Henning Jakhelln, Helga Aune,
Nina Kroken og Claude A. Lenth (red.)

Arbeidsmiljøloven med kommentarer

4. utgave

arbeidsrett.no

FAGBOKFORLAGET

Arbeidsmiljøloven med kommentarer

Henning Jakhelln, Helga Aune, Nina Kroken
og Claude A. Lenth (red.)

Arbeidsmiljøloven med kommentarer

4. utgave

FAGBOKFORLAGET

Copyright © 2019 by
Vigmostad & Bjørke AS
All Rights Reserved

1. utgave / 1. opplag 2017

ISBN: 978-82-450-3257-4
ISBN (trykt): 978-82-450-1870-7

Tilrettelagt for e-bok: John Grieg, Bergen
Sats: Bøk Oslo AS

Forsidedesign ved forlaget

Spørsmål om denne boken kan rettes til:
Fagbokforlaget
Kanalveien 51
5068 Bergen
Tlf.: 55 38 88 00 Faks: 55 38 88 01
e-post: fagbokforlaget@fagbokforlaget.no
www.fagbokforlaget.no

Materialet er vernet etter åndsverkloven.
Uten uttrykkelig samtykke er eksemplarfremstilling
bare tillatt når det er hjemlet i lov eller avtale med
Kopinor.

Forord

Denne trykte utgave av kommentarene til arbeidsmiljøloven utgjør en del av nettstedet www.arbeidsrett.no.

Arbeidsmiljøloven – lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. – trådte i kraft 1. januar 2006 for de fleste bestemmelsers vedkommende, jf. også § 20-1 flg. Den tidligere arbeidsmiljølov av 4. februar 1977 nr. 4 ble samtidig opphevet.

Boken er bygget opp slik at det gis en generell introduksjon til hvert enkelt av lovens 20 kapitler, i tillegg til utfyllende kommentarer til hver enkelt bestemmelse. I den generelle introduksjon til de enkelte kapitler er det også gitt en kort omtale av lovgivningen om sjøfartens arbeidsforhold, og etter tjenestemannsloven av 1983 om statens tjenestemenn, utarbeidet etter innspill fra henholdsvis Anders Østre, og Malin Ranheim og Cathrine Skaarbrevik. Et forslag om ny lov om statens ansatte, som eventuelt vil avløse gjeldende tjenestemannslov, er under behandling i departementet.

Kommentarene er utarbeidet av mer enn 40 forfattere. Alle forfattere har nær tilknytning til det praktiske rettsliv som advokat, dommer eller på annen måte. Det er et nært samarbeid mellom forfatterne av de enkelte bestemmelser, forlaget og hovedredaktørene, og det er et tett, grundig og engasjert teamarbeid som gjør det mulig å holde nettstedet oppdatert på denne måte. Forfatterne av det enkelte kapittel fremgår i innledningen til hvert kapittel. I tillegg er den enkelte forfatter navngitt ved hver bestemmelse. Nærmere omtale av de enkelte forfatterne er gitt i forfatterpresentasjonen på s. 1531.

Kommentarene til de enkelte bestemmelser er bygget opp slik at det innledningsvis gis en oversikt over rettskilder, så vel nasjonale som internasjonale, litteratur, lovforarbeid, rettspraksis, og annet av interesse slik som rundskriv, veiledninger etc. Det nærmere innhold av bestemmelsen er deretter kommentert ved noter knyttet til de enkelte deler av bestemmelsen.

Det er lagt vekt på å gi detaljerte, fyldige og samtidig oversiktlige kommentarer, slik at det skal være enkelt for praktiserende jurister – advokater, dommere, forvaltningsjurister og andre rettsanvendere – å gjøre bruk av dette verket i deres daglige virke.

På nettstedet www.arbeidsrett.no er det direkte linker (hyperlinker) til de rettskilder det er vist til, herunder til konvensjoner, EU/EØS-direktiver, lovtekster, lovforarbeider, forskrifter, rettspraksis osv., bl.a. ved linker til Lovdata og EUR-Lex. Det er lagt vekt på å få frem det internasjonale perspektivet i de enkelte bestemmelser. Nettstedet oppdateres fortløpende med lovendringer, forskriftsendringer, ny rettspraksis osv., slik at det til en hver tid er à jour så langt som råd er.

Nettstedet inneholder også kommentarer til blant annet *ferieloven* (av Gunn Kristin Olimstad), *permitteringslønnsloven* mv. (av Marit Håvemoen og Rannveig Arthur), *lønnsgarantiloven* mv. (av David Schiøtt og Cathrine Prahl Reusch) og *avtaleloven § 38* om konkurranseklausuler, som fortsatt er aktuell for bl.a. virksomhetens øverste leder (av Trond Erik Kvalsnes), og videre *arbeidstvistloven* (av Henning Jakhelln, Terje Andersen, Elin Nykaas, Nils Dalseide, Jon Gisle og Tron Løkken Sundet), *lønnsnemndloven* (av Henning Jakhelln) og *allmenngjøringsloven* (av Preben H. Mo).

Nettstedet www.arbeidsrett.no har vært operativt siden 14. juli 2005.

Nettstedet www.arbeidsrett.no har fire hovedredaktører; Henning Jakhelln, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth.

Denne trykte fremstilling er à jour per 1. oktober 2016.

Oslo, oktober 2016

Henning Jakhelln Helga Aune Nina Kroken Claude A. Lenth

Henvisninger til denne kommentarutgave

Det bør refereres til denne fremstilling ved å angi forfatter og vise til de aktuelle kommentarer – eksempelvis slik: Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth [red.]: *Arbeidsmiljøloven med kommentarer – arbeidsrett.no*, Lill Egeland § 14-9, note 4, s. xxx (Fagbokforlaget 2016).

Innhold

Kapittel 1 – Innledende bestemmelser 13
Innledning til kapittel 1: Innledende bestemmelser 14
§ 1-1 Lovens formål 27
§ 1-2 Hva loven omfatter 35
§ 1-3 Petroleumsvirksomhet til havs 42
§ 1-4 Virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker mv. 44
§ 1-5 Arbeid i arbeidstakers og arbeidsgivers hjem 46
§ 1-6 Personer som ikke er arbeidstakere 48
§ 1-7 Utsendt arbeidstaker 51
§ 1-8 Arbeidstaker og arbeidsgiver 68
§ 1-9 Ufravikelighet 87

Kapittel 2 – Arbeidsgivers og arbeidstakers plikter 91
Innledning til kapittel 2: Arbeidsgivers og arbeidstakers plikter 92
§ 2-1 Arbeidsgivers plikter 93
§ 2-2 Arbeidsgivers plikter overfor andre enn egne arbeidstakere 99
§ 2-3 Arbeidstakers medvirkningsplikt 107
§ 2-4 Varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten 117
§ 2-5 Vern mot gjengjeldelse ved varsling 135

Kapittel 3 – Virkemidler i arbeidsmiljøarbeidet 141
Innledning til kapittel 3: Virkemidler i arbeidsmiljøarbeidet 142
§ 3-1 Krav til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid 144
§ 3-2 Særskilte forholdsregler for å ivareta sikkerheten 154
§ 3-3 Bedriftshelsetjeneste 163
§ 3-4 Vurdering av tiltak for fysisk aktivitet 174
§ 3-5 Plikt for arbeidsgiver til å gjennomgå opplæring i helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid 175
§ 3-6 Plikt til å legge forholdene til rette for varsling 178

Kapittel 4 – Krav til arbeidsmiljøet 189
Innledning til kapittel 4: Krav til arbeidsmiljøet 190
§ 4-1 Generelle krav til arbeidsmiljøet 193
§ 4-2 Krav til tilrettelegging, medvirkning og utvikling 208
§ 4-3 Krav til det psykososiale arbeidsmiljøet 217
§ 4-4 Krav til det fysiske arbeidsmiljøet 235
§ 4-5 Særlig om kjemisk og biologisk helsefare 260
§ 4-6 Særlig om tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne 275

Kapittel 5 – Registrerings- og meldeplikt, produsentkrav mv. 309
Innledning til kapittel 5: Registrerings- og meldeplikt, produsentkrav mv. 310
§ 5-1 Registrering av skader og sykdommer 311
§ 5-2 Arbeidsgivers varslings- og meldeplikt 316
§ 5-3 Leges meldeplikt 320
§ 5-4 Produsenter og importører av kjemikalier og biologisk materiale 323
§ 5-5 Produsenter, leverandører og importører av maskiner og annet arbeidsutstyr 331

Kapittel 6 – Verneombud 347
Innledning til kapittel 6: Verneombud 348
§ 6-1 Plikt til å velge verneombud 352
§ 6-2 Verneombudets oppgaver 362
§ 6-3 Verneombudets rett til å stanse farlig arbeid 369
§ 6-4 Særskilte lokale eller regionale verneombud 379
§ 6-5 Utgifter, opplæring mv. 383

Kapittel 7 – Arbeidsmiljøutvalg 391
Innledning til kapittel 7: Arbeidsmiljøutvalg 392
§ 7-1 Plikt til å opprette arbeidsmiljøutvalg 395
§ 7-2 Arbeidsmiljøutvalgets oppgaver 402
§ 7-3 Særskilte lokale arbeidsmiljøutvalg 415
§ 7-4 Utgifter, opplæring mv. 417

Kapittel 8 – Informasjon og drøfting 419
Innledning til kapittel 8: Informasjon og drøfting 420
§ 8-1 Plikt til informasjon og drøfting 422
§ 8-2 Gjennomføring av plikten til informasjon og drøfting 427
§ 8-3 Fortrolige opplysninger 435

Kapittel 9 – Kontrolltiltak i virksomheten 441
Innledning til kapittel 9: Kontrolltiltak i virksomheten 442
§ 9-1 Vilkår for kontrolltiltak i virksomheten 444
§ 9-2 Drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak 471
§ 9-3 Innhenting av helseopplysninger ved ansettelse 477
§ 9-4 Medisinske undersøkelser av arbeidssøkere og arbeidstakere 484
§ 9-5 Innsyn i arbeidstakers e-post mv. 489

Kapittel 10 – Arbeidstid 497
Innledning til kapittel 10: Arbeidstid 498
§ 10-1 Definisjoner 507
§ 10-2 Arbeidstidsordninger 511
§ 10-3 Arbeidsplan 522
§ 10-4 Alminnelig arbeidstid 525
§ 10-5 Gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstid 539
§ 10-6 Overtid 547
§ 10-7 Oversikt over arbeidstiden 562
§ 10-8 Daglig og ukentlig arbeidsfri 564
§ 10-9 Pauser 573

§ 10-10 Søndagsarbeid 578
§ 10-11 Nattarbeid 584
§ 10-12 Unntak 593
§ 10-13 Tvisteløsning 609

Kapittel 11 – Arbeid av barn og ungdom 611
Innledning til kapittel 11: Arbeid av barn og ungdom 612
§ 11-1 Forbud mot barnearbeid 616
§ 11-2 Arbeidstid 622
§ 11-3 Forbud mot nattarbeid 626
§ 11-4 Helsekontroll 629
§ 11-5 Pauser og fritid 632

Kapittel 12 – Rett til permisjon 635
Innledning til kapittel 12: Rett til permisjon 637
§ 12-1 Svangerskapskontroll 640
§ 12-2 Svangerskapspermisjon 642
§ 12-3 Omsorgspermisjon 645
§ 12-4 Fødselspermisjon 647
§ 12-5 Foreldrepermisjon 649
§ 12-6 Delvis permisjon 657
§ 12-7 Varslingsplikt 662
§ 12-8 Ammefri 664
§ 12-9 Barns og barnepassers sykdom 668
§ 12-10 Omsorg for og pleie av nærstående 672
§ 12-11 Utdanningspermisjon 674
§ 12-12 Militærtjeneste mv. 683
§ 12-13 Offentlige verv 688
§ 12-14 Tvisteløsning 690
§ 12-15 Religiøse høytider 691

Kapittel 13 – Vern mot diskriminering 693
Innledning til kapittel 13: Vern mot diskriminering 694
§ 13-1 Forbud mot diskriminering 704
§ 13-2 Hva kapitlet omfatter 732
§ 13-3 Unntak fra forbudet mot diskriminering 738
§ 13-4 Innhenting av opplysninger ved ansettelse 752
§ 13-5 (Opphevet) 759
§ 13-6 Positiv særbehandling 763
§ 13-7 Opplysningsplikt 767
§ 13-8 Bevisbyrde 770
§ 13-9 Virkningene av brudd på diskrimineringsforbudet 776
§ 13-10 Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig 785

Kapittel 14 – Ansettelse mv. 789
Innledning til kapittel 14: Ansettelse mv. 791
§ 14-1 Informasjon om ledige stillinger i virksomheten 796
§ 14-1 a Drøfting om bruk av deltid 800
§ 14-2 Fortrinnsrett til ny ansettelse 802

§ 14-3 Fortrinnsrett for deltidsansatte 816
§ 14-4 Virkninger av brudd på reglene om fortrinnsrett 826
§ 14-4 a Rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid 830
§ 14-4 b Virkninger av brudd på deltidsansattes rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid 835
§ 14-5 Krav om skriftlig arbeidsavtale 836
§ 14-6 Minimumskrav til innholdet i den skriftlige avtalen 843
§ 14-7 Utenlandsstasjonert arbeidstaker 852
§ 14-8 Endringer i arbeidsforholdet 857
§ 14-9 Midlertidig ansettelse 859
§ 14-10 Åremål 887
§ 14-11 Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse 890
§ 14-12 Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak) 893
§ 14-12 a Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak 915
§ 14-12 b Opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak 926
§ 14-12 c Solidaransvar for innleier 932
§ 14-13 Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie 936
§ 14-14 Virkninger av ulovlig innleie av arbeidstaker 942
§ 14-15 Utbetaling av lønn og feriepenger 946
§ 14-16 Arbeidsreglement 958
§ 14-17 Fastsettelse av arbeidsreglement 964
§ 14-18 Frist for innsendelse av arbeidsreglement 966
§ 14-19 Arbeidsreglementets gyldighet 967
§ 14-20 Endringer i arbeidsreglement 969

Kapittel 14 A – Konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold 971
Innledning til kapittel 14 A 972
§ 14 A-1 Konkurranseklausuler 977
§ 14 A-2 Redegjørelse ved konkurranseklausuler 993
§ 14 A-3 Kompensasjon dersom konkurranseklausuler gjøres gjeldende 998
§ 14 A-4 Kundeklausuler 1003
§ 14 A-5 Unntak for virksomhetens øverste leder 1009
§ 14 A-6 Rekrutteringsklausuler 1012

Kapittel 15 – Opphør av arbeidsforhold 1019
Innledning til kapittel 15: Opphør av arbeidsforhold 1021
§ 15-1 Drøfting før beslutning om oppsigelse 1027
§ 15-2 Informasjon og drøfting ved masseoppsigelser 1038
§ 15-3 Oppsigelsesfrister 1057
§ 15-4 Formkrav ved oppsigelse 1072
§ 15-5 Virkninger av formfeil ved oppsigelse 1081
§ 15-6 Oppsigelsesvern i arbeidsavtaler med bestemt prøvetid 1087
§ 15-7 Vern mot usaklig oppsigelse 1096
§ 15-8 Oppsigelsesvern ved sykdom 1162
§ 15-9 Oppsigelsesvern ved svangerskap, og etter fødsel eller adopsjon . . . 1170
§ 15-10 Oppsigelsesvern ved militærtjeneste mv. 1177

§ 15-11 Retten til å fortsette i stillingen 1182
§ 15-12 Virkninger av usaklig oppsigelse mv. 1203
§ 15-13 Suspensjon 1222
§ 15-13 a Opphør av arbeidsforhold grunnet alder 1239
§ 15-14 Avskjed 1250
§ 15-15 Attest 1285
§ 15-16 Virksomhetens øverste leder 1293
§ 15-17 Oppsigelse ved arbeidskonflikt 1301

Kapittel 16 – Arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse . . 1307
Innledning til kapittel 16: Arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse 1308
§ 16-1 Hva kapitlet omfatter 1310
§ 16-2 Lønns- og arbeidsvilkår 1345
§ 16-3 Reservasjonsrett mv. 1372
§ 16-4 Vern mot oppsigelse 1380
§ 16-5 Informasjon og drøfting med tillitsvalgte 1385
§ 16-6 Informasjon til arbeidstakerne 1389
§ 16-7 Representasjon 1391

Kapittel 17 – Tvister om arbeidsforhold 1395
Innledning til kapittel 17: Tvister om arbeidsforhold 1396
§ 17-1 Tvister om arbeidsforhold 1398
§ 17-2 Tvisteløsningsnemnd 1406
§ 17-3 Rett til å kreve forhandlinger 1411
§ 17-4 Søksmålsfrister i tvister om oppsigelse, avskjed, suspensjon mv. . . . 1415
§ 17-5 Fristforlengelse og oppfriskning ved oppsigelse under sykdom, svangerskap, foreldrepermisjon, militærtjeneste mv. 1421
§ 17-6 Meddommerutvalg 1423
§ 17-7 Oppnevning av meddommere 1424

Kapittel 18 – Tilsynet med loven 1427
Innledning til kapittel 18: Tilsynet med loven 1428
§ 18-1 Arbeidstilsynet 1433
§ 18-2 Beskyttelse av kilder 1437
§ 18-3 Gebyrer 1439
§ 18-4 Arbeidstilsynets adgang til virksomheten 1441
§ 18-5 Opplysninger 1445
§ 18-6 Pålegg og andre enkeltvedtak 1448
§ 18-7 Tvangsmulkt 1458
§ 18-8 Stansing 1460
§ 18-9 Arbeidstilsynets samtykke ved oppføring av bygning mv. 1463
§ 18-10 Overtredelsesgebyr 1467

Kapittel 19 – Straff 1473
Innledning til kapittel 19: Straff 1474
§ 19-1 Ansvar for innehaver av virksomhet, arbeidsgiver og den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten 1481
§ 19-2 Ansvar for arbeidstakere 1495

§ 19-3 Ansvar for foretak 1504
§ 19-4 Ansvar for å hindre offentlig myndighet 1517
§ 19-5 Offentlig tjenestemann 1519
§ 19-6 Påtalen 1521
§ 19-7 Forseelse 1523

Kapittel 20 – Avsluttende bestemmelser 1525
§ 20-1 Ikrafttredelse 1526
§ 20-2 Overgangsbestemmelser 1529
§ 20-3 Endringer i andre lover 1529

Om forfatterne 1531

Stikkord 1541

Kapittel 1
Innledende bestemmelser

Rannveig Arthur
Henning Jakhelln
Stian Hasli Hansen
John Aage Hvardal
Torbjørn Stokke

Innledning til kapittel 1: Innledende bestemmelser 14
§ 1-1 Lovens formål 27
Kilder 27
Noter 28
§ 1-2 Hva loven omfatter 35
Kilder 35
Noter 36
§ 1-3 Petroleumsvirksomhet til havs. 42
Kilder 42
Noter 42
§ 1-4 Virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker mv. 44
Kilder 44
Noter 44
§ 1-5 Arbeid i arbeidstakers og arbeidsgivers hjem 46
Kilder 46
Noter 46
§ 1-6 Personer som ikke er arbeidstakere 48
Kilder 48
Noter 48
§ 1-7 Utsendt arbeidstaker 51
Kilder 51
Noter 52
§ 1-8 Arbeidstaker og arbeidsgiver 68
Kilder 68
Noter 70
§ 1-9 Ufravikelighet 87
Kilder 87
Noter 87

Innledning til kapittel 1: Innledende bestemmelser

1. Lovens formål, verdigrunnlag og omfang
2. Tillitsvalgtbegrepet, herunder representativitetskravet
3. Litteratur

1. Lovens formål, verdigrunnlag og omfang

1.1 Formålsbestemmelse og verdigrunnlag

Arbeidsmiljøloven (aml) kapittel 1: Innledende bestemmelser anslår lovens grunntone og ambisiøse målsetting i formålsparagrafen, § 1-1; her bygger loven på, og viderefører, vår tidligere arbeidsmiljø- og arbeidervernlovgivning. For en historisk fremstilling vises til Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten* (4. utgave 2006), avsnitt 3.3, s. 141 f. Samtidig bemerkes at en rekke av lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter bygger på og implementerer det EU/EØS-rettslige regelverk – noe eksempelvis § 1-7 om utsendte arbeidstakere viser – og som tydelig avspeiler seg i rettspraksis om bl.a. virksomhetsoverdragelse, aldersgrenseproblematikken, osv.

Formålsparagrafen, § 1-1, angir lovens formål temmelig utførlig. Det angis fem likestilte delformål: Arbeidsmiljøet skal sikres på så vel det fysiske som på det psykososiale plan; også ansettelsestrygghet og likebehandling skal sikres, og det skal legges til rette for tilpasninger knyttet til den enkelte arbeidstakers forutsetninger og livssituasjon, og for videreutvikling av arbeidsmiljøet i samarbeid mellom partene; og loven skal bidra til et inkluderende arbeidsliv. I forhold til den tidligere lov (aml 1977) § 1 er det grunn til å fremheve at aml (2005) «skal være et godt verktøy for et mer inkluderende arbeidsliv», fordi det her ligger «helt sentrale utfordringer i fremtidens arbeidsliv». Videre er likebehandling i arbeidslivet angitt som en del av formålsbestemmelsen, for å gi uttrykk for det «verdisyn at man ikke på usaklig grunnlag skal holdes utenfor eller hindres i fremgang i arbeidslivet».

Formålsbestemmelsen angir således at arbeidsmiljøloven også er en del av det lovverk som tar sikte på å realisere retten til arbeid. Bestemmelsen bør dermed ses i sammenheng med Grunnloven § 110 (vedtatt i 1954). Rett og plikt til arbeid for alle arbeidsføre inngikk etter frigjøringen som en av de viktigste grunnsetningene i Fellesprogrammet av 1945, del I. Retten til arbeid utgjør en del av menneskerettighetene, så vel nasjonalt som internasjonalt, jf. bl.a. Verdenserklæringen om menneskerettighetene av 1948 art. 23, Den internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) av 1966 art. 6, jf. art. 7, Den europeiske sosialpakt (ESP, 1961/1996) del I art. 1, jf. del II art. 1. Merkes bør også Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter art. 15 nr. 1. For øvrig vises til kommentarene til § 1-1, note 1.

1.2 Lovens omfang i forskjellige relasjoner

1.2.1 Allment

De øvrige bestemmelser i arbeidsmiljølovens innledende kapittel omhandler spørsmål som – i forskjellige relasjoner – knytter seg til lovens omfang.

Utgangspunktet er at loven gjelder for enhver virksomhet som sysselsetter arbeidstaker, om ikke annet er fastsatt i loven, jf. § 1-2, slik tilfellet bl.a. er for sjøfart, og for militær luftfart som omfattes av luftfartsloven, om ikke unntak blir fastsatt med hjemmel i denne bestemmelse, slik tilfellet bl.a. er for statens tjenestemenn mfl., jf. forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper (FOR-2005-12-16-1567) § 1. Om begrepet «virksomhet», som ikke er nærmere definert i loven, vises til § 1-8 note 5.

Ved forskrift kan loven gjøres gjeldende også for virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker, jf. § 1-4. Dette gjelder bl.a. for lovens anvendelse i landbruket, og overfor byggherre eller dennes representant.

Ved forskrift kan loven også gjøres gjeldende overfor personer som ikke er arbeidstakere, jf. § 1-6.

Ved forskrift kan loven også gjøres gjeldende for arbeid i arbeidstakers og i arbeidsgivers hjem, jf. § 1-5.

De grunnleggende begreper «arbeidstaker» og «arbeidsgiver» er definert, i § 1-8, og angir implisitt den avgrensning at det – om ikke annet følger av lovens bestemmelser – må foreligge et arbeidsforhold for at lovens regler skal få anvendelse. Eksempelvis får diskrimineringsbestemmelsene til dels anvendelse langt utover de begrensninger som ellers ville følge av kravet om et arbeidsforhold, jf. § 13-2 nr. 2 om arbeidsgivers valg og behandling av bl.a. selvstendig næringsdrivende, og § 13-2 nr. 3 om innmelding i og deltakelse i en fagforening, arbeidsgiverforening eller organisasjon av yrkesutøvere, og endog de fordeler som slike organisasjoner gir sine medlemmer.

Siden lovens legaldefinisjoner knytter seg til regler som tar sikte på noe forskjellige formål, og siden man her som ellers først og fremst må tolke den konkrete rettsregel som det er tale om å anvende, vil avveiningen av de underliggende reelle hensyn kunne falle ut noe forskjellig. Det er således grunn til å understreke at man ikke uten videre kan gå ut fra at arbeidstakerbegrepet, respektive arbeidsgiverbegrepet, vil følge helt den samme avgrensning i alle relasjoner. Tilsvarende gjelder de øvrige begreper som loven anvender, eksempelvis virksomhetsbegrepet.

Loven får anvendelse også når det gjelder petroleumsvirksomhet til havs, jf. § 1-3, og bl.a. forskrift 12. feb. 2010 nr. 158 om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten og på enkelte landanlegg (rammeforskriften) (FOR-2010-02-12-158).

Også overfor utsendte arbeidstakere vil lovens bestemmelser få anvendelse i den utstrekning dette er fastsatt i forskrift, jf. § 1-7 og FOR-2005-12-16-1566, altså for arbeidstakere som i begrenset tidsrom arbeider utenlands. Tilsvarende gjelder for arbeidstakere som kommer for å arbeide her, jf. § 14-7. For øvrig må disse bestemmelser suppleres med de alminnelige lovvalgsregler, jf. Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave 2006, 2. reviderte opplag 2007, avsnitt 8, s. 701 f.

Loven er ufravikelig, for så vidt som den ikke kan fravikes ved avtale til arbeidstakers ugunst, med mindre det er særskilt fastsatt, jf. § 1-9.

1.2.2 Sjøfart

Sjøfartens arbeidsforhold omfattes som nevnt ikke av arbeidsmiljøloven (§ 1-2 (2)), men av sjømannslovgivningen, jf. særlig skipsarbeidsloven av 21. juni 2013 nr. 102 (LOV-2013-06-21-102) og skipssikkerhetsloven av 16. februar 2007 nr. 9 (LOV-2007-02-16-9). I det følgende er likevel i de innledende kommentarer til enkelte kapitler gitt en kortfattet omtale av de mest relevante bestemmelser i sjømannslovgivningen med sentrale rettskilder, for å få frem hovedtrekk i den parallelle arbeidsmiljølovgivning som sjømannslovgivningen representerer. Langt på vei og i sentrale spørsmål har sjøens arbeidsmiljølovgivning åpenbare fellestrekk med landjordens arbeidsmiljølovgivning. Samtidig er det viktig å være oppmerksom på at enkelte spørsmål er regulert forskjellig for sjøens og for landjordens arbeidsforhold. Det gjelder f.eks. strengere krav til omfanget av den overførte enheten i sjøfart for at reglene om virksomhetsoverdragelse skal få anvendelse. Etter skipsarbeidsloven av 21. juni 2013 nr. 102 (LOV-2013-06-21-102) § 5-6 nr. 4 må det være tale om overdragelse av «en samlet virksomhet». Denne forskjell er tilsiktet, jf. Terje Hernes Pettersen mfl., *Skipsarbeidsloven* (2014), s. 299. Etter aml § 16-1 første ledd er det tilstrekkelig at det er tale om en del av en virksomhet, se for øvrig § 1-2 med note 6.

1.2.3 Statens tjenestemenn

Statens tjenestemenn omfattes i utgangspunktet av arbeidsmiljølovens regler, men etter tjenestemannsloven (LOV-1983-03-04-3), jf. også forskrift til tjenestemannsloven (FOR-1983-11-11-1608), og med hjemmel i aml § 1-2, jf. forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper (FOR-2005-12-16-1567) § 1, gjelder særlige regler for statens tjenestemenn, spesielt når det gjelder ansettelse, arbeidsforholdets opphør og saksbehandlingsreglene. For sammenhengens skyld er det derfor i det følgende, i de innledende kommentarer til enkelte kapitler, gitt en kortfattet omtale av tjenestemannslovens regler. Likedan er det til enkelte bestemmelser, særlig kapittel 14 om ansettelse, kapittel 15 om arbeidsforholdets opphør og kapittel 17 om tvister, gitt en kort orientering om de tilsvarende bestemmelser etter tjenestemannslovgivningen. Nevnes skal også Ansettelsesforhold i staten. Rapport fra Tjenestemannslovutvalget 18. desember 2015 med utkast til Lov om ansettelsesforhold i staten.

2. Tillitsvalgtbegrepet og representativitetskravet

2.1 Sammendrag, problematikk, litteratur

2.1.1 Sammendrag

Arbeidsmiljølovens tillitsvalgtbegrep er vidtfavnende. Det omfatter både personer som er valgt av en fagorganisasjon, herunder en «husforening», og personer valgt for en bestemt anledning. Begrepet har ikke nødvendigvis det samme innhold i alle bestemmelsene i loven, men må forstås i relasjon til den enkelte bestemmelse. Verneombud mfl. omfattes formentlig av begrepet. Begrepet omfatter formentlig så vel tillitsvalgte, som tradisjonelt kan være gitt et temmelig generelt og omfattende mandat, som personer valgt med et avgrenset mandat, for en spesiell situasjon, for et kort og avgrenset tidsrom, osv.

Spørsmål om den tillitsvalgtes funksjon, mandat og kompetanse må avgjøres ut fra de underliggende forhold som vedkommende er valgt på.

