



Arbeids- og sosialdepartementet - ASD

Postboks 8019 Dep  
0030 OSLO

Vår referanse: 21/01897-4

Arkivkode: 0

Saksbehandler: Tor Allstrin

Deres referanse:

Dato: 03.11.2021

## Høringsvar – NOU 2021: 9 - Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv – Utredning om tilknytningsformer og virksomhetsorganisering

### 1. KS Hovedstyrets vedtak

KS behandlet NOUen i hovedstyret 1. november og støtter utvalgets målsetting om å sikre et rammeverk for arbeidslivet som bygger opp under den norske modellen. KS understreker at fundamentet for et velordnet arbeidsliv er organiseringen gjennom tariffavtaler mellom arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene. Høy organisasjonsgrad og tariffavtaledekning er viktig, og bør øke i de delene av arbeidslivet hvor den i dag er lav. Utvalgets flertall forslag til innskjerpinger av arbeidsmiljøloven er begrunnet med behov hos den seriøse delen av arbeidslivet. Endringene vil imidlertid reelt sett innebære en skjerpning for den seriøse delen av arbeidslivet, blant annet for kommunal sektor som det etter KS' syn ikke er behov for.

Hovedstyret vedtok følgende tre vedtakspunkter:

1. «KS mener at tilstanden i den kommunale delen av arbeidslivet ikke gir grunnlag for føre var-reguleringer i arbeidsmiljøloven slik flertallet foreslår. Arbeidsmiljøloven er en robust lov som ikke gir rom for omgåelser, fordi den tolkes for å ivareta arbeidstakernes rettigheter i lys av samfunnsutviklingen.
2. Flertallets lovforslag vil kunne flytte ansvar vekk fra arbeidslivets parter, være unødig administrativt tyngende og bidra til flere tvister for domstolene. Dagens regelverk, sammen med domstolenes rolle, ivaretar forslagene flertallet ønsker lovfestet på en god måte.
3. KS støtter forslaget om rett til fast stillingsvern etter midlertidig ansettelse i mer enn tre år.»

### 2.Grunnlaget for KS standpunkter

Vi bygger på utvalgets egne funn hvor vi har merket oss at;

- Andelen midlertidige ansatte går ned
- Andelen selvstendige oppdragstakere synker
- Mellom 40 og 50 % av midlertidige ansatte får fast ansettelse innen ett år

KS merker seg videre at noe av bakgrunnen for utvalgets arbeid var trender med bl.a. etableringer av såkalt «plattformøkonomi», og konserndannelser. Utvalget har selv funnet at etablering av såkalt plattformøkonomi har et beskjedent omfang i Norge. Konserndannelser m.v. etableres ikke for å omgå arbeidsmiljøloven, men av andre hensyn.

Det er videre klare funn om at domstolene foretar «gjennomskjæring» dersom arbeidsgivere forøker å omgå lovens regler. Utvalgets gjennomgang av rettspraksis viser at behovet for endringer og presiseringer ikke er underbygget med at arbeidsmiljøloven har mangler som skal tilsi lovendring eller presiseringer av loven.

Det er heller ingen klare funn som tilsier at flere momenter i lovteksten vil gjøre viktige lovbestemmelser mere tilgjengelige.

Kommuner, fylkeskommuner og kommunalt eide bedrifter er seriøse aktører som følger arbeidsmiljøloven. Dersom arbeidsmiljøloven endres er det ofte den seriøse delen av arbeidslivet som får nye krav mot seg fordi slike virksomheter har tariffavtaler, organisert arbeidskraft og får bistand fra fagforbund med fri rettshjelp via advokater i fagforbundene. Formålet med å ramme useriøse aktører må først og fremst innrettes slik at den seriøse delen av arbeidslivet ikke får nye byrder. Dette er i liten grad reflektert av utvalget. Vi viser her til at staten som arbeidsgiver har sin egen lov (statsansatteloven) som bl.a. har bredere adgang til midlertidig ansettelse enn kommunal og privat sektor.

KS vil også peke på at en lovteknikk med mere tekst i seg selv ikke er avklarende. Denne type drøftelser har en prinsipiell side hvor en mer kasuistisk lovteknikk begrenser muligheten for å tolke loven i lys av samfunnsutviklingen.

