



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Prop. 14 L

(2022–2023)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i arbeidsmiljøloven mv.
(arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar
i konsern)



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Prop. 14 L

(2022–2023)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i arbeidsmiljøloven mv.
(arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar
i konsern)

Innhold

1	Hovedinnholdet i proposisjonen	5	5.2.2	Utvalgets forslag	29
			5.2.3	Høringsuttalelsene	30
			5.2.4	Departementets vurderinger og forslag	30
2	Bakgrunnen for lovforslaget – Utvalget om fremtidens arbeidsliv og den norske modellen (Fougner-utvalget) – NOU 2021: 9	7	5.3	Presisering – selvstendig oppdragstaker	31
2.1	Utvalgets sammensetning og mandat	7	5.3.1	Gjeldende rett	31
2.2	Hovedpunkter i utvalgets innstilling	8	5.3.2	Utvalgets forslag	32
2.3	Høringen	8	5.3.3	Høringsuttalelsene	32
			5.3.4	Departementets vurderinger og forslag	32
3	Det norske arbeidsmarkedet ...	12	6	Arbeidsgiverbegrepet og arbeidsgiveransvar	33
3.1	Utviklingstrekk og tilknytningsformer	12	6.1	Innledning – nærmere om arbeidsgiverbegrepet og ansvar i konsern	33
3.1.1	Noen utviklingstrekk i det norske arbeidsmarkedet	12	6.2	Arbeidsgiverdefinisjonen	35
3.1.2	Bruk av ulike tilknytningsformer .	12	6.2.1	Gjeldende rett	35
3.1.3	Medvirkning og medbestemmelse	13	6.2.2	Utvalgets forslag	35
3.2	Utfordringer	14	6.2.3	Høringsuttalelsene	35
			6.2.4	Departementets vurderinger og forslag	35
			6.3	Plikt til å tilby annet passende arbeid i konsern	35
4	EU-/EØS-rett og nordisk rett	16	6.3.1	Gjeldende rett	35
4.1	EU-/EØS-rett	16	6.3.2	Utvalgets forslag	35
4.1.1	Innledning	16	6.3.3	Høringsuttalelsene	36
4.1.2	Arbeidstakerbegrepet i EU-/EØS-retten	16	6.3.4	Departementets vurderinger og forslag	36
4.1.3	Arbeidsgiverbegrepet i EU-/EØS-retten	17	6.4	Fortrinnsrett til ny ansettelse	40
4.1.4	Direktiver av relevans for forslagene	18	6.4.1	Gjeldende rett	40
4.1.5	Nye forslag som berører plattformarbeid	19	6.4.2	Utvalgets forslag	40
4.2	Nordisk rett	20	6.4.3	Høringsuttalelsene	40
4.2.1	Arbeidstakerbegrepet	20	6.4.4	Departementets vurderinger og forslag	41
4.2.2	Arbeidsgiverbegrepet	21	6.5	Informasjon og drøfting i konsern	44
4.2.3	Midlertidig ansettelse	22	6.5.1	Gjeldende rett	44
			6.5.2	Utvalgets forslag	44
			6.5.3	Høringsuttalelsene	44
5	Arbeidstakerbegrepet	24	6.5.4	Departementets vurderinger og forslag	45
5.1	Arbeidstakerbegrepet – presisering	24	7	Arbeidsmiljø, medvirkning og samarbeid	47
5.1.1	Gjeldende rett	24	7.1	Utvidelse av verneombudsordningen	47
5.1.2	Utvalgets forslag	25	7.1.1	Gjeldende rett	47
5.1.3	Høringsuttalelsene	26	7.1.2	Utvalgets forslag	47
5.1.4	Departementets vurderinger og forslag	27	7.1.3	Høringsuttalelsene	47
5.2	Presumpsjonsregel for arbeidstakerklassifisering	29			
5.2.1	Gjeldende rett	29			

7.1.4	Departementets vurderinger og forslag	48	9.1.1	Gjeldende rett	54
7.2	Utvidelse av ordningen med arbeidsmiljøutvalg	49	9.1.2	Utvalgets forslag	54
7.2.1	Gjeldende rett	49	9.1.3	Høringsuttalelsene	54
7.2.2	Utvalgets forslag	49	9.1.4	Departementets vurderinger	55
7.2.3	Høringsuttalelsene	49	9.2	Lovfesting av delt arbeidsgiveransvar	55
7.2.4	Departementets vurderinger og forslag	49	9.2.1	Gjeldende rett	55
7.3	Drøfting i forbindelse med ansettelse mv.	49	9.2.2	Utvalgets forslag	55
7.3.1	Gjeldende rett	49	9.2.3	Høringsuttalelsene	56
7.3.2	Utvalgets forslag	49	9.2.4	Departementets vurderinger	56
7.3.3	Høringsuttalelsene	50	9.3	Utvidelse av arbeidsgivers HMS-ansvar overfor andre enn egne arbeidstakere	56
7.3.4	Departementets vurderinger og forslag	50	9.3.1	Gjeldende rett	56
8	Midlertidige arbeidstakers rett til fast ansettelse etter tre eller fire år	51	9.3.2	Utvalgets forslag	56
8.1	Gjeldende rett	51	9.3.3	Høringsuttalelsene	57
8.2	Utvalgets forslag	51	9.3.4	Departementets vurderinger	57
8.3	Høringsuttalelsene	51	10	Økonomiske og administrative konsekvenser	58
8.4	Departementets vurderinger og forslag	52	11	Merknader til de enkelte bestemmelsene	61
9	Øvrige forslag fra Fougner-utvalget	54	Forslag til lov om endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern)		67
9.1	En generell omgåelsesnorm	54			



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Prop. 14 L

(2022–2023)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern)

*Tilråding fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet 18. november 2022,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Støre)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

Arbeids- og inkluderingsdepartementet foreslår i denne lovproposisjonen endringer i arbeidsmiljøloven knyttet til arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet, arbeidsgiveransvar og informasjon og drøfting i konsern, de kollektive ordningene for vernetjeneste og arbeidsmiljø, arbeidsgivers drøftingsplikt om bruk av ulike tilsettingsformer, samt opptjeningstid for rett til fast ansettelse etter midlertidig ansettelse.

Proposisjonen følger opp utredningen fra utvalget som har vurdert ulike tilknytningsformer og virksomhetsorganisering i arbeidslivet (Fougner-utvalget), NOU 2021: 9, slik regjeringen har varslet i Hurdalsplattformen.

Regjeringen ønsker å styrke arbeidstakernes rettigheter i et arbeidsliv i endring. Et arbeidsliv preget av trygge, faste ansettelser gir både arbeidstakerne, virksomhetene og samfunnet for øvrig. Gjennom en samlet politikk vil regjeringen fremme faste ansettelser, et organisert arbeidsliv

og forsterket trepartssamarbeid for å møte nye utfordringer i norsk arbeidsliv.

Arbeidsmiljøloven er en av bærebjelkene i den norske modellen, og det er derfor viktig at den forsterkes og fornyes for å møte utviklingen i arbeidslivet. Forslagene som fremmes utgjør en viktig del av regjeringens mål om å stramme inn på muligheten til å omgå arbeidsgiveransvaret og å sikre at den som i realiteten bestemmer hvordan arbeidet skal utføres har rettigheter og plikter som arbeidsgiver. Forslagene bidrar også til å fremme medvirkning og samarbeid i virksomhetene gjennom å styrke de kollektive ordningene for vernetjeneste og arbeidsmiljø.

I proposisjonen foreslår departementet for det første en presisering av lovens arbeidstakerbegrep, blant annet at sentrale momenter for klassifiseringen tas inn i lovteksten. Dette skal tydeliggjøre når loven får anvendelse og gi et klarere og mer brukervennlig regelverk. Departementet

foreslår også en presumpsjonsregel om at arbeidstakerstatus skal legges til grunn, med mindre oppdragsgiver gjør det overveiende sannsynlig at det foreligger et oppdragsforhold. Med forslaget ønsker departementet å gjøre det enklere å avklare sin rettsstilling for de som befinner seg i en «gråson» mellom arbeidstaker og oppdragstaker.

Videre foreslår departementet at ansvaret for noen arbeidsgiverfunksjoner skal gjelde for alle selskap som inngår i et konsern. Dette gjelder for det første med hensyn til arbeidstakers stillingsvern, hvor det foreslås at selskapene som inngår i konsern, får plikt til å tilby annet passende arbeid og gi fortrinnsrett til ny stilling ved overtallighet til ansatte i andre selskaper i samme konsern. For det andre foreslås det regler om informasjon og drøfting også i konsernforhold. Hensikten med forslagene er å styrke arbeidstakernes vern og rettigheter i forbindelse med omstruktureringer. Det foreslås også en mindre språklig endring i arbeidsgiverdefinisjonen.

Departementet foreslår også endringer i de kollektive ordningene for vernetjeneste og arbeidsmiljø. Det foreslås å senke dagens terskel for når det skal opprettes arbeidsmiljøutvalg fra 50 til 30 ansatte og at det kan kreves arbeidsmiljø-

utvalg i virksomheter med 10 ansatte. Arbeidsmiljøutvalg har en viktig funksjon for å fremme medvirkning og samarbeid, særlig i virksomheter som ikke er omfattet av tariffavtaler, og forslaget vil bidra til at flere virksomheter får arbeidsmiljøutvalg. Videre foreslås det at det skal være verneombud i alle virksomheter som har minst 5 ansatte, og en presisering av at verneombudets oppgaver også skal omfatte innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere som utfører arbeid i nær tilknytning til virksomheten. Verneombud har en viktig rolle i virksomhetenes HMS-arbeid, og forslaget legger til rette for dialog og samarbeid også i mindre virksomheter.

Det foreslås også å samle drøftingspliktene i kapittel 14 i én bestemmelse, samt å utvide drøftingsplikten til å omfatte bruk av selvstendige oppdragstakere og tjenestekjøp fra andre virksomheter som har betydning for bemanningen. I tillegg foreslås det å utvide drøftingsplikten til også å gjelde når en av partene krever det.

Endelig foreslår departementet at en midlertidig ansatt arbeidstaker skal ha rett til fast ansettelse etter tre års sammenhengende ansettelse, uavhengig av grunnlaget for den midlertidige ansettelsen.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

– Utvalget om fremtidens arbeidsliv og den norske modellen (Fougner-utvalget) – NOU 2021: 9

2.1 Utvalgets sammensetning og mandat

Utvalget som har vurdert ulike tilknytningsformer og virksomhetsorganisering i arbeidslivet, ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 23. august 2019, og hadde følgende sammensetning:

Advokat og professor II Jan Fougner, Wiersholm advokatfirma AS (leder)

LO-sekretær Trude Tinnlund,
Landsorganisasjonen i Norge

Fagsjef Henrik Dahle, Unio

Utredningssjef Nina Sverdrup Svendsen,
Akademikerne

Advokat Ørnulf Kastet, Yrkesorganisasjonenes
Sentralforbund

Advokat Silje Stadheim Almestrand, Næringslivets
Hovedorganisasjon

Advokat Gry Brandshaug Dale,
Kommunesektorens organisasjon

Juridisk direktør Elin Spjelkavik,
Hovedorganisasjonen Virke

Analyse- og utredningsdirektør Kristin Juliussen,
Arbeidsgiverforeningen Spekter

Professor Karen Modesta Olsen,
Norges Handelshøyskole

Professor Kjell Gunnar Salvanes
Norges Handelshøyskole

Administrerende direktør Dag Stokland,
Agenda Kaupang AS

Utvalget ble satt ned for å vurdere rammeverket for tilknytningsformer og virksomhetsorganisering i norsk arbeidsliv i lys av strukturendringer og ytre drivkrefter, som blant annet endringer i næringsstrukturen, teknologiutvikling, klimautfordringer og globalisering. På bakgrunn av dette fikk utvalget følgende mandat:

– Utvalget skal beskrive relevante utviklings-
trekk og eventuelle utfordringer i arbeidslivet
vedrørende tilknytningsformer og organisering
av virksomhet ut fra det kunnskapsgrunn-

laget som finnes. Utvalget kan også peke på
områder hvor det er behov for videre forskning
og utredning.

– Utvalget skal vurdere rammeverket for
ulike tilknytningsformer for de som utfører
arbeid, og vurdere om dette er tilstrekkelig
tydelig, hensiktsmessig og tilpasningsdyktig
både for dagens og fremtidens arbeidsliv.
Utvalget kan eksempelvis vurdere grenseopp-
gangene mellom ulike tilknytningsformer, og
om begrepene, herunder arbeidstakerbegre-
pet, er tydelige og hensiktsmessige og omfat-
ter de grupper det er ønskelig at de skal
omfatte. Videre kan det vurderes om de ulike
tilknytningsformene har de ønskede conse-
kvensene med hensyn til rettigheter og plikter
for de som utfører arbeidet, også sett i sam-
menheng med virksomhetenes behov for flek-
sibilitet. Med rettigheter og plikter tas det sær-
lig sikte på rammer for medvirkning og sam-
arbeid, stillingsvern og HMS.

– Utvalget skal gjennomgå rammeverk for
arbeidsgiveransvar og organisering av arbeid
og virksomhet, og vurdere om dette er tilstrek-
kelig tydelig, hensiktsmessig og tilpasnings-
dyktig både for dagens og fremtidens arbeids-
liv. Utvalget kan blant annet vurdere hvordan
ulike organisasjonsformer og virksomhets-
modeller påvirker ansvar og plikter for den
som tilbyr arbeid, og hvorvidt arbeidsmiljø-
lovens arbeidsgiverbegrep er tilstrekkelig
tydelig og hensiktsmessig, særlig med tanke
på den som har reell styring og beslutnings-
myndighet når det gjelder arbeidsgivers virk-
somhet. Utvalget kan videre vurdere hvorvidt
det bør bli tydeligere hvilke rettssubjekter som
har hvilket ansvar, og hvilke plikter som bør
gjelde i situasjoner hvor flere virksomheter er
involvert i styring/kontroll/ledelse av arbei-
det, for eksempel i franchise, konsern, innleie-
forhold mv. Det kan også vurderes i hvilken
utstrekning den som knytter til seg selvsten-
dige oppdragstakere, frilansere, arbeidskraft i

delingsøkonomien mv. vil eller bør ha visse plikter eller ansvar.

– Utvalget kan fremme forslag til regelendringer eller andre tiltak som det finner hensiktsmessig.

2.2 Hovedpunkter i utvalgets innstilling

Utvalget leverte sin innstilling NOU 2021: 9 Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv – Utredning om tilknytningsformer og virksomhetsorganisering 23. juni 2021. Utvalget er delt i synet når det gjelder behovet for regelendringer. Flertallet, som består av representantene for arbeidstakerorganisasjonene og de nøytrale medlemmene, fremmer flere forslag til lovendringer. Noen er av teknisk karakter, noen er en tydeliggjøring av gjeldende rett, mens andre innebærer reelle endringer. Mindretallet, bestående av representantene for arbeidsgiverorganisasjonene, mener på sin side at dagens regelverk er tilstrekkelig tydelig og fleksibelt, og at det ikke er behov for endringer.

