

Arbeids- og sosialdepartementet

Oslo, 01.11.2021

Vår ref.: SAG

Deres ref.: 21/2391

Høringsuttalelse – NOU 2021:9 Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv – Utredning om tilknytningsformer og virksomhetsorganisering

1. Om Jussbuss

Jussbuss er Norges eldste studentdrevne rettshjelpiltak. Vi tilbyr gratis rettshjelp i enkeltsaker som faller utenfor den offentlige rettshjelpsordningen. Utgangspunktet for våre merknader er ivaretagelsen av rettssikkerheten til vår klientgruppe.

I 2020 behandlet vi 539 arbeidsrettssaker. Uttalelsene i dette høringssvaret har grunnlag i de erfaringer vi har gjort oss i vår saksbehandling.

2. Merknader

2.1 Overordnet

Innledningsvis ønsker Jussbuss å nevne at vi gjerne skulle ha sett at utvalget hadde en representant fra den delen av arbeidslivet hvor det er lav organisasjonsgrad hos både arbeidsgivere og arbeidstakere, og/eller det er fravær av tariffavtaler. Utvalget peker på at det er viktig å unngå et todelt arbeidsliv ved at en etter hvert økende andel befinner seg utenfor det organiserte arbeidslivet. Jussbuss mener derfor at departementet i sin videre behandling særlig burde være oppmerksom på høringsuttalelser som belyser de delene av arbeidslivet hvor det er lav organisasjonsgrad.

2.2 Merknader til punkt 10.3 om arbeidstakerbegrepet

2.2.1 Overordnet om endring av arbeidstakerbegrepet

Jussbuss erfarer i vår saksbehandling at mange klienter har liten bevissthet rundt avgrensningen mellom det å være arbeidstaker og oppdragstaker. Dette etterlater et rom for arbeidsgiver/oppdragsgiver til å utnytte uvitenheten til sin fordel. Vi støtter derfor gjennomgående en utvikling i retning av en mer pedagogisk utforming av loven for å tilgjengeliggjøre regelverket, og styrking av arbeidernes stilling.

2.2.2 Endring av ordlyden i aml. § 1-8 første ledd første punktum

Jussbuss er enige i flertallets forslag til endring av ordlyden i § 1-8 første ledd til «som utfører arbeid for og underordnet en annen». Vi stiller oss bak vurderingen av at en slik formulering er mer veiledende fordi underordningsdimensjonen i arbeidstakerbegrepet tydeliggjøres.

2.2.3 Tilføyning av momenter til ordlyden i aml. § 1-8 første ledd andre punktum

Jussbuss er enige i flertallets forslag om å tilføye momenter til ordlyden i aml. § 1-8 første ledd andre punktum og de begrunnelser som gis for forslaget. Vi ønsker særlig å trekke frem at arbeidsmiljøloven er en brukerrettet lov som i stor grad anvendes av personer uten juridisk kompetanse. Å lovfeste de tre mest sentrale momentene i vurderingen vil etter vår mening gjøre arbeidstakerbegrepet mer tilgjengelig og bidra til mer forutsigbarhet for brukerne.

Jussbuss er riktignok enig med mindretallet om at utvidelse av momentene og tolkningen av dem skal overlates til domstolene og at det er slik man sikrer en dynamisk bestemmelse som ivaretar utviklingen i arbeidslivet. Vi er imidlertid ikke like bekymret for at arbeidstakerbegrepet vil bli mindre dynamisk ved en tilføyning av de mest sentrale momentene i lovteksten. Det er ikke uvanlig å operere med lovtekster der noen momenter trekkes frem med det forbehold at listen ikke er uttømmende, slik flertallet foreslår. Forbeholdet om at også andre momenter er relevante kan videre presiseres i forarbeidene. Domstolen er heller ikke fremmed for slik lovgivningsteknikk.

Som mindretallet påpeker, vil det naturligvis fortsatt være behov for å orientere seg i andre rettskilder enn lovteksten for å finne veiledning. Vi mener imidlertid ikke at

flertallets forslag mangler en pedagogisk virkning. Slik Jussbuss ser det, har flertallet trukket frem de mest sentrale momentene for avgrensningen av arbeidstakerbegrepet. En tilføyning av momentene til bestemmelsen vil ha en egenverdi ved at essensen i arbeidstakerbegrepet kan bli forstått av de som omfattes av det. Vi mener at dette vil virke pedagogisk og bidra til å øke rettssikkerheten.

