

ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENTET
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

Vår ref.: Tone Liljeroth
Saksnr.: 21-34057
Sted: Oslo
Dato: 29.10.2021

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

Hovedorganisasjonen Virke organiserer og representerer nær 25 000 virksomheter med mer enn 300 000 ansatte innenfor handel- og tjenesteytende næringer. Handels- og tjenestenæringen spiller en sentral rolle i norsk økonomi, for fremtidig jobbvækst og verdiskaping. Handels- og tjenesteytende næringer har videre en lang tradisjon som inkluderingsarena. I utvalget var Virke representert ved tidligere juridisk direktør Elin Spjelkavik.

Kunnskapsgrunnlaget kommet frem gjennom utvalgets arbeid viser at det er stor stabilitet i tilknytningsformer i norsk arbeidsliv, og at arbeidsforholdene generelt sett er gode¹. Norsk arbeidsliv preges av seriøse, gode arbeidsgivere og arbeidstakere som trives. Det finnes likevel useriøse aktører i markedet som utfordrer den etablerte modellen, og kan virke konkurransevridende for seriøse aktører. Enkelte bransjer utpeker seg, og det har over de siste årene vært gjort flere tiltak for å bekjempe useriøse aktører gjennom regelverksutvikling, gjennom A-krimsentrene og partssamarbeidet. Virke er opptatt av at dette arbeidet skal fortsette og videreutvikles.

De langt fleste arbeidstakere er fast ansatt hos en arbeidsgiver. Dette bildet har holdt seg stabilt siden 2000. Det er heller ikke blitt flere som jobber deltid eller som kombinerer jobb og skolegang². Norge har den strengeste reguleringen i OECD innenfor arbeidsrettsområdet, men også sammenliknet med de nordiske landene. Lovverket må etter Virkes syn bidra til å fremme vekst og utvikling av arbeidsplasser, og inkludering av flere som i dag står utenfor. Det tilsier forenkling og klargjørende bestemmelser. Flere av forslagene fra flertallet vil etter Virkes syn virke mot et slikt mål. Virke støtter derfor mindretallets vurderinger der utvalget har delt seg i et flertall og et mindretall, og viser generelt til mindretallets begrunnelser. Under er Virkes vurderinger av sentrale forslag.

¹ NOU 2021:9 (2021) *Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv - Utredning om tilknytningsformer og virksomhetsorganisering*, s.225. Hentet fra: www.regjeringen.no

² Nergaard, K./FAFO (2018) *Tilknytningsformer i norsk arbeidsliv* (Fafo-rapport 2018:38). Hentet fra: www.fafo.no

Arbeidstakerbegrepet (§ 1-8 første ledd) og grensen mot selvstendige oppdragstakere

Utvalgets flertall foreslår endringer i Aml § 1-8 første ledd der en legger til flere kriterier, som etter flertallets syn skal bidra til å tydeliggjøre når en skal anses som arbeidstaker eller selvstendig oppdragstaker. Flertallet foreslår videre en presumpsjonsløsning – en omvendt bevisregel i tvisttilfeller.

Virke vil innledningsvis vise til at Norge har en lav andel selvstendige sammenliknet med andre land. Flertallet av selvstendig næringsdrivende sier de selv ønsker å være det. Kun én av fem sier de ville ha foretrukket å være lønnsinntaker.³ En foranledning til forslagene fra utvalgets flertall er bekymring knyttet til tilfeller der en selvstendig næringsdrivende er avhengig av én enkelt kunde eller oppdragsgiver på en slik måte at kontraktsforholdet i realiteten likner et ordinært arbeidsforhold. Det er dog lite som tyder på at omfanget av slike arbeidsforhold er særlig utbredt. En undersøkelse gjennomført av Respons analyse for Akademikerne i 2021 viser at 60 prosent av de selvstendige oppgir at de har et større antall kunder/oppdragsgivere, 24 prosent oppgir å ha to til fem og kun 11 prosent oppgir at de hovedsakelig jobber for én. I Fafos sluttrapport for tilknytningsformer i norsk arbeidsliv⁴ vises det til undersøkelse fra Statistisk Sentralbyrå (SSB) fra 2017, der en så på blant annet arbeidsforhold for selvstendige oppdragstakere. Sett bort fra primærnæringene oppga her en av ti at de kun hadde én kunde. Om lag 30 prosent oppga å ha mer enn 75 prosent av inntektene fra én oppdragsgiver/kunde. 70 prosent svarte at de ønsker å være selvstendige, mens i underkant av 20 prosent svarte at det var andre årsaker til at de er selvstendige. En av fem oppga at de heller ville vært lønnsinntaker. Blant yrkene med flest selvstendig næringsdrivende uten ansatte fant en snekkere, frisører, musikere, fysioterapeuter, kunstnere, transportarbeidere, malere, selgere innen engrossalg og renholdere.

