

Viktige lovendringer i arbeidsmiljøloven fra 1. januar 2024

Flere lovendringer i arbeidsmiljøloven trer i kraft 1. januar 2024.¹ I denne artikkelen omtales de mest sentrale endringene og hvilken betydning disse får for kommunal sektor.

Utvidelse av arbeidsgiveransvaret i konsernforhold

Det innføres en ny definisjon av konsern i arbeidsmiljøloven § 8-4 (4). Kommuner og fylkeskommuner kan omfattes av konsernbegrepet dersom de gjennom avtale eller eierskap har bestemmende innflytelse over et annet «foretak». Foretaksbegrepet er nytt og noe annet enn hva vi kjenner fra kommuneloven kap. 9. Arbeidsgivers plikt til å tilby annet passende arbeid ved overtallighet og fortrinnsrett til ny ansettelse etter oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, utvides til å gjelde innenfor alle virksomheter som inngår i konsernet.

Når foreligger det et konsernforhold i kommunal sektor?²

Ny § 8-4 fjerde ledd definerer konsern slik:

4) Med konsern menes etter denne paragrafen et morforetak og ett eller flere datterforetak. Et foretak er et morforetak dersom det på grunn av avtale eller gjennom eierskap har bestemmende innflytelse over et annet foretak. Et foretak skal alltid anses å ha bestemmende innflytelse hvis det

a. eier så mange aksjer eller andeler i et annet foretak at de representerer flertallet av de stemmene som kan avgis på generalforsamlingen eller tilsvarende organ, eller

b. har rett til å velge eller avsette mer enn halvparten av medlemmene i det andre foretakets styre.

Et foretak som et morforetak har slik bestemmende innflytelse over, anses som et datterforetak. Ved beregning av stemmerettigheter og rettigheter til å velge eller avsette styremedlemmer skal rettigheter som morforetaket og morforetakets datterforetak innehar, regnes med. Det samme gjelder rettigheter som innehas av noen som handler i eget navn, men for morforetakets eller et datterforetaks regning. Kommuner, fylkeskommuner, stiftelser og foreninger kan være morforetak etter denne paragrafen.

Det er i siste setning presisert at kommuner, fylkeskommuner, stiftelser og foreninger kan være morforetak etter denne bestemmelsen. Forutsetningen er at kommunen/fylkeskommunen gjennom avtale eller eierskap har «bestemmende innflytelse» over et annet «foretak».

Bestemmelsens bokstav a og b angir når «bestemmende innflytelse» klart er oppfylt. I andre tilfeller kreves det klare holdepunkter for at innflytelsen er «bestemmende».

Om kommunen har slik bestemmende innflytelse i et eller flere foretak, vil alle inngå i konsernbegrepet. De plikter og rettigheter som kan utledes av de nye bestemmelsene, kan gjøres gjeldende i alle foretakene som inngår i konsernet.

¹ [Lovvedtak 41 \(2022–2023\) Lov om endringer i arbeidsmiljøloven mv.](#)

² [Prop.14 L \(2022-2023\) Endringer i arbeidsmiljøloven mv. - punkt 6-3-4-1](#)

Benevnelsen «foretak» omfatte alle ulike selskapstyper uavhengig av hvordan disse er organisert. Interkommunale selskap (IKS) vil omfattes av betegnelsen «foretak», men vilkåret om at den enkelte kommune/fylkeskommune må ha bestemmende innflytelse, vil i mange tilfeller innebære at reglene likevel ikke kommer til anvendelse for IKS.

Kommunale foretak etter kommuneloven kap. 9 er ikke egne rettssubjekter og er en del av kommunens virksomhet. Disse vil derfor ikke være «foretak» etter § 8-4 (4). Arbeidsgivers plikt til å tilby annet passende arbeid ved overtallighet og de ansattes fortrinnsrett, gjelder allerede her etter dagens regler.

Det fremgår av forarbeidene at heller ikke ulike typer interkommunalt samarbeid, vil anses som «foretak» etter den nye bestemmelsen. For interkommunalt politisk råd og kommunale oppgavefellesskap som er organisert som egne rettssubjekt, er ikke dette opplagt. Vi har imidlertid på henvendelse til Arbeids- og inkluderingsdepartementet fått bekreftet at dette også gjelder der disse er organisert som eget rettssubjekt.

Plikt til å tilby annet passende arbeid innenfor konsernet³

Plikten til å tilby annet passende arbeid i andre virksomheter i konsernet, er inntatt i nytt tredje ledd i § 15-7.

