

Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

Vår dato: 01.11.2021
Deres dato: 24.06.2021
Vår referanse:
Deres referanse: 21/2391

Høring – NOU 2021: 9 – Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv – utredning om tilknytningsformer og virksomhetsorganisering

1. Innledning og oppsummering

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) viser til Arbeids- og sosialdepartementets høringsbrev 24. juni 2021 om NOU 2021: 9 – Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv – utredning om tilknytningsformer og virksomhetsorganisering, med høringsfrist 1. november 2021. Høringssvaret er utarbeidet på vegne av NHO med tilsluttede landsforeninger.

NHO har følgende hovedsynspunkter:

- NHO stiller seg bak utvalgets redegjørelse for betydningen og viktigheten av å utvikle og bygge videre på den norske modellen.
- Det er positivt at utvalget har innhentet omfattende kunnskap om forholdene i arbeidslivet. Hovedkonklusjonene fra kunnskapsgrunnlaget er at vi i Norge har et arbeidsliv som preges av faste arbeidsforhold og stor stabilitet i bruken av ulike tilknytningsformer. Generelt er tilstanden i det norske arbeidslivet god og dagens regulering fungerer godt og etter intensjonen. Kunnskapsgrunnlaget viser ikke behov for de foreslåtte endringer i regelverket.
- NHO understreker viktigheten av å løpende følge med på utviklingstrekk som kan utfordre den norske modellen. Eventuelle utviklingstrekk må avdekkes gjennom innhenting av kunnskap, og vurdering av endringer må gjøres der det er tydelige behov.
- NHO mener at flertallets forslag ikke balanserer næringslivets behov for fleksibilitet og nødvendig omstillingsevne og arbeidstakers behov for vern. Enkeltvis og samlet vil forslagene vanskeliggjøre nødvendig omstilling og sikring av arbeidsplasser.

2. Overordnede merknader - den norske modellen og kunnskapsgrunnlaget som utgangspunkt

Det tas i NOUen utgangspunkt i den norske arbeidslivsmodellen som grunnleggende i vårt samfunnssystem. Det er bred enighet om dennes betydning, også i utvalget, og NHO deler utvalgets syn på betydningen og viktigheten av å utvikle og styrke modellen slik det fremkommer i kapittel 3. Som en av arbeidslivets parter er NHO seg bevisst sin rolle i dette. Det er videre på det rene at den norske arbeidslivsmodellen har vist seg robust over tid, også i ett arbeidsliv i endring. NHO er av den oppfatning at vi løpende må følge med på utviklingstrekk som kan ha betydning for modellen også fremover.

Utvalget har hentet inn et solid kunnskapsgrunnlag om det norske arbeidslivet. NHO mener et grundig og godt kunnskapsgrunnlag skal være utgangspunktet når det vurderes endringer i regelverk. Hovedkonklusjonene fra kunnskapsarbeidet er at vi i Norge har et arbeidsliv som preges av faste arbeidsforhold, og at det er stor stabilitet f.eks. i bruk av ulike tilknytningsformer (NOUen kap. 5) Videre viser arbeidsmiljøundersøkelser at tilstanden i norsk arbeidsliv er god. Dette er altså situasjonsbeskrivelsen under det regelverket vi har i dag.

På denne bakgrunn er NHO av den oppfatning at man skal være tilbakeholden med å foreslå så vidt omfattende lovendringer som flertallet i utvalget har gjort. NHO ser det som positivt at flertallet ikke foreslår endringer i dagens innleieregelverk, men altså vil avvende effekten av relativt nylig innførte endringer på dette området. Dette er i tråd med NHOs syn om at regelverksendringer må følge et tydelig og dokumentert behov. At flertallet for øvrig legger til grunn en "føre-var" tilnærming er etter NHOs syn ikke en hensiktsmessig inngang. De foreslåtte endringer gjør det vanskeligere å være arbeidsgiver i Norge, og det uten at vi har et faktagrunnlag som tilsier at dette er nødvendig av hensyn til arbeidstakervernet og av hensyn til å bevare den norske arbeidslivsmodellen. NHO mener det bør være en større forholdsmessighet mellom lovforslag og empiriske funn, og at man med flertallets lovforslag står i fare for å endre et regelverk som i det store og det hele fungerer godt og etter intensjonen. NHOs syn er at det er gjort et viktig og godt arbeid med å innhente kunnskap, og at det er viktig også fremover å skaffe god innsikt og vurdere endringer ved påviste behov. Samtidig som vi er årvåkne for tendenser som kan utfordre vår modell, må vi sørge for å skape rammevilkår som gjør det fortsatt gunstig og attraktivt å skape arbeidsplasser i Norge.

Dette er basis for NHOs syn på de ulike foreslåtte endringer.

3. NHOs merknader til utvalgets enkelte vurderinger og forslag

3.1. Innledning

NHO vil peke på at flertallets forslag ikke i tilstrekkelig grad balanserer bedriftens behov for fleksibilitet og nødvendig omstillingsevne og arbeidstakers behov for vern. Norge har svært restriktive regler for eksempel hva gjelder midlertidighet og innleie sammenlignet med andre europeiske land¹. Forslagene flertallet i NOUen fremmer, står i fare for enkeltvis og samlet å virke hemmende på virksomhetens behov for en nødvendig omstillingsmulighet og for fleksibilitet. Enkelte av forslagene påfører virksomhetene unødige administrative byrder, både uten dokumentert behov og med en uklar og usikker effekt. Dette kan få negative konsekvenser for eksisterende virksomheter og det kan hindre opprettelse av nye bedrifter.

NHO vil i det følgende kommentere de enkelte forslagene løpende.

3.2. Arbeidstakerbegrepet – "selvstendig oppdragstaker"

NHO støtter utvalgets vurdering av og forslag om at begrepet «selvstendig oppdragstaker» benyttes gjennomgående og gis et enhetlig innhold i arbeidsmiljøloven. Dette er pedagogisk, og NHO oppfatter dette som en klargjøring av gjeldende rett.

3.3. Arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd – definisjon av "arbeidstaker"

NHO deler utvalgets syn på at et sentralt mål er å unngå svekkelse av arbeidstakervern og omgåelse av arbeidsgiveransvar ved at arbeidstakere blir feilkvalifisert som selvstendige oppdragstakere, enten dette

¹ NOUen side 139

skyldes uklarheter, misforståelser eller bevisste omgåelser. Uriktig kategorisering er uheldig for den enkeltes behov for vern, og det er uheldig for konkurranse på like vilkår. NHO vil peke på viktigheten av at alle reelle arbeidstakere blir omfattet av lovens arbeidstakerdefinisjon og dermed får rettigheter og plikter som arbeidstaker etter loven. NHO mener den beste måten å oppnå målet på, både på kort og lengre sikt, er at dagens arbeidstakerbegrep og momentliste videreføres. NHO stiller seg derfor bak mindretallets vurderinger og forslag. Dette utdypes i det følgende.