### **3. Endring av arbeidstakerbegrepet**

Arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd definerer arbeidstaker som “enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”. Hvorvidt en avtale omfattes av bestemmelsen, forutsetter en konkret og skjønnsmessig vurdering. Av høyesterettspraksis kan det oppstilles flere konkrete momenter som trekker i retning av at det foreligger et arbeidstakerforhold. Momentene knytter seg blant annet til hvorvidt arbeidstaker har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til disposisjon og plikt til å underordne seg arbeidsgivers ledelse og kontroll.

Det vil ikke være klargjørende for tolkningen av bestemmelsen at tre av momentene som Høyesterett peker på som relevante tas inn i lovteksten. En slik lovteknikk gjør ikke bestemmelsen mer brukervennlig og vil heller ikke føre til en klarere avgrensning av hvem som vil anses som arbeidstaker eller selvstendig oppdragstaker. Det vil være opp til domstolene i den enkelte sak å avgjøre hvilke momenter som skal veie tyngst basert på de faktiske forhold i saken. Høyesterettspraksis de siste årene viser da også at de fleste kontrakter som er omtvistet blir vurdert som arbeidstakerforhold. KS mener derfor at dagens regel gir tilstrekkelig handlingsrom for domstolene til å utvikle innholdet i arbeidstakerbegrepet i tråd med utviklingen i arbeidslivet. Det er en ikke ubetydelig risiko for at en endring som foreslått vil skape mer usikkerhet.

### **4. Lovfesting av delt arbeidsgiveransvar**

Arbeidsmiljølovens utgangspunkt er at arbeidsgiver er det rettssubjekt som har ansatt arbeidstaker (f.eks. kommunen, fylkeskommunen eller det interkommunale selskapet). I konsernforhold er det som hovedregel det enkelte selskap i konsernet mv., som er arbeidsgiver i lovens forstand. Flertallet foreslår lovfesting av høyesterettspraksis om delt arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag.

Forslaget vil innebære at et annet rettssubjekt enn den som har inngått arbeidsavtalen kan pålegges arbeidsgiveransvar. KS støtter mindretallet i utvalget som viser til at arbeidsgiveransvaret i dag plasseres hos *den som er forpliktet* som arbeidsgiver. En lovfesting av høyesterettspraksisen kan skape uklarhet om hvem som skal ha arbeidsgiveransvar og i hvilke tilfeller delt arbeidsgiveransvar skal etableres. Det er dessuten svært sjeldent at slike saker verserer for domstolene, og en lovregulering som foreslått kan skape en unødvendig forventning om rettigheter som loven ikke tilsikter. Etter KS' syn bør dette fortsatt tilligge domstolene å utvikle.

## **5. Utvidelse av omplasseringsplikten og tilsvarende fortrinnsrett hos andre rettssubjekter**

Forslaget om utvidelse av plikten til å tilby annet passende arbeid og fortrinnsrett ved overtallighet i konserner og lignende grupper av virksomheter er en betydelig utvidelse av stillingsvernet.

En oppsigelse som skyldes virksomhetens forhold (f.eks. dårlig kommuneøkonomi), er ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd. Videre har en arbeidstaker som er oppsagt på grunn av virksomhetens forhold, fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet i ett år, forutsatt at vedkommende er kvalifisert for stillingen.

KS støtter ikke flertallets forslag om utvidelse av plikten til å tilby annet passende arbeid i arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd til å gjelde i hele konsernet eller lignende grupper av virksomheter. Vi forstår forslaget slik at det vil omfatte kommuner som eier f.eks. interkommunale selskaper eller aksjeselskaper. Her vil rettssubjekter som omfattes av definisjonen være forpliktet til å ta inn medarbeidere som de ikke har ansatt eller hatt et arbeidsgiveransvar for. KS viser til at retten til å ansette er en sentral del av arbeidsgivers styringsrett, og det bør vises til sterke behov og et klart grunnlag for å begrense denne. Forslagene bryter videre med den selskapsrettslige forutsetningen om at virksomheten er et selvstendig rettssubjekt. Forslagene innebærer en betydelig utvidelse av arbeidsgivers plikter, ved at arbeidsgivers plikt til å tilby annet passende arbeid før eventuell oppsigelse og fortrinnsretten etter oppsigelse ikke lenger vil være begrenset til arbeidsgivers virksomhet som rettssubjekt, men vil gjelde i *hele* konsernet eller gruppen av virksomheter. F.eks. dersom en kommune er medeier i seks ulike selskaper må de avklare med disse om det er ledig arbeid, før de går til oppsigelse. Dette vil forsinke nødvendige omstillingsprosesser, som i seg selv er ressurskrevende og vil skape uro i virksomheten. Det er derfor viktig at slike prosesser ikke strekkes unødige ut i tid. Utvidelser etter forslaget vil også være utfordrende å følge opp i praksis. Forslaget kan føre til flere rettssaker som vil forsinke nødvendige omstillingsprosesser ytterligere.