Utvalgets flertall peker videre på såkalte «gråsonearbeidere» som bakgrunn for et innskjerpelsesbehov. Mange av «gråsonearbeiderne», såkalte «plattformarbeidere» utfører primært arbeid gjennom digitale plattformer. Blant plattformarbeiderne er det imidlertid stor variasjon. Enkelte bruker plattformene til markedsføring, andre til bruk for oppdragskontrakter. Det er også de som yter tjenester gjennom matbestillingsplattformer. En finner plattformarbeidere også innenfor mer tradisjonell virksomhet i tjenesteytende sektor, transport og i treningssenterbransjen. Det er derfor vanskelig å definere disse på et generelt grunnlag.

Virke kan ikke se et dokumentert behov for å endre lovens ordlyd i §1-8 første ledd, og viser til at domstolene gjennom år har vist god evne til å fange opp og gjøre helhetlige vurderinger der slike spørsmål er reist. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 73 ligger opplistet flere momenter som skal tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold. I Rt. 2013 side 342 understreker Høyesterett at momentlisten er å forstå som veiledende og at det skal foretas en helhetlig vurdering, hvor også andre forhold kan få betydning, jf. Rt 1990 side 903⁵. Spørsmål om

³ Nergaard, K./Fafo (2018) *Tilknytningsformer i arbeidslivet*. (Faktaflak 2018). Hentet fra: www.faf.no

⁴ Nergaard, K./Fafo (2018). *Tilknytningsformer i arbeidslivet*. (Fafo-rapport 2018:38). Hentet fra: www.faf.no

⁵ NOU 2021:9 (2021). *Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv: Utredning om tilknytningsformer og virksomhetsorganisering*. Hentet fra: www.regjeringen.no

arbeidstakerstatus for plattformarbeidere i Norge har for øvrig ikke vært prøvd for domstolene. Virke vil videre peke på at Delingsøkonomiutvalgets flertall verken mente det var behov for å utvide, innsnevre eller presisere arbeidstakerbegrepet når det gjaldt plattformarbeid.⁶ Å lovfeste en utvidet momentliste vil bidra til å redusere dagens dynamiske preg, hvor innholdet i disse begrepene utvikles gjennom domstolene. Det er uheldig. En slik liste vil heller ikke kunne bli uttømmende og nødvendigvis da heller ikke treffende for det enkelte tilfelle. Flertallet foreslår videre at en i tvisttilfeller skal legge til grunn at en skal anses å være arbeidstaker og ikke selvstendig oppdragstaker, gjennom en presumpsjonsløsning – en omvendt bevisregel. Virke vil ikke støtte en slik presumpsjonsløsning da det både vil utfordre gjeldende rett der arbeidsgiver kan velge tilknytningsform, men også virke prosess- og konfliktdrivende. Arbeidstakerbegrepet bør etter Virkes syn derfor videreføres slik det er i dag.

Virke mener heller enn lovfesting av momentliste og preumpsjonsløsning en bør vurdere bransjespesifikke tiltak der en er kjent med at det er særlig utfordringer, til eksempel innenfor renhold.