Det avgjørende for å oppnå målet er å ha en dynamisk regel som gir domstolene tilstrekkelig handlingsrom til å tilpasse innholdet i arbeidstakerbegrepet til endringene i arbeidslivet. NHO mener generelt at momentene som benyttes i dag er godt egnet til å fange opp en utvikling i arbeidslivet med tanke på hvem som er og bør være omfattet av begrepet "arbeidstaker", jf. oversikten inntatt i Ot.prp.nr. 49 (2004-2005), s. 73. Høyesterett har i Rt-2013-342 understreket at momentlisten er veiledende, at det skal foretas en helhetsvurdering og at andre momenter kan tillegges vekt. Det er i så måte et poeng at vernebehovet for den enkelte er fremhevet som et moment i rettspraksis. En vurdering av momentene og vekten av disse bør derfor fortsatt overlates til domstolene. En dynamisk bestemmelse vil på best måte sikre at reelle arbeidstakere også vil omfattes av arbeidstakerbegrepet i fremtidens arbeidsliv. Flertallets forslag til nye momenter kan derimot innebære at arbeidstakerbegrepet gjøres mer statisk. Dette vil være uheldig. Å fremheve enkelte tradisjonelle momenter som er benyttet i rettspraksis fremfor andre, vil være uheldig bl.a. ved at lovens momenter vil kunne tillegges større vekt på bekostning av øvrige, og slik kan frata domstolene muligheten til å avgjøre hvilke momenter som skal veie tyngst i enkelttilfeller basert på de faktiske forholdene i saken.

NHO kan vanskelig se at flertallets forslag er egnet til å gjøre loven mer pedagogisk. Angivelse av enkelte momenter vil ikke gjøre arbeidstakerbegrepet lettere tilgjengelig – snarere tvert imot enn så lenge opplistingen verken kan eller er ment å være uttømmende. Brukeren må fremdeles orientere seg i flere rettskilder enn lovens ordlyd for å finne ytterligere veiledning. NHO bestrider ikke at det i enkelte tilfeller kan være vanskelig å trekke grensene mellom arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere. Dette skyldes likevel ikke ordlyden i seg selv, men at grensedragningen – subsumsjonen – i den enkelte sak nettopp kan være utfordrende. Vanskelige grensedragninger er ikke begrenset til arbeidstakerbegrepet, men gjør seg tilsvarende gjeldende innenfor flere av lovens bestemmelser. Dette lar seg ikke løse ved å lovfeste enkelte momenter.

Utvalgets flertall peker på at en "oppdatert momentliste kan bidra til å avklare noen eksisterende og potensielle gråsoner". NHO mener flertallet med dette etterlater tvil om man tar sikte på å endre det reelle innholdet i arbeidstakerbegrepet, eller om det kun foreslås en kodifisering. Dette bør i så fall tydeliggjøres. Ved en ny definisjon står man i fare for å ramme tilfeller man ikke har ment å regulere annerledes enn i dag.

Arbeidstakerbegrepet skal også kunne anvendes på det som ofte omtales med et fellesbegrep "plattformarbeid". Videre trekker utvalget frem arbeidsformer som omtales som "plattformarbeid". NHO vil peke på at "plattformarbeid" for det første er lite utbredt i Norge, og at begrepet rommer en sammensatt gruppe (budbringertjenester, høyere utdannede IT-konsulenter og andre konsulenter, m.fl.) Etter NHOs syn er de tradisjonelle momenter anvendbare og treffende også her. Det er i så måte viktig å merke seg at flertallet i Delingsøkonomiutvalget ikke så behov for en endret definisjon. NHO understreker at dette ikke betyr at "plattformarbeidere" skal behandles annerledes eller ha svekkede rettigheter sammenlignet med andre. Også på dette området skal selvsagt reelle arbeidstakere klassifiseres som dette, men vårt syn er at dette ivaretas ved bruk av gjeldende momentliste.

Hva gjelder forslaget om en omvendt bevisbyrde, kan NHO ikke se at dette vil bidra til en klarere avgrensning eller til at færre reelle arbeidstakere feilklassifiseres – noe som må være målsettingen med en lovendring. NHO ser faren for at en slik regel kun øker antallet rettslige prosesser. Det vises til mindretallets vurderinger av dette. Etter NHOs syn vil det viktigste virkemiddel for å klassifisere korrekt være informasjons- og rådgivningsarbeid. Organisasjonene i arbeidslivet har i så måte et særlig ansvar.

NHO er enig med utvalget i at tvister om arbeidstakerstatus fortsatt bør avgjøres av domstolene. Etter NHOs syn vil en tvisteløsningsnemnd være lite egnet for denne type tvister. Domstolene med tilhørende prosesslovgivning sikrer at saken blir tilstrekkelig opplyst og det sikrer kontradiksjon. NHO viser i den forbindelse til flertallets uttalelser om at grensen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker kan være krevende å trekke. Domstolene vil være best egnet til å ta stilling til slike vanskelige grensedragninger.

3.4. Arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd – delt arbeidsgiveransvar

NHO støtter utvalgets konklusjon om at det ikke forslås en *generell* utvidelse av arbeidsgiveransvaret. Flertallet og mindretallet har noe avvikende begrunnelser for dette, og NHO viser til mindretallets redegjørelse. Det skal særlig fremheves at spørsmålet om utvidet arbeidsgiverbegrep er utredet flere ganger tidligere (se særlig NOU 1996: 6 "Konsernlovutvalget", NOU 2004: 5 "Arbeidslivslovutvalget" og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)), og forkastet, og at det heller ikke gjennom arbeidet med NOU 2021:9 er avdekket et faktumgrunnlag som tilsier en annen vurdering.

NHO går imot flertallets forslag om lovfesting av en regel om at det skal kunne *pålegges* delt arbeidsgiveransvar i særlige situasjoner. NHO viser her til mindretallets vurderinger. Det skal særlig fremheves at dagens rettsstilstand er dynamisk. Rettspraksis viser tydelig at domstolene også i dag legger arbeidsgiveransvaret til det rettssubjektet som etter en konkret helhetsvurdering opptrer som den reelle arbeidsgiver. De foreslåtte skjønnsmessige formuleringer om at delt arbeidsgiveransvar kan pålegges et subjekt som "i vesentlig grad" utøver arbeidsgiverfunksjoner, er etter NHO syn egnet til å skape uklarheter omkring hvilke tilfeller som menes omfattet. Å innføre en ny regel med nye begrep, vil medføre en usikkerhet. Usikkerhet om ansvarsforhold kan virke ansvarspulveriserende og konfliktskapende. NHO oppfatter for øvrig at flertallet søker å lovfeste den ulovfestede lære, ikke utvide den, men samtidig er dette noe uklart ut fra den foreslått ordlyd alene. Det er i seg selv uheldig.

3.5. Stillingsvern og fortrinnsrett ved nedbemanning

Arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd – annet passende arbeid i konsern

Utvalgets flertall foreslår en utvidelse av plikten ved en nedbemanning til å tilby annet passende arbeid for selskaper som inngår i konsern/grupper av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse. Flertallet foreslår denne løsningen etter å ha vurdert og forkastet en generell utvidelse av arbeidsgiveransvar i konsern med utgangspunkt i Høyesteretts avgjørelse i HR-2018-2371-A. NHO går sterkt imot forslaget om en slik delvis utvidelse av arbeidsgiveransvaret. Mindretallets vurderinger støttes, og i det følgende fremheves og utdypes noen forhold.

Et utgangspunkt må tas i at plikten til å tilby "annet passende arbeid" bygger på tanken om tilknytning til arbeidsgivers virksomhet, jf. bl.a. Rt-1962-888 og Rt-1966-393. Dette hensynet vil ikke nødvendigvis gjøre seg gjeldende i konsernforhold, hvor de ulike selskaper kan være forskjelligartede og drive med andre former for virksomhet enn arbeidsgiverselskapet. Ledelse, kultur og drift kan skille seg sterkt fra hverandre, og det samme kan arbeidstakernes opplevelse av tilhørighet. Forslaget bryter også med den grunnleggende selskapsrettslige og arbeidsrettslige betydningen av "virksomheten" som selvstendig rettssubjekt.

NHO er, som flertallet peker på, kjent med at enkelte arbeidsgivere i konsern undersøker om det finnes andre ledige stillinger i konsernet. NHO vil likevel peke på at dette er noe annet enn en lovbestemt plikt og at dette gjøres hvor det finnes hensiktsmessig.

