

Det kongelige Fornyings- og administrasjonsdepartement

PM 2006-05

Ny arbeidsmiljølov - forholdet til statstjenesten

Dato: 14.03.2006

Til: Statsforvaltningen og Riksrevisjonen

Gjelder: Statens personalhåndbok kap. 2.2.7, 2.3.3.8, 2.7.2, 2.9.6, 3, 11.1.3 og 11.1.8

Arbeidsmiljøloven av 2005

Ved lov 17. juni 2005 nr. 62, med endringer ved lov 21. desember 2005 nr. 121, er det gitt ny arbeidsmiljølov som avløser tidligere lov fra 1977. Loven trådte i hovedsak i kraft 1. januar 2006. Det vil nedenfor bli gitt en orientering om enkelte deler av loven som spesielt berører staten, og som medfører endringer i dagens rettstilstand.

1. Statstjenestens forhold til loven

Arbeidsmiljøloven av 1977 gjaldt i utgangspunktet også ansatte i staten. Arbeidstakere som omfattes av tjenestemannsloven eller som er embetsmenn, var imidlertid unntatt fra lovens bestemmelser om oppsigelse, avskjed, fortrinnsrett og midlertidig tilsetning. Det var også gjort unntak fra lovens bestemmelser om innleie av arbeidstakere.

Tilsvarende unntak som var gjort fra arbeidsmiljøloven av 1977, er også gjort fra arbeidsmiljøloven av 2005. Ved Kgl. res. av 16. desember 2005 nr. 1567 er det, med hjemmel i lovens § 1-2 tredje ledd, gjort unntak fra følgende paragrafer for arbeidstakere som omfattes av tjenestemannsloven eller som er embetsmenn:

§ 14-2 *Fortrinnsrett til ny ansettelse*, § 14-4 *Virkninger av brudd på reglene om fortrinnsrett*, § 14-9 *Midlertidig ansettelse*, § 14-10 *Åremål*, § 14-11 *Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse*, § 14-12 *Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie*, § 14-13 *Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie*, § 14-14 *Virkninger av ulovlig innleie av arbeidstaker*, § 15-1 *Drøfting før beslutning om oppsigelse*, § 15-2 *Informasjon og drøfting ved masseoppsigelser*, § 15-3 *Oppsigelsesfrister*, § 15-4 *Formkrav ved oppsigelse*, § 15-5 *Virkninger av formfeil ved oppsigelse*, § 15-6 *Oppsigelsesvern i arbeidsavtaler med bestemt prøvetid*, § 15-7 *Vern mot usaklig oppsigelse*, § 15-8 *Oppsigelsesvern ved sykdom*, § 15-9 *Oppsigelsesvern ved svangerskap, og etter fødsel eller adopsjon*, § 15-11 *Retten til å fortsette i stillingen*, § 15-12 *Virkninger av usaklig oppsigelse mv.*, § 15-13 *Suspensjon*, § 15-14 *Avskjed*, § 15-16 *Virksomhetens øverste leder*, § 17-1 *Tvister om*

arbeidsforhold, § 17-3 Rett til å kreve forhandlinger, § 17-4 Søksmålsfrister i tvister om oppsigelse, avskjed, suspensjon mv. og § 17-5 Fristforlengelse og oppreisning ved oppsigelse under sykdom, svangerskap, foreldrepermisjon, militærtjeneste mv.

I tillegg er det i forskrift gjort enkelte begrensede unntak fra arbeidsmiljøloven for bestemte arbeidstakergrupper, bl.a. ved utenriksstasjonene, i Forsvaret, for polititjenestemenn og for feltarbeid ved Statens kartverk.

Med virkning fra 1. januar 2006 er tjenestemannslovens henvisninger til arbeidsmiljøloven endret til tilsvarende bestemmelser i den nye loven. Dette gjelder tjenestemannsloven § 10 nr. 5 (endret henvisning til arbeidsmiljøloven §§ 15-8 og 15-9), § 19 nr. 4 (endret henvisning til arbeidsmiljøloven §§ 17-1 fjerde ledd, 17-6 og 17-7) og § 19 nr. 7 (endret henvisning til arbeidsmiljøloven § 15-12 og § 15-14 tredje og fjerde ledd samt arbeidsmiljøloven § 15-12 første ledd annet punktum og § 16-4 tredje ledd). I tjenestemannsloven § 12 tredje punktum er lovhensvisningene endret. Samtidig er også ordlyden noe endret for arbeidstakere som omfattes av forsvarspersonelloven. **For øvrig er tjenestemannslovens bestemmelser ikke endret og gjelder følgelig fortsatt. Heller ikke tjenestemannslovens forskrifter er nå blitt endret. Dette medfører bl.a. atventelønnsordningen i staten videreføres. Det samme gjelder vartpengeordningen for medlemmer av Statens pensjonskasse som ikke omfattes av tjenestemannsloven.**