Flertallet i utvalget foreslår følgende endringer:

- En presisering i dagens arbeidstakerdefinisjon og at de tre mest sentrale momentene for klassifisering som arbeidstaker tas inn i selve lovteksten.
- En presumpsjonsregel om at arbeidstakerstatus skal legges til grunn dersom det er rimelig tvil om arbeidstakerklassifisering, med mindre oppdragsgiver sannsynliggjør at det foreligger et oppdragsforhold.
- En mindre språklig endring av arbeidsgiverdefinisjonen i tråd med forslaget til endring i arbeidstakerdefinisjonen.
- At plikten til å tilby annet passende arbeid etter § 15-7 andre ledd og fortrinnsretten i § 14-2 første ledd skal gjelde i konsern eller andre grupper av selskaper som helhet.
- Regler om informasjon og drøfting i konsernforhold.
- Å lovfeste den ulovfestede læren om såkalt delt arbeidsgiveransvar, som innebærer at andre enn formell arbeidsgiver kan pålegges arbeidsgiveransvar dersom de i vesentlig grad har utøvd arbeidsgiverfunksjoner.
- Oppheve den generelle adgangen til midlertidig ansettelse etter § 14-9 andre ledd bokstav f.
- Endre § 14-9 sjuende ledd til en ren treårsregel, slik at arbeidstakere som er midlertidig

ansatt etter § 14-9 andre ledd bokstav a skal anses som fast ansatt etter tre år.

- Tydeliggjøre grensen mellom innleie og entrepriser, gjennom en definisjon av innleie i arbeidsmiljøloven.
- Å samle drøftingspliktene i kapittel 14 i en bestemmelse, samt å utvide drøftingsplikten til å omfatte bruk av selvstendige oppdragstakere og tjenestekjøp fra andre virksomheter som har betydning for bemanningen. I tillegg foreslås det å utvide drøftingsplikten til å gjelde når en av partene krever det.
- En presisering av at arbeidsmiljøloven § 2-2, om arbeidsgivers plikter for andre som utfører arbeid i tilknytning til arbeidsgivers virksomhet, får anvendelse uavhengig av hvor arbeidet finner sted.
- Å pålegge alle virksomheter som omfattes av loven en plikt til å velge verneombud, samt å senke terskelen for når det skal opprettes og velges arbeidsmiljøutvalg.
- En generell omgåelsesregel.

Forslaget om å oppheve den generelle adgangen til midlertidig ansettelse etter § 14-9 andre ledd bokstav f, er fulgt opp av regjeringen i Prop. 35 L (2021–2022). Bestemmelsen er opphevet med virkning fra 1. juli 2022. Regjeringen har også fulgt opp utvalgets forslag om å tydeliggjøre grensen mellom innleie og entrepriser, jf. Prop. 131 L (2021–2022). Med utgangspunkt i utvalgets forslag, har departementet foreslått en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven hvor det fremgår hvilke momenter som taler for at en oppdragsavtale mellom to virksomheter innebærer innleie. Forslaget ligger til behandling i Stortinget.

2.3 Høringen

Fougner-utvalgets innstilling ble sendt på høring 24. juni 2021 med høringsfrist 1. november 2021.

Innstillingen ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene
Arbeids- og velferdsetaten
Arbeidsretten
Datatilsynet
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon – DSS
Direktoratet for arbeidstilsynet
Diskrimineringsnemnda
Domstoladministrasjonen
Finanstilsynet
Forbrukerrådet

Forbrukertilsynet	OsloMet – storbyuniversitetet
Forsvarsbygg	Samisk høyskole
Integrerings- og mangfoldsdirektoratet	Universitetet i Agder
Kompetanse Norge (nå en del av Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse)	Universitetet i Bergen
Likestillings- og diskrimineringsombudet	Universitetet i Oslo
Luftfartstilsynet	Universitetet i Stavanger
Petroleumstilsynet	Universitetet i Sørøst-Norge
Regelrådet	Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet
Regjeringsadvokaten	Universitets- og høyskolerådet
Riksmekleren	
Statens arbeidsmiljøinstitutt	By- og regionforskningsinstituttet NIBR
Statens helsetilsyn	Chr. Michelsens Institutt for Videnskap og Åndsfrihet
Statens seniorråd	Forskningsinstituttet IRIS
Statistisk sentralbyrå	Forskningsstiftelsen Fafo
Statsforvalterne	Frischsenteret
Sjøfartsdirektoratet	Institutt for samfunnsforskning
Skatteetaten	Nordlandsforskning AS
Trygderetten	Samfunns- og næringslivsforskning AS
Tvisteløsningsnemnda	SINTEF
Utdanningsdirektoratet	Stiftelsen Rogalandsforskning
Sametinget	
Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (Sivilombudet)	AFF
	Akademikerne
Oslo kommune	Aksjonærforeningen
	ALT c/o Industri Energi
Helse Midt-Norge RHF	Apotekforeningen
Helse Sør-Øst RHF	Arbeiderbevegelsens Arbeidsgiverforening
Helse Vest RHF	Arbeidsgiverforeningen Spekter
	Arbeidsmiljøsenderet
Innovasjon Norge	Arbeidssamvirkenes Landsforening
	Arbeidssøkerforbundet
Arbeidsforskningsinstituttet AFI – OsloMet	Befalets Fellesorganisasjon
Arkitektur- og designhøyskolen i Oslo	Coop Norge SA
Handelshøyskolen BI Oslo	De samarbeidende organisasjoner
Høgskolen i Innlandet	Den Norske Advokatforening (Advokatforeningen)
Høgskolen i Molde – Vitenskapelig høyskole i logistikk	Den norske jordmorforening
Høgskolen i Sørøst-Norge	Den norske Revisorforening
Høgskulen på Vestlandet	Elevorganisasjonen
Høgskulen i Volda	Finans Norge
Høgskolen i Østfold	Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon
Høyskolen Kristiania	Hovedorganisasjonen Virke
Institutt for offentlig rett (Universitetet i Oslo)	HR Norge
Institutt for privatrett (Universitetet i Oslo)	IKT-Norge
Kunsthøgskolen i Oslo	Junit
Nord universitet	Juridisk rådgivning for kvinner
Norges Handelshøyskole	Jussbuss
Norges idrettshøgskole	Jussformidlingen i Bergen
Norges miljø- og biovitenskapelige universitet	Jusshjelpa i Nord-Norge
Norges musikkhøgskole	KA Arbeidsgiverorganisasjon for kirkelige virksomheter (KA)
Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU)	KS – Kommunesektorens organisasjon (KS)
	Landsorganisasjonen i Norge (LO)

Lederne	Departementet mottok høringsuttalelser med merknader til forslagene fra følgende instanser:
Maskinentreprenørenes Forbund	Forsvarsdepartementet
Mental Helse	Samferdselsdepartementet
Norges Bondelag	
Norges Farmaceutiske Forening	Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon – DSS
Norges Fleridrettsforbund	Direktoratet for arbeidstilsynet
Norges Handikapforbund	Kriminalomsorgsdirektoratet
NITO – Norges ingeniør- og teknologorganisasjon (NITO)	Likestillings- og diskrimineringsombudet
Norges Kommunerevisorforbund	Luftfartstilsynet
Norges Kvinne- og familieforbund	Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU)
Norges Lastebileier-Forbund	Petroleumstilsynet
Norges Rederiforbund	Politidirektoratet
Norges Røde Kors	Sjøfartsdirektoratet
Norges Taxiforbund	Skattedirektoratet
Norsk Bonde- og Småbrukarlag	Statistisk sentralbyrå
Norsk brannvernforening	Utdanningsdirektoratet
Norske Boligbyggelags Landsforbund	Utlendingsdirektoratet
Norske Meierifolks Landsforening	
Norsk Elektroteknisk Komite	Oslo kommune
Norsk Flygelederforening	Helse Sør-Øst RHF
Norsk Flytekniker Organisasjon	
Norsk Folkehjelp	Akademikerne
Norsk Journalistlag	Akademikerforbundet
Norskog	Arbeidsgiverforeningen Spekter
Norsk kritikerlag	Coop Norge SA
Norsk Kvinnesaksforening	Creo – forbundet for kunst og kultur
Norsk Landbrukssamvirke	Delta
Norsk Regnesentral	Den Norske Advokatforening (Advokatforeningen)
Norsk Sjøoffisersforbund	Det norske maskinistforbund
Norsk Skuespillerforbund	Dramatikerforbundet
Norsk sosiologforening	Finans Norge
Norsk Yrkeshygienisk Forening	foodora Norway AS
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)	Forskerforbundet
Næringslivets sikkerhetsorganisasjon	Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon
Oslo Economics	Hovedorganisasjonen Virke
Pensjonistforbundet	Juridisk rådgivning for kvinner
Private Barnehagers Landsforbund	Jussbuss
Profesjonelle Vergers Interesseorganisasjon	KA Arbeidsgiverorganisasjon for kirkelige virksomheter (KA)
Rådgivende Ingeniørers Forening	KS – Kommunesektorens organisasjon (KS)
Samfunnsbedriftene	Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Simpoyer	Lederne
SMB Norge	Negotia
Sparebankforeningen i Norge	Norges Bondelag
Studieforbundet AOF	NITO – Norges ingeniør- og teknologorganisasjon (NITO)
Transportbrukernes Fellesorganisasjon	Norges Rederiforbund
Transportøkonomisk institutt	Norsk Flygerforbund og Kabinansattes Forbund
Uføres Landsorganisasjon	
Ungt Entreprenørskap	
Unio	
Utdanningsforbundet	
Velferdsalliansen	
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)	

Norsk Industri
Norsk Journalistlag
Norsk Skuespillerforbund
Norsk Økrimforening
Norske Billedkunstnere
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Parat
Pensjonistforbundet

Rettspolitisk forening
Samfunnsbedriftene
Sentralt ungdomsråd i Oslo
Unge funksjonshemmede
Unio
Wolt
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)
Yrkestrafikkforbundet

3 Det norske arbeidsmarkedet

3.1 Utviklingstrekk og tilknytningsformer

3.1.1 Noen utviklingstrekk i det norske arbeidsmarkedet

Sammenlignet med andre land har Norge et relativt høyt utdanningsnivå, et arbeidsliv med mye læring, høy produktivitet og et generelt velfungerende samfunnsliv. Om lag fire millioner bosatte personer var i yrkesaktiv alder (15–74 år) i 2021, hvorav 72,1 prosent var aktive i arbeidsmarkedet. Sysselsatte utgjorde 68,9 prosent av personer i yrkesaktiv alder, mens arbeidsledige utgjorde 4,4 prosent av arbeidsstyrken. 9,3 prosent var midlertidig ansatte ifølge Statistisk sentralbyrås Arbeidskraftundersøkelse (AKU). Personer defineres som å være i arbeid hvis de utfører inntektsgivende arbeid, enten som lønnstakere eller som selvstendig næringsdrivende.

Trender som globalisering og teknologisk utvikling, med økt kompetansebehov og nye tilknytningsformer og virksomhetsorganisering i arbeidslivet, innebærer endringer og påvirker slik sett arbeidslivet. Den teknologiske utviklingen med økt digitalisering skaper gjennomgripende endringer, inkludert nye tjenester og forretningsmodeller, som vil ha stor påvirkning på arbeidslivet. Digitalisering legger videre til rette for nye forretningsmodeller, for eksempel digitale plattformen for formidling av arbeid. Så langt har digitalisering og automatisering gått sammen med høyere sysselsetting i OECD-landene (OECD, 2019).

Utbredt internasjonal handel og kommunikasjon på tvers av landegrenser har vært kjennetegnet ved den økende globaliseringen de siste tiårene. Utenlandsk eierskap og omfattende arbeidsinnvandring har vært, og er, sentrale konsekvenser av globaliseringen og påvirker rammebetingelser for norske arbeidsplasser. Også norske foretak blir påvirket av økende globalisering. I dag har de fleste av de største norske foretakene utviklet seg til multinasjonale foretak med verdiskapende aktiviteter i mange land. Blant de til enhver tid 30 største foretakene med hovedkontor i Norge, var 69

prosent av sysselsettingen i utlandet i 2017 (Heum, Globalisering og verdiskaping i norsk økonomi, 2019). Antallet sysselsatte i utenlandsk-eide selskap i Norge var 347 000 i 2018.

Konserndannelser er blitt et stadig vanligere trekk i arbeidslivet, både i Norge og i utlandet, og det finnes etter hvert også mange store, internasjonale konsern som har virksomhet i Norge. Konserndannelser er kjennetegnet ved at to eller flere selvstendige selskaper er knyttet sammen som mor- og datterselskap(er). Det sentrale er om et selskap har «bestemmende innflytelse» over et annet selskap. De siste ti årene har antallet virksomheter som inngår i konsern økt fra om lag 78 000 til vel 115 000. Antall virksomheter med sysselsatte som inngår i konsern var om lag 45 000 i 2019, og antall ansatte i konsern var om lag 1,4 millioner. Det vil si at om lag halvparten av alle sysselsatte i Norge er ansatt i et selskap som inngår i et konsern.

3.1.2 Bruk av ulike tilknytningsformer

Faste og direkte ansettelser hos en arbeidsgiver, i hovedsak på fulltid, er hovedregelen i norsk arbeidsliv. Fra en virksomhets ståsted kan det være ulike måter å løse et arbeidskraftsbehov på utover fast ansettelse: midlertidige ansettelser, innleie av arbeidskraft og avtaler med selvstendige oppdragstakere. Noen oppgaver eller funksjoner kan håndteres ved at de blir utført av eksterne tjenesteleverandører med egne ansatte (entreprise). Da blir arbeidet utført av ansatte i leverandørbedriften, og gjerne i kundebedriftens lokaler.

Til sammen elleve prosent av de sysselsatte er midlertidig ansatt, innleid eller selvstendig næringsdrivende uten ansatte. Med selvstendige oppdragstakere forstås enkeltpersoner som uten egne ansatte utfører arbeid for en virksomhet uten å være arbeidstaker. Noen selvstendige har også ansatte som arbeider for seg.

9,3 prosent av alle ansatte var midlertidig ansatt i 2021, ifølge AKU. Andelen midlertidig ansatte er lav i Norge sammenlignet med andre europeiske land, og også med de øvrige nordiske

landene. Midlertidig ansettelser i Norge er mest vanlig i offentlig sektor, og det er i hovedsak yngre arbeidstakere som har en midlertidig ansettelse. I en undersøkelse om tilknytningsformer i norsk arbeidsliv, fant Nergaard (2018) at nærmere to tredjedeler av de midlertidig ansatte ønsker seg fast stilling. Flertallet av disse hadde også forsøkt å oppnå dette. Andelen som ønsker fast ansettelse har økt over tid.

Det er forholdsvis få som arbeider som selvstendige oppdragstakere i Norge sammenlignet med andre europeiske land. En analyse av registerdata viser at andelen selvstendige oppdragstakere av alle sysselsatte er blitt redusert fra 7,2 prosent i 2001 til 5,3 prosent i 2018 (Strøm og von Simson, *Atypisk arbeid i Norge 1995–2018*, 2020). Utviklingen i andel selvstendige oppdragstakere preges av at antallet innen primærnæringene er fallende, mens antallet innen næringer som IKT, undervisning, kultur og personlige tjenester har vært noe økende. Kultursektoren skiller seg ut fra andre ved at den mest vanlige tilknytningsformen er å være selvstendig oppdragstaker. 59 prosent av kunstnere er selvstendige oppdragstakere. Selvstendig næringsdrivende er i liten grad fagorganisert, og de som er organisert finner man i hovedsak hos Akademikerne og LO. Kun seks prosent av de selvstendig næringsdrivende er organisert.

