

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

(Referanse må oppgis)
Vår referanse: 08/01329-2
Arkivkode: N00
Saksbehandler: Tor Allstrin
Deres referanse:
Dato: 11.9.2008

KS	SAMFERDSELSDEPARTEMENTET
VSS	JVW
15 SEP 2008	
06 197-46	
340.0	

Høring om endringer i bl.a. yrkestransportloven – ansattes rettigheter

Det vises til høringsbrev datert 23. mai 2008 fra Samferdselsdepartementet vedr høring om endringer i yrkestransportloven og jernbaneloven om forslag til endringer av ansattes rettigheter ved bruk av anbudskonkurranse.

KS' høringsuttalelse er dels basert på at KS har transportselskaper som medlemmer, og dels at forslaget berører fylkeskommunene som oppdragsgiver innenfor persontransport. KS' medlemmers interesser tilsier at vi avgrenser høringssvaret i forhold til spørsmålet om arbeidsmiljøloven (aml) kapittel 16 skal komme til anvendelse automatisk ved tap av kontrakt i en anbudssituasjon.

1) Kort om forslagene

Samferdselsdepartementet foreslår at reglene som beskytter arbeidstakernes rettigheter ved overføring av virksomhet (aml kap 16) skal komme til anvendelse ved alle tildelinger av kontrakter innen transport og jernbane selv om vilkårene etter aml § 16-1 ikke er oppfylt. Forslaget har sin bakgrunn i regjeringserklæringen Soria Moria.

Det er videre på det rene at den bakenforliggende EU-retten ikke hindrer medlemslandene (og da heller ikke EØS-landene) å vedta bedre rettigheter for arbeidstakerne i slike tilfeller.

Målet med forslaget er å styrke arbeidstakernes rettigheter i kollektivtransportsektoren ved at virksomhetsoverdragelsesreglene skal gjelde i alle situasjoner ved bruk av konkurranse. Det poengteres at innsparinger gjennom konkurranse ikke skal skje som følge av svekkede lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakerne. Spesielt er det ønskelig å hindre at eldre og syke arbeidstakere blir utstøtt fra arbeidsmarkedet som følge av bruk av konkurranse.

Forslaget i yrkestransportloven lyder:

§8 Konkurransen ved tildeling av løyve

- (1) Ved tildeling av løyve etter §§ 6 og 7 kan det nyttast konkurransen.
- (2) Ved bruk av konkurransen gjeld reglane i arbeidsmiljøloven kapittel 16, §§ 16-2 til 16-7, arbeidstakarar sine rettar ved overdraging av verksemd. Dette gjeld og når konkurransen vert gjennomført av administrasjonsselskap på oppdrag frå løyvestyresmakta. Reglane i dette leddet skal berre gjelde i dei tilfelle kor verksemda etter konkurransen vert drive med same transportmiddel som før".

Dette er også foreslått diverse prosedyrebestemmelser med hensyn til opplysninger knyttet til antall ansatte, alder og ansiennitet og lønns- og arbeidsvilkår.

2. Nærmere om KS' standpunkt til forslaget

KS går i mot forslaget. Forslaget innebærer en uheldig innskrenkning i den frie konkurransen om bruk av anbudskonkurranser for løyver til å drive persontransport. Forslaget innebærer også "forskjellsbehandling" mellom ulike sektorer som er utsatt for konkurransen. Forslaget reiser vidare uklare spørsmål knyttet til rettsvirkningene av en slik lovregulering. I det følgende gis en nærmere begrunnelse for dette.

2.1 Forholdet til arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven kap 16 regulerer arbeidstakernes rettigheter ved overføring av virksomhet. Det er på det rene at aml. kap 16 kan få anvendelse også ved tap av kontrakt etter anbudskonkurransen. Dette beror på om vilkårene etter aml § 16-1 kommer til anvendelse. Det er flere eksempler på at dette har skjedd.

