tvister etter kapittel 7 er det viktig at partene som er berørt, er med på å finne løsningen. Tvisteløsningsnemnda vil bare løse tvister i henhold til bestemmelser i kapittel 7.

Dersom partene har en tariffavtale og det oppstår fortolkningstvister i forhold til denne, vil tariffavtalen inneholde tvisteløsningsmekanismer som benyttes for å få løst tvisten. KS ønsker at etablerte og gode tvisteløsningsmekanismer som er opprettet i ulike tariffavtaler, blir benyttet for å få løst tvister vedrørende samarbeid mellom arbeidsgiver og arbeidstakers representanter. KS oppfatter ikke at implementeringen av direktivet til norsk rett skal føre til et to-spolet tvisteløsningssystem, først gjennom tvisteløsningsmekanismen etter tariffavtaler og deretter etter lovens ordning. KS ber departementet klargjøre dette nærmere.

KS foreslår på bakgrunn av dette følgende ordlyd i § 18-6:

”Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendig for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av kapittel 2 – 6, [. . .]”

4.6 Kontroll og overvåkning

4.6.1 Innledning

I lovforslagets kapittel 8 foreslås innført nye bestemmelser om kontrolltiltak i virksomheten. Det er foreslått bestemmelser om vilkår for kontrolltiltak og om drøftelser, informasjon og evaluering av tiltakene. I tillegg er det foreslått mer utfyllende regulering av kontroll av e-post, innhenting av medisinske opplysninger ved ansettelse og medisinske undersøkelser. KS synes det er positivt at reglene omkring kontroll og overvåkning søkes klargjort gjennom lovregulering.

4.6.2 Merknader til de enkelte bestemmelsene i kapittel 8

Når det gjelder vilkår for kontrolltiltak i virksomheten, foreslår utvalget i § 8-1 første ledd å kodifisere gjeldende rett og oppstiller en rettslig standard som går ut på at kontrolltiltak må ha saklig grunn og ikke innebære en uforholdsmessig belastning for arbeidstaker. Begrepet ”*kontrolltiltak*” er imidlertid ikke definert i lovforslaget og er kun i liten grad berørt i utvalgets vurderinger. KS ser behov for en nærmere avgrensning av begrepet kontrolltiltak, særlig mot den nedre grense. Behovet oppstår særlig fordi det knyttes saksbehandlingsregler til kontrolltiltak, og det bør derfor understrekes og eventuelt eksemplifiseres i forarbeidene at ikke ”alt” faller inn under begrepet. Tiltak som ikke har til formål å kontrollere de ansatte, bør ikke være omfattet med mindre tiltaket rent faktisk innebærer en klar kontroll av de ansatte.

Utvalget foreslår i § 8-1 andre ledd at personopplysningsloven (”POL”) skal gjelde for arbeidsgivers behandling av opplysninger om arbeidstaker i forbindelse med kontrolltiltak. Til tross for at det flere steder i utredningen sies at POL ikke er tilpasset arbeidslivet, gis den altså anvendelse uten annen reservasjon enn at unntak kan fastsettes ved lov. Det savnes en grundigere vurdering og avklaring av forholdet til POL på arbeidslivets område. Eksempelvis bør problemstillinger rundt arbeidsgivers styringsrett, samtykke og tariffavtaler utredes.

Arbeidslivslovutvalget slår fast at det i utgangspunktet bør foreligge behandlingsadgang etter POL dersom lovvilråene for rettmessige kontrolltiltak er oppfylt. Dette bør etter KS’ oppfatning komme til uttrykk i lovteksten. KS er skeptisk til at en uttalelse i forarbeidene om at POL § 8 bokstav f) skal tolkes i samsvar med arbeidslivsloven § 8-1, vil være tilstrekkelig til at POL § 8 bokstav f) faktisk blir tolket så vidt. Det vises til at bestemmelsen ifølge forarbeidene til POL er ment å være en snever unntaksbestemmelse. KS foreslår derfor at det i stedet sies uttrykkelig i lovteksten at kontrolltiltak som har hjemmel i forslaget § 8-1, også innebærer en hjemmel til å behandle nødvendige opplysninger i forbindelse med kontrolltiltaket. Hjemmelskravet etter POL § 8 vil dermed være oppfylt ved at hjemmel finnes i annen lov.

KS foreslår følgende ordlyd i § 8-1 andre ledd:

”Arbeidsgiver kan i forbindelse med kontrolltiltak foreta nødvendig behandling av personopplysninger om arbeidstakerne. For behandling av personopplysningene gjelder lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger med mindre annet følger av bestemmelser i denne eller annen lov”.

KS mener det bør understrekes i § 8-2 om drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak at plikten til å drøfte og informere ikke gjelder der kontrolltiltaket er grunnet i konkret mistanke om misligheter.

KS foreslår derfor følgende ordlyd i § 8-2 tredje ledd:

”Plikten til å drøfte og informere etter første og andre ledd gjelder ikke der kontrolltiltak er grunnet i en konkret mistanke om misligheter. Arbeidsgiver bør likevel, så langt praktisk mulig, drøfte behov, utforming og gjennomføring av slike kontrolltiltak med en representant for arbeidstakerne.”

Nåværende tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

Når det gjelder arbeidsgivers kontroll og innsyn i privat e-post og andre private elektroniske opplysninger, støtter KS utvalgets forslag til innføring av en klargjørende bestemmelse i § 8-3. KS mener imidlertid at det bør presiseres at arbeidsgivers åpning av dårlig merkede elementer uten hensikt eller skyld, ikke er i strid med bestemmelsen. Arbeidstaker har plikt til å markere/klargjøre det som er privat.

KS foreslår derfor følgende ordlyd i § 8-3 første ledd:

”Arbeidsgiver kan ikke med hensikt skaffe seg innsyn i arbeidstakers private e-post eller andre private elektroniske opplysninger, med mindre arbeidstaker har gitt samtykke til innsyn”.

Videre mener KS at det ikke bør oppstilles krav om at samtykke fra arbeidstaker skal være skriftlig. Skriftlig samtykke er selvsagt det beste for begge parter, men det er liten grunn til at dette skal være pålagt fra lovgiver. Dette harmoniserer dessuten dårlig med POL som ikke stiller krav om skriftlighet. KS har derfor tatt ut ordet ”skriftlig” i forslaget til § 8-2 første ledd.

KS mener det bør presiseres i § 8-4 om innhenting av helseopplysninger ved ansettelse, og ikke kun i forarbeidene, at arbeidsgiver også må kunne be om helseopplysninger som er nødvendige for å vurdere eller foreta tilrettelegging av arbeidsplassen i tråd med lovens krav og/eller arbeidstakers ønske og arbeidsmiljøet forøvrig.

KS foreslår følgende nytt punktum i § 8-4:

”Denne bestemmelsen skal ikke være til hinder for at arbeidsgiver kan be om nødvendig informasjon for en eventuell tilrettelegging av arbeidsplassen og arbeidsmiljøet som sådan.”

KS mener også at arbeidsgiver må kunne be om informasjon om skader eller sykdommer som gir økt risiko for slike helseproblemer som kan være av betydning for utøvelsen av den aktuelle stilling, eller som kan være av betydning for et tilretteleggings- eller arbeidsmiljøbehov.

KS støtter i utgangspunktet lovforslagets § 8-5 som regulerer når arbeidsgiver kan kreve medisinsk undersøkelse av arbeidstaker. I tillegg til de alternativer som er foreslått mener KS at arbeidsgiver må ha anledning til å innhente medisinsk undersøkelse når det foreligger mistanke om rusmiddelpåvirkning.

KS foreslår følgende ny bokstav d) i § 8-5:

”d) når det foreligger skjellig grunn til mistanke om påvirkning av rusmidler”

4.7 Arbeidstid

4.7.1 Generelle merknader, herunder hvem som skal omfattes av arbeidstidsreglene

KS er positiv til forslagene som gjør arbeidstidsreglene mer rammepreget, at større avtalefrihet legges lokalt og at det blir større fleksibilitet for den enkelte arbeidstaker og virksomhet. KS er videre enig i at virksomhetene i sitt arbeidsmiljøarbeid skal drive forsvarlig og at dette hensynet således må ivaretas ved inngåelse av avtaler. Dette innebærer at ved inngåelse av fleksible arbeidstidsavtaler, må arbeidsgiver på selvstendig grunnlag vurdere om den aktuelle arbeidstaker kan inngå i en slik arbeidstidsordning. Her må det i tilfelle skje individuelle vurderinger. Tilsvarende må arbeidsgiver ha et ansvar for ensidig å kunne endre en avtale dersom arbeidstakeren lider overlast som følge av arbeidstidsordningen.