2. Kontroll og overvåkning i arbeidslivet

Arbeidsmiljøloven kapittel 9 har regler om kontrolltiltak i virksomheten. Temaet blir jevnlig debattert i nyhetsmedia, bl.a. i forbindelse med adgangen til videoovervåkning av ansatte og kontroll av e-post, for å nevne noen eksempler. Det arbeides for tiden med et utkast til forskrifter til personopplysningsloven, og i forbindelse med iverksettelsen av disse forskriftene vil FAD komme med et eget PM, som bl.a. tar for seg arbeidsgivers adgang til å kontrollere de ansattes bruk av virksomhetens e-post og internett m.v. Inntil videre vises det til Datatilsynets nettsider: www.datatilsynet.no "Arbeidslivet / E-poster og filer".

Vi skal her gi en kortfattet oversikt over temaet, og hvordan arbeidsmiljøloven regulerer arbeidsgivers adgang til å føre kontroll med de ansatte i virksomheten.

Temaet dekker et vidt spekter av tiltak og problemstillinger. To hovedproblemstillinger er aktuelle:

a) I hvilken utstrekning har virksomheten adgang til å iverksette kontrolltiltak overfor sine ansatte? Det rettslige utgangspunktet er at kontrolltiltak som virker inngripende i forhold til arbeidstakernes personlige sfære eller integritet, ikke er rettmessige med mindre det foreligger en hjemmel for tiltaket. Hjemmelsgrunnlag for kontrolltiltak kan være lov eller forskrift, samtykke fra den arbeidstakeren det gjelder, tariffavtale, arbeidsavtale, arbeidsreglement og arbeidsgivers styringsrett. Hvilke krav som må stilles for at kontrolltiltaket skal være rettmessig, vil i første rekke avhenge av

behovet for kontrollen, kontrolltiltakets art og hvor inngripende det vil virke i forhold til den enkelte. Bestemmelsene om dette er nedfelt i arbeidsmiljøloven kap. 9 "Kontrolltiltak i virksomheten" og slår fast de grunnleggende vilkår for kontrolltiltak i virksomheten, de ansattes krav til informasjon og medvirkning i prosessen, innhenting av helseopplysninger ved ansettelse og gjennomføring av medisinske undersøkelser av arbeidssøkere og arbeidstakere.

b) Hvilken adgang har virksomheten til å behandle opplysninger om arbeidstakerne som fremkommer som et resultat av kontrolltiltakene? Hva som ligger i begrepet "behandling" av opplysninger, er nærmere definert i lov av 14. april 2000: Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven (pol.)), og innebærer innsamling, lagring, videreformidling m.v. av opplysninger som kan tilbakeføres til bestemte ansatte. Utgangspunktet etter pol. er at behandling av personopplysninger er forbudt med mindre det foreligger særskilt lovhjemmel, samtykke eller en såkalt særskilt "nødvendighetsgrunn", jf. pol. §§ 8 og 9. Behandling av personopplysninger som er fremkommet som et resultat av kontrolltiltak i virksomheten, er underlagt reglene i personopplysningsloven.

Disse hovedproblemstillingene behandler prinsipielt to helt forskjellige spørsmål, samtidig som det er en nær indre sammenheng mellom problemstillingene og de relevante regelverkene.

Norge er også bundet av internasjonale avtaler og konvensjoner på feltet; Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950 er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettighetsloven og EUs personvern direktiv er inkorporert gjennom personopplysningsloven.

FAD vil her kort gjennomgå de enkelte deler av arbeidsmiljøloven kap. 9 "Kontrolltiltak i virksomheten".

Arbeidsmiljøloven kap. 9 Kontrolltiltak i virksomheten:

§ 9-1 Vilkår for kontrolltiltak i virksomheten.

Her er det angitt de generelle vilkårene for at arbeidsgiver skal ha adgang til å iverksette kontrolltiltak overfor sine arbeidstakere. Reglene er ment å skulle kodifisere gjeldende rett. Kravet tilsaklighet innebærer at tiltaket må være begrunnet i et formål som er forankret i virksomheten, tiltaket må være egnet til å fremme formålet og tiltaket skal ikke settes i verk vilkårlig overfor arbeidstakerne. Det vises i denne forbindelse til to sentrale Høyesterettsdommer: "Kårstø-dommen", Rt. 2001 s 418 og "Nøkk-dommen", Rt. 2000 s. 1602, som slår fast at arbeidsgivers styringsrett begrenses av alminnelige saklighetsnormer.