Høringsforslaget betyr at aml. kap 16 skal få anvendelse også i tilfeller hvor vilkårene etter aml. § 16-1 ikke er oppfylt så lenge det skjer et skifte av kontraktsinnehaver etter anbudskonkurransen. Det er uheldig å særregulere at yrkestransportloven får anvendelse i tilfeller hvor vilkårene etter arbeidsmiljøloven ikke er oppfylt.

Rettighetene vil i så fall være avledet av yrkestransportloven, og ikke direkte av arbeidsmiljøloven. Dette kan ha betydning for ulike rettsvirkninger i den forbindelse, se nærmere i punkt 2.4.

Det vises i denne sammenheng til at det ble gjennomført en større lovrevisjon av arbeidsmiljøloven gjennom et bredt partssammensatt utvalg

"Arbeidslivslovutvalget" som resulterte i ny arbeidsmiljølov som trådte i kraft fra 1. januar 2006. Vi oppfatter dette forslaget som en "omkamp" på spørsmål som har blitt fremmet i lovutvalget, men forkastet. Alle sentrale arbeidsrettslige reguleringer bør fremmes samlet slik at forslagene sees i sammenheng. Dette forslaget innebærer i så måte at arbeidstakernes rettigheter innen en sektor utvides gjennom særlovgivning. Arbeidslivets parter var i Arbeidslivslovutvalget enige om at arbeidstakernes rettigheter i hovedsak bør reguleres av én lov. Det vises i denne sammenheng til

Arbeidslivslovutvalgets innstilling under kap 16 – utvalgets vurderinger hvor det heter:

”Utvalget har også vurdert om reglens anvendelsesområde bør utvides på bakgrunn av Høyesteretts tolking og anvendelse av reglene og kravet til identitet i Olderdalen-dommen (Rt-2001-248). Det kan hevdes at mulighetene for arbeidsgiver til å omgå de vernehensyn som ligger bak reglene er store ved at den nye innehaver kan avgjøre om forholdet skal komme inn under reglene om virksomhetsoverdragelse eller ikke. Det bør derfor vurderes om kravet til « identitet » etter overdragelsen i enkelte tilfeller bør reduseres eller endres, for eksempel ved kontraktsutsetting og skifte av kontraktsinnehaver, herunder ved anbud. Ett eksempel er transport- og ambulansesektoren hvor ruter/kontraktene stadig lyses ut på anbud. Dagens situasjon medfører at de ansatte i selskapet som mister oppdraget taper sin opptjente ansiennitet dersom overtakelsen ikke er å anse som en virksomhetsoverdragelse. Utvalget har på denne bakgrunn vurdert om det bør innføres en regel som gir mulighet til å skjære igjennom i tilfeller hvor det er grunn til å tro at manglende overtagelse av eksempelvis ansatte eller aktiva, er motiverert i å unngå at reglene om virksomhetsoverdragelse skal komme til anvendelse.

En overføring av en kontrakt om tjenesteytelse vil kunne omfattes av reglene om virksomhetsoverdragelse, se ovenfor. Ved kontraktskifte vil det ofte være slik at kun selve utførelsen av aktiviteten (tjenesten) overføres, og at få eller ingen aktiva eller Side 365 ansatte overtas. Etter gjeldende rett vil slike tilfeller ikke omfattes av reglene. Overføring av aktivitetsutførelsen er i seg selv ikke tilstrekkelig til at det er tale om en virksomhetsoverdragelse. Hvilken vekt de øvrige momenter i identitetsvurderingen skal ha avhenger blant annet av hvilken bransje virksomheten driver innenfor.