Den tillitsvalgte må være representativ for de arbeidstakere som representeres. Fagorganisasjon med mer enn halvdelen av de ansatte som medlemmer må som hovedregel antas å kunne utpeke tillitsvalgte for virksomheten, som da vil representere alle ansatte ved virksomheten. Forskrift om organisering, ledelse og medvirkning av 6. desember 2011 nr. 1355 (FOR-2011-12-06-1355) §3-2 andre ledd gir en nærliggende analogi.

Skulle det ved virksomheten ikke være andre tillitsvalgte enn verneombud, vil arbeidsgiver måtte ta skritt for at de ansatte kan velge en tillitsvalgt, f.eks. ved et allmøte. Den særlig berørte avdeling vil kunne utgjøre valgkretsen. Verneombud kan selvsagt velges, og dermed gis det ytterligere mandat som en tillitsvalgt forutsettes å ha ved bl.a. informasjon og drøftelser knyttet til masseoppsigelser, virksomhetsoverdragelse mv.

2.1.2 Problematikken

En rekke bestemmelser i arbeidsmiljøloven pålegger arbeidsgiver forpliktelser om å samarbeide, informere eller drøfte med tillitsvalgte vesentlige spørsmål knyttet til virksomhetens arbeidsmiljø mv. De tillitsvalgte skal endog gis nødvendig opplæring, og de skal tas med på råd om diverse spørsmål. I praksis aktualiserer problematikken seg kanskje ikke minst når det gjelder informasjon og drøftelser med tillitsvalgte knyttet til masseoppsigelser eller hel eller delvis overdragelse av virksomheten.

I slike situasjoner er det for arbeidsgiver vesentlig å ha på det rene hvem det er som skal informeres og som skal delta i eventuelle drøftelser. For arbeidstakerne er det selvsagt også vesentlig å ha klarhet i spørsmålet om hvem det er som kan og skal opptre på deres vegne.

Arbeidsmiljøloven definerer ikke begrepet «tillitsvalgt», men bygger på at det med tillitsvalgte ikke bare siktes til arbeidstakere som er valgt til slikt verv av sin fagorganisasjon. Spørs-

målet er dermed hvem arbeidsgiver skal forholde seg til, dersom det ved virksomheten ikke er noen fagorganisasjon, eller en større eller mindre del av de ansatte er uorganiserte, eventuelt organisert i flere forskjellige fagorganisasjoner. Det er også et spørsmål om hvorvidt, og i tilfelle i hvilken utstrekning, verneombud eller hovedverneombud ved virksomheten kan eller skal ansees som «tillitsvalgt», eksempelvis når det gjelder informasjon og drøftelser ved virksomhetsoverdragelse eller masseoppsigelser. Det helt grunnleggende spørsmål er imidlertid om arbeidsgiver har rettslig adgang til å informere og/eller drøfte spørsmål direkte med de berørte arbeidstakere, uten å gå veien om de tillitsvalgte. Som hovedregel må det antas at det ikke er adgang til dette, med mindre arbeidsgiver forgjeves har forsøkt å ta problematikken opp med de tillitsvalgte.

Det tas i det følgende sikte på den problematikk som oppstår i forhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser. Tariffbestemmelser om samarbeids-, informasjons- og drøftelsesplikt – ikke minst i forholdet mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte – utgjør i praksis en integrert del av arbeidsforholdene ved tariffbundne foretak. I denne sammenheng er det tilstrekkelig å poengtere at tillitsvalgtbegrepet etter de tariffavtalte bestemmelser – i mangel av andre holdepunkter – må antas å være begrenset til personer som er valgt til vedkommende verv av de arbeidstakere som er medlemmer av den tariffbundne fagorganisasjon.

2.1.3 Litteratur

Av litteratur nevnes særskilt Kristine Fremstad Moen, *Arbeidstakerrepresentanter* (masteroppgave (60 stp) 2006), som gir en oversiktlig fremstilling og drøftelse av disse spørsmål på så vel det internasjonale som på det norske nasjonale plan. Med særlig henblikk på implementeringsproblematikken kan videre merkes Stein Evju, «Er tillitsvalgte arbeidstagernes representanter – eller hvem er de?», avsnitt 5, s. 418 f., i artikkelen «Direktivimplementering og arbeidstageres søksmålsposisjon», inntatt i Stein Evju, *Arbeidsrett*, Universitetsforlaget 2010, s. 391 f., begge med ytterligere litteraturhenvisninger. En kort omtale er gitt i Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn 4. utgave 2006, s. 25 og s. 687–688, jf. også, Jan Tormod Dege, *Den individuelle arbeidsrett*, Minerva 2009, s. 775 o.a.st, Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis*, Gyldendal Akademisk 2015, Fougner, Jan, Camilla Schøyen Breibøl, Marit B. Frogner, Trond Erik Solheim, Tron Sundet, Johan Kr. Øydegard og Eli Aasheim, *Omstilling og nedbemanning*, Universitetsforlaget 2011 s.199-200, 214-215 o.a.st. og Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2013, s. 759-760, 1033ff. o.a.st.

2.2 Internasjonal bakgrunn

2.2.1 ILO-konvensjon nr. 135 (1971) om vern for arbeidstakerrepresentanter og deres adgang til å utøve sin virksomhet legger til grunn at det ved den enkelte virksomhet kan være så vel fagforeningsrepresentanter som andre valgte representanter, men også at fagforeningens virksomhet ikke må undergraves av de andre representanters virksomhet. Tilsvarende kan sies å følge av ILO-konvensjon nr. 98 (1949) om organisasjonsrett mv.

ILO-konvensjon nr. 135 (1971) art. 3 gir en definisjon som omfatter både fagforeningsrepresentanter og andre valgte representanter, og etter art. 4 kan det i nasjonal rett fastsettes hvilken eller hvilke kategorier arbeidstakerrepresentanter som skal være omfattet av det vern som konvensjonen fastsetter. art. 5 fastsetter at vern av andre valgte representanter ikke må undergrave fagorganisasjonens virksomhet eller dens representanter ved den enkelte bedrift.

Av *ILO-konvensjon nr. 98 (1949) om organisasjonsrett mv*. følger også et krav om at fagforeningenes virksomhet skal kunne drives uten innblanding fra arbeidsgivernes side. Dette uavhengighetskrav må også gjelde for de valgte fagforeningsrepresentanter. Et uavhengig-

hetskrav for andre valgte representanter følger av ILO-rekommandasjon nr. 143 (1971), som i II nr. 2 b) fastsetter at slike representanter skal være valgt ved frie valg. Det må følge av dette uavhengighetskrav at personer som utgjør en del av virksomhetens ledelse, ikke kan representere de ansatte, iallfall ikke på permanent basis.

2.2.2 Den europeiske sosialpakt (1961/1996) (ESP) gir i art. 21, 22 og 29 bestemmelser om arbeidstakernes representanter, nærmere definert i vedlegget til ESP, og i rapport 128 – utarbeidet i forbindelse med tilleggsprotokoll av 1988 – fremgår at definisjonen er hentet fra ILO-konvensjon nr. 135 (1971) art. 3, for å harmonisere definisjonene i de ulike internasjonale instrumenter. Etter ESP art. 29 skal informasjonsplikten ved masseoppsigelser oppfylles overfor arbeidstakernes representanter. ESP art. 21 og 22 om informasjon og rådspørring, og om rett til å delta i fastsettingen og forbedringen av arbeidsvilkår og arbeidsmiljø, er imidlertid formulert slik at konsultasjon skal skje enten overfor arbeidstakerne eller overfor deres representanter. I tilleggsprotokollen av 1988 er lagt til grunn at forpliktelsene er oppfylt dersom bestemmelsene er anvendt overfor det store flertall av de berørte arbeidstakere, jf. art. 7 nr. 2, og det er av komitéen blitt lagt til grunn, jf. Conclusions XIII-3 vs. Finland, at det med dette uttrykk siktes til om lag 80 %. Drøftelser må derfor kunne skje bare med representanter for slik fagorganisasjon, eller representanter valgt av en slik andel av de ansatte.

2.2.3 EU/EØS-rettslig er *arbeidsmiljødirektivet* (89/391/EØF), *masseoppsigelsesdirektivet* (98/59/EF), *virksomhetsoverdragelsesdirektivet* (2001/23/EF) og *arbeidstakerdirektivet* (2002/14/EF) av særlig betydning, mens *direktivet om europeisk samarbeidsutvalg* (94/45/EF) og *direktivet om medarbeiderinnflytelse i europeiske selskaper* (2001/86/EF) i denne sammenheng blir mer perifere.

I hovedsak viser disse direktiver til medlemsstatenes lovgivning eller praksis når det gjelder spørsmålet om hvilke personer som skal anses som arbeidstakernes representanter. Disse henvisninger til nasjonal rett overlater det altså til de enkelte stater å bestemme etter hvilke regler representantene skal velges eller utpekes, men direktivene innebærer også at de enkelte medlemsstater må etablere systemer som sikrer arbeidstakernes representasjon slik at direktivenes krav oppfylles, jf. bl.a. (C-382/92, jf. C-383/93) hvor EU-domstolen ikke fant det tilstrekkelig at arbeidstakerne ble informert og konsultert direkte, i stedet for deres representanter, i relasjon til direktivene om masseoppsigelse og om virksomhetsoverdragelse. Noen plikt for de ansatte til å velge representanter følger likevel ikke av disse direktiver. I forhold til disse direktiver må det formentlig være tilstrekkelig at valgordningen i det enkelte land fastsetter at arbeidsgiver skal opplyse de ansatte om deres rett til å velge sine representanter, og oppfordre og tilrettelegge for at slikt valg kan finne sted.

Tilsvarende fremstår et system basert på at arbeidstakernes representanter oppnevnes *ad hoc*, som mindre egnet til å fremme direktivenes formål.

Ytterligere synes et uavhengighetskrav å måtte legges til grunn, på samme måte som etter ILO-konvensjon nr. 135 (1971), og likedan at arbeidstakernes representasjon kan være fagorganisasjonsbasert, men – i et visst omfang – også ha annen basis. Det er for øvrig reist spørsmål om et system basert utelukkende på fagorganisasjonsbasert representasjon kan være problematisk i forhold til organisasjonsretten, jf. EMK art. 11 og (siden 2014) Grunnloven § 101, se også nedenfor avsnitt 2.3.7.

2.3 Arbeidsmiljøloven

2.3.1 Terminologi

Innledningsvis er det, ut fra den internasjonale bakgrunn, hensiktsmessig å avklare den terminologi som arbeidsmiljøloven benytter. Gjennomgående anvendes uttrykket «tillitsvalgte» som synonymt med uttrykket «arbeidstakernes representanter». På sitt saksområde er det

imidlertid ingen tvil om at også verneombud og arbeidstakernes representanter i arbeidsmiljøutvalg er representanter for arbeidstakerne.

Arbeidslivslovutvalget, NOU-2004-5 punkt 6.6.3 (s. 115–116), hadde foreslått at uttrykket «tillitsvalgte» ble erstattet med uttrykket «arbeidstakernes representanter», men foreslo også at uttrykkene «verneombud» og «medlem av arbeidsutvalg» ble beholdt. Utvalget bemerket i den anledning at også disse «er 'arbeidstakernes representanter' i lovens forstand», men når det gjaldt disse uttrykk, var det tale om begreper som var «vel innarbeidet med klart definerte oppgaver». Departementet fulgte utvalgets innstilling når det gjaldt verneombud og medlem av arbeidsutvalg, men ikke ellers, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) avsnitt 9.4.6, s. 121: «Departementet foreslår at gjeldende terminologi i loven med hensyn til uttrykket 'tillitsvalgte' som betegnelse for hvem som er arbeidstakernes representanter videreføres» fra den tidligere arbeidsmiljølov av 1977. Uttalelsen er gitt avslutningsvis i den generelle omtale i proposisjonen avsnitt 9 (s. 114 f.) om verneombud og samarbeid om arbeidsmiljøspørsmål. Det er tale om en generell og tilsiktet formulering, med henblikk på hele loven, slik ordlyden også utvetydig angir.

En annen sak er at den enhetlige terminologi likevel ikke er gjennomført fullt ut i loven – bl.a. opererer aml § 4-4 (4) med uttrykket «representanter for arbeidstakerne» når det gjelder innkvartering og husordensregler, og det samme gjelder aml § 7-1 (4) om arbeidsmiljøutvalg, aml § 10-8 (3) om daglig og ukentlig fritid, aml § 14-17 (2) om fastsettelse av arbeidsreglement, og aml § 18-4 (1) ved inspeksjon fra Arbeidstilsynet. I seg selv synes denne terminologiske forskjell ikke å kunne ha noen realitetsbetydning. Tilsvarende må antas hvor «tillitsvalgt eller annen representant» er angitt som alternativer, f.eks. i aml § 12-6 (2) om arbeidstakers rett til å la seg bistå av en tillitsvalgt eller annen representant ved avtaler om delvis permisjon, og aml § 14-5 (1) om inngåelse og endring av arbeidsavtale.

En fare ved den terminologi som anvendes, er risikoen for at det på rent formelt grunnlag trekkes uholdbare slutninger. Eksempelvis vil verneombud måtte anses som «tillitsvalgte» i relasjon til videreført rettsstilling og funksjon ved virksomhetsoverdragelse, jf. aml § 16-7 (1); det er utvilsomt at verneombud i denne sammenheng er «representanter for arbeidstakerne», så vel etter den terminologi som lovforarbeidene legger til grunn, som etter virksomhetsoverdragelsesdirektivets regler (2001/23/EF art. 2 nr. 1 c). Tilsvarende gjelder arbeidstakernes representanter i arbeidsmiljøutvalg, styrerepresentanter mfl. Det er med andre ord *ikke* grunnlag for å tolke bestemmelsen motsetningsvis, ut fra det resonnement at bl.a. verneombud ikke omfattes av bestemmelsen fordi de ikke er tillitsvalgte.

2.3.2 Tillitsvalgtes oppgaver og funksjoner etter arbeidsmiljøloven – oversikt

Arbeidsgiver må, når det gjelder en rekke spørsmål, forholde seg til de tillitsvalgte – og de tillitsvalgte er da også pålagt en rekke funksjoner. Så vel arbeidsgiver som tillitsvalgte har i denne sammenheng så vel rettigheter som forpliktelser. For den videre drøftelse av tillitsvalgtbegrepet synes det hensiktsmessig å gi en oversikt over de oppgaver og funksjoner som arbeidsmiljøloven omhandler, i den rekkefølge loven angir.

Det kan være naturlig å begynne med *det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid*. Arbeidsgiver er pålagt å sørge for at det blir utført systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten, og dette arbeid skal utføres i samarbeid med de tillitsvalgte, jf. aml § 3-1 (1). Når det gjelder lovens krav til tilrettelegging, medvirkning og utvikling av arbeidsmiljøet, skal de tillitsvalgte holdes løpende *informert om systemer* som nyttes ved planlegningen og gjennomføringen av arbeidet, og de skal gis nødvendig *opplæring* for å kunne sette seg inn i systemene, og dessuten *medvirke ved utformingen* av disse systemer, jf. aml § 4-2 (1). I denne forbindelse kan også merkes kravet om at tillitsvalgte skal

tas med på råd før det avgjøres om en arbeidstaker skal *overføres til annet arbeid som følge av redusert arbeidsevne* som skyldes ulykke, sykdom, slitasje e.l., jf. aml § 4-6 (2).

I *virksomheter med mer enn 50 ansatte* skal arbeidsgiver *informere om og drøfte* spørsmål av betydning for arbeidstakernes arbeidsforhold med de tillitsvalgte, jf. aml § 8-1 (1). Det er gitt nærmere regler om gjennomføringen av plikten til informasjon og drøfting med de tillitsvalgte, bl.a. slik at *informasjon* skal gis slik at det er mulig for de tillitsvalgte å sette seg inn i saken, jf. aml § 8-2 (3). For *fortrolige opplysninger* kan tillitsvalgte pålegges taushetsplikt, jf. aml § 8-3 (1). Slik beslutning kan tillitsvalgte bringe inn for Bedriftsdemokratiseringsnemnda, jf. aml § 8-3 (3).

Kontrolltiltak skal drøftes med tillitsvalgte, jf. aml § 9-2 (1). Kontrolltiltakene skal jevnlig evalueres med de tillitsvalgte, jf. aml § 9-2 (3).

Bestemmelsene i *arbeidstidskapitlet* gir tillitsvalgte en rekke oppgaver og funksjoner, således når det gjelder utarbeidelse av arbeidsplan, jf. aml § 10-3, og ved fravik av lovens alminnelige beregning av den alminnelige arbeidstid for *beredskapsvakt*, jf. aml § 10-4 (3), og dessuten ved utvidelse av adgangen til *gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstid*, jf. aml § 10-5 (2) og (3). Nødvendigheten av bruk av *overtidsarbeid* skal drøftes med tillitsvalgte på forhånd, jf. aml § 10-6 (3), og utvidet adgang til overtidsarbeid kan i noen grad avtales med tillitsvalgte, jf. aml § 10-6 (5). Ved søknad til Arbeidstilsynet om utvidet adgang til overtidsarbeid skal referat fra drøftingene med tillitsvalgte vedlegges, og det skal eventuelt begrunnes hvorfor det ikke er oppnådd avtale med tillitsvalgte, jf. aml § 10-6 (6). Ved tariffbundet virksomhet kan tillitsvalgte og arbeidsgiver innen angitte rammer avtale unntak fra de ellers gjeldende regler om *arbeidstidens lengde pr. dag og uke*, jf. aml § 10-6 (9). Oversikt over *arbeidstiden for den enkelte arbeidstaker* skal foreligge, og være tilgjengelig for tillitsvalgte, jf. aml § 10-7. Ved tariffbundet virksomhet kan det innen visse rammer avtales med tillitsvalgte unntak fra de ellers gjeldende regler for *daglig og ukentlig fritid*, jf. aml § 10-8 (3), og når det gjelder *søn- og helgedagsarbeid*, jf. aml § 10-10 (4). Nødvendigheten av arbeid på søn- eller helgedag skal drøftes med tillitsvalgte på forhånd, jf. aml § 10-10 (3). Tilsvarende gjelder at *nattarbeid* skal drøftes på forhånd med tillitsvalgte, jf. aml § 10-11 (3). Ved tariffbundet virksomhet kan bruk av nattarbeid ved særlig behov avtales med tillitsvalgte, jf. aml § 10-11 (4). Ved slik avtale er det også en noe større adgang til å fravike de ellers gjeldende begrensninger for nattarbeid, jf. aml § 10-11 (8).

Ved forhandlinger med arbeidsgiver om *delvis omsorgs- eller foreldrepermisjon* har arbeidstaker rett til å la seg bistå av en tillitsvalgt, jf. aml § 12-6 (2).

Ved utarbeidelse og ved endringer i *den skriftlige arbeidsavtale* har arbeidstaker rett til å la seg bistå av en tillitsvalgt, jf. aml § 14-5 (1).

Bruk av midlertidig ansettelse skal minst én gang pr. år drøftes med tillitsvalgte, jf. § 14-9 (1) andre ledd.

Ved *innleie av arbeidstakere* fra virksomhet som har til formål å drive arbeidsutleie, kan tariffbundet virksomhet inngå avtale om tidsbegrenset innleie utover den ellers gjeldende begrensning, jf. aml § 14-12 (2). Er det tale om innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive arbeidsutleie, skal det finne sted drøftelser med tillitsvalgte før innleie eventuelt finner sted, jf. aml § 14-13 (1). Etter krav fra tillitsvalgte skal arbeidsgiver dokumentere at vilkårene for innleie er oppfylt, jf. aml § 14-13 (3). Skulle slik innleie overstige en tidel av de ansatte hos innleier, skal dette vanligvis avtales med tillitsvalgte, jf. aml § 14-13 (2).

Ved *lønnstrekk* på grunn av erstatning for skade eller tap forvoldt av arbeidstaker skal grunnlaget for trekket og beløpets størrelse drøftes med arbeidstaker og med tillitsvalgte, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det, jf. aml § 14-15 (4).

Arbeidsreglement ved tariffbundet virksomhet kan fastsettes ved avtale med tillitsvalgte, jf. aml § 14-17 (1). Ellers skal det ved slik virksomhet forhandles med tillitsvalgte om arbeidsreglementet, jf. aml § 14-17 (2).

Forut for oppsigelse skal spørsmålet drøftes med arbeidstaker og med tillitsvalgte, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det, jf. aml § 15-1. Tilsvarende gjelder ved avskjed og suspensjon, jf. aml § 15-14 (2) og aml § 15-13 (4).

Vurderer arbeidsgiver å gå til *masseoppsigelse*, skal det så tidlig som mulig innledes drøftinger med tillitsvalgte, jf. aml § 15-2 (2), og tillitsvalgte har krav på at arbeidsgiver fremlegger alle relevante opplysninger, jf. aml § 15-2 (3). Tillitsvalgte kan også kommentere arbeidsgivers melding til Arbeids- og velferdsetaten (NAV), jf. aml § 15-2 (4).

Ved virksomhet som er tariffbundet, kan *kortere oppsigelsesfrist* enn den alminnelige oppsigelsesfrist på én måned avtales med tillitsvalgte, jf. aml § 15-3 (1).

Ved *virksomhetsoverdragelse* skal tidligere og ny arbeidsgiver så tidlig som mulig gi tillitsvalgte informasjon om overdragelsen, og drøfte overdragelsen med dem, jf. aml § 16-5 (1). Planlegges tiltak overfor arbeidstakerne, skal dette så tidlig som mulig drøftes med tillitsvalgte med sikte på å oppnå en avtale, jf. aml § 16-5 (3). Bevarer virksomheten sin uavhengighet etter overdragelsen, beholder de berørte tillitsvalgte sin rettsstilling og funksjon, jf. aml § 16-7 (1). Dette gjelder likevel ikke dersom grunnlaget for arbeidstakernes representasjon skulle opphøre, men de tillitsvalgte skal fortsatt være sikret vern, jf. aml § 16-7 (3).

Tillitsvalgte skal gjøres kjent med de *pålegg og andre enkeltvedtak* Arbeidstilsynet måtte treffe, jf. aml § 18-6 (8).

2.3.3 Kort om tillitsvalgtes oppgaver og funksjoner i annen lovgivning

For sammenhengens skyld nevnes at uttrykket «tillitsvalgt» også benyttes i annen arbeidsrettslig lovgivning, eksempelvis ferieloven § 6 nr. 3 andre ledd om endring av feriefritid. Videre kan merkes tjenestemannsloven § 18 nr. 1 andre ledd om tjenestemannens rett til å la seg bistå av «en tillitsvalgt eller annen rådgiver» hvor tjenestemannen gjør bruk av sin rett til å forklare seg muntlig for den myndighet som skal avgjøre saken. Tilsvarende gjelder etter skipsarbeidsloven (sal.) § 6-1 nr. 5 ved forhandlinger etter at oppsigelse har funnet sted. Ved fradrag i hyre etter sal. 4-3 nr. 3 må rederi eller skipsfører endog rådføre seg med to representanter valgt av sjømannen om ikke rådføring skjer med sjømannens tillitsvalgte – slik det tidligere også fremgikk uttrykkelig av aml (1977) § 55 nr. 4.

2.3.4 Et vidtfavnende tillitsvalgtbegrep

Arbeidsmiljølovens forarbeider bygger utvetydig på et vidtfavnende tillitsvalgtbegrep. Det er klart presisert at begrepet omfatter langt mer enn de tillitsvalgte som er valgt som representanter av eller for en fagorganisasjon, og det er også et vidtfavnende fagorganisasjonsbegrep som legges til grunn – hvilket for øvrig er på linje med arbeidstvistloven (LOV-2012-01-27-9) § 1 e)) – jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) avsnitt 9.4.6, s. 121: «Departementet presiserer at termen 'tillitsvalgt' ikke skal forstås snevert som bare representanter for arbeidstakere som er organisert i tradisjonelle fagforeninger/fagforbund og som er valgt i henhold til en tariffavtale som virksomheten er bundet av. Det kan også være representanter for en fast eller ad-hoc sammenslutning av to eller flere personer uten organisasjonsmessig tilknytning (husforening). Begrepet kan i tillegg omfatte andre valgte representanter for arbeidstakere som ikke er fagforeningsmedlemmer.»

2.3.5 Et relativisert tillitsvalgtbegrep

Oversikten i punkt 3.3 og 3.4 ovenfor viser at tillitsvalgtes oppgaver og funksjoner er av til dels temmelig forskjellig karakter, og spenner over et vidt felt. Det er derfor ikke uten videre gitt at tillitsvalgtbegrepet fullt ut vil ha det samme innhold i alle disse relasjoner. Dette er da også lovforarbeidenes utgangspunkt, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) avsnitt 9.4.6, s. 121: «Hvem som skal regnes som tillitsvalgt eller representant for arbeidstakerne bør som nå avgjøres etter en fortolkning av den enkelte bestemmelse.» Dermed må formål, reelle hensyn og andre særlige forhold knyttet til den enkelte bestemmelse tillegges vekt.

Med dette utgangspunkt synes en hovedsondring å kunne trekkes mellom de funksjoner og oppgaver som tar sikte på de ansattes forhold ved virksomheten – hvor de ansatte sees som en mer eller mindre samlet gruppe, eventuelt undergrupper – og de funksjoner og oppgaver som tar sikte på den enkelte arbeidstaker og dennes konkrete situasjon overfor arbeidsgiver.

Eksempelvis vil nødvendigheten av bruk av overtidsarbeid høre til den førstnevnte gruppe tilfeller, mens eksempelvis drøftelser i anledning oppsigelse, endring av feriefritid, lønnstrekk, omsorgs- og foreldrepermisjon osv. vil høre til den sistnevnte kategori. Begrepet «tillitsvalgt» behøver ikke nødvendigvis å trekkes fullt ut etter de samme kriterier i disse to, svært forskjellige, relasjoner. I den utstrekning det måtte kreves at den tillitsvalgte må være representativ for de ansatte eller en større eller mindre gruppe av de ansatte, vil således de hensyn som ligger bak et slikt representativitetskrav, gjøre seg gjeldende på en helt annen måte for den førstnevnte enn for den sistnevnte gruppe tilfeller. Satt på spissen kan det sies slik at det for den sistnevnte kategori tilfeller er helt grunnleggende at den enkelte arbeidstaker har tillit til den tillitsvalgte som representativ for nettopp den gruppering arbeidstakeren tilhører, og ikke om de øvrige arbeidstakere ved virksomheten har slik tillit til denne. I den utstrekning en tillitsvalgt måtte være valgt for en slik mindretallsgruppering, vil arbeidstaker måtte kunne kreve at denne mindretallets tillitsvalgte deltar, og må kunne motsette seg deltakelse av den tillitsvalgte som flertallet har valgt.

Tilsvarende må formentlig uttrykket «tillitsvalgt» forståes innskrenkende i forhold til eksempelvis aml § 10-6 (9) om adgang til å avtale unntak fra de ellers gjeldende regler om arbeidstidens lengde pr. dag og uke, for så vidt gjelder tariffbundet virksomhet. I slike tilfeller vil det vanligvis foreligge en nær sammenheng mellom tariffavtalen, den tariffbundne fagorganisasjon og de avvik det måtte være tale om. Derfor må formentlig den tillitsvalgte være tilknyttet – vanligvis ved å være tillitsvalgt – den fagorganisasjon som er part i, eller iallfall bundet av, den tariffavtale det er tale om.

Likedan vil innholdet av den nødvendige opplæring som aml § 4-2 (1) foreskriver, måtte stille seg ganske annerledes for en tillitsvalgt som er valgt for den enkelte anledning, i forhold til den som er valgt på mer permanent basis, f.eks. for en toårsperiode.

2.3.6 Forholdet mellom tillitsvalgtbegrepet og tillitsvalgtes funksjoner mv.

Spørsmålet om hvilke personer som omfattes av begrepet «tillitsvalgt», og spørsmålet om hvilke funksjoner, oppgaver eller mandat som vedkommende skal utøve eller ta seg av, er spørsmål av grunnleggende forskjellig karakter. Det kan derfor ikke resonneres slik at tillitsvalgte har omfattende funksjoner, at bare de personer som har slike omfattende funksjoner, er å anse som tillitsvalgte, og at det derfor må legges en restriktiv holdning til grunn når det gjelder spørsmålet om hvem som kan anses som tillitsvalgt. En slik tilnærming til spørsmålet blir problematisk allerede ved spørsmålet om det kan være flere tillitsvalgte ved en virksomhet, og hvorledes funksjonsfordelingen mellom de tillitsvalgte må legges opp for at alle de personer det gjelder, kan ansees som tillitsvalgte. Samtidig er det utvilsomt at arbeidsmiljøloven bygger på at det ved en virksomhet kan være flere tillitsvalgte, jf. f.eks. aml § 8-2 (3) om informasjon til «de tillitsvalgte»; illustrerende er det også at Hovedavtalen LO-NHO (2014)

§ 5-4 nr. 2 omhandler «tillitsvalgte med spesielle oppgaver», så som kompetasetillitsvalgt, sosialtillitsvalgt, ungdomstillitsvalgt og likestillingstillitsvalgt.

Utgangspunktet må derfor tas i at enhver som er valgt, direkte eller indirekte, av de ansatte eller en gruppering av de ansatte, for å opptre på deres vegne overfor arbeidsgiver i ett eller flere saksforhold som omfattes av arbeidsmiljølovens regler, er å anse som arbeidstakernes representant. Hvilket mandat den tillitsvalgte har, avhenger av det underliggende forhold mellom den tillitsvalgte og de personer som har valgt vedkommende som sin representant.

