

## ENDRINGER I ARBEIDSMILJØLOVEN FRA 1. JANUAR 2010

Arbeidsdepartementet fremmet våren 2009 en rekke forslag til endringer i arbeidsmiljøloven knyttet til blant annet HMS, arbeidstid og stillingsvern og håndheving av reglene i arbeidsmiljøloven. Lovendringene trådte i kraft 1. januar 2010. Vi skal i dette nyhetsbrevet gi en kort oversikt over noen av de mest sentrale lovendringene.

### Stillingsvern m.v.

#### *Midlertidig ansettelse - fireårsregelen ved midlertidig ansettelse*

Etter arbeidsmiljøloven har ansatte som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år krav på fast ansettelse (den såkalte fireårsregelen). Arbeidsmiljøloven § 14-9 (5) er nå endret med det formål å klargjøre rekkevidden av bestemmelsen. Dette gjøres ved at det positivt angis i lovteksten i hvilke tilfeller den såkalte fireårsregelen kommer til anvendelse, og videre at det angis positivt i bestemmelsen at rettsvirkningen av sammenhengende midlertidig ansettelse utover fire år vil være at arbeidstakeren skal anses som fast ansatt.

Når det gjelder beregningen av fireårsregelen, skal bemerkes at Høyesterett i en dom fra mai 2009 uttaler at sykefravær utover en viss lengde vil komme til fradrag i beregning av tjenestetiden. Rettstilstanden per i dag er dermed slik at man ved beregningen av om fireårsregelen er oppfylt, må se hen til sykefravær av en viss varighet.

#### *Frist for å kreve å fortsette i stillingen ved tvist om ulovlig midlertidig ansettelse*

Etter arbeidsmiljøloven § 15-11 (1) og (2) har en arbeidstaker rett til å fortsette i stillingen ved tvist om et arbeidsforhold lovlig er brakt til opphør. Dette gjelder likevel ikke ved tvist om avskjed, oppsigelse i prøvetiden, for innleid arbeidstaker eller midlertidig ansatt, jf. § 15-11(3). I slike tilfeller kan retten, etter krav fra arbeidstaker, bestemme at arbeidsforholdet likevel skal fortsette inntil saken er rettskraftig avgjort. Det var ikke konkret angitt i bestemmelsens tredje ledd at det gjaldt en frist for å gjøre gjeldende et slikt krav om å fortsette i stillingen. I § 15-11 (3) er det nå inntatt ett nytt annet punktum, hvor det angis at det gjelder en frist for å gjøre krav gjeldende om å fortsette i stillingen også i slike tilfeller. Fristen for å gjøre et slikt krav gjeldende er åtte uker regnet fra det tidspunkt arbeidstaker fratradte eller fra forhandlingenes avslutning.

#### *Retten til å fortsette i stillingen ved nedleggelse av virksomhet – domstolsbehandling av spørsmål om fratredelse*

I § 15-11 (2) er nå inntatt at retten til å fortsette i stillingen gjelder i alle oppsigelsessituasjoner, også der oppsigelsen skyldes hel eller delvis nedleggelse av en virksomhet. I lovforslaget ble det presisert at formålet med forslaget var å klargjøre at prosedyren i nedleggelsestilfellene er at domstolene alltid skal foreta en prøving av retten til å fortsette i stillingen der oppsigelsen

bestrides. Endringen innebærer ingen materiell endring, og det vil derfor i de fleste tilfeller være slik at arbeidsgiver vil ha gode muligheter for å få medhold i at arbeidstaker skal fratres stillingen under en arbeidsrettstvist i nedleggelsestilfellene.

#### *Fortrinnsrett for arbeidstakere med redusert arbeidstid – avklaring av prioritet*

Det er nå inntatt at et nytt punktum i § 10-2 (4) som avklarer prioritet for arbeidstakere med redusert arbeidstid og som ønsker en økning i stillingsprosent. Prioritetsrekkefølgende mellom fortrinnsberettigede vil etter dette være:

1. Fast ansatte som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold, samt de som har valgt redusert stilling framfor oppsigelse (§ 14-2)
2. Deltidsansatte (§ 14-3)
3. Midlertidig ansatte som på grunn av virksomhetens forhold ikke får fortsatt ansettelse (§ 14-2 (2) første punktum)
4. Ansatte som har redusert arbeidstid (§ 10-2 (4))
5. Ansatte som utøver reservasjonsrett etter reglene om virksomhetsoverdragelse (§ 16-3 (3))

#### *Drøftingsplikten ved oppsigelse*

Det er nå inntatt en presisering i arbeidsmiljøloven § 15-1 slik at det også fremgår av ordlyden at den konkrete utvelgelsen av hvem som skal sies opp er omfattet av drøftingsplikten. Etter dette klargjøres at både kriteriene som legges til grunn for nedbemanningsprosessen, hvordan disse er anvendt overfor "drøftingsmotparten" og resultatet av utvelgelsesprosessen, vil være tema i drøftingsmøtet. I lovforslaget ble det uttalt at det ikke var meningen at bruken av kriteriene for utvelgelse skal kobles til andre arbeidstakere på en slik måte at personlige opplysninger om disse fremkommer. Etter omstendighetene vil det eksempelvis være legalt å ta sosiale hensyn i utvelgelsesprosessen. I drøftingsmøte etter § 15-1 skal det således ikke redegjøres for konkrete opplysninger om for eksempel sykdom, familieforhold osv. som det eventuelt måtte være lagt vekt på ved utvelgelsen i forhold til andre arbeidstakere.