Det må også foreligge en saklig grunn overfor den enkelte arbeidstaker som blir utsatt for kontroll. Sakligheten må altså vurderes i forhold til hver enkelt. Det som kan være saklig grunn for kontroll for én arbeidstaker eller gruppe av arbeidstakere, vil ikke automatisk være tilstrekkelig saklighetsgrunn overfor andre. Bestemmelsen stiller her krav om *tilstrekkelig* saklig grunn, og i lovens forarbeider vises

det i denne forbindelse til anvendelsen av saklighetskriteriet ved oppsigelser etter arbeidsmiljøloven § 15 (tidligere § 60 m.v.).

Krav om forholdsmessighet. Ved vurderingen av lovens krav om forholdsmessighet mellom arbeidsgivers saklige grunn til kontroll og de ulemper som påføres arbeidstakeren, vil det ikke være tilstrekkelig å vurdere det enkelte kontrolltiltaket for seg; det er summen av kontrolltiltak som er relevant. Det hjelper ikke at et enkeltstående kontrolltiltak i seg selv er forholdsmessig, dersom innføringen av det medfører at den forsvarlige tålegrense blir overskredet. Sentralt i vurderingen av forholdsmessigheten er bl.a. hvor tungtveiende virksomhetens behov for kontroll er, arten av kontroll (enkelstående eller regelmessig), hvordan den skal gjennomføres og hvilke inngrep i arbeidstakerens personvern kontrolltiltaket medfører. Av dette følger også at arbeidsgiver, i valget mellom tiltak som fyller kontrollbehovet, skal benytte det tiltak som er minst inngripende overfor arbeidstakeren.

Det skal mye til at tradisjonelle kontrolltiltak som tidsregistrering, adgangskontroll eller kontroll i forbindelse med konkret mistanke om straffbare forhold eller andre misligheter vil bli ansett som uforholdsmessige. På den annen side vil kontrolltiltak som medfører ikke ubetydelige inngrep i slike rettsgoder som personlig integritet, verdighet og privatlivets fred, legemets ukrenkelighet eller lignende bare unntaksvis fylle lovens vilkår for kontrolltiltak.

Forholdet til personopplysningsloven.

Inngrep som f.eks. blodprøve, brevåpning eller ad hoc-kontroller faller utenfor personopplysningsloven. Vilkårene for å gjennomføre slike kontrolltiltak overfor arbeidstakere i virksomheten følger av arbeidsmiljøloven kap. 9 og av særlovgivningen. Personopplysningsloven kommer imidlertid til anvendelse på all behandling av personopplysninger i forbindelse med kontrolltiltak overfor arbeidstakerne, dersom det innsamles, lagres og sammenstilles persondata m.v, jf. pol. § 2 nr. 2. Når det gjelder medisinske undersøkelser av arbeidstakere, som f.eks. blod- eller urinprøver, finnes hjemmelen til å foreta slik undersøkelse i arbeidsmiljøloven § 9-4 eller i spesiallovgivningen. Arbeidsmiljøloven § 9-4 anses for å være en spesialbestemmelse (lex specialis) i forhold til personopplysningsloven når det gjelder hjemmel for å gjennomføre slike tiltak. Dersom tiltaket iverksettes, gjelder personopplysningslovens regler for behandling m.v., jf. arbeidsmiljøloven § 9-1 nr. 2.

Ut fra forarbeidene er det mye som taler for at de arbeidsrettslige regler og personopplysningslovens vilkår vil kunne fortolkes og praktiseres i lys av hverandre. De arbeidsrettslige prinsipper som foreslås kodifisert kan langt på vei sies å inneholde de samme personvernnormer som personopplysningsloven bygger på. Dette gjelder særlig bestemmelsen i pol. § 8 f). Etter denne bestemmelsen kan opplysninger om arbeidstaker behandles dersom behandlingen er nødvendig for "*at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan ivareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen*".

FAD antar at det som regel vil foreligge behandlingsadgang etter personopplysningsloven dersom arbeidsmiljølovens vilkår for rettmessige kontrolltiltak er oppfylt. Kravet om saklig grunn i arbeidsmiljøloven, vil normalt føre til at personopplysningslovens vilkår om berettiget interesse er oppfylt. Vilkåret i arbeidsmiljøloven om forholdsmessighet vil i alminnelighet innebære at personopplysningslovens krav er tilfredsstillt. Det innebærer at hensynet til arbeidstakerens personvern ikke må overstige arbeidsgivers berettigede interesse.