Eksempelvis er oppgavene for et verneombud angitt i aml § 6-2 (1), og verneombudet er valgt for å utføre disse oppgaver, om ikke annet skulle være angitt da valget fant sted. Tilsvarende fremgår det av Hovedavtalen LO-NHO [2014] § 5-2 andre ledd at tillitsvalgte kan ha svært generelle fullmakter – «til å forplikte arbeidstakerne i spørsmål som angår hele arbeidsstokken eller grupper av arbeidstakere, når tariffavtale ikke er til hinder for dette».

Det er også illustrerende at lovforarbeidene utvetydig forutsetter at også personer som er valgt «ad hoc tillitsvalgt – altså for den enkelte anledning – er tillitsvalgte. Det vil da kunne forekomme at en person velges til å motta informasjon fra arbeidsgiver om eksempelvis en forestående mulig virksomhetsoverdragelse, samtidig som valgmøtet fastsetter at det skal holdes nytt valgmøte for å velge den som skal representere de ansatte i videre drøftelser med arbeidsgiver. I en slik situasjon synes begge disse personer å måtte ansees som tillitsvalgte, så lenge de utøver sin – begrensede – funksjon.

Arbeidsgiver kan neppe motsette seg at den som velges, blir gitt et så begrenset mandat, men en slik fremgangsmåte skal heller ikke lede til at omfanget av arbeidsgivers forpliktelser øker, eller at beslutningsprosessen av denne grunn trekker ut. Arbeidsgiver kan således ikke være forpliktet til å gi den som velges for videre drøftelser, den informasjon som allerede er gitt den som tidligere var valgt til å motta denne informasjon, og eventuelt utsette den videre beslutningsprosess knyttet til eksempelvis mulig masseoppsigelse eller virksomhetsoverdragelse. Skulle det være tilfellet, synes situasjonen å måtte bedømmes som om de ansatte ikke hadde valgt noen tillitsvalgt. Tilsvarende om de ansatte skulle «kaste» den tillitsvalgte og velge en ny.

2.3.7 Representativitetskravet mv.

Selvsagt må den tillitsvalgte være representativ for de arbeidstakere som den tillitsvalgte representerer. Dette representativitetskrav er også lagt til grunn i lovforarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) avsnitt 9.4.6, s. 121: «Det avgjørende skal fortsatt være om de arbeidstakere som berøres av de konkrete spørsmål det er tale om, er representert.» Tilsvarende er også uttalt i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) avsnitt 25, s. 312: «Retten til informasjon og drøfting gjelder tillitsvalgte i virksomheten. Poenget er at arbeidsgiver skal informere og drøfte med representanter for arbeidstakerne. Arbeidsgiver må sørge for at de arbeidstakere som berøres av eventuelle beslutninger, tiltak og så videre er representert når informasjon og drøfting gjennomføres.»

Lovforarbeidene bygger også på det utgangspunkt at det er ved valg at tillitsvalgte er gitt adgang til å representere andre arbeidstakere, noe allerede betegnelsen «tillitsvalgt» i seg selv indikerer. Det fremgår imidlertid ikke av lovforarbeidene om alle de «berørte» arbeidstakere må ha hatt anledning til å delta ved et slikt valg, eller om det er tilstrekkelig at en eller flere tillitsvalgte er valgt av en større eller mindre gruppering av andre arbeidstakere, slik at de som velges, i og med valget, kommer i den posisjon at de også representerer de øvrige berørte arbeidstakere. Lovforarbeidenes formulering «arbeidstakere som berøres … er representert» er forenlig med begge løsninger. Tilsvarende problematikk foreligger dersom det «bare» er en avdeling ved virksomheten som berøres, f.eks. ved overdragelse eller masseoppsigelse ved denne avdeling.

Ved valg av verneombud og arbeidsmiljøutvalg, jf. forskrift om organisering, ledelse og medvirkning av 6. desember 2011 nr. 1355 (FOR-2011-12-06-1355) § 3-2 andre ledd, skjer valget innenfor hvert verneområde, og på de verneområder hvor en lokal fagforening alene

organiserer flertallet av arbeidstakerne, kan fagforeningen utpeke verneombudet. Tilsvarende gjelder hvor flere fagforeninger til sammen organiserer flertallet av arbeidstakerne, men ingen av dem organiserer flertallet alene. Ellers velges verneombudene ved flertallsvalg.

Denne valgordning karakteriseres av prinsippet om nærhet mellom representant og velgere – det er tale om representasjon ved praktiske arbeidsmiljøspørsmål – og av prinsippet om at valget skal skje på det lokale nivå hvor de som direkte berøres, får anledning til å delta. Valgordningen preges også av at fagorganisasjonene er gitt en betydelig innflytelse, både med hensyn til valgkretsen (verneområdet), og når det gjelder utfallet av valget. For fagorganisasjon som organiserer mer enn halvparten av de ansatte, skjer i realiteten valget indirekte ved at fagorganisasjonen selv «utpeker» – finner frem til – den person som skal ha dette verv.

Valgordningen må også kunne karakteriseres som vel innarbeidet. Den har vært gjeldende siden 1977, altså i snart 40 år. Ordningen ble da også av Arbeidslivslovutvalget, jf. NOU-2004-5 punkt 12.5.7 (s. 221), jf. også s. 544, foreslått lagt til grunn ved valg av arbeidstakerrepresentanter til det foreslåtte samarbeidsorgan, jf. lovforslagets § 7-2. Etter lovforslaget skulle hovedregelen være «alminnelig flertallsvalg, det vil si at den/de som får flest stemmer velges», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) avsnitt 25 (s. 311), hvor det imidlertid videre bl.a. uttales «at fagforening(er) som til sammen organiserer et flertall av arbeidstakerne, isteden kan *utpeke* arbeidstakernes representanter». Den betydelige innflytelse som fagorganisasjonene er gitt i denne sammenheng, synes altså å ha fått tilslutning i lovforarbeidene også når det gjelder den nåværende arbeidsmiljølov. Arbeidsmiljølovens bestemmelser om at «tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori» det gjelder, er gitt en særlig avtalekompetanse ved innleie av arbeidstakere, jf. aml § 14-12(2) og § 14-13(2).

På bakgrunn av ovenstående synes denne valgordning å måtte kunne anvendes analogisk også når det gjelder valg av andre tillitsvalgte enn verneombud mfl. Det hadde imidlertid vært en fordel om det i tilknytning til arbeidsmiljøloven ble gitt bestemmelser om valgordningen også for de andre tillitsvalgte.

Synet på den «negative organisasjonsrett» har imidlertid endret seg i atskillig grad gjennom de siste årtier. Så vel internasjonalt som nasjonalt er det en økende tendens i retning av et sterkere vern for den negative organisasjonsrett, jf. bl.a. *Demir and Baykara v. Turkey*, EMD 12. november 2008, og (siden 2014) også Grunnloven § 101. På den annen side vil det – i denne sammenheng – formentlig bli for vidtgående om et svært begrenset antall uorganiserte arbeidstakere skulle gis egen representasjonsrett, og tilsvarende for en fagorganisasjon som bare har et svært begrenset antall medlemmer. Et slikt minoritetsvern kan fremstå som for vidtgående, og en «sperregrense» vil derfor kunne være naturlig. Spørsmålet blir imidlertid hvor denne grensen skal trekkes, og om grensen skal trekkes på en annen måte enn etter en flertallsregel basert på at mer enn halvdelen av de ansatte er tilstrekkelig. Det kan i dag fremstå som et naturlig spørsmål om adgangen for det organiserte flertall til selv å avgjøre valget bør begrenses til tilfeller hvor det er tale om et mer ubetinget flertall – f.eks. mer enn tre fjerdedeler (75 %) av de berørte ansatte – slik den internasjonale uttalelse vedrørende Finland antyder, jf. ovenfor avsnitt 2.2.2. Overveielser av denne art fremstår imidlertid som en typisk lovgiver-oppgave, og det fremstår som noe usikkert om den internasjonale utvikling er så klar at en innarbeidet flertallsregel ikke kan opprettholdes på nasjonalt plan. En arbeidsgiver synes derfor å måtte være berettiget til å forholde seg til den eller de tillitsvalgte som er utpekt av en fagorganisasjon som organiserer flertallet av de ansatte, eller som sammen med en eller flere andre fagorganisasjoner har et slikt flertall.

Avslutningsvis synes det å måtte kunne konkluderes slik at i virksomheter hvor en fagorganisasjon har mer enn halvdelen av de ansatte som medlemmer, og fagorganisasjonens tillitsvalgte er valgt med det mandat å representere de ansatte – slik tilfellet ofte vil være – vil det være denne eller disse tillitsvalgte som skal gis informasjon og involveres i drøftelser,

bl.a. ved eventuelle masseoppsigelser og ved virksomhetsoverdragelse. Dette må gjelde også om det «bare» er en avdeling ved virksomheten som direkte berøres. De ansatte ved en slik avdeling har dermed neppe rett til særlig representasjon, men selvsagt kan – og bør – de tillitsvalgte ha fornøden kontakt med de ansatte ved avdelingen. Det er for så vidt illustrerende at Hovedavtalen LO-NHO (2014) § 5-2 nr. 4 tredje ledd fastsetter at de «tillitsvalgte kan tilkalle representanter fra de berørte arbeidstakerne» ved forhandlinger med arbeidsgiver.

Skulle det ved virksomheten ikke være valgt andre tillitsvalgte enn verneombud, vil arbeidsgiver måtte ta skritt for at de ansatte kan velge en tillitsvalgt i anledning forestående masseoppsigelse, virksomhetsoverdragelse mv. Det vil i så fall være tale om et tillitsvalg ad hoc, altså for denne anledning. Er det «bare» en avdeling som direkte berøres, synes utgangspunktet å måtte være at det er de ansatte ved denne avdeling som skal foreta valget. Dersom de disposisjoner det gjelder, vil berøre også resten av virksomheten forholdsvis direkte, er det likevel neppe noe i veien for at alle ansatte ved virksomheten utgjør valgkretsen. Er det tale om en meget stor virksomhet, og den avdeling det særlig gjelder, er forholdsvis liten, vil en slik utvidet valgkrets likevel kunne fremstå som mindre naturlig. Vurderingen av dette spørsmål, og for øvrig også andre spørsmål knyttet til valgordningen mv., må det imidlertid høre inn under arbeidstakerne – eventuelt deres representanter – å avgjøre. Arbeidsgiver vil derfor måtte legge deres beslutninger til grunn. Formentlig må det likevel gjøres en modifikasjon for tilfeller hvor disse beslutninger fremstår som vilkårlige eller åpenbart uholdbare. Dette fører imidlertid neppe lenger enn til at arbeidsgiver må kunne be arbeidstakerne eller deres representanter om å behandle spørsmålet på nytt. Skulle valg allerede være avholdt, vil i så fall valget kunne tilsidesettes og nytt valg avholdes, og inntil det skjer, vil arbeidsgiver måtte forholde seg som om valg ikke har funnet sted.

Arbeidsgivers anmodning må kommuniseres på egnet måte til de ansatte – f.eks. ved oppslag, e-post, osv. – og i praksis vil det også være hensiktsmessig at en tidsfrist settes, eventuelt også at virksomheten kan bidra med møtelokale etc. For øvrig må de berørte ansatte selv sørge for at valget avvikles, f.eks. ved et allmøte innkalt med rimelig frist, og at arbeidsgiver underrettes om valgresultatet. Det er naturligvis ikke noe i veien for at et verneombud blir valgt.

Skulle de ansatte ikke etterkomme anmodningen om å foreta valg, må arbeidsgiver være berettiget til å informere de ansatte direkte, og eventuelt drøfte spørsmål med de enkelte arbeidstakere. Arbeidsmiljøloven bygger imidlertid på at informasjon og drøftelser skal skje med tillitsvalgte, slik at den direkte informasjon og drøftelse med de enkelte ansatte blir en subsidiær nødløsning, og i så fall må arbeidsgiver kunne påvise at det ikke har vært mulig å få til den ordning arbeidsmiljøloven foreskriver.

Tilsvarende må legges til grunn om det ved virksomheten ikke skulle være valgt verneombud.

2.3.8 Tillitsvalgtes adgang til bistand fra rådgivere

Så mange og omfattende oppgaver som en tillitsvalgt kan stå overfor, jf. oversikten ovenfor avsnitt 2.3.2 og 2.3.3, kan det fremstå som nødvendig for den tillitsvalgte å søke bistand fra en rådgiver for å kunne ivareta sitt verv forsvarlig. Dette spørsmål er bare i begrenset grad lovregulert, mens tariffavtaleverket til dels er mer utførlig, jf. bl.a. Hovedavtalen LO-NHO (2014) § 9-8 om eksterne rådgivere. For øvrig kan spørsmålet oppstå i ulike relasjoner.

Skal formålet med drøftelser og forhandlinger kunne realiseres i praksis – å finne frem til en felles forståelse som grunnlag for hensiktsmessige løsninger – forutsetter dette at tillitsvalgte opplever at de har en tilstrekkelig grad av innsikt i problematikken til å kunne gjøre seg opp en mening om de realitetet det dreier seg om. For å kunne oppnå dette, vil det i praksis være nødvendig at den tillitsvalgte kan få bistand – ikke bare i kompliserte spørsmål – men også i spørsmål hvor den tillitsvalgte kan ha så vidt nære kollegiale relasjoner til

øvrige berørte arbeidstakere at den tillitsvalgte at finner det vanskelig å finne frem til et fullt ut forsvarlig standpunkt. I urgangspunktet taler derfor tungtveiende reelle grunner for at tillitsvalgte må ha adgang til å gjøre bruk av rådgiver, med mindre saklige grunner innebærer at dette utgangspunkt må modifiseres. Dels er det ofte utgifter forbundet med bruk av rådgiver, og med mindre særlige holdepunkter for noe annet skulle foreligge – eksempelvis i tariffavtale – må utgangspunktet være at disse utgifter påhviler den tillitsvalgte eller den organisasjon som den tillitsvalgte representerer. Dels kan bruk av rådgiver bidra til å forsinke fremdriften av drøftelser og forhandlinger mv, og er det tale om vesentlige forsinkelser må det være saklig grunn forarbeidsgiver til å motsette seg slik bruk av rådgiver. Tilsvarende må legges til grunn for faren at sensitive opplysninger kan komme på avveie. Disse begrensninger vil likevel kunne stille seg temmelig forskjellig, avhengig av hvilken rodgiver det er tale om. For profesjonelle rådgivere – som eksempelvis representanter for overordnet fagorganisasjon – må formentlig utgangspunktet være at bruk av slik rådgiver må være kurant, også når det er tale om møter mellom bedridftsledelse og tillitsvalgt.

3 Litteratur

3.1 Allment

I denne kommentarutgave er det gitt utførlige litteraturhenvisninger i innledningen til hver enkelt lovbestemmelse, og i kommentarene for øvrig.

3.2 Fremstillinger på engelsk av norsk arbeidsrett

Henning Jakhelln, *Norwegian Labour Law*, Wolters Kluwer, 3rd ed. 2016, 424 pp., med Kristine Fremstad Moen og Mårten Brandsnes Faret som co-writers. Boken er også utgitt på http://www.kluwerlawonline.com/index.php?area=Looseleafs.

Helga Aune og Preben Mo Fredriksen, Norwegian employment law – an overview, N.W. Damm & Søn 2008.

3.3 Kommentarutgaver til arbeidsmiljøloven

I tillegg til nærværende kommentarutgave:

Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven –kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2013.

Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis*, Gyldendal Akademisk 2015.

3.4 Nettsteder med kommentarer til arbeidsmiljøloven

www.arbeidsrett.no
www.lovdata.no
www.rettsdata.no

§ 1-1[1] Lovens[2] formål[3]

Lovens formål er:

a) å sikre et arbeidsmiljø som gir grunnlag for en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon,[4] som gir full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger,[5] og med en velferdsmessig standard som til enhver tid er i samsvar med den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet,[6]
b) å sikre trygge ansettelsesforhold[7] og likebehandling i arbeidslivet,[8]
c) å legge til rette for tilpasninger i arbeidsforholdet knyttet til den enkelte arbeidstakers forutsetninger[9] og livssituasjon,[10]
d) å gi grunnlag for at arbeidsgiver og arbeidstakerne i virksomhetene selv kan ivareta og utvikle sitt arbeidsmiljø i samarbeid med arbeidslivets parter og med nødvendig veiledning og kontroll fra offentlig myndighet,[11]
e) å bidra til et inkluderende arbeidsliv.[12] [13]

Internasjonale kilder

- Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 2, art. 8
- FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 6 og art. 17
- Den europeiske sosialpakt
- ILO-konvensjoner
- EU-pakten om grunnleggende rettigheter, art. 2 nr. 1, art. 3 nr. 1, art. 6, art. 7, art. 8, art. 15, art. 21, art. 23, art. 26, art. 27–33 mfl.
- Rådsdirektiv 2000/78/EF (rammedirektivet om likebehandling i arbeidslivet)
- Rådsdirektiv 2000/43/EF om forbud mot diskriminering på grunn av rase eller etnisitet (rasediskrimineringsdirektivet)
- Philadelphia-erklæringen av 10. mai 1944 I (a), vedlegg til vedtektene for The International Labour Organization (ILO)

Lovforarbeid

- NOU-2004-5 Arbeidslivslovutvalget – et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst (NOU-2004-5 (Ot.prp. nr. 3 (1975–76) s. 101))
- NOU-2000-27 Sykefravær og uførepensjonering – et inkluderende arbeidsliv (NOU-2000-27)
- Ot.prp. nr. 24 (2005–2006) Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Ot.prp. nr. 24 (2005–2006))
- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005))
- Ot.prp. nr. 3 (1975–76) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (Ot.prp. nr. 3 (1975–76))
- Innst. O. nr. 18 (2005–2006) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Innst. O. nr. 18 (2005–2006))
- Innst. O. nr. 100 (2004–2005) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Innst. O. nr. 100 (2004–2005))
- Besl. O. nr. 30 (2005–2006) Lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Besl. O. nr. 30 (2005–2006))

Rettspraksis

- EMD (Vilnes and others v. Norway, 5. des. 2013 (Nordsjødykkerne))
- EMD Demir and Baykara v. Turkey, 12. november 2008
- HR-2016-1366-A (omsorgsavlaster 2)
- HR-2016-296-A (Fellesforbundet for sjøfolk)
- Rt-2013-1730 (YIT-Statoil)
- Rt-2013-998 (Posttjenester-Statoil)
- Rt-2012-219 (Helikopterpiloter)
- Rt-2011-964 (Gjensidige)
- Rt-2011-609 (SAS-piloter)
- Rt-2010-202 (Nye Kystlink)
- Rt-2009-1237 avsnitt 132 (Nordsjødykkerne)
- Rt-2009-685 (web-redaktør)

- Rt-2008-856 (Theatercafeen)
- Rt-2005-826
- Rt-1997-1983 (Kristelig Gymnasium)
- Rt-1991-616 (Gatekjøkken)
- Rt-1985-941 (OIS)
- Rt-1984-1058 (Veslemøy Haslund)

Annet

- Intensjonsavtale 2014–2018 om et mer inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen)
- NAV-samarbeidsavtalen

1 **På det helt overordnede nivå** er det naturlig å se arbeidsmiljøloven som en grunnleggende del av samfunnets bestrebelser på å sikre den enkelte person, i tilknytning til arbeid som arbeidstaker, ikke bare mot uheldige forhold på det fysiske og psykososiale plan, men også for å legge grunnlaget for den enkeltes personlige utvikling.

Dette utgangspunkt innebærer omfattende utfordringer. Det er tale om å realisere grunnleggende menneskerettigheter i det praktiske arbeidsliv. Dermed er det også tale om å realisere de forpliktelser som i denne sammenheng påhviler den norske stat, så vel gjennom lovverk og forskrifter mv. som gjennom tilsynet med at regelverket blir overholdt, og med den aktivitetsplikt som derav følger. Arbeidsmiljøloven må derfor sees, vurderes og praktiseres mot de krav som følger av det omfattende menneskerettslige bakteppe.

Disse menneskerettslige forpliktelser er kommet klart til uttrykk i Grunnloven, jf. nå Grunnloven § 92 (inntil 2014 Grl. § 110 C) som fastsetter at statens myndigheter «skal respektere og sikre menneskerettighetene», jf. også siden 2014 Grunnloven § 93 fjerde ledd om at statens myndigheter «skal beskytte retten til liv», Grunnloven § 102 om «respekt for … privatliv og familieliv, … hjem og … kommunikasjon», Grunnloven § 101 om organisasjonsfrihet, mfl.

Bestemmelsene i Grunnloven må sees i sammenheng med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), som i art. 2 (1) fastsetter at retten til livet «skal beskyttes ved lov», og i art. 8 fastsetter retten til privatliv og familieliv mv., jf. videre FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 6 og art. 17, som også fastsetter dette. Dertil kommer Den europeiske sosialpakt, og en rekke ILO-konvensjoner. Ytterligere bør merkes en rekke bestemmelser i EU-pakten om grunnleggende rettigheter, bl.a. art. 2 nr. 1, art. 3 nr. 1, art. 6, art. 7, art. 8, art. 15, art. 21, art. 23, art. 26, art. 27–33 mfl. Det er ingen tvil om at hele dette register av konvensjoner og andre instrumenter vil bli sett i sammenheng på det internasjonale plan. Dette gjelder kanskje ikke minst EMD, jf. særlig EMDs gjennomgåelse og oppsummering av sin egen rettskildebruk i *Demir and Baykara v. Turkey*, EMD 12. november 2008, spesielt avsnitt 65–86. Dertil kommer forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven (LOV-1999-05-21-30) § 2.

Problematikken knyttet til nordsjødykkerne illustrerer disse overordnede prinsipper. Retten til liv og privatliv mv. får således anvendelse «også når det foreligger trussel mot den fysiske integritet», altså en fare for at man kan bli skadet fysisk eller psykisk, og dessuten at det offentlige – staten – «skal … treffe egnede tiltak for å sikre» denne rett. Det påhviler altså myndighetene en aktivitetsplikt, jf. bl.a. Rt-2009-1237 avsnitt 132 (Nordsjødykkerne) og EMD (*Vilnes and others v. Norway 5. des. 2013* (Nordsjødykkerne)) avsnitt 220 f., hvor EMD bl.a. kom til at staten hadde oppfylt sine forpliktelser etter EMK art. 2 (avsn. 232), likevel slik at staten ble ansett for ikke å ha ført tilstrekkelig tilsyn med de dekompresjonstabellene som ble benyttet overfor dykkerne, fordi verken Arbeidstilsynet eller Petroleumstilsynet hadde vært tilstrekkelig aktive overfor dykkerfirmaene (avsn. 238). EMD fant at disse forhold, som hadde medført langtidseffekter på dykkernes helse, ikke tilfredsstilte de krav som følger av EMK art. 8 (avsn. 234). Den manglende aktivitet medførte at det dermed forelå brudd på EMK art. 8, med derav følgende ansvar for den norske stat.

Et uklart regelverk og uklare ansvars- og tilsynsforhold kan i seg selv bidra til å svekke det grunnleggende krav om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. For å fremme et fullt forsvarlig

arbeidsmiljø og herunder forebygge arbeidsulykker – tap av liv og fysiske eller psykiske skader – er det derfor viktig å avklare hvilket regelverk som gjelder, herunder hjemmelsgrunnlag og det sikkerhetsnivå som får anvendelse, med nødvendige presiseringer. For å effektivisere regelverket i praksis er det også vesentlig at ansvarsforholdet mellom de forskjellige offentlige tilsynsmyndigheter avklares.

Formålsbestemmelsen i aml (2005) avspeiler de ovenstående overordnede utgangspunkter. Bestemmelsen bygger på formålsbestemmelsen i den tidligere aml (1977) § 1, men er gjort noe mer omfattende, særlig ved tilføyelsen av litra c og e.

Det er grunn til å fremheve, selv om det ikke er kommet eksplisitt til uttrykk i formålsbestemmelsen, at lovforarbeidene «*har som grunnleggende syn at arbeidsmiljøreglene ikke er, eller vil være, til hinder for god lønnsomhet og god utvikling i konkurranseevne for norske virksomheter. Lønnsomhetshensyn kan derfor ikke fortrenge de krav til arbeidsmiljøstandard som foreskrives i lov- og forskriftsverk*» (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 72). Tilsvarende kommer til uttrykk i Ot.prp. nr. 24 (2005–2006) avsnitt 2.3: «*Hensynet til helse, miljø og sikkerhet må være overordnet, og kan ikke gjøres til et økonomisk spørsmål. Vernebestemmelsene i loven kan ikke underordnes svingende konjunkturer eller virksomhetenes økonomiske situasjon*», jf. også nedenfor i note 13.

Sammenfattende gir disse uttalelser, og hele formålsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven, uttrykk for det samme grunnsyn som siden 10. mai 1944 er spissformulert ved Philadelphiaerklæringen, I (a), jf. tillegget til vedtektene for The International Labour Organization (ILO): «labour is not a commodity».

2 Forholdet mellom lovens formålsbestemmelse og formålsangivelsen i de forskjellige EU-direktiver mv. reiser særlige spørsmål. Dette er i lovforarbeidene (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 68) omtalt slik at når direktivene gjennomføres i nasjonal rett, må dette gjøres på en måte som sikrer at formålet som ligger til grunn for direktivene, blir ivaretatt. «*Fortolkningen av EØS-relevante bestemmelser i arbeidsmiljøloven, og i en ny lov, skal derfor ikke gjøres bare i lys av lovens eget formål, men også i pakt med formålene som ligger til grunn for de aktuelle direktivtekster.*» Det er likevel et spørsmål om ikke denne uttalelse må modereres, til fordel for de formålsbetraktninger som måtte følge av EØS-bestemmelsene, og på bekostning av den norske formålsparagraf. Det skal nok meget til før et slikt spørsmål settes på spissen. Men skulle det skje, synes presumsjonen å måtte være at den norske regel er i overensstemmelse med EØS-bestemmelsen, når disse inkorporeres i norsk rett, med mindre det skulle foreligge noenlunde klare holdepunkter for noe annet. Forrangsprinsippet i EØS-loven (LOV-1992-11-27-109) § 2 taler til fordel for dette standpunkt.

I den utstrekning det ved lov fastsettes regler som er i samsvar med EUs regelverk, uten at slike regler inngår som en del av EØS-avtalen – slik tilfellet er for rammedirektivet om likebehandling, jf. rådsdirektiv 2000/78/EF og aml § 13-1 flg. – kan det reises spørsmål om hvorvidt EØS-lovens forrangsbestemmelse får anvendelse, fordi det i slike tilfelle ikke er tale om lovbestemmelser «som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter [EØS]-avtalen», jf. Henning Jakhelln, «Forbud mot diskriminering på grunn av medlemskap i fagorganisasjon», i Anne Hellum og Kirsten Ketscher (red.), *Diskriminerings- og likestillingsrett* (2008), s. 293 f., særlig s. 299 og s. 313–314. Det er der anført at en lojal oppfølgning av det harmoniseringsstandpunkt som i slike tilfelle vanligvis vil være tatt, synes å måtte innebære at forholdet bør bedømmes *som om* det var tale om regler som omfattes av EØS-avtalen. Dermed bør de norske regler så vidt mulig forståes i samsvar med den forståelse som følger av EUs regelverk, herunder den rettsutvikling som finner sted innen EU, bl.a. gjennom EU-domstolens rettspraksis. Strengt tatt vil dette innebære at rettsutviklingen innen EU i slike tilfelle tillegges noe mindre vekt enn hvor det er tale om forhold som omfattes av EØS-avtalen med tilhørende

rettsakter. Det blir tale om en meget fin nyansering som i praksis vil ha svært begrenset betydning. – I rettspraksis har spørsmålet særlig vært fremme i forhold til aldersgrenseproblematikken, hvor det nå må anses på det rene at arbeidsmiljølovens regler «må tolkes slik at de blir forenlige» med EUs rammedirektiv, slik at «norske domstoler [må] som utgangspunkt vurdere spørsmålet på selvstendig grunnlag på bakgrunn av de samme rettskilder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EU-domstolen», jf. Rt-2012-219 (Helikopterpiloter) avsnitt 46, under henvisning til Rt-2011-964 (Gjensidige) avsnitt 44, Rt-2011-609 (SAS-piloter) avsnitt 72 og Rt-2010-202 (Nye Kystlink) avsnitt 46 flg. – På det overordnede plan må likevel de reservasjoner merkes som kom til uttrykk i Rt-2010-202 (Nye Kystlink) avsnitt 70: «Den omstendighet at det her er tale om et direktiv som Norge ikke var folkerettslig forpliktet til å inkorporere, men hvor dette berodde på en hensiktsmessighetsvurdering fra lovgivers side, tilsier … at det i tvilstilfelle … bør vises en særlig tilbakeholdenhet med å sette til side den vurdering som lovgiver … gjorde da bestemmelsen … ble besluttet opprettholdt», jf. også HR-2016-296-A (Fellesforbundet for sjøfolk) av 8. februar 2016 avsnitt 72–73.

3 En formålsbestemmelse skal uttrykke lovens overordnede visjon og verdisyn, samtidig som formålsbestemmelsen skal gi veiledning ved at den angir retning og gir inspirasjon, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 68. Selv om dette i proposisjonen uttrykkes helt generelt, og ikke eksplisitt i forhold til arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse, må det ut fra den sammenheng som denne uttalelse fremkommer i, antas at dette generelle grunnsyn skal legges til grunn også for så vidt gjelder den rettsanvendelse som knytter seg til arbeidsmiljøloven selv.