Høyesterett uttalte i Olderdalen-saken at selv om erververs tilbud om ansettelse viste at det var behov for arbeidstakerne og at de aksepterte den lovlige delen av tilbudet, ble ikke dette tillagt vekt ved spørsmålet om det forelå virksomhetsoverdragelse. Høyesterett pekte på at spørsmålet om identitet vanskelig kan vurderes annerledes enn ut fra situasjonen slik den faktisk ble, hvor ansatte og aktiva ikke fulgte med, og ikke slik den ville ha blitt hvis erverver hadde forholdt seg på annen måte. Konsekvensen av dette blir at den overtakende virksomhet ved egne beslutninger kan få en avgjørende innflytelse når spørsmålet om stillingsvern ved virksomhetsoverdragelse skal avgjøres. Høyesterett fant ikke holdepunkter for å hevde at stillingsvernet gjennom den praksis som foreligger fra EF- og EFTA-domstolene, er utbygget lengre enn dette. Erverver vil allerede på forhånd ha en slik innflytelse, blant annet ved de valg som gjøres med hensyn til overtakelse av aktiva.

Prinsippet om at den overtakende virksomhet ved egne beslutninger kan få en avgjørende innflytelse når spørsmålet om stillingsvern ved virksomhetsoverdragelse skal avgjøres, reiser et særlig spørsmål om forholdet mellom et vilkår for reglens anvendelse (kriteriet overtakelse av de ansatte) og de rettsvirkninger reglene gir (fortsettelse av arbeidsforholdet). Dette gjelder særlig i de bransjer hvor identiteten i hovedsak karakteriseres ved de ansatte, for eksempel i renholds- og vakt/sikringsbransjene. Arbeidstakere fra virksomheter i slike bransjer som taper en anbudskonkurranse, kan oppleve at de velges bort ved ansettelser i den virksomheten som overtar, utelukkende fordi en ansettelse av et flertall av disse arbeidstakerne kan medføre at reglene om virksomhetsoverdragelse får anvendelse. Reglene om virksomhetsoverdragelse har som sitt formål å sikre arbeidstakernes stillingsvern ved overdragelse av virksomhet. Når ny innehavers eget valg med hensyn til å overta de ansatte kan få som konsekvens at dette stillingsvernet bortfaller, vil det lett fremstå som et paradoks.

På den annen side utgjør markedet for tjenesteytelser et sammensatt mangfold hvor de enkelte kontraktene varierer stort både i tid og ressursinnsats. De enkelte aktører varierer tilsvarende fra mindre distriktsbaserte tjenesteytere til større internasjonale konserner. Den rettspraksis vi har i tilknytning til arbeidstakervern ved overdragelser i slike tilfeller omfatter bare en liten del av dette

markedet. Oppdragsgivere kan for øvrig ha legitime begrunnelser for å skifte ut en tjenesteyter, begrunnelser som også kan knytte seg til erfaringer med arbeidstakerne. De ulike hensyn til konkurranse, næringsutvikling og arbeidstakervern vil antakelig gjøre seg gjeldende med ulik styrke innenfor dette store mangfoldet og dermed vanskeliggjøre klare, mer forutberegnlige regler enn de prinsipper som følger av dagens rettstilstand.

Utvalget vil dessuten vise til at spørsmålet, særlig innenfor enkelte bransjer, kan finne sin løsning ved tariffavtaler. Det finnes eksempler fra andre land på dette. Et eksempel er EF-domstolens avgjørelse i Temco-saken (C-51/00, 62000J0051), som omhandlet skifte av renholds kontrakt. I Belgia, hvor denne saken oppstod, var det inngått tariffavtale i rengjøringsbransjen. I tariffavtalen var det regler som påla ny innehaver av en renholds kontrakt, innen visse frister, å skriftlig tilby ansettelse til minst 75 prosent av de ansatte hos den forrige innehaveren av renholds kontrakten. Den tidligere innehaveren var dessuten forpliktet til å forsøke å sikre videre ansettelse for sine ansatte, enten ved overføring til ny innehaver, eller ved reorganisering av egen virksomhet.