#### *Aldersgrenser og aldersdiskriminering*

På basis av en intern utredning om aldersgrensen i lys av forbudet mot aldersdiskriminering, konkluderte departementet med at den nå opphevede § 15-7 (4), som gav arbeidsgiver adgang til oppsigelse av arbeidsforholdet etter fylte 70 år, ikke var i strid med forbudet mot aldersdiskriminering. Tilsvarende ble det lagt til grunn

av departementet at det ikke ville være i strid med forbudet mot aldersdiskriminering å åpne for bedriftsfastsatte ordninger knyttet til pliktmessig avgangsalder, under visse forutsetninger - som blant annet legitime sysselsettings- eller arbeidsmarkedshensyn eller hensynet til helse og sikkerhet, og under forutsetning av at avgangsalderen ikke settes lavere eller omfatter flere grupper enn det som er nødvendig for å oppnå formålet.

Uttalelsene i lovforslaget om aldersgrenser og aldersdiskriminering gir likevel ikke, etter vår oppfatning, en endelig avklaring i forhold til adgangen til å operere med såkalte bedriftsfastsatte ordninger knyttet til pliktmessig avgangsalder før fylte 70 år, typisk ved fylte 67 år. Bedriftsfastsatte og avtalebaserte ordninger knyttet til pliktmessig avgang før fylte 70 år må derfor fortsatt undergis en konkret vurdering i forhold til de hensyn som forbudet mot aldersdiskriminering skal ivareta. Det er forventet at departementet vil komme tilbake til spørsmålene knyttet til aldersgrenser i forbindelse med implementeringen av pensjonsreformen.

#### *Opphevelse av § 15-7 (4) og innføring av formkrav ved opphør på grunn av alder*

For å markere forskjellen mellom en ordinær oppsigelse og opphør på grunn av alder, og for å sikre at alle arbeidstakere får en rimelig periode til å forberede seg på avgang, er det innført en ny bestemmelse knyttet til opphør av arbeidshold på grunn av oppnådd aldersgrense. Bestemmelsen er inntatt som ny § 15-13a. Denne vil gjelde både ved opphør av arbeidsforhold på grunnlag av lovens aldersgrense eller en lavere aldersgrense basert på annet gyldig rettsgrunnlag.

Etter § 15-13a skal arbeidsgiver gi et skriftlig varsel med 6 måneders frist i alle tilfeller hvor et arbeidsforhold bringes til opphør på grunn av oppnådd aldersgrense. Varslingsfristen løper fra og med første dag i måneden etter at varselet er kommet frem til arbeidstaker. Konsekvensen av at varsel ikke gis i tide, vil være at arbeidstaker ikke har plikt til å fratrukket før 6 måneder er gått fra varsel ble gitt. For arbeidstaker gjelder også et tilsvarende krav om varsel, men med en varslingsfrist på 1 måned. I tillegg er det innført en rett for arbeidstaker til en avslutningssamtale før varsel om opphør av arbeidsforhold på grunn av aldersgrenser gis.

#### **Helse, miljø og sikkerhet m.v.**

##### *Risikovurdering av alnearbeid og bruk av prestasjonslønn ved risikofylt arbeid*

Arbeidsmiljølovens generelle bestemmelse om krav til arbeidsmiljøet (§ 4-1) er endret slik at det tydeliggjøres at det stilles krav om risikovurdering ved såkalt alnearbeid og at det presiseres at prestasjonslønn (som for eksempel akkordavlønning) ikke må benyttes i de tilfeller dette kan få vesentlig betydning for sikkerheten til arbeidstakerne. Det vil dog være en presumsjon for at tariffbaserte lønssystemer ikke vil være i strid med loven på dette punkt.

*Hjemmel for godkjenningsordning for bedriftshelsetjeneste m.v.* Departementet fastsatte 11. februar 2009 ny forskrift om hvilke virksomheter/bransjer som skal være tilknyttet bedriftshelsetjeneste ("bransjeforskriften"). Etter den nye forskriften utvides kravet om obligatorisk plikt til å ha bedriftshelsetjeneste for åtte nye bransjer; helse- og sosialsektoren, undervisningssektoren, fiskeoppdrett og klekkerier, gjenvinning, vaktjenester, frisørbransjen, kraft- og vannforsyning og produksjon av tekstiler. Den nye bransjeforskriften trådte i kraft 1. januar 2010. I denne forbindelse er det gjort en presisering i arbeidsmiljøloven § 3-3 (1) som innebærer at de arbeidsgivere som etter loven har plikt til å knytte til seg bedriftshelsetjeneste må benytte en godkjent bedriftshelsetjeneste.