Det kan være mange og ulike årsaker til valg av tilknytningsformer. Det kan i noen tilfeller være resultat av den enkeltes eget valg. Det kan være personer som på grunn av særlig etterspurt kompetanse, god markedsposisjon eller lignende, selv velger sin tilknytningsform til arbeidslivet, for eksempel ved å tilby sin arbeidskraft gjennom eget foretak eller som selvstendig oppdragstaker. Et klart flertall blant dem som jobber som selvstendige oppdragstakere oppgir at de gjør dette etter eget valg. Som selvstendig oppdragstaker har man langt større grad av styring over egen hverdag. Samtidig kan det å være selvstendig oppdragstaker innebære risiko for økonomisk usikkerhet og arbeidsmiljøutfordringer, fordi man ikke har samme rettigheter som arbeidstakere. Fra arbeidsgiveres side er det ofte sammensatte grunner til at de velger å hente inn ekstern arbeidskraft fremfor å ansette. Nadim og Orupabo fant at både økonomiske hensyn, tilgang på arbeidskraft og kompetanse og arbeidsutførelse spiller inn når arbeidsgivere vurderer om de skal ansette eller bruke ekstern arbeidskraft (*Arbeidskraftstrategier og ulike tilknytningsformer*, 2022).

Selvstendige oppdragstakere som mottar betaling fra oppdragsgivere i form av lønn omtales

gjærne som frilansere. Ifølge Statistisk sentralbyrå var det i 2021, 296 000 personer som hadde en eller annen form for lønnsinntekt som oppdragstaker, inkludert betalte tillitsverv og timebetalt omsorgsarbeid mv. Av disse var det i overkant av 83 000 personer som kun arbeidet som selvstendig oppdragstaker.

3.1.3 Medvirkning og medbestemmelse

Arbeidstakernes rett til medvirkning, medbestemmelse, informasjon, drøfting og samarbeid er et grunnleggende prinsipp i norsk arbeidsliv. Begrepene medvirkning og medbestemmelse brukes til dels om hverandre, og henspiller gjerne til ulike former for deltakelse i avgjørelser med betydning for arbeidsforholdet. Det er flere ulike former for medbestemmelse og medvirkning på arbeidsplassen, og flere av disse er lovregulert. Arbeidsmiljøloven legger til rette for at de ansatte skal kunne påvirke arbeidsgivers beslutninger gjennom sine representanter på en rekke områder. Loven nedfeller plikt til å opprette ordninger som verneombud og arbeidsmiljøutvalg, mens den i andre sammenhenger fastsetter en plikt for arbeidsgiver til å drøfte ulike saker med verneombud, tillitsvalgt eller andre ansattrepresentanter før beslutninger tas.

Virksomhetene har plikt til å velge verneombud, men i virksomheter med færre enn ti arbeidstakere kan partene ha skriftlig avtale om en annen ordning, herunder at det ikke skal være verneombud ved virksomheten. Verneombudene er arbeidstakernes representant i HMS-spørsmål og skal ivareta deres interesser i saker som angår arbeidsmiljøet. I virksomheter hvor det jevnlig sysselsettes minst 50 arbeidstakere, skal det være arbeidsmiljøutvalg, der arbeidsgiveren, arbeidstakerne og verne- og helsepersonalet er representert. I en undersøkelse gjennomført av Fafos, svarte 84 prosent av virksomhetene med over 10 ansatte at de har verneombud, mens 68 prosent av virksomhetene med over 50 ansatte hadde arbeidsmiljøutvalg. Andelen som svarer at de har verneombud og arbeidsmiljøutvalg er relativt stabil over tid fra 2006 til 2019. Fafos undersøkelse avdekket videre at det er de større virksomhetene som i størst grad benytter seg av medvirkningsordningene, men at det er betydelige forskjeller mellom sektorer og næringer. Bruken av medvirkningsordningene er lavest i deler av tjenesteytende sektor. Dersom en virksomhet er dekket av tariffavtale øker sannsynligheten for at det er etablert verneombud, arbeidsmiljøutvalg og ansattrepresentasjon i styret. Det gjelder også i

virksomheter som ligger under terskelkrav om antall ansatte for å ha slike ordninger (Trygstad m.fl., Arbeidstakeres medbestemmelse og medvirkning, 2021).

3.2 Utfordringer

Utviklingen i arbeidsmarkedet, spesielt knyttet til ansettelsesforhold og tilknytningsformer, bidrar både til muligheter for utvikling og til utfordringer. I tillegg viser erfaringer fra tidligere kriser og økonomiske sjokk at langtidsvirkningene på arbeidsmarkedet kan bli betydelige dersom den økonomiske aktiviteten ikke tar seg opp igjen. Alsos og Dølvik peker på at det kan være enkelte utviklingstrekk som tyder på at arbeidslivet fungerer bra for de fleste, men at et mindretall i økende grad har vansker med å få fotfeste i arbeidslivet. De viser til at det i arbeidslivets ytterkanter er tendenser til at den økonomiske risikoen i økende grad overføres fra arbeidsgivere til arbeidstakere (The Future of Work in the Nordic countries. Opportunities and challenges for the Nordic Working Life Models, 2021).

Ifølge OECDs Employment Outlook (2019) har spørsmål om grensen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker den senere tid fått mye politisk og rettslig oppmerksomhet. Årsaken til dette er at klassifisering som arbeidstaker er av avgjørende betydning for tilgang til rettigheter, ytelser og beskyttelse. Generelt har arbeidstakere flere rettigheter enn selvstendige oppdragstakere, og det å være selvstendig oppdragstaker innebærer derfor risiko både for økonomisk usikkerhet og arbeidsmiljøutfordringer. Underordnings- og avhengighetsforholdet som normalt særpreger et arbeidsforhold, er ikke til stede i et oppdragsforhold. Det å sikre riktig klassifisering er imidlertid også viktig for arbeidsgivere og samfunnet mer generelt. Ifølge OECD tyder undersøkelser på at omfanget av såkalte «falske selvstendige» øker i flere europeiske land. Med «falske selvstendige» menes personer som feilaktig klassifiseres som selvstendige oppdragstakere. Normalt er det virksomheten eller arbeidsgiver som er den parten som avgjør hvilken tilknytningsform som benyttes i situasjoner hvor arbeid utføres. Den som utfører arbeidet er som oftest den svake part i slike relasjoner og må tilpasse seg.

Skatteetaten gjennomførte i 2021 kunnskapskontroller av tilfeldig utvalgte aksjeselskap som hadde kjøpt tjenester av enkeltpersonforetak innen bransjene bygg og anlegg, transport og renhold. Formålet med undersøkelsene var å finne ut

hvor vanlig det er at betalingen blir gitt som næringsinntekt, når det egentlig skulle vært lønn. Skatteetaten fant at feil forekom i alle de kontrollerte bransjene, og var ekstra utbredt i renholdsbransjen og blant foretak med lav omsetning og unge innehavere (Haakens m.fl., Kunnskapskontroller på a-krimområdet, 2021).

Fremveksten av en digital infrastruktur og nye forretningsmodeller gjennom plattformer som formidlere av arbeid, har reist flere nye problemstillinger rundt grensen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker, inkludert tilgang til rettigheter og plassering av plikter. Det sondres gjerne mellom digitale plattformer som formidler tjenester uten at det utføres arbeid, slik som Airbnb, og de plattformene som formidler utføring av arbeid. I 2018 jobbet 1,4 prosent av EUs arbeidskraft fulltid med plattformbasert arbeid, mens 11 prosent hadde jobbet gjennom en plattform minst én gang (Eurofound, 2021). I Norge viste kartlegginger utført i 2017 og 2018 at mellom 0,3 og 2,5 prosent av den yrkesaktive befolkningen hadde utført arbeid formidlet gjennom digitale plattformer en eller flere ganger sist år. Problemstillinger knyttet til grensen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker har vært spesielt fremtredende i diskusjonene rundt plattformbasert arbeid.

Tilgang til offentlige velferds- og støtteordninger er en større utfordring ved alternative tilknytningsformer mer generelt. Selvstendig næringsdrivende er vanligvis mindre godt dekket av de sosiale sikringsordningene. Andre tilknytningsformer, for eksempel deltid og midlertidig arbeid, er i teorien godt dekket, men mange arbeidere på disse kontraktene sliter fremdeles med å få tilgang i praksis fordi de ikke klarer å oppfylle minsteperioder eller inntjeningsgrenser. Sammenlignet med dem med fast tilknytning har arbeidstakere med alternativ tilknytning i gjennomsnitt 40 til 50 prosent mindre sannsynlighet for å få noen form for inntektsstøtte i løpet av en periode uten arbeid. Og for de som mottar støtte, er støtten ofte betydelig mindre enn for ansatte i faste heltidsstillinger. I tillegg har innehaver av et enkeltpersonforetak også et personlig økonomisk ansvar som kan medføre gjeldsproblemer og i ytterste konsekvens personlig konkurs.

I 2017 gjennomførte Statistisk sentralbyrå en Eurostat-undersøkelse blant selvstendig næringsdrivende, som del av AKU. Når man ser bort fra primærnæringene, svarte nærmere 30 prosent at de bare hadde én kunde eller hadde storparten av inntektene fra én kunde. Norge var et av landene med den høyeste andelen selvstendige som svarte at de var svært avhengige av én kunde eller opp-

dragsgiver. OECD (2019) viser til at mange som utfører arbeid, inkludert mange selvstendige oppdragstakere, opplever ubalanserte maktrelasjoner vis-a-vis sin arbeidsgiver eller oppdragsgiver. Dette kan gjøre dem mer sårbare og øke behovet for beskyttelse også for flere enn dem som etter regelverket defineres som arbeidstakere.

OECD mener at innovasjoner i tilknytningsformer bør ønskes velkommen, men at det er nødvendig at medlemslandene håndterer omgåelser, for eksempel i form av selvstendige oppdragstakere som i realiteten er arbeidstakere, men som arbeider på oppdragskontrakter for å unngå reguleringer, skatter og fagforeninger. Slik sysselsetting skader ikke bare den enkelte arbeider, men også bedrifter som følger reglene. OECD anbefaler medlemslandene å klargjøre og håndheve eksisterende reguleringer. De mener det bør bli enklere for den enkelte å ta opp og utfordre spørsmålet om sin egen status på arbeidsmarkedet, og at straffen for å ikke følge reglene bør bli strengere.

SINTEF (2022) har gjennomført en kvalitativ undersøkelse på lokale verneombuds rolle i topartssamarbeidet om forebyggende arbeids-

miljø. Forskningen viser at i virksomheter som mener de har lyktes med å jobbe partsbasert i det forebyggende arbeidsmiljøarbeidet, har verneombudene deltatt i større deler av partsdialogen. Verneombudet har i disse tilfellene blitt definert som en aktør i utviklingen av godt arbeidsmiljø, og de har deltatt aktivt i HMS-arbeidet. I forskning fra Fafo på arbeidstakeres medvirkning og medbestemmelse (Trygstad m.fl., 2021), oppgir en betydelig andel av informantene at de opplever at ledelsen er blitt mer toppstyrt de siste tre årene. Dersom alle viktige beslutninger fattes av toppledelsen, blir partssamarbeid på lavere nivå mindre viktig for begge parter. I kvalitative intervjuer vurderer de tillitsvalgte innen konsern og kjedeorganisasjoner sin innflytelse som dårligere enn andre, blant annet fordi tillitsvalgte ikke opplever å diskutere saker av betydning i disse foraene. Det vises til at beslutninger tas på andre nivåer, enten nasjonalt eller internasjonalt. Dersom alle viktige beslutninger fattes av toppledelsen, blir partssamarbeid på lavere nivå mindre viktig for begge parter. I utenlandskeide selskaper og konsern er problemstillingen særlig relevant.

4 EU-/EØS-rett og nordisk rett

4.1 EU-/EØS-rett

4.1.1 Innledning

Fremstillingen tar primært sikte på å gi en oversikt over arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet i EU-/EØS-retten og i nordisk rett. Norge har som følge av forpliktelsene i EØS-avtalen gjennomført en rekke arbeidsrettslige direktiver i norsk lovgivning. Forpliktelsen til å gjennomføre de materielle reglene innebærer også at Norge er forpliktet til å sørge for at reglene gis anvendelse på de personene som er ment å omfattes av reglene. Rekkevidden og betydningen av arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiverbegrepet kan være gjenstand for spørsmål i EU-regelverket, inkludert om begrepene er definert som nasjonale eller har et selvstendig innhold etter EU-retten. Nevnte temaer er omtalt i punkt 4.1.2 og 4.1.3.

I punkt 4.1.4 er det gitt en oversikt over direktiver av relevans for øvrige forslag i proposisjonen, herunder krav til informasjon og drøfting i konsern, utvidelse av verneombudsordningen og ordningen med arbeidsmiljøutvalg og midlertidig arbeidstakers rett til fast ansettelse etter tre år.

I punkt 4.2 er det gitt en oversikt over rettstilstanden i Sverige, Danmark og Finland hva gjelder noen av de allerede nevnte temaer.

4.1.2 Arbeidstakerbegrepet i EU-/EØS-retten

Innholdet og kriteriene som ligger til grunn for det EU-rettslige arbeidstakerbegrepet har sitt utspring i rettspraksis fra reglene om fri bevegelighet, jf. Traktaten om Den europeiske unions virkemåte artikkel 45. Det ble første gang formulert av EU-domstolen i sak C-66/85 (Lawrie-Blum), hvor begrepet ble gitt følgende innhold:

[D]et væsentligste kendetegn ved et arbeidsforhold er, at en person i en vis periode presterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger.

Denne formuleringen har senere blitt gjentatt en rekke ganger i EU-domstolens praksis som har

omhandlet arbeidstakerbegrepet i ulike direktiver, og ble sist stadfestet i EU-domstolens sak C-216/15 (Ruhrlandklinik), som gjaldt vikarbyrådirektivet.

I lys av rettspraksis fra EU-domstolen, gir formuleringen anvisning på særlig tre kriterier som er sentrale i det felleseuropeiske arbeidstakerbegrepet: 1) underordning, 2) type arbeid og 3) vederlag.

Det er ikke klart hvilken betydning det EU-rettslige arbeidstakerbegrepet har for nasjonal rett. Dette skyldes både at de arbeidsrettslige direktivene forholder seg ulikt til arbeidstakerbegrepet, og at EU-domstolen har uttalt at arbeidstakerbegrepet ikke har et entydig innhold (Hotvedt, 2018, punkt 3.1.1). Mange arbeidsrettslige direktiver viser til nasjonale definisjoner av arbeidstaker eller arbeidsforhold, for eksempel direktiv 2008/104 (vikarbyrådirektivet), direktiv 2001/23 (virksomhetsoverdragelsesdirektivet) og direktiv 99/70 (direktiv om midlertidig ansettelse). Noen direktiver har en egen EU-definisjon, eksempelvis direktiv 89/391 (rammedirektivet om arbeidsmiljø), mens andre sier ingenting om det personelle virkeområdet, eksempelvis direktiv 98/59 (masseoppsigelsesdirektivet). Nevnte direktiver er innlemmet i EØS-avtalen og bindende for Norge.

I direktivene som har definert begrepet, er det imidlertid ikke tvil om at begrepet har et EU-rettslig innhold (Kristiansen, 2016). Rettsutviklingen synes videre, ifølge Kristiansen, å gå i retning av at arbeidstakerbegrepet anses felleseuropeisk der direktivene ikke definerer begrepet, jf. blant annet C-229/14 (Balkaya), som vedrører masseoppsigelsesdirektivet. I praksis innebærer det at for disse direktivene må medlemsstatene sørge for at de personer og grupper som omfattes av det EU-rettslige arbeidstakerbegrepet sikres rettighetene etter direktivet, uavhengig av medlemsstatens nasjonale arbeidstakerbegrep. Dette innebærer at det i EØS-retten kan ligge krav med hensyn til det personelle anvendelsesområdet for norsk arbeidervernlovgivning.