Det finnes også eksempler på at oppdragsgivere i forbindelse med anbudsinnbydelser e.l. stiller krav om, eller anmoder om at den som vinner kontrakten må overta de arbeidstakerne som utfører arbeidet. I Eidesund-saken (Rt-1997-1965) hadde oppdragsgiver ved anbudsinnbydelsen uttrykt en forventning om at anbyderne fortsatt ville beskjefte hele eller en del av det daværende forpleiningspersonalet på plattformen. Da Stavanger Catering vant tilbudet, overtok de et flertall av de tidligere ansatte.

Utvalget vil også vise til EU-kommisjonens reviderte forslag til forordning om medlemsstatenes håndtering av krav vedrørende offentlig trafikkbetjening og inngåelse av kontrakter om offentlig trafikkbetjening som har en frivillig bestemmelse for medlemsstatene om arbeidstakervern ved skifte av kontrakt om persontrafikk (COM (2002) 0107). Det foreslås en bestemmelse om at det aktuelle forvaltningsorganet kan forlange, at den valgte operatør gir de ansatte som tidligere utførte arbeidet, de rettigheter de ville hatt, hvis det hadde vært tale om en overføring i virksomhetsoverdragelsesdirektivets betydning. Videre foreslås det at forvaltningsorganet skal angi hvilke ansatte det dreier seg om og gi detaljerte opplysninger om deres kontraktmessige rettigheter. Etter det *utvalget* kjenner

Side 366 til er det foreløpig uklart om og eventuelt når forordningen vedtas i EU. Norge tilfredsstiller kravene i Kommisjonens forslag gjennom Forskrift av 26. mars 2003 nr 400 om anbud i lokal rutetransport. Etter forskriften § 4 kan oppdragsgiver i « anbudsinnbydelsen bestemme at operativt personell ansatt i selskap som får innskrenket rutevirksomheten som følge av overgang til ny løyehaver etter anbud, skal ha fortrinnsrett ved nyansettelser i det overtagende selskap dersom det overtagende selskap på overtagelsestidspunktet har behov for nyansettelser. »

Utvalgets flertall konkluderer deretter slik: "Etter *utvalgets* vurdering er det behov for en klargjøring av reglens virkeområde i loven. Direktivets artikkel 1.1 b) gir et bidrag til forståelsen av hva som ligger i lovens krav som ikke lett lar seg lese ut av dagens § 73A. *Utvalget* foreslår derfor at de grunnleggende krav til identitet og enhet lovfestes i § 73A. Dette vil gi en bedre opplysning for brukerne enn det de får i dagens lovtekst.

Utvalget har kommet til at den videre rettsutviklingen bør skje ved rettspraksis og foreslår ingen lovendringer som utvider reglens anvendelse på dette området. "

KS legger til grunn at flertallets konklusjon er fulgt opp i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) under kap 21.2.4. Forslaget fra Samferdselsdepartementet må dermed anses å være en "omkamp" av forslag som er fremmet i Arbeidslivslovutvalget, men som ikke fikk tilslutning da loven ble fremmet. Det er uheldig at enkelte fagdepartement fremmer forslag om arbeidsrettslig regulering i særlovgivning når reguleringen bør følge den

generelle vernelov for arbeidstakere. Dette gjelder desto mer når forslaget tidligere er forkastet av et bredt partssammensatt utvalg.

Etter KS oppfatning kan departementet alternativt velge å foreslå at den enkelte oppdragsgiver selv kan velge å sette slike vilkår, hvilket antas å være forenlig med EU-retten. Et annet alternativ er å lovfeste en tvungen fortrinnsrett for arbeidstakerne.

2.2 Innskrenkning av den frie konkurransen

Hovedpoenget med fri konkurranse er at aktuelle transportselskaper skal kunne "vinne kontrakter" basert på pris og kvalitet. Målet er effektiv bruk av samfunnets knappe resurser, mens konkurranse er middelet til å oppnå målet.