KS er videre i prinsippet enig i at arbeidstidsbestemmelsene skal omfatte alle arbeidstakere. Det er imidlertid ikke naturlig at arbeidstidsreguleringen omfatter arbeidstakere i ledende stillinger og andre med særlig selvstendig stilling. KS ber departementet vurdere om disse gruppene bør unntas fra arbeidstidsbestemmelsene. KS vil særlig bemerke at dette gjelder ressurssterke arbeidstakergrupper som i utpreget grad arbeider selvstendig og som utfører arbeid som i liten grad kan kontrolleres. Det er derfor unaturlig å la disse gruppene av arbeidstakere bli omfattet av denne type vernelovgivning.

Gjeldende arbeidstidsregler er svært detaljerte og er utformet med sikte på et annet arbeidsmarked enn det tjenestesamfunnet vi har i dag. Forslaget medfører en betydelig forbedring i tilgjengelighet og systematikk.

4.7.2 Generelt om forslaget til fleksible arbeidstidsregler

Det er en økende interesse, både fra arbeidstakere og arbeidsgivere, for å finne frem til arbeidstidsordninger som er tilpasset ulike behov. KS er derfor positiv til at lovforslaget åpner for at arbeidsgiver og arbeidstaker kan avtale fleksible arbeidstidsordninger. KS legger i denne sammenheng til grunn at også kommuner og kommunalt eide virksomheter kan ha interesse av at det inngås fleksible arbeidstidsordninger.

Kommunal sektor preges imidlertid av svært ulike behov med hensyn til arbeidstid. Kommuner og/eller kommunalt eide virksomheter skal ivareta brukeres behov i institusjoner, innen hjemmebaserte tjenester, sikre vedlikehold av veier og offentlige kommunikasjonsmidler, strømleveranser, vannforsyning, kloakk, avfallshåndtering, brannberedskap og andre beredskapsordninger m.m.. Ulike former for beredskapsordninger innebærer behov for fleksibilitet hva gjelder mulighet til vakt på vaktrom og hjemnevakt.

Enkelte brukere har et stort hjelpebehov på døgnbasis. I mange tilfeller fungerer tjenesten best om brukeren kan forholde seg til få og kjente personer. Bruk av døgnvakter kan da være positivt både for brukeren, arbeidstakeren og arbeidsmiljøet generelt. For KS er det viktig å ha arbeidstidsbestemmelser som tar hensyn til alle de ovennevnte forhold.

KS er på denne bakgrunn skeptisk til om bestemmelsen kan la seg gjennomføre ettersom lovforslaget legger opp til at arbeidstaker skal ha en rett til fleksibel arbeidstid dersom dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Det er nødvendig at

departementet i så fall både presiserer og utdyper at rett til fleksibel arbeidstid må vike for virksomhetenes behov for tilstrekkelig bemanning.

For KS er det uklart hvordan reglene om gjennomsnittsberegning er å forstå. Etter gjeldende bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 47 kan gjennomsnittsberegning av arbeidstiden avtales mellom arbeidsgiver og arbeidstaker eller mellom arbeidsgiver og tillitsvalgt, samt at Arbeidstilsynet kan gi tillatelser om det. Lovforslaget inneholder ingen konkrete bestemmelser om gjennomsnittsberegning. Slik KS forstår bestemmelsen, må gjennomsnittsberegning avtales mellom arbeidsgiver og hver enkelt arbeidstaker med hjemmel i forslagets § 10-5 eller direkte i arbeidsavtalen. Alternativt må mulighetene for gjennomsnittsberegning fremkomme i tariffavtale hjemlet i forslagets § 10-14 første ledd bokstav c. KS ønsker at departementet ser nærmere på denne problemstillingen. Det bør avklares i forarbeidene hvordan forholdet til gjennomsnittsberegning er å forstå.

4.7.3 Kommentarer til bestemmelsene om arbeidstid

KS støtter at reglene om alminnelig arbeidstid videreføres, samt definisjonen av begrepene "arbeidstid" og "arbeidsfri" i § 10-1.

Etter arbeidsmiljøloven § 46 nr. 9 skal som hovedregel 1/5 av en hjemmevakt regnes som alminnelig arbeidstid. I virksomheter der arbeidstaker er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiver og arbeidstakers tillitsvalgte avtale at en mindre andel av hjemmevakten skal regnes med i den alminnelige arbeidstiden, eller at hjemmevakt ikke skal regnes med. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i forslaget. I merknaden til bestemmelsen fremgår at det beror på en konkret vurdering av hjemmevakten om hele eller deler av denne skal anses som arbeidstid. KS støtter denne forenklingen av lovteksten og er enig i at dette er en fornuftig utforming av bestemmelsen.

Bestemmelsen i § 10-2 om arbeidstidsordninger trekker opp en del rammer for den fleksibiliteten kapittelet om arbeidstid åpner for. Når det åpnes for at arbeidsgiver og arbeidstaker i større grad kan avtale seg frem til lokale løsninger, er det riktig at loven trekker opp rammer som partene må holde seg innenfor.

Etter § 10-2 andre ledd skal arbeidstaker som arbeider regelmessig om natten, ha rett til fritak fra arbeidstidsordningen dersom arbeidstakeren av helsemessige, sosiale eller andre viktige velferdsgrunner har behov for fritak og fritaket kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. KS er skeptisk til bestemmelsen. Et fritak for nattarbeid vil føre til at andre kollegaer må belastes med mer nattarbeid. Videre vil arbeidstakeren ha en rett til å få arbeide på dagen, noe som det kanskje ikke er muligheter for på det aktuelle tidspunktet. KS ønsker derfor at det i forarbeidene presiseres at hensynet til andre arbeidstakere også skal være et moment i ulempe-vurderingen for virksomheten. Videre bør kravet til "vesentlig" ulempe fjernes.

KS foreslår følgende ordlyd i § 10-2 andre ledd:

"I virksomheter der arbeidstaker regelmessig arbeider om natten har arbeidstaker rett til fritak fra den arbeidstidsordning som gjelder for arbeidstakergruppen, dersom han eller hun av helsemessige, sosiale eller andre viktige velferdsgrunner har behov for det og fritaket kan gjennomføres uten ulempe for virksomheten."

KS er positiv til fleksible arbeidstidsordninger. De beste fleksible arbeidstidsordningene får en der arbeidsgiver og arbeidstakerne er enig om ordningen. Det bør derfor oppfordres til at arbeidsgiver og arbeidstaker arbeider sammen for å finne løsninger som er tilpasset begge parter behov.

Slik forslaget til § 10-2 tredje ledd lyder, kan bestemmelsen føre til at en enkelt arbeidstaker som krever fleksibel arbeidstid får dette innvilget med den konsekvens at alle øvrige arbeidstakere påføres uønsket variasjon og belastning. Derfor bør forarbeidene presisere at hensynet til de andre arbeidstakerne skal tas med i ulempe-vurderingen, og vi foreslår at ordet ”vesentlig” strykes.

KS foreslår følgende ordlyd i § 10-2 tredje ledd:

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

Kommunal sektor er omfattet av det forvaltningsrettslige likhetsprinsipp. KS ber departementet vurdere prinsippet betydning i forhold til flere arbeidstakers krav om fleksible arbeidstidsordninger.

KS ber om at arbeidsgivers styringsrett skal gjelde dersom partene ikke blir enige om fleksibel arbeidstidsordning. Etter KS’ oppfatning er det lite hensiktsmessig å overlate tvister om dette til en tvisteløsningsnemnd. Dette vil antagelig skape flere tvister. Terskelen for å bringe arbeidsgivers avslag videre vil antagelig være lav. Etter KS’ vurdering vil det være mer korrekt at tvister om dette kan bringes inn for de alminnelige domstoler.

Forslaget i § 10-2 fjerde ledd synes å være en videreføring av arbeidsmiljøloven § 46 A. KS forutsetter at det ikke ligger noe annet i ordet ”vesentlig” enn dagens ord ”særlig”. I og med at forslaget ikke inneholder noen bestemmelser om varslingsfrister, antar KS at arbeidsgiver gjennom styringsretten må kunne fastsette retningslinjer om dette. Dette bør drøftes i forarbeidene. I slike retningslinjer bør arbeidsgiver også kunne nedfelle konsekvensene av bortfall av vilkår for rett til redusert arbeidstid og av at perioden er utløpt.

Det er viktig at departementet i forarbeidene klargjør noe bedre i hvilke tilfeller virksomhetens interesser går foran arbeidstakers rett til redusert arbeidstid. KS vil vise til at Arbeidstilsynets praksis i for stor grad har vektlagt arbeidstakers interesser. Det er viktig at rett til redusert arbeidstid sammenholdes med arbeidstakers rett til fleksibel arbeidstid. For offentlige arbeidsgivere kan denne type ”rettigheter” skape problemer i forhold til prinsipper om likebehandling.