Når det gjelder direktivene som overlater definisjonen av arbeidstakerbegrepet til medlemsstatene, har medlemsstatene stått friere til å legge

eget arbeidstakerbegrep til grunn for hvem som skal ha rettigheter etter eller omfattes av det aktuelle direktivet. Direktivene har likevel blitt forstått slik at medlemsstatene ikke kan innsnevre egne nasjonale begreper. Hotvedt (2018, punkt 3.2.3) omtaler dette som et «negativt» krav til anvendelsesområdet slik at «de som er arbeidstakere etter nasjonal rett, skal medregnes». EU-domstolen har også flere ganger fastslått at en medlemsstat, i strid med direktivets effektive virkning, ikke vilkårlig kan utelukke visse kategorier av personer fra den beskyttelsen som er tilsiktet med direktivet, jf. sak C-393/10 (O'Brien). Se også sak C-232/09 (Danosa) og sak C-229/14 (Balkaya).

Det har i de senere år skjedd en utvikling i EU-domstolens praksis som kan tilsi at det EU-rettslige arbeidstakerbegrepet har fått større betydning, også i de tilfellene der direktivene i utgangspunktet har overlatt definisjonen til medlemsstatene. Hotvedt (2018, punkt 3.2.3) omtaler det som et «positivt» krav til anvendelsesområdet «at visse personer som ikke er arbeidstakere etter nasjonal rett, likevel skal omfattes av de aktuelle reglene».

I denne forbindelse kan det også vises til at noen av de nyere arbeidsrettslige direktivene fra EU, herunder direktiv 2019/1152 om tydelige og forutsigbare arbeidsvilkår (arbeidsvilkårsdirektivet) og direktiv 2019/1158 om et balansert arbeids- og familieliv, angir at direktivet får anvendelse for alle arbeidstakere i EU med en arbeidskontrakt eller et ansettelsesforhold slik dette er definert i gjeldende rett, kollektive avtaler eller i praksis som gjelder i de enkelte medlemsstatene «under hensyntagen» til EU-domstolens praksis.

Direktivets henvisning til EU-domstolens praksis er ny sammenlignet med beskrivelsen av arbeidstakerbegrepet i andre arbeidsrettslige direktiver. Tilsvarende formulering er tatt inn i Europakommisjonens forslag til direktiv om tilstrekkelige minstelønninger i EU (KOM (2020) 682) og i forslaget til direktiv om forbedring av arbeidsvilkårene for plattformarbeidere (KOM (2021) 762).

Hvilken konkret betydning det vil få for arbeidstakerbegrepet at det henvises både til det nasjonale arbeidstakerbegrepet og EU-domstolens praksis i de nevnte direktivene, er ikke klart.

For en nærmere omtale av det EU-rettslige arbeidstakerbegrepet vises det til NOU 2021: 9 kapittel 8.1.4.

4.1.3 Arbeidsgiverbegrepet i EU-/EØS-retten

I likhet med arbeidstakerbegrepet er arbeidsgiverbegrepet heller ikke entydig definert i EU-/

EØS-retten. I de ulike direktivene og forordningene varierer det om og hvordan arbeidsgiverbegrepet er definert. Utgangspunktet er derfor at arbeidsgiverbegrepet må fastlegges konkret i relasjon til det enkelte direktiv, som vanligvis overlater til nasjonal rett å fastsette innholdet i definisjonen.

EU vedtok 20. juni 2019 det ovennevnte arbeidsvilkårsdirektivet. Bakgrunnen for direktivet er særlig de senere års utvikling av «ikke-standard» ansettelsesformer og den usikkerhet det medfører for arbeidstakeren. Direktivet anses EØS-relevant og er foreslått gjennomført i Norge, jf. høringsnotat datert 29. juni 2022, men er foreløpig ikke tatt inn i EØS-avtalen.

Arbeidsvilkårsdirektivet, som omhandler arbeidsgivers plikt til å informere om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet, definerer ikke arbeidsgiverbegrepet. Av fortalen til direktivet fremgår det imidlertid at flere fysiske eller juridiske rettssubjekt i noen tilfeller kan anses som arbeidsgiver, helt eller delvis, men at dette overlates til nasjonal rett, jf. avsnitt 13:

Several different natural or legal persons or other entities may in practice assume the functions and responsibilities of an employer. Member States should remain free to determine more precisely the persons who are considered to be wholly or partly responsible for the execution of the obligations that this Directive lays down for employers, as long as all those obligations are fulfilled. Member States should also be able to decide that some or all of those obligations are to be assigned to a natural or legal person who is not party to the employment relationship.

Videre kan det vises til virksomhetsoverdragelsesdirektivet som skal sikre at arbeidstakerne beholder rettigheter og plikter etter en overdragelse av den virksomheten de er ansatt i. Direktivet er en del av EØS-avtalen og bindende for Norge. Direktivet pålegger både overdragende og ervervende arbeidsgiver plikter, og noen ganger kan det oppstå spørsmål i tilknytning til arbeidsgiveransvar. EU-domstolen tok stilling til spørsmålet om hvilket selskap som var overdragende arbeidsgiver i sak C-242/09 (Albron Catering) som ble avgjort i 2010. I denne saken var alt personale ansatt i et eget bemanningsselskap i et konsern. Dette selskapet fungerte som en sentral arbeidsgiver i konsernet og utstasjonerte (sekonderte) personalet til konsernets forskjellige driftsselskaper. Arbeidstakeren i saken arbeidet innenfor kantine/

catering i et eget selskap som drev catering på ulike lokaliteter. Cateringvirksomheten og de ansatte ble overdratt til et annet selskap utenfor konsernet, men med dårligere arbeidsvilkår enn før overføringen.

EU-domstolen konkluderte med at direktivet kunne omfatte den aktuelle situasjonen, og anvendte begrepene «ikke-kontraktuell» og «kontraktuell» arbeidsgiver for å sondre mellom selskapene. EU-domstolen fant at den ikke-kontraktuelle arbeidsgiver, i dette tilfellet det selskap arbeidstakerne utførte arbeidet i, ikke var unntatt fra begrepet overdrager i direktivets artikkel 2 (1) bokstav a (punkt 22). Avgjørelsen viser at hvis det finnes to arbeidsgivere for de samme arbeidstakerne innenfor et konsern, kan den arbeidsgiver som er ansvarlig for den økonomiske aktiviteten som blir overført, og som fastsetter arbeidsforholdene for denne enhetens arbeidstakere, anses som «overdrager» i direktivets forstand. Dette gjelder selv om det ikke finnes et kontraktsforhold til disse arbeidstakerne, og selv om det finnes et annet selskap som har inngått arbeidskontrakter med de nevnte arbeidstakerne.

For en nærmere omtale av det EU-rettslige arbeidsgiverbegrepet vises det til NOU 2021: 9 kapittel 8.2.7.

4.1.4 Direktiver av relevans for forslagene

Rådsdirektiv 91/383/EØF om helse og sikkerhet for midlertidige- og innleide arbeidstakere fra bemanningsforetak

EU (daværende EF) begynte på 1980-tallet et arbeid for å bedre forholdene for såkalt atypisk arbeidskraft, blant annet ved å stille krav om lik behandling med hensyn til arbeidsmiljø og arbeidsvilkår. En del av dette arbeidet resulterte i vedtakelsen av Rådsdirektiv 91/383/EØF om helse og sikkerhet for arbeidstakere som har et tidsbegrenset eller midlertidig arbeidsforhold. Direktivets formål er å sikre at midlertidig ansatte og innleide arbeidstakere fra bemanningsforetak har tilsvarende vern som andre arbeidstakere når det gjelder sikkerhet og helse på arbeidsplassen. Direktivet er en del av EØS-avtalen og er gjennomført i norsk rett ved konstatering av rettsharmoni. Det vises her til omtalen av direktivet i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 6.4.4 i forbindelse med departementets forslag om å kodifisere gjeldende rett og klargjøre oppfyllelsen av forpliktelsene etter direktivet ved å innføre en presisering om at innleide arbeidstakere også er omfattet av arbeidsgivers ansvar etter arbeidsmiljøloven § 2-2

første ledd (daværende arbeidsmiljølov av 1977 § 15).

Ifølge direktivet artikkel 2 nr. 2 skal det forhold at en arbeidstaker er innleid fra et bemanningsforetak ikke «begrunde forskjellsbehandling med hensyn til arbeidsforhold, for så vidt som det dreier seg om beskyttelse af sikkerheden og sundheden på arbejdsstedet, særlig adgangen til personlige værnemidler.» Likebehandlingskravet, som direktivet stadfester, er blant annet gjennomført i arbeidsmiljøloven § 2-2, se også Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 6.4.4.

Videre fremgår det av artikkel 6 at medlemsstatene skal treffe de nødvendige foranstaltninger for, at de arbeidstakere, serviceorganer eller personer, der i overensstemmelse med artikkel 7 i direktiv 89/391/EOEF er udpeget til at varetage aktiviteterne til beskyttelse og til forebyggelse af erhvervsbetingede risici, i nødvendigt omfang får meddelelse om anvendelse af arbeidstakere, der har et ansættelsesforhold som omhandlet i artikkel 1], således at de udpegede arbeidstakere, serviceorganer eller personer på passende måde kan varetage deres beskyttelses- og forebyggelsesaktiviteter for alle arbeidstagerne i virksomheden og/eller institutionen.

Artikkel 6 pålegger med andre ord medlemsstatene å treffe tiltak for å sikre at for eksempel virksomhetens verneombud har tilstrekkelig informasjon om virksomhetens bruk av innleide arbeidstakere fra bemanningsforetak, til at deres helse-, miljø- og sikkerhetsforhold blir ivaretatt på lik linje med øvrige arbeidstakere i virksomheten.

Rådsdirektiv 99/70/EF om midlertidig ansettelse

Gjennom direktivet om midlertidig ansettelse, er Norge forpliktet til å treffe tiltak for å motvirke misbruk av gjentakende midlertidige ansettelser. Direktivet er basert på en rammeavtale inngått mellom de sentrale europeiske arbeidslivsparter, og har som utgangspunkt at den alminnelige ansettelsesformen skal være faste ansettelser, selv om midlertidige ansettelser kjennetegner sysselsettingen i visse sektorer, yrker og næringer.

Rammeavtalen gjelder for alle midlertidige arbeidsforhold i offentlig og privat sektor, jf. rammeavtalen § 2 nr. 1 og sak C-212/04 (Adeneler). Medlemsstatene kan imidlertid unnta arbeidsforhold som gjelder yrkesopplæring mv., jf. rammeavtalen § 2 nr. 2. Rammeavtalen får ikke anvendelse for vikaryråansatte som omfat-

tes av vikarbyrådirektivet, jf. sak C-290/12 (Della Rocca).

Rammeavtalen, som følger som et vedlegg til direktivet, fastsetter et likebehandlingsprinsipp som innebærer at midlertidig ansatte ikke skal behandles på mindre gunstig måte enn tilsvarende fast ansatte når det gjelder «ansettelsesvilkår», med mindre forskjellsbehandlingen er berettiget av objektive grunner, jf. rammeavtalen § 4.

Videre fastsetter direktivet begrensninger i adgangen til gjentatte midlertidige ansettelser, jf. rammeavtalen § 5. Dersom det ikke allerede finnes rettsregler i medlemsstatene som skal hindre misbruk av gjentatt midlertidig ansettelse, fremgår det av rammeavtalen at en eller flere av følgende begrensninger skal innføres i nasjonal rett: 1) objektive grunner som berettiger fornyelse av midlertidige ansettelser, 2) en yttergrense på den totale lengden på gjentatte midlertidige ansettelser, og/eller 3) en yttergrense for antall fornyelser av slike ansettelser.

Bestemmelsen i § 5 gjelder gjentatte midlertidige ansettelser, og EU-domstolen har slått fast at første eller eneste midlertidige arbeidsavtale ikke er omfattet av kravet i bestemmelsen, jf. blant annet de forente sakene i C-378/07 og C-380/07 (Angelidaki). Direktivet er tatt inn i EØS-avtalens vedlegg XVIII og er gjennomført i norsk rett.

Rådsdirektiv 2002/14/EF om informasjon og konsultasjon med arbeidstakere

Reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 8 gjennomfører Rådsdirektiv 2002/14/EF om informasjon og konsultasjon med arbeidstakerne i norsk rett. Direktivet er et minimumsdirektiv og er ikke til hinder for at det gis mer omfattende plikt til informasjon og drøfting i nasjonal rett.

Direktivets regler danner en generell ramme for informasjon og konsultasjon mellom arbeidsgivere og arbeidstakernes representanter. Etter direktivet har medlemslandene plikt til å fastsette prinsipper, definisjoner og vilkår for informasjon og konsultasjon, hvor arbeidstakerne kan utøve retten til informasjon og konsultasjon gjennom sine representanter.

Etter direktivet artikkel 3 kan medlemslandene selv velge om reglene skal få anvendelse på virksomheter med minst 50 arbeidstakere eller for forretningssteder med minst 20 arbeidstakere. Videre kan medlemstatene selv fastsette metoden for hvordan terskelen for antall arbeidstakere skal beregnes.

Artikkel 4 gir nærmere reguleringer om hva, når og hvordan arbeidstakerne skal informeres og

konsulteres gjennom sine representanter. Informasjonen og konsultasjonen skal omfatte følgende forhold:

- den seneste og forventede økonomiske utviklingen i virksomheten,
- bemanningssituasjonen i virksomheten og den sannsynlige utviklingen av denne, samt
- beslutninger som kan føre til vesentlige endringer av ansettelsesforholdene eller den måte arbeidet er organisert på.

Informasjonen skal gis på en slik måte at arbeidstakerrepresentantene har mulighet til å sette seg inn i problemstillingene og eventuelt forberede en uttalelse. Informasjonen skal videre gis på et slikt tidspunkt at arbeidstakerrepresentantene gis en reell mulighet til konsultasjon og den skal gis på et relevant ledelses- og representasjonsnivå avhengig av det aktuelle temaet. Videre skal arbeidstakerrepresentantene gis mulighet til å møte arbeidsgiver for å få et begrunnet svar på eventuelle uttalelser. Når det gjelder informasjon og konsultasjon om beslutninger som nevnt i det siste punktet i opplistingen ovenfor, er hensikten å nå fram til en avtale.

Direktivet regulerer ikke hvordan informasjonen og konsultasjonen i praksis skal gjennomføres og rammene kan fastlegges i det enkelte medlemsland. Direktivet åpner også for at arbeidslivets parter kan inngå avtaler om hvordan arbeidstakerne skal informeres og konsulteres, samt hvilken informasjon som skal gis og hva det skal konsulteres om, jf. artikkel 1 nr. 3 og artikkel 5 samt fortalen punkt 23. Direktivet åpner videre for at det kan inngås tariffavtaler som avviker fra de nærmere reglene for gjennomføringen av informasjon og drøfting i artikkel 4.

4.1.5 Nye forslag som berører plattformarbeid

Europakommisjonen fremmet 9. desember 2021 en pakke for å forbedre arbeidsforholdene for plattformarbeidere og støtte bærekraftig vekst av digitale arbeidsplattformer i EU. Pakken inneholder blant annet et direktivforslag om å bedre plattformarbeideres arbeidsvilkår. Kommisjonen har merket direktivforslaget som EØS-relevant.