Tilhører arbeidsgiver et konsern, jf. § 8-4 fjerde ledd, er ikke oppsigelsen saklig begrunnet dersom det er annet passende arbeid å tilby arbeidstaker i andre virksomheter i konsernet.

Plikten er i forarbeidene omtalt som «sekundær». Dvs. at den inntreer først dersom arbeidsgiver ikke kan tilby annet passende arbeid i egen virksomhet etter arbeidsmiljøloven § 15-7 (2). Departementet har ikke funnet grunn til å presisere dette i lovteksten, men viser til at det kan utledes av § 15-7 (2) og (3) sett i sammenheng.

I utgangspunktet vil plikten til å tilby annet passende arbeid gjelde innenfor alle foretak som inngår i konsernet. Det innebærer at en overtallig i et kommunalt eid selskap også kan få rett til annet passende arbeid i kommunen eller i et annet selskap/foretak som inngår i konsernet. Tilsvarende vil for eksempel en overtallig lærer i en kommune kunne ha rett til en annen stilling vedkommende er kvalifisert for i et av disse selskapene dersom kommunen ikke har annet passende arbeid å tilby den overtallige læreren.

Noe som ikke kan utledes av bestemmelsen, men som er viktig å merke seg, er muligheten for å innsnevre kretsen av foretak som skal være omfattet av plikten til å tilby annet passende arbeid dersom dette er saklig begrunnet. Det fremgår av forarbeidene at det her særlig er de praktiske utfordringer forslaget vil medføre i store konsern, departementet har i tankene. Uttalelsene gir imidlertid ikke grunnlag for å utelukke at en slik avgrensning også kan være saklig begrunnet i mindre konserner.

Hvorvidt det er saklig grunnlag for en innsnevring av kretsen, må vurderes konkret i tilknytning til den enkelte nedbemanning. Det er arbeidsgiver der nedbemanningen skal skje som treffer beslutningen etter at dette har vært drøftet med de tillitsvalgte. I saklighetsvurderingen vil konsernets størrelse, og dermed omfanget av de praktiske og administrative utfordringer, være sentrale momenter. Det fremgår av forarbeidene at det kun unntaksvis vil være nødvendig å foreta en slik avgrensning. Det tilsier at det må være en viss styrke i utfordringene med å vurdere annet passende arbeid innenfor

³ [Prop.14 L \(2022-2023\) Endringer i arbeidsmiljøloven mv. - punkt 6-3-4-3](#)

hele konsernet. Saklige avgrensingskriterier kan i så fall være arbeidstakerkategori, type arbeidsoppgaver eller geografiske forhold.

Hva er «passende arbeid»?

Plikten til å tilby annet passende arbeid hos andre arbeidsgivere i konsernet, vil først aktualiseres dersom arbeidsgiver ikke har annet passende arbeid å tilby i egen virksomhet. I dag vil det sjelden komme på spissen hva som oppfyller kravet om annet passende arbeid, fordi arbeidsgiver uansett vil oppfylle sin plikt dersom det som tilbys ligger nærmest den stillingen den overtallige hadde.

Dersom den nye konsernbestemmelsen kommer til anvendelse, kan arbeidsgivers plikt til å undersøke annet passende arbeid utenfor egen virksomhet, bli aktualisert dersom det som tilbys ikke er «passende». Vi antar at det derfor kan bli mer fokus på hva som er «passende» og hva som ligger på nivå under dette og som derfor utløser plikten til å undersøke om det er passende arbeid å tilby i andre virksomheter innenfor konsernet. Samtidig vil kanskje enkelte ønske å takke ja til et dårligere tilbud for å unngå å skifte arbeidsgiver.

Om den ansatte får tilbud om og aksepterer en stilling som ligger under nivået for «passende», er det viktig at arbeidsgiver kan dokumentere at den ansatte forsto at vedkommende med det mistet muligheten til å bli vurdert for eventuelt annet passende arbeid hos andre arbeidsgivere innenfor konsernet. Mulighet for bistand fra tillitsvalgt eller annen representant og tid til å vurdere konsekvensene, er her som i alle nedbemanningsprosesser, viktig.

Arbeidsgivers aktivitetsplikt og ansvar når det ikke er annet passende arbeid å tilby i egen virksomhet⁴

Det er arbeidsgiver som er ansvarlig for at en eventuell senere oppsigelse er gyldig og dermed har ansvaret for å avklare om det er annet passende arbeid som kan tilbys i en av de andre virksomhetene som inngår i konsernet.