Vel så viktig ved den praktiske rettsanvendelse er uttalelsen om at en formålsbestemmelse gir informasjon om regelverkets hensikt og viktige forutsetninger som ligger til grunn for reglene, og at formålsbestemmelsen derfor vil ha en større eller mindre «*direkte rettslig betydning, selv om formålsbestemmelsen i seg selv ikke innebærer noen bindende materiellrettslig regulering*», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 68. Som nevnt må det antas at denne uttalelse – selv om den er utformet helt generelt – skal legges til grunn også for så vidt gjelder arbeidsmiljøloven.

Det er temmelig selvsagt at tolkningen av lovens regler skal skje i samsvar med lovens formål, jf. f.eks. Rt-2005-826 (Kjell Braaten AS), premiss 29 om aml (1977) § 58A og arbeidsavtale om arbeid som «ekstrahjelp ved behov». Lovforarbeidene uttrykker dette uttrykkelig for så vidt gjelder lovens «materiellrettslige bestemmelser» (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 68), men det kan ikke være tvilsomt at tilsvarende skal legges til grunn også for så vidt angår lovens øvrige regler, f.eks. de prosessuelle regler og reglene om offentlige myndigheters kompetanse og utøvelse av forvaltningsmessig skjønn mv., eksempelvis for så vidt angår Arbeidstilsynets virksomhet. Dette er også lovgivers prinsipielle utgangspunkt for tolkningen av reglene om de konkurranseregulerende avtaler, jf. Innst. 75 L (2015-2016) avsnitt 3, side 3, og nedenfor s. 974. Av rettspraksis etter aml (1977) § 1 nevnes Rt-1991-616 (Gatekjøkken) om bevisavskjæring ved ulovlig videoovervåking: «*Bestemmelsene må tolkes i lys av lovens bærende prinsipper, jf. særlig formålsbestemmelsen i § 1*». Det var tale om en fremgangsmåte *som «medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvernhensyn i utgangspunktet bør ansees uakseptabel*» (s. 623), selv om det den gang ikke var noe uttrykkelig forbud mot dette i arbeidsmiljølovens regler. Høyesterett er i det hele tatt på vakt overfor arrangementer som på ulik måte svekker arbeidsmiljølovens intensjoner. Videre nevnes Rt-1985-941 (OIS) om plasseringen av arbeidsgiveransvaret for at det blir gitt lovpålagt opplæring. I Rt-2013-1730 (YIT-Statoil) uttalte Høyesterett seg om grensedragningen mellom arbeidsutleie og entreprise, og fremhevet at «det er de reelle forhold som må være avgjørende», bl.a. for «å unngå omgåelser … sett på bakgrunn av formålet med bestemmelsen» (avsnitt 48). Da et entrepriseforhold ikke forelå, fikk den ulovlig innleide arbeidstaker

dom for sin påstand om å være fast ansatt i innleiefirmaet. Illustrerende er også Rt-2013-998 (Posttjenester-Statoil) avsnitt 63, der Høyesterett påpeker at «en fragmentering av en oppdragsgivers virksomhet ved å inngå en rekke entrepriser som dekker virksomhetens behov for å operere i markedet, vil kunne utfordre arbeidsmiljølovens formål om sikring av trygge ansettelsesforhold». Høyesterett tilføyer at det vil «være en lovgiveroppgave å vurdere om det er behov for å nyansere eller trekke eventuelle nye grenser på dette området», men påpeker også at det av departementet var blitt gitt uttrykk for «at det vil følge situasjonen nøye». Siden Høyesterett fant det «klart at posttjenesten … var en entreprise» (avsnitt 111), hadde Høyesterett ikke noen foranledning til å gå nærmere inn på problematikken. – På linje med disse avgjørelser kan videre merkes Rt-1997-1983 (Kristelig Gymnasium, manglende rettslig interesse i ankesaken, jf. tvistemålsloven § 54): «*Arbeidsmiljølovens karakter av vernelov ved at den blant annet har til formål å 'sikre trygge tilsettingsforhold […] for den enkelte arbeidstaker', jf. lovens § 1 nr 2, må ha en viss vekt. Prosessreglene bør ikke gjøre det for risikofylt å anlegge sak for å få en oppsigelse – eventuelt en avskjed – kjent ugyldig.*» Se også Rt-1984-1058 (Veslemøy Haslund) for så vidt gjelder domstolenes adgang til å etterprøve arbeidsgivers vurderinger i forbindelse med beslutninger om oppsigelse:

«*Jeg har allerede pekt på det som er sagt i Ot.prp. nr. 41 (1975–76) side 72 om betydningen av rimelighetsvurderinger. Samme sted pekes på målsettingsbestemmelsen i lovens § 1 nr. 1, og på at saklighetskriteriet må følge den sosiale utvikling i samfunnet ellers. Det sies videre at dette 'derfor [er] et felt hvor domstolene må være varsomme med å legge særlig eldre rettspraksis som går i arbeidstakerens disfavør til grunn'. Ytterligere finner jeg grunn til å peke på at både § 60 nr. 2 og § 63 etter min mening forutsetter en domstolsprøving på linje med den jeg har skissert foran, og det er naturlig å tolke § 60 nr. 1 også i lys av disse bestemmelser.*»

4 Det er forutsatt at begrepet «helsefremmende» og begrepet «meningsfylt» skal kunne virke slik at de belyser hverandre gjensidig i forhold til arbeidssituasjonen. Ordet «helsefremmende» er nytt med aml (2005), mens ordet «meningsfylt» er videreført fra aml (1977). Det samlende uttrykk, en «helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon», tar sikte på at de positive arbeidsmiljøfaktorer skal fremmes – så som trivsel – og ikke bare det å skulle redusere de negative arbeidsmiljøfaktorer – så som sykdom og skade. Siden meget er oppnådd mht. å beskytte arbeidstakere mot de fysiske skader, er det de psykososiale og organisatoriske arbeidsmiljøforhold som utgjør en utfordring i dagens arbeidsliv. Bl.a. står muskel- og skjelettsykdommer for en stor del av et omfattende sykefravær. En meningsfylt arbeidssituasjon kan dreie seg om faglige, personlighetsmessige og sosiale elementer (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 70–71). Også i tilknytning til aml (1977) § 1 nr. 2 var det fremhevet som en målsetting «*at arbeidsmiljøet ikke bare skal defineres negativt, dvs. at visse negative faktorer skal fjernes, men at arbeidet bør organiseres slik at den enkelte arbeidstaker får oppleve arbeidets positive verdier. Sagt på en annen måte, bør arbeidssituasjonen kunne gi den enkelte noe mer enn økonomisk belønning*», jf. Ot.prp. nr. 3 (1975–76) s. 101.

5 Målsettingen om full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger gir uttrykk for lovens ideelle siktemål, og tilkjennegir en viktig visjon i arbeidsmiljøarbeidet – noe å strebe mot, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 69. For så vidt må denne målsetting forståes på samme måte som det tilsvarende uttrykk i aml (1977) § 1 nr. 1, hvor det bl.a. var uttalt at «målet [om full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger] vil neppe noen gang nås fullt ut» (Ot.prp. nr. 3 (1975–76) s. 101). Under enhver omstendighet kan formålsbestemmelsen i aml (2005) ikke tas til inntekt for et forbud mot farlig arbeid – tvert om innebærer ethvert arbeid en større eller mindre risiko – men at arbeidsmiljøforholdene «*må stadig bli gjenstand for*

nyvurdering med tanke på forbedringer», jf. Ot.prp. nr. 3 (1975–76) s. 101. Se om farlig arbeid også § 2-3 note 8 og § 15-7 note 6, og videre bl.a. Henning Jakhelln, «Innsatsaksjoner og innsatspersonellets plikt til å utføre arbeidsoppgaver med særlig faregrad», ekspertuttalelse nr. 11 til NOU 2012:14 Rapport fra 22. juli kommisjonen, publisert på kommisjonens hjemmeside www.22julikommisjonen.no, og Ragnar L. Auglend, *Handleplikt, kommandomyndighet og lydighetsplikt i operativt politiarbeid* (2016), særlig s. 769–817, med videre henvisninger.

6 Det er tilsiktet at arbeidsmiljøstandarden skal endres i pakt med den tekniske og sosiale utvikling i samfunnet, og at dette også omfatter velferdsmessige forhold. Denne utviklingsdimensjonen er også angitt i lovens hovedbestemmelse om krav til arbeidsmiljøet, jf. § 4-1 første ledd. Det er påpekt at det ikke er noen skarp grense mellom de helsemessige og de velferdsmessige forhold, men angitt at de helsemessige hensyn skal være mer fremtredende enn de velferdsmessige, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 70. Merkes kan også uttalelsene i Rt-2008-856 (Theatercafeen as), særlig premiss 42–45, om at utviklingen over tid i bransjen måtte veie tungt med hensyn til arbeidsgivers adgang til å endre den etablerte ordning med fordelingen av tips mellom grupper av arbeidstakere, bl.a. med henblikk på å bedre arbeidsmiljøet.

7 Hovedformålet bak stillingsverns- og kontraktsreglene er, på samme måte som i aml (1977) § 1 nr. 2, kommet til uttrykk i formålsbestemmelsen. Det er likevel gjort den redaksjonelle endring at aml (2005) gjennomgående anvender uttrykket «ansettelse» i stedet for «tilsetting», og at uttrykket «ansettelsesforhold» derfor er benyttet i formålsbestemmelsen til aml (2005), se Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 70.

8 Likebehandling i arbeidslivet er også angitt som et element i lovens generelle formålsbestemmelse, for å gi uttrykk for det *«verdisyn at man ikke på usaklig grunnlag skal holdes utenfor eller hindres fremgang i arbeidslivet»*. Den tidligere spesielle formålsbestemmelse i aml (1977) § 54A, i tilknytning til aml (1977) kap. X A om likebehandling i arbeidslivet, er derfor ikke videreført, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 71–72. For øvrig er de tidligere likebehandlingsregler i det alt vesentligste videreført i aml (2005) kap. 13. Lovens formålsbestemmelser er imidlertid utformet helt generelt, slik at loven må anses for å ta sikte på å sikre likebehandling i enhver henseende hvor forskjellsbehandling ikke har saklig grunn. Dette må således legges til grunn også for diskriminering som ikke omfattes av oppregningen i aml (2005) § 13-1 første ledd – så som forskjellsbehandling på grunn av kjønn, sivilstand, kroppshøyde, utseende osv.

9 Lovforarbeidene påpeker at denne del av lovens formål har nær tilknytning til det inkluderende arbeidsliv (aml 2005 § 1-1 bokstav e), idet det er en *«viktig forutsetning for et inkluderende arbeidsliv at så mange som mulig skal kunne delta i arbeidslivet i henhold til sine personlige forutsetninger»*. Også denne del av lovens formål må antas å skulle legges til grunn helt generelt, og ikke bare for så vidt gjelder arbeidstakere med funksjonshemninger, som lovforarbeidene nevner spesielt, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 71.

10 Tilpasninger som gjelder den enkeltes livssituasjon, «ser ut til å være et strukturelt fenomen av et slikt omfang» at det er ansett naturlig å fokusere på også disse forhold i formålsbestemmelsen. Lovforarbeidene påpeker at også denne del av lovens formål har nær tilknytning til det inkluderende arbeidsliv (aml 2005 § 1-1 bokstav e), og påpeker omsorgsoppgaver knyttet til bestemte livsfaser – i praksis spesielt for kvinner og deres muligheter til å inkluderes i arbeidslivet. Mer spesifikt nevnes omsorgspermisjon, tidskonti, rett til redusert stilling pga. helsemessige, sosiale eller vektige velferdsgrunner samt retten til fleksibel arbeidstid. Generelt fremheves imidlertid tilpasningen mellom arbeid og privatliv – «*det dreier seg mest*

om retten til å ha en fullverdig tilværelse utenom arbeidet», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 71. Denne mer vidtgående dimensjon ved arbeidsmiljølovgivningen er utvilsomt fremtidsrettet, og dette aspektet – som bl.a. må tillegges vekt når det gjelder forståelsen av de enkelte bestemmelser i loven – er altså nå kommet til uttrykk i klartekst.

11 Denne del av formålsbestemmelsen viderefører aml (1977) § 1 nr. 3, men arbeidstakernes mer direkte medvirkning er fremhevet ved siden av arbeidslivsorganisasjonenes og myndighetenes rolle. For øvrig er de prinsipper som denne del av formålsbestemmelsen angir, ansett for å være like viktige i dag som da arbeidsmiljøloven av 1977 ble vedtatt (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 70). Utsagnet om at det først og fremst «*avhenger av arbeidsgiveren og arbeidstakerne om det kan skapes sunne og trygge arbeidsplasser*» (Ot.prp. nr. 3 (1975–76) s. 101), kan således fortsatt legges til grunn.

12 Det kanskje viktigste siktemålet med aml (2005) er at den «*skal være et godt verktøy for et mer inkluderende arbeidsliv*», idet det her ligger «helt sentrale utfordringer i fremtidens arbeidsliv». Uttrykket «*inkluderende arbeidsliv*» er relativt nytt. Det tar ikke bare sikte på å motvirke at stadig flere støtes ut av arbeidslivet ved å gå over på langvarige trygdeordninger eller uførepensjon. Det omfatter også hensynet til dem som står utenfor arbeidslivet, men som ønsker seg inn i det, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 71, med videre henvisninger til bl.a. NOU-2000-27 Sykefravær og uførepensjonering – et inkluderende arbeidsliv.

Praktisk viktig er Intensjonsavtalen 4. mars 2014–31. desember 2018 (IA-avtalen) og NAV-samarbeidsavtalen. Samarbeidet om et mer inkluderende arbeidsliv har siden 2001 vært bygget på tre på hverandre følgende avtaler.

Siden det er et siktemål med loven å bidra til et inkluderende arbeidsliv, er dette et hensyn som arbeidsgiver må tillegge vekt, jf. således Rt-2009-685 (Webredaktør), premiss 75: «Det er heller ikke … grunn til nå å legge vekt på arbeidsgivers og kollegers påståtte manglende tillit til A i vurderingen av om det vil være åpenbart urimelig at A får fortsette i sin stilling. Fylkeskommunen plikter som andre arbeidsgivere å sørge for et inkluderende arbeidsliv og å motvirke utstøting fra arbeidslivet, jf. arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav e).»

Dette siktemål må i seg selv også tillegges vekt ved tolkningen av arbeidsmiljølovens bestemmelser, jf. Rt-2009-578 (Sykehuset Innlandet HF), premiss 116 (mindretallet) om fire-årsregelen i aml § 14-9 femte ledd (flertallet la avgjørende vekt på klare uttalelser i lovforarbeidene): «Fradrag for sykemeldinger kan heller ikke forankres i arbeidsmiljølovens formål. En slik løsning kan derimot være egnet til å motvirke ønsket om et inkluderende arbeidsliv og likestillingshensyn, jf. arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav b, c og e. … Det harmonerer etter mitt syn dårlig med lovgrunnen bak disse reglene å gjøre fradrag for sykemeldingsperioder ved en midlertidig ansettelse som har slik varighet at den ellers ville kvalifisere til fast stilling.»

13 Bestemmelsen ble endret ved lov av 21. desember 2005 nr. 121. Opprinnelig var det i § 1-1 e) angitt, som en del av lovens formål, at loven skulle «*bidra til et inkluderende arbeidsliv som på best mulig måte ivaretar arbeidstakernes, virksomhetenes og samfunnets behov*». Etter lovendringen av 21. desember 2005 nr. 121 er det fortsatt angitt at loven skal «*bidra til et inkluderende arbeidsliv*», men uten den brede og omfattende henvisning til «*arbeidstakernes, virksomhetenes og samfunnets behov*». Endringen tar sikte på «*å tydeliggjøre at den nye arbeidsmiljøloven på samme måte som den gjeldende er en vernelov for arbeidstakerne, og at det er av vesentlig betydning at ikke formålsbestemmelsen gir noe signal om at arbeidstakervernet er mindre viktig i den nye loven enn i den gamle*» (Ot.prp. nr. 24 (2005–2006) avsnitt 2.3).

I forarbeidene til endringsloven, Ot.prp. nr. 24 (2005–2006) avsnitt 2.3, er det således gitt uttrykk for at det er «lite heldig» at hensynet til virksomhetene og samfunnet skal inngå som

en del av lovens uttalte formål. I denne forbindelse karakteriseres arbeidsmiljølovens bestemmelser «*som en samling regler som innskrenker arbeidsgivers handlingsrom (styringsrett)*», og det ansees som en smule inkonsekvent at en slik lov «i seg selv har som *formål* å fremme arbeidsgivers interesser». Det angis videre at arbeidsmiljøloven skal ivareta en rekke forskjellige hensyn, og det poengteres at hensynet til virksomhetene og generelle samfunnsinteresser «*kommer til uttrykk gjennom utformingen av de enkelte lovtekster, dvs. som et resultat av de avveininger mellom arbeidsgivernes, arbeidstakernes og samfunnets interesser som ligger til grunn for regeltekstene*» … «*Selv om de enkelte bestemmelser er et resultat av en avveining mellom en rekke, til dels kryssende hensyn, er det etter departementets oppfatning likevel feil å si at formålet med den avveide regel (eller lov) er å ivareta virksomhetenes eller samfunnets interesser*».

I endringslovens forarbeider, Ot.prp. nr. 24 (2005–2006), avsnitt 2.3, er også angitt at det å ta inn virksomhets- og samfunnshensyn i formålsbestemmelsen «er et brudd med arbeidervernlovgivningens historiske tradisjon». Dessuten kan en henvisning til virksomhets- og samfunnshensyn bidra til å undergrave lovens vern av arbeidstakerne. «*Hensynet til helse, miljø og sikkerhet må være overordnet, og kan ikke gjøres til et økonomisk spørsmål. Vernebestemmelsene i loven kan ikke underordnes svingende konjunkturer eller virksomhetenes økonomiske situasjon.*» En henvisning til virksomhets- og samfunnshensyn «*gir feil signal i en situasjon hvor arbeidstakerne stadig møter nye krav til omstilling, og … kan bidra til at ansatte eller de ansattes organisasjoner føler seg tvunget til å godta dårligere vern for å slippe nedbemanning og oppsigelser*».

Opprinnelig var hensynet til så vel arbeidstakerne som til virksomhetene og samfunnets behov nevnt i aml (2005) § 1-1 e). Disse hensyn var ikke nevnt i aml (1977) § 1. De opprinnelige lovforarbeidene til aml (2005) § 1-1 e) påpekte at en lov for arbeidslivet ikke bare kunne ta hensyn til arbeidstakernes behov for vern. «*Også virksomhetenes og samfunnets behov, for eksempel når det gjelder fleksibilitet og omstillingsdyktighet i et arbeids- og samfunnsliv som stadig endres, må naturligvis hensyntas.*» Slike hensyn ville imidlertid først og fremst «*komme til uttrykk og bli ivaretatt gjennom utformingen av de enkelte lovbestemmelser, det vil si som et resultat av de avveininger mellom arbeidsgivernes, arbeidstakernes og samfunnets interesser som ligger til grunn for regeltekstene*» (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 72). – På bakgrunn av disse uttalelser i de opprinnelige lovforarbeider ble det i denne kommentarutgave, i kommentarene til aml (2005) § 1-1 e) (og i den trykte utgave (1. utgave, N.W. Damm & Søn, 2005)) bemerket at det «*synes … høyst tvilsomt om den brede henvisning til den best mulige ivaretagelse av arbeidstakernes, virksomhetenes og samfunnets behov kan få noen selvstendig betydning ved tolkningen av de enkelte bestemmelser i loven*».

§ 1-2[1] Hva loven omfatter[2]

(1) Loven gjelder for virksomhet[3] som sysselsetter arbeidstaker,[4] med mindre annet er uttrykkelig fastsatt i loven.[5]

(2) Unntatt fra loven er:
a) sjøfart,[6] fangst og fiske,[7] herunder bearbeiding av fangsten ombord i skip,[8]
b) militær luftfart som omfattes av luftfartsloven. Departementet kan gi forskrift om unntak fra loven for sivil luftfart og annen statsluftfart enn militær luftfart og om særregler for slik luftfart.[9]

(3) Kongen kan gi forskrift om og i hvilken utstrekning bestemmelsene i kapittel 14, 15, 16 og 17 skal gjelde for arbeidstakere som omfattes av lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. eller som er embetsmenn.[10]

(4) Kongen kan gi forskrift om at deler av den offentlige forvaltning, helt eller delvis skal unntas fra loven når virksomheten er av så særegen art at den vanskelig lar seg tilpasse lovens bestemmelser.[11]

Litteratur

- Dege, Jan Tormod, *Den individuelle arbeidsrett*, del 1, Minerva 2009, s. 45 f.
- Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*, Universitetsforlaget, 2. utgave 2013, s. 30 f.
- Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn, 4. utgave 2006, 2. reviderte opplag 2007, s. 90 f.
- Jakhelln, Henning, Virkeområdet for forskjellige lover om arbeidervern og arbeidsavtaler, i *«Med lov skal land byggjast», heidersskrift til Knut Robberstad* (1969), s. 204–208 og 225–228, også inntatt i Henning Jakhelln, *Arbeidsrettslige studier I*, Universitetsforlaget 2000, s. 52–54 og 71–74
- Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis*, Gyldendal Akademisk 2015
- Pettersen, Terje Hernes, Roald M. Engeness, Hans Jacob Bull og Marianne Jenum Hotvedt, *Skipsarbeidsloven med kommentarer*, Fagbokforlaget 2014

Lovforarbeid

- Besl. O. nr. 30 (2005–2006) Lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Besl. O. nr. 30 (2005–2006))
- Innst. O. nr. 18 (2005–2006) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Innst. O. nr. 18 (2005–2006))
- Ot.prp. nr. 24 (2005–2006) Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Ot.prp. nr. 24 (2005–2006))
- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005)) avsnitt 6.3.4 avsnitt 25
- Innst. O. nr. 100 (2004–2005) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Innst. O. nr. 100 (2004–2005))
- Ot.prp. nr. 3 (1975–1976) Arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (Ot.prp. nr. 3 (1975–76))

Forskrift

- Forskrift 16. desember 2005 nr. 1567. Forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper (FOR-2005-12-16-1567)
- Forskrift 30. desember 2004 nr. 1817 om arbeidstid med mer for besetningsmedlemmer i sivile luftfartøyer (BSL D 2-4) (FOR-2004-12-30-1817)

Rettspraksis

- HR-2016-1366-A (omsorgsavlaster 2)
- Rt-2013-354 (omsorgsavlaster)
- Rt-2007-1458 (Dykker)
- Rt-2001-71 (Boligplattform)
- Rt-1997-623 (PPD-Senter)
- Rt-1989-624 (Fiskefôr)
- LB-2014-9300-2 (Au pair)
- NAD-1984-85-673 (Dykkerskip)

1 Bestemmelsen er endret ved lov av 21. desember 2005 nr. 121. Den viderefører aml (1977) § 2 nr. 1, § 2 nr. 2 bokstav a, § 2 nr. 2 bokstav b, § 2 nr. 4 og § 2 nr. 3 femte ledd. Det er bare gjort enkelte mindre redaksjonelle endringer, slik at tidligere rettspraksis fortsatt er relevant.

Loven er preseptorisk, jf. § 1-9, og det kan derfor ikke avtales at loven helt eller delvis ikke skal få anvendelse, helt eller delvis, dersom dette vil være til arbeidstakers ugunst, jf. HR-2016-1366-A (omorgsavlaster 2) avsn. 56–57, jf. også Rt-2013-354 (omsorgsavlaster) avsn. 37 for så vidt gjelder ferieloven. Tilsvarende kan derfor heller ikke avtales at arbeidsforholdet skal reguleres på annen måte enn det som følger av lovens regler. Ved blandet ansettelse vil berettigelsen av avtalt lovvalg mellom forskjellige norske lover mv om arbeidsforhold formentlig måtte være knyttet til objektive kriterier for arbeidsforholdet, jf. nedenfor note 2.

2 **Utgangspunktet** er at loven omfatter alle arbeidsforhold i Fastlands-Norge, men med enkelte unntak. Arbeidsmiljøloven er dermed gitt preg av å være en generell lov om arbeidsforhold. Det er lagt opp til at det skal være færrest mulig unntak, for så vidt gjelder de spørsmål som loven regulerer. Arbeidsmiljøloven av 2005 fortsetter dermed den utvikling som ble lagt til grunn ved arbeidsmiljøloven av 1977. Dette er i tråd med den lange rettsutvikling fant sted gjennom hele det forrige århundre, ved de tidligere arbeidervernlover av 1956, 1936, 1915, 1909 og 1892. Siktemålet var å sikre industriarbeidernes arbeidsforhold, slik tittelen til loven av 1892 indikerer («Lov om Tilsyn med Arbeide i Fabriker mv.»), og som var preget av forholdene innen denne sektor av arbeidslivet. Om den historiske utvikling vises for øvrig til Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn 2006, s. 141 f. (avsnitt 3.3).

De unntak som er gjort fra lovens generelle omfang, følger dels av bestemmelsens andre ledd (sjøfart, militær luftfart), av tredje ledd (adgang til å gjøre delvis unntak for statens tjenestemenn og for embetsmenn) og av fjerde ledd (helt eller delvis unntak for offentlig forvaltning av særegen art). Dessuten er det åpnet for at det kan gis særregler for petroleumsvirksomhet til havs (§ 1-3) og for arbeid i arbeidstakers og arbeidsgivers hjem (§ 1-5). Videre er det åpnet for at loven kan gis anvendelse også for virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker mv. (§ 1-4). Lovens regler om helse, miljø og sikkerhet får anvendelse ved at arbeidstakerbegrepet er gitt utvidet anvendelse, slik at det også omfatter nærmere angitte grupper personer, når disse utfører arbeid i virksomhet som går inn under loven (§ 1-6). Endelig kan det fastsettes hvilke av lovens bestemmelser som skal få anvendelse når det gjelder utsendte arbeidstakere (§ 1-7).

For sammenhengens skyld nevnes at aml (1977) § 2 opprinnelig unntok ikke bare sjøfart mv., men også luftfart generelt, samt jordbruk. Videre var heller ikke hushjelp og andre som var tilsatt av privat arbeidsgiver for å utføre husarbeid eller pleie i privat heim eller hushold, omfattet av aml (1977). Ved lovendringer av 7. juni 1985 nr. 57 og 58 ble **jordbrukets og den sivile luftfarts arbeidsforhold** ført inn under aml (1977), samtidig som det ble åpnet for at det ved forskrift kunne fastsettes unntak fra lovens regler. Likedan ble det ved lovendring av 6. januar 1995 nr. 2 III nr. 4 åpnet for å gjøre lovens regler gjeldende helt eller delvis for **hushjelp** mfl.

Ved opplæringslova av 17. juli 1998 nr. 61 ble arbeidsmiljølovens regler gitt anvendelse for **lærere og andre ansatte i grunnskolen og videregående skoler**, også når det gjelder stillingsvern mv, jf. Ot.prp. nr. 46 (1997–98) avsnitt 19.4.1, s. 110–111, merk likevel over-

gangsregelen i opplæringslovas § 16-2 for tidligere ansatte i grunnskolen. Rettsvilkårsavtalen av 1984, jf. den tidligere rettsvilkårsavtale av 1975 for undervisningspersonale mfl. i den videregående skole drevet av fylket, ble ikke videreført. Rettsvilkårsavtalene var inngått med hjemmel i lov om videregående opplæring av 21. juni 1974 nr. 55 § 22 andre ledd. Se for øvrig Henning Jakhelln: Undervisningspersonalets arbeidsrettslige stilling, vedlegg 2 til NOU-1995-18: Ny lovgivning om opplæring, s. 357–499, og Henning Jakhelln: Den historiske utvikling av lærernes arbeidsrettslige stilling, vedlegg 3 til NOU-1995-18: Ny lovgivning om opplæring, s. 400–430, også inntatt i Henning Jakhelln: Arbeidsrettslige studier III (2000) s. 1457–1527 og s. 1529–1580.

Arbeidstakere i **Den norske kirke** vil, etter de endringer som er foretatt i kirkeloven (LOV-1996-06-07-31) samt de endringer som er foreslått i Prop. 55 L (2015–2016), være omfattet av arbeidsmiljølovens regler også for så vidt gjelder reglene om stillingsvern mv., jf. Prop. 55 L (2015–2016) avsnitt 3.6, s. 28 f. Det er lagt opp til at disse endringer vil bli satt i kraft fra 1. januar 2017.

Blandet ansettelse. Slik loven er bygget opp, med angitte unntak for visse arbeidsforhold, så som sjøfart, tilsier harmoniseringshensyn at avgrensningen mellom de forskjellige lover må bygge på de samme prinsipper, jf. også nedenfor i note 6. Det kan likevel være at en arbeidstaker utfører arbeid som omfattes av forskjellig lovgivning, eksempelvis arbeid i privat hjem som hushjelp eller au pair, men også utfører annet arbeid i arbeidsgivers virksomhet. I forhold til offentligrettslige verneregler vil det avgjørende måtte være det arbeid som til enhver tid utføres, men i privatrettslige relasjoner så som oppsigelsesvern mv. må det avgjørende formentlig være den lov som regulerer den vesentligste del av arbeidet sett under ett, jf. Henning Jakhelln, *Virkeområdet for forskjellige lover om arbeidervern og arbeidsavtaler, i «Med lov skal land byggjast», heiderskrift til Knut Robberstad* (1969), s. 225–228, også inntatt i Henning Jakhelln, *Arbeidsrettslige studier I*, Universitetsforlaget 2000, s. 71–74. Her er også berettigelsen av avtalt lovvalg mellom forskjellige norske lover mv behandlet (s. 226 flg. [s. 72 flg.]).Illustrerende for de faktiske forhold er bl.a. LB-2014-9300-2 om arbeid som au pair og arbeid i butikk. Tilsvarende er HR-2016-1366-A (omsorgsavlaster 2) avsnitt 81–82 hvor arbeidsoppgaver som støttekontakt måtte anses som en del av «de ulike tjenestene som til sammen utgjør et … helhetlig tilbud fra [arbeidstakerens] side», slik at en differensiering av de ulike arbeidsoppgavene fremsto som «kunstig».