Arbeidsgiverbegrepet og arbeidsgiveransvar

§ 1-8 andre ledd, siste punktum. Utvidelse av arbeidsgiveransvar

Arbeidslivet i Norge preges av seriøse og ansvarlige arbeidsgivere som sikrer gode, forutsigbare og trygge arbeidsforhold for sine ansatte. Et generelt trekk som berører mange virksomheter, er imidlertid økende internasjonalisering og sterkere konkurranse. Mange av foretakene er knyttet sammen gjennom konsernorganisering, nettverk eller andre former for integrering. Noen av årsakene til at virksomheter organiseres i konsern kan være behov for å innhente kapital til deler av virksomheten eller det kan skyldes lovpålegg, slik som for energiselskaper, forsikringsvirksomhet og attføringsbransjen. Valg av organisering skyldes dermed i stor grad forretningsmessige strategier og arbeidslivsregulering. Virke mener det arbeidsrettslige regelverket ikke kan utformes slik at det vil være til hinder for at virksomheter velger kostnadseffektive virksomhetsmodeller. Slik regulering kan motvirke etablering av nye arbeidsplasser eller tap av arbeidsplasser gjennom utflagging. Et delt ansvar, slik flertallet foreslår kan skape unødige uklarheter om hvem som har arbeidsgiveransvar, i hvilke tilfeller det skal være delt, og med det også virke prosess- og konfliktskapende.

Dagens arbeidsgiverbegrep og arbeidstakerbegrep er etter Virkes syn tydelige nok slik de er.

§ 14 – 2 endring første ledd, nytt andre punktum og tredje punktum. Ny fortrinnsrett.

Flertallet foreslår en ny bestemmelse om utvidet rett til fortrinnsrett for arbeidstaker som tilhører konsern eller virksomheter knyttet sammen gjennom felles eierinteresser eller ledelse. Det er ikke kommet frem kunnskap gjennom utvalgets arbeid som tilsier behov for nok en fortrinnsrett. Det er allerede i dag en rekke ulike former for fortrinnsrett og med

6 NOU 2017:4 (2017). Delingsøkonomien: muligheter og utfordringer. Hentet fra. www.regjeringen.no

prioriteringsrekkefølge i loven. Dagens ordning legger opp til at arbeidsgiver plikter å tilby annet passende arbeid/fortrinnsrett til ny stilling innenfor det juridiske selskapet. En ny fortrinnsrett som er tenkt å gjelde hele konsernet vil vanskeliggjøre allerede krevende omstillingsprosesser. Det vil både involvere selskaper som ikke er omfattet av et omstillingsbehov, men også legge klare føringer på arbeidsgivers styringsrett ved nyansettelser, hvor man ikke lenger kan søke den best kvalifiserte. Rett til ansettelse er videre en sentral del av arbeidsgivers styringsrett og det bør vises til klare behov for å gå til begrensninger i denne. Virke kan derfor ikke se at det er hensiktsmessig at dette lovfestes som en fast ordning uavhengig av type konsern, men at partene heller arbeider sammen for økt tariffoppslutning og videre utvikling av avtalene.

Virke støtter ikke flertallets forslag. Det gjelder følgelig også endring i § 14-3, fjerde ledd. Dersom det likevel etableres ny fortrinnsrett i § 14-2 første ledd, med nytt andre og tredje punktum vil det etter Virkes syn være viktig at § 14-3, fjerde ledd består.

§ 15-7 nytt tredje punktum i andre ledd. Plikten til å tilby annet passende arbeid

Flertallet i utvalget foreslår en utvidelse av arbeidsgivers plikt til å tilby annet passende arbeid til også å gjelde innenfor konsern eller grupper av virksomheter med felles eierinteresser og/eller ledelse. Virke støtter ikke en slik utvidelse og understreker at arbeidsgivers rett til å ansette er en sentral del av styringsretten. Forslaget bryter etter Virkes syn også med den grunnleggende selskapsrettslige og arbeidsrettslige betydningen av virksomheten som selvstendig rettssubjekt. Flertallets forslag innebærer at flere virksomheter involveres i nedbemanningsprosesser, også der det ikke er en klar sammenheng mellom aktivitetene i de ulike virksomhetene. En legger til grunn at en arbeidsgiver skal kunne vurdere hvorvidt en overtallig kan passe til arbeid i annen virksomhet, uten å kjenne til verken kvalifikasjonskrav for stillinger eller opplæringsmulighetene hos den andre virksomheten. Det reiser også spørsmål om hvilken virksomhet som skal ha ansvar for opplæring. Virke mener forslaget klart reiser både prinsipielle og praktiske utfordringer, og vil kunne bidra til flere konflikter og uforutsigbarhet heller enn bedret stillingsvern for arbeidstaker – slik flertallet gir uttrykk for å ville oppnå med forslaget.