Arbeidsgiver må sørge for å informere de øvrige virksomhetene som inngår i konsernet om den/de overtalliges stilling og kvalifikasjoner. Før det gis slik informasjon kan det være hensiktsmessig å avklare om den ansatte ønsker å bli vurdert for annet passende arbeid i andre virksomheter. Om den ansatte ikke ønsker det, må arbeidsgiver sørge for dokumentasjon på at den ansatte har fått tilstrekkelig med informasjon om konsekvensene og hatt mulighet til bistand.

De foretak som inngår i konsernet plikter å foreta en reell og grundig vurdering av om det er passende arbeid å tilby. Det er de foretakene som har en ledig stilling som vil være nærmest til å vurdere om denne stillingen kan være «passende» i lys av arbeidstakers kvalifikasjoner mv. Det er likevel ingen sanksjonsmuligheter og det er arbeidsgiver som har ansvaret for at den ansatte ikke blir sagt opp dersom det er annet passende arbeid å tilby. Arbeidsgiver vil på sin side ha begrensede muligheter til å vurdere om en stilling hos en annen arbeidsgiver kan være «passende» og har ingen mulighet til å tvinge igjennom at det skal gis tilbud om en ansettelse hos en annen arbeidsgiver.

Det er viktig at arbeidsgiver kan dokumentere at undersøkelsesplikten er oppfylt og at er gjort det som kan forventes med å undersøke det er annet passende arbeid å tilby. Det anbefales at det lages rutiner innenfor konsernet på hvordan dette skal håndteres og at de tillitsvalgte involveres i arbeidet. Det vises nærmere til omtalen nedenfor om ny bestemmelse om informasjon og drøfting i konsernet.

⁴ [Prop.14 L \(2022-2023\) Endringer i arbeidsmiljøloven mv. - punkt 6-3-4-4](#)

Rettsvirkningen av brudd på plikten til å tilby annet passende arbeid innenfor konsernet

Rettsvirkningen av brudd på plikten til å tilby annet passende arbeid vil være at arbeidsgivers oppsigelse ikke er saklig begrunnet. Det gjelder uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides for dette eller ikke. Det følger imidlertid av forarbeidene at dersom arbeidsgiver har oppfylt sin undersøkelsesplikt og ikke kan lastes for brudd på plikten til å tilby annet passende arbeid innenfor konsernet, skal arbeidsgiver som hovedregel vinne frem med påstand om at arbeidsforholdet uansett skal opphøre etter arbeidsmiljøloven § 15-12 (1) andre punktum. Arbeidstaker vil imidlertid kunne bli tilkjent erstatning.

Det fremgår også av forarbeidene at arbeidsgiver i disse tilfellene som hovedregel bør få medhold i en eventuell påstand om fratreden etter § 15-11 (2) andre punktum. Vi antar imidlertid at dersom den ansatte tar ut søksmål og bestrider gyldigheten av oppsigelsen, vil det sjelden kun gjelde brudd på plikten til å tilby annet passende arbeid etter den nye bestemmelsen i konsern. Om søksmålet også gjelder grunnlaget for nedbemanningen, utvelgelsen, saksbehandlingen mv., vil det ikke nødvendigvis kunne oppstilles en slik hovedregel som angis i forarbeidene.

Fortrinnsrett til ny ansettelse innenfor konsernet

Arbeidstakers fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-2, utvides til å gjelde alle virksomhetene som inngår i konsernet, jf. § 14-2 (1) nytt andre punktum. Den utvidede fortrinnsretten innenfor konsernet, bortfaller dersom arbeidstaker ikke har akseptert tilbud om annet passende arbeid etter den nye § 15-7 (3).

EKS: Erik er overtallig i et kommunalt eid AS og får tilbud om annet passende arbeid i kommunen (morselskapet), jf. § 15-7 (3). Erik takker nei til dette og blir sagt opp. Han har da fortrinnsrett etter § 14-2 til ny ansettelse i selskapet der han hadde sitt arbeidsforhold, men ikke i kommunen og heller ikke til et annet foretak innenfor konsernet.

Om dette også kan legges til grunn i de tilfeller Erik ikke har ønsket å bli vurdert for «annet passende arbeid» innenfor konsernet, er usikkert. Det vises til omtalen av dette ovenfor. I og med at fortrinnsretten etter § 14-2 kommer på et senere tidspunkt og situasjonen for Erik da kan ha endret seg, anbefaler vi at fortrinnsretten vurderes på selvstendig grunnlag.