En plikt til å se hen til passende arbeid i virksomheter utenfor arbeidsgiverselskapet, innebærer at nedbemanningsprosesser i ett juridisk, adskilt subjekt, direkte vil pålegge andre juridiske enheter å ansette bestemte personer. Den retten et juridisk subjekt har til selv å beslutte hvem som skal ansettes ligger i kjernen av en virksomhets styringsrett. Forslaget griper direkte inn i en slik grunnleggende rettighet, og etter NHOs syn må det som et minimum kunne vises til sterke behov basert på klare faktiske funn før man vurderer å gjøre en slik endring. NHO kan ikke se at flertallet har kunnet vise til slike behov eller slikt faktisk grunnlag. Verken kunnskapsgrunnlaget eller Høyesteretts dom HR-2018-2371-A («Norwegian») fremhever stillingsvernet som en særlig utfordring i konsernforhold eller for grupper av virksomheter. Flertallet bygger likevel på at "virksomhetsorganisering i konsern og andre tett integrerte foretaksstrukturer potensielt kan ha konsekvenser" (understreket her) for stillingsvernet, fordi enheten der den ansatte kan hevde sine rettigheter vil være mindre. Det er en sannhet med klare modifikasjoner. En slik tilnærming synes for det første å forutsette at man går fra noe "stort" til en oppsplitting. Den faktiske situasjonen kan vel så gjerne være motsatt – at mindre enheter sluttet seg sammen i konsern/gruppe, eller at et selskap utvider til nye områder og ved dette etablerer nye enheter. Under enhver omstendighet er det ikke vist til noe faktisk grunnlag eller rettslige eksempler som støtter opp under at den potensielle konsekvensen flertallet peker på faktisk har inntrådt i noe omfang. Om det kan pekes på enkeltteksempler, noe som selvsagt ikke kan utelukkes, er dette etter NHOs syn ikke tilstrekkelig for å gjøre en så inngripende endring som alle virksomheter i konsern eller grupper berøres av.

NHO vil understreke at forslaget videre reiser både prinsipielle og store praktiske utfordringer. Plikten til å tilby annet passende arbeid påhviler arbeidsgiver, mens det vil være et annet selskap som da skal ansette den overtallige. Arbeidsgiver vil dermed i realiteten inngå i disposisjoner – ansettelsesforhold – på vegne av en tredjepart, som også vil kunne bestride slik ansettelse med henvisning til at stillingen ikke er "passende arbeid". På den praktiske siden vil arbeidsgiver, det primære rettssubjektet, heller ikke være i en reell posisjon til å vurdere innholdet i stillingen(e), hvilke kvalifikasjoner som kreves eller hvilken opplæring som er nødvendig. NHO vil også peke på at arbeidsgiver vil være avhengig av at øvrige selskaper gir informasjon om "annet passende arbeid". Viser det seg at et selskap i konsernet har "misligholdt" sin informasjonsplikt, vil konsekvensen være at oppsigelsen blir kjent ugyldig, som følge av feil/mangler begått i et annet rettssubjekt. Dette vil gi urimelige resultater og vil påføre virksomheter i omstilling svekket forutberegnelighet, samt krevende, omfattende og uoversiktlig prosesser.

I NHOs arbeid med høringsuttalelsen, har flere medlemsbedrifter i konsern eller grupper særlig fremhevet hvor komplekst og ressurskrevende en nedbemanning vil bli dersom flertallets forslag får gjennomslag. Nedbemanning er en omfattende og arbeidskrevende prosess, og det uten at den involverer hele konsernet. Med flertallets forslag vil en virksomhet måtte undersøke om det finnes passende arbeid ikke bare i alle deler av eget selskap, men i flere, kanskje store virksomheter. Det betyr også at arbeidsgiver vil måtte overlate deler av prosessen til andre organisasjoner. I slike prosesser vil det kunne oppstå konflikter og uenigheter mellom selskapene, noe som i sin tur vil gjøre at prosessen trekker ut i tid og fordyres – med uheldige konsekvenser også for de ansatte som involveres.

Flertallet søker å imøtekomme innvendingene av praktisk art ved å legge opp til at det skal være anledning til å avgrense "kretsen" av enheter etter saklige kriterier som skal nedfelles i samråd med de tillitsvalgte. Det er åpenbart at dette ikke vil avhjelpe de praktiske utfordringene enn så lenge utgangspunktet er et annet. Slike avgrensninger vil bli gjenstand for uenigheter, og er i seg selv nok ett ekstra ledd i en prosess. Den rettspraksis som foreligger knyttet til begrensning av utvalgskrets innen den juridiske enheten,² illustrerer hvordan også dette er tidkrevende og komplekse vurderinger, og hvordan dette skaper uenigheter og prosesser.

Forslaget vil etter NHOs syn og basert på våre erfaringer med arbeid i nedbemanningsprosesser åpenbart være prosesskapende. Vurderingen av hva som er "annet passende arbeid" byr på krevende vurderinger

² Jf. HR-2019-1986 -A *Telenor*, med videre henvisninger

allerede der dette gjøres innad i selskapet, hvor kjennskap til den ansatte (f.eks. realkompetanse) og virksomhet er sentrale forutsetninger. Når vurderingene skal gjøres på tvers av juridiske subjekter, blir dette ytterligere krevende. Selskap som inngår i konsern, vil ofte være forskjelligartede, ha ulik produksjon/virksomhet og bedriftskulturer. I tillegg vil kjennskapene til den ansattes bakgrunn og kompetanse ligge hos arbeidsgiverselskapet, mens kunnskap om stillingene ligger i øvrige selskaper. Dette vil ytterligere komplisere "annet passende arbeid" vurderingen. NHO antar at bestemmelsen i større grad vil sikre ansatte med formell kompetanse fremfor ansatte med realkompetanse. Formelle kompetansekrav på tvers av virksomhetene lar seg sammenligne, mens ansattes realkompetanse vil være svært vanskelig å vurdere om kan overføres til andre virksomheter.

Flertallets forslag er slik NHO ser det ikke tilstrekkelig utredet, verken hva gjelder de prinsipielle, praktiske eller administrative/økonomiske konsekvenser med forslaget. En utvidelse vil blant annet medføre at omstillingsprosesser blir mer tid- og ressurskrevende. Dette har en økonomisk side. Det er vanskelig å se at denne står i forhold til den rettighet som eventuelt oppnås for enkelte arbeidstakere. Det kan også bli en reell, praktisk utfordring å skulle oppfylle lovens krav til forsvarlig saksbehandling ved oppsigelser i konsernforhold. Forslaget står i fare for å vri fokuset fullt og helt over på selve prosessen, på bekostning av behovet for en mest mulig rask og derved skånsom prosess for de ansatte og virksomheten.

NHO vil dessuten peke på at gjeldende regelverk balanserer hensynet til effektive prosesser og arbeidstakervern. Muligheten til å sikre rask omstilling er et viktig konkurransefortrinn Norge har, og dette må bevares. Å vanskeliggjøre omstillingsprosesser kan på kort og lengre sikt gjøre norsk næringsliv mindre konkurransedyktige.