KS mener bestemmelsen i § 10-3 om arbeidsplan harmonerer dårlig med forslagets § 10-2 tredje ledd. Ved bruk av ønsketurnus er arbeidstakere i praksis ofte interessert i at ønsker om endring kan bakes inn i planer med kortere varsel enn 14 dager. Dette bør anses som ubetenkelig siden det er tale om å imøtekomme arbeidstakers ønsker og behov. Ved ønsketurnus dekkes arbeidsgivers behov gjennomgående ved at bemanningen etter avtalen til enhver tid forutsetningsvis skal dekke arbeidsgivers minimumsbehov både i forhold til antall arbeidstakere på jobb og faglighet. Flexibiliteten i ordningen brukes av arbeidstakerne i fellesskap. Dette reduserer behov for varslingsfrister.

KS foreslår at *"tariffavtale"* erstattes med *"avtale med arbeidstakernes representant(er)"* i § 10-3 tredje punktum.

Etter § 10-4 andre ledd om alminnelig arbeidstid kan det avtales at arbeid av passiv karakter kan føre til utvidet alminnelig arbeidstid. Etter arbeidsmiljøloven § 46 nr. 5 kan arbeidsgiver bestemme forlenging av arbeidstiden på inntil to timer ved beredskapstjenester og lignende. Etter Arbeidslivslovutvalgets forslag tilligger ikke dette lenger arbeidsgivers styringsrett. På den annen side foreslår Arbeidslivslovutvalget at det ikke lenger er satt en øvre grense for hvor mange timer passivt arbeid som kan avtales. KS støtter forslaget da det samlet sett tar hensyn til både virksomhetens og arbeidsgivers interesser.

I henhold til forslaget § 10-4 tredje ledd skal arbeidstakere som arbeider hovedsakelig om natten, regelmessig til alle timer av døgnet, regelmessig på søndager eller under særlige belastende arbeidsforhold, få den alminnelige arbeidstid redusert ut i fra den belastningen vedkommende blir utsatt for. I merknaden understrekes det at bestemmelsen ikke medfører materielle endringer fra gjeldende rett. KS ser behov for at formuleringene *"regelmessig til alle tider av døgnet"* og *"under særlig belastende arbeidsforhold"* blir nærmere redegjort for i forarbeidene. *"Regelmessig til alle tider av døgnet"* samsvarer ikke nødvendigvis med resten av ulempebetraktningene i bestemmelsen. *"Til alle tider av døgnet"* bør innebære noe mer enn at man har utført dagarbeid og sporadisk litt kvelds- og nattarbeid.

Mindretallet foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse om alminnelig arbeidstid. I tillegg foreslår mindretallet å definere vilkårene for rett til redusert arbeidstid og likestille tredelt turnus med helkontinuerlig skift.

KS vil poengtere at hele forutsetningen for utvalgets mandat er å forenkle loven for å gjøre den mer brukervennlig. Mindretallets forslag medfører at dette prinsippet endres. Forslaget medfører også store endringer i arbeidstiden uten at dette synes å være utredet på en forsvarlig måte.

KS støtter som nevnt ovenfor mulighetene for økt fleksibilitet for å finne løsninger som er tilpasset arbeidsgivers og arbeidstakers behov. KS støtter derfor flertallets forslag om at arbeid utover alminnelig arbeidstid kan avtales.

Forslaget til § 10-5 om avtalt arbeid utover alminnelig arbeidstid må sees i sammenheng med forslaget § 10-6 med hensyn til tidspunktet overtid skal regnes fra. Dersom bestemmelsene leses i sammenheng, vil arbeidstaker etter forslaget § 10-5 kunne arbeide mer uten at betalingsplikten for overtid utløses. På den annen side må virksomhetene være seg bevisst at det skal være mulig å ta ut den oppsamlede tiden som friperioder.

Etter § 10-6 om overtid kan arbeidsgiver pålegge arbeid utover den avtalte arbeidstid når det foreligger et særlig og tidsavgrenset behov. Pålagt overtid kan ikke overstige 200 timer innenfor en periode på ett år. Slik KS forstår bestemmelsen regnes grensen på 200 timer med utgangspunkt i avtalt arbeidstid, og ikke alminnelig arbeidstid som i gjeldende rett. Forslaget innebærer en reduksjon i arbeidsgivers mulighet til å pålegge overtid. KS ser at arbeidsgiver etter forslaget § 10-5 kan avtale arbeid utover alminnelig arbeidstid med arbeidstaker, og at dette kan kompensere for arbeidsgivers reduserte muligheter til å pålegge overtid.

KS er i utgangspunktet imot at grensen på 200 timer tar utgangspunkt i avtalt arbeidstid, og ikke alminnelig arbeidstid etter § 10-4 første ledd.

Dersom flertallets forslag til § 10-5 blir stående, støtter KS subsidiært flertallets forslag til § 10-6. Dersom § 10-5 ikke blir stående, ønsker KS at grensen på 200 timer skal regnes i fra alminnelig arbeidstid etter § 10-4 første ledd.

KS synes det er positivt at arbeidsgiver og arbeidstaker etter forslaget kan avtale at pålagte overtidstimer og overtidstillegget helt eller delvis kan tas ut i form av fri på et avtalt tidspunkt.

KS støtter flertallets forslag til § 10-11 om at arbeid på søn- og helligdager er tillatt når arbeidets art tilsier det eller det foreligger et tidsavgrenset behov.

KS støtter flertallets forslag til § 10-12 om nattarbeid og flertallets forslag til unntaksbestemmelse i § 10-14.

Etter forslaget § 10-15 om tvisteløsning skal tvister om rett til fritak for nattarbeid og rett til fleksibel arbeidstid avgjøres av en tvisteløsningsnemnd. KS er uenig i dette. Arbeidsgiver er den som nærmest kan vurdere ulempen for virksomheten etter disse bestemmelsene. Dersom arbeidsgiver og arbeidstaker ikke er enig, bør slike tvister avgjøres av domstolene.

4.8 Likebehandling i arbeidslivet / ikke-diskriminering

Forslaget til § 12-12 forbyr diskriminering av deltidsansatte og midlertidig ansatte.

Arbeidslivslovutvalget har delt seg i et flertall og mindretall. Arbeidsgiverorganisasjonene (KS, NHO og HSH) utgjør mindretallet. Flertallet ønsker en detaljert regulering av ikke-diskrimineringsprinsippet i forhold til disse gruppene, mens mindretallet ønsker mindre detaljerte regler. Mindretallet frykter at reguleringsformen vil skape unødvendig antall tvister.

KS støtter mindretallet. KS er imot at bestemmelsen gjøres så omfattende og detaljert som flertallet foreslår, og som til dels går utover det som er nødvendig etter EU-direktivene om henholdsvis deltidsansatte og midlertidig ansatte. KS støtter mindretallets forslag til lovtekst, samt begrunnelsen på de ulike punkter.

KS foreslår at det gjøres flere unntak i personkretsen slik direktivet åpner for. Dette bør for eksempel gjelde for personer under yrkesrettet grunnopplæring og læretidsordninger, samt ansettelsesforhold som går innenfor rammen av offentlig finansierte program for yrkesrettet opplæring, integrering i arbeidslivet eller omskolering (f. eks. integreringsloven, arbeidsmarkedstiltak osv.).

Ved stortingsbehandlingen av de øvrige deler av kapittel 12 (som nå er vedtatt og trådt i kraft), var spørsmålet om innføring av en egen forhandlingsplikt ved anklager om diskriminering oppe. KS mener at en slik forhandlingsplikt er fornuftig, og foreslår både varslings- og forhandlingsplikt.

KS foreslår at følgende ordlyd innarbeides i loven:

”Den som mener seg diskriminert eller trakassert skal varsle arbeidsgiver og verneombud så snart som mulig. Ved tvist kan arbeidstaker eller arbeidsgiver kreve forhandlinger. Forhandlingsmøte skal gjennomføres innen to uker fra kravet er mottatt.”

4.9 Stillingsvern

4.9.1 Generelt

Stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven er av utvalget delt opp i flere grupper; oppsigelsesvern, rett til å stå i stilling ved tvist om lovlighet av oppsigelse, adgangen til midlertidig tilsetning, fortrinnsretten og virksomhetsoverdragelse. Utvalget foreslår videre lovfesting av adgang til suspensjon.

KS vil fremheve at i tillegg til disse fem hovedgruppene vil også saksbehandlingsregler være av betydning for at det skal kunne treffes riktige vedtak vedrørende for eksempel oppsigelse.

Disse reglene må sees i sammenheng og balanseres slik at den nye arbeidslivsloven ivaretar både arbeidsgivernes og arbeidstakernes behov. KS oppfatter at Arbeidslivslovutvalget i stor grad viderefører det bestående stillingsvernet. Utvalgets forslag gjelder i hovedsak klargjøringer og forbedringer.

For kommunene, fylkeskommunene og kommunalt eide selskaper vil det være nødvendig å drøfte og avklare om det fortsatt er hensiktsmessig at forvaltningslovens regler skal gjelde i personalsaker (jf. ovenfor i punkt 3).

KS støtter Arbeidslivslovutvalgets forslag om at det skal være samme stillingsvern i staten som i kommunal og privat sektor.