Formålet med direktivforslaget er å forbedre arbeidsforholdene for plattformarbeidere gjennom at personens status som arbeidstaker eller oppdragstaker avklares på korrekt måte, fremme transparens, rettferdighet og ansvarlighet i måten algoritmer styrer arbeidet, fremme transparens i

plattformarbeid på tvers av grenser og fremme at relevant regelverk håndheves.

Kjernen i direktivet er forslaget om en lovfestet presumpsjonsregel, jf. artikkel 4. Presumpsjonsregelen innebærer at plattformarbeidere er arbeidstakere når den digitale arbeidsplattformen kontrollerer arbeidsutførelsen. Presumpsjonen kan bestrides fra plattformsselskapets side dersom de mener det ikke foreligger et arbeidstakerforhold, men bevisbyrden ligger hos plattformsselskapet. Direktivforslaget angir en liste med kriterier for å fastslå om den digitale arbeidsplattformen er en «arbeidsgiver» ved at selskapet kontrollerer arbeidsutførelsen. Direktivforslaget er oversendt til Europaparlamentet og Rådet for videre behandling, men det antas at det vil ta noe tid før det endelige utfallet av lovprosessen er klart.

Videre inneholder pakken et utkast til nye retningslinjer om anvendelsen av EUs konkurranselovgivning. Formålet er å sikre at EUs konkurranselovgivning ikke skal stå i veien for at selvstendig næringsdrivende, uten ansatte, kan forhandle kollektivt og forbedre sine arbeidsforhold.

Frem til nå har det vært en utfordring at alle selvstendig næringsdrivende, også de som ikke har ansatte, anses som selskaper, og dermed ikke kan samarbeide om lønn. Dette ville kunne anses som ulovlig prissamarbeid. Kommisjonen ønsker med de nye retningslinjene å gi en avklaring om når konkurranselovgivningen ikke står i veien for at personene det gjelder kan organisere seg og forhandle kollektivt for å bedre sine betingelser. Retningslinjene vil dermed få betydning for hvordan EFTAs overvåkingsorgan (ESA) og Konkurransetilsynet praktiserer forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i EØS-avtalen og konkurranseloven.

4.2 Nordisk rett

4.2.1 Arbeidstakerbegrepet

Sverige

I svensk arbeidsrett finnes det ingen lovfestet legaldefinisjon av arbeidstakerbegrepet. For å avgjøre om en person er arbeidstaker, foretas det en helhetsvurdering basert på visse kriterier utviklet gjennom rettspraksis og forarbeider (Westregård, 2019). Ett grunnvilkår som likevel alltid synes å måtte være til stede for at en person skal anses som arbeidstaker, er at det må foreligge en kontrakt hvor en person personlig utfører arbeid på vegne av en annen.

I tillegg er det i juridisk teori lagt til grunn at følgende kriterier er relevante (listen kan variere):

- om arbeidet utføres under prinsipalens ledelse og kontroll
- varighet og utførelse av spesielle oppgaver
- om personen utfører arbeid for bare én prinsipal
- hvem som stiller maskiner og verktøy
- formen på vederlaget (for eksempel lønn)
- «Social criteria» og bransjepraksis
- partenes intensjoner
- om den som utfører arbeid er en virksomhet

I svensk arbeidsrett gis det videre visse rettigheter til personer som ikke er arbeidstakere, men som likevel kan anses som «arbeidstakerlignende personer». Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen) gis i tillegg til arbeidstakere anvendelse på «den som utfør arbete åt annan och därvid ej är anställd hos denne men har en ställning av väsentligen samma slag som en anställd», jf. § 1 andre ledd. Denne gruppen omtales gjerne som «avhengige oppdragstakere». Loven regulerer blant annet foreningsrett, forhandlingsrett, rett til informasjon og regulering av tariffavtaler, og «avhengige oppdragstakere» gis de samme rettigheter som arbeidstakere i medhold av denne loven. At denne «mellomkategorien» omfattes av lovens virkeområde er ikke et nytt fenomen, men var en videreføring av gjeldende rett da medbestämmandelagen trådte i kraft i 1976, jf. Prop. 1975/76: 05 side 322–323. For at en «avhengig oppdragstaker» skal omfattes av en tariffavtale, må den aktuelle tariffavtalen spesifikt regulere at den også gjelder for denne gruppen (Hotvedt mfl., 2020).

Videre kan visse arbeidsgiverplikter etter Arbetsmiljölagen (1977:1160) (arbetsmiljölagen) gjøre seg gjeldende overfor innleide, selvstendige oppdragstakere mv. når det gjelder krav om å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø overfor andre enn egne arbeidstakere. Det samme gjelder for antidiskrimineringsreglene som kan gis anvendelse på andre, eksempelvis på innleide arbeidstakere (Waas og van Voss, 2017, side 693–694).

Danmark

I dansk arbeidsrett finnes det ikke én felles definisjon på hvem som er arbeidstaker. Begrepet må tolkes i lys av den enkelte lov eller tariffavtale (Waas og van Voss, 2017, side 133 følgende). Over tid har det likevel utviklet seg et sett med momenter for å skille mellom arbeidstakere og selvsten-

dig oppdragstakere. Det er særlig fem slike momenter (Lund-Sørensen og Munkholm, 2020):

- i hvilken grad arbeidsgiver har rett til å instruere og kontrollere
- det finansielle rundt avtaleforholdet
- om arbeidet må utføres personlig
- graden av avhengighet
- alminnelig oppfatning (The social perception or presentation of the relationship)

Andre momenter kan også komme i betraktning.

I Danmarks nye ferielov fra 2019 ble lønnsmodtager definert som «en person, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold», jf. § 1 stk. 2. Ferielovutvalget vurderte lovens anvendelse for personer i alternative tilknytningsforhold, og uttalte på side 104:

For freelancere, eksterne konsulenter og honorarlønnede vil det være en konkret vurdering af, hvorvidt der er et tjenesteforhold, som medfører, at personen får lønmodtagerstatus efter ferieloven. Det stemmer bedst overens med lovens beskyttelsesformål, at lønmodtagerstatus under loven kun mistes, når der er grundlag for at statuere selvstændighed i udførelsen af arbejde for en anden. Afgørende er, om den pågældende er reelt selvstændig.

I dansk fagrettslig praksis (praksis fra Arbeidsretten og voldgift) er det utviklet en særlig bevisbyrderregel som baseres på partenes kontraktsgrunnlag og øvrige formelle registreringer. Bevisbyrderregelen kommer til anvendelse når det foreligger en underentreprisavtale, tjenesteyteren er CVR-registrert, det faktureres med/uten moms og inntekten beskattes som selvstendig næringsvirksomhet. I slike situasjoner skal det «meget til» for å heve bevisbyrden for at en selvstendig underentreprenør reelt sett ikke er en selvstendig oppdragstaker.

Finland

Verken arbeidsgiver- eller arbeidstakerbegrepet er sentrale rettslige begrep i finsk arbeidsrett (Ylhäinen, 2020). Arbeidstakerbegrepet utledes fra definisjonen av hva som anses å være et ansettelsesforhold. Begrepet ansettelsesavtale er definert i Arbetsavtalslag (55/2001) (arbetsavtalslagen).

For at det skal foreligge et arbeidsforhold, kreves det i utgangspunktet at fire momenter eller vilkår er oppfylt (Ylhäinen, 2020). Disse vurderes i utgangspunktet kumulativt, men i grensetilfeller

kan det også foretas en helhetsvurdering. Det første momentet er at forholdet baseres på kontrakt, med en intensjon om fortjeneste. Dette elementet avgrenser mot frivillighets- og hobbyarbeid. Kontrakten kan være skriftlig, muntlig eller underforstått (konkludent). Det andre momentet er om det betales en form for lønn eller godtgjørelse med økonomisk verdi.

Det tredje momentet er at det utføres arbeid på vegne av arbeidsgiver. Dette momentet skiller mellom arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere. En arbeidstaker utfører arbeid for en arbeidsgiver som profitterer direkte av arbeidet, mens arbeidstakeren tjener på arbeidet indirekte gjennom lønn. Arbeidstakerens lønn utbetales for selve arbeidsutførelsen og ikke for arbeidsresultatet. I et arbeidsforhold bærer arbeidsgiver den økonomiske risikoen for virksomheten og tar virksomhetsbeslutninger.

Det fjerde momentet, som er det viktigste, omhandler kontroll og styring. I et arbeidsforhold utføres arbeid underordnet og ved å følge ordre fra arbeidsgiver, hvilket innebærer at arbeidsgiver kan bestemme sted, tid og utførelse.

I Finland spiller i tillegg økonomisk avhengighet en viktig rolle. Sannsynligheten for at det foreligger et arbeidsforhold øker i takt med graden av hvor økonomisk avhengig en person er av sin arbeidsgiver. I denne vurderingen taler følgende momenter for at det foreligger slik økonomisk avhengighet: personen jobber fulltid, kontrakten er tidsbegrenset, personen arbeider bare for én arbeidsgiver, majoriteten av inntekten kommer fra denne arbeidsgiveren og personen kan ikke ta arbeid for andre i kontraktperioden (Waas og van Voss, 2017).

4.2.2 Arbeidsgiverbegrepet

Sverige

I svensk arbeidsrett tar arbeidsgiverbegrepet utgangspunkt i det aktuelle rettssubjektet (Westregård, 2019). Det er følgelig den juridiske eller fysiske personen som har inngått en arbeidsavtale som anses som arbeidsgiver. Vurderingstema i rettspraksis er dermed å identifisere hvilket rettssubjekt som har inngått arbeidsavtalen. Hvis en arbeidstaker for eksempel er ansatt i et datterselskap i et konsern, er det datterselskapet som et eget rettssubjekt som anses som arbeidsgiver. Hvis det er uklart om det er den fysiske eller juridiske personen som er arbeidsgiver, er det arbeidsgivers ansvar å klargjøre dette.

Dette er også lagt til grunn av den svenske Arbetsdomstolen som har definert arbeidsgiver som «en fysisk eller juridisk person som har inngått en kontrakt med en annen (fysisk) person om at denne skal utføre arbeid under slike omstendigheter at en arbeidsavtale foreligger» (AD 1984 nr. 141).

Det kan for øvrig vises til medbestämmandelagen som har en bredere arbeidsgiverdefinisjon hvor arbeidsgiver regnes som «den som arbeidstaker utfører arbeid for», jf. § 1 andre ledd.

Etter svensk arbeidsrett har arbeidsgiver videre visse lovbestemte arbeidsgiverplikter overfor andre enn egne arbeidstakere på arbeidsplassen, uten at det medfører et generelt arbeidsgiveransvar. Dette gjelder særskilt enkelte plikter knyttet til HMS-ansvar for andre enn egne arbeidstakere, jf. arbetsmiljölagen kapittel 3 § 12.

Videre fremgår det av § 3 i Lag (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen) at en arbeidstaker som ved opphør av arbeidsforholdet går over til et annet selskap som tilhører samme konsern som det forrige, får godskrevet ansettelsestiden hos tidligere arbeidsgiver. Dette får virkning i forhold til flere bestemmelser i loven hvor ansettelsestid utløser rettigheter, herunder ved midlertid ansettelse, krav på skriftlig svar etter anmodning om utvidet stilling, lenger oppsigelsestid, ansiennitetsliste ved nedbemanning, fortrinnsrett og standardisert erstatning i forbindelse med blant annet ugyldig oppsigelse.

Danmark

Det er ingen generell arbeidsgiverdefinisjon i dansk rett (Lund-Sørensen og Munkholm, 2020). Utgangspunktet er avtalerettslig og formelt ved at arbeidsgiver er den som har inngått arbeidsavtalen med arbeidstakeren. Gjennom arbeidsavtalen gis arbeidsgiver rett til å utøve styringsrett og er ansvarlig for rettigheter og plikter overfor arbeidstaker. Hvis kontraktsforholdet er uklart, kan domstolene legge de reelle forhold til grunn for å avgjøre hvem som er arbeidsgiver, herunder hvem som har utøvd styringsrett overfor arbeidstaker, jf. blant annet Høyesterettsdom U.2001.987 H.

Lov om arbeidsmiljø (nr. 1084 af 19/09/2017), som regulerer arbeidsmiljø og HMS, har imidlertid en bredere arbeidsgiverdefinisjon ved at loven gjelder «arbeid utført for en arbeidsgiver», jf. § 2. Vurderingene knyttet til denne loven vektlegger hvem som har mulighet til å sikre helse og sikkerheten til den som utfører arbeidet, uavhengig av hvem som har status som formell arbeidsgiver i medhold av arbeidsavtalen. Det samme prinsippet

gjelder for Funktionærloven (nr. 1002 af 24/08/2017), som gir funksjonærer (kontoransatte mv.) en rekke rettigheter knyttet til oppsigelse, oppsigelsesvarsel og lønn under sykdom mv.

Finland

På samme måte som for arbeidstakerbegrepet beror vurderingen av hvem som er arbeidsgiver etter finsk arbeidsrett på hva som anses å være et ansettelsesforhold, se punkt 4.2.1. På denne bakgrunn er arbeidsgiver den kontraktsparten som har utbytte av arbeidskontrakten, som er ansvarlig for å utbetale lønn og som et minimum har mulighet til å lede og styre arbeidet.

I Arbetsavtalslagen kapittel 1 § 7 første ledd er det fastsatt at partene i en ansettelsesavtale ikke kan overføre rettigheter og plikter som kan utledes av avtalen til en tredjeperson uten samtykke fra den andre parten eller fastsatt på annen måte. Bestemmelsen gir dermed mindre rom for et funksjonelt arbeidsgiverbegrep.

4.2.3 Midlertidig ansettelse

Sverige

Den svenske anställningsskyddslagen regulerer blant annet fast og midlertidig ansettelse. En ansettelse er som hovedregel fast dersom ikke annet angis, jf. § 4. Avtale om tidsbegrenset ansettelse kan inngås for «särskild visstidsanställning», vikariat og «säsongsanställning», jf. § 5.

Når arbeidstaker har vært midlertidig ansatt i til sammen mer enn tolv måneder i «särskild visstidsanställning» i løpet av en periode på totalt fem år, skal arbeidsforholdet anses som fast, jf. § 5a.

«Särskild visstidsanställning» går i tillegg over til fast ansettelse dersom arbeidstaker har vært ansatt på dette grunnlaget i mer enn tolv måneder i en periode da arbeidstaker har hatt tidsbegrenset ansettelse hos arbeidsgiveren i form av «särskild visstidsanställning», vikariat eller sesongarbeid og ansettelsene har fulgt etter hverandre (ikke krav til at det må skje innenfor en femårsperiode), jf. § 5 a. Ved beregningen av ansettelsestid i «särskild visstidsanställning» skal også tiden mellom ansettelsene anses som ansettelsestid for arbeidstakere som i løpet av en kalendermåned har hatt tre eller flere ansettelsestider i «särskild visstidsanställning», jf. Prop. 2021/22:176 side 141.

En ansettelse anses å ha etterfulgt en annen dersom den tiltres innfor seks måneder fra den forrige ansettelsens sluttdag. Et vikariat vil videre gå over til fast ansettelse når arbeidstaker har hatt

en tidsbegrenset ansettelse hos arbeidsgiveren i form av et vikariat i til sammen mer en to år i løpet av en femårsperiode. Midlertidig sesongansettelse gir ikke rett til fast ansettelse.

Regulering i tariffavtaler kan erstatte bestemmelsene om midlertidig ansettelse i loven.