3 Om virksomhetsbegrepet vises til § 1-8 note 5.

4 Om arbeidstakerbegrepet vises til § 1-8 note 4.

5 Lovens bestemmelser kan gis delvis anvendelse også i arbeidsforhold hvor de som utfører arbeid, ikke er arbeidstakere, jf. § 1-6.

6 Unntaket for «sjøfart» er ikke nærmere definert i arbeidsmiljøloven. Avgrensningen i forhold til sjøfartsvirksomhet må av harmoniseringshensyn sees i sammenheng med angivelsen av virkeområdet for arbeid om bord på skip mv., jf. LOV-2013-06-21-102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven), som avløste den tidligere LOV-1975-05-30-18 (sjømannsloven) med virkning fra 20. august 2013, jf. FOR-2013-06-21-730. Videre må merkes LOV-2007-02-16-09 (skipssikkerhetsloven) og LOV-1987-06-12-48 (Norsk Internasjonalt Skipsregister). Harmoniseringshensynet innebærer både at det unngås at en arbeidstaker omfattes både av arbeidsmiljøloven og skipsarbeidsloven, og at ingen arbeidstaker faller mellom de to lover og dermed står uten lovfestede verneregler. I skipsarbeidslovens forarbeider synes dette harmoniseringshensyn forutsatt, jf. Prop. 115 L (2012–2013) avsnitt

8.3.4, s. 81, jf. også NOU-2012-18 Rett om bord avsnitt 7.4.1, s. 97, under henvisning til den forståelse som også tidligere måtte legges til grunn. Tilsvarende måtte også arbeidsmiljøloven forstås, både den gang og nå, jf. bl.a. Henning Jakhelln, *Arbeidsrettslige studier I*, Universitetsforlaget 2000, s. 52–54, se også Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn, s. 66–67, med henvisninger til bl.a. NAD-1984-85-673 (Dykkerskip) og Rt-1989-624 (Fiskefôr). Tilsvarende Rt-2007-1458 (Dykker).

Harmoniseringshensyn tilsier også, hvor det ikke er nærmere holdepunkter i annen retning, at i den utstrekning det fastsettes nærmere forskrifter om virkeområdet for arbeidsmiljøloven, vil det nærmere presiserte virkeområde måtte legges til grunn også i forhold til skipsarbeidsloven, og vice versa, slik bl.a. Rt-2001-71 (Boligplattform) illustrerer. Høyesterett bemerket således bl.a. (s. 79): «Flyttbare plattformer er å anse som skip, og ansettelsesforholdene om bord reguleres i utgangspunktet av sjømannsloven, jf. forskrift 31. januar 1986 nr. 222 om sjømannslovens virkeområde §1 og §2 nr. 2. Fra 1. januar 1993 har imidlertid også arbeidsmiljøloven fått anvendelse på flyttbare plattformer, jf. forskrift 27. november 1992 nr. 870 om arbeidervern og arbeidsmiljø i petroleumsvirksomheten. Det er ikke bestridt, og jeg er enig i, at det er arbeidsmiljøloven som får anvendelse i forhold til oppsigelsene i 1997.» Se nå forskrift om skipsarbeidslovens virkeområde av 19. august 2013 nr. 990 (FOR-2013-08-19-990) § 3. Tilsvarende må legges til grunn også i forhold til annen lovgivning, eksempelvis tjenestemannsloven, jf. også nedenfor om skipsarbeidsloven § 1-2.

Skipsarbeidsloven tar sikte på å bringe sjøfolks rettigheter på det samme nivå som øvrige arbeidstakere har etter arbeidsmiljølovens regler, samtidig som de særlige forhold til sjøs gjør det nødvendig å regulere sjøens arbeidsforhold i en egen lov, jf. Prop. 115 L (2012–2013) avsnitt 1.1, s. 7. Den tar også sikte på å bringe norsk rett i overensstemmelse med Maritime Labour Convention av 2006 – ILO-konvensjon nr. 186 av 23. februar 2006 om sjøfolks arbeids- og levevilkår – jf. Prop. 115 L (2012–2013) avsnitt 1.1.3, s. 12. Se også St.prp. nr. 73 (2007–2008) om samtykke til ratifikasjon av ILO-konvensjon nr. 186, og påfølgende norsk ratifikasjon 10. februar 2009.

Lovteknisk er sjøens arbeidsforhold regulert slik at skipsarbeidsloven i hovedsak omhandler de privatrettslige sider av rettsforholdet, mens LOV-2007-02-16-09 (skipssikkerhetsloven) regulerer offentligrettslige forhold. Helse-, miljø- og sikkerhetsbestemmelser, herunder arbeidstid, følger således av skipssikkerhetsloven med tilhørende forskrifter, jf. særlig lovens kapittel 4, § 21 flg., og forskrift om arbeidsmiljø mv. på skip (FOR-2005-01-01-8), og videre forskrift av 26. juni 2007 nr. 705 om arbeids- og hviletid på norske passasjerskip og lasteskip mv. (FOR-2007-06-26-705). Skipsarbeidsloven gir regler om arbeidsgiverens og rederiets plikter (kapittel 2), og om ansettelse mv. (kapittel 3 (mens reglene om minstealder er fastsatt i skipssikkerhetsloven § 18)), lønn mv. (kapittel 4), opphør av arbeidsforhold (kapittel 5), tvister om arbeidsforhold (kapittel 6), rett til permisjon (kapittel 7), rederiets og skipsførerens omsorgsplikter (kapittel 8), skipstjenesten (kapittel 9), vern mot diskriminering (kapittel 10), informasjon og drøfting (kapittel 11) og om tilsyn og sanksjoner (kapittel 12).

Helse-, miljø- og sikkerhetsbestemmelser for sjøfart er gitt i skipssikkerhetsloven av 16. februar 2007 nr. 9 (LOV-2007-02-16-9) med tilhørende forskrifter, jf. særlig forskrift om arbeidsmiljø mv. på skip (FOR-2005-01-01-8), kort omtalt i innledningen til kapittel 4, forskrift av 25. april 2002 om arbeid og utplassering av ungdom på norske skip (FOR-2002-04-25-423), forskrift av 25. juni 2003 om arbeids- og hviletid på fiske- og fangstfartøy (FOR-2003-06-25-787) og forskrift av 26. juni 2007 om arbeids- og hviletid på norske passasjer- og lasteskip mv. (FOR-2007-06-26-705).

Skipsarbeidsloven regulerer arbeidsforhold på skip som er registrert i Norsk Ordinært Skipsregister (NOR) eller i Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS). For skip registrert i NIS får dessuten lov om norsk internasjonalt skipsregister av 12. juni 1987 nr. 48 (LOV-1987-06-

12-48) anvendelse. NIS-loven åpner for at enkelte av reglene i skipsarbeidsloven kan fravikes gjennom tariffavtaler, jf. (LOV-1987-06-12-48) § 8, jf. også § 6 om lønns- og arbeidsforhold, som bl.a. lovfester at norske fagforeninger har rett til å delta i alle forhandlinger om inngåelse av tariffavtale, jf. skipsarbeidsloven § 1-3 (2).

Skipsbegrepet er ikke definert i skipsarbeidsloven, men bygger, som den tidligere sjømannslov, på det alminnelige skipsbegrep, jf. Prop. 115 L (2012–2013) avsnitt 4.7.3, s. 31. Skipsbegrepet «*må normalt forstås som en flytende innretning som er hul, og som er beregnet til å bevege seg på eller gjennom vannet, og som har en viss størrelse*», jf. Prop. 115 L (2012–2013) avsnitt 4.5.3, s. 20, og Rt-1989-624 (Fiskefôr), hvor transport av fôr til oppdrettsanlegg med 16-fots plastbåt ikke ble ansett for sjøfart, men «*som et naturlig, integrert ledd i virksomheten med oppdrettsanlegget*». Om skipsbegrepet kan bl.a. merkes Terje Hernes Pettersen mfl., *Skipsarbeidsloven* (2014), s. 78–79, og Thor Falkanger og Hans Jacob Bull, *Sjørett*, Sjørettsfondet 2016, s. 25 f.

For skip som ikke benyttes i sjøfart, må utgangspunktet være at arbeidsmiljølovens regler får anvendelse, f.eks. for museumsskip, hybelskip osv., og tilsvarende må formentlig legges til grunn for vaktmannskap ansatt på et skip i opplag, jf. bl.a. Henning Jakhelln, *Arbeidsrettslige studier I*, Universitetsforlaget 2000, s. 53, og II, s. 962. Jf. også Terje Hernes Pettersen mfl., *Skipsarbeidsloven* (2014), s. 79, hvor dette, formentlig utilsiktet humoristisk, uttrykkes slik at skipet må være «i drift».

Flyttbare innretninger som ikke er skip, omfattes i utgangspunktet av arbeidsmiljøloven, og ikke av skipsarbeidsloven, jf. også arbeidsmiljøloven § 1-3.

Tradisjonelt har det som utgangspunkt ikke vært av betydning om arbeidet om bord er av nautisk art e.l., men annet kan være særskilt fastsatt. Dette er fortsatt utgangspunktet, men skipsarbeidsloven (LOV-2013-06-21-102) § 1-2 åpner for å gjøre helt eller delvis unntak for «arbeidstaker som utfører arbeid som etter sin karakter ikke utgjør en del av skipets ordinære drift». Etter forskrift om skipsarbeidslovens virkeområde (FOR-2013-08-19-990) § 2 er det for disse arbeidstakere gjort unntak fra skipsarbeidslovens § 2-4 tredje ledd om rederiets solidaransvar med arbeidsgiver for lønn mv. Disse krav har likevel sjøpanterett i skipet, jf. sjøloven (LOV-1994-06-24-39) § 51. I Sjøfartsdirektoratets veiledning (RSV 04-2013) er angitt at personer som står på skipets alarminstruksliste og dermed har oppgaver i en nødssituasjon, ikke er omfattet av unntaket, jf. også Pettersen mfl., *Skipsarbeidsloven* (2014), s. 82.

For øvrig gjelder skipsarbeidsloven som utgangspunkt for den som har sitt arbeid om bord på norsk skip og som ikke bare arbeider om bord mens skipet ligger i havn, jf. skipsarbeidsloven (LOV-2013-06-21-102) § 1-2. Bestemmelsen gjør imidlertid unntak for arbeidstakere som gjør tjeneste på Forsvarets skip, med mindre det er tale om sivilt personell på skip befraktet av Forsvaret. Dessuten hjemler bestemmelsen adgang til å gi utfyllende forskrifter om i hvilken utstrekning skipsarbeidsloven får anvendelse på arbeid som omfattes av tjenestemannsloven, samt om lovens anvendelse på utenlandsk skip i norsk territorialfarvann mv., jf. FOR-2013-08-19-990 § 1 og § 2 andre ledd.

For de tidligere regler om sjøens arbeidsforhold vises til Tron Dalheim, Tonje Urdal Sand og Anders Østre, *Sjømannsrett* (Universitetsforlaget 2008), jf. også Roald M. Engeness, «I Henning Jakhellns kjølvann – avskjed og oppsigelse av sjømenn – rettspraksis etter sjømannsloven 1975», i *Arbeid og rett*, festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag (Cappelen Akademisk Forlag 2009), s. 167–184, og tidligere utgaver av denne kommentarutgave.

7 Slikt arbeid vil regelmessig utføres i tilknytning til sjøfartsforhold, og det er i skipsarbeidsloven lagt til grunn at arbeid på fiske- og fangstfartøy skal omfattes av skipsarbeidslovens regler, jf. NOU-2012-18 Rett om bord, avsnitt 7.10, s. 111, jf. også Prop. 115 L (2012–2013) avsnitt 8.3.2, s. 77, men slik at enkelte bestemmelser likevel ikke får anvendelse, jf. f.eks.

skipsarbeidsloven § 4-5 om lønn ved skipsforlis. Praktisk viktig er forskrift av 25. juni 2003 om arbeids- og hviletid på fiske- og fangstfartøy (FOR-2003-06-25-787). Tidligere var det, med hjemmel i sjømannsloven (LOV-1975-05-30-18) § 1, i FOR-1986-01-31-222 spesifikt angitt hvilke bestemmelser i sjømannsloven som fikk anvendelse på fiske- eller fangstfartøy som var henholdsvis over og under 100 brutto registertonn.

Skipsarbeidsloven innebar at ratifikasjon av ILO-konvensjon nr. 188 (2007) om arbeidsvilkår i fiskerisektoren kunne finne sted, jf. Innst. 456 L (2012–2013) avsnitt 1.3, og Prop. 115 L (2012–2013) avsnitt 5.2.4.2, s. 61–62, og avsnitt 21.3.1, s. 183, og konvensjonen ble ratifisert av Norge 8. januar 2016.

8 Bearbeidelse av fangst om bord omfattes av det generelle unntak for «sjøfart, fangst og fiske», så lenge annet ikke er særskilt fastsatt og lovens presisering er overflødig, jf. Henning Jakhelln. *Arbeidsrettslige studier I*, Universitetsforlaget 2000, s. 56.

9 På samme måte som for sjøfart må unntaket for luftfart formentlig forståes slik at det refererer seg til flygende personell, jf. også FOR-2004-12-30-1817 om arbeidstid med mer for besetningsmedlemmer i sivile luftfartøyer.

10 Bestemmelsen tilsvarer aml (1977) § 56 første ledd, likevel slik at det nå også er gjort en henvisning til kapittel 16 om virksomhetsoverdragelse. Denne tilføyelse er gjort for å gi hjemmel til å fastsette unntak for embetsmenn når det gjelder reservasjonsrett ved virksomhetsoverdragelse, jf. Ot.prp. nr. 24 (2005–2006) avsnitt 10. Det kan merkes at henvisningene i bestemmelsen gjelder arbeidstakere som omfattes av lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m., eller som er embetsmenn.

Før endringsloven av 21. desember 2005 nr. 121 ga § 1-2 tredje ledd bare hjemmel for å fastsette unntak for embetsmenn, helt eller delvis, for så vidt gjaldt kapittel 14, 15 og 16. Denne forskriftshjemmel måtte sees i sammenheng med harmoniseringen av arbeidsmiljølovgivningen i forhold til embetsmenn, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 302 avsnitt 25, og med lov 17. juni 2005 nr. 103 om statens embets- og tjenestemenn mv. Denne lov er imidlertid opphevet, før den trådte i kraft, jf. lov 21. desember 2005 nr. 121 om opphevelse av lov 17. juni 2005 nr. 103 om statens embets- og tjenestemenn mv., Ot.prp. nr. 25 (2005–2006).

Forskrift om hvilke bestemmelser i aml (2005) som ikke får anvendelse for arbeidstakere som omfattes av lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. eller som er embetsmenn (FOR-2005-12-16-1567), er omtalt nedenfor i note 11.

For Forsvarets vedkommende fastsetter forsvarspersonelloven (LOV-2004-07-02-59) § 13 at arbeidsmiljøloven ikke gjelder under tjenestegjøring i internasjonale operasjoner. Det følger også av bestemmelsen at heller ikke tjenestemannsloven (LOV-1983-03-04-3) § 2, § 4, § 5 og § 11 får anvendelse under slike operasjoner.

11 Hjemmelen til å gi slike forskrifter er en videreføring av aml (1977) § 2 nr. 3 femte ledd, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 302, kapittel 25.

I FOR-2005-12-16-1567 § 1 er fastsatt hvilke bestemmelser i aml (2005) som ikke får anvendelse for arbeidstakere som omfattes av lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m., eller som er embetsmenn (§ 14-2, § 14-4, § 14-9 – § 14-14, § 15-1 – § 15-9, § 15-11 – § 15-14, § 15-16, § 17-1 og § 17-3 – § 17-5).

Etter forskriftens § 2 får bestemmelsene om arbeidstid i kapittel 10 ikke anvendelse for utenriksstasjoner under Utenriksdepartementet. For stedlig engasjert personale ved utenriksstasjonene kommer arbeidsmiljøloven kun til anvendelse i den utstrekning bestemmelsene ikke strider mot de regler som gjelder på tjenestestedet. Tilsynet med at arbeidsmiljøloven og bestemmelsene gitt i medhold av denne blir overholdt ved utenriksstasjonene, skal gjennom-

føres på den måte som blir fastsatt ved skriftlig avtale mellom Direktoratet for arbeidstilsynet og Utenriksdepartementet.

For Forsvaret fastsetter forskriftens § 3 at aml § 4-1 tredje ledd ikke gjelder for tjenestesteder hvor det ikke er forutsatt at begge kjønn skal tjenestegjøre, og at kravet i aml § 5-5 fjerde ledd ikke gjelder for maskiner og annet arbeidsutstyr til bruk i Forsvaret. Arbeidsmiljøloven gjelder ikke for feltmessig øvingsvirksomhet som på en realistisk måte har til hensikt å øve Forsvaret i å kunne virke effektivt i en krise- eller krigssituasjon. Den gjelder heller ikke for strids- og forsvarsanlegg som ikke er permanent bemannet. Tilsynet med at arbeidsmiljøloven blir overholdt i Forsvaret, gjennomføres på den måte som blir fastsatt i skriftlig avtale mellom Direktoratet for arbeidstilsynet og Forsvarsdepartementet, og det kan i den forbindelse også avtales unntak fra aml § 18-9. For kommunalt brannvesen fastsetter forskriftens § 4 at aml § 10-4 og § 10-5 ikke får anvendelse.

For kirkelig betjening og betjening ved kinoer og teatre fastsetter forskriftens § 5 at aml § 10-8 fjerde ledd ikke gjelder for klokkere, organister og kirketjenere, og heller ikke for arbeid ved kinoer, teatre og andre forevisninger og forestillinger.

For polititjenestemenn fastsetter forskriftens § 6 at aml § 10-6 første til niende ledd og § 10-12 tredje ledd ikke får anvendelse.

For feltarbeid ved Statens kartverk fastsetter forskriftens § 7 at aml kapittel 10 ikke får anvendelse.

§ 1-3[1] Petroleumsvirksomhet til havs[2]

(1) Loven gjelder for virksomhet i forbindelse med undersøkelse etter og utnyttelse av naturforekomster[3] på havbunnen eller i dens undergrunn, i indre norske farvann, norsk sjøterritorium og den norske del av kontinentalsokkelen.[4]

(2) Loven gjelder for virksomhet som nevnt i første ledd i området utenfor den norske del av kontinentalsokkelen dersom dette følger av særskilt avtale med fremmed stat eller av folkeretten for øvrig.[5]

(3) Departementet kan ved forskrift helt eller delvis unnta virksomhet som nevnt i første og andre ledd fra loven. Departementet kan også gi forskrift om at loven helt eller delvis skal gjelde for virksomhet som nevnt i første ledd i områder utenfor den norske del av kontinentalsokkelen dersom det foretas undersøkelse eller utnyttelse av naturforekomster på havbunnen eller i dens undergrunn fra innretning registrert i norsk skipsregister eller det gjennomføres bemannede undervannsoperasjoner fra innretning eller fartøy registrert i norsk skipsregister. Departementet kan ved forskrift også fastsette at loven skal gjelde ved forflytning av innretning eller fartøy som nevnt.[6]

(4) I forskrift etter denne paragraf kan det også fastsettes særregler.[7]

Litteratur

- Dege, Jan Tormod, *Den individuelle arbeidsrett*, del 1, Minerva 2009, s. 47 f.
- Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*, Universitetsforlaget, 2. utgave 2013, s. 38 f.
- Johansen, Atle Sønnsteli og Einar Stueland, *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*, Gyldendal Akademisk 2015, s. 53 flg.
- Pettersen, Terje Hernes mfl., *Skipsarbeidsloven med kommentarer*, Fagbokforlaget 2014

Lovforarbeid

- NOU-2004-5 Arbeidslivslovutvalget – et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst (NOU-2004-5 s. 476 (avsnitt 21.1.2) s. 535 (kapittel 23))
- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 80 (avsnitt 6.3.4) og s. 302 (kapittel 25))

Forskrift

- Forskrift 12. februar 2010 nr. 158 om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten og på enkelte landanlegg (rammeforskriften) (FOR-2010-02-12-158)
- Forskrift 29. april 2010 nr. 613 forskrift om utføring av aktiviteter i petroleumsvirksomheten (aktivitetsforskriften) FOR-2010-04-29-613
- Forskrift 29. april 2010 nr. 611 om styring og opplysningsplikt i petroleumsvirksomheten og på enkelte landanlegg (styringsforskriften) FOR-2010-04-29-611
- Forskrift 29. april 2010 nr. 634 om utforming og utrustning av innretninger med mer i petroleumsvirksomheten (innretningsforskriften) FOR-2010-04-29-634

1 Bestemmelsen viderefører aml (1977) § 2 nr. 3. Det er bare gjort en del redaksjonelle endringer, jf. lov 17. juni 2005 nr. 103 (avsnitt 25).

2 Det forhold at petroleumsvirksomhet er nevnt i lovteksten, er egentlig overflødig, men er gjort av opplysningshensyn. Petroleumsvirksomhet er virksomhet som omfattes av loven, jf. § 1-2 og Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 302 (kapittel 25).

3 Loven omfatter altså ikke bare undersøkelse etter og utnyttelse av petroleumsforekomster mv., men alle former for naturforekomster på havbunnen eller i dens undergrunn osv.

4 Første ledd er utformet for å gjøre det klart at loven gjelder på norsk sokkel når det gjelder petroleumsvirksomhet, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 302 (kapittel 25) og NOU-2004-5 s. 535 (kapittel 23). Se også § 1-2 med note 6 om avgrensningen overfor sjøfart.

5 I den utstrekning det foreligger særskilt avtale med fremmed stat, får loven uten videre anvendelse også utenfor den norske del av kontinentalsokkelen. Dette gjelder tilsvarende der dette følger av folkerettens regler.

6 Tredje ledd gir departementet fullmakt både til å gjøre helt eller delvis unntak fra første og andre ledd, og til å fastsette at loven helt eller delvis skal gjelde utenfor den norske del av kontinentalsokkelen. Derved kan loven også gjøres gjeldende for innretning registrert i norsk skipsregister når det skal foretas undersøkelse eller utnyttelse av naturforekomster på havbunnen eller i dens undergrunn. Tilsvarende gjelder for bemannede undervannsoperasjoner fra innretning eller fartøy registrert i norsk skipsregister. Dessuten kan loven gjøres gjeldende ved forflytning av slik innretning eller fartøy.

Forskrift 12. februar 2010 nr. 158 om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten og på enkelte landanlegg (rammeforskriften) (FOR-2010-02-12-158) § 2, jf. § 6 bokstav g, får anvendelse for petroleumsvirksomhet, definert som all virksomhet knyttet til undersjøiske petroleumsforekomster «herunder undersøkelse, leteboring, utvinning, transport, utnyttelse og avslutning samt planlegging av slike aktiviteter», transport av petroleum i bulk med skip likevel unntatt. Etter forskriften § 4 får arbeidsmiljøloven og forskriften anvendelse «for bemannede undervannsoperasjoner i petroleumsvirksomhet som blir utført fra fartøy eller innretninger», om ikke særskilte regler er gitt. Unntatt er likevel forsynings-, beredskaps- og ankerhåndteringstjeneste med fartøy, seismiske eller geologiske undersøkelser med fartøy og annen sammenlignbar aktivitet som regnes som sjøfart, og fartøy som utfører konstruksjons-, rørleggings- eller vedlikeholdsaktiviteter i petroleumsvirksomheten, om ikke annet er særskilt fastsatt.

7 Fjerde ledd gir uttrykkelig hjemmel for at det ved forskrift kan fastsettes særregler.

I forskrift 12. februar 2010 nr. 158 om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten og på enkelte landanlegg (rammeforskriften) (FOR-2010-02-12-158) § 33 flg. er gitt særregler etter arbeidsmiljøloven til havs (kapittel 4). Det er fastsatt at operatøren er hovedbedrift etter arbeidsmiljøloven § 2-2 andre ledd om ikke annet avtales med den som står for driften av en innretning eller bemannet undervannsoperasjon (forskriften § 33). Petroleumstilsynet kan påby at felles arbeidsmiljøutvalg blir opprettet (forskriften § 34), og ansvarlig verneombuds rett til å kreve at farlig arbeidsoperasjon eller arbeidsprosess blir stanset, er uttrykkelig angitt (forskriften § 35). Videre er fastsatt minstealder på 18 år for å kunne tiltre arbeid omfattet av forskriften (forskriften § 36), og det er gitt særskilte bestemmelser om arbeidstiden (forskriften § 37), om arbeidstids- og oppholdsperioder (forskriften § 38), om arbeidsfrie perioder (forskriften § 39), og om pauser (forskriften § 40), overtid (forskriften § 41), nattarbeid (forskriften § 43) og søndagsarbeid (forskriften § 44). Oppholdsperiode skal ikke overskride 14 dager, men kan forlenges opp til 7 døgn for en enkelt periode etter at drøftelser har funnet sted med tillitsvalgte. Ytterligere forlengelse kan skje etter vedtak av Petroleumstilsynet. Arbeidstaker har rett til å bli fritatt fra utvidet oppholdsperiode på de samme vilkår som er fastsatt i aml § 10-6 tiende ledd (forskriften § 42).

§ 1-4[1] Virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker mv.[2]

(1) Departementet kan gi forskrift om at lovens regler helt eller delvis skal gjelde for virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker.[3]

(2) Departementet kan gi forskrift om at virksomhet i landbruket som ikke nytter annen hjelp enn avløserhjelp skal unntas fra loven.[4]

(3) Departementet kan gi forskrift om at lovens regler helt eller delvis skal gjelde for byggherre eller dennes representant.[5]

(4) I forskrift etter denne paragraf kan det fastsettes særregler.[6]

Litteratur

- Dege, Jan Tormod, *Den individuelle arbeidsrett*, del 1, Minerva 2009, s. 48 f.
- Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*, Universitetsforlaget, 2. utgave 2013, s. 40 f.
- Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis*, Gyldendal Akademisk 2015

Lovforarbeid

- NOU-2004-5 Arbeidslivslovutvalget – et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst (NOU-2004-5 s. 476 (avsnitt 21.1.2) s. 535 (kapittel 23))
- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 80 (avsnitt 6.3.4) og s. 302 (kapittel 25))

Forskrift

- Forskrift 6. desember 2011 nr. 1355 om organisering, ledelse og medvirkning (FOR-2011-12-06-1355)
- Forskrift 3. august 2009 nr. 1028 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser (byggherreforskriften) (FOR-2009-08-03-1028)
- Forskrift 21. mars 1986 nr. 744 om at virksomhet i jordbruk som ikke nytter annen leid hjelp enn avløserhjelp unntas fra arbeidsmiljøloven (FOR-1986-03-21-744)

1 Bestemmelsen viderefører og forenkler aml (1977) § 2 nr. 5, 7 og 8.

2 Første og tredje ledd gir hjemmel for å gjøre lovens regler helt eller delvis gjeldende – eventuelt med særregler fastsatt med hjemmel i fjerde ledd – selv om det ikke foreligger noe ansettelsesforhold, noe som ellers er et vilkår for at lovens bestemmelser skal få anvendelse, jf. § 1-2 første ledd.

Andre ledd gir hjemmel for å unnta fra loven virksomhet i landbruket som ikke nytter annen hjelp enn avløserhjelp. Slik avløserhjelp vil ikke nødvendigvis være omfattet av arbeidstakerbegrepet, f.eks. når det gjelder avløsning ved nabo eller familieavløsning.

3 Med hjemmel i første ledd kan lovens regler helt eller delvis gjøres gjeldende overfor enkeltpersonforetak, eventuelt med særregler etter fjerde ledd. Dette kan bl.a. gjøres overfor enkeltpersonforetak innen bygge- og anleggsbransjen, innen jord- og skogbruk, osv.

4 I Ot.prp. nr. 49 (1983–1984) kapittel 9 er det gitt en nærmere oversikt over og gjennomgåelse av de forskjellige avløserordningenes faktiske og rettslige karakter. Dette gjelder avlø-

serringer, avløsning ved nabo eller andre (deltidsavløsning), familieavløsning, avløsning på bruk med fast og leid hjelp (fast ansatt på heltid), avløsning ved fellesbeite, avløserlag og landbruksvikarordningen.

Det er ansett unødvendig å videreføre presiseringen i aml (1977) § 2 nr. 5 om at «*husdyrbruk, pelsdyravl, gartneri og hagebruk» var dekket av begrepet «landbruk», og at begrensningen «ikke stort mer enn det som trenges til jordbruksdriften eller husholdningen*» også var overflødig, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 80–81 (avsnitt 6.3.4).

5 Bestemmelsen gir hjemmel for forskrift om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser(byggherreforskriften) (FOR-2009-08-03-1028).