KS går med samme begrunnelse mot flertallets forslag en utvidet fortrinnsrett i § 14-2 *innenfor konserner eller lignende grupper av virksomheter*.

Det vises for øvrig til at forslagene har blitt vurdert en rekke ganger tidligere på grunnlag av Konsernlovutvalgets innstilling (NOU 1996:6), og Arbeidslivslovutvalget innstilling (2004:5). Vi ber departementet merke seg den store motstanden mot denne type reguleringer i høringsrundene etter disse forslagene. Det er vanskelig å forstå at det har blitt et økende behov for denne særnorsk regulering med grunnlag i samfunnsutviklingen etter at ny arbeidsmiljølov trådte i kraft 1. januar 2006.

## **6. Oppheving av den generelle adgangen til midlertidig ansettelse i 12 måneder**

Arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav f gir en generell adgang til midlertidig ansettelse i en periode på inntil tolv måneder. Bestemmelsen innebærer at arbeidstaker ansettes midlertidig uten at det må foreligge en bestemt grunn.

Flertallet foreslår oppheving av denne adgangen. KS ønsker som mindretallet å beholde bestemmelsen. KS støttet lovforslaget da adgangen ble inntatt i loven i 2015, og innføring av bestemmelsen har ikke ført til økt bruk av midlertidige ansettelser. Det er heller ikke indikasjoner på at bestemmelsen misbrukes. KS understreker at bestemmelsen gir en inngang til arbeidslivet for arbeidstakere som ulike grunner har falt utenfor, og mener at det er viktig at alle virkemidler som kan øke yrkesdeltakelsen bevares. Kommunene bør uansett ha arbeidsrettslige virkemidler for å motvirke utenforskap som ikke må skje i regi av NAV.

## **7. Endring av tre-fireårsregelen til en ren treårsregel**

KS støtter at det settes en tidsgrense for hvor lenge et arbeidsforhold som omfattes av arbeidsmiljøloven § 14-9 kan inngå midlertidige kontrakter. KS støtter at det innføres en en ren treårsregel fordi den vil være enklere å administrere og vil heller ikke ha store konsekvenser for kommunal sektor.

## **8. Drøfting og informasjon i konsern og drøftingsplikt om bruk av ulike tilknytningsformer**

Flertallet i utvalget foreslår en ny bestemmelse i aml. § 8-4 som særlig regulerer informasjon og drøfting i konsern som jevnlig sysselsetter minst 50 deltakere. Flertallet foreslår videre en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven som samler drøftingsbestemmelser om bemanning samt tjenestekjøp ett sted i loven. Forslagene går til dels betydelig lengre enn KS egne tariffavtaler ved at den fastsetter drøftingsplikt minst én gang i året *eller når en av partene krever det*.

KS' generelle syn er at det er arbeidslivets parter som er nærmest og best egnet til å vurdere behovet for og formen på slik regulering. Etter vår oppfatning er det derfor i første rekke økt tariffavtaledekning og organisasjonsgrad det må arbeides for. Dersom lovgiver skal være den proaktive i utviklingen av drøftingsregler flyttes denne utviklingen til loven og betydningen av organisering og tariffavtaleutvikling får en mindre plass. KS støtter derfor ikke forslaget.

## **9. Lovfesting av en generell omgåelsesparagraf**

Arbeidsmiljøloven inneholder i dag ingen bestemmelse som skal motvirke omgåelser av lovens plikter. Det følger imidlertid av lovens forarbeider og av rettspraksis at handlinger i strid med arbeidsmiljølovens formål kan være ulovlige, til tross for at de ikke er direkte i strid med lovens ordlyd. I slike tilfeller vil domstolene allerede kunne foreta en gjennomskjæring av det etablerte forholdet. Lovutvalgets flertall foreslår å lovfeste dette i ny § 1-10.