Midlertidig ansettelse

§ 14- 9 endring i syvende ledd. Opphevelse av fireårsregel.

Utvalgets flertall foreslår å fjerne fireårsregelen og heller innføre en generell tre-årsregel for alle midlertidige ansettelser. Virke vil minne om at det er kun ved sammenhengende ansettelse etter bokstav a i hele perioden det i dag er en fireårsregel. For øvrige tilfeller gjelder treårsregel allerede i dag, både for vikariater etter bokstav b og i tilfeller der bokstav a, b og f brukes i kombinasjon. Virke støtter ikke en generell treårsregel.

§14-9 andre ledd, bokstav f – opphevelse av generell adgang midlertidig ansettelse

Hovedregelen i norsk arbeidsliv er faste ansettelser, som Virke også støtter.

De aller fleste norske arbeidsgivere ønsker å ansette fast, og gjennom det sikre kompetanse og kompetansebygging over tid. Behovet for midlertidige ansettelser handler imidlertid om to sentrale forhold: Mulighet til å tilpasse bemanning i enkelte situasjoner sikrer nødvendig fleksibilitet, og å senke terskelen for arbeidsgivere til å inkludere flere i arbeidslivet.

En for høy terskel for å prøve ut arbeidssøkere med helseutfordringer eller med store hull i CV'en, kan bidra til at arbeidsgivere i større grad vil avstå fra å gi ordinær jobb, fordi risikoen vurderes for høy. Det vil være uheldig. Handels- og tjenestenæringen har lang tradisjon som inkluderingsarena og mange av våre bransjer tar hvert år inn mange på arbeidstrening. Arbeidstrening i ordinær virksomhet er tiltaket som over tid har vist høyest overgang til arbeid, og mange av dem som får adgang til å prøve seg i et midlertidig ansettelsesforhold får verdifull erfaring og kompetanse som kan bidra til fast ansettelse. Det er i dag en stor andel mennesker i yrkesaktiv alder utenfor arbeidslivet, og behovet for at flere kommer inn i arbeidslivet er stort.

Andelen midlertidig ansettelser er lav og har vært stabilt lav over mange år. Midlertidig ansettelse er mest vanlig blant deltidsansatte, og særlig blant de som kombinerer en deltidsjobb med annen hovedaktivitet, som for eksempel studier/skolegang.⁷

Arbeidstakere som er nye på arbeidsplassen har oftere en midlertidig ansettelse enn de som har lenger ansiennitet. Andelen midlertidig ansatte er lav blant de som har tre års ansiennitet eller mer. De siste tiårene er andelen midlertidig ansatte noe redusert, fra om lag 10-12 prosent til nær 8 prosent. Erfaringene etter etablering av ny bestemmelse i §14-9 andre ledd, bokstav f viser at det ikke er flere som ansettes midlertidig nå enn før den ble etablert. Det betyr at det er vanskelig å se direkte konsekvenser ved å fjerne bestemmelsen, samtidig som det må vurderes om en i et inkluderingsperspektiv heller bør vurdere om bestemmelsen kan innrettes slik at *flere* tar den i bruk.

Virke støtter derfor ikke forslag om opphevelse av §14-9 andre ledd, bokstav f, femte ledd siste punktum og åttende ledd. Det gjelder følgelig også opphevelse av §10-5 første ledd, siste punktum, samt opphevelse av henvisning til §14-9 andre ledd, bokstav f andre punktum i § 18-6 første ledd.