Kontrolltiltak og behandling av personopplysninger i forbindelse med slik kontroll er hjemlet i to forskjellige lover, og arbeidsgiver må derfor sørge for å finne hjemmel, så vel for selve kontrolltiltaket som for behandling av personopplysninger, dersom han ønsker å behandle de personopplysninger som kommer frem ved kontrolltiltaket.

§ 9-2 Drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak.

Bestemmelsene om drøfting og informasjon knytter seg til de systemer for kontroll og overvåking som virksomheten anvender. Det er ikke forutsatt at gjennomføringen av den enkelte kontroll skal utløse en drøftings- og informasjonsplikt. Med "tillitsvalgt" stilles det ikke her krav om tillitsvalgte i tariffrettslig forstand. Også verneombud eller andre valgte tillitspersoner kan opptre som de ansattes representanter i denne sammenheng. Drøftingen skal skje så tidlig som mulig; dvs. før beslutning om å etablere kontrollsystem treffes, og så tidlig at tillitsvalgte og arbeidstakerne har mulighet til å påvirke beslutningen. Informasjonsplikten overfor arbeidstakerne gjelder uavhengig av om det er tillitsvalgte ved virksomheten.

Evaluering av kontrolltiltak skal foretas for å sikre at de behov som opprinnelig begrunnet kontrolltiltaket fortsatt er gyldige. Dersom behovet for kontrolltiltaket ikke lenger er til stede, må det avvikles.

§ 9-3 Innhenting av helseopplysninger ved ansettelse

Formålet med denne reguleringen er å hindre at arbeidstakere på urimelig grunnlag holdes ute fra arbeidslivet, og med "helseopplysning" er det ment informasjon som kan bidra til å kartlegge personers nåværende og mulige fremtidige helsetilstand. Bestemmelsen er uttømmende med hensyn til hvilke helseopplysninger som kan innhentes i ansettelsesprosessen. Dette innebærer at arbeidsgiver ikke har anledning til å innhente flere helseopplysninger enn dem som er "nødvendige", selv om arbeidssøkeren/arbeidstakeren har gitt samtykke til dette. Det er heller ikke anledning til å be om slikt samtykke.

Arbeidsgiver må kunne stille spørsmål om arbeidstaker er i stand til å greie de fysiske oppgaver som stillingen innebærer, herunder om arbeidstakeren lider av en sykdom som er uforenlig med den aktuelle stillingen. Det er imidlertid ikke anledning til å stille generelle spørsmål om risiko for fremtidig

sykdommer eller helseproblemer. Eventuelle helsekrav til stillingen og krav om helseundersøkelser bør gå frem av kunngjøringsteksten.

§ 9-4 Medisinske undersøkelser av arbeidssøkere og arbeidstakere.

Alle typer helsekontroller, både kliniske og biologiske, må i utgangspunktet betraktes som inngrep i den enkelte arbeidstakers personlige integritet, og må derfor begrenses til det som er strengt nødvendig ut fra hensynet til virksomhetens behov. Nedenstående oppregning er uttømmende, og arbeidsgiver kan ikke be om samtykke til medisinsk undersøkelse på annet grunnlag eller benytte et samtykke gitt av arbeidstaker til andre undersøkelser enn de som loven gir adgang til. På denne bakgrunn kan arbeidsgiver bare kreve at medisinske undersøkelser skal foretas i følgende tilfeller:

- a) når det følger av lov eller forskrift,
- b) ved stillinger som innebærer særlig risiko,
- c) når arbeidsgiver finner det nødvendig for å verne liv eller helse.

Med "stillinger som innebærer særlig risiko" i bokstav b) menes stillinger der utøveren rutinemessig kommer i situasjoner hvor konsekvensene av feil i utførelsen er særlig store, enten for arbeidstakeren selv, for tredjeperson eller har store samfunnsmessige konsekvenser, og hvor det derfor må stilles særlige krav til aktsomhet og oppmerksomhet.

Begrepet "liv og helse" i bokstav c) gjelder både i relasjon til arbeidstakeren selv, andre arbeidstakere og tredjeperson. Nødvendighetskriteriet skal tolkes strengt. Faren må være alvorlig og fremstå som konkret, nærliggende og sannsynlig, og kriteriet må være tilfredsstillende for den enkelte arbeidstaker eller gruppe av arbeidstakere.

Dersom vilkårene for å kreve helseundersøkelse er til stede, vil undersøkelsen også kunne omfatte rusmiddeltesting.