Dagens fortrinnsrett bortfaller dersom arbeidstaker ikke har akseptert tilbud om ansettelse i en passende stilling innen 14 dager. Det tas inn en presisering i femte ledd andre punktum som klargjør at fortrinnsretten til egen virksomhet er i behold selv om den overtallige takker nei til tilbud om annen passende stilling i konsernet.

Når arbeidsgivers virksomhet inngår i konsern, må det i oppsigelsen opplyses om at fortrinnsretten også gjelder de øvrige foretakene i konsernet og det skal i oppsigelsen angis hvilke foretak dette er på oppsigelsestidspunktet. Det er vedtatt en presisering i arbeidsmiljøloven § 15-4 (2) hvor dette fremkommer. Det er likevel viktig å merke seg at fortrinnsretten gjelder de foretak som til enhver tid inngår i konsernet. Er det etter oppsigelsen kommet til flere foretak i konsernet vil fortrinnsretten også kunne gjøres gjeldende der.

Det må sikres at informasjon om ledige stillinger innenfor konsernet blir gjort tilgjengelig på en hensiktsmessig måte.

Konsernfortrinnsretten etter ny § 14-2 (1) andre punktum vil først være aktuell dersom det ikke er andre ansatte som har fortrinnsrett. Likevel slik at konsernfortrinnsretten går foran fortrinnsretten til arbeidstakere som gjør gjeldende reservasjonsrett ved virksomhetsoverdragelse etter § 16-3. Dette fremkommer gjennom en ny presisering i § 14-3 (4).

Prioritetsrekkefølgen mellom ulike fortrinnsrettigheter:

1. Fast ansatte som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold, samt de som har valgt redusert stilling fremfor oppsigelse, jf. § 14-2 (1) og (2) tredje punktum
2. Deltidsansatte, jf. § 14-3
3. Midlertidig ansatte som på grunn av virksomhetens forhold ikke får fortsatt ansettelse, jf. § 14-2 (2) første punktum
4. Ansatte som har avtale om redusert arbeidstid, og som ønsker å gjeninntre i opprinnelig stillingsprosent før avtaleperioden er utløpt § 10-2 (4)
5. **Ansatte som har fortrinnsrett i konsern, jf. § 14-2 (1) andre punktum**
6. Ansatte som utøver reservasjonsrett etter reglene om virksomhetsoverdragelse, jf. § 16-3 (3)

Når det er flere som gjør gjeldende konsernfortrinnsrett til samme stilling, må prioritet vurderes ut fra § 14-2 (6). Det vil si at de samme prinsipper som gjelder utvelgelsen ved oppsigelse. I og med at de som gjør gjeldende konsernfortrinnsrett kan komme fra ulike virksomheter og hvor kriteriene for utvelgelse har vært ulike og hvor også personlig egnethet kan ha blitt vektlagt, kan det være en krevende øvelse å ta stilling til prioritet for en som heller ikke kjenner de som gjør fortrinnsretten gjeldende. Det sentrale må være at det benyttes saklige prinsipper.

Ved brudd på konsernfortrinnsretten, må krav om forhandlinger rettes mot det foretaket der den ledige stillingen er. Det er presisert i nytt syvende ledd til § 17-3.

Ny § 8-4 om informasjon og drøfting i konsern

Bestemmelsen 1-3 ledd lyder:

1) I konsern med virksomheter som til sammen jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere, skal morforetaket etablere rammer for samarbeid, informasjon og drøfting mellom foretakene i konsernet og arbeidstakerne i konsernet. Samarbeidsformen skal etableres i samråd med et flertall av arbeidstakerne i konsernet, eller en eller flere lokale fagforeninger som representerer et flertall av arbeidstakerne i konsernet. Det kan etableres et samarbeidsorgan eller en annen tilsvarende samarbeidsform.

(2) Hvis planer om utvidelser, innskrenkninger eller omlegginger kan få vesentlig betydning for sysselsettingen i flere virksomheter i konsernet, skal det så tidlig som mulig informeres og drøftes med samarbeidsorganet etter første ledd.

(3) Første ledd andre og tredje punktum og andre ledd kan fravikes i tariffavtale

Morforetaket må etablere rammer for samarbeid, informasjon og drøfting mellom foretakene i konsernet og arbeidstakerne i konsernet. Det er i bestemmelsen angitt nærmere regulering for de ansattes deltagelse, hva skal drøftes mv., men som kan fravikes i tariffavtale.