Innleie og entrepriser

Entrepriser defineres som situasjoner der en virksomhet bruker egne arbeidstakere for å utføre oppdrag hos andre. Innleie gjelder i tilfeller der arbeidstakere fra en virksomhet utfører arbeid under innleier sitt tilsyn og ledelse. Det må etter Virkes syn være de faktiske forholdene som må være avgjørende i vurderingen av om det skal defineres som innleie eller entrepriser, slik det blant annet kommer til uttrykk i Rt-2013 side 998 og HR-2018-2371-A.⁸ Momentene og vektleggingen i disse sakene viser etter Virkes syn et velfundert og godt skille mellom innleie og entrepriser. Virke mener flertallets forslag skaper unødig uklarhet om hvilke andre tilfeller enn det som i dag regnes som innleie, som skal omfattes. Det kan bidra til økt risiko for feil

⁷ Nergaard, K./FAFO (2018) *Tilknytningsformer i arbeidslivet*. (Faktaflak 2018). Hentet fra: www.faf.no

⁸ NOU 2021:9 (2021). *Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv: Utredning av tilknytningsformer og virksomhetsorganisering*. Hentet fra: www.regjeringen.no

tolkninger, og med det også feilklassifisering. Forslaget til ny bestemmelse § 14-11 a støttes derfor ikke.

Arbeidsmiljø, medvirkning og samarbeid

§ 2-2 første ledd. Arbeidsgivers plikter ovenfor andre enn egne arbeidstakere

Virke mener arbeidsgiver skal sikre et fullt ut forsvarlig arbeidsmiljø for sine ansatte, både egne ansatte, innleide og/ eller oppdragstakere. Virke støtter derfor tilføysen «oppdragstakere» i første ledd.

Utvalgets flertall foreslår å utvide første ledd til å presisere at arbeidsgivers plikter skal inkludere ethvert sted arbeidet utføres, med referanse til plattformarbeidere og fjernarbeid som til eksempel fra hjemmekontor. Virke vil påpeke at definisjon av arbeidsmiljø kommer frem i loven og omfatter i dag alle faktorer som påvirker arbeidet. Det gjelder både fysiske forhold, psykososiale forhold og særlig risikoforhold. Virke vil videre minne om at EU-kommisjonen for tiden jobber med å få ferdigstilt et forslag til regulering av arbeidsforhold for plattformarbeidere, og at det nasjonalt pågår et arbeid om endring av «Forskrift om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem», som ikke er ferdigstilt. Det vil etter Virkes syn være hensiktsmessig å avvente eventuelle endringer her, slik at en kan vurdere disse spørsmålene helhetlig, deriblant hvorvidt en utvidelse kan skape tvil om hvor langt arbeidsgivers ansvar strekker seg.

§ 6-1 verneombud for alle virksomheter

Verneombud og tillitsvalgte spiller en viktig rolle for å sikre et velfungerende partssamarbeid i den enkelte virksomhet, både i et forebyggende perspektiv og gjennom ansvarliggjøring av ansatte. De har også en sentral rolle som arbeidstakernes representanter i verne- og arbeidsmiljøspørsmål. I dag kan virksomheter med mindre enn ti ansatte avtale med sine ansatte at det ikke skal velges verneombud. Flertallet foreslår å oppheve den nedre grensen for etablering av verneombud. Virke mener det ikke er hensiktsmessig å pålegge virksomheter ned mot én ansatt å skulle opprette verneombud, dette vil i så fall innebære at denne ene ansatte blir verneombud for seg selv. Det vil bidra til en unødig formalisering og institusjonalisering av HMS-arbeidet. Virke mener videre at adgangen til å inngå skriftlig avtale om at man ikke skal ha verneombud i små virksomheter bør beholdes, slik at partene lokalt kan bli enige om løsninger som er tilpasset virksomheten.

§ 6 -2 om innleide og verneombudets oppgaver

Utvalget foreslår tilføyselse i §6-2 første ledd, med nytt siste punktum som gjør at de innleide og selvstendig oppdragstakere som omfattes av forslaget kan velges som verneombud i virksomheten de utfører oppdrag hos. Virke slutter seg til dette.