3. Nye bestemmelser om arbeidstid

Arbeidstidsbestemmelsene gjelder for alle arbeidstakere, med unntak av arbeidstakere i ledende eller særlig uavhengige stillinger. Også disse gruppene er imidlertid omfattet av lovens generelle krav om at arbeidstidsordninger må være forsvarlige.

§ 10-4 Alminnelig arbeidstid

Lovens ramme om ni timer daglig og 40 timer ukentlig arbeidstid er videreført i ny lov. For arbeidstakergrupper med ulike former for skift- og turnusordninger, videreføres retten til kortere ukentlig arbeidstid. Arbeidstidsforkorting i staten fremgår av § 7 i fellesbestemmelser i Hovedtariffavtalen (HTA).

§ 10-5 Gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstid

Det er fortsatt anledning til å gjennomsnittsberegne den alminnelige arbeidstid. Arbeidsgiver og arbeidstaker kan skriftlig avtale at den alminnelige arbeidstid kan ordnes slik at den i løpet av en periode på høyst 52 uker, ikke blir lenger enn foreskrevet i § 10-4, men slik at den alminnelige arbeidstiden ikke overstiger ni timer i løpet av 24 timer eller 48 timer i løpet av syv dager.

Arbeidsgiver og arbeidstakerens tillitsvalgte kan skriftlig avtale at den alminnelige arbeidstid ikke skal overstige 10 timer i løpet av 24 timer eller 54 timer i løpet av syv dager. (I loven står det "den samlede arbeidstiden", men dette er feil og vil bli rettet opp i loven til "den alminnelige arbeidstiden".)

Begrepet "den samlede arbeidstiden" omfatter også overtidsarbeid.

§ 10-6 Overtid

Pålagt overtidsarbeid må ikke overstige 10 timer i løpet av syv dager, 25 timer i fire sammenhengende uker og 200 timer innenfor en periode på 52 uker.

Arbeidsgiver og de tillitsvalgte kan – for et tidsrom på inntil 12 uker – avtale utvidet overtidsarbeid i inntil 15 timer i løpet av syv dager, men slik at samlet overtidsarbeid ikke overstiger 40 timer i fire sammenhengende uker. Overtidsarbeide utover 10 timer pr. uke og 25 timer i fire sammenhengende uker, kan bare pålegges arbeidstakere som har sagt seg villig til det. Overtidsarbeid utover 200 timer kan avtales med tillitsvalgte, men må ikke overstige 300 timer innenfor en periode på 52 uker.

Registrering av overtidsarbeid

FAD gjør igjen oppmerksom på at det ikke er overtidsarbeid i arbeidsmiljølovens forstand før den enkelte arbeidstaker har arbeidet utover 40 timer pr. uke, jf. PM nr. 4/97. Dette innebærer at en arbeidstaker med 37,5 timer pr. uke, kan pålegges/avtale inntil 200/300 timer overtidsarbeid i kalenderåret i tillegg til det antall timer som på årsbasis utgjør forskjellen mellom 37,5 og 40 timers uke uten at det blir overtidsarbeid i lovens forstand. Differansen mellom 37,5 og 40 timers uke skal derfor ikke føres som reelle overtidstimer i virksomhetens statistikk for overtid. Arbeidstakeren har dog krav på tariffmessig betaling etter § 13 nr. 2 i Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser for denne differansen.

Den overtid som skal regnes som reell overtid i arbeidsmiljølovens forstand, er overtidsarbeid som utføres utover 40 timer pr. uke. Er det uker hvor arbeidstakeren ikke arbeider mer enn den alminnelige arbeidstid (37,5 timer), vil vedkommende ikke "spare opp" eller ha til gode" 2,5 timer pr. uke for disse uker.

§ 10-10 Søndagsarbeid

Arbeid på søn- og helgedager er videreført med en annen språklig utforming. Endringen går nå ut på at arbeid på søn- og helgedager ikke er tillatt med mindre arbeidets art gjør det nødvendig. Arbeidsgiver skal drøfte behovet med arbeidstakernes tillitsvalgte før det iverksettes. Søn- og helgedagsarbeid regnes fra kl. 1800 dagen før en søn- eller helgedag og til kl. 2200 dagen før neste virkedag.

§ 10-11 Nattarbeid

Her har bestemmelsen også fått en annen språklig utforming tilsvarende som ved arbeid på søn- og helgedager. Nattarbeid mellom kl. 2100 og kl. 0600 er ikke tillatt med mindre arbeidets art gjør det nødvendig. Arbeidsgiver skal drøfte nødvendigheten av nattarbeid med arbeidstakers tillitsvalgte før det iverksettes.

FAD viser ellers til § 10-12 om unntak fra en del av arbeidstidsbestemmelsene.