NHO viser endelig til at forslaget ikke berører sentrale spørsmål som bl.a. hvilke rettssubjekt som er ansvarlig for nødvendig opplæring, hvilket selskap som skal beslutte om en stilling er passende eller ikke, og hvilket selskap som skal bære risikoen for eventuelle feil knyttet til "annet passende arbeid vurderingen". NHO vil også peke på at begrepet "gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse" vil by på vanskelige vurderinger og tidkrevende prosesser. Eierinteressene kan ligge hos personlige eller upersonlige rettssubjekter, f.eks. utenlandske aksjeselskap, samvirkelag, ansvarlig selskap, stiftelser, forening, stat, kommune eller enkeltpersoner. NHO stiller også spørsmål ved hvor stor eierinteresse som skal til for at bestemmelsen får anvendelse, for eksempel om det skal være tilstrekkelig at et selskap/en enkeltperson eier et fåtall aksjer i flere selskaper eller om bestemmelsen får anvendelse hvor eierinteressene er plassert i utenlandske selskaper. Det er videre i seg selv et poeng at regelverket nødvendigvis kun kan være nasjonalt. I den grad det er snakk om nedbemanning i et ett norsk selskap med søsterselskaper i andre land, vil bestemmelsen være helt uten effekt.

Arbeidsmiljøloven § 14-2 første og fjerde ledd – fortrinnsrett i konsern

NHO går også sterkt imot forslaget om å utvide fortrinnsretten ved overtallighet etter aml § 14-2 til å gjelde ledige stillinger i konsern/grupper av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse. NHO stiller seg bak mindretallets vurderinger og forslag.

På samme måte som til forslaget om utvidet plikt til å tilby annet passende arbeid, vil NHO fremheve at det må kunne vises til vektige grunner for å gripe inn i ansettelsesretten. Heller ikke hva gjelder fortrinnsrett gir kunnskapsgrunnlaget eller rettspraksis grunnlag for å slutte at det foreligger slike vektige grunner eller tungtveiende behov for å utvide fortrinnsretten. NHO vil fremheve at de samme praktiske og prinsipielle motforestillinger som pekt på over, gjør seg gjeldende mot å utvide fortrinnsretten.

En utvidelse av fortrinnsretten, ivaretar heller ikke hensynet til klarhet om hvem som er pliktsubjekt etter § 14-2. Er det det selskap som til enhver tid har ledige stilling som skal holde oversikten og tilby ansettelse, eller er det den tidligere arbeidsgiver som må sørge for dette? Hvordan skal den tidligere arbeidsgiver ha

innsikt i og oversikt over øvrige selskapers ansettelsesbehov og hvilke krav som stilles til den enkelte stilling? En utvidet fortrinnsrett forutsetter et ganske annet administrativt apparat for å sikre oppfyllelse av rettigheten. Det vil dertil være krevende for både arbeidsgiver og arbeidstaker å få og holde oversikt over komplekse selskapsstruktur, som også kan være i endring. Flertallet har heller ikke tatt stilling til om det er virksomhets-/eierstrukturen på oppsigelsestidspunktet eller den til enhver tid gjeldende organiseringen som utløser rett til fortrinnsrett.

I arbeidsmiljøloven foreligger allerede en rekke ulike former for fortrinnsrett som delvis kolliderer med hverandre og som inngår i en prioriteringsrekkefølge. Forslaget vil således komplisere dette bildet ytterligere.

NHO vil også peke på at forslaget vil kunne svekke lokal rekruttering i mindre tettsteder, f.eks. at bedriften i stedet for å søke ansette lokalt ansatte må prioritere å gi stillingen til ansatte som ikke har samme tilknytning til lokalsamfunnet. Flertallets forslag vil dessuten, slik NHO ser det, ikke bidra til å skape flere arbeidsplasser, men heller bidra til økt konkurranse mellom de fortrinnsberettigede, eller mellom de fortrinnsberettigede og andre potensielle arbeidstakere. Samtidig vil det påføre virksomhetene administrative byrder og gjøre det vanskeligere å hente inn kvalifisert arbeidskraft til ledige stillinger, bl.a. ved at virksomhetene potensielt må vurdere et stort antall ansatte som gjør gjeldende fortrinnsrett før de kan ansette ekstern arbeidskraft. På samme måte som ved utvidet plikt til å finne "annet passende arbeid" er fortrinnsretten dessuten uten betydning dersom konsernstrukturen er internasjonal.

3.6. Arbeidsmiljø, vernearbeid og samarbeid

Arbeidsmiljøloven § 2-2 første ledd – arbeidsmiljøansvar uavhengig av hvor arbeidet finner sted

Arbeidsgiver har ansvaret for at arbeidsmiljøet er fullt forsvarlig, jf. aml § 2-2. Flertallet foreslår at § 2-2 bør utformes slik at den både omfatter den fysiske arbeidsplassen og situasjoner hvor arbeidet utføres andre steder, herunder og særlig med sikte på arbeid som foregår digitalt. NHO går mot forslaget og stiller seg bak mindretallets vurderinger og forslag. Det presiseres at forhold knyttet til arbeidsmiljø ved hjemme- og fjernarbeid ikke er siktemålet for endringen, og at det er gjenstand for et eget forskriftsarbeid der NHO også har inngitt høringsuttalelse.

NHO mener at forslaget er egnet til å skape stor usikkerhet om hvor langt arbeidsgivers ansvar går. Ansvarsforholdene knyttet til lovens HMS-regler bør fremgå klart, bl.a. for å hindre uklare ansvarsforhold. Dette er også betenkelig ut fra et rettsikkerhetsperspektiv. NHO viser til at overtredelse av § 2-2 kan sanksjoneres med administrative sanksjoner og straff. NHO mener at dette med styrke taler for at det klart må fremgå hvem som er pliktsubjekt og det må være klare rammer for hvor langt ansvaret rekker.

NHO er enig med mindretallet som viser til at arbeid formidlet gjennom en digital plattform kan være av ulik art og at tilknytningen til oppdragsgiver derfor varierer innen et stort spekter. Dette vil naturligvis gjøre det krevende for arbeidsgiver å vurdere om og i hvilken utstrekning det påhviler et HMS-ansvar for arbeidsgiver. EU-kommisjonen arbeider for tiden med en regulering av arbeidsforhold for plattformarbeid. NHO mener derfor at en eventuell generell utvidelse av pliktene etter aml § 2-2 bør utstå til dette arbeidet er slutført.

Arbeidsmiljølovens § 6-2 (1) - verneombudets ansvar for andre enn arbeidsgivers ansatte

NHO støtter utvalgets forslag om å utvide verneombudets ansvarsområde til også å ivareta arbeidsmiljøet for innleide og selvstendige oppdragstakere som har utført arbeid i nær tilknytning til arbeidsgivers virksomhet de siste seks måneder.

Arbeidsmiljøloven § 6-1 første ledd – verneombud i alle virksomheter

NHO støtter ikke forslaget om å oppheve den nedre grensen for etablering av verneombud. Forslaget innebærer at enhver virksomhet med én eller flere ansatte må etablere verneombudsordning, uten unntaksmulighet.

NHO legger til grunn at behovet for medvirkning innenfor virksomhetens arbeidsmiljøarbeid kan være like stort i små virksomheter som i større. Samtidig vil det oftere i små virksomheter være lettere å ha oversikt over arbeidsmiljøproblemene som finnes, og å ta disse direkte opp med arbeidsgiver. Behovet for formaliserte institusjoner er således mindre. Gjeldende regelverk åpner for at ordningen i små virksomheter kan tilpasses behovet i den enkelte virksomhet ved at utgangspunktet er krav om verneombud, men at dette skriftlig kan avtales vekk. NHO mener at denne fleksibiliteten bør opprettholdes for virksomheter med færre enn ti ansatte. Til dette kommer også at arbeidsgiver skal sørge for at verneombud får nødvendig opplæring, noe som normalt skal ha en varighet på 40 timer. For mindre virksomheter vil kravet til opplæring kunne medføre en ikke uvesentlig økonomisk belastning. Dette fremstår uforholdsmessig dersom vernearbeidet forsvarlig kan innrettes på annen måte. Det bemerkes at dagens regelverk inneholder en sikkerhetsventil ved at Arbeidstilsynet likevel kan pålegge en enkelt virksomhet å ha verneombud, etter en konkret vurdering. Ansatte som måtte oppleve det krevende å motsette seg en avtale om ikke å ha verneombud, vil dermed alltid kunne henvende seg til Arbeidstilsynet for bistand.