Danmark

I Danmark legges det til grunn at ansettelsen er fast med mindre det fremgår av arbeidsavtalen at den er tidsbegrenset. Midlertidige ansettelser er regulert i Lov om tidsbegrenset ansættelse (LBK nr. 907 af 11/09/2008). Loven gjelder for arbeidstakere som ikke i medhold av tariffavtale er sikret rettighetene som minst tilsvarer bestemmelsene i EU-direktiv 1999/70/EF om rammeavtalen om midlertidig ansettelse. Det innebærer at partene i arbeidslivet kan fravike loven gjennom tariffavtale så fremt tariffavtalen overholder forpliktelsene som følger av direktivet.

En tidsbegrenset ansettelse foreligger ifølge loven når tidspunktet for ansettelsesforholdets utløp er fastsatt ut fra objektive kriterier, som en bestemt dato, fullførelsen av en bestemt oppgave eller at det inntreffer en bestemt begivenhet, jf. § 3 stk. 2.

Det er ingen begrensninger på første gangs midlertidig ansettelse. Fornyelse av flere påfølgende midlertidige ansettelsesforhold kan imidlertid bare skje hvis fornyelsen er begrunnet i objektive forhold. Det gjelder for eksempel fornyelse som skyldes uforutsette forfall på grunn av sykdom, graviditet eller permisjon på grunn av fødsel, eller fornyelse som er nødvendig for å løse en opprinnelig bestemt arbeidsoppgave av midler-

tidig karakter, jf. § 5 stk. 1. Det beror på en konkret vurdering av ansettelsesforholdet om en fornyelse er objektivt begrunnet.

Fornyelser av avtaler kan høyst skje to ganger for midlertidige ansettelser i undervisnings- og forskningsvirksomhet ved statlige institusjoner og selveiende institusjoner, som overveiende er finansiert av tilskudd fra staten, og hvor staten fastsetter eller avtaler lønns- og ansettelsesvilkår.

Finland

Fast ansettelse er også hovedregelen i Finland, og arbeidsavtalslagen regulerer blant annet fast og midlertidig ansettelse. Arbeidsavtalen gjelder inn-til videre (fast) dersom den ikke som følge av «grundad anledning» er inngått for en bestemt tid (midlertidig), jf. kapittel 1 § 3. Hvilke grunner som berettiger midlertidig ansettelse fremgår ikke av loven. Adgangen til midlertidig ansettelse skal vurderes konkret, og er tillatt blant annet ved vikariat, prosjektarbeid og for virksomheter i oppstartsfasen (Engblom, 2020). Videre fremgår det at midlertidige arbeidsavtaler på arbeidsgivers initiativ uten «grundad anledning» skal regnes som fast. Det er heller ikke tillatt å inngå gjentatte midlertidige arbeidsavtaler når antallet avtaler, den sammenlagte avtaletiden eller den helhet som avtalen danner, viser at arbeidsgiverens behov for arbeidskraft er permanent. Ved midlertidig arbeidsavtale som er inngått for en lengre periode enn fem år, gjelder samme oppsigelsesregler som for fast ansatte, jf. kapittel 6 § 1.

I Finland er det ikke tillatt å fravike reglene om midlertidig ansettelse i tariffavtale, jf. kapittel 13 § 6, jf. kapittel 1 § 3.

5 Arbeidstakerbegrepet

5.1 Arbeidstakerbegrepet – presisering

5.1.1 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd definerer arbeidstaker som enhver som «utfører arbeid i annens tjeneste». En arbeidstaker kan være fast eller midlertidig ansatt, og i en heltids- eller deltidstilling.

Hvorvidt en som utfører arbeid er «arbeidstaker» er avgjørende for om den arbeidsrettslige vernelovgivningen får anvendelse, jf. § 1-2 første ledd. Den arbeidsrettslige vernelovgivningen omfatter arbeidsmiljøloven, men også lover som ferieloven og allmenngjøringsloven. Grunnleggende rettigheter knyttet til kollektiv forhandlingsrett er også forbeholdt de som omfattes av arbeidstakerbegrepet, jf. arbeidstvistloven § 1.

Det nærmere innholdet i arbeidstakerbegrepet i § 1-8 er utviklet gjennom forarbeider og rettspraksis. I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 6.1.1 beskriver departementet arbeidsavtalen slik:

Et særtrekk ved arbeidsavtalen er arbeidstakerens avhengige stilling i forhold til arbeidsgiveren og sistnevntes styringsrett i arbeidsforholdet. Arbeidstakeren er normalt *økonomisk avhengig* som lønsmottaker og står i et organisatorisk avhengighetsforhold som innebærer *underordning* i forhold til arbeidsgiver.

Den nærmere vurderingen av om en person er en arbeidstaker gjøres etter en konkret helhetsvurdering med utgangspunkt i momenter som er utviklet gjennom rettspraksis og forarbeider. I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) beskriver departementet det nærmere innholdet i arbeidstakerbegrepet slik:

En person skal regnes som arbeidstaker i lovens forstand hvis tilknytningen til arbeidsgiver reelt sett har karakter av et ansettelsesforhold. Det skal foretas en helhetsvurdering av samtlige omstendigheter i avtaleforholdet. Følgende kriterier kan etter rettspraksis tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold:

- Arbeidstakeren har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og kan ikke bruke medhjelpere for egen regning
- Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet
- Arbeidsgiveren stiller til rådighet arbeidsrom, maskiner, redskap, arbeidsmaterialer eller andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse
- Arbeidsgiveren bærer risikoen for arbeidsresultatet
- Arbeidstakeren får vederlag i en eller annen form for lønn
- Tilknytningsforholdet mellom partene har en noenlunde stabil karakter, og er oppsigelig med bestemte frister
- Det arbeides hovedsakelig for én oppdragsgiver

Listen er ikke uttømmende med hensyn til hvilke momenter som kan være relevante. Dette er ikke absolutte holdepunkter, men en rettesnor for vurderingen av om det foreligger et arbeidstakerforhold.

Arbeidsavtalens avgrensning mot oppdragsavtaler står sentralt når begrepets rekkevidde skal avklares. I Ot.prp. nr. 31 (1935) side 12 ga departementet uttrykk for at arbeiderdefinisjonen skulle «fremheve forskjellen mellom den avhengige arbeidstager og den selvstendig arbeidende person». I rettspraksis er det flere saker som behandler grensdragningen mellom arbeidstakere og oppdragstakere, herunder i de to avlasterdommene (Rt-2013-354 og HR-2016-1366-A), Tupperware-saken (Rt-1984-1044) og Beredskapshjemdommen (Rt-2013-342). I dommene gjøres det konkrete helhetsvurderinger av avtaleforholdet med utgangspunkt i de momentene som er listet opp i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005).

Selv om vurderingen skal ta utgangspunkt i de nevnte momentene, skal det alltid legges til grunn en formålsorientert tilnærming. Arbeidstakerbegrepet skal gis en vid tolkning, og de som har behov for vern skal bli vernet. Dette er slått fast av Høyesterett i flere saker. I Rt. 1968 side 725

(Hjemmearbeiderske) kom Høyesterett til at vernebehov begrunnet arbeidstakerstatus selv om andre klassiske momenter ikke var oppfylt. I Tupperware-saken slo Høyesterett fast (blant annet med henvisning til Hjemmearbeiderske-saken) at arbeidstakerbegrepet må gis en vid tolkning. Dette ble gjentatt i Avlaster I og Avlaster II. Også lagmannsretten i Stendi-dommen (LB-2019-184977) legger til grunn at graden av behov for vern skal være styrende for utfallet. Denne saken ble anket til Høyesterett, men ble ikke tillatt fremmet, jf. HR-2021-2325-U. De nevnte sakene viser at verneformålet står helt sentralt i vurderingen av arbeidstakerklassifisering.

Det er realitetene i forholdet som er avgjørende for om det foreligger et arbeidstakerforhold, ikke hvordan arbeidsforholdet er betegnet av partene, jf. at arbeidsmiljøloven er ufravikelig.

I den konkrete helhetsvurderingen har Høyesterett særlig lagt vekt på om det foreligger et over- og underordningsforhold. I Avlaster II uttalte Høyesterett følgende:

I lovforarbeidene er det, slik jeg allerede har gjort rede for, i opptakten til sjupunktlisten pekt på at et fremtredende trekk ved en arbeidsavtale er arbeidstakerens avhengige stilling i forhold til arbeidsgiveren og sistnevntes styringsrett i arbeidsforholdet. Blant de mange momentene som inngår i helhetsvurderingen, vil spørsmålet om arbeidsgiverens ledelse og kontroll derfor stå særlig sentralt.

Arbeidstakerens stilling som økonomisk og organisatorisk avhengig av arbeidsgiveren, og dennes underordning, synliggjør hvorfor arbeidstakeren har et vernebehov etter arbeidsmiljøloven. Avgjørelsen av om en person er arbeidstaker eller oppdragstaker må treffes basert på om relasjonen mellom partene samlet sett bærer preg av avhengighet, underordning og skjevhet i styrkeforholdet.

Utover de nevnte momentene ovenfor, la Høyesterett i Beredskapshjem-dommen (Rt. 2013 side 342) vekt på at *oppdragets karakter* i den aktuelle saken skilte seg fra ordinære arbeidsforhold. Høyesterett uttaler i avsnitt 62:

[...] Fosterhjemsoppdrag kan utvilsomt være meget krevende og fordre betydelig innsats. Men kjernen i oppdraget er å stille til rådighet et *hjem* hvor fosterbarnet så langt mulig skal være som et *familiemedlem*. En slik oppgave skiller seg i sine grunntrekk klart fra hva som

naturlig kan karakteriseres som «arbeid i annens tjeneste».

Arbeidstakerdefinisjonen i § 1-8 skal ikke kun avgrenses mot selvstendige oppdragstakere, men også mot andre tilknytningsformer. Arbeid som utføres i roller som man er utnevnt eller valgt til, typisk styre- og tillitsverv, vil falle utenfor begrepet «arbeidstaker». Videre avgrenses arbeidstakerbegrepet blant annet mot frivillig arbeid, arbeid som utføres på grunnlag av idømt samfunnstjeneste, lovgivningen om verneplikt og arbeid som utføres med hjemmel i lov om sosiale tjenester, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005).

Arbeidstakerbegrepet benyttes i mange lover, blant annet i ferieloven, arbeidstvistloven, permitteringslønnsloven, allmenngjøringsloven, arbeidsmarkedsloven, skatteloven, skattebetalingsloven, merverdiavgiftsloven, folketrygdloven og yrkesskadeforsikringsloven. Flere av lovene bruker arbeidstakerbegrepet uten å angi en egen definisjon. Enkelte lover gir imidlertid en definisjon av begrepet. Dette gjelder blant annet ferieloven, arbeidstvistloven og folketrygdloven. Ferieloven § 2 første ledd definerer arbeidstaker som «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste». Arbeidstakerbegrepet i ferieloven skal forstås på samme måte som i arbeidsmiljøloven, jf. NOU 2004: 5 side 154 og Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2013 side 354 (Avlaster D). Arbeidstvistloven § 1 bokstav a definerer en arbeidstaker som «enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste og som ikke går inn under lov om offentlige tjenestetvister». Av Prop. 134 L (2010–2011) side 72 følger det at «arbeidstaker» defineres på tilsvarende måte som i arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd. Folketrygdloven definerer i § 1-8 en arbeidstaker som «enhver som arbeider i en annens tjeneste for lønn eller annen godtgjørelse».

5.1.2 Utvalgets forslag

Flertallet i Fougner-utvalget foreslår en ny definisjon av arbeidstaker i arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd, første og andre punktum:

(1) Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid for og underordnet en annen. Ved avgjørelsen skal det blant annet legges vekt på om vedkommende stiller sin arbeidskraft til disposisjon, om det foreligger personlig arbeidsplikt, og om vedkommende er underordnet gjennom styring, ledelse og kontroll. [...]

Første punktum i forslaget innebærer en endring fra dagens ordlyd «som utfører arbeid i annens tjeneste». Flertallet viser til at den nye ordlyden vil gi mer veiledning og tydeliggjøre underordningsdimensjonen i arbeidsforholdet.

I nytt andre punktum i forslaget inntas de tre mest sentrale momentene for arbeidstakerklassifisering i lovteksten.

Flertallet foreslår også en revidert momentliste. Listen er basert på de gjeldende, tradisjonelle momentene som er utviklet gjennom rettspraksis og forarbeider, men inneholder også noen justeringer på bakgrunn av nyere rettsutvikling for å bidra til å avklare noen eksisterende og potensielle gråsoner. Vurderingen av momentene skal fortsatt skje gjennom en formålsorientert helhetsvurdering og listen er ikke ment å være uttømmende. Avgjørelsen må treffes basert på en vurdering av om relasjonen mellom partene samlet sett bærer preg av avhengighet, underordning og skjevhet i styrkeforholdet på den ene siden, og uavhengighet og selvstendighet på den andre siden.

Flertallet viser til at en presisering av arbeidstakerbegrepet kan føre til at flere får arbeidstakerstatus. Dette kan for eksempel gjelde personer som utfører arbeid i den digitale plattformøkonomien. Flertallet peker likevel på at både arbeidstakerbegrepet og momentlisten må tolkes teknologinøytralt.

Mindretallet er ikke enig i flertallets forslag til endringer i § 1-8 eller den justerte momentlisten. De mener dagens regulering er godt egnet til å fange opp utviklingen, og at tolkning av momentene og en eventuell utvidelse bør overlates til domstolene.

Utvalget mener ferielovens arbeidstakerbegrep bør endres dersom det gjøres endringer i arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep. De mener også det bør vurderes om tilsvarende endring bør gjøres i arbeidstvistloven. Utvalget foreslår ingen endring i statsansatteloven eller skipsarbeidsloven ettersom disse lovene ikke inneholder arbeidstakerdefinisjoner. Utvalget presiserer imidlertid at en endring i arbeidsmiljølovens arbeidstakerdefinisjon vil kunne ha en overslags-effekt til andre lover på arbeidsrettens område og at det bør avklares om en ny definisjon i arbeidsmiljøloven også vil være førende for tolkningen av arbeidstakerbegrepet i andre lover.

Når det gjelder folketrygdloven, viser utvalget til at arbeidstakerbegrepet her har mange likhetstrekk med arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep, men at begrepene likevel må fortolkes i lys av den enkelte lovs formål. Utvalget viser til at

det kan være andre formål og hensyn som begrunner klassifiseringen og rettighetene etter folketrygdloven sammenlignet med arbeidsmiljøloven. Etter utvalgets vurdering kan det også være behov for å vurdere begrepsapparatet i folketrygdloven og andre lover, men de presiserer at dette faller utenfor utvalgets mandat.

5.1.3 Høringsuttalelsene

Organisasjonene på arbeidstakersiden, blant annet *LO*, *YS*, *Akademikerne*, *Forskerforbundet*, *Parat*, *Delta*, *Lederne*, *Negotia*, *Norsk Journalistlag*, *NITO*, *Dramatikerforbundet*, *Det norske maskinistforbund*, *Creo*, *Norsk Filmforbund*, *Norsk Flygerforbund* og *Kabinansattes forbund*, *Norsk Skuespillerforbund* og *Yrkestrafikkforbundet* støtter i hovedsak forslagene om å omformulere arbeidstakerdefinisjonen og lovfeste de tre mest sentrale momentene for arbeidstakerklassifisering.

Unio støtter en klargjøring av arbeidstakerbegrepet i § 1-8, men er usikker på om de konkrete forslagene fra flertallet kan medføre at lovens brukere feilaktig konkluderer kun på bakgrunn av de tre inntatte momentene. Etter *Unios* syn vil et bedre grep være å innta hele momentlisten i lovteksten.