Vi gjør i tillegg oppmerksom på, at Arbeids- og inkluderingsdepartementet har sendt på høring et forslag til endringer i arbeidsmiljøloven. Dette forslaget berører særlig bestemmelser om arbeidstid.

4. Nye bestemmelser om diskriminering

Arbeidsmiljøloven kapittel 13 inneholder bestemmelser om vern mot diskriminering, og gjelder fullt ut for embets- og tjenestemenn. Diskrimineringsbestemmelsene er i stor grad en gjennomføring av EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet (Rådskonklusjon 2000/78/EF).

Kapittel 13 gir vern mot diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming og alder, jf. § 13-1. Det fremgår av § 13-1 tredje ledd at bestemmelsene i kapittel 13 gjelder tilsvarende ved diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.

Diskrimineringsvernet i kapittel 13 omfatter forbud mot direkte og indirekte diskriminering, forbud mot trakassering og forbud mot instruks om å diskriminere. Vernet gjelder under hele arbeidsforholdets gang, fra utlysning av stilling til arbeidsforholdets opphør, jf. § 13-2.

For øvrig inneholder kapittel 13 i § 13-8 en egen bestemmelse om delt bevisbyrde i saker om diskriminering, og brudd på bestemmelsene utløser objektivt oppreisningsansvar for arbeidsgiver, jf. § 13-9. Arbeidsgiver er også pålagt en særlig plikt til tilrettelegging for arbeidstakere med funksjonshemming, jf. § 13-5.

Reglene i kapittel 13 er i all hovedsak en videreføring av tidligere arbeidsmiljølov kapittel X A og X B, som trådte i kraft i 2004. En viktig endring er at vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet,

nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn ikke lenger reguleres av arbeidsmiljøloven, men av den nye diskrimineringsloven (lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.) Diskrimineringsloven trådte i kraft samtidig som ny arbeidsmiljølov, 1. januar 2006. Diskriminering på grunn av kjønn vil fortsatt være regulert i likestillingsloven (lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene).

En annen endring er at arbeidsmiljøloven kapittel 13 nå håndheves av et nytt felles håndhevingsapparat for saker om diskriminering: Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Ved siden av å håndheve arbeidsmiljøloven, håndhever dette nye håndhevingsapparatet likestillingsloven, diskrimineringsloven og diskrimineringsbestemmelsene i boliglovene. Det nye håndhevingsapparatet trådte i funksjon fra 1. januar 2006 og erstattet fra samme dato Likestillingsombudet, Klagenemnda for likestilling, Likestillingscenteret og Senter mot etnisk diskriminering (SMED). Kompetansen til det nye ombudet og den nye nemnda er regulert i diskrimineringsombudsloven (lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og likestillings- og diskrimineringsnemnda).

5. Fortrinnsrett for deltidsansatte

Arbeidsmiljøloven § 14-3 inneholder en ny bestemmelse om fortrinnsrett for deltidsansatte. Bestemmelsen innebærer at en deltidsansatt arbeidstaker på visse vilkår skal kunne få utvidet sin stillingsbrøk, fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Formålet med bestemmelsen er å sikre en fortrinnsrett for arbeidstakere som er såkalt uønsket undersysselsatt.

Det er et vilkår for å hevde fortrinnsrett til utvidet stilling, at arbeidstakeren er kvalifisert for stillingen jf. § 14-3 annet ledd. Det kan tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger ved vurderingen av om en arbeidstaker er kvalifisert for stillingen. Ved universiteter og høyskoler er det vanlig å benytte seg av sakkyndige komiteer ved ansettelse av vitenskaplig personale, og hvor ansettelser som hovedregel foretas på bakgrunn av ordinær sakkyndig vurdering. Bestemmelsen i § 14-3 vil ikke være til hinder for at slike tilsettingsprosedyrer gjennomføres som før, og arbeidsgiver kan stille de kvalifikasjonskrav som anses nødvendig for slike stillinger.