Transportselskapene vil ofte ha egne ansatte, eget utstyr og egen organisasjon som skal benyttes ved inngivelse av anbud. Muligheten til å kunne inngi et anbud basert på at selskapet må overta alle berørte ansatte hos det selskapet som innehar kontrakten på overtakelsestidspunktet hefter det betydelige usikkerhetsfaktorer til. I de tilfeller hvor selskapet behøver mange nye ansatte for å håndtere kontrakten, vil dette være uproblematisk. I andre tilfeller inngis imidlertid tilbudet nettopp med det siktemål at selskapet skal kunne benytte eksisterende ansatte og eget utstyr. I slike tilfeller vil det oppstå en overtallighet som er vanskelig å kostnadsberegne på forhånd. Dette vil innebære at tilbudene må reflektere relativt høye overtallighetsutgifter. Dette vil til slutt måtte gå ut over muligheten til å inngi "billigere" tilbud enn andre. Det er brukerne av tjenesten som må betale kostnadene ved en slik regulering. På den måten uthules selve formålet med bruk av anbudskonkurranse.

2.3 Forskjellbehandling av ulike sektorer

Det er uheldig at lovgiver særregulerer rettigheter for arbeidstakere innen en sektor. Det er en rekke sektorer som er utsatt for konkurranse. Her risikerer aktørene gjennom anbudskonkurranser å "tape kontrakter", og som følge av dette få et overtallighetsproblem. Det er vanskelig å se at transportsektoren har særskilte behov i forhold til andre konkurranseutsatte sektorer.

2.4 Nærmere rettsvirkninger

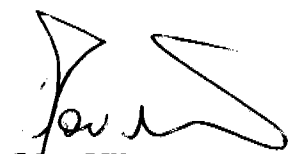
Forslaget medfører en rekke uavklarte spørsmål vedr forholdet mellom den aktuelle bestemmelse i yrkestransportloven og arbeidsmiljøloven. Dersom det oppstår tvister om arbeidstakernes rettigheter ved overføring av virksomhet og rettighetene kan avledes av vilkårene satt i anbudskonkurransen, oppstår spørsmål om hvilken lov som er anvendelig. Videre oppstår spørsmål om arbeidsmiljølovens prosessregler er anvendelige i tilfeller som faller inn under yrkestransportloven.

I høringsforslaget er det foreslått at aml §§ 16-2 flg. skal få anvendelse. I dette ligger ingen regulering av ulovfestet rett. Det er da uklart om berørte arbeidstakere kan påberope seg den ulovfestede valgretten i slike tilfeller. Vi legger til grunn at det ikke kan utledes av forslaget, men det er behov for en avklaring/presisering hvis departementet velger å gå videre med forslaget.


Dersom det oppstår "overtallighet" hos ny driver er det alminnelige utgangspunktet at arbeidstakere fra "gammel" driver og eksisterende arbeidstakere skal behandles likt etter aml. kap 16. Ny driver kan følgelig ikke velge å utpeke "overtallige" kun fra "gammel" driver. Spørsmålet er om dette står seg etter lovforslaget. Her legges det til grunn at arbeidsmiljølovens regler vil gå foran den aktuelle bestemmelse i yrkestransportloven. I så måte vil det alminnelige utgangspunktet ikke gjelde i disse tilfellene. Departementet må under enhver omstendighet klargjøre dette i lovfremlegget og finne en lovforankring som står seg rettslig sett.

2.5 Forholdet til EU/EØS-retten

Departementet har lagt til grunn at forslaget ikke vil være i strid med EU/EØS-retten. KS ber departementet vurdere nærmere om dette standpunktet står seg på bakgrunn av den senere rettspraksis fra EF-domstolen som gjelder Sak C341/05 Laval, Sak C438/05 Viking Line og C 346/06 Rüffert. Ingen av disse dommene er direkte relevante i forhold til den problemstilling som er skissert i høringsforslaget, men det kan reises spørsmål om prinsippene som kan utledes av dommene kan få betydning for det enkelte EØS-lands frihet til å sette opp begrensninger i forhold til fri flyt av bl.a. tjenester. Dette bør under enhver omstendighet avklares.



Olav Ulleren
Adm. direktør



Børge Benum
Leder KS Advokatene