KS støtter videre at stillingsvernet i hovedsak videreføres, det vises til våre løpende kommentarer særlig under adgangen til midlertidig tilsetning og retten til å stå i stilling under tvist.

4.9.2 Midlertidig tilsetning

4.9.2.1 Beskrivelsen av gjeldende rett

Departementets beskrivelse av gjeldende rett må gi en oversikt over i hvilke tilfeller arbeidskontrakter kan inngås tidsbegrenset. Det er også nødvendig å angi i hvilke tilfeller det er uklart i hvilken grad slike kontrakter kan brukes. Etter KS' vurdering er det uheldig at utvalget i sin beskrivelse av gjeldende rett ikke i tilstrekkelig grad nyanserer dette på en hensiktsmessig måte.

For eksempel heter det i beskrivelsen på s. 291:

”Det er imidlertid ikke anledning til å ansette midlertidig for å avhjelpe generelle eller jevne variasjoner i ordrettilgang eller ved usikkerhet om fremtidig reduksjon i arbeidsmengde, omorganisering e.l.”

Denne uttalelsen er hentet fra Ot.prp nr. 50 (1993-94), og er etter vår vurdering noe unyansert. Det er mulig at utvalget har dekning for første delen av uttalelsen, men det vil være tilfeller hvor det i en begrenset overgangsperiode kan være adgang til å tilsette midlertidig også ved omorganisering. Det vises til Frostating lagmannsretts dom inntatt i RG 2003/674 som etter omstendighetene åpner for slik midlertidig tilsetting dersom hensynet til arbeidstaker er tilbørlig ivaretatt.

Det er videre uheldig at ikke utvalget drøfter adgangen til midlertidig tilsetting grunnlagt i manglende kvalifikasjoner. Dette er en problemstilling som fortsatt skaper tolkningsproblemer for så vel kommunale arbeidsgivere som andre offentlige eide virksomheter. Dette kommer vi tilbake til i høringsuttalelsen under pkt. 4.9.2.2.1.

4.9.2.2 Nærmere om forslaget om midlertidig tilsetting

KS er enig med utvalget i at hovedregelen i norsk arbeidsliv fortsatt skal være fast tilsetting. Det er også i arbeidsgivers interesse at hovedandelen av arbeidsstyrken har forpliktende og varige arbeidskontrakter. Det vil sjelden lønne seg stadig å bytte ut arbeidsstokken, fordi det er kostnadskrevene å rekruttere, tilsette og vedlikeholde kompetanse hos arbeidstakere.

4.9.2.2.1 Bokstav b): Bestemt oppdrag

KS støtter forslaget i § 14-7 første ledd bokstav b), som vil klargjøre gjeldende rett og gjøre loven i samsvar med hva som opprinnelig var meningen også ved lovendringen i 1994. Det er etter forslaget tilstrekkelig at arbeidsgiveren på tiltredelsestidspunktet har vurdert at arbeidet er tidsbegrenset.

Utvalget har etter KS' vurdering ikke i tilstrekkelig grad klargjort i hvilke tilfeller slik midlertidig tilsetting kan være tillatt. KS vil særlig fremheve offentlig sektors behov for å kunne tilsette midlertidig i påvente av at arbeidsgiver får rekruttert personell med nødvendig kompetanse. Det vil for departementet være tilstrekkelig å se hen til den rettspraksis som foreligger. KS vil her vise til Høyesterettsdommene inntatt i Rt. 1985/1141 ("Åsgård-dommen"), Rt. 1988/747 ("Jenseg-dommen") og Rt. 1991/872 ("Endresen-dommen").

Denne rettspraksisen er sentral for å angi rammene for hva som følger av gjeldende rett. Selve tilsetningsforholdet gjelder følgelig ikke oppgaver som er tidsavgrenset, men varige. Det tidsavgrensede behovet er imidlertid grunnlagt i at arbeidsgiveren må ha annet personell til å utføre de oppgavene som tilligger virksomheten frem til faglært personell tilsettes. Det er flere eksempler på lover med forskrifter som stiller kompetansekrav. I denne sammenheng kan nevnes: bibliotekloven, lov om brannvern m.v., opplæringsloven og kommunehelsetjenesteloven.

I tillegg vil offentlige organer regelmessig utarbeide bemanningsplaner som setter kompetansekrav til det personell som er satt til å sørge for at offentlige tjenester har et tilstrekkelig faglig innhold. I den grad arbeidsgiver ikke lykkes med å rekruttere personell som fyller kompetansekravene, kan det i en overgangsperiode være nødvendig å tilsette arbeidstaker midlertidig.

Det er nødvendig at ny arbeidslivslov gir klar hjemmel for slik midlertidig tilsetning. Loven må anerkjenne at særlig offentlige arbeidsgivere har et saklig behov for å kunne tilsette arbeidstakere midlertidig grunnlagt i manglende kvalifikasjoner. Det er videre nødvendig at det klart sondres mellom lovbestemte krav og krav som settes av arbeidsgiver selv. Dersom kravene stilles av lovgiver, må det være sammenheng mellom disse kravene og den arbeidsrettslige regulering.

KS vil her særlig vise til at opplæringsloven § 10-7 uttrykkelig hjemler midlertidig tilsetning på grunn av manglende kvalifikasjoner. Konsekvensen av en slik regulering må være at arbeidsgiver må kunne tilsette personell i undervisningsstillinger for ett år av gangen uten å risikere krav om fast tilsetning selv om vedkommende har vært midlertidig tilsatt i mer enn fire år. Tilsvarende klarhet må kunne forventes i forhold til alle andre stillinger hvor lovgiver uttrykkelig har stilt krav om formell kompetanse.

4.9.2.2.2 Bokstav f): Generell adgang til midlertidig tilsetning i seks måneder

KS vil generelt sett støtte motivet bak en slik lovhjemmel i § 14-7 første ledd bokstav f). Forslaget vil til en viss grad avhjelpe noen av de behov offentlige arbeidsgivere har til å tilsette midlertidig i tilfeller hvor hjemmelsgrunlaget er tvilsomt eller uklart. Flere av KS' medlemmer støtter forslaget ut fra særlig to motiver:

- forslaget vil avhjelpe arbeidsgivers behov for å tilsette midlertidig ved stabile og gjentatte arbeidstopper i form av såkalte ekstravakter/ekstrahjelp,
- forslaget vil klargjøre arbeidsgivers adgang til å tilsette midlertidig ved ulike former for omorganisering når det er uklart om det vil være behov for vedkommende stilling videre.

Det er noe uklart hvordan den faktiske tilsetningen under dette alternativet skal skje. Det bør presiseres i forarbeidene at det bør opplyses i den skriftlige arbeidskontrakten at den midlertidige tilsetning ikke er begrunnet i et særskilt forhold.

KS går i mot at arbeidstaker skal gis rett til fast tilsetning dersom arbeidstakeren er midlertidig tilsatt i medhold av § 14-7 første ledd bokstav f) i til sammen 12 måneder i løpet av en periode på tre år. Det er svært mange av kommunene som er organisert med en flat struktur i såkalte selvstendige resultatenheter. I praksis innebærer dette delegasjon av sentrale funksjoner innenfor arbeidsgiverfeltet. Denne organiseringen har blant annet skjedd som følge av at staten bevilger mindre penger til kommunene. Kommunene må følgelig bli mer kostnadsbevisste og sette brukerne i fokus på bekostning av støttefunksjoner i den sentrale ledelse. Dette medfører at det er mindre anledning til å kontrollere om samme arbeidstaker over en periode på tre år har vært midlertidig tilsatt med hjemmel i bokstav f).

Siden kommunene ikke har systemer som kan fange opp slike tilsetningsforhold, kan lovforslaget lede til flere utilsiktede faste tilsetninger av personer som ofte vil mangle kvalifikasjoner kommunene behøver. Arbeidstakere kan derfor få fast tilsetning gjennom to perioder med midlertidig tilsetninger etter dette alternativet uten at de egentlig er kvalifisert. En annen side av dette er at rekruttering av slikt personell ofte skjer uten offentlig utlysning som jo vil være med på å sikre at den best kvalifiserte arbeidstakeren får stillingen. Dette er som kjent et sentralt moment ved tilsetning i offentlig sektor.

KS vil videre vise til at det er mange arbeidstakere i kommunesektoren som er midlertidig tilsatt i mindre stillingsbrøker. Bestemmelsen kan således resultere i flere tvister hvor det også oppstår spørsmål om hvilken stillingsbrøk arbeidstakeren vil ha krav på.

KS vil på denne bakgrunn be om at departementet kritisk vurderer om en slik alminnelig rettsvirkning er heldig, både sett ut fra en større samfunnsmessig vurdering og hensynet til virksomhetene. Det vil lett virke tilfeldig og urimelig at en arbeidstaker som er midlertidig tilsatt på generelt grunnlag i til sammen 12 måneder over en periode på tre år skal ha et sterkere vern enn for eksempel arbeidstakere som har vært tilsatt i forskjellige vikariater (§14-7 første ledd bokstav a)) sammenhengende i tre og et halvt år.