Akademikerforbundet mener en lovfesting av momenter vil kunne fremstå som en uttømmende liste, og dermed låse arbeidstakerbegrepet til en definisjon som ikke nødvendigvis hensyntar endringer i arbeidslivet.

Norsk Journalistlag støtter forslagene, men påpeker at det å «stille sin arbeidskraft til disposisjon» og at det foreligger «arbeidsplikt» også gjelder for oppdragstakere, og at den foreslåtte ordlyden derfor ikke gir ønsket avklaring. De mener det vil være mer klargjørende om ordlyden viser til at en arbeidstaker har en innsatsforpliktelse, ikke en resultatforpliktelse.

Også *Norsk Skuespillerforbund* er opptatt av at det skal fremgå tydelig at en oppdragstaker har en resultatforpliktelse. De mener dette bør videreføres som et eget moment, og at det er uheldig at momentet er fjernet fra listen over momenter selv om det til en viss grad er tatt inn i momentet «stiller sin arbeidskraft til disposisjon». Fordelingen av det økonomiske ansvaret og risiko for den enkeltes bidrag inn i teaterforestillingen eller filmen (arbeidsresultatet) trekkes frem som et helt avgjørende moment ved vurderingen av om det foreligger et arbeidstakerforhold.

Organisasjonene på arbeidsgiversiden støtter ikke flertallets forslag. Dette inkluderer *NHO*, *KS*, *Spekter*, *Virke*, *Finans Norge*, *Norges Rederifor-*

bund, Samfunnsbedriftene og *KA*. Arbeidsgiversiden viser til mindretallets vurderinger, og mener det er bedre å holde fast ved en dynamisk regel som fortsatt kan avklares i løpende rettspraksis. Flere viser til at forslaget ikke vil virke klargjørende ettersom de lovfestede momentene ikke er uttømmende og brukere fortsatt må orientere seg i flere rettskilder for tilstrekkelig veiledning.

NHO mener forslagene står i fare for å virke hemmende på virksomhetenes behov for nødvendig omstillingsevne og for fleksibilitet. *KS* mener lovforslagene vil kunne flytte ansvar bort fra arbeidslivets parter, samt være administrativt tyngende og bidra til flere tvister for domstolene. *Virke* trekker frem at Norge har en lav andel selvstendige næringsdrivende sammenlignet med andre land, og viser til at flertallet av selvstendig næringsdrivende ønsker å fortsatt være selvstendige. *Samfunnsbedriftene* mener det er feil å endre arbeidsmiljøloven når kartleggingen i NOU 2021: 9 viser at det er stor fleksibilitet i norsk arbeidsliv.

Ifølge *Finans Norge* er det ikke ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8 som er problemet, men at avgrensningen rent faktisk kan by på vanskelige vurderinger. *Finans Norge* mener et viktigere virkemiddel for å klassifisere korrekt vil være informasjons- og rådgivningsarbeid knyttet til dagens regelverk.

Av øvrige instanser støttes flertallets forslag av *Arbeidstilsynet, Luftfartstilsynet, Petroleurstilsynet, Kriminalomsorgsdirektoratet, Skattedirektoratet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Norges Bondelag, Jussbuss, Juridisk rådgivning for kvinner, Rettspolitisk forening, Pensjonistforbundet* og *Norsk Økrimforening*. Flere viser til at de foreslåtte endringene vil gjøre lovbestemmelsen lettere å anvende i praksis. *Norsk Økrimforening* mener forslaget er et riktig og viktig grep i bekjempelsen av arbeidslivskriminalitet.

Oslo kommune støtter forslaget om å omformulere § 1-8 første ledd første punktum fra «arbeid i annens tjeneste» til «arbeid for og underordnet en annen». *Oslo kommune* støtter ikke forslaget om å lovfeste momenter i bestemmelsen. De mener forslaget kan føre til misforståelser når det fortsatt er andre momenter som skal inngå i vurderingen.

Øvrige instanser som ikke støtter forslagene er *Advokatforeningen, Helse Sør-Øst RHF, foodora, Wolt* og *Coop Norge SA*.

5.1.4 Departementets vurderinger og forslag

Departementet vurderer det som viktig å unngå omgåelser av arbeidsmiljøloven og sikre at de

som reelt sett er arbeidstakere klassifiseres som dette, og får det arbeidsrettslige vernet de har krav på. Klassifisering som arbeidstaker får stor betydning for den enkeltes rettigheter i lovverket. Arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep er avgjørende for om arbeidsmiljøloven, og annen verne-lovgivning som ferieloven, kommer til anvendelse.

Hvorvidt det foreligger et arbeidstaker- eller oppdragstakerforhold, beror i dag på en helhetsvurdering av momenter som fremgår av forarbeider og rettspraksis. Denne grensdragningen kan i enkelte tilfeller være vanskelig å trekke.

Arbeidsmiljøloven er en brukerrettet lov, og det er viktig at lovens arbeidstakerbegrep gir tilstrekkelig veiledning slik at begrepet er lett å forstå og anvende i praksis, og gi minst mulig rom for uklarhet og tvil. Departementet mener det samtidig er viktig å opprettholde et fleksibelt og funksjonelt arbeidstakerbegrep som favner bredt og kan tilpasses stadige endringer i arbeidslivet. Departementet understreker derfor at det er viktig å sikre en god balanse mellom behovet for veiledning for brukerne av loven på den ene siden, og behovet for fleksibilitet på den andre.

Departementet registrerer at høringsinstansene vektlegger de ovennevnte hensynene ulikt i sine merknader. Der særlig arbeidstakerorganisasjonene og flere offentlige myndigheter mener loven bør gi mer veiledning for å styrke det arbeidsrettslige vernet, mener arbeidsgiverorganisasjonene og flere arbeidsgivere at det bør utvises forsiktighet med å endre loven, ettersom det er viktig å holde fast ved en dynamisk regel som kan avklares i løpende rettspraksis.

Departementet mener lovteksten i § 1-8 bør gi mer veiledning enn dagens ordlyd, og foreslår noen endringer i bestemmelsen. Departementet understreker likevel at vurderingen fortsatt skal bero på de forarbeids- og domstolskapte momentene.

Departementet foreslår å endre ordlyden i første ledd første punktum fra «i annens tjeneste» til «arbeid for og underordnet en annen». Dette vil synliggjøre avhengighets- og underordningselementet bedre enn i dag, jf. at det ved vurderingen av om det foreligger et arbeidstakerforhold skal legges særlig vekt på avhengighet, underordning og skjevhet i avtaleforholdet. Det vil være hensiktsmessig at ordlyden reflekterer dette.

Departementet mener videre at lovteksten i § 1-8 også bør gi noe mer veiledning om hvilke momenter som skal inngå i vurderingen av om en person faller innenfor begrepet «arbeidstaker». Departementet foreslår derfor å lovfeste de mest

sentrale momentene for arbeidstakerklassifisering i § 1-8. Departementet understreker likevel at arbeidstakerstatus fortsatt skal avgjøres etter en formålsoverordnet helhetsvurdering, der flere momenter enn de som fremgår av lovteksten vil kunne ha betydning. Hvilke momenter som vil ha relevans og hvordan momentene skal vektles mot hverandre, vil alltid måtte vurderes konkret ut fra forholdene i den enkelte sak. Arbeidstakerbegrepet skal gis en vid tolkning, og graden av behov for vern er sentral i vurderingen.

Departementet foreslår at følgende momenter inntas i lovteksten: Hvorvidt en arbeidende er underlagt en plikt til å stille sin arbeidskraft *løpende til disposisjon*, om det foreligger en plikt til å utføre arbeidsoppgavene *personlig*, og om vedkommende er underlagt *styring, ledelse og kontroll*. Dette er særlig viktige momenter i vurderingen av om det foreligger avhengighet, underordning og skjevhet i forholdet. I flere saker vil disse momentene være avgjørende for om det foreligger et arbeidstakerforhold.

Å innta momentene i loven innebærer etter departementets syn en lovfesting av gjeldende rett, og momentene må derfor tolkes i lys av foreliggende rettspraksis og forarbeider. Departementet gjennomgår de nevnte momentene nedenfor. Departementet viser dessuten til redegjørelsen for gjeldende rett i NOU 2021: 9, som er basert på de tradisjonelle momentene som er utviklet gjennom rettspraksis og forarbeider, og oppdatert med enkelte nyere momenter.

Stiller sin arbeidskraft løpende til disposisjon

Et sentralt aspekt ved en arbeidsavtale er at arbeidstakeren stiller seg, sin arbeidskraft og kompetanse løpende til disposisjon for arbeidsgiver. Om en person utfører løpende, uspesifiserte arbeidsoppgaver er det en indikasjon på at vedkommende «utfører arbeid for» en annen og derfor er arbeidstaker. Dette skiller seg fra mange oppdragstakerforhold som ofte handler om å utføre mer avgrensede oppgaver, og hvor forpliktelsen overfor oppdragsgiveren gjerne retter seg mer mot resultatet som skal leveres.

Det at arbeidsgiveren bærer risikoen for arbeidsresultatet er i forarbeidene angitt som et selvstendig moment for arbeidstakerklassifisering, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 6.1.1. Departementet mener risiko for arbeidsresultatet inngår i vurderingen av om den arbeidende stiller sin arbeidskraft løpende til disposisjon, i motsetning til om vedkommende har en resultatforpliktelse. Departementet presiserer at det er realite-

tene i forholdet som har betydning. Om en persons arbeidsforpliktelse knytter seg til avgrensede oppgaver, må det likevel vurderes om dette for eksempel kan være et midlertidig ansettelsesforhold. Videre vil ikke en arbeidskontrakt som statuerer en resultatforpliktelse uten videre tale for at det foreligger et oppdragstakerforhold; her må det vurderes om det foreligger reell selvstendighet knyttet til utførelsen av arbeidet.

Enkelte høringsinstanser har pekt på at også en oppdragstaker i enkelte tilfeller kan forventes å stille sin egen arbeidskraft og egne kunnskaper til disposisjon, for eksempel der vedkommende tilbyr en særlig spesialkompetanse. Departementet er enig i at et slikt krav ikke nødvendigvis vil innebære at det foreligger et arbeidstakerforhold, ettersom det gjerne er leveransen av en resultatforpliktelse på grunn av denne spesialistkompetansen som etterspørres i slike tilfeller.

Personlig arbeidskraft

Arbeidstakers arbeidsplikt er personlig, og vedkommende kan ikke bruke andre til å utføre arbeidet. En selvstendig oppdragstaker kan på sin side som utgangspunkt bruke andre for egen regning i oppdragsleveransen. Hvorvidt det foreligger en *personlig* arbeidsplikt er løftet frem i flere høyesterettsavgjørelser som særlig sentralt i vurderingen av om det foreligger arbeidstakerforhold, jf. blant annet Rt. 2013 side 342 (Beredskapshjemdommen), Rt. 2013 side 354 (Avlaster I) og HR-2016-1366-A (Avlaster II). Som ellers er det realitetene som skal være avgjørende for vurderingen av momentet. Selv om en kontrakt åpner for at den arbeidende kan benytte medhjelpere, kan det likevel foreligge praktiske, rettslige eller økonomiske begrensninger som gjør dette vanskelig.

Også enkelte oppdragstakere kan forventes å utføre arbeidet selv, eksempelvis advokater eller snekkere. Som flertallet i utvalget trekker frem, vil dette imidlertid ikke alene bety at vedkommende må regnes som en arbeidstaker.

Underordnet styring, ledelse og kontroll

Arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers plikt til å underordne seg arbeidsgiveren, er et helt sentralt kjennetegn på et arbeidsforhold. Dette illustrerer både underordning og organisatorisk avhengighet, og står derfor som et svært sentralt og tungtveiende moment i vurderingen av arbeidstakerklassifisering. Høyesterett har i flere saker løftet frem dette som særlig sentralt i vurderingen.

Selv om mange arbeidstakere i praksis har stor grad av autonomi i arbeidsutførelsen og fleksible arbeidsordninger, er det til syvende og sist arbeidsgiveren som har myndighet til å bestemme hva som skal gjøres, samt hvordan, hvor og når arbeidet skal foregå. Arbeidsgiveren kan også innenfor styringsrettens rammer bestemme endringer i arbeidsoppgaver, arbeidstider mv. Slik adgang til å drive overordnet styring, ledelse og kontroll av arbeidet vil tale sterkt for at det foreligger et arbeidsforhold.

Styring, ledelse og kontroll henviser til ulike sider av arbeidsgivers styringsrett, både overordnet styring og organisering, samt mer konkret ledelse og oppfølging av de enkelte arbeidende. I tillegg omfatter det oppsyn og etterfølgende kontroll. Det er nok at arbeidsgiveren rettslig sett har myndighet til å drive slik styring, ledelse og kontroll. Det er ikke krav om faktisk utøvelse av styringsretten, jf. HR-2016-1366-A (Avlaster II).

Styringsretten vil også kunne gjennomføres gjennom tekniske applikasjoner og algoritmer. Slik utvalgs flertallet beskriver, kan personer som utfører arbeid gjennom digitale plattformer, og blir styrt gjennom algoritmer eller kunder, etter omstendighetene kunne regnes å være underlagt en annens styring, ledelse og kontroll. Departementet presiserer at det er viktig at momentet ses i sammenheng med samfunnsutviklingen.

En oppdragsgiver har ingen tilsvarende styringsrett overfor en oppdragstaker. Oppdragsgiver kan heller ikke uten videre ensidig foreta endringer i avtalen underveis. En selvstendig oppdragstaker står innenfor rammen av avtalen fritt til å utføre oppdraget uten oppdragsgivers innblanding og føringer, og kan innenfor rammen av avtalen legge opp arbeidstid, arbeidsfri og arbeidsutførelse etter egen vilje. Realiteten i denne selvstendigheten og friheten må likevel vurderes. Det kan ligge mindre reell frihet og selvstendighet i en oppdragsavtale som er inngått i mangel av andre sysselsettingsmuligheter for sårbare personer med marginal tilknytning til arbeidsmarkedet, enn for etablerte utøvere. I denne sammenheng kan det være relevant å se hen til om vedkommende kan takke nei til oppdrag, og om vedkommende reelt sett har mulighet til å tilby sine tjenester til andre.

Arbeidstakerbegrepet i andre lover

Begrepet «arbeidstaker» er i ferieloven § 2 definert på samme måte som i arbeidsmiljøloven. Etter uttalelser i forarbeider og rettspraksis, skal

begrepet forstås på samme måte som arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep. På denne bakgrunn foreslår departementet at definisjonen i ferieloven § 2 endres tilsvarende den foreslåtte endringen i § 1-8 første ledd første punktum.

Også arbeidstvistloven § 1 bokstav a definerer arbeidstaker på samme måte som i arbeidsmiljøloven. Tilsvarende som for ferieloven, foreslår departementet at definisjonen i arbeidstvistloven § 1 bokstav a oppdateres tilsvarende den foreslåtte endringen i § 1-8 første ledd første punktum.

Departementet har ikke tatt stilling til om andre lover bør endres i samsvar med endringen i arbeidsmiljøloven § 1-8. Dette må vurderes konkret for den enkelte lov, i lys av dens særlige formål og hensyn.

5.2 Presumpsjonsregel for arbeidstakerklassifisering

5.2.1 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven har ikke en regel som gir presumpsjon for arbeidstakerklassifisering i dag. Det er etter gjeldende rett arbeidsgivers ansvar å velge rett tilknytningsform basert på de underliggende realitetene. Arbeidstakerstatus etter arbeidsmiljøloven § 1-8 avgjøres gjennom en formålsoverordnet helhetsvurdering ved hjelp av forarbeidene og domstolsskapte kriterier. Saker om klassifisering av tilknytningsforhold kan bringes inn for domstolene, og avgjøres i tråd med de alminnelige bevisregler (sannsynlighetsovervekt).