Verneombudsordningen ble for øvrig vurdert av Medvirknings- og medbestemmelsesutvalgt, som også vurderte å utvideplikten for verneombud, men ikke fant behov for å endre gjeldende regler om dette. Fra NOU 2010:1, s. 151 hitsettes flertallets vurdering:

"Dagens regelverk åpner for at ordningene i små og mellomstore virksomheter kan tilpasses behovet i den enkelte virksomhet. Selv om man i en virksomhet har blitt enige om å sløyfe verneombud, forutsetter loven at det skal være en annen ordning. I dette ligger det at det skal foreligge et reelt samarbeid om arbeidsmiljøspørsmål. Dersom arbeidstakerne i virksomheten mener at arbeidsmiljøarbeidet på denne måten blir for dårlig, har de anledning til å kreve at lovens 16. Torvatn m.fl. (2007) s. 24. 17. Torvatn m.fl. (2007). hovedregel følges. Dersom Arbeidstilsynet finner at den ordningen som virksomheten har valgt, ikke er tilfredsstillende, vil det kunne gripe inn og pålegge virksomheten å opprette et verneombud isteden."

Begrunnelsen har etter NHOs syn fortsatt gyldighet, og det er ikke i flertallets redegjørelse pekt på et dokumentert faktisk grunnlag som tilsier en annen vurdering.

NHO viser til mindretallets bemerkninger om et alternativt forslag som var fremme under utvalgets arbeid. Dette var knyttet til å medregne innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere med forholdsvis tett og langvarig tilknytning til virksomheten i beregningsgrunnlaget for kravet om å etablere verneombud. NHO vil peke på at et slikt forslag ville komme personer med alternative tilknytningsformer til gode. Dette vil også stå i sammenheng med forslaget til endring i § 6-2 første ledd om et utvidet ansvar for disse gruppene.

Arbeidsmiljøloven § 7-1 første ledd – utvidet plikt til å opprette AMU

NHO går mot forslaget om å senke grensene for etablering av arbeidsmiljøutvalg ("AMU") fra henholdsvis 50 og 20 til 30 og 10 ansatte. NHO stiller seg bak med mindretallets vurderinger og forslag.

NHO erfarer at AMU er best egnet hvor virksomhetene er av en viss størrelse og substans. En senkning av grensene vil derfor kunne medføre at AMU ikke gir den ekstra verdien organet er ment å tilføre HMS-arbeidet, men i stedet vil påføre virksomhetene administrative byrder. Dette vil særlig antas å gjelde for små

virksomheter. Dagens regelverk åpner allerede for at AMU skal etableres i virksomheter med 20 ansatte dersom en av partene krever dette. Dersom arbeidsforholdene i virksomheten tilsier det, kan Arbeidstilsynet pålegge opprettelse av arbeidsmiljøutvalg i virksomheter med færre enn 50 ansatte.

NHO viser også på dette punktet til mindretallets innspill om å medregne innleide og selvstendige oppdragstakere med en forholdsvis tett og langvarig tilknytning til virksomheten i beregningsgrunnlaget for når virksomheten plikter å etablere AMU.

Arbeidsmiljøloven § 8-4 - bestemmelser om informasjon og drøftelser i konsern

NHO deler utvalgets grunnleggende syn om at arbeidstakere skal ha mulighet for innflytelse på egen arbeidssituasjon, og at ansattes representanter skal ha anledning til å løfte frem innspill og synspunkter for beslutningstaker før beslutninger tas. Dette er en viktig del av et velfungerende arbeidsliv, og et sentralt element i den norske arbeidslivsmodellen. NHO deler derfor den gode intensjonen i flertallets forslag, og ser isolert sett verdien av medvirkningsmuligheter i konsern. NHO har likevel kommet til at man ikke støtter et forslag om å *lovfeste* slike ordninger, og NHO stiller seg bak mindretallets vurderinger. NHO mener overordnet at lovfestede regler om partssamarbeid i konsern utenfor tariffbundet virksomhet vil være svært krevende, og at en mer fruktbar løsning er at partene i arbeidslivet må rette innsatsen mot å øke organisasjonsgraden, idet samarbeid og medvirkning best ivaretas gjennom tariffavtalesystemer. Det er gjennom partssamarbeidet man best kan finne frem til ordninger for partssamarbeid som har en ønsket effekt.

Flertallets forslag er delvis basert på samarbeidsregler i Hovedavtalen mellom NHO og LO. De tariffbaserte ordningene i de ulike hovedavtalene er fremforhandlet av de sentrale partene i arbeidslivet. NHO vil særlig peke på at flertallets forslag ikke hensyntar at slike tariffbestemmelser er en del av en tariffrettslig helhetsregulering, som er utformet for å gjelde for tariffbundne bedrifter og tillitsvalgte. Slike bestemmelser lar seg ikke uten videre overføre til virksomheter som mangler etablerte rammer og systemer for partssamarbeid.

NHO er enig med mindretallet i at forslaget til lovbestemmelse også går for langt i å etablere en informasjons- og drøftingsplikt på konsernnivå. Forslaget til lovbestemmelse vil omfatte alle konsern som jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere. Flertallet tar heller ikke stilling til de praktiske problemene som forslaget medfører. Dette handler f.eks. om godtgjørelse og tid til tillitsvalgtarbeid m.v., valgordninger, og mekanismer dersom det ikke oppnås enighet om en hensiktsmessig løsning. Kompleksiteten i forslaget tilsier med styrke at både forslaget og en eventuell bestemmelses utforming må utredes nærmere, både når det gjelder uavklarte spørsmål og konsekvensene for konsern som blir berørte.

Som mindretallet peker på, er en sammenligning av ansattes rett til styrerepresentasjon i konsern, der såkalt konsernordning kan etableres, lite relevant. Konsernordning er regulert i et sett av bestemmelser i aksje- og allmennaksjeloven og representasjonsforskriften, og kan etableres med avtale og vedtak i Tvisteløsningsnemda. Slike styreverv er personlige verv. Ansatterepresentantene er ikke en forlengelse av tillitsvalgtapparatet, men skal på samme måte som andre styremedlemmer ivareta selskapets interesser når de deltar i behandlingen av de ulike sakene i styret.

Arbeidsmiljøloven § 14-14a – utvidet drøftingsplikt

Flertallet har foreslått å samle eksisterende drøftingsbestemmelser om bemanning i en ny § 14-14a. Drøftingsplikten foreslås også utvidet til å gjelde flere tilknytningsformer, og det legges til grunn at drøftingene – i tillegg til en gang i året – skal gjennomføres når en av partene krever dette.

NHO er enig med flertallet og mindretallet i at det kan være hensiktsmessig å samle drøftingsbestemmelsene om bemanning i en bestemmelse.

Arbeidsgivers valg av tilknytningsformer/tjenestekjøp er en sentral del av arbeidsgivers styringsrett. NHO mener at dagens bestemmelse om drøftelser en gang i året er hensiktsmessig og tilstrekkelig. Bestemmelsen er heller ikke til hinder for at partene lokalt kan bli enige om hyppigere drøftelser. At plikten til drøftelser er begrenset til en gang i året, gir også partene mulighet til å basere drøftelsene på erfaringer de siste 12 månedene og slik sikre et bedre grunnlag for drøftelsene og hvilke konsekvenser tilknytningsformene har for arbeidsmiljøet.