KS foreslår følgende ordlyd i § 14-7 fjerde ledd siste punktum:

”Reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer også til anvendelse dersom arbeidstaker har vært midlertidig ansatt i virksomheten etter bokstav f) i til sammen 12 måneder i løpet av en periode på 3 år under forutsetning av at

a) minst en av ansettelsene har skjedd etter offentlig utlysning eller

b) arbeidstakeren ved ansettelsen skriftlig har opplyst arbeidsgiveren om midlertidige ansettelser av samme art hos arbeidsgiveren i løpet av de siste 3 år.”

En alternativ måte å håndtere dette på er å utvide adgangen til midlertidig tilsetting etter § 14-7 første ledd bokstav f) til sammenhengende ett år.

KS foreslår følgende ordlyd i § 14-7 første ledd bokstav f):

”ansettelse for en periode på inntil 12 måneder. Arbeidsgiver kan ikke ansette en ny arbeidstaker midlertidig for å utføre det samme arbeidet. Dersom ikke arbeidet kan utføres av andre fast ansatte, har arbeidstakeren rett til å fortsette i stillingen”.

Det er mange av våre medlemmer som har gitt uttrykk for at tilsetting etter dette alternativ i minst ett år bedre vil fylle midlertidige behov for arbeidskraft hvor hjemmelsgrunnlaget for den midlertidige tilsettingen er usikker. Dersom departementet følger opp KS' forslag om 12 måneder, vil KS frafalle forslaget til endring i § 14-7 fjerde ledd som nevnt ovenfor. Vårt forslag vil avklare at arbeidstakeren ikke kan tilsettes etter dette alternativet ut over de 12 månedene.

Det bør i forarbeidene presiseres at arbeidstakeren kan tilsettes midlertidig etter andre alternativ. KS understreker at det vil være lovlig å tilsette en arbeidstaker uten begrunnelse etter bokstav f) i seks måneder, og videre i et vikariat i til sammen tre og et halvt år etter bokstav a), uten at arbeidstakeren vil ha krav på fast tilsetting. Vårt forslag innebærer at en arbeidstaker vil kunne tilsettes uten begrunnelse i 12 måneder, og deretter i ulike vikariater i til sammen tre år, uten å ha krav på fast tilsetting. Etter KS' forslag vil arbeidstaker videre kunne tilsettes uten begrunnelse i 12 måneder, og deretter vikariere for en navngitt arbeidstaker i 4 år, uten å ha krav på fast tilsetting. Den modell lovgiver velger må harmoniseres med de ulike bestemmelser i § 14-7.

KS vil med de ovennevnte forbehold støtte forslaget. Det vises for øvrig til kommentarene nedenfor i punkt 4.9.2.2.3.

4.9.2.2.3 Fjerde ledd andre punktum: Rett til fast ansettelse etter minst fire års sammenhengende midlertidig ansettelse

KS gir betinget støtte til at det i den nye arbeidslivsloven settes en tidsgrense for hvor lenge en arbeidstaker sammenhengende kan tilsettes midlertidig før stillingen blir fast. Dette vil være klargjørende både for arbeidsgiver og arbeidstaker.

KS forutsetter at en slik bestemmelse innebærer at det vil være lovlig med en sammenhengende midlertidig tilsetting i fire år. Den rettspraksis som er utviklet bl.a. av Høyesterett som gir anvisning på at "lovlige vikariater" er ulovlige dersom disse fyller et permanent arbeidskraftbehov i sykdomstilfeller (f. eks SAS-catering dommen inntatt i Rt 1989/1116), kan ikke lenger opprettholdes dersom det i loven settes en ubetinget tidsgrense. Det er nødvendig at departementet klargjør og drøfter denne problemstillingen.

Uvalget har ikke i tilstrekkelig grad drøftet alle de problemer en slik generell rettsvirkning vil ha. KS vil særlig fremheve at det er uholdbart at en vikar som erstatter en konkret navngitt arbeidstaker i mer enn fire år sammenhengende skal ha rett til fast tilsetting. Det er mange eksempler på at offentlige ansatte har permisjoner for å utøve verv som for eksempel stortingsrepresentant, ordfører, heltidspolitiker og tillitsvalgt. Det er heller ikke uvanlig at offentlig ansatte har lengre permisjoner som følge av fødsel og omsorg.

KS vil på denne bakgrunn be om at departementet ved en eventuell innføring av en fireårsgrense ikke lar den få anvendelse i nevnte tilfeller. Dette kan for eksempel skje ved at det i loven gjøres unntak.

KS foreslår følgende ordlyd i § 14-7 fjerde ledd tredje punktum:

"Dette gjelder likevel ikke for arbeidstaker som vikarierer for en bestemt navngitt person etter bestemmelsen i første ledd bokstav a), eller for arbeidstakere som er midlertidig ansatt etter bestemmelsen i første ledd bokstavene c), d) og e)".

Forslaget klargjør at arbeidstaker ikke får fast tilsetting i vikariater for en navngitt person som overstiger fire år. Etter KS' vurdering er dette en utilsiktet virkning av forslaget som ikke er drøftet eller vurdert av utvalget. Det er høyst urimelig at personer som er inne i slike vikariater for navngitte arbeidstakere, skal oppnå ordinært stillingsvern fordi den fast ansatte er ute av stillingen for det aktuelle antall år. Dette vil også ha den utilsiktede virkning at arbeidsgiverne vil ha to arbeidstakere som er fast tilsatt for å utføre samme arbeid. Det oppstår da nye arbeidsrettslige problemstillinger utvalget ikke på en tilstrekkelig klargjørende måte har drøftet.

4.9.2.2.4 Andre ledd: Generell adgang til å inngå tariffavtale om midlertidig ansettelse

KS vil støtte forslaget i § 14-7 andre ledd som åpner for at partene i arbeidslivet kan inngå tariffavtale om adgangen til midlertidig tilsetting.

Forslaget innebærer at avtalekompetansen legges til landsomfattende arbeidstakerorganisasjoner. KS forutsetter at alle de organisasjoner som er parter i våre sentrale tariffavtaler oppfyller kravet til å inngå slike avtaler. Forarbeidene til en slik

lovbestemmelse bør i noen grad utfylles og presiseres bedre enn hva lovutvalgets innstilling legger opp til.

Når loven legger opp til at partene i arbeidslivet kan inngå tariffavtale om adgangen til midlertidig tilsetning, bør lovgiver utdype noe mer om konsekvensene av dette. Partene vil normalt ha adgang til å bringe tvister om forståelsen av tariffavtaler inn for sentral Arbeidsrett. Departementet bør vurdere om det er naturlig at sentral Arbeidsrett skal ha kompetanse til å avsi dom for underliggende krav, jf arbeidstvistloven § 9. Dette betyr f.eks. at midlertidige tilsetninger av navngitte arbeidstakere som av Arbeidsretten blir vurdert å være i strid med tariffavtalen, kan gi grunnlag for fast tilsetning og/eller erstatning.

Det er nødvendig at lovgiveren avklarer disse spørsmålene i forarbeidene. Det vil være uheldig dersom det åpnes for et tosporet system i saker av denne art. KS vil på denne bakgrunn be om at det presiseres i lovteksten eller i forarbeidene at fremgangsmåten må være at arbeidstaker saksøker arbeidsgiveren for ordinært verneting. Domstolen kan da eventuelt prejudisielt ta stilling til lovligheten og rekkevidden av tariffavtalen, og følgelig avsi dom i forhold til den enkelte arbeidstaker i samsvar med denne vurderingen.

4.9.3 Suspensjon

Arbeidslivslovutvalget foreslår å lovfeste en suspensjonsadgang i § 15-13. Lovforslaget er en kodifisering av sikker ulovfestet rett. KS støtter forslaget da det både vil være klargjørende og opplysende for brukerne av loven. Forslaget innebærer dessuten at det blir like regler for både offentlig og privat sektor.

KS ber departementet klargjøre at arbeidstakers rett til å beholde lønn gjelder arbeidstakers faste lønn og ikke ulike ulempetillegg selv om disse skulle være faste. Ulempetillegg vil vanligvis kompensere for ulike former for ubekvem arbeidstid som en suspendert arbeidstaker naturligvis ikke har.

Utvalget har forutsatt at en rettsvirkning av et ugyldig suspensjonsvedtak kan være oppreisningserstatning. KS legger til grunn at det kan tenkes tilfeller hvor dette kan være et naturlig resultat. Det er imidlertid viktig at departementet i forarbeidene presiserer at domstolene må være tilbakeholdne med å tilkjenne oppreisningserstatning i denne type saker. Bakgrunnen for suspensjonsadgangen er at arbeidsgiver skal gis anledning til å kartlegge om det er grunnlag for avskjed. Beskyldninger og påstander av denne art kan i seg selv virke infamerende, og som en alminnelig regel må derfor terskelen for å få oppreisningserstatning være høy.