6 Bestemmelsen klargjør bl.a. hjemmelsgrunnlaget for den særlige meldeplikten i byggherreforskriften § 10, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 80–81 (avsnitt 6.3.4) og s. 302 (kapittel 25).

§ 1-5[1] Arbeid i arbeidstakers og arbeidsgivers hjem

(1) Departementet kan gi forskrift om og i hvilken utstrekning loven skal gjelde for arbeid som utføres i arbeidstakers hjem.[2]

(2) Departementet kan gi forskrift om at lovens regler helt eller delvis skal gjelde for arbeidstaker som utfører husarbeid, tilsyn eller pleie i arbeidsgivers hjem.[3]

(3) I forskrift etter denne paragraf kan det fastsettes særregler.

Litteratur

- Dege, Jan Tormod, *Den individuelle arbeidsrett*, del 1, Minerva 2009, s. 49 f.
- Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*, Universitetsforlaget, 2. utgave 2013, s. 43 f.
- Jakhelln, Henning, *Fjernarbeid. Arbeidsrettslige studier II*, Universitetsforlaget 2000, s. 1059–1196
- Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis*, Gyldendal Akademisk 2015

Forskrift

- Forskrift 5. juli 2002 nr. 716 om husarbeid, tilsyn og pleie i privat arbeidsgivers hjem eller hushold (FOR-2002-07-05-716)
- Forskrift 5. juli 2002 nr. 715 om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem (FOR-2002-07-05-715)

Rettspraksis

- LB-2014-9300-2 (Au pair)
- TOSLO-2007-130127 (Au pair)

1 Bestemmelsen viderefører aml (1977) § 2 nr. 6, uten innholdsmessige endringer.

2 Arbeid som utføres i arbeidstakers hjem, er regulert i FOR-2002-07-05-715. I praksis benyttes bl.a. uttrykket «fjernarbeid» om denne type arbeid. Av litteratur kan bl.a. merkes Henning Jakhelln, *Fjernarbeid. Arbeidsrettslige studier II*, Universitetsforlaget 2000, s. 1059–1196.

Forskriften om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem, omfatter etter § 1 ikke kortvarig og tilfeldig arbeid, og arbeidsmiljølovens bestemmelser om samtykke ved oppføring av bygning, bygningsmessige endringer, omorganisering mv. gjelder ikke. Etter § 2 skal det være skriftlig arbeidsavtale etter arbeidsmiljølovens regler, og være angitt hjemmearbeidets omfang og arbeidstid, tilgjengelighet for arbeidsgiver, varigheten av hjemmearbeidet, oppsigelsesadgang og oppsigelsestid, prøvetid, eiendomsrett, drift og vedlikehold av utstyr, saksbehandling, taushetsplikt og oppbevaring av dokumenter. Endringer i hjemmearbeidsforholdet skal gjenspeiles i avtalen. Arbeidsmiljøet skal etter § 3 være fullt forsvarlig, men det er gjort en rekke unntak fra de krav som ellers gjelder til arbeidsmiljøet, og om arbeidsgivers og arbeidstakers plikter. Arbeidsgiver har ikke tilgang til arbeidstakerens hjemmearbeidsplass uten etter særskilt avtale. Internkontrollsystemet skal etter § 4 omfatte hjemmearbeidsplassen, og det samme gjelder verneombud og arbeidsmiljøutvalgenes virksomhet etter § 5. Det er gjort en rekke unntak fra arbeidstidsreglene i § 6, og gjort unntak for Arbeidstilsynets håndheving og tilsyn.

3 Et privat hjem er ingen virksomhet, jf. § 1-2 note 3, og arbeidsmiljølovens regler får derfor ikke anvendelse med mindre annet er fastsatt i lov eller forskrift. Jf. for så vidt FOR-2002-07-

05-716 om husarbeid, tilsyn og pleie i privat arbeidsgivers hjem eller hushold. Forskriften vil bl.a. omfatte arbeid som au pair, jf. aml § 1-8 i note 2. For arbeidsforhold av kortere varighet enn en måned, eller med kortere ukentlig arbeidstid enn 8 timer, gjelder likevel de vanlige regler i arbeidsmiljøloven, jf. forskriften § 1 tredje ledd. I forskriften er det gitt nærmere regler om krav til skriftlig arbeidsavtale (§ 2), rett til fri fra arbeidet ved svangerskap, fødsel og adopsjon (§ 3), om arbeidsgivers og arbeidstakers plikter for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø (§ 4 og § 5), om arbeidstid og fritid (§ 6 og § 7), og om lønnsutbetaling mv. (§ 8). Oppsigelse av arbeidstaker må være skriftlig og ha saklig grunn, men ytterligere formelle krav er ikke fastsatt. Den gjensidige oppsigelsesfrist er 14 dager (§ 9). Arbeidsavtalen kan heves ved grovt pliktbrudd mv. (§ 10). Krav om erstatning for urettmessig opphør av arbeidsavtalen kan reises for domstolene etter de vanlige prosessregler (§ 11 og § 12). Det gjelder derfor ingen særskilt frist for saksanlegg. Arbeidstaker har heller ikke rett til å fortsette i sitt arbeid mens saken verserer for domstolene, eller til å kreve at en usaklig oppsigelse eller urettmessig avskjed skal kjennes ugyldig. Det kan kreves skriftlig attest (§ 13).

Det kan være at arbeidstaker ikke bare utfører husarbeid, tilsyn eller pleie i arbeidsgivers hjem, men også arbeid av annen art for arbeidsgiver. Om lovvalget i slike tilfelle av «blandet ansettelse» vises til § 1-2 i note 2.

§ 1-6[1] Personer som ikke er arbeidstakere[2]

(1) Følgende personer anses som arbeidstakere i forhold til lovens regler om helse, miljø og sikkerhet[3] når de utfører arbeid[4] i virksomhet som går inn under loven:

a) elever ved institusjoner som har undervisning eller forskning som formål,[5]
b) vernepliktige,[6]
c) sivile tjenestepliktige og tjenestepliktige i sivilforsvaret,
d) innsatte i kriminalomsorgens anstalter,
e) pasienter i helseinstitusjoner, attføringsinstitusjoner o.l.,
f) personer som i opplæringsøyemed eller i forbindelse med arbeidsrettede tiltak utplasseres i virksomheter uten å være arbeidstakere,[7]
g) personer som uten å være arbeidstakere deltar i arbeidsmarkedstiltak.

Departementet kan i forskrift fastsette unntak fra bestemmelsen i første punktum.

(2) Lovens bestemmelser om arbeidsgiveren gjelder for den som lar personer som nevnt i første ledd utføre arbeid i sin virksomhet.[8]

(3) Departementet kan gi forskrift om i hvilken utstrekning lovens øvrige bestemmelser skal gjelde for personer nevnt i første ledd.[9]

Litteratur

- Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn, 4. utgave 2006, 2. reviderte opplag 2007, s. 27 f.

Lovforarbeid

- Ot.prp. nr. 61 (2008–2009) Om lov om endringer i lov 17. juli 1953 nr. 9 om sivilforsvaret mv. (innføring av kommunal beredskapsplikt), Innst. O. nr. 80 (2008–2009), Besl. O. nr. 117 (2008–2009) [endrer § 1-6 første ledd c)]
- Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (arbeidsavklaringspenger, arbeidsevnevurderinger og aktivitetsplaner) (endrer § 1-6 første ledd f)
- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005)) s. 302 avsnitt 25
- NOU-2004-5 Arbeidslivslovutvalget – et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst (NOU-2004-5) s. 477 (avsnitt 21.1.2) s. 535 (kapittel 23)

Forskrift

- Forskrift 16. desember 2005 nr. 1567 om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper (FOR-2005-12-16-1567)
- Forskrift 29. april 1977 nr. 7 om verneombud og arbeidsmiljøutvalg (FOR-1977-04-29-7)

Rettspraksis

- Rt-1982-1022 (Ekstraksjonsbensin)
- Rt-1962-1179 (Traktorkjøring)
- RG-1951-892 (Hålogaland)

1 Bestemmelsen viderefører innholdet i aml (1977) § 3 nr. 2, likevel slik at «*personer som deltar i program etter lov om introduksjonsordning for nyankomne innvandrere*», ikke er særskilt nevnt i oppramsingen. Noen realitetsendring er ikke tilsiktet med dette, og denne gruppen antas uansett å ville være dekket av bokstavene f og g, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 81–82 (avsnitt 6.3.4) og s. 302 (avsnitt 25), og NOU-2004-5 s. 477 (avsnitt 21.1.2) og s. 535 (kapittel 23).

Bestemmelsens første ledd bokstav f er endret ved lov 19. desember 2008 nr. 106, som erstatter det tidligere uttrykk i «attføringsøyemed» med «arbeidsrettede tiltak», jf. Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) avsnitt 9.18.

2 Disse personer er ikke arbeidstakere, men ansees som arbeidstakere i forhold til lovens regler om helse, miljø og sikkerhet. De omtales til dels som uegentlige arbeidstakere, jf. f.eks. Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn 2004, s. 24. I relasjon til andre bestemmelser kan disse personene ikke uten videre ansees som arbeidstakere. Den godtgjørelse som en innsatt i kriminalomsorgens anstalter måtte få, gir således ikke uten videre rett til feriegodtgjørelse etter ferielovens regler, jf. RG-1951-892 (Hålogaland).

3 Det er altså lovens kapittel 2 til kapittel 5 som i utgangspunktet vil være gjeldende med mindre det i forskrift fastsettes unntak fra dette, eller at andre bestemmelser i loven skal gjelde, jf. tredje ledd og Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 302 (avsnitt 25).

4 Formålet må være å få utført arbeid, men det må antakelig trekkes temmelig snevre grenser for så vidt, jf. Rt-1962-1179 (Traktorkjøring) om gårdbruker som lot en 10 års gutt og en 15 års ungdom kjøre traktor i grustaket; se også Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn 2004, s. 24–25.

5 Sml. LOV-1998-07-17-61 opplæringslova § 4-2 om lærlinger mfl.

6 Dette punkt i bestemmelsen (litra b) omfatter utvilsomt vernepliktige som avtjener sin verneplikt i det militære forsvar, jf. LOV-1953-07-17-29 om verneplikt, men også tjeneste etter LOV-1953-07-17-28 om Heimevernet. Det påfølgende punkt i bestemmelsen (litra c) omfatter etter lovendring ved lov-2009-06-19-83 ikke bare sivile tjenestepliktige, men også tjenestepliktige i Sivilforsvaret, jf. sivilbeskyttelsesloven (LOV-2010-06-25-45). Det fremgår av lovforarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 61 (2008–2009) kap. 5, at det ikke skal være noen rettslig tvil om at tjenestepliktige i Sivilforsvaret er beskyttet av arbeidsmiljølovens helse-, miljø- og sikkerhetsbestemmelser.

7 Sml. LOV-1998-07-17-61 opplæringslova § 2-3 om utplassering av skoleelever, jf. også Rt-1982-1022 (Ekstraksjonsbensin).

8 Lovens regler om arbeidsgiveren, særlig aml (2005) § 1-8 andre ledd, § 3-1 flg. og § 19-1 (tilsvarer aml (1977) § 4, § 14 og § 85), skal gjelde for den som lar personer som omfattes av bestemmelsen, utføre arbeid i sin virksomhet, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 82 (avsnitt 6.3.4).

9 Se FOR 2005-12-16 nr. 1568: forskrift om arbeidsmiljølovens anvendelse for personer som ikke er arbeidstakere.

Etter forskriften § 1 anses elever som arbeidstakere ved institusjoner som har undervisning eller forskning som formål, når de utfører arbeid som ledd i praktisk opplæring, og arbeidet foregår under forhold som kan innebære fare for deres liv og helse, i forhold til arbeidsmiljøloven kapittel 1, 2, 3, 4, 5, 18 og 19, med unntak av § 19-2.

Etter forskriften § 2 anses vernepliktige, sivile tjenestepliktige og elever ved Forsvarets skoler som arbeidstakere når de utfører arbeid, i forhold til arbeidsmiljøloven kapittel 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 18 og kapittel 19, med unntak av § 19-2.

Etter forskriften § 3 anses innsatte i Kriminalomsorgens anstalter som arbeidstakere når de utfører arbeid, i forhold til arbeidsmiljøloven kapittel 1, kapittel 2 med unntak av § 2-3,

kapittel 3, kapittel 4 med unntak av § 4-1 tredje ledd, § 4-2 første og andre ledd bokstav c og d, § 4-3 første ledd og § 4-4 fjerde ledd, § 4-6 andre ledd, kapittel 5, 6 og 7, kapittel 11 med unntak av § 11-2, § 11-3 tredje ledd og § 11-5, kapittel 18 og 19, med unntak av § 19-2.

Etter forskriften § 4 anses pasienter i helseinstitusjoner, attføringsinstitusjoner o.l. som arbeidstakere når de utfører arbeid, i forhold til arbeidsmiljøloven kapittel 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 18 og 19, med unntak av § 19-2.

Etter forskriften § 5 anses personer som uten å være arbeidstakere utplasseres i virksomheter i opplærings- eller attføringsøyemed eller som deltar i arbeidsmarkedstiltak som arbeidstakere i forhold til arbeidsmiljøloven kapittel 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 18 og 19, med unntak av § 19-2.

§ 1-7[1] Utsendt arbeidstaker[2]

(1) Med utsendt arbeidstaker menes arbeidstaker som i et begrenset tidsrom arbeider i et annet land enn det arbeidsforholdet vanligvis er knyttet til.[3]

(2)[4]Utsending av arbeidstaker anses å foreligge når en utenlandsk virksomhet[5] i forbindelse med tjenesteyting:[6]

a) etter avtale med en mottaker av tjenesteytelser i Norge, sender en arbeidstaker til Norge for egen regning og risiko og under egen ledelse, eller[7]
b) sender en arbeidstaker til et forretningssted eller virksomhet i Norge som inngår i konsernet, eller[8]
c) i egenskap av å være vikarbyrå eller annen virksomhet som stiller arbeidstakere til rådighet, sender arbeidstakere til en virksomhet i Norge.[9]

(3) Utsending av arbeidstaker anses også å foreligge når en norsk virksomhet i forbindelse med tjenesteyting sender en arbeidstaker til et annet land innenfor EØS-området.[10]

(4) Kongen kan gi forskrift om hvilke bestemmelser i loven som skal gjelde for utsendte arbeidstakere.[11] [12]

Internasjonal arbeidsrett

- Direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting

Litteratur

- Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*, 2. utgave Universitetsforlaget 2013, s. 47
- Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn, 4. utgave 2006, 2. reviderte opplag 2007
- Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn 2004
- Nielsen, Ruth, Udstationering av arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser – Viking-, Laval- og Rüffert-sagerne, *Arbeidsrett* nr. 2, 2008

Lovforarbeid

- NOU-2004-5 Arbeidslivslovutvalget – et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst (NOU-2004-5)
- Ot.prp. nr. 88 (2008–2009) Om lov om endringer I allmenngjøringsloven m.m. (solidaransvar mv.) (Ot.prp. nr. 88 (2008–2009))
- Ot.prp. nr. 91 (2005–2006) Forslag til lov om endringer i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven (Ot.prp. nr. 91 (2005–2006))
- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø og stillingsvern mv. (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005))
- Ot.prp. nr. 13 (1999–2000) Om lov om endringar i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. og lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. (allmenngjøringsloven) (Ot.prp. nr. 13 (1999–2000))
- Innst. O. nr. 100 (2004–2005) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) (Innst. O. nr. 100 (2004–2005))
- Innst. O. nr. 26 (1999–2000) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringar i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (arbeidsmiljøloven) og lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. (allmenngjøringsloven) (Innst. O. nr. 26 (1999–2000))

Forskrift

- Forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere (FOR-2005-12-16-1566)

Rettspraksis

- Sak C-549/13 (Bundesdruckerei GmbH)
- Sak C-396/13 (Sähköalojen vs. Elektrobudowa)
- Sak C-522/12 (Isbir)
- Sak C-346/06 (Rüffert)
- Sak C-319/06 (Luxembourg)
- Sak C-438/05 (Viking Line)
- Sak C-341/05 (Laval)
- Sak C-341/02 (Kommisjonen vs. Tyskland)
- Sak E-2/11
- Rt-2013-258 (STX)
- Rt-2012-983 (Songa Services/Stena Drilling)
- LB-2015-51137 (Ryanair)
- LB-2010-60176-2
- RG-2007-1489

1 Bestemmelsene i § 1-7 med forskrift viderefører i det vesentligste kapittel XII B i aml (1977). I § 1-7(1) finnes aml (1977) § 73 L andre ledd i endret form. I § 1-7(2) finner vi aml (1977) § 73 L første ledd i endret form. I § 1-7(3) gjenfinnes nå i vesentlig endret form aml (1977) § 73 P første ledd, samt at bestemmelsen er videreført omtrent uendret i forskrift om utsendte arbeidstakere § 5. Aml (1977) § 73 P andre og tredje ledd gjenfinnes nå i henholdsvis § 14-7(1) og (2) i omtrent uendret form.

De øvrige bestemmelsene i aml (1977) kapittel XII B gjenfinnes i forskrift om utsendte arbeidstakere gitt med hjemmel i § 1-7(4). Det er også gitt en forskriftshjemmel i den enkelte lov som reglene i forskriften § 2 henviser til, se note 11. Forskriften har i all hovedsak tilsvarende innhold som de tidligere bestemmelsene. Vedtakelse av disse bestemmelsene i forskrifts form er for så vidt i henhold til departementets signaler ved innføringen av kapittel XII B i aml (1977), og ble fulgt opp av Arbeidslivslovutvalget i NOU-2004-5. Lovutvalget foreslo imidlertid å beholde den særlige bestemmelsen om utsending av arbeidstakere fra Norge, aml (1977) § 73 P, i loven, se § 1-7(3).

2 Aml § 1-7 med forskrift gjennomfører Europaparlaments- og Rådsdirektiv 96/71/ EF av 16. desember 1996 om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting – direktiv 96/71/EF (direktivet). Direktivet ble vedtatt innlemmet i EØS-avtalen av EØS-komiteen 30. april 1998. Stortinget samtykket i innlemmelsen 23. november samme år.

Formålet med direktivet er todelt. Det skal både lette utveksling av tjenester og sikre enkelte rettigheter for de utsendte arbeidstakerne. Ved å sikre enkelte rettigheter for de utsendte arbeidstakerne søkes å unngå «sosial dumping».

Direktivet medfører for det første at virksomheter som sender ut arbeidstakere til et EØS-land, skal sørge for at arbeidstakeren under oppholdet i arbeidsstaten omfattes av nærmere angitte arbeidsvilkår som arbeidsstaten har. Direktivet er et et minimumsdirektiv og gjelder derfor bare dersom arbeidstakerne ikke allerede er sikret bedre vilkår.

Direktivet er et såkalt partielt harmoniserende direktiv. Det vil si at direktivet som sådant ikke inneholder selve minimumsreglene. Det er derimot bestemmelsene i det enkelte arbeidsland som vil gjelde. Utsendte arbeidstakere vil derfor ha forskjellig vern avhengig av hvilket land de arbeider i, tilsvarende som lokalt (nasjonalt) ansatte. Poenget er imidlertid at de utsendte arbeidstakerne ikke får dårligere vern enn de reglene som gjelder (på de områdene direktivet omfatter) i arbeidslandet. Det er verdt å merke seg at direktivet derfor heller ikke pålegger et land å innføre regler på et område som dekkes av direktivet, dersom landet ikke har slike regler.

Direktivet medfører for det andre at det skal opprettes et samarbeid mellom de tilsynsmyndighetene i EØS-landene som har tilsyns- og kontrollvirksomheten med de i direktivet aktuelle arbeids- og ansettelsesvilkårene. For Norges del er dette Arbeidstilsynet. Samarbeidet skal særlig gjelde informasjonsutveksling, både nasjonalt og internasjonalt.

Direktivet medfører for det tredje at utsendte arbeidstakere skal kunne innlede rettergang (foreta rettergangsskritt) i arbeidslandet. Arbeidstakerne skal således sikres en mulighet til å gjøre sine rettigheter gjeldende. Muligheten til å kunne foreta rettergangsskritt i arbeids-

landet kommer i tillegg til reglene om tilgang til domstolene ved tvister i arbeidsforhold som allerede følger av internasjonale konvensjoner om domsmakt. I tillegg kommer eventuelle tvisteløsningsavtaler som følger av den individuelle arbeidskontrakten.

Direktivet medfører for det fjerde at EØS-landene skal, for det tilfellet at direktivet ikke blir fulgt, sette i verk tiltak slik at utsendte arbeidstakere eller deres representanter skal kunne sikre rettighetene sine. Dette vil nok i første rekke være lett tilgang på informasjon samt tilgang til domstolene, jf. det ovenstående.

3 Bestemmelsen i § 1-7(1) tilsvarer aml (1977) § 73 L andre ledd i noe endret form. Aml § 1-7(1) er omtrent lik den norske oversettelsen av direktivets art. 2 nr. 1. Bestemmelsen skal angi definisjonen av «utsendt arbeidstaker».

«[A]rbeidstaker» er ikke særskilt definert i bestemmelsen. I direktivets art. 2 nr. 2, står det imidlertid at arbeidstaker defineres i henhold til lovgivningen i det landet arbeidstakeren er utsendt til, dvs. arbeidsstaten. Begrepets innhold avgjøres således av arbeidsmiljølovens bestemmelser, se § 1-8 (1) med kommentarer.

I begrepet «begrenset tidsrom» ligger at arbeidet i Norge skal være tidsavgrenset. Reglene gjelder fra første dag av arbeidsoppholdet i Norge, med unntak for åttedagersregelen for installasjons- og monteringsarbeid, se § 1-7(2) med kommentarer.

Direktivet definerer ikke «begrenset tidsrom», og angir således intet om hvor lenge reglene her gjelder. Dersom arbeidsoppholdet får et mer permanent preg, med sterkere tilknytning til Norge, vil aml gjelde fullt ut i henhold til gjeldende rett. Det vil således være (de ulovfestede) lovvalgsreglene på arbeidsrettens område som blir avgjørende for når bare forskriften om utsendte arbeidstakere gjelder en utsendt arbeidstaker i Norge, eller om hele aml kommer til anvendelse ved at arbeidsoppholdet må anses å ha sterkest tilknytning til Norge. Se nærmere om dette under kommentarene til internasjonal arbeidsrett og LB-2015-51137 (Ryanair).

Hvor lenge et «begrenset tidsrom» varer, vil således kunne variere fra land til land. Dette er for så vidt i tråd med direktivets systematikk, men får den konsekvens at hvor lenge et «begrenset tidsrom» varer, også avgjør når det enkelte EØS-lands gjennomføringsbestemmelser (det vil si arbeidslandets aktuelle regler) kommer til anvendelse.

I en kjennelse fra Agder lagmannsrett (RG-2007-1489) ble spørsmålet om «utsendt arbeidstaker» vurdert. Lagmannsretten uttalte blant annet:

«På det foreliggende grunnlaget kan ikke lagmannsretten se at det er sannsynlighetsovervekt for at A i utgangspunktet har vært å anse som en utsendt medarbeider da han kom til Norge. Under den muntlige forhandlingen har bl.a. arbeidsgiversiden erkjent at A i sitt arbeidsforhold i konsernet ikke har hatt noen egentlig hjemmebase. Det er uomtvistet mellom partene at A har forventet at han i sitt arbeid for konsernet ville komme til å flytte til forskjellige steder. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til å kunne fastslå at ikke det foreligger et arbeidstakerforhold i det selskapet han til enhver tid arbeidet i. Dersom arbeidsgiver vil gjøre gjeldende at en person som arbeider i en virksomhet i Norge er underlagt en annen hovedansettelsesavtale med en utenlandsk enhet og som skal overstyre forholdet til den lokale virksomheten, må det kreves at arbeidsgiver kan fremlegge dokumentasjon av en viss klarhet for at så er tilfelle.

Under enhver omstendighet synes tidsperspektivet for As opphold i Norge, som ikke (i) noe tilfelle synes å ha vært aktuelt å vare kortere enn to år, og mest sannsynlig enda lengre, å ha vart for lenge til at A kunne falle inn under begrepet 'begrenset tidsrom' som angis i definisjonen av utsendte arbeidstakere.»

Høyesteretts kjæremålsutvalg fant det enstemmig klart at de anførsler i kjæremålet som gjaldt lagmannsrettens lovtolking, ikke kunne føre frem, og forkastet kjæremålet.

Dette medfører for det første at etter foreliggende rettspraksis vil den maksimale grensen for «begrenset tidsrom» være ca. 2 år. Videre fremgår det at arbeider man for en virksomhet i Norge, må arbeidsgiver som hevder at arbeidstaker er «utsendt arbeidstaker», i hvert fall i en viss grad kunne dokumentere dette.

Av direktiv 2014/67/EU om håndhevingen av direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere innenfor rammen av tjenesteytelser, og om endring av forordning (EU) nr. 1024/2012 om administrativt samarbeid gjennom Indre marked Informasjonssystem (IMI-forordningen) (håndhevingsdirektivet) artikkel 4 er det fastsatt kriterier som kan gi veiledning ved helhetsvurderingen av om det foreligger utsending av arbeidstakere. Direktiv 2014/67/EU skal gjennomføres i EØS-statene innen 18. juni 2016, jf. artikkel 23.

I høring om gjennomføring av håndhevingsdirektivet i norsk rett, datert 13. januar 2016, fra Arbeids- og sosialdepartementet, er det i henhold til direktiv 2014/67/EU foreslått at det skal inntas følgende bestemmelser i forskrift om utsendte arbeidstakere:

«Ved avgjørelsen av om en utsendt arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-7 i et begrenset tidsrom arbeider i et annet land enn det arbeidsforholdet vanligvis er knyttet til skal det gjøres en samlet vurdering av arbeidet og arbeidstakers situasjon, herunder:

a) om arbeidet blir utført i en begrenset periode i Norge,
b) tidspunktet utsendingen ble påbegynt,
c) om utsendingen finner sted til et annet land enn der arbeidstakeren vanligvis arbeider, jf. forordning nr. 593/2008 (Roma I) eller Romakonvensjonen,
d) om den utsendte arbeidstakeren returnerer til eller forventes å skulle gjenoppta arbeidet i det landet arbeidstakeren ble utsendt fra,
e) typen aktivitet som utføres,
f) om utgifter til reise, kost og losji dekkes av den arbeidsgiveren som utsender arbeidstakeren, og i tilfellet hvordan utgiftsdekningen gjennomføres,
g) tidligere perioder den samme eller en annen arbeidstaker har vært utsendt for det samme arbeidet.

Ved avgjørelsen av om en virksomhet etter arbeidsmiljøloven § 1-7 driver reell virksomhet i etableringslandet skal det gjøres en samlet vurdering av de aktiviteter som kjennetegner virksomheten, herunder:

a) hvor virksomheten har sitt hjemsted og administrasjon, har kontorer, betaler skatter og sosiale avgifter, har fått tildelt driftstillatelse eller er registrert i en yrkessammenslutning,
b) hvor de utsendte arbeidstakeren ansettes og utsendes fra,
c) hvilke lands lovgivning som kommer til anvendelse på arbeidsavtaler og kontrakter som virksomheten inngår med sine kunder,
d) det sted virksomheten utøver sine viktigste forretningsaktiviteter og har ansatt sitt administrative personale,
e) antall utførte oppdrag eller størrelsen på omsetningen i etableringsstaten, men likevel slik at det skal tas hensyn til om virksomheten er nyetablert og dens størrelse.»

Momentene ved helhetsvurderingen i listen over er etter direktiv 2014/67/EU artikkel 4 ikke ment å være uttømmende, men er ment som en veiledning for vurdering av om det foreligger en reell utsendingssituasjon, samt å understreke at det ikke er hva som fremgår av avtaler mv. som er det avgjørende. Myndighetene kan derfor velge å legge vekt på andre relevante momenter, for eksempel om arbeidstakeren er i besittelse av en trygdeattest (A1) som utstedes blant annet til arbeidstakere som er utsendt til et annet EØS-land, jf. høring om gjennomføring av håndhevingsdirektivet i norsk rett, datert 13. januar 2016, fra Arbeids- og sosialdepartementet, s. 13.

4 Bestemmelsene i § 1-7(2) tilsvarer aml (1977) § 73 L første ledd i noe endret form. Bestemmelsene gjennomfører de krav som følger av direktivets artikkel 1 nr. 3. Bestemmelsene i § 1-7(2) definerer når utsending av arbeidstaker anses å foreligge, og således for hvilke situasjoner bestemmelsene i forskriften med hjemmel i § 1-7(4) kommer til anvendelse. Felles for alle alternativene gjelder at det er en utenlandsk virksomhet som sender en arbeidstaker til Norge. Det anses som utsending av arbeidstaker ved utsending fra ethvert annet land til Norge, og ikke bare fra EØS-land. Det er angitt tre alternative situasjoner i a– c.

I direktivets artikkel 1 nr. 3 er vilkåret om at det foreligger et arbeidsforhold mellom utsendingsforetaket og arbeidstakeren i utsendingsperioden, inntatt i hvert alternativ gitt i bokstav a–c. Dette vilkåret er nå utelatt i lovteksten, men er tatt inn i forskrift om utsendte arbeidstakere § 1.