NHO vil også peke på at drøftelser en gang i året vil forenkle Arbeidstilsynets tilsyn med bestemmelsen.

NHO støtter ikke forslaget om å utvide drøftelsesplikten til også å gjelde bruk av selvstendige oppdragstakere og eksterne tjenesteleverandører og grunnlaget for dette. NHO kan ikke se at det foreligger holdepunkter i kunnskapsgrunnlaget for en slik utvidelse av drøftelsesplikten. Den faktiske og rettslige begrunnelsen for valg av innleie/entreprise ligger innenfor arbeidsgivers ansvarsområde. NHO kan ikke se at det vil være formålstjenlig at arbeidsgiver skal måtte, om en av partene krever det, drøfte slike spørsmål med tillitsvalgte før hver beslutning valg av tilknytningsformer. Etter ordlyden vil drøftelsesplikten gjelde for alle "tjenestekjøp" som har betydning for nedbemanningen. NHO vil peke på at alle tjenestekjøp strengt tatt vil kunne ha betydning for bemanningen, som følge av at behovet i prinsippet kunne vært løst med egne ansatte. Eksempelvis vil det innebære en drøftelsesplikt før et enkeltstående kjøp av en IT-tjeneste.

3.7.Midlertidig ansettelse

Arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav f – forslag om opphevelse av generell adgang til midlertidig ansettelse

NHO går mot forslaget om å oppheve aml § 14-9 (2) bokstav f – en bestemmelse innført i 2015. NHO viser til at Norge er ett av landene med strengest regulering av adgangen til midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak. Til dette kommer også at kunnskapsgrunnlaget tyder på at bruken av midlertidige ansettelser heller ikke har økt i tiden etter regelendringen NHO stiller seg derfor bak mindretallets vurderinger og forslag om å videreføre aml § 14-9 (2) bokstav f.

Faste ansettelser skal også i fremtidens arbeidsliv være hovedregelen. NHOs syn er at bokstav f ikke utfordrer dette, men kan gi enkelte grupper en inngang inn i arbeidslivet, noe NHO også har fremhevet i Sysselsettingsutvalget (NOU 2021:2). At bestemmelsen er lite brukt er ikke i seg selv et moment som taler for å ta bort bestemmelsen. Dette viser heller at de strenge begrensningene fungerer etter sin hensikt. Det foreligger ingen indikasjoner på at bestemmelsen har medført en dreining fra faste ansettelser og over til midlertidige ansettelser, og enn så lenge dette er situasjonen undergraver bestemmelsen ikke hovedregelen om faste ansettelser. NHO mener derfor at bestemmelsen bør videreføres og være et av flere tiltak for å øke yrkesdeltagelsen i befolkningen. Skulle det vises seg at den har uønskede effekter, må man se på spørsmålet på nytt.

NHO vil også peke på at bestemmelsen kan gi muligheter for å ansette personell for virksomheter i etableringsfasen, ved endringer i virksomhetens satsingsområder og ved innovasjonsprosjekter der det ikke vil være økonomisk forsvarlig å ansette fast. Med andre ord er alternativet ingen ansettelse, eller kanskje tjenestekjøp. Samtidig verner bestemmelsen om lovens hovedregel om faste ansettelser all den tid den oppstiller strenge begrensninger.

Arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd – innføring av en generell treårs regel

NHO kan ikke støtte forslaget om en generell treårsregel. NHO støtter mindretallets vurderinger og forslag om å videreføre en fire- og en treårsregel.

NHO kan vanskelig se at forenklings-/harmoneringshensyn tilsier en generell treårsregel. Det er kun ved sammenhengende ansettelse etter § 14-9 (2) bokstav a at det gjelder en fireårsregel, mens det ved sammenhengende ansettelse etter bokstavene a, b og c er tilstrekkelig med tre år. NHO mener at bestemmelsen slik den er utformet i dag, er lett tilgjengelig. Fireårsregelen for midlertidige ansettelser etter bokstav a balanserer hensynet til bedriftens behov for fleksibilitet og arbeidstakers behov for forutberegnelighet. Det er ikke holdepunkter eller funn i kunnskapsgrunnlaget som kan begrunne en innstramning fra fire til tre år. Andelen midlertidig ansatte i Norge er lav og stabil.

3.8.Arbeidsmiljøloven § 14-11a – definisjon av innleie/grensedragningen mot entreprise

NHO er enig med utvalgets i at faste ansettelser er grunnleggende for tillit, utvikling og samarbeid mellom partene, og dermed best ivaretar interessefellesskapet rundt den norske arbeidslivsmodellen. NHO deler imidlertid mindretallets syn om at det ikke er avgjørende om den faste ansettelsen er hos leverandør eller mottaker av tjenesten. En rekke arbeidstakere innen et bredt spekter av næringer utfører arbeid helt eller delvis hos/for andre enn egen arbeidsgiver, uten at dette innebærer et svekket grunnlag for tillit, utvikling og samarbeid mellom partene.

Utvalget har vurdert kriterier for å skille mellom entreprise og innleie. NHO er enig med utvalget i at de sentrale kriteriene i helhetsvurderingen både er hvem som utøver arbeidsledelsen og hvem som har den økonomiske risikoen for arbeidsresultatet, jf. bl.a. Rt-2013-998 ("Quality People") og HR-2018-2371-A ("Norwegian"). NHO er videre enig med utvalget i at det ikke bør innføres begrensninger i bruk av entreprisekontrakter på tvers av konsernstrukturen. Virksomhetenes mulighet til å organisere sin virksomhet på måter som sikrer effektivitet, utviklingsmuligheter, verdiskapning og konkurransekraft må ikke beskjæres. NHO er videre enig med utvalget i at det ved grensedragningen mellom innleie og entreprise er viktig at man ikke får en grensedragning som i praksis vil innebære at for store begrensninger i virksomhetens valg av fornuftige og kostnadseffektive virksomhetsmodeller.

Utvalgets flertall foreslår å lovfeste en definisjon av innleie i en ny § 14-11a, og det foreslås nye momenter i en helhetsvurdering av grensedragningen mot entreprise. De nye momentene som er foreslått tatt inn i lovteksten, er hvorvidt det i hovedsak skal leveres arbeidskraft, og om oppdraget skjer i nær tilknytning til oppdragsgivers virksomhet og innen dennes "vedvarende arbeidskraftbehov" og "kjernevirksomhet". Flertallet legger til grunn at om disse momentene er oppfylt "taler det sterkt" for at det foreligger et innleieforhold.³ NHO går imot forslaget til lovfesting og innføring av nye momenter, og stiller seg bak mindretallets vurderinger og forslag.

Det er de reelle underliggende forholdene som er avgjørende for klassifiseringen innleie/entreprise. NHO mener at gjeldende rett og etablerte momenter, slik dette kommer til uttrykk i Rt-2013-998 og HR-2018-2371-A, er godt egnet for å trekke grensen mellom innleie og entreprise. Domstolene vil også, i takt med samfunnsutviklingen, kunne videreutvikle helhetsvurderingen og slik sikre at de reelle underliggende forholdene også i fremtiden vil være avgjørende.