KS ber departementet vurdere anvendelsen av forvaltningslovens regler, jf. uttalelsen ovenfor i punkt 3. KS støtter subsidiært at den suspenderte under enhver omstendighet ikke skal ha klageadgang, jf. forslaget til endringer av forvaltningsloven § 3 andre ledd tredje punktum.

4.9.4 Oppsigelsesvern ved sykdom

Arbeidslivslovutvalget foreslår i § 15-8 at arbeidstaker som er helt eller delvis borte fra arbeidet på grunn av ulykke eller sykdom, ikke kan sies opp av den grunn de første 12 månedene etter at arbeidsuførheten inntrådte. Etter gjeldende rett har alle arbeidstakere et

oppsigelsesvern de første seks månedene etter at arbeidsuførheten inntrådte og arbeidstaker har i visse tilfeller beskyttelse i inntil ett år. Bakgrunnen for utvidelsen er i følge utvalget at dette er en fornuftig og rimelig regel.

Forslaget innebærer et generelt vern på ett år i alle arbeidsforhold uavhengig av ansettelsestid. KS vil gi betinget støtte til forslaget. Forslaget er en klar utvidelse og bedring av arbeidstakernes vern, og må derfor ses i sammenheng med den totale beskyttelsen loven gir.

Forslaget må ses i sammenheng med reglene om inkluderende arbeidsliv. Oppsigelsesvernet er en konsekvens av at det arbeides for å tilbakeføre arbeidstakeren til arbeidet. Mange kommuner opplever at arbeidstaker ikke samarbeider om å komme tilbake til aktivt arbeid. Det er derfor viktig at beskyttelsesregler må ses i sammenheng med de regler som er til for å medvirke til tilbakeføring. KS vil særlig fremheve arbeidstakers medvirkningsplikt og folketrygdlovens regler om legens medvirkningsplikt til å belyse arbeidstakerens funksjonsevne og tilbakeføringsmulighet. KS får stadig tilbakemeldinger fra medlemmer om at disse pliktene ikke følges opp.

KS ber videre departementet klargjøre i forarbeidene at arbeidstaker som leverer sykemeldinger kort tid etter tilbakeføring fra sykdom, ikke er beskyttet i ytterligere ett år. Dersom sykdommen er relatert til de samme forhold, bør det ikke som alminnelig prinsipp være nok for arbeidstaker å tiltre for å nyte godt av en ny periode med oppsigelsesvern.

4.9.5 Utskilling av virksomhet

4.9.5.1 Gjeldende rett og forslag til endringer

Bestemmelsen om at oppsigelser krever saklig grunn gjelder også ved utskilling av virksomhet – såkalt ”outsourcing”. Arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 andre ledd begrenser imidlertid adgangen til oppsigelse ytterligere ved å bestemme at en oppsigelse som skyldes at arbeidsgiver setter ut eller tar sikte på å sette ut virksomhetens ordinære drift på oppdrag, bare er saklig dersom det er helt nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift. Dersom utskillingen av virksomhet også er å betrakte som en virksomhetsoverdragelse, kommer i tillegg arbeidsmiljøloven kapittel XII A til anvendelse.

Arbeidslivslovutvalget har gått inn for følgende endringer i lovutkastet § 15-7 tredje ledd:

- Det særlige oppsigelsesvern i arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 andre ledd begrenses til å omfatte utskilling av virksomhet der oppdraget settes ut til personer som er ”*selvstendige*”.
- Formuleringen ”*ordinære drift*” tas ut av lovteksten, slik at oppsigelsesvernet blir likt for alle grupper ansatte.
- Ordet ”*helt*” nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift fjernes fra lovteksten, uten at noen realitetsendring er tilsiktet.
- Det gjøres unntak fra § 60 nr. 2 andre ledd for tilfeller som kommer inn under reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven kapittel XII A.

4.9.5.2 KS' syn

KS støtter Arbeidslivslovutvalgets forslag til endringer og de bakenforliggende vurderinger. KS mener dagens bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 andre ledd er upresis, favner for vidt og er lite forutsigbar. Arbeidslivslovutvalgets forslag er etter KS' oppfatning godt egnet til å gjøre loven mer tilgjengelig for arbeidsgivere og arbeidstakere. For KS er det særlig viktig at anvendelsesområdet for bestemmelsen klargjøres gjennom presiseringen av at det særlige oppsigelsesvern bare gjelder når virksomheten setter ut til ”*selvstendige*”. Dette vil fjerne tvilen om hvorvidt regelen også skal gjelde når virksomhet settes ut til andre virksomheter, vikarbyråer eller lignende.

4.9.6 Retten til å stå i stillingen

4.9.6.1 Gjeldende rett

Hovedregelen etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 er at en arbeidstaker som blir sagt opp har rett til å stå i stillingen under domstolsbehandling frem til saken er rettskraftig avgjort. Forutsetningen er at den oppsagte reiser søksmål innen bestemte frister og at arbeidstaker legger ned påstand om at oppsigelsen kjennes ugyldig. Arbeidstaker har ikke rett til å stå i stillingen dersom han eller hun bare krever erstatning. Etter krav fra arbeidsgiver kan retten avsi kjennelse for at arbeidstaker skal fratre under sakens behandling dersom det er *urimelig* at arbeidsforholdet opprettholdes. I lovforarbeidene er det uttalt at når oppsigelsen skyldes forhold på virksomhetens side, bør retten ikke avsi kjennelse for at arbeidstakeren skal fratre. Rettspraksis viser at det skal mye til før domstolene beslutter at arbeidstaker skal fratre hvor oppsigelsen skyldes omorganisering, rasjonalisering eller lignende.

4.9.6.2 Arbeidslivslovutvalgets forslag

Arbeidslivslovutvalget har delt seg i oppfatningen av behovet for regelendringer vedrørende retten til å stå i stillingen. Flertallet har foreslått at hovedregelen om retten til å stå i stillingen videreføres, men at regelen ”snus” dersom oppsigelsen kjennes gyldig i første instans, jf. § 15-11. Et mindretall har gått inn for at dagens bestemmelser i arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 opprettholdes i sin helhet. Et annet mindretall mener at arbeidstakeren bare skal ha rett til å fortsette i stillingen dersom retten fastsetter det ved kjennelse.

4.9.6.3 KS' vurdering

KS støtter forslaget om at retten til å stå i stillingen under tvistebehandling for domstolene videreføres, men at arbeidstaker må fratre dersom han eller hun ikke vinner frem i første instans. KS kan i det vesentligste tiltre de vurderinger som er gjort av Arbeidslivslovutvalgets flertall. Forslaget er etter KS' oppfatning egnet til å gi en rimelig balanse mellom hensynet til vern av arbeidstakeren på den ene siden og virksomhetens behov for fleksibilitet på den andre.

Selv om KS støtter hovedregelen om rett til å stå i stillingen mens saken behandles av tingretten, mener KS det må bli lettere for arbeidsgiver å oppnå rettens kjennelse for fratreden. Det viser til at domstolene i dag bare unntaksvis gir fratredelseskjennelse.

Dagens restriktive praksis bidrar i en del tilfeller til at hensiktsmessige og ofte helt nødvendige organisasjonsutviklinger ikke kan gjennomføres fullt ut før alle stillingsvernssaker er avsluttet. Kommunal sektor er i stadig økende grad stilt overfor krav om effektivisering, kommunesammenslåing, interkommunalt samarbeid og bedre tjenester. Det er ofte behov for rask gjennomføring av omstillingsprosessen, mens behandlingen av sivile saker ved de større domstolene kan ta lang tid. Det fremstår da som uheldig at den ansatte får anledning til å fortsette i stillingen uavhengig av om vedkommende har en god sak eller ikke. Hvor det ikke er noe som tilsier at oppsigelsen er usaklig, må interesseavveiningen mellom partene i slike tilfelle gå i arbeidsgivers favør.

KS mener at oppmykningen teknisk kan gjennomføres ved at det gis klare føringer om dette i lovforarbeidene.

4.9.7 Prosessreglene

KS støtter utvalgets forslag til endringer av prosessreglene.

Ordningen med særlige verneting i ”stillingsvernssaker” var i sin tid begrunnet i at noen domstoler skulle opparbeide seg særlig kompetanse i slike saker. Denne begrunnelsen holder neppe i dag. Arbeidsrettslige saker kan ikke karakteriseres som spesielt kompliserte sammenlignet med andre rettsområder. Den særlige kompetanse som domstolen bør inneha, vil bli ivaretatt av meddommerne som oppnevnes fra særskilte meddommerutvalg, og av at domstolen primært benytter embetsdommere i slike saker.

KS vil særlig gi sin støtte til at alle hovedorganisasjonene nå gis anledning til å foreslå meddommere til meddommerutvalgene. Arbeidsmiljølovens ordning om at forslagsretten kun er gitt til at NHO, HSH og LO medfører at meddommerlistene i mange fylker er ufullstendige hva gjelder kompetanse og erfaring.