#### **Arbeidstidsbestemmelser – skift- og turnusarbeid**

I tråd med prinsippet om gradvis reduksjon av arbeidstid i forhold til mengden av såkalte ulempetimer, er loven nå endret i forhold til tredelt skift- og turnusarbeid med innslag av søndagsarbeid. Endringene medfører ingen endringer for:

- arbeid på to skift som regelmessig drives på søn- og helgedager
- sammenlignbart turnusarbeid som regelmessig drives på søn- og helgedager
- arbeid som innebærer at den enkelte arbeidstaker må arbeide minst hver tredje søndag
- arbeid som hovedsakelig drives om natten
- døgkontinuerlig og helkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid

#### *Gradvis kompensasjon for tredelt skift- og turnusordninger med innslag av søndagsarbeid*

For arbeidstakere med tredelt skift- og turnusarbeid med innslag av søndagsarbeid er det fra 1. januar 2010 innført en ordning med gradvis kompensasjon for ubekvem arbeidstid. Slik gradvis kompensasjon vil etter departementets mening bidra til en naturlig glidning mellom de arbeidstidsordninger som innebærer 38 timers uke og de som gir 36 timers uke.

Lovendringen innebærer at for arbeidstakere som går på tredelt skift- og turnusarbeid som ikke gir rett til tidkompensasjon etter de tidligere bestemmelsene, men som innebærer at den enkelte arbeidstaker må arbeide minst hver tredje søndag, skal den alminnelige arbeidstiden reduseres ved at hver time arbeidet på søn- og helgedag, jf. arbeidsmiljøloven § 10-10 (1) regnes lik 1 time og 10 minutter, og hver time arbeidet om natten, jf. arbeidsmiljøloven § 10-11 (1) regnes lik 1 time og 15 minutter. Det er presisert i bestemmelsen at den nedre grensen for alminnelig arbeidstid ved slikt tredelt skift- og turnusarbeid likevel ikke kan bli lavere enn 36 timer per uke.

Ettersom denne type "tidkompensasjonen" ikke relaterer seg til faktisk utført arbeid, ble det i lovforslaget presisert at tidskompe-

nasjonen ikke skal regnes med i forhold til grensene for overtid/merarbeid/samlet arbeidstid i arbeidsmiljøloven § 10-6 (2) til (9). På samme måte vil regelen om overtidstillegg i arbeidsmiljøloven § 10-6 (11) ikke komme til anvendelse på "kompensasjonsminutene".

#### *Krav om reell "rotasjonsordning"*

I lovforslaget ble det uttalt at ordningen med slik gradvis kompensasjon for ubekvem arbeidstid bare skulle gjelde for arbeidstakere som har "ordinært" skift- og turnusarbeid. Det stilles med andre ord krav om reell rotasjon i arbeidstid, der man skifter fra dag, kveld og natt. I dette ligger at det må være en rullerende arbeidsplan slik at arbeidstidens plassering for den enkelte arbeidstaker varierer i døgnet eller i uken.

Sporadisk eller enkeltstående arbeid på henholdsvis natt eller søndag vil ikke være tilstrekkelig til å oppnå "tidskompensasjon". Departementet påpeker at anslagsvis 3/4 av arbeidstiden må være om natten for at arbeidsmiljøloven § 10-4 (4) bokstav d om redusert arbeidstid for nattarbeid skal gjelde. Ut fra dette mener departementet det er naturlig at kravet om rotasjon ikke vil være oppfylt dersom mer enn 3/4 av arbeidstiden er på natt. Det innebærer at minimum 1/4 av vaktene må ligge på et annet tidspunkt enn natt.

#### FOR MER INFORMASJON, KONTAKT:

##### **Jan L. Backer, partner**

Leder firmaets kompetansegruppe for arbeidsrett. Han arbeider hovedsaklig med arbeidsrett og generell kontraktsjuss, og har mange års erfaring knyttet til arbeidsrettslige problemstillinger som ansettelsesavtaler, oppsigelser, omorganiseringer, restruktureringer samt kjøp og salg av bedrifter.

e-post: [jlb@wr.no](mailto:jlb@wr.no), mobil: 913 75 815



##### **Kai Ove Roseth, senioradvokat**

Nestleder for firmaets kompetansegruppe for arbeidsrett. Han bistår norske og internasjonale selskaper i arbeidsrettslige spørsmål knyttet til bl.a. ansettelse, oppsigelse, virksomhetsoverdragelse, arbeidsinnleie og bruk av utenlandsk arbeidskraft, kollektiv arbeidsrett og med arbeidsrettslige tvister.

e-post: [kor@wr.no](mailto:kor@wr.no), mobil: 970 55 550



##### **Simen Smeby Lium, advokat**

Tilknyttet firmaets virksomhetsgruppe for Handel, Industri og Offentlig virksomhet. Han arbeider særlig med arbeidsrettslige problemstillinger.

e-post: [ssl@wr.no](mailto:ssl@wr.no), mobil: 915 16 822