NHO mener videre at flertallets forslag til lovtekst er lite treffende. Det er på det rene at grensedragningen mellom innleie og entreprise kan by på utfordringer, men forslaget til definisjon letter ikke dette. En lovfesting av nye momenter har som en naturlig konsekvens at nye og ytterligere avgrensningsspørsmål og nye skjønnsmessige vurderinger oppstår. Grensene må trekkes gjennom praksis. NHO vil også peke på at momentene fremstår som lite egnet for å klassifisere innleie/entreprise. Momentene er uklare, vage og svært skjønnsmessig utformet, noe som gjør lovteksten vanskelig tilgjengelig for brukeren og kan medføre feil

³ NOUen side 308, pkt. 13.3.3.

forståelse og feilklassifiseringer. NHO viser bl.a. til at hva som er "kjernevirksomhet" vil være dynamisk avhengig av virksomhetens til enhver tid gjeldende strategi for driften og kriteriet er følgelig lite egnet som rettslig begrep. NHO har også vanskelig for å se at sontringen "on-/off-site" er særlig egnet. Svært mange entrepriser utføres hos oppdragsgiver (altså "on-site"), bl.a. støttefunksjoner, vakthold, vaktmestertjenester, kjøp av konsulenttjenester, IT m.m., og dette er alminnelige og fullt ut aksepterte entrepriserformer. Flertallet hevder at momentet er relevant fordi det kan være ett av flere forhold som det er "grunn til å være oppmerksom på". NHO mener det er uklart hvilken betydning momentet er ment å ha. Tilsvarende gjelder momentet knyttet til varighet, hvor flertallet peker på at varigheten i visse tilfeller bør kunne ha betydning "[d]ersom dette sammen med andre forhold og kriterier tilsier at lovens formål om trygge ansettelsesforhold legges under press, [...]". Dette viser at vurderingstemaene er så vage og skjønnsmessige at det vil være vanskelig å kategorisere arbeidstakeren.

Flertallets vurderinger er dertil til dels uklare og motstridende. Det vises på den ene side til at forslaget "bygger på" gjeldende rett, men samtidig sies at det er "noe presisert og utfyllt". Slik NHO ser det innføres nye begreper og momenter som gjør det uklart om grensen til dels trekkes på nytt og om hensikten er å stramme inn på hva som vil omfattes av entrepriserbegrepet. Det er særdeles uheldig med en slik uklarhet som kan føre til misforståelser og feilklassifisering.

NHO vil understreke at det heller ikke på dette punktet er forhold i kunnskapsgrunnlaget som tilsier regelendring – det er ikke funn som viser en trend med uønsket bruk av entrepriser i næringslivet. NHO vil understreke at dersom det vokser frem nye måter å organisere virksomheter på, som utfordrer arbeidsmiljølovens formål om sikring av trygge ansettelsesforhold, så kan det tilsi en nærmere vurdering av om grensedragningen mellom innleie og entrepriser er hensiktsmessig regulert. En slik grensedragning må i så fall vurderes i lys av en faktisk utvikling.

3.9.Arbeidsmiljøloven § 1-10 – generell omgåelsesnorm

Utvalgets flertall foreslår å lovfeste en generell regel om gjennomskjæring i arbeidsmiljøloven. NHO kan ikke stille seg bak flertallets forslag, men mener en slik bestemmelse er svært uheldig både på prinsipielt grunnlag og i sin utforming. Gjeldende rettstilstand der domstolene på ulovfestet grunnlag benytter gjennomskjæring, bør opprettholdes. NHO støtter mindretallets vurderinger og merknader til forslaget.

Som kunnskapsgrunnlaget viser, er det overordnede bildet at det norske arbeidslivet er preget av seriøse arbeidsgivere som følger og vil følge regelverket, og av gode arbeidsforhold. Samtidig finnes det unntak, og NHO er enig i at brudd på og omgåelser av regelverket så langt mulig må unngås, både av hensyn til arbeidstakervernet og til virksomhetenes konkurransekraft. Ikke noe regelverk vil imidlertid fullt ut kunne hindre det som gjerne omtales som omgåelse – forenklet sagt disposisjoner som synes å være lovlige, men som er i strid med regelverkets intensjon. Går man for langt i å søke å regulere og hindre omgåelser på generell basis, vil man på den annen side skape usikkerhet for brukerne av regelverket.

Dagens system ivaretar etter NHOs syn godt behovet for å kunne ramme de få, men alvorlige, ulovlige omgåelser uten at man har et regelverk som i for stor grad skaper tvister og usikkerhet om innholdet i arbeidsmiljølovens regler. Både domstoler og tilsynsmyndigheter legger til grunn de reelle forholdene ved vurderingene av om det foreligger et brudd på arbeidsmiljølovens ulike bestemmelser, eller ved vurderingene av hvilket regelverk som kommer til anvendelse. På denne måten kan det allerede i dag slås ned på omgåelser som undergraver regelverket, og det gjøres.

Slik NHO forstår det, er flertallet av den oppfatning at man til tross for en rekke avgjørelser der domstolene har skåret gjennom uten eksplisitt lovhjemmel, har behov for å utforme en særlig bestemmelse. NHO vil for det første understreke at det ikke er vist til noe i kunnskapsgrunnlaget som tilsier en økende trend eller at

gjeldende rettstilstand ikke på en tilfredsstillende måte ivaretar behovet for gjennomskjæring. Når dette er tilfellet, mener NHO man skal være svært tilbakeholden med å innføre regler som vil skape en usikkerhet og mindre forutsigbarhet for de virksomheter som skal forholde seg til lovgivningen. Anvendelse av en lovbestemt omgåelsesnorm i tillegg til prøving av lovens vilkår i en konkret sak, skaper betydelig uklarhet og uforutsigbarhet om hvilke disposisjoner som er tenkt rammet. Forslaget vil på kort og lenger sikt kunne påføre næringslivet uforutsigbarhet. Flertallet foreslår bl.a. at omgåelser som «helt eller delvis er motivert av, eller har som virkning, at arbeidstaker frats rettigheter» vil kunne rammes av omgåelsesnormen. Ordlydens skjønnsmessige utforming vil gjøre det vanskelig for arbeidsgivere å forutse om en disposisjon, som etter sin utforming ligger innenfor ordlyden, likevel vil bli kjent ugyldig med grunnlag i omgåelsesnormen. Dette gjelder særlig idet forslaget også er ment å favne disposisjoner som ikke er inngått for *bevisst* omgå loven, men velbegrunnede disposisjoner som lenger frem i tid kan ha en uheldig virkning. Man risikerer altså at en disposisjon som på inngåelsestidspunktet var velbegrunnet og legitim, på et senere tidspunkt blir kjent ugyldig. Dette vil kunne virke hemmende på næringsdriften. På samme måte gjør bestemmelsen arbeidsmiljøloven mindre brukervennlig. Det er uheldig for en lov som har stor praktisk betydning og der brukerne enkelt skal kunne forholde seg til hva som er rettstilstanden.

NHO vil videre peke på at forslaget vil gi opphav til en rekke bevismessige utfordringer. Lovforslaget definerer ulovlig omgåelse til å omfatte så vel disposisjoner motivert av å frata arbeidstaker rettigheter, som disposisjoner der dette delvis er virkningen. Dette er både vidtrekkende og bevismessig utfordrende. En disposisjon for å tilpasse seg et regelverk vil gjerne ha både negative og positive sider for begge parter. At en disposisjon kan ha sammensatte virkninger i form av negative og positive effekter, gjøre det bevismessig vanskelig å vurdere om det i sum foreligger en omgåelse slik dette defineres i lovforslaget.

Som konsekvens av den usikkerhet en slik regel vil skape, er det NHOs syn at regelen klart står i fare for å skape tvister og virke prosessdrivende.