5 Med begrepet «virksomhet» må det legges til grunn samme forståelse som i aml ellers, se § 1-2(1) med kommentarer. Forarbeidene til aml (1977) kapittel XII B (Ot.prp. nr. 13 (1999–2000) kap. 7, til § 73 K første ledd) gir uttrykk for at praksis etter EF-retten kan være relevant. Særlig er konkurransereglene i EF-traktaten nevnt, der virksomhetsbegrepet omfatter alle fysiske og juridiske personer som utøver økonomisk eller kommersiell aktivitet. Dette medfører en vid tolkning av begrepet «virksomhet». Formålet med reglene vil også kunne gi veiledning ved fastleggelse av begrepets nærmere innhold.

6 Departementet tok i lovutkastet i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) inn begrepet «i forbindelse med tjenesteyting». Vilkåret følger av direktivets artikkel 1 nr. 1 og sto tidligere i aml (1977) § 73K.

Utsendelsen må altså være i forbindelse med tjenesteyting, dvs. levering av tjenester. Ifølge forarbeidene til aml (1977) § 73K (Ot.prp. nr. 13 (1999–2000) kapittel 7, til § 73 K første ledd) er begrepet ikke avgrenset til en vanlig forståelse av uttrykket, men omfatter her alle typer arbeidsoppdrag. Videre er uttrykket definert i EØS-avtalens artikkel 37. Her er begrepet avgrenset til å omfatte tjenester som normalt ytes mot betaling, men som ikke faller inn under reglene om fri flyt av arbeidskraft, varer eller kapital.

Det at virkeområdet er avgrenset bl.a. mot (fri flyt av) arbeidskraft, jf. ovenfor, medfører at for eksempel enkeltpersoner som søker arbeid på egen hånd, ikke er omfattet. Grensedragningen mot (fri flyt av) arbeidskraft blir således viktig og åpner også for press mot reglene og eventuelt forsøk på omgåelse. En situasjon der arbeidstakere går fra å være omfattet av reglene pga. tjenesteyting til å falle utenfor fordi de går over til å være «(fri flyt av) arbeidskraft», kan antakelig oppstå. Omgåelser kan tenkes forsøkt der en ansettelse i arbeidslandet medfører en dårligere beskyttelse av eller lavere lønn for arbeidstakeren enn det situasjonen er som utsendt.

7 Bokstav a omfatter de tilfellene der virksomheten sender ut arbeidstaker etter avtale med tjenestemottaker i Norge. Den utenlandske virksomheten skal både betale og lede den utsendte arbeidstakeren. Departementet tok i lovutkastet i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) inn «risiko» i tillegg til den tidligere formuleringen. Begrepet benyttes ikke i den norske oversettelsen av direktivet, men dette må antas å ikke medføre noen endringer. Innføringen av begrepet kan anses som en ytterligere presisering av at det er arbeidsgiver i utlandet som har det fulle ansvar for arbeidstakeren.

Bestemmelsen gjelder således for eksempel der en maskin er kjøpt inklusiv montering og den utenlandske leverandøren sender egne folk for å forestå monteringen. Mer generelt kan en si at bestemmelsen typisk vil være aktuell for de tilfeller der det er avtalt et bestemt resultat, slik at det er den utenlandske leverandøren som har økonomisk ansvar og resultatansvar for den utsendte arbeidstakeren og det utførte arbeidet.

Det fremgår at det skal foreligge en avtale mellom den utenlandske virksomheten og tjenestemottakeren i Norge. Dette medfører at for eksempel langtransportsjåfører ikke vil være omfattet så lenge transporten ikke skjer etter direkte avtale med mottaker i Norge. Videre vil typisk arbeidstakere som er på tjenestereise, for eksempel i forhandlinger eller annen møtevirksomhet, og journalister fra utenlandske medier ikke være omfattet, og vil således ikke være utsendte arbeidstakere i lovens forstand.

Arbeidsgiveransvaret skal ligge hos den utenlandske virksomheten. Selv om for eksempel daglig ledelse ikke (kan) utøves, skal hovedansvaret ligge der.

Tjenestemottaker i Norge behøver ikke å være en norsk virksomhet. For eksempel vil en utenlandsk underleverandør til et utenlandsk selskap som har et større entreprenøroppdrag i Norge, omfattes av begrepet «mottaker av tjenesteytelser».

8 I bokstav b angis at utsending til et forretningssted eller en virksomhet som inngår i konsernet, omfattes. I den norske oversettelsen av direktivet benyttes formuleringen «*… et forretningssted eller foretak som eies av gruppen …*».

En nærmere avgrensning av hva som ligger i begrepene «*… et forretningssted eller foretak som eies av gruppen …*», er ikke angitt i direktivet. Dette medfører at det må ses hen til norsk rett. Det vil her være naturlig å benytte aksje- og allmennaksjelovens bestemmelser. Her fremgår det at et morselskap sammen med datterselskap(er) utgjør et konsern. For at et selskap skal anses som et morselskap, kreves normalt at eierandelen er over 50 %. Et slikt eierkrav må tilsvarende gjelde for andre selskapstyper og virksomhetsformer.

Ifølge forarbeidene til aml (1977) § 73 L, jf. Ot.prp. nr. 13 (1999–2000) kap. 7, til § 73 L første ledd bokstav b må formålet med direktivet medføre at en vid tolkning legges til grunn hva gjelder «konsern»-begrepet.

I Ot.prp. nr. 13 (1999–2000) kapittel 7, til § 73 L første ledd bokstav b benyttes eksempelet med at et utenlandsk selskap har et datterselskap i Norge. Utsending fra utenlandsk datterselskap til morselskap i Norge må tilsvarende omfattes. Noe annet ville medføre en uheldig begrensning av bestemmelsens virkeområde. En utsending oppover i eierstrukturen omfattes også av ordlyden i bokstav b, jf. «*inngår i konsernet*». Det må antas at det samme følger av direktivet, selv om ordlyden er «eies av gruppen».

En virksomhet som et selskap direkte utøver i arbeidslandet, for eksempel gjennom en filial eller avdeling, omfattes direkte av ordlyden.

Hva som ligger i «forretningssted», kan imidlertid være mer usikkert. Om forretningsstedet utgjør et såkalt fast driftssted etter skatteavtalene, kan være en veiledning. Det må imidlertid antas at dette faktisk kan medføre en for snever avgrensning. Et lager som for eksempel ikke er å anse som et såkalt fast driftssted etter skatteavtalene, bør kunne anses som et forretningssted for det tilfelle at en ansatt er utsendt dit, for eksempel for å foreta varetelling, vedlikehold etc.

Utsending mellom samarbeidende virksomheter, eller virksomheter som ikke utgjør en gruppe eller et konsern i vid forstand, vil i utgangspunktet falle utenfor denne bestemmelsen. Dersom ikke utsendelsen omfattes av bokstav a eller eventuelt c heller, kan arbeidsforholdet bli å anse som en ansettelse (fast eller midlertidig) hos arbeidsgiveren i arbeidslandet. Virkeområdet er imidlertid gitt en vid avgrensning, slik at de fleste utsendingstilfellene som et utgangspunkt må anses omfattet.

9 Bokstav c medfører at en utenlandsk virksomhet som stiller arbeidstakere til rådighet og sender disse til en virksomhet i Norge, omfattes. Dette vil typisk omfatte vikarbyråene og tilsvarende virksomheter som driver utleie av arbeidskraft.

Det er direkte uttalt i direktivets innledning pkt. 19 at statene ikke er forpliktet til å anerkjenne vikarbyråer juridisk. Statene kan også benytte sin lovgivning på området for de utleieforetakene som driver virksomhet der.

Utsendelser som ikke faller inn under § 1-7(2), vil normalt bli å anse som en ansettelse (fast eller midlertidig) hos arbeidsgiveren i arbeidslandet.

10 Bestemmelsen i § 1-7(3) viderefører for så vidt aml (1977) § 73 P første ledd, men i en vesentlig endret form. Den tidligere bestemmelsen er imidlertid videreført omtrent uendret i forskrift om utsendte arbeidstakere § 5. § 1-7(3) og forskrift om utsendte arbeidstakere § 5 bør derfor leses i sammenheng.

Bestemmelsene er gitt for å sikre at norske arbeidsgivere som sender ansatte til et annet EØS-land, sørger for at arbeidslandets regler for gjennomføring av direktiv 96/71 følges.

Etter sin ordlyd sier ikke § 1-7(3) annet enn at det også anses som utsending når en norsk virksomhet sender ut en arbeidstaker til et annet land i forbindelse med levering av tjenester. Virkeområdet er imidlertid mye snevrere, da det fremgår at det bare er ved utsending til EØS-land at forholdet anses som utsending etter loven her. Bestemmelsene i § 1-7(2) inneholder derimot ikke noen geografisk avgrensning, og gjelder for utsending til Norge fra ethvert annet land. Den nærmere angivelse i § 1-7(2) om når utsending av arbeidstaker foreligger, gjelder tilsvarende for utsending fra Norge etter § 1-7(3). Det ville imidlertid vært klargjørende om lovgiver hadde beholdt henvisningen til direktiv 96/71/EF direkte i loven. Poenget er nemlig at den norske arbeidsgiveren som sender ut en arbeidstaker til et EØS-land, plikter å se til at de reglene arbeidslandet har gjort gjeldende for å overholde direktiv 96/71/EF, blir fulgt for den utsendte arbeidstakeren dersom disse er gunstigere enn de avtaler og regler som allerede gjelder for arbeidsforholdet. Dette fremgikk tidligere direkte av aml (1977) § 73 P første ledd, og fremgår nå av forskrift om utsendte arbeidstakere § 5.

Videre medfører bestemmelsene at norske domstoler må vurdere å eventuelt benytte arbeidslandets gjennomføringsregler dersom det blir en arbeidsrettstvist i forbindelse med utestasjoneringen.

Bestemmelsene sikrer også utsendte arbeidstakere muligheten til å velge om de vil gå til sak i Norge eller arbeidslandet ved en eventuell konflikt vedrørende arbeidsforholdet i forbindelse med utestasjoneringen, jf. Ot.prp. nr. 13 (1999–2000) kapittel 7, til § 73 P første ledd.

11 Bestemmelsen i § 1-7(4) gir hjemmel for fastsettelse av forskrift om hvilke bestemmelser i arbeidsmiljøloven som skal gjelde for utsendte arbeidstakere. Det er Kongen, dvs. regjeringen, som er gitt forskriftsfullmakt, og ikke departementet. Dette er ikke begrunnet nærmere i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005).

Som nevnt i note 10 er det ikke beholdt noen henvisning til direktiv 96/71/EF i lovteksten, men en slik henvisning er gitt i forskrift om utsendte arbeidstakere § 5.

Lovteknikken som er benyttet, avviker fra tidligere. I aml (1977) kapittel XII B var lovreglene basert på rådsdirektiv 96/71 EF samlet. Departementet vurderte imidlertid også ved vedtakelsen i 2000 å legge disse reglene i en forskrift, noe som imidlertid ikke ble gjort, på grunn av tidspress.

Overføringen av bestemmelsene til forskrifts form ved vedtakelsen av aml (2005) skyldes flere forhold. For det første omfatter regelsettet bestemmelser i flere lover. At bestemmelsene er inntatt i en forskrift, gjør det enklere å oppdatere den ved endringer i andre lover. Departementet var også av den oppfatning at lovstrukturen tilsa en overføring til forskrifts form. Bestemmelsene består i vesentlig grad av regler om virkeområdet og hvilke regler som kommer til anvendelse for utsendte arbeidstakere, noe som medfører at de kunne vært tatt inn innledningsvis i loven. Bestemmelsene er imidlertid forholdsvis omfattende, og departementet fant det derfor bedre å innta dem i en egen forskrift, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), kapittel 6.3.4, s. 82.

I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) foreslo departementet videre å gi en forskriftshjemmel i den enkelte lov som forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 nå henviser til. I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 374 f. ble det således tatt inn følgende forslag til forskriftshjemler, som ble vedtatt av Odelstinget i forbindelse med vedtakelsen av ny arbeidsmiljølov, se Besl. O. nr. 96 (2004–2005).

– I lov 16. juni 1972 nr. 43 om ferie for fiskere skal § 11 nytt andre ledd lyde:

«Departementet gir forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7.»

– I lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene skal § 2 nytt fjerde ledd lyde:

«Departementet gir forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7.»

(Se lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene §§ 3 (2) og 31.)

– I lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie gjøres følgende endringer:
§ 2 nr. 6 skal lyde:

«(6) (Utsendte arbeidstakere)
Departementet gir forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7.»

– I lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. gjøres følgende endringer:
§ 1-2 nr. 1 nytt andre punktum skal lyde:

«Departementet gir forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7.»

(Se lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. § 2 nr. 1 andre punktum.)

§ 3 første ledd skal lyde:

«Tariffnemnda kan treffe vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av en bransje, med de begrensninger som følger i og i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7. Vilkåret er at krav om slik allmenngjøring er fremsatt av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i avtalen og har innstillingsrett etter lov av 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister § 11 nr. 1. Bare slike organisasjoner kan kreve at nemnda realitetsbehandler et krav om allmenngjøring.»

Lovteksten i § 3 første ledd første punktum er nå flyttet til lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler mv. (allmenngjøringsloven) § 5 første ledd. Lovteksten i § 3 første ledd andre punktum er flyttet til allmenngjøringsloven § 4 første ledd, og er endret til:

«For at Tariffnemnda skal ta et krav om allmenngjøring av en tariffavtale til behandling, er det et vilkår at kravet er fremsatt av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i avtalen og har innstillingsrett etter arbeidstvistloven § 39 første ledd. Bare slike organisasjoner kan kreve at nemnda realitetsbehandler et krav om allmenngjøring.»

Organisasjonene må fremlegge dokumentasjon som gir grunn til å tro at lovens vilkår for å treffe vedtak om allmenngjøring er oppfylt, jf. allmenngjøringsloven § 4 andre ledd. Tariffnemnda kan også treffe vedtak om allmenngjøring av tariffavtale dersom allmenne hensyn

krever slik regulering, jf. allmenngjøringsloven § 4 tredje ledd. Det er et vilkår for at Tariffnemnda skal kunne treffe vedtak om allmenngjøring av tariffavtale at det er dokumentert at utenlandske arbeidstakere utfører eller kan komme til å utføre arbeid på vilkår som samlet sett er dårligere enn det som gjelder etter landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke, jf. allmenngjøringsloven § 5 andre ledd.

– I lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester gjøres følgende endringer:
§ 2 nytt fjerde ledd skal lyde:

«Departementet kan gi forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7.»

I Ot.prp. nr. 91 (2005–2006) kapittel 4 fremmet departementet forslag om at det i lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) innføres et i § 3 nytt tredje ledd som skal lyde:

«Departementet gir forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7.» Bestemmelsen er nå flyttet til lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet) § 3 andre ledd og lyder: «Kongen gir forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7.»

Ifølge Ot.prp. nr. 91 (2005–2006) kapittel 4 var det kun som følge av en inkurie at diskrimineringsgrunnlagene ikke ble gjort gjeldende for utsendte arbeidstakere da diskrimineringsloven trådte i kraft 1. januar 2006. Den materielle rekkevidden for diskrimineringslovens anvendelse for utsendte arbeidstakere vil bli fastsatt ved endring av forskrift om utsendte arbeidstakere.

De siste årene har EF-domstolen avsagt flere dommer som gjelder forholdet mellom statenes adgang til å sikre vern av arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår og virksomheters adgang til å yte tjenester i andre EØS-land. Dette gjelder særlig C-341/02 Kommisjonen vs. Tyskland, C-341/05 Laval , C-438/05 Viking Line, C-346/06 Rüffert , C-319/06 Luxembourg og C-396/13 Sähköalojen vs. Elektrobudowa. Ingen av dommene gjelder imidlertid norske forhold direkte.

I desember 2007 avsa EF-domstolen Laval-dommen, etter anmodning fra den svenske arbeidsretten. Dommen gjelder det latviske firmaet Laval som hadde i oppdrag å bygge en skole i Sverige. Laval benyttet arbeidere fra Latvia, og hadde inngått kollektiv avtale der. Laval nektet derfor å inngå den avtalen som svensk fagbevegelse krevde.

Spørsmålet i saken var om de svenske fagforbundene hadde anledning til å benytte blokade og sympatiaksjoner for å tvinge Laval til å inngå tariffavtalen. EF-domstolen fastslo at kollektive kampskritt var en grunnleggende rettighet, men de måtte ha et legitimt formål (tvingende allmenne hensyn) og stå i forhold til det legitime formålet (være egnede og nødvendige) (proporsjonalitetsprinsippet). Dette ble også fastslått i Viking Line-saken.

Sverige har verken lovbestemmelser om minstelønn eller allmenngjøring av kollektive avtaler. Fastsettelse av minstelønn og andre betingelser var dermed i praksis umulig eller urimelig vanskelig for en utenlandsk virksomhet å få klarhet i, og dette hindret fri flyt av tjenester.

Domstolen uttalte også at det ved slike kollektive avtaler ikke var anledning til å pålegge mer vidtgående vilkår enn de minimumsvilkårene som ev. er fastsatt i lov eller allmenngjorte avtaler, i henhold til direktivets artikkel 3 nr. 1.

I tillegg ble det uttalt at nasjonal regulering av forhold utover de som fremgår av direktivets artikkel 3 nr. 1, må gjelde grunnleggende rettsprinsipper (ordre public). Dette fremgikk også av Luxembourg-dommen.

Domstolen konkluderte i Laval-saken bl.a. med at det ikke var lov til å gjennomføre slike kollektive kampskritt verken for å få en utenlandsk virksomhet til å inngå forhandlinger om lønnsnivået eller inngå en kollektiv avtale som fastsetter bedre betingelser enn det som følger av lovgivningen. En slik kollektiv avtale kan heller ikke inneholde andre forhold/betingelser enn det som følger av utsendingsdirektivets kjerneområder opplistet i artikkel 3.

I Rüffert-saken var situasjonen at den tyske delstaten krevde at tariffavtalens bestemmelser om minstelønn måtte overholdes av den utenlandske oppdragstakeren, selv om dette minstelønnskravet lå over den allmenngjorte minstelønnen som gjaldt nasjonalt. Dette ble ikke godtatt av EU-domstolen. Hovedpoenget for EU-domstolen var likevel at reguleringen ikke var fastsatt i tråd med utsendingsdirektivets bestemmelser, og ordningen ble derfor ikke akseptert.

Konsekvensene for Norge er ikke fullt ut klarlagt, men i Ot.prp. nr. 88 (2008–2009) Om lov om endringer i allmenngjøringsloven m.m. (solidaransvar mv.) vises det til at alle dommene gjelder noe andre forhold enn det vi har i Norge gjennom allmenngjøringsinstituttet. Det påpekes imidlertid at nødvendigheten av å ha mer vidtrekkende regler innenfor utvalgte sektorer enn hva for eksempel lovgiver har bestemt er et akseptabelt nivå, bør likevel begrunnes særskilt.

I Rt-2013-258 STX var et av spørsmålene om EØS-avtalen artikkel 36 og direktiv 96/71/EF var til hinder for å kunne allmenngjøre avtalevilkår om kostnadsdekning ved overnatting utenfor hjemmet. Da saken verserte for lagmannsretten i LB-2010-60176-2, ble det sendt forespørsel til EFTA-domstolen om direktiv 96/71/EF tillater allmenngjøring av bestemmelser som sikrer arbeidstakere utsendt til EØS-statens territorium fra en annen EØS-stat kompensasjon for utgifter til reise, kost og losji for arbeidsoppdrag hvor overnatting utenfor hjemmet er nødvendig, med unntak for arbeidstakere som blir inntatt på arbeidsstedet. EFTA-domstolen konkluderte i E-2/11 at direktiv 96/71EF ikke tillater allmenngjøring av bestemmelser om dekning av slike utgifter med mindre dette kan rettferdiggjøres på grunnlag av bestemmelser om offentlig orden. Høyesterett gir i premiss 136 til 154 uttrykk for at de var uenig i EFTA-domstolens premisser for konklusjonen. Høyesterett tok imidlertid ikke stilling til om det var grunnlag for å fravike den rådgivende uttalelsen fra EFTA-domstolen da de under enhver omstendighet fant at bestemmelser om dekning av utgifter til reise, kost og losji for utsendte arbeidstakere ivaretar hensynet til offentlig orden etter direktiv 96/71/EF artikkel 3 nr. 10.

NHO sendte i etterkant av saken en klage til ESA med påstand om at allmenngjøring av bestemmelser om dekning av utgifter til reise, kost og losji er i strid med EØS-avtalen artikkel 36 og direktiv 96/71/EF. I sin foreløpige vurdering, datert 10. juli 2015, gav ESA uttrykk for at anvendelsen av de allmengjorte bestemmelsene overfor utsendte arbeidstakere ville være i strid med direktiv 96/71/EF. Arbeids- og sosialdepartementet fastholdt i sitt svar, datert 28. september 2015, blant annet under henvisning til Rt-2013-258 STX, direktiv 96/71/EF artikkel 3 nr. 10 og C-396/13 Sähköalojen vs. Elektrobudowa, at anvendelsen av bestemmelser om dekning av utgifter til reise, kost og losji overfor utsendte arbeidstakere ikke var i strid med EØS-retten. ESA har oktober 2016 sendt et Letter of formal notice til Norge.

12 I det følgende gjengis og kommenteres bestemmelsene i forskrift om utsendte arbeidstakere. Forskriften viderefører i all hovedsak de bestemmelsene fra aml (1977) kapittel XII B som ikke dekkes av § 1-7 eller § 14-7. Forskriften medfører begrensede materielle endringer.

For en kort oversikt over endringene fra aml (1977) kapittel XII B til aml (2005) henvises til § 1-7 note 1.

Bestemmelsene i aml (1977) kapittel XII B skulle anvendes for alle arbeidstakere som var utsendt til Norge etter 7. januar 2000, som var endringslovens ikrafttredelsesdato vedrørende aml (1977) kapittel XII B.

Forskrift om utsendte arbeidstakere
§ 1 Virkeområde
«Forskriften gjelder når utenlandsk virksomhet sender arbeidstaker til Norge i forbindelse med tjenesteyting, forutsatt at det foreligger et arbeidsforhold mellom den utenlandske virksomheten og den utsendte arbeidstakeren i utsendingsperioden.

Forskriften får ikke anvendelse på Svalbard. »

Bestemmelsene i forskriften gjelder når utenlandsk virksomhet sender arbeidstaker til Norge i forbindelse med tjenesteyting, forutsatt at det foreligger et arbeidsforhold mellom den utenlandske virksomheten og den utsendte arbeidstakeren i utsendingsperioden. Det gjøres oppmerksom på at forskriften § 5 imidlertid gjelder for utsending fra Norge til et annet land innenfor EØS-området.

Forskriftens § 1 er lagt opp for å følge direktivets artikkel 1 nr. 1.

Bestemmelsene i forskriften gjelder når *«utenlandsk virksomhet sender arbeidstaker til Norge»*. Virkeområdet er bevisst ikke avgrenset til kun å gjelde utsendelser fra virksomheter innenfor EØS, jf. «utenlandsk». Dette medfører at utsendelse til Norge fra enhver utenlandsk virksomhet omfattes, uavhengig av om den utenlandske virksomheten ligger innenfor EØS-området eller ikke. En slik utvidelse av virkeområdet er gjort for å følge opp direktivets artikkel 1 nr. 4, som bestemmer at foretak som er etablert utenfor EØS-området, ikke skal få gunstigere behandling enn foretak i en medlemsstat.

Med begrepet «virksomhet» må det legges til grunn samme forståelse som i § 1-7 og aml for øvrig, se § 1-7 note 5.

«[A]rbeidstaker» er ikke særskilt definert i forskriften. Se nærmere om dette i § 1-7 note 3.

Utsendelsen må være i forbindelse med tjenesteyting, dvs. levering av tjenester. Se nærmere om dette i § 1-7 note 6.

Det må eksistere et arbeidsforhold mellom den utenlandske utsendingsbedriften og den utsendte arbeidstakeren i hele utsendingsperioden. I direktivets artikkel 1 nr. 3 er vilkåret om at det foreligger et arbeidsforhold mellom utsendingsforetaket og arbeidstakeren i utsendingsperioden, inntatt i hvert alternativ gitt i bokstav a–c, som angir for hvilke utsendingstilfeller direktivet gjelder. Disse alternative situasjonene er tatt inn i § 1-7(2).

Det er et spørsmål om hva som nærmere ligger i begrepet «arbeidsforhold». Begrepet må, sett fra norsk side, tilsvare det ansettelsesforhold som oppstår mellom arbeidstaker og arbeidsgiver etter loven her, se § 1-8. Imidlertid vil det eneste naturlige være å legge hjemlandets krav til «arbeidsforhold» til grunn, for å vurdere om vilkåret er oppfylt ved utsendelse til Norge. Vilkåret er at arbeidsforholdet i hjemlandet består, og dette må da vurderes etter hjemlandets rett, for å få en logisk sammenheng i regelverket.

Etter direktivets artikkel 1 nr. 2 omfattes ikke foretak i handelsflåten mht. skipsbesetningen. Spørsmålet om skipsfarten skulle omfattes av reglene, ble diskutert i Ot.prp. nr. 13 (1999–2000) kap. 5.3. Resultatet var at skipsfart faller utenfor regelverket. Dette unntaket fra virkeområdet får således samme avgrensning som unntaket for sjøfart etter § 1-2(2)a). Det ble derfor ikke tatt inn en særskilt bestemmelse tilsvarende direktivets artikkel 1 nr. 2, verken i aml (1977) kapittel XII B eller i någjeldende forskrift.

Forskriften får ikke anvendelse på Svalbard. Departementet begrunnet i forarbeidene (Ot.prp. nr. 13 (1999–2000) kap. 7) til aml (1977) § 73K unntaket med at Svalbard ikke omfat-

tes av EØS-avtalen, og at utenlandske arbeidstakere således uansett må søke om arbeids- og oppholdstillatelse på «ordinær måte».

§ 2 Arbeids- og ansettelsesvilkår
«Uansett hvilket lands rett som for øvrig regulerer arbeidsforholdet, kommer følgende bestemmelser om arbeids- og ansettelsesvilkår til anvendelse for utsendt arbeidstaker:

a) lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) kapittel 4, 10, 11, 13, § 12-1 til § 12-9, § 14-5, § 14-6, § 14-8, § 14-12 til § 14-14 og § 15-9
b) lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven)
c) lov 16. juni 1972 nr. 43 om ferie for fiskere § 2, § 4 til § 6, § 9 og § 10
d) lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) § 27
e) lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) § 3 til § 6

Hvis arbeidsforholdet for en utsendt arbeidstaker faller inn under anvendelsesområdet for et vedtak etter lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v., skal de bestemmelser som er allmenngjort og som gjelder lønn eller arbeids- og ansettelsesvilkår etter første ledd gjelde for arbeidsforholdet.

Bestemmelsene i første og annet ledd kommer bare til anvendelse dersom utsendt arbeidstaker ikke er omfattet av gunstigere arbeids- og ansettelsesvilkår ved avtale eller etter det lands rett som ellers gjelder for arbeidsforholdet.

Hvis utsendingsperioden for utsendt arbeidstaker som er fag- eller spesialarbeider, ikke overstiger åtte dager, gjelder ikke bestemmelsene i ferieloven og i arbeidsmiljøloven § 10-6 ellevte ledd, samt bestemmelser nevnt i andre ledd om feriefritid, feriepenger og lønn, herunder overtidsgodtgjørelse, når:

– *arbeidet som utføres er førstegangsmontering eller installasjon som inngår i en avtale om levering av varer, og*
– *arbeidet er nødvendig for å kunne ta varen i bruk.*

Dersom virksomheten i løpet av de siste 12 måneder har sendt ut andre arbeidstakere for det samme arbeidet, skal slike perioder medregnes ved beregningen av om utsendingsperioden overstiger åtte dager.

Unntaket kommer ikke til anvendelse for utsendt arbeidstaker som utfører arbeid innenfor byggebransjen som gjelder oppføring, reparasjon, vedlikehold, ombygging eller riving av bygninger.»

Forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 første ledd skal gjennomføre direktivets artikkel 3 nr. 1. Bestemmelsen angir de lovreglene som kommer til anvendelse for en utsendt arbeidstaker. Direktivet er et minimumsdirektiv, noe som medfører at de norske reglene som er anført i forskriften § 2 første ledd, bare kommer til anvendelse dersom den utsendte arbeidstakeren har dårligere vern etter det landets regler som (for øvrig) regulerer arbeidsforholdet. Denne situasjonen medfører selvfølgelig et spenningsfelt som det er en utfordring å klargjøre og løse i en konkret situasjon, men som det er viktig å ha klart for seg. Se for øvrig forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 tredje ledd.

Departementet har av informasjonshensyn tatt med alle bestemmelser i norsk rett departementet mener er aktuelle i henhold til direktivets artikkel 3 nr. 1. Dette medfører at bestemmelser som er av offentligrettslig karakter og uansett gjelder arbeid i Norge, er tatt med. Det gjøres oppmerksom på at direktivet også lister opp minstelønn som et forhold som skal omfattes. Norge har ikke lovbestemmelser som direkte fastsetter en gitt minstelønn, men her vil allmenngjøring av tariffavtaler typisk få betydning (se forskriften § 2 andre ledd). Videre kan eksempelvis aml § 14-12 a, lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og

deres opphold her (utlendingsloven) §§ 23 og 24 samt forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5 legge føringer for lønnen. Forarbeidene til aml (1977) presiserte at det med opplistingen ikke var ment å gjøre noen endringer eller avgrensninger i forhold til andre regler som gjelder for arbeid og arbeidsforhold i Norge. Tilsvarende må legges til grunn nå.