§ 7-1 om når det skal opprettes AMU

I dag skal det opprettes arbeidsmiljøutvalg (heretter AMU) når virksomheten har mer enn 50 ansatte. Det er ikke et krav om å etablere AMU for virksomheter med færre enn 50 ansatte, men det skal etableres i virksomheter med mer enn 20 ansatte der en av partene ønsker det. Virke mener dagens regler er hensiktsmessig slik de er, og vil ikke støtte forslaget fra flertallet om en senket nedre grense for krav til opprettelse av AMU. Det vil formalisere HMS-arbeidet på en måte som fremstår uforholdsmessig byråkratisk og ressurskrevende for små virksomheter.

§14-14 a Ny. Bestemmelse om drøfting om ansettelse mv

Virke ser det kan være hensiktsmessig å samle eksisterende bestemmelser om drøfting tilknyttet bemanning ett sted, for å sikre lettere oversikt. Det kan gjøre det forenklet for parter som søker klarhet i når drøfting skal skje. Flertallet foreslår imidlertid en ny bestemmelse som utvider plikten til drøfting omkring disse spørsmålene fra minst én gang per år slik det er i dag, til å gjelde når en av partene krever det. Virke vil understreke at det er arbeidsgivers ansvar å velge tilknytningsform innenfor de til enhver tid gjeldende rettslige rammer og anser dagens regel om at bemanning skal drøftes minst én gang i året er tilstrekkelig, og kan derfor ikke støtte forslaget.

Omgåelse og etterlevelse

Arbeidsmiljøloven inneholder i dag ingen eksplisitt omgåelsesnorm eller gjennomskjæringsregel. Det er likevel av lovens forarbeider og rettspraksis gitt at disposisjoner i strid med lovens formål kan være ulovlige, selv om de ikke er direkte i strid med lovens ordlyd. Domstolene har over tid vist god evne til å vurdere reglene i konkrete saker. En omgåelsesnorm kan være uheldig ettersom den kan bidra til å skape uforutsigbarhet for aktørene, men også bli konflikt- og prosessdrivende. Virke støtter derfor ikke ny § 1 -10, og mener dette kan håndteres av domstolene.

Avslutning

Virke mener kunnskapen kommet frem gjennom utvalgets arbeid viser det ikke er grunnlag for å foreslå vesentlige lovendringer, slik flertallet gjør. Det er etter Virkes syn heller ikke foretatt tilstrekkelige vurderinger av konsekvenser av forslagene, for de dem berører.

Utredningsinstruksen⁹ forutsetter at tiltak skal baseres på utfordringer og problemer som kunnskapsgrunnlaget gir, og at en utredning skal omfatte virkninger for både privat og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte. I veileder for utredning av konsekvenser for næringslivet¹⁰, som supplerer utredningsinstruksen, er det klart at en det må inngå en vurdering av behov for regulering og faktiske konsekvenser på virksomhetsnivå. Det er dermed ikke tilstrekkelig å legge til grunn mulige samfunnsøkonomiske virkninger av forslag, slik flertallet i utvalget gjør. Virke mener konsekvensvurderingene for næringslivet er mangelfulle.

9 Regjeringen (2016). Utredningsinstruksen. Hentet fra: www.regjeringen.no/no/dokumenter/instruks-om-utredning-av-statlige-tiltak-utredningsinstruksen/id2476518/

10 Regjeringen (2018) Utredning av konsekvenser for næringslivet – en veileder i arbeidet med regelverk, offentlige reformer og tiltak. Hentet fra: www.regjeringen.no/no/dokumenter/utredning-av-konsekvenser-for-naringslivet/id2623298

Skal næringslivet møte fremtidens utfordringer er det uheldig å stramme inn arbeidsmiljøloven i den utstrekning flertallet foreslår. Virke frykter at flere av de foreslåtte innstrammingene kan føre til at virksomhetene mister muligheter for utvikling og forrykke det som i dag er en relativt vellykket balanse mellom de ulike behov og hensyn. Vi bidrar gjerne i det videre arbeidet, og ser frem til dialog om dette i trepartssamarbeidet.

Med vennlig hilsen

Hovedorganisasjonen Virke

Ivar Horneland Kristensen

administrerende direktør