I forlengelsen av dette vil NHO fremheve at den foreslåtte bestemmelsen favner svært vidt og vil i realiteten innebære en stor overføring av myndighet til å avgjøre hva som er "innenfor" og "utenfor" regelverket fra lovgiver til domstolene. Omgåelsesbegrepet er ikke entydig, og grensene mellom de lovlige og avveide tilpasninger av driften til regelverket og de ulovlige omgåelser av det, kan være vanskelig å trekke. NHO mener at disse grensene i størst mulig grad må trekkes av lovgiver på det enkelte saksfelt og ikke overlates til domstolene i den utstrekning som flertallet legger opp til gjennom sitt forslag. NHO ser derfor en fare for at en lovfesting av en omgåelsesnorm kan medføre at rettsutviklingen i for stor grad overføres fra lovgiver og partene i arbeidslivet til de ordinære domstoler og tilsynsmyndigheter. På samme måte kan en omgåelsesnorm fungere som en form for «hvilepute» for lovgiver, som gjør at lovgiver skyver omgåelsesnormen foran seg i stedet for å ta standpunkt innenfor konkrete temaer. NHO mener derfor at man bør videreføre arbeidsmiljølovens langvarige tradisjon med samspill mellom domstolene og lovgiver. Dersom det oppstår konkrete disposisjoner som lovgiver vurderer som uheldige eller lite forenlige med lovens formål og vernehensyn, og som ikke rammes av regelverket, må disse løses gjennom lovgivning. Samtidig vil domstolene alltid ha muligheten til å skjære gjennom i enkelttilfeller – også uten en slik lovfestet norm.

NHO vil også peke på at det er uklart om den foreslåtte omgåelsesnormen er ment å gå lenger enn hva som følger av gjennomskjæring på ulovfestet grunnlag. Er bestemmelsen ment å favne videre, så kan NHO vanskelig se at flertallet bygger sin vurdering på konkrete utviklingstrekk og disposisjoner som tilsier behov for en omgåelsesnorm. NHO er likevel av den oppfatning at omgåelsesnormen, dens brede og skjønnsmessige utforming, i praksis vil kunne medføre en utvidelse sammenlignet med gjeldende rett. Flertallet har likevel ikke begrunnet dette, eller vist til konkrete utviklingstrekk, som nødvendiggjør en slik utvidelse.

Flertallet begrunner forslaget delvis med at en omgåelsesnorm vil være særlig relevant innenfor arbeidslivet hvor "[...] premissene for lovgiver kan være omskiftelige, preget av høy omstillingstakt, med teknologi og globalisering som viktige drivere". En slik utvikling er ikke begrenset til arbeidslivet, men gjelder de fleste

delar av samfunnet. NHO viser her til at slike utfordringer fortsatt må avdekkes og løses gjennom partssamarbeidet og ordinære lovgivningsprosesser.

Flertallet viser til skattelovens lovfesting av en generell omgåelsesnorm som del av begrunnelsen for en lovfesting av en omgåelsesnorm i arbeidsmiljøloven. NHO viser i den forbindelse til at lovfesting av en omgåelsesnorm i skatteretten ble særskilt utredet i "NOU 2016: 5 Omgåelsesregel i skatteretten – Lovfesting av en generell omgåelsesnorm i skatteretten". Mindretallet påpeker korrekt at dette viser kompleksiteten ved å lovfeste en slik generell omgåelsesnorm. Fra NOU 2016 punkt 2.1 hitsettes:

"Slike spørsmål er ikke begrenset til skatteretten; også på andre rettsområder kan borgerne ha interesse av å innrette seg f.eks. slik at preceptorisk lovgivning ikke står i veien for et ønsket resultat. Men omgåelsesnormen har utvilsomt spilt større rolle på skatterettens område – og særlig inntektsskattens – enn på noe annet rettsområde, noe som reflekterer den økonomiske betydningen skattene har for både skatteyter og det offentlige".

Den særskilte betydningen omgåelsesnormen har hatt på skatterettens område, viser at flertallets argumentasjon knyttet til behovet for lovfesting ikke er overførbar til arbeidsrettens område. I tillegg viser det grundige utredningsarbeidet på skatterettens område, der omgåelsesproblemet utvilsomt har spilt en større rolle, hvilke komplekse problemstillinger en lovfesting av en generell omgåelsesnorm reiser. NHO støtter mindretallets vurdering av at en slik analyse ikke er foretatt i NOU 2021:9. NHO er heller ikke kjent med at det innenfor andre typer verneavgiftslovgivning gjelder en lovfestet omgåelsesnorm.

Flertallets forslag legger opp til at omgåelsesbestemmelsen skal utformes bredt og skjønnsmessig. Etter aml. kapittel 19 er også uaktsomme overtredelser av flere av arbeidsmiljølovens bestemmelser belagt med straff. NHO stiller spørsmål ved om en generell omgåelsesnorm, som i tillegg favner svært bredt og er skjønnsmessig utformet, møter legalitetsprinsippets krav til forutberegnelighet.

NHO mener oppsummert at flertallets forslag fremstår som uforholdsmessig holdt opp mot de konkrete ulemper forslaget vil påføre, særlig manglende forutberegnelighet.

4. Avsluttende merknader

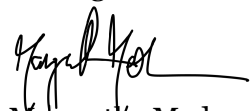
NHO ser flere utfordringer ved flertallets forslag og vil overordnet understreke at forslagene ikke står i forhold til de konklusjoner som kan trekkes av kunnskapsgrunnlaget - nemlig et overordnet bilde av at norsk arbeidsliv fungerer godt. NHO mener det særlig er grunn til bekymring for at forslagene, enkeltvis og samlet, vil virke hemmende for virksomhetens behov for endringer og fleksibilitet, uten at dette er påvist at klart behov å bruke de foreslåtte virkemidlene. NHO mener utvalget går for langt i å regulere i forkant av utfordringer man tror vil oppstå. På den måten reguleres noe som faktisk fungerer ut fra antagelser og da med risiko for negative konsekvenser for eksisterende virksomheter på kort og lengre sikt.

NHO mener at de praktiske og økonomiske konsekvensene av forslaget er mangelfullt utredet. Forslagene vil samlet og enkeltvis, påføre virksomhetene en rekke praktiske og økonomiske byrder. NHO viser særlig til forslaget om plikt til å vurdere "annet passende arbeid" utover den enkelte virksomhet og forslaget om fortrinnsrett. Etter NHOs syn vil disse forslagene alene påføre bedriftene ikke uvesentlige økonomiske og praktiske utfordringer ved omstillinger/nedbemanning, bl.a. ved at prosessen vil bli mer tid- og ressurskrevende. Dette gjelder både den primære arbeidsgiveraktiviteten og de øvrige selskapene i konsern m.m. Disse forslagene synes basert på tenkte enkeltseksempler, men vil ramme bredt, alle virksomheter og alle bransjer.

Utredningsinstruksen stiller krav om at "utredningen skal omfatte virkninger for enkeltpersoner, private og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte. NHO vil peke på at det ikke er tilstrekkelig å omtale mulige samfunnsøkonomiske virkninger, men at det må foretas en utredning av konsekvensene på virksomhetsnivå. Her er vurderingene mangelfulle. NHO viser i den forbindelse til flertallets forslag om at et stort antall virksomheter må opprette nye organer for medvirkning, mens andre forslag innebærer at omstillingsprosesser vil bli mer tids- og ressurskrevende, og vil involvere flere rettssubjekter gjennom en utvidelse av arbeidsgiveransvaret.

NHO legger til grunn at forslagene i sum og enkeltvis vil bli underlagt grundige konsekvensutredninger før de vurderes gjennomført.

Med vennlig hilsen
Næringslivets Hovedorganisasjon



Margrethe Meder
Avdelingsdirektør