2.2.4 Tilføyning av en presumpsjonsløsning til ordlyden i aml. § 1-8 første ledd tredje punktum

Jussbuss er svært positive til flertallets forslag om å lovfeste en presumpsjonsløsning og stiller oss bak vurderingen av at en slik regel kan begrense andelen gråsonetilfeller. Vi ønsker likevel å tilføye noen bemerkninger til mindretallets argumentasjon.

Mindretallet fremholder at arbeidsgiver sitter med ansvaret for å velge riktig tilknytningsform og at arbeidsgiver uansett må føre bevis for dette i domstolen. Jussbuss vil til dette bemerke at domstolene generelt er svært utilgjengelig for store deler av befolkningen. Den økonomiske risikoen forbundet med å ta en sak til domstolen er ofte så stor at det i realiteten ikke er et alternativ. Dette medfører igjen at arbeidsgivers risiko for å måtte bevise tilknytningsformens realitet er svært liten. Når risikoen er så liten for arbeidsgiver, og mulighetene for overprøving så små for den svake part, kan det føre til omgåelser av regelverket. Jussbuss mener derfor at mindretallets argumenter ikke tar høyde for skjevheten i maktbalansen i arbeidsforholdet og at de overspiller domstolens reelle betydning for avklaringen av grensespørsmål tilknyttet arbeidstakerbegrepet.

Videre fremholder mindretallet at en presumpsjonsløsning er prosessdrivende uten at den vil bidra til rettsavklaring av grensedragningen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker.

Til dette vil Jussbuss for det første trekke frem at en ren juridisk rettsavklaring av grensedragningen ikke kan være den eneste målsettingen med en presumpsjonsløsning. En helt sentral målsetting med en slik regel bør være å sørge for rettsavklaring for *den enkelte*. En ren juridisk rettsavklaring har ingen betydning

for den enkelte arbeider når rettssystemet er utilgjengelig for de fleste. Det er heller ikke heldig å lene seg på at fremtidig juridisk avklaring skal løse gråsoneproblematikken når svært få saker om arbeidstakerbegrepet blir behandlet for domstolene, slik Haavinds undersøkelse viser.

For det andre vil Jussbuss trekke frem at en eventuelt prosessdrivende virkning kan avhjelpes ved å utarbeide en lavterskel tvistemekanisme på arbeidsrettsområdet. Dette går vi nærmere inn på under punkt 2.3.

2.3 Merknader til punkt 10.2.4 om tvistemekanisme

2.3.1 Overordnet om behovet for tvistemekanisme

Vår klientgruppe innenfor arbeidsrett er i all hovedsak lavtlønnede og uorganiserte arbeidere. I vår saksbehandling erfarer vi at denne gruppen er mer utsatt for utnyttelse og omgåelse av regelverket. Blant disse er mange også utenlandske arbeidere - en gruppe som er særlig utsatt for økonomisk motivert utnyttelse slik utvalget påpeker, blant annet i punkt 9.3.3. Samtidig har disse gruppene også dårlige muligheter for å fremme en sak for domstolene. Mange står følgelig uten det reelle vernet som arbeidsmiljøloven tar sikte på å gi arbeidstakere.

Utvalget peker, i punkt 9.6.1, på utfordringen med regelverksbrudd og utnyttelse av arbeidstakere i det uorganiserte arbeidslivet. Det vises her til at det er innført kontrolltiltak og nye lovreguleringer, i tillegg til allmenngjøring av lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtaler for å imøtegå utfordringene. Vi erfarer at slike tiltak ikke innebærer en tilstrekkelig realitetsendring innenfor det uorganiserte arbeidslivet, da de ofte ikke gir en effektiv kontroll eller rettsavklaring for den enkelte. Dette kan imidlertid oppnås gjennom en lavterskel tvistemekanisme ved at det føres en konkret kontroll med det uorganiserte arbeidslivet.

Jussbuss ser viktigheten av, og støtter opp om, målet om høy organisasjonsgrad i norsk arbeidsliv. Likevel er det ikke til å komme unna at en del av norsk arbeidsliv er, og vil fortsette å være, uorganisert. Det kan være flere grunner til at arbeidstakere ikke organiserer seg, herunder dårlige opplevelser fra hjemlandet, dårlig økonomi og «fagforeningsknusing» fra useriøse arbeidsgivere. Selv om det er slik at høyere

organisasjonsgrad vil løse mange problemer i arbeidslivet, er det nødvendig å sikre et godt arbeidsliv også innenfor det uorganiserte arbeidslivet. Vi mener at en tvistemekanisme vil bidra til dette. Målet om en høy organisasjonsgrad bør derfor ikke utelukke muligheten for en tvistemekanisme for alle arbeidstakere.