4.9.8 Arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av virksomhet

4.9.8.1 Reglens virkeområde

KS er enig med utvalget i at uttrykket ”*innehaver*” i arbeidsmiljøloven kapittel XII A om arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse m.v. erstattes med uttrykket ”*arbeidsgiver*” i lovutkastets kapittel 16 da begrepet for alle praktiske formål betyr arbeidsgiver.

KS støtter også utvalgets forslag i § 16-1 om at anvendelsesområdet for kapittel XII A, som i dag fremgår av § 73 A første ledd, presiseres i lovteksten for å få frem de mest vesentlige elementene. Dagens lovtekst er ikke særlig brukervennlig, siden det i stor grad er praksis fra EF-domstolen som bestemmer det nærmere innholdet i vilkårene for at kapittelet om virksomhetsoverdragelse skal komme til anvendelse. Utvalgets forslag om at det grunnleggende krav til identitet og enhet lovfestes, er en forbedring i så måte. KS finner det i likhet med utvalget hensiktsmessig at rettsutviklingen for øvrig bør skje gjennom rettspraksis, slik at det ikke bør gis lovregler som utvider reglens anvendelse.

KS er enig i at det ikke er nødvendig å ta inn en presisering i loven om at bestemmelsene gjelder offentlige så vel som private virksomheter.

4.9.8.2 Pensjonsytelser

Utvalget foreslår at dagens unntak for kollektive pensjonsordninger i arbeidsmiljøloven § 73 B nr. 3 oppheves. KS er sterkt uenig i en endring av gjeldende rett og således en utvidelse av arbeidsgiveres forpliktelser i forhold til EU-direktivet.

Flertallet foreslår en bestemmelse i § 16-3 tredje ledd som bestemmer at ny arbeidsgiver er forpliktet til å opprettholde de overførte arbeidstakernes kollektive pensjonsordning i tilfeller hvor pensjonsordningen kan videreføres og hvor ny arbeidsgiver ikke har pensjonsordning. I tilfeller hvor arbeidsgiver allerede har en pensjonsordning, kan denne gjøres gjeldende også for overførte arbeidstakere som hadde en kollektiv pensjonsordning hos forrige arbeidsgiver. Dersom pensjonsordningen ikke kan videreføres, noe som gjelder overføring av pensjonsordning fra offentlig til privat virksomhet og ordning med foretakspensjon eller innskuddspensjon fra privat til offentlig virksomhet, skal den nye arbeidsgiveren etter forslaget sørge for at arbeidstakerne sikres rett til opptjening av en annen kollektiv pensjonsordning.

Utvalget skriver i innstillingen på side 380 at det er tatt utgangspunkt i at pensjonsrettigheter bør likestilles med andre rettigheter ved virksomhetsoverdragelse *”med mindre hensynet til arbeidsgiverne, nødvendige omstillinger eller andre grunner tilsier at unntaket opprettholdes.”* KS bemerker at det ikke kan spores noe unntak i lovforslaget hvor det tas slike hensyn som nevnt.

KS går imot flertallets forslag av flere grunner; Pensjonskommissjonen har i sin innstilling NOU 2004: 1 Modernisert folketrygd foreslått endringer som også omfatter supplerende pensjonsordninger til folketrygden. Det er etter KS’ oppfatning mer hensiktsmessig og naturlig at en avventer eventuelle endringer i reglene om rett til videre opptjening av alders-, etterlatte- og uførepensjon ved virksomhetsoverdragelse til den politiske oppfølgingen av Pensjonskommissjonens innstilling. Regjeringen har dessuten gitt signaler om tjenestepensjon i forbindelse med årets tariffoppgjør som det er nødvendig å klarlegge rekkevidden av før det eventuelt foreslås endringer i retten til videre opptjening av pensjon ved virksomhetsoverdragelse.

Det er videre etter KS’ oppfatning store konkurranse- og omstillingsmessige betenkeligheter ved utvalgets forslag til § 16-3 tredje ledd. Alle kommuner, fylkeskommuner, interkommunale selskaper eller offentlige bedrifter, er i henhold til tariffavtale forpliktet til å ha en definert kollektiv pensjonsordning for sine ansatte. Det blir stadig mer vanlig at offentlig virksomhet skilles ut og overføres til andre arbeidsgivere. I en situasjon hvor en privat bedrift skal velge om den ønsker å kjøpe en del av en offentligbasert virksomhet med pensjonsordning eller en privat virksomhet uten pensjonsordning, vil det av kostnadsmessige grunner ofte være den private virksomheten som blir foretrukket. Nødvendige omstillinger kan således bli hindret med uheldige konsekvenser både for de ansatte og for samfunnet. Det er for øvrig prinsipielt betenkelig at et utvalg som vurderer endringer i arbeidsmiljøloven fremmer et slikt forslag, uten nærmere utredning av samfunnsøkonomiske virkninger, konsekvenser for konkurransen mellom virksomheter og nødvendige omstillinger.

To ulike mindretall foreslår at ny arbeidsgiver skal være forpliktet til å etablere minst like gode pensjonsordninger for de overførte arbeidstakerne. Det innebærer at en ny privat arbeidsgiver må etablere en pensjonsordning som er like god som en bruttoordning for overførte ansatte fra offentlig virksomhet. Det er etter KS' vurdering forbundet med vanskeligheter for private arbeidsgivere å tegne en ordning som vil gi *"tilsvarende pensjonsrettigheter"* eller være en *"likeverdig kollektiv pensjonsordning"*, slik som mindretallene foreslår. Forslagene er uavhengig av dette ytterligere konkurransevridende i offentlige virksomheters disfavør. KS finner på denne bakgrunn mindretallenes forslag uakseptable, både på faktisk og prinsipielt grunnlag.

4.9.8.3 Informasjon og drøftinger

Arbeidsmiljøloven § 73 E omhandler arbeidstakernes rett til informasjon og drøfting ved en virksomhetsoverdragelse. Utvalget foreslår å dele opp bestemmelsen i to bestemmelser, §§ 16-5 og 16-6. I stedet for å benytte ordet *"tillitsvalgte"*, foreslås *"arbeidstakernes representanter."* I tillegg til informasjon som skal gis etter gjeldende rett, foreslås at det i tillegg skal gis informasjon om endringer i tariffavtaleforhold og reservasjons- og fortrinnsrett og fristen for å utøve slike rettigheter. Dagens plikt for ny arbeidsgiver til å holde informasjonsmøte videreføres ikke, fordi det bør være opp til arbeidsgiver hvilken informasjonsmåte som skal velges.

Forutsatt at utvalgets forslag om reservasjons- og fortrinnsrett blir innført, er KS enig i at det er et behov for at tidligere og ny arbeidsgiver gir informasjon om disse rettighetene og om fristen på 14 dager etter at informasjon er gitt som er foreslått i § 16-3. KS støtter utvalgets forslag for øvrig, siden det fremstår som klargjørende.

KS antar at det gir størst brukervennlighet at de særlige reglene om informasjon og drøftinger ved virksomhetsoverdragelse står i samme kapittel som de øvrige reglene om virksomhetsoverdragelse, og ikke i kapittel 7 hvor de generelle reglene om informasjon og drøftinger er foreslått samlet.

4.9.8.4 Nærmere om tariffavtalens stilling og individuelle rettigheter

4.9.8.4.1 Tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse

KS støtter flertallets forslag om at kollektive avtaler ikke skal gå over til ny arbeidsgiver ved virksomhetsoverdragelse. KS finner grunn til å utdype den argumentasjonen som utvalgets flertall har inntatt ved å fremheve følgende punkter:

Inngåelse av tariffavtaler baserer seg på arbeidsgiverens frivillige valg. Friheten til å inngå tariffavtaler har en dypere begrunnelse, nemlig organisasjonsfriheten. Organisasjonsfriheten innebærer i denne sammenheng bl.a. at ingen plikter å være medlem i en organisasjon, og på det grunnlag å etterleve avtaler som er fremforhandlet av organisasjonen.

Både arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene i Norge er i en konkurransesituasjon med hverandre. Det betyr at det ikke er avklarte grensestolper mellom organisasjonene og dermed tariffavtalene.

Arbeidsgivers plikt til å etterleve en tariffavtale vil for de forskjellige arbeidsgiverorganisasjonene være basert på noe ulike systemer/tradisjoner. Men felles for alle organisasjonene er at plikten til å etterleve en tariffavtale er basert på at arbeidsgiver er bundet til å følge avtalen gjennom et frivillig valg.