KS er enig med mindretallet i at det ikke er nødvendig med en slik lovfesting, og viser til at domstolene har lang tradisjon for å legge de reelle forholdene til grunn dersom faktum i saken tilsier det. Det er ikke funn i kunnskapsgrunnlaget som tilsier behov for å lovfeste en omgåelsesregel. KS vurderer også at en slik lovfesting vil være uheldig for forutsigbarheten til arbeidslivets aktører, og kan bli unødig prosess og konfliktdrivende.

## **10. Andre forslag**

Utvalget har forslått en rekke andre endringer som vi i det følgende kommenterer kort.

### **Innleiedefinisjonen**

KS ser ikke et behov for å endre innleiedefinisjonen i arbeidsmiljøloven.

Vi viser til mindretallets begrunnelse for at det nå må være de reelle, underliggende forhold som skal være avgjørende for klassifisering av innleie og entrepris. Momentene som fremgår av gjeldende rett og vektleggingen av disse i helhetsvurderingen gir også etter vårt syn uttrykk for et velfundert skille mellom innleie og entrepris. Dagens tilnærming til grensen mellom innleie og entrepris gir dessuten rom for utvikling gjennom domstolenes praksis, noe som gir en robusthet med tanke på den videre

samfunnsutviklingen. Nye momenter i lovteksten fører gjerne til ytterligere avgrensningsspørsmål og nye skjønnsmessige vurderinger, noe som vil være prosesskapende. Definisjonen som foreslås av flertallet vil også innebære en utvidelse av hva som er innleie og ikke entrepris. Kunnskapsgrunnlaget i rapporten tilsier ikke behov for den foreslåtte lovfesting.

#### **Utvidelse av HMS-pliktene for andre enn egne arbeidstakere**

Arbeidsmiljøloven § 2-2 gjelder arbeidsgivers HMS-plikter overfor andre enn egne arbeidstakere. Flertallet foreslår å endre § 2-2 til å gjelde uavhengig av hvor arbeidet finner sted. En slik endring vil innebære en utvidelse av dagens bestemmelse. KS vil fremheve at enhver arbeidsgiver har ansvaret for at arbeidsmiljøet er fullt forsvarlig. KS mener, i likhet med mindretallet, at den foreslåtte utvidelsen av bestemmelsen kan skape uklarhet med hensyn til hvor langt arbeidsgivers/oppdragsgivers ansvar går og at dette vil kunne være betenkelig ut fra rettssikkerhetshensyn. En slik regel vil videre kunne være administrativt krevende uten at det for den innleide/den selvstendige oppdragstakeren nødvendigvis blir klarere for vedkommende hvem som har ansvaret.

#### **Bortfall av den nedre grensen for plikt til etablering av verneombud og senking av terskelen for når det skal etableres arbeidsmiljøutvalg**

Flertallet foreslår at kravet om verneombud etter arbeidsmiljøloven § 6-1 første ledd skal være uavhengig av antall ansatte i virksomheten, og at muligheten til å avtale en annen ordning utgår. Mindretallet mener at det ikke er hensiktsmessig at virksomheter med ned til én ansatt skal pålegges å ha verneombud som skal være de/den ansattes representant i arbeidsmiljøspørsmål. Forslaget vil medføre unødig administrasjon for små virksomheter. KS er enig i mindretallets merknad. Flertallet legger videre frem forslag om å senke terskelen for når det skal etableres arbeidsmiljøutvalg, jf. arbeidsmiljøloven § 7-1 første ledd. Mindretallet mener at det ikke er hensiktsmessig at virksomheter med ned til ti ansatte pålegges å etablere arbeidsmiljøutvalg. KS er enig i dette. Forslagene er aktuelle for helt eller delvis kommunale eller fylkeskommunale bedrifter organisert blant hos annet Samfunnsbedriftene. Vi støtter Samfunnsbedriftene og går imot forslaget.

Lasse Hansen  
Administrerende direktør

Tor Allstrin  
Områdedirektør Advokatene