2.3.2 Merknader til utvalgets vurdering

Utvalgets vurdering av tvistemekanisme er knapp, noe som kan henge sammen med at en slik vurdering ikke fremgår eksplisitt av utvalgets mandat. Det ligger imidlertid innenfor utvalgets mandat å peke på områder hvor det er behov for videre utredning. Jussbuss mener at dette er et område hvor det er stort behov for videre utredning. Det er derfor uheldig at utvalget avfeier en slik tvistemekanisme uten tilstrekkelig vurdering.

Som et argument mot en tvistemekanisme peker utvalget på at det kan være betenkelig at grunnleggende arbeidsrettslige spørsmål får sin avgjørelse i en nemnd. Til dette ønsker vi å bemerke at det også er betenkelig at den enkelte arbeider ikke har mulighet til å få sine grunnleggende arbeidsrettslige spørsmål avgjort overhodet fordi den økonomiske risikoen ved å ta en sak til domstolene er for stor. Ved innføringen av en eventuell tvistemekanisme kan de prinsipielt viktige og rettsavklarende sakene fortsatt gå til domstolene. Tvistemekanismen kan på sin side ha stor betydning for den enkelte i form av at man kan få avgjort en konkret sak.

Som eksempel kan vi vise til de erfaringer som er gjort gjennom Husleietvistutvalget. Det som startet med å være en prøveordning bare for Oslo, har utviklet seg til å bli et fast tvisteløsningsorgan i husleietvister for hele landet. Dette har vist seg å være et effektivt lavterskeltilbud, som innebærer mindre økonomisk risiko for den svake part i tvisten. Jussbuss mener at det bør utredes om noe lignende kan oppnås på arbeidsrettens område.

2.4 Merknader til punkt 11.3 om arbeidsgiverbegrepet

2.4.1 Endring av ordlyden i aml. § 1-8 andre ledd første punktum

Jussbuss er enige i flertallets forslag om å tilføye «jf. første ledd» til ordlyden i § 1-8 andre ledd første punktum i tråd med forslaget om endring av arbeidstakerdefinisjonen.

2.4.2 Utvidelse av arbeidsgiveransvar knyttet til stillingsvern

Jussbuss er enige i flertallets forslag om å tilføye nytt tredje punktum i aml. § 15-7 andre ledd om plikten til å tilby annet passende arbeid. Vi er også enige i flertallets forslag om nytt andre og tredje punktum i aml. §§ 14-2 første ledd og endring av aml. § 14-3 fjerde ledd om fortrinnsrett ved overtallighet. Vi støtter vurderingen av at disse sidene av arbeidsgiveransvaret bør deles mellom flere selskaper i et konsern for å sikre arbeidstakernes stillingsvern ved omorganisering.

Jussbuss er videre enige i flertallets forslag om å lovfeste læren om delt arbeidsgiveransvar i aml. § 1-8 andre ledd siste punktum og den ordlyden som foreslås. En slik kodifisering gjør loven mer brukerrettet ved at det synliggjøres at det er de reelle ansvarsforholdene som skal legges til grunn.

2.5 Merknader til punkt 12.3 om midlertidig ansettelse

2.5.1 Overordnet om midlertidig ansettelse

Jussbuss er enige med utvalget om at hovedregelen om fast ansettelse danner best utgangspunkt for trygghet, stabilitet og godt arbeidsmiljø i norsk arbeidsliv. Vi ser i tillegg verdien midlertidige ansettelser kan ha ved at det gir virksomheter mer fleksibilitet på områder der det er et særlig behov for det.

I vår saksbehandling erfarer vi imidlertid de negative konsekvensene midlertidig ansettelse kan ha for den enkelte arbeider. Vi ser særlig at noen arbeidere kan vegre seg for å påberope rettigheter i arbeidsforholdet fordi de er avhengige av forlengelse av kontrakten. Den tiltenkte springbrettfunksjonen kan følgelig ha den uønskede effekt at det blir mindre aktuelt for en arbeider å hevde sine rettigheter etter arbeidsmiljøloven. Jussbuss mener derfor overordnet at midlertidig ansettelse ikke bør anvendes i større utstrekning enn det som er absolutt nødvendig for å sikre fleksibilitet på arbeidsmarkedet i særlige tilfeller.