Drøftingsbestemmelsene i Hovedavtalen og Hovedtariffavtalen ivaretar ikke kravene til drøfting etter den nye konsernbestemmelsen. De ulike foretakene som inngår i konsernet kan tilhøre ulike tariffområder eller være uten tariffregulering. Kommunen/fylkeskommunen må som morforetak, derfor etablere en samarbeidsform slik loven foreskriver i § 8-4 første ledd andre punktum og andre ledd. Samarbeidsformen og hvordan dette organiseres bør naturlig tilpasses antall foretak og ansatte som inngår i konsernet.

Det bør gjennomføres drøftinger og utarbeides retningslinjer for hvordan plikten til å tilby annet passende arbeid og fortrinnsretten innenfor konsernet skal ivaretas.

Arbeidstakerbegrepet

Arbeidstakerbegrepet blir ytterligere regulert og det er inntatt presisereriger i § 1-8 som er ment å tydeliggjøre grensen mot oppdragstaker.

I dag beror vurderingen av om det foreligger et arbeidstaker- eller oppdragstakerforhold, på en helthetsvurdering av momenter som fremgår av forarbeider og rettspraksis. Dette vil fortsatt være relevant, men de mest sentrale momentene blir tatt inn i § 1-8 i den hensikt at bestemmelsen skal gi mer veiledning om grensen. De sentrale momenter vil være om vedkommende løpende stiller sin personlige arbeidskraft til disposisjon og er underordnet gjennom styring, ledelse og kontroll. Er disse momentene til stede foreligger det normalt et arbeidstakerforhold.

I tillegg innføres en presumsjonsregel for at det foreligger et arbeidstakerforhold. Det innebærer en formodning om at personen er arbeidstaker, med mindre oppdragsgiver gjør det overveidende sannsynlig at det foreligger et oppdragstakerforhold. Det skjerpede beviskravet gjelder faktiske forhold og er ikke ment å gripe inn i vektingen av de ulike momentene. I og med at oppdragsgiver/kommunen må bevise at det er klar sannsynlighetsovervekt for at det foreligger et oppdragstakerforhold, vil lovendringen trolig medføre at flere kan få arbeidstakerstatus.

Vi anbefaler at kommunene går gjennom bruken av oppdragstakerforhold og vurderer om de faktiske forhold tilsier at det er sannsynlighetsovervekt for at det er riktig klassifisert.

Fireårsregelen blir treårsregel

Fireårsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd oppheves. Retten til fast ansettelse etter mer enn tre år sammenhengende ansettelse gjelder derfor uavhengig av om grunnlaget for den midlertidige ansettelsen er etter bokstav a, b eller tidligere f.

Ny § 14-14 a - Drøfting om ansettelse mv.

Drøftingsplikten etter i § 14-1 a (deltid), § 14-9 (2) (midlertidig ansettelse) og § 14-12 (3) (innleie), samles i en ny bestemmelse.

Drøftingsplikten utvides til å også gjelde bruk av selvstendige oppdragstakere og tjenestekjøp fra andre virksomheter som har betydning for bemanningen. Drøftingsplikten gjelder ikke ordinære anskaffelser, men typisk tilfeller der kommunen alternativt til tjenestekjøp kan gjennomføre oppgavene med egen bemanning eller tilknytte seg arbeidskraft på annen måte.

Arbeidsgivers plikt til å gjennomføre drøftinger minst en gang i året, videreføres. I tillegg åpner bestemmelsen for at drøftinger skal gjennomføres dersom en av partene krever det. Det er ikke fastsatt noen nærmere vilkår for når dette kan kreves.

Dagens drøftingsregler i Hovedtariffavtalen (HTA) kap. 1 pkt. 2.3.1 og 2.3.2 supplerer i dag drøftingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven kap. 14.

HTAs bestemmelser går til dels lengre enn drøftingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven ved at prinsippene for bruk av oppdragstagere, innleie og midlertidig ansettelse skal drøftes *minst to* ganger i året. Ved den nå vedtatte nye drøftingsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-14 a, vil det i tillegg til kravene i HTA gjelde et drøftingskrav ved *tjenestekjøp* og dersom en av partene krever det.

Det er derfor viktig å være oppmerksom på at den vedtatte nye lovbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-14 a, gjelder i tillegg til de aktuelle drøftingsbestemmelsene i HTA.