Etter § 14-3 annet ledd kan fortrinnsrett ikke gjøres gjeldende, dersom den påfører virksomheten en "vesentlig ulempe". I vesentlig ulempe ligger blant annet at den deltidsansatte ikke kan hevde fortrinnsrett til en brøk/andel av en ledig stilling, men må akseptere hele den utlyste stillingen. Dersom stillingen kun er en mindre stillingsbrøk og denne kan kombineres med den deltidsstilling arbeidstakeren allerede har, er utgangspunktet at vedkommende kan utøve fortrinnsrett. Det kan tenkes at fortrinnsrett kan føre til ulemper for de øvrige arbeidstakere, for eksempel ved at flere av disse får et betydelig innslag av arbeid på ubekvemme tidspunkt (natt- eller søndagsarbeid) fordi det er færre personer å dele dette arbeidet på. I slike tilfeller kan det være relevant for arbeidsgiver å påberope seg at fortrinnsretten fører til vesentlig ulempe.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 gjelder i staten. Det er ikke gjort unntak fra denne bestemmelsen i forskriften omtalt i punkt 1 ovenfor. Etter Fornyings- og administrasjonsdepartementets syn vil bestemmelsen få virkning for statens tjenestemenn (ikke embetsmenn). Arbeidsmiljøloven § 14-2 gjelder ikke for arbeidstakere som omfattes av tjenestemannsloven eller som er embetsmenn, jf forskriften. Arbeidsmiljøloven § 14-3 tredje ledd, som inneholder en regel om prioritering av forskjellige typer fortrinnsrett og som henviser til § 14-2, vil dermed ikke gjelde for tjenestemenn omfattet av tjenestemannsloven.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd vil gå foran bestemmelsen i tjenestemannsloven § 13 nr. 2 om ekstern fortrinnsrett. Sistnevnte bestemmelse forutsetter at det foreligger en ledig og kunngjort stilling. Bestemmelsen om fortrinnsrett i arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd er ny, og er derfor ikke nærmere regulert i forskrift til tjenestemannsloven. Fortrinnsretten for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd vil således blant annet kunne påberopes uavhengig av hvilken stillingsbrøk arbeidstaker har.

Når det gjelder arbeidsgivers aktivitetsplikt overfor deltidsansatte i virksomheten, vil det ofte være tilstrekkelig og mest hensiktsmessig at arbeidsgiver undersøker internt i virksomheten (eventuelt ved en intern kunngjøring) om deltidsansatte er interessert i den ledige stillingen.

6. Endringer i regelverket om virksomhetsoverdragelse

Bestemmelser om arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse kan nå finnes i arbeidsmiljøloven kap. 16. Kapitlets virkeområde er i § 16-1 nå avgrenset til overdragelse av en virksomhet eller del av virksomhet til en annen arbeidsgiver. Overdragelse er definert som en ”overføring av en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen”. Uttrykket kodifiserer gjeldende praksis og EU-direktivet om virksomhetsoverdragelse artikkel 1 nr. 1 litra b. Det legges til grunn at dette ikke medfører noen endring i forhold til dagens situasjon. Enkelte av de øvrige bestemmelsene i kapittel 16 endrer imidlertid dagens rettssituasjon.

I lovens § 16-2 *Lønns- og arbeidsvilkår* er det to nye bestemmelser:

Paragraf 16-2 annet ledd bestemmer nå at utgangspunktet er at ny arbeidsgiver blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder imidlertid ikke hvis ny arbeidsgiver senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet. Som tidligere har de overførte arbeidstakerne likevel rett til å beholde 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.

Ved virksomhetsoverdragelser som medfører at arbeidstakere blir ført inn i statsforvaltningen, vil det i praksis være svært vanskelig å overføre en tariffavtale som sådan. Av denne grunn antar

departementet, at den rett en ny arbeidsgiver har til å velge ikke å bli bundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale, bør benyttes i slike tilfeller. Departementet legger til grunn, at sentral særavtale av 18. september 2003 (dag én – avtalen) fortsatt vil gjelde, forutsatt at det opprettes en tilleggsprotokoll når nye virksomheter føres inn i det statlige virksomhetsområdet. Med mindre hovedtariffavtalepartene blir enige om noe annet, bør slik tilleggsprotokoll inngås på virksomhetsnivå.

Paragraf 16-2 tredje ledd bestemmer at arbeidstakernes rett til videre opptjening av alders-, etterlatte- og uførepensjon i henhold til kollektiv tjenstepensjon, overføres til ny arbeidsgiver etter reglene i lovens § 16-3 første og annet ledd. Ny arbeidsgiver kan velge å gjøre allerede eksisterende pensjonsordninger gjeldende for de overførte arbeidstakerne. Dersom arbeidstakernes tidligere pensjonsordninger ikke kan videreføres etter overdragelsen, skal ny arbeidsgiver sørge for at de overførte arbeidstakerne sikres rett til videre opptjening etter en annen kollektiv pensjonsordning.