2.5.2 Generell adgang til midlertidig ansettelse og fast ansettelse etter tre eller fire år

Jussbuss er enige med flertallet om at den generelle adgangen til midlertidig ansettelse i aml. § 14-9 andre ledd bokstav f bør oppheves. Som nevnt ovenfor, mener vi at midlertidig ansettelse ikke bør anvendes i større utstrekning enn nødvendig. Som flertallet peker på, har bestemmelsen ikke fungert etter sin hensikt og er videre lite brukt. Etter vår mening er det da ikke nødvendig å ha en generell adgang til midlertidig ansettelse i aml. § 14-9 andre ledd bokstav f.

Vi er også enige i flertallets forslag om endring av aml. § 14-9 sjuende ledd slik at også arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter § 14-9 andre ledd bokstav a skal anses som fast ansatt etter tre år. Vi ser heller ikke tungtveiende argumenter for å skille mellom arbeid av midlertidig karakter og vikariater på dette punktet. Videre ser vi verdien av en brukerrettet lov der reglene tilstrebes å være enklest mulig.

2.6 Merknader til punkt 13.3 om innleie og entreprise

2.6.1 Grensen mellom innleie og entreprise

Jussbuss støtter flertallets forslag om å ta inn en definisjon av innleie i ny aml. § 14-11a og begrunnelsen som gis for dette. Vi mener det er positivt at definisjonen fremgår av lovteksten da dette vil gjøre skillet mellom innleie og entreprise mer tilgjengelig.

2.7 Merknader til punkt 14.3 om arbeidsmiljø, medvirkning og samarbeid

2.7.1 Utvidelse av ordningen med verneombud

Jussbuss er enige med flertallet om at aml. § 6-1 første ledd bør endres slik at kravet til verneombud i virksomheten gjelder uavhengig av størrelse. En utvidelse av ordningen vil gi et viktig signal om at medvirkning i arbeidsmiljøspørsmål er av vesentlig betydning i enhver virksomhet. Vi er videre enige med flertallet om at arbeidslivet er sammensatt, noe som kan øke behovet for verneombud i alle virksomheter.

Jussbuss stiller seg også bak utvalgets forslag til utvidelse av verneombudets oppgaver i nytt siste punktum i aml. § 6-2 første ledd til å også gjelde innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere i noen tilfeller. Det er naturlig at

innleide og selvstendige som utfører arbeid over en lengre periode inkluderes i arbeidsmiljøarbeidet i virksomheten.

For øvrig støtter vi flertallets synspunkt om at det kan være grunn til å utrede om medvirkningsplikt etter aml. § 2-3 og informasjonsplikt for arbeidsgiver etter aml. § 3-2 første ledd bokstav a også skal gjelde for innleide og selvstendige som arbeider i virksomheten over lengre tid.

2.7.2 Drøftings- og informasjonsplikter innen konsern

Jussbuss støtter flertallets forslag om å lovfeste arbeidstakeres muligheter for informasjon og drøfting i konsern i ny aml. § 8-4. Vi mener det er viktig å sikre slike arbeidstakere innflytelse og støtter derfor en lovfesting.

2.8 Merknader til punkt 15 om omgåelse og etterlevelse

2.8.1 Gjennomskjæring ved omgøelser

Jussbuss er enige i flertallets forslag om å lovfeste en gjennomskjæringsnorm ved omgøelser i aml. § 1-10. I tråd med det vi skriver i punkt 2.3, mener vi imidlertid at en slik gjennomskjæringsnorm bør kunne anvendes av en lavterskel tvistemekanisme for å ha effektiv virkning.

Eventuelle spørsmål kan rettes til Jussbuss på telefon 22 84 29 27 alle hverdager mellom kl. 10.00 og 15.00, eller på e-post til sag@jussbuss.no.

Med vennlig hilsen Jussbuss v/

Sanna Hald Vorren

Fride Herding Solberg

Gunnhild Østensen Stangervåg

Erlend Smith Elgesem

Nora Garder Arnkvern

Zahra Mirzai

Cathrine Reinskau

Truls Hampus Holmström