Litra a angir de bestemmelsene i aml (2005) som skal gjelde. Dette er:

Kapittel 4 om krav til arbeidsmiljøet, jf. artikkel 3 nr. 1 litra e om helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen.

Kapittel 10 om arbeidstid, jf. artikkelens litra a om lengste arbeidstid og korteste hviletid.

Kapittel 11 om arbeid av barn og ungdom, jf. artikkelens litra f om vernetiltak mht. arbeids- og ansettelsesvilkår for gravide eller kvinner som nylig har født, samt for barn og ungdom.

Kapittel 13 om vern mot diskriminering, jf. artikkelens litra g om likebehandling av kvinner og menn, og andre bestemmelser om likebehandling og ikke-diskriminering.

§ 12-1 til § 12-9 om rett til fri fra arbeidet, jf. artikkelens litra f om vernetiltak mht. arbeids- og ansettelsesvilkår for gravide eller kvinner som nylig har født (samt for barn og ungdom).

§ 14-5, § 14-6 og § 14-8 om skriftlig arbeidsavtale, arbeidsavtalens innhold og om endringer i arbeidsforholdet. De tilsvarende bestemmelsene i aml (1977) (§ 55 B og § 55 C) ble opprinnelig tatt med, etter forslag fra LO, da departementet mente at reglene om skriftlighet var viktige for at arbeidstakere kunne gjøre retten til arbeids- og ansettelsesvilkår gjeldende. Henvisningen til disse bestemmelsene følger således ikke av direktivet. Henvisningen til § 14-8 om endringer i arbeidsforholdet er ny i aml (2005), men følger som en naturlig fortsettelse av § 14-5 og § 14-6.

§ 14-12 til § 14-14 om innleie av arbeidstaker. Henvisningene er nye i aml (2005), og må antas å være tatt med i forhold til artikkelens litra d om vilkår for utleie av arbeidstakere (se også forskriften § 2 d).

§ 15-9 om oppsigelsesvern ved svangerskap, og etter fødsel eller adopsjon, jf. artikkelens litra f om vernetiltak mht. arbeids- og ansettelsesvilkår for gravide eller kvinner som nylig har født (samt for barn og ungdom).

Litra b angir at alle bestemmelsene i ferieloven skal gjelde. Tidligere var det kun henvist til §§ 5–11 om feriefritiden og feriepenger og § 14 om erstatning.

Ferieloven er tatt med for å imøtekomme artikkelens litra b om minste antall feriedager med lønn per år. For utsendte arbeidstakere vil det nok først og fremst være retten til feriepenger som er viktig, dersom ikke utsendelsen er av lengre varighet slik at opptjening og avvikling av ferie også kan være aktuelt. Det er imidlertid flere land som har lengre ferie enn den lovbestemte norske på 4 uker og 1 dag.

Litra c angir at lov om ferie for fiskere § 2, § 4 til § 6, § 9 og § 10 skal gjelde. Dette skal, som ferieloven for andre, sikre tilsvarende rettigheter for fiskere. Bestemmelsene er tatt med for å imøtekomme artikkelens litra b. Henvisningen er ny i aml 2005.

Litra d angir at § 27 (om utleie av arbeidstakere) i arbeidsmarkedsloven skal gjelde. I aml (1977) var det henvist til sysselsettingsloven § 27. Sysselsettingsloven ble opphevet fra 1. juli 2005 da arbeidsmarkedsloven trådte i kraft. Bestemmelsen er tatt med for å imøtekomme artikkelens litra d om vilkår for utleie av arbeidstakere, særlig gjennom vikarbyråer.

Litra e angir de bestemmelsene i likestillingsloven som skal gjelde.

Henvisningen til likestillingsloven §§ 3 til 6 gjaldt regler om forbud mot direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, om særbehandling av det ene kjønn, likestilling ved ansettelse mv., lik lønn for arbeid av lik verdi og lik rett til utdanning, før endringene som ble utført i likestillingsloven i 2013.

Bestemmelsene er tatt med for å imøtekomme artikkelens litra g om likebehandling mellom kjønn (og andre bestemmelser om likebehandling). Det er de ovennevnte bestem-

melsene som etter departementets syn kunne få innvirkning på et arbeidsforhold. For å få bestemmelsen i samsvar med endringene i likestillingsloven som ble utført i 2013, er det i høring om gjennomføring av håndhevingsdirektivet i norsk rett, datert 13. januar 2016, fra Arbeids- og sosialdepartementet, foreslått at § 2 litra e i forskrift om utsendte arbeidstakere skal endres til «lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) kapittel 2, 4 og 5».

Der det er gitt forskrifter til de ovennevnte bestemmelsene, gjelder forskriftene også.

Forskriften § 2 andre ledd medfører at eventuell allmenngjøring av tariffavtaler etter lov 4. juni 1993 nr. 58 kan få betydning for den utsendte arbeidstakeren. Vedtak som omfatter lønns-, arbeids- eller ansettelsesvilkår etter første ledd, skal gjelde for arbeidsforholdet. Da Norge ikke har direkte lovregulert minstelønn, er det nettopp via allmenngjøring av tariffavtaler at en minstelønn kan gjøres gjeldende også for utsendte arbeidstakere. Etter direktivets artikkel 3 nr. 1 og undervedlegg 1 er det i utgangspunktet bare byggebransjen som omfattes av allmenngjøring av tariffavtaler (eller voldgiftskjennelser), da det først og fremst er i denne bransjen at utsending skjer. Departementet foreslo imidlertid at allmenngjøring av tariffavtaler skulle gjelde alle bransjer. Dette forslaget begrunnes med at det i Norge også er mange utsendte arbeidstakere innenfor petroleumsvirksomheten, samt at det i seg selv ikke er noen grunn til å begrense allmenngjøring av tariffavtaler til én bransje. Det er direktivets artikkel 3 nr. 10 som åpner for at arbeids- og ansettelsesvilkår ved allmenngjøring av tariffavtaler kan gis virkning for flere bransjer. Forutsetningen er at nasjonale og utenlandske virksomheter sikres like vilkår.

For tiden er det åtte områder hvor det foreligger allmenngjorte tariffavtaler:

- Jordbruks- og gartnerinæringene (forskrift av 27. november 2014 nr. 1481 om allmenngjøring av tariffavtale for jordbruks- og gartnerinæringene)
- Bygningsarbeid på byggeplasser (forskrift av 27. november 2014 nr. 1482 om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge)
- Renholdsbedrifter (forskrift av 27. november 2014 nr. 1483 om allmenngjøring av tariffavtale for renholdsbedrifter)
- Fiskeindustribedrifter (forskrift av 27. november 2014 nr. 1805 om allmenngjøring av tariffavtale for fiskeindustribedrifter)
- Skips- og verftsindustrien (forskrift av 27. november 2014 nr. 1829 om delvis allmenngjøring av Industrioverenskomsten/VO-delen for skips- og verftsindustrien)
- Elektrofagene (forskrift av 3. februar 2015 nr. 394 om delvis allmenngjøring av Landsoverenskomsten for elektrofagene)
- Godstransport på vei (forskrift av 11. mai 2015 nr. 554 om allmenngjøring av tariffavtaler for godstransport på vei)
- Persontransport med turvogn eller buss (forskrift av 27. mai 2015 nr. 815 om allmenngjøring av tariffavtale for persontransport med turbil)

Felles for allmenngjøringsforskriftene er at de fastsetter gitte minstelønnssatser for ulike yrkesgrupper som utfører arbeid som omfattes av forskriftenes virkeområder. Flere av forskriftene inneholder også bestemmelser om arbeidsgiverens plikt til å dekke arbeidstakerens utgifter til reise, kost og losji ved henholdsvis oppdrag og overnatting utenfor arbeidstakerens hjem, samt en plikt til å holde nødvendig arbeids- og skotøy. Det kan videre være verdt å merke seg at det per januar 2016 kun er innenfor skips- og verftsindustrien at det er allmenngjort bestemmelser om arbeidstid, jf. forskrift av 27. november 2014 nr. 1829 om delvis allmenngjøring av Industrioverenskomsten/VO-delen for skips- og verftsindustrien § 5.

I forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 tredje ledd kommer som nevnt bestemmelsen om at reglene listet opp i første og andre ledd bare kommer til anvendelse dersom den utsendte

arbeidstakeren ikke allerede har bedre arbeids- og ansettelsesvilkår. Slike vilkår kan følge av kollektiv eller individuell avtale eller den lovgivning som regulerer arbeidsforholdet. Slik lovgivning vil normalt være utsendingslandets (hjemlandets) regler.

Det er det enkelte vilkår som er avgjørende. Dersom den utsendte arbeidstakeren for eksempel er underlagt regler om kortere arbeidstid i utsendingslandet, vil disse måtte legges til grunn. De andre reglene i første og andre ledd vil imidlertid fortsatt gjelde. Det er således det enkelte forhold eller vilkår som er aktuelt, og som må vurderes konkret og separat. Den utsendte arbeidstakeren sikres med dette de beste vilkår under de aktuelle regelverkene og avtalene i henholdsvis utsendingslandet og arbeidslandet.

Det er artikkel 3 nr. 7 i direktivet som ligger til grunn for bestemmelsen.

Forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 fjerde ledd tilsvarer direktivets artikkel 3 nr. 2 og inneholder unntak fra følgende av områdene nevnt i første og andre ledd:

- bestemmelsene i ferieloven, jf. første ledd litra b
- aml (2005) § 10-6 ellevte ledd, jf. første ledd litra a
- bestemmelser om feriefritid, feriepenger, lønn og overtidsgodtgjørelse, jf. andre ledd

De øvrige bestemmelsene i første og andre ledd gjelder, slik at unntaket kun omfatter de nevnte reglene.

Unntaket kommer til anvendelse hvis alle følgende (kumulative) vilkår er oppfylt:

- Den utsendte er fag- eller spesialarbeider.
- Utsendingsperioden i Norge overstiger ikke åtte dager.
- Arbeidet består av førstegangsmontering eller installasjon i forbindelse med avtale om varelevering.
- Arbeidet er nødvendig for å ta varen i bruk.

Dersom ikke alle vilkårene er oppfylt, for eksempel at oppholdet i Norge overstiger åtte dager, kommer unntaket ikke til anvendelse.

Forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 femte ledd gjennomfører direktivets artikkel 3 nr. 6 og begrenser unntaket i fjerde ledd vesentlig. Bestemmelsen angir hvordan utsendingsperioden skal beregnes i forhold til åttedagersunntaket. Ved beregning av åttedagersperioden skal nemlig opphold vedrørende det samme arbeidet av andre utsendte arbeidstakere fra virksomheten medregnes. Hensikten er å unngå omgåelser i forbindelse med større monteringsarbeider ved at virksomheten sender ut arbeidstakere for en uke om gangen. Det er ikke noe i veien for å sende mange arbeidere inntil åtte dager, men dette vil i de fleste tilfeller være lite aktuelt. «[D]et samme arbeidet» burde i de fleste situasjoner være greit å klarlegge, da det gjelder et nødvendig monterings- eller installasjonsarbeid avtalt i forbindelse med varelevering.

Etter forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 sjette ledd gjelder unntaket i fjerde ledd ikke for utsendte arbeidstakere som arbeider i byggebransjen og utfører arbeid i forbindelse med oppføring, reparasjon, vedlikehold, ombygging eller riving av bygninger.

Bestemmelsen er i henhold til direktivet artikkel 3 nr. 2 siste punktum. I undervedlegg 1 til direktivet er det foretatt en nærmere eksemplifisering.

§ 3 Informasjon

«Direktoratet for arbeidstilsynet skal, i egenskap av samarbeidskontor, gi informasjon om hvilke arbeids- og ansettelsesvilkår som kommer til anvendelse for utsendt arbeidstaker. Direktoratet skal også kunne henvise til arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner i tilfelle bestemmelser i en allmenngjort tariffavtale kommer til anvendelse, jf. § 2 andre ledd. Direktoratet for arbeidstilsynet skal samarbeide med tilsvarende samarbeidskontor i de øvrige EØS-landene.»

Forskriften § 3 skal gjennomføre direktivets artikkel 4 og til dels artikkel 5.

Direktivets artikkel 4 stiller krav om at medlemslandene utpeker ett eller flere samarbeidskontor eller nasjonale myndigheter som kan ivareta informasjonsbehovet som naturlig oppstår på bakgrunn av direktivets bestemmelser. Informasjon skal først og fremst kunne ytes overfor tilsvarende samarbeidskontor eller myndighet i de andre medlemslandene, men skal også kunne gis til arbeidsgivere, ansatte og deres organisasjoner. Veiledning skal være gratis. For å kunne overholde bestemmelsene gitt i medhold av direktivet er det et åpenbart behov for informasjon om andre lands lovgivning mv. på de aktuelle områdene.

Det er Direktoratet for arbeidstilsynet (Arbeidstilsynet) som har denne oppgaven i Norge. Det antas å være tilstrekkelig at samarbeidskontoret eller myndighetene kan henvise videre til for eksempel en organisasjon som kan besvare henvendelsen. Dette kan være aktuelt for eksempel i forbindelse med allmenngjorte tariffavtaler, og er også direkte omtalt i bestemmelsen. Arbeidstilsynet har opprettet en egen informasjonsside for utsendte arbeidstakere

Norske arbeidsgivere som sender ut arbeidstakere til andre EØS-land, skal primært henvende seg til samarbeidskontoret eller myndighetene i arbeidslandet. Arbeidstilsynet har imidlertid et ansvar for å samarbeide med tilsvarende samarbeidskontor eller myndighet i de andre EØS-landene. Et slikt samarbeid gjelder også ved avdekking av regelmisbruk eller ulovlig virksomhet.

Direktivets artikkel 5 stiller bl.a. krav om at medlemslandene har egnede ordninger for arbeidstakere og/eller deres representanter med hensyn til at gjennomføringsbestemmelsene overholdes. Videre skal medlemslandene sette i verk tiltak i tilfelle av manglende overholdelse av direktivets bestemmelser. Se nærmere om dette under § 6.

§ 4 Domsmyndighet

«For å gjøre gjeldende retten til arbeids- og ansettelsesvilkår etter § 2 kan utsendt arbeidstaker reise søksmål i Norge. Søksmålet kan reises i den rettskrets som arbeidstakeren har vært utsendt til.»

Forskrift om utsendte arbeidstakere § 4 gjennomfører direktivets artikkel 6.

Bestemmelsen medfører at en arbeidstaker kan velge mellom å bringe sin sak inn for retten i arbeidslandet eller i det landet som ellers er kompetent (normalt hjemlandet). Bestemmelsen medfører ingen begrensning i den adgang en arbeidstaker i alminnelighet har til å prøve en sak rettslig. Det er søksmål vedrørende arbeids- og ansettelsesvilkår som følger av forskrift om utsendte arbeidstakere § 2, som arbeidstakeren kan bringe inn for norske domstoler etter denne bestemmelsen. Det vil si at en sak er aktuell dersom arbeidstakeren mener at de norske arbeids- og ansettelsesvilkårene etter forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 er bedre enn de betingelser arbeidstakeren har som utsendt arbeidstaker i Norge.

§ 5 Utsending fra Norge

«Når en norsk virksomhet sender ut en arbeidstaker til et annet land innenfor EØS-området, skal arbeidsgiveren sikre at arbeidstakeren omfattes av vertslandets bestemmelser om arbeids- og ansettelsesvilkår som er gitt for å gjennomføre direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting. Dette gjelder ikke dersom arbeidstakeren er omfattet av gunstigere arbeids- og ansettelsesvilkår ved avtale eller etter det landets rett som for øvrig regulerer arbeidsforholdet. »

§ 5 tilsvarer innholdsmessig aml (1977) § 73 P første ledd. Bestemmelsen må ses i forlengelsen av aml (2005) § 1-7(3). Det vises til kommentarene til denne, note 10 til § 1-7.

§ 6 Straffebestemmelser

«Overtredelse av de lov- og forskriftsbestemmelser som kommer til anvendelse etter § 2 første ledd, straffes etter de straffebestemmelser som rammer overtredelser av de nevnte bestemmelser.»

Direktivets artikkel 5 stiller som nevnt krav om at medlemslandene har egnede ordninger for arbeidstakere og/eller deres representanter med hensyn til at gjennomføringsbestemmelsene overholdes. Videre skal medlemslandene sette i verk tiltak i tilfelle av manglende overholdelse av direktivets bestemmelser.

Overtredelse av bestemmelsene gitt i forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 er således sanksjonert. Arbeidsmiljølovens straffebestemmelser (kapittel 19) kommer imidlertid kun til anvendelse på brudd på arbeidsmiljølovens egne regler. Det vil i denne sammenheng si reglene nevnt i forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 første ledd litra a. Brudd på andre lovers (og tilhørende forskrifters) bestemmelser nevnt i forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 er sanksjonert etter det aktuelle regelverk. Dette medfører for eksempel at en arbeidstaker som mener at en eller flere av reglene i ferieloven ikke overholdes, selv må bringe saken inn for retten. Ved brudd på offentligrettslige regler kan imidlertid relevante straffesanksjoner være aktuelt i henhold til den overtrådte bestemmelse.

§ 1-8[1] Arbeidstaker og arbeidsgiver[2]

(1) Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid i annens tjeneste.[3]

(2) Med arbeidsgiver menes i denne lov enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.[4] Det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiver, skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.[5 og 6]

Internasjonale kilder

- ILO-rekommandasjon nr. 198 (2006) om arbeidsforhold, særlig art. 9–13

Litteratur

- Aune, Helga og Lene Løvdal, Au pair-ordningens rettslige konstruksjon – sårbarhet i et arbeids- og strafferettslig perspektiv, i Hellum og Köhler-Olsen (red.), *Like rettigheter – ulike liv*, 2014, s. 219–259
- Bjørnaraa, Torgeir mfl., *Norsk tjenestemannsrett*, Tano Aschehoug 2000, s. 88–89
- Dege, Jan, *Den individuelle arbeidsrett*, del I, Minerva 2009, s. 63 f.
- Evju, Stein, Kravene til arbeidsmiljøet og gjennomføringen av dem – en innføring i arbeidsmiljølovens regler, i Stein Evju og Henning Jakhelln mfl., *Arbeidsrettslige emner*, Universitetsforlaget 1979, s. 12
- Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett, den individuelle del*, 3. utg., Universitetsforlaget 2013, s. 20 f.
- Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, Universitetsforlaget 1995, s. 20 f.
- Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*, 2. utg., Universitetsforlaget 2013, s. 55 f.
- Fougner, Jan, *Arbeidsavtalen – utvalgte emner*, Tano Aschehoug 1999, s. 115 f. og s. 137 f.
- Hotvedt, Marianne Jenum, *Arbeidsgiverbegrepet*, Universitetsforlaget 2016
- Jakhelln, Henning, Arbeidstakerbegrepet – oppdragstaker eller arbeidstaker, *Jussens Venner* 2013, s. 325–361
- Jakhelln, Henning, *Den arbeidsrettslige stilling for forelesere, timelærere, veiledere og sensorer ved Det juridiske fakultet*, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 6/2013, avsnittene VI og VII om arbeidstakerbegrepet, s. 16–55; avsnitt VI er publisert i *Jussens Venner* 2013, s. 329–365
- Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn, 4. utgave 2006, 2. reviderte opplag 2007, s. 26 f., avsnitt 1.2
- Jakhelln, Henning, Familiemedlemmers arbeidsrettslige stilling, i *Samfunn – rett – rettferdighet*, festskrift til Torstein Eckhoff, s. 364–375, Tano 1986, s. 364 f. (FEST-1986-te-364) (Også publisert i Arbeidsrettslige studier, bind II, s. 829 f. – (ARS-2000-829))
- Jakhelln, Henning, Fjernarbeid, *Complex* 5/1996, også inntatt i *Arbeidsrettslige studier II*, Universitetsforlaget 2000, s. 1088–1106
- Jakhelln, Henning, *Undervisningspersonalets arbeidsrettslige stilling*, vedlegg 2 til NOU 1995: 18 Ny lovgivning om opplæring, s. 381
- Jakhelln, Henning, Virkeområdet for forskjellige lover om arbeidsforhold, i *Med lov skal land byggjast, heidersskrift til Knut Robberstad*, Universitetsforlaget 1969, s. 201–204, også inntatt i *Arbeidsrettslige studier I*, Universitetsforlaget 2000, s. 48 f.
- Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven.Kommentarer og praksis*, Gyldendal Akademisk 2015
- Mikelsen, Anders, Kan krav på svart betaling inndrives? I Erling Hjelmeng (red.), *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, Fagbokforlaget 2016, s. 337 f.
- Overå, Oddvar og Jan Fridthjof Bernt, *Lov om kommuner og fylkeskommuner med kommentarer*, Kommuneforlaget 2014, s. 198
- Aarbakke, Magnus mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer*, Universitetsforlaget 2004, s. 556–557

Lovforarbeid

- Meld. St. 29 (2010-2011) Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv, avsnitt 15.7, s. 206 f.
- NOU-2004-5 Arbeidslivslovutvalget – et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst, s. 148–153 (avsnitt 10.4.1), s. 154 (avsnitt 10.5), s. 163 (avsnitt 10.7.2) og s. 536 (kapittel 23)
- NOU-1996-6 Arbeidstakeres stilling i konsernforhold (NOU-1996-6)
- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005)) s. 73–74 (avsnitt 6.1) s. 74–77
- Innst. O. nr. 100 (2004–2005) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Innst. O. nr. 100 (2004–2005)) avsnitt 6.2, avsnitt 25
- Debatten i Odelstinget 6. juni 2005
- NOU 1996: 6 Arbeidstakeres stilling i konsernforhold, s. 27–28, jf. også s. 108
- NOU 1992: 20 Det gode arbeidsmiljø er lønnsomt for alle s. 183–185
- Ot.prp. nr. 3 (1975–76) s. 101
- Ot.prp. nr. 31 (1935) s. 8, s. 57
- Flertallsinnstillingen (1922) s. 46–48

Tjenestemannsloven

- Ot.prp. nr. 72 (1981–82) s. 16

Hushjelploven

- Hushjelplovkomitéens innstilling 1960, s. 77–78

Jordbruksarbeidervernloven

- Ot.prp. nr.68 (1958) s. 24
- Komitéinnstillingen 1955 s. 13
- Ot.prp. nr.5 (1948)
- Innst. O.X (1948)
- Komitéinnstillingen til arbeidervernlov i jordbruket, 1940, s. 52

Rettspraksis

Om arbeidstakerbegrepet:

- C-415/93 Bosman
- HR-2016-1366-A (Omsorgsavlaster 2)
- HR-2016-00589-A (Ordfører)
- Rt-2013-1730 (YIT-Statoil)
- Rt-2013-998 (Posttjenester Statoil)
- Rt-2013-354 (Omsorgsavlaster)
- Rt-2013-342 (Beredskapshjem)
- Rt-2012-983 (Songa – borerigg)
- Rt-2007-1458 (Dykker)
- Rt-2004-1816 (If skadeforsikring NUF)
- Rt-2004-76 (Allmennlærer)
- Rt-2002-1469 (Eksakt Regnskap)
- Rt-1997-877 (Tolga)
- Rt-1995-2018 (Tillitsvalgt OFS)
- Rt-1994-1064 (TBB Engineering)
- Rt-1992-534 (Håndballspiller)
- Rt-1990-903 (AS Hjemmet)
- Rt-1985-941 (OIS)
- Rt-1984-1044 («Home parties»)
- Rt-1981-872 (Ferdighusmontering)
- Rt-1968-725 (Hjemmearbeid)
- Rt-1966-648 (Aksjonærer)
- Rt-1958-1229 (Sceneinstruktør)
- Rt-1957-1047 (Arbeidende medeier)
- Rt-1952-967 (AS Salongmøbler)
- Rt-1952-658 (Regntøy- og kappefabrikk)
- Rt-1937-21 (DS Ulrikka)
- Rt-1929-640 (DS Anemone)
- Borgarting lagmannsrett 14. sept. 2015 i sak 14-009300AST-BORG/02
- LB-2008-142425 (Katolsk prest)
- RG-1951-892 (Innsatt)
- LB-2014-9300-2 (Au pair)
- TOSLO-2007-130127 (Au pair)
- ARD-2002-90 (KLP)
- ARD-1996-91 (Traktorkjøring)
- ARD-1991-140 (Leiebilsjåfører)
- ARD-1980-79 (Skolepsykologtjeneste)
- ARD-1977-56 (Traktorkjører)
- ARD-1968-36 (Maskinlag)
- ARD-1955-117 (Leiebil)

Om arbeidsgiverbegrepet:

- Rt-2015-475 (Partner)
- Rt-2013-1730 (YIT-Statoil)
- Rt-2013-998 (Posttjenester Statoil)
- Rt-2012-983 (Songa – borerigg)
- Rt-2006-420 (Eiendomsmekler)
- Rt-2004-1816 (If skadeforsikring NUF)
- Rt-2003-1614 (Telenor)
- Rt-1999-509 (Denholm Ship)
- Rt-1997-623 (PPD-senteret)
- Rt-1986-1322 (Hovedaksjonær)

- Rt-1996-1696 (Trondheim kommune)
- Rt-1995-584 (Sparebanken Rogaland)
- Rt-1995-278 (Block Watne)
- Rt-1995-270 (Fiskeoppdrettsanlegg)
- Rt-1993-490 (Reksten management)
- Rt-1993-954 (Back Stage)
- Rt-1993-345 (Matherson-Selig)
- Rt-1992-776 (Sparebanken Nord-Norge)
- Rt-1990-1126 (Wärtsilä)
- Rt-1990-419 (Rivningsarbeid)
- Rt-1989-231 (Exploration Logging)
- Rt-1988-692 (Byggeplassingeniør)
- Rt-1985-977 (Ceca)
- Rt-1985-957 (Søderlund & Berg)
- Rt-1984-773 (Byggkonsulent)
- Rt-1982-878 (Byggeleder)
- Rt-1982-645 (Kranutleie)
- Rt-1963-622 (Los)
- TAHER-2015-73891-2 og
- TAHER-2015-104340 (Norwegian-konsernet, ikke rettskraftig)
- RG-2002-1551 (Elektronikkverksted)
- RG-1994-688 (NJE/MID)
- ARD-1980-79 (Skolepsykologisk kontor)

Om virksomhetsbegrepet:

- Rt-2015-1332 (Gresvig)
- Rt-2013-1730 (YIT-Statoil)
- Rt-2012-983 (Songa – borerigg)
- Rt-2009-1183 (Investeringsrådgiver)
- Rt-2003-1593 (Uloba)
- Rt-1998-1357 (Oslo kommune)
- Rt-1997-623 (PPD-senteret)
- Rt-1992-534 (Håndballspiller)
- Rt-1981-899 (Snekker)
- RG-2002-1551 (Elektronikkverksted)
- LB-1999-2678 (Hvor Oslo kommune)
- ARD-1981-49 (Snekker)
- ARD-2001-1 (Hakon)
- ARD-2004-164 (APTS)
- ARD-2015-09-29 (SAS)

Om «den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten»

- Rt-1990-419 (Rivningsarbeid)
- Rt-1988-692 (Byggeplassingeniør)
- Rt-1985-185 (Stasjonsleder)
- Rt-1984-773 (Byggkonsulent)
- Rt-1983-196 (Anleggsleder)
- Rt-1982-878 (Byggeleder)

1 Bestemmelsen viderefører uendret definisjonene av arbeidstaker og arbeidsgiver i aml (1977) § 3 nr. 1 første ledd og § 4 første ledd. Dessuten videreføres uendret bestemmelsen om at det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiver, skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, jf. aml (1977) § 4 andre ledd. Det er ikke ansett hensiktsmessig å videreføre aml (1977) § 3 nr. 1 andre ledd, som fastsatte at om en virksomhet ble drevet av flere i fellesskap for egen regning, skulle bare én av disse anses som arbeidsgiver, mens de øvrige ble å anse som arbeidstakere.

2 **Arbeidstakerbegrepet**. For at arbeidsmiljølovens regler om arbeidstaker og arbeidsgiver skal få anvendelse, må det foreligge et arbeidsforhold mellom partene, jf. Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn 2006, s. 32 f., avsnitt 1.2.2. I hovedsak må også grensedragningen mellom arbeid utført som et ledd i entreprise og arbeid utført som utleid arbeidstaker trekkes etter de samme kriterier som hvor det ellers er tale om avgrensningen mellom arbeidsforhold og oppdragsforhold, jf. Rt-2013-998 (Posttjenester Statoil), jf. også Rt-2002-1469 (Eksakt Regnskap). Skulle innleier ta feil ved denne distinksjon, vil innleier selv måtte bære konsekvensene, jf. Rt-2013-1730 (YIT-Statoil). Grensedragningen er inngående behandlet av bl.a. Henning Jakhelln, *Den arbeidsrettslige stilling for forelesere, timelærere, veiledere og sensorer ved Det juridiske fakultet*, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 6/2013, avsnittene VI og VII om arbeidstakerbegrepet, s. 16–55, med særlig henblikk på tilfeller hvor det skal utføres arbeid av tidsbegrenset art, og som endog kan være betegnet som «oppdrag» i regelverket, jf. f.eks. tjenestemannsloven (LOV-1983-03-04-3) § nr. 2 a). – Unntaksvis kan det på særskilt rettsgrunnlag være fastsatt at lovens bestemmelser likevel skal få anvendelse, jf. f.eks. § 1-6.

Med mindre det foreligger særskilte holdepunkter for noe annet, får lovens bestemmelser derfor ikke anvendelse om det ikke foreligger et avtaleforhold mellom arbeidstaker og