For statstjenestens del blir ordningen her som tidligere dersom en virksomhet går ut av eller blir ført inn i statsforvaltningen. Ansatte i virksomheter som blir ført inn i staten, får rett og plikt til medlemskap i Statens pensjonskasse. For virksomheter som blir ført ut av staten, kan de søke dette departementet om fortsatt medlemskap i pensjonskassen eller sikre overførte arbeidstakere rett til videre opptjening i en annen kollektiv pensjonsordning. Paragrafen stiller ikke kvalitative eller kvantitative krav til denne pensjonsordningen.

§ 16-3 Reservasjonsrett mv.

Paragraf 16-3 første ledd sier at en arbeidstaker kan motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver. Det vil si at arbeidstakere kan utøve reservasjonsrett. Bestemmelsen er ny i arbeidsmiljøloven. Det er derimot ikke innført noen lovbestemt valgrett, dvs. en rett til å velge å fastholde arbeidsavtalen med den tidligere arbeidsgiveren. Dette medfører at en eventuell valgrett fortsatt vil eksistere i særlige situasjoner, dersom overføringen til ny arbeidsgiver fører til ikke uvesentlige negative endringer i arbeidstakerens situasjon. Det er i forarbeidene til arbeidsmiljøloven understreket at dagens rettssituasjon videreføres, med den endring at reservasjonsretten nå lovfestes. I annet ledd er det bestemt at en arbeidstaker som motsetter seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver, skriftlig må underrette tidligere arbeidsgiver om dette innen den frist denne har fastsatt. Fristen kan ikke være kortere enn 14 dager etter at informasjon etter lovens § 16-6 er gitt. Paragrafens tredje ledd gir arbeidstakere som utøver reservasjonsrett en fortrinnsrett til ny ansettelse hos tidligere arbeidsgiver i ett år fra overdragelsestidspunktet etter nærmere vilkår.

Statens ansatte vil fremdeles omfattes av tjenestemannsloven § 12 som bestemmer at embetsmann ved regjeringens kontorer og enhver tjenestemann er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten. Fornyings- og administrasjonsdepartementet legger til grunn at det ikke blir endringer på dette området for statens ansatte. Årsaken til dette er at denne bestemmelsen finnes i en særlov som omfatter statens ansatte samt tolkningen av denne bestemmelsen og forvaltningspraksis. Ordningen vil dermed fortsatt være at embetsmenn ved

regjeringens kontorer og alle tjenestemenn må akseptere omorganiseringer innad i staten, som bl.a. kan medføre at stillingen blir flyttet mellom forskjellige statlige virksomheter, uten at det er adgang til å reservere seg mot dette. En omorganisering som medfører at slike arbeidstakere blir ført ut av staten, kan derimot medføre en rett til å reservere seg mot en overføring og også en rett til å velge å opprettholde arbeidsforholdet i virksomheten, dersom en del av denne virksomheten fremdeles eksisterer innenfor statsforvaltningen. Dersom en statlig arbeidstaker benytter reservasjonsretten i et tilfelle hvor hele virksomheten føres ut av statsforvaltningen, må arbeidstakeren sies opp av den statlige virksomheten før overdragelsestidspunktet. Dersom en statlig arbeidstaker benytter reservasjonsretten i et tilfelle hvor den delen av den statlige virksomheten arbeidstakeren er ansatt i skilles ut, anses arbeidstakeren samtidig å ha utøvet valgrett. I et slikt tilfelle må virksomheten vurdere om arbeidstakeren skal eller kan sies opp etter vanlig regler, jf. bestemmelsene om oppsigelse og "intern fortrinnsrett" i tjenestemannsloven. Ved en eventuell oppsigelse, kan denne lovens bestemmelser om fortrinnsrett til annen passende stilling i staten ("ekstern fortrinnsrett") komme til anvendelse. Den nye bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 16-3 tredje ledd om fortrinnsrett i saker hvor reservasjonsrett utøves, får dermed ingen selvstendig betydning i staten.

§ 16-6 Informasjon til arbeidstakerne

Denne paragrafen inneholder bl.a. bestemmelser om plikt til å informere arbeidstakere om reservasjonsretten. Det er ønskelig at spørsmål om videreføring av tariffavtaler avklares så tidlig som mulig. Det er derfor bestemt at det også skal gis informasjon til arbeidstakerne om endringer i tariffavtaleforhold.

Det vises for øvrig til bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 16.

Etter fullmakt

Finn Melbø
Ekspedisjonssjef

Bernhard A. Caspari
avdelingsdirektør

Saksbehandlere:

Espen Gaard, tlf. 22 24 48 33

Marianne Jenum Hotvedt, tlf. 22 24 48 59

Even Monsrud, tlf. 22 24 48 73

Thormod Narum, tlf. 22 24 48 22

Tanya Samuelsen, tlf. 22 24 49 14