Det vil generelt sett være uheldig om arbeidsgiver ble bundet av tariffavtaler de ikke frivillig har valgt å inngå eller forpliktet seg etter. Tariffavtalene er spesielle ved at det er partene som bestemmer hvordan avtalen skal forstås. Partene har med andre ord tolkningsmonopol om forståelsen av avtalen. Det er partene selv som gjennom forhandlinger og eventuelle tvistemøter kan fastlegge innholdet av bestemmelsene. Partene kan blant annet ha en annen felles forståelse av avtalen enn ordlyden skulle tilsi. Dersom partene er uenige om avtaleforståelsen, kan en eventuell tvist bringes inn for Arbeidsretten.

Partene har da også en egeninteresse i at avtalen blir praktisert i henhold til en felles forutsetning. Dersom arbeidsgivere ved tvang må etterleve en tariffavtale som de ikke selv har akseptert enten uttrykkelig ved avtale, eller gjennom medlemskap i en organisasjon, vil også praktiseringen av avtalen kunne bli helt annerledes enn hva partene forutsatte. Dette vil i så fall være uheldig.

4.9.8.4.2 Beholde individuelle rettigheter contra la ny tariffavtale få anvendelse fra overdragelsestidspunktet

Arbeidslivslovutvalgets forslag til § 16-2 andre ledd lyder:

”Rettigheter etter tariffavtale

Etter et arbeidsgiverskifte skal den nye arbeidsgiver opprettholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder inntil denne tariffavtalen utløper eller til det inngås ny tariffavtale som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere”.

KS går i mot lovutvalgets presisering. Lovforslaget forsøker å innskrenke rettsvirkningene av lovlig inngåtte tariffavtaler. KS ønsker å videreføre gjeldende som åpner for at ny arbeidsgivers tariffavtale kan få anvendelse overfor nye arbeidstakere fra første dag. Slik lovforslaget er formulert, skal overdragende arbeidsgivers tariffavtale gjelde uansett frem til den utløper, eventuelt frem til det inngås en ny tariffavtale. Det vil være mange situasjoner hvor den nye arbeidsgiver har en tariffavtale som etter partsforholdet kan få direkte anvendelse fra første dag. Når ny arbeidsgiver overtar virksomhet, vil lovforslaget innebære en plikt til uttrykkelig å inngå tariffavtalen på tross av at den allerede får anvendelse. Dette er i seg selv en innskrenkning i ufrihetsprinsippet som ikke er drøftet av lovutvalget.

Det poengteres at det ikke vil være uvanlig at ny tariffavtale har flere rettigheter som er bedre enn bestående arbeidsavtaler selv om reguleringssystemet er annerledes. Det vil i disse tilfellene være retts teknisk heldig om arbeidsgiver kan praktisere det samme sett av regler overfor arbeidstakergruppen. Her er det jo viktig å understreke at det er partene selv som har fremforhandlet avtalen. Avtalen kan kun få anvendelse dersom partsforholdet er det samme, og avtalen for øvrig i personellhenseende kan få anvendelse.

4.9.8.5 Valgrett/reservasjonsrett

KS støtter lovutvalgets forslag om å lovfeste reservasjonsretten samt å oppheve den domstolsskapte valgretten.

Det er uproblematisk å lovfeste en reservasjonsrettsadgang. Lovutvalget gir klare kjøreregler for arbeidstakers adgang til å benytte denne muligheten.

KS vil særlig fremheve som positivt at den domstolsskapte valgretten etter utvalgets forslag faller bort. Valgretten er særlig problematisk for kommunesektoren ved at den er med på å skape uklarheter ved omstillinger og utskilling av virksomhet. I henhold til gjeldende rett er det betydelige uklarheter med hensyn til i hvilke tilfeller arbeidstaker har en valgrett. Det er videre uheldig for et arbeidsmiljø at arbeidstakere gjør gjeldende en valgrett. Det er flere eksempler på tvister hvor arbeidstaker gjør gjeldende en valgrett og påstår at andre arbeidstakere som ikke er omfattet av beskyttelsen om virksomhetsoverdragelse skal sies opp. Lovforslaget vil motvirke slike situasjoner og gir retts tekniske klare rammer for anvendelsen av virksomhetsoverdragelsesreglene.

4.9.8.6 Fortrinnsrett

KS gir betinget støtte til arbeidslivslovutvalgets forslag til § 16-3 tredje ledd om fortrinnsrett for arbeidstaker som har utøvd reservasjonsrett.

Støtten er betinget da KS oppfatter forslaget som et kompromissforslag for å regulere bort valgretten. Det er stort sett uproblematisk for kommunesektoren at det gis en slik rett.

Det er imidlertid prinsipielt sett uheldig at fortrinnsretten stadig utvides til å regulere andre forhold enn hva arbeidsmiljøloven § 67 omfatter. Arbeidstaker som utøver en reservasjonsrett velger selv arbeidsledighet, i motsetning til ufrivillig arbeidsledighet som følge av virksomhetens forhold.

4.10 Tilsyn, tvisteløsning og straff

KS vil understreke at dersom en tvisteløsningsnemnd oppnevnes, bør de organisasjoner som er berørt av tvisten ha mulighet til å være representert i nemnda.

4.11 Forenkling og ikke materielle endringer

4.11.1 Barn og barnepassers sykdom

Arbeidslivslovutvalget foreslår i hovedsak å videreføre gjeldende bestemmelser om barn- og barnepassers sykdom i § 11-2. Flertallet foreslår imidlertid å innta en presisering i § 11-2 fjerde ledd som regulerer arbeidstakers rett til permisjon når barn er innlagt på helseinstitusjon eller har en svært alvorlig sykdom. Mindretallet foreslår en tilsvarende rett, men at denne retten kan benyttes når permisjon etter de øvrige bestemmelser i forslaget er oppbrukt.

Etter KS vurdering er mindretallets forslag retts teknisk klarere, og dette støttes.

4.11.2 Minimumskrav til innholdet i den skriftlige arbeidsavtalen

Forslaget medfører en videreføring av gjeldende rett. KS vil imidlertid bemerke at det er nødvendig å endre § 14-4 andre ledd, jf. endringene som foreslås om arbeidstid. Den personlige arbeidstid reguleres aldri i tariffavtaler. Arbeidstakere som arbeider etter turnusplaner følger som hovedregel minst fire ulike turnusplaner hvert år; jul, påske, ferietiden og den faste turnusplanen. Det kan ikke utferdiges ny arbeidsavtale hver gang arbeidstidsopplegget endres. Teknisk kan endringen gjøres ved at en tar ut ordet ”*tariff*” av ordlyden.

KS foreslår følgende ordlyd i § 14-4 andre ledd:

”...og/eller avtaler som regulerer disse forholdene.”

4.11.3 Trekk i lønn

Arbeidslivslovutvalget foreslår å videreføre nåværende bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 55 nr. 3 om adgang til å foreta trekk i lønn i § 14-13.

I § 14-13 andre ledd bokstav c) følger at det er adgang til trekk i lønn ”*når det på forhånd er fastsatt ved skriftlig avtale*”.

Selv om ordlyden er klar har bestemmelsen i praksis vist seg noe vanskelig å praktisere. Flere av våre medlemmer inntar ved tilsetningen en klausul i arbeidsavtalen som hjemler rett for arbeidsgiveren til å foreta trekk i lønn ved feilutbetaling. Det blir imidlertid hevdet at en slik generell avtaleklausul ikke er gyldig. Konsekvensen er at arbeidsgiver må innehente samtykke fra arbeidstakeren i det enkelte tilfellet eller ta ut forliksklage for å skaffe seg tvangsgrunnlag. I det praktiske liv skjer dette bare unntaksvis.

KS vil her vise til uttalelse fra Stortingets Ombudsmann for forvaltningen inntatt i SOMB-2001-22 hvor det legges opp til en streng forståelse av arbeidsmiljøloven § 55 nr. 3 bokstav c). Ombudsmannen uttaler her:

”Som et utgangspunkt vil jeg derfor anta at loven kun åpner for å gjøre trekk i lønn og feriepengene der avtale om dette er inngått i etterkant av feilutbetalingen”.

KS ber derfor om at det presiseres i den nye arbeidslivsloven at det er tilstrekkelig å foreta trekk i arbeidstakers lønn når dette er regulert i arbeidsavtalen. Det kan eventuelt inntas en klausul i den nye arbeidslivsloven om at det i tillegg til avtale skal drøftes med arbeidstaker hvordan trekket i praksis skal foretas, og at det skal være mulig å la trekket bli foretatt i rater.

4.11.4 Overgangsordninger

KS ber om at det i § 21-1 inntas en overgangsbestemmelse om fra hvilket tidspunkt de nye reglene om midlertidig tilsetning skal få anvendelse.

KS foreslår at dette inntas i § 21-1 nytt tredje ledd:

”Arbeidslivsloven § 14-7 gjelder for arbeidsavtaler inngått fra det tidspunkt loven trer i kraft”.

Overgangsordninger er nødvendig for at arbeidsgiverne skal ha mulighet til å rydde opp i inngåtte arbeidsavtaler, herunder se nærmere på de tidsbegrensninger som foreslås.

Med vennlig hilsen

Halvdan Skard

Olav Ulleren