5.2.2 Utvalgets forslag

Flertallet i utvalget foreslår å innta en presumpsjonsregel i arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd tredje punktum:

Der det er rimelig tvil om klassifiseringen skal arbeidstakerforhold legges til grunn med mindre oppdragsgiver sannsynliggjør at det foreligger et selvstendig oppdragsforhold.

Flertallet viser til at det er et viktig mål at andelen som befinner seg i en gråsoner mellom arbeidstaker og oppdragstaker er færrest mulig. Videre påpeker de at uklarhet og tvil rundt arbeidstakerstatus er uheldig for begge parter i kontraktsforholdet. Presumpsjonsregelen innebærer at ved avgrensning mot oppdragsforhold, skal arbeidstakerforhold legges til grunn, med mindre det kan statueres selvstendighet i arbeidet som utføres.

Flertallet viser til at konsekvensen av dette er at man i tvilstilfeller må konkludere med arbeidstakerstatus. I dette ligger at det kun kan konkluderes med oppdragsforhold der det foreligger tydelig selvstendighet.

Mindretallet i utvalget mener arbeidstakerbegrepet ikke bør endres. De mener en omvendt bevisregel, slik flertallet foreslår, vil kunne lede til mange flere rettsprosesser, uten at det nødvendigvis blir mer entydig hvor grensen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker skal trekkes.

5.2.3 Høringsuttalelsene

På arbeidstakersiden uttaler *LO, Unio, YS, Akademikerne, Forskerforbundet, Akademikerforbundet, Parat, Delta, Lederne, Negotia, NITO, Dramatikerforbundet, Det norske maskinistforbund, Norsk Journalistlag, Norsk Filmforbund, Norsk Skuespillerforbund* og *Yrkestrafikkforbundet* at de støtter forslaget. Flere trekker frem at regelen vil bidra til å hindre omgåelse av arbeidsmiljøloven og begrense tvilstilfeller, og gi et insitamement til å klassifisere riktig allerede ved etablering av arbeidsforholdet.

Forslaget støttes ikke av *NHO, KS, Spekter, Virke, Finans Norge, Norges Rederiforbund, Samfunnsbedriftene* og *KA*. Flere uttaler at regelen vil kunne virke prosessdrivende. *Virke* mener regelen vil kunne utfordre gjeldende rett der arbeidsgiver kan velge tilknytningsform.

Av øvrige høringsinstanser støttes forslaget av *Arbeidstilsynet, Kriminalomsorgsdirektoratet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Luftfartstilsynet, Skattedirektoratet, Jussbuss, Juridisk rådgivning for kvinner, Rettspolitisk forening, foodora, Norges Bondelag, Norsk Økrimforening* og *Pensjonistforbundet*. *Skattedirektoratet* mener forslaget om en presumpsjonsregel kan ha positive effekter også for den skatterettslige klassifiseringen. *Foodora* uttaler at de støtter utgangspunktet, og at det ikke er urimelig at bevisbyrden for klassifisering legges på arbeidsgiveren som den sterke part. De uttaler likevel at en slik regel i praksis vil være ivaretatt ved at virksomheten til enhver tid har et «stående tilbud» om fast ansettelse til den enkelte.

Øvrige høringsinstanser som ikke støtter forslaget er *Advokatforeningen, Coop Norge SA, Oslo kommune* og *Wolt*. *Advokatforeningen* fremhever at arbeidsgiver etter gjeldende rett allerede har en plikt til å sørge for en korrekt klassifisering av arbeidspersoner. De mener også fra et klarhetsperspektiv at lovgivningens definisjoner eller materielle regler selv bør være tilstrekkelig klare

til å oppfylle den politisk ønskede bruk av ulike tilknytnings- eller kontraktsformer.

5.2.4 Departementets vurderinger og forslag

Departementet har vurdert om det bør lovfestes en presumpsjonsregel for arbeidstakerklassifisering i arbeidsmiljøloven og mener det er flere forhold som taler for det. Det er et viktig mål at andelen som befinner seg i en gråsoner mellom arbeidstaker og oppdragstaker er lavest mulig. Uklarhet og tvil rundt tilknytningsform er uheldig for begge parter i kontraktsforholdet, og korrekt klassifisering er av stor betydning for den enkeltes rettigheter i lovverket.

Departementet foreslår derfor at det inntas en presumpsjonsregel i arbeidsmiljøloven § 1-8. Departementet foreslår imidlertid en annen utforming av regelen enn flertallet i utvalget.

Etter departementets vurdering er det uklart hvorvidt presumpsjonsregelen som foreslås av flertallet, er ment å være en bevisbyrderregel eller en materiell presumpsjonsregel som griper inn i arbeidstakerbegrepet. Denne uklarheten gjenpeiles også i høringsinstansenes innspill.

Departementet mener at utgangspunktet for et arbeidsforhold skal være arbeidstakerstatus, og at en eventuell oppdragstakerstatus bør dokumenteres ved et forhøyet beviskrav som pålegges oppdragsgiver. Departementets forslag til presumpsjonsregel innebærer derfor både et skjerpet beviskrav for arbeidstakerklassifiseringen etter arbeidsmiljøloven § 1-8, og at dette beviskravet pålegges oppdragsgiver.

Departementets forslag til presumpsjonsregel får betydning for vurderingen av de faktiske forhold. Den er i utgangspunktet ikke ment å påvirke den rettslige vurderingen av arbeidstakerklassifiseringen etter arbeidsmiljøloven § 1-8, herunder vektingen av momentene og subsumsjonen. Departementet utelukker imidlertid ikke at det i praksis kan det være krevende å skille klart mellom bevisvurderingene og den rettslige vurderingen.

Departementet mener det er naturlig at *bevisbyrden* pålegges oppdragsgiver. Den som kjøper arbeidskraften er som regel den som definerer og etablerer avtaleforholdets rammer, og som er nærmest til å sørge for at det er samsvar mellom de formelle og reelle forholdene. Det vises i denne sammenheng også til HR-2019-1914-A (Avlaster III) hvor Høyesterett uttaler at arbeidsgiver etter § 2-1 er «lovfesta plikta til korrekt å klassifisere dei som utfører arbeid for ein».

Departementet mener videre presumpsjonsregelen vil ha best effekt dersom den inneholder et skjerpet *beviskrav*. Et skjerpet beviskrav vil bidra til at regelen får reell avskrekkende effekt, og dermed også kan virke preventivt og normerende ved inngåelser av arbeidsforhold. Departementet har ved utforming av bestemmelsen sett hen til den eksisterende regelen i arbeidsmiljøloven § 15-9 første ledd om oppsigelsesvern ved svangerskap. Denne bestemmelsen har et forhøyet beviskrav:

Oppsigelse som finner sted i denne perioden, skal anses å ha sin grunn i dette forhold dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig.

Det forhøyede beviskravet innebærer at det må stilles høye krav til oppdragsgivers bevis, da det må foreligge klar sannsynlighetsovervekt for at personen er oppdragstaker. Alminnelig sannsynlighetsovervekt er ikke tilstrekkelig for å innfri dette beviskravet. Dersom oppdragsgiver ikke innfrir det skjerpede beviskravet, vil oppdragstaker bli klassifisert som arbeidstaker.

Dersom en oppdragstaker vinner frem og får endret sin rettsstilling til arbeidstaker, vil vedkommende kunne kreve erstatning i tråd med alminnelige regler.

Departementet mener en presumpsjonsregel vil kunne gi et viktig insentiv til partene om å avklare arbeidstakerstatus ved etableringen av arbeidsforholdet. Flere høringsinstanser har pekt på at mange har dårlige reelle muligheter til å prøve en sak om arbeidstakerklassifisering for domstolene. Signaleffekten presumpsjonsregelen kan ha, er derfor viktig. Regelen vil også kunne gi de som befinner seg i en gråsoner motivasjon til å utfordre sin rettsstilling ved at den reelt sett vil kunne gjøre det lettere å nå frem i domstolen. Departementet utelukker ikke at endringene i praksis kan innebære at flere får arbeidstakerstatus. Dette kan for eksempel gjelde personer som utfører arbeid innen den digitale plattformøkonomien, andre oppdragstakere i gråsonen med uklar status eller personer som er feilklassifisert.

Flere av høringsinstansene som er imot flertallets forslag har vist til at en presumpsjonsregel kan virke prosessdrivende. Departementet antar at regelen kan ha en normerende effekt for riktig arbeidstakerklassifisering allerede ved inngåelsen av avtaleforholdet. I den grad regelen i en periode skulle føre til flere saker for domstolene, mener departementet det uansett er positivt at personer

som ønsker å få avklart sin status gis bedre motivasjon til å utfordre sin rettsstilling. Samtidig mener departementet at disse forslagene ikke vil endre statusen der oppdraget skiller seg markert fra ordinære arbeidsforhold, for eksempel for personer som tar imot barn til oppfostring med hjemmel i barnevernloven. Departementet viser i den sammenheng blant annet til Rt. 2013-342 der Høyesterett kom til at en beredskapsmor var å regne som oppdragstaker. Det uttales der at kjernen i fosterhjemsoppdraget «er å stille til rådighet et *hjem* hvor fosterbarnet så langt som mulig skal være som et *familiemedlem*.» Videre uttales det at «En slik oppgave skiller seg i sine grunntrekk klart fra hva som naturlig kan karakteriseres som ‘arbeid i annens tjeneste’», jf. dommens premiss 62.

5.3 Presisering – selvstendig oppdragstaker

5.3.1 Gjeldende rett

Begrepet selvstendig oppdragstaker er ikke definert i arbeidsmiljøloven. Begrepet eller lignende begreper går igjen i flere bestemmelser, men begrepsbruken er ikke konsekvent. I loven benyttes både «selvstendig», «selvstendig næringsdrivende» og «selvstendig oppdragstaker».

I arbeidsmiljøloven § 2-2 benyttes begrepet «selvstendige». Bestemmelsen regulerer arbeidsgivers plikter for andre enn egne arbeidstakere når det gjelder arbeidsmiljø. I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 304 forklares følgende om hva som menes med selvstendige:

Med selvstendige menes her personer som utøver sin yrkesaktivitet uten et ansettelsesforhold av noen art og uten å være underordnet en tredjeperson. Dette er samme innhold som legges til grunn i EUs henstilling om å forbedre helse og sikkerhet for selvstendige. Begrepet «selvstendige» omfatter således både enmannsbedrifter/-foretak og selvstendige oppdragstakere.

I arbeidsmiljøloven § 13-2 andre ledd brukes begrepet «selvstendig næringsdrivende». Etter denne bestemmelsen vil diskrimineringsvernet i kapittel 13 «[gjelde] tilsvarende for arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere». Hva som menes med selvstendig næringsdrivende, er ikke nærmere beskrevet i forarbeidene til bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) side 25. Det vises

imidlertid til at «[a]rbeidsmiljøloven avgrenser i dag mot selvstendig næringsdrivende». Dette kan indikere en henvisning til virkeområdet for arbeidsmiljøloven og avgrensningen mot oppdragstaker, jf. § 1-2, jf. § 1-8 første ledd. Begrepet omtales også i Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) som «selvstendig næringsdrivende oppdragstakere». I lys av forarbeidene kan bestemmelsen neppe forstås slik at den kun omfatter selvstendig næringsdrivende, slik dette begrepet for eksempel er definert i folketrygdloven. Det er naturlig å anta at også andre typer selvstendige oppdragstakere som faller utenfor arbeidsmiljøloven, for eksempel frilansere, er beskyttet av diskrimineringsvernet i kapittel 13.

I arbeidsmiljøloven § 15-7 tredje ledd finnes en tredje formulering. Bestemmelsen regulerer arbeidstakers oppsigelsesvern når oppsigelsen skyldes at virksomhetens drift settes ut på oppdrag ved bruk av «selvstendige oppdragstakere». I merknaden til lovteksten i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 335 står det at «begrepet «selvstendige oppdragstakere» retter seg mot personer som er selvstendige næringsdrivende (uten egne ansatte) eller andre selvstendige oppdragstakere».

Selv om det benyttes ulike begreper i arbeidsmiljøloven, taler forarbeidene for at det er grunn til å anta at alle de nevnte bestemmelsene omfatter samme personkrets. Det vil si enkeltpersoner som uten egne ansatte utfører arbeid i oppdrag for en virksomhet uten å være arbeidstaker i relasjon til arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd.

5.3.2 Utvalgets forslag

Et samlet utvalg mener det bør foretas en opprydning i bruken av begrepet «selvstendig» i arbeidsmiljøloven, og foreslår at begrepet «selvstendig oppdragstaker» brukes konsekvent. Utvalget skriver at det innebærer en endring i ordlyden i § 2-2 første ledd og § 13-2 andre ledd. Utvalget presiserer at begrepet er ment å omfatte alle personer som uten egne ansatte utfører arbeid gjennom oppdrag for virksomheten uten å være arbeidstaker, og at forslaget ikke er ment å innebære en materiell endring.

5.3.3 Høringsuttalelsene

Høringsinstansene som har kommentert forslaget er i hovedsak positive til at det foretas en oppryd-

ning av begrepet «selvstendig» i arbeidsmiljøloven.

På arbeidstakersiden uttaler *Akademikerforbundet*, *Delta*, *Negotia*, *Norsk Journalistlag* og *NITO* at de støtter forslaget. *Delta* mener begrepsbruken i arbeidsmiljøloven bør synkroniseres med folketrygdloven, som også har sine definisjoner av oppdragstaker. *Norsk Skuespillerforbund* støtter behovet for opprydning, men er usikre på riktigheten av det konkrete forslaget. De mener begrepet «selvstendig oppdragstaker» er like forvirrende, da det er usikkert om begrepet omfatter oppdragstakere både i og utenfor næring.

På arbeidsgiversiden har *NHO* og *Finans Norge* uttalt at de støtter forslaget. *Finans Norge* legger til grunn at dette ikke medfører en materiell endring, kun en klargjøring av gjeldende rett.

Arbeidstilsynet støtter også forslaget.

5.3.4 Departementets vurderinger og forslag

Utvalgets forslag om en opprydning i bruken av begrepet «selvstendig» i arbeidsmiljøloven og å bruke begrepet «selvstendig oppdragstaker» konsekvent, har fått bred støtte i høringen. Departementet foreslår å følge opp forslaget.

Departementet vil i tråd med utvalgets forslag foreslå at begrepet «selvstendig oppdragstaker» brukes konsekvent. Det innebærer en endring i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 2-2 første ledd og § 13-2 andre ledd. Begrepet er ment å omfatte alle personer som uten egne ansatte utfører arbeid gjennom oppdrag for virksomheten uten å være arbeidstaker. Dette omfatter oppdragstakere i og utenfor næring. Endringen er ikke ment å innebære en materiell endring, men er et pedagogisk og tydeliggjørende grep.

Departementet har merket seg *Delta* sitt innspill om at begrepsbruken bør synkroniseres med folketrygdloven som også har sine definisjoner av oppdragstaker. Departementet vil her presisere at arbeidsmiljøloven og folketrygdloven ivaretar ulike hensyn og har ulikt virkeområde. En eventuell endring av begrepsbruken i folketrygdloven må derfor vurderes konkret etter denne lovens formål og virkeområde.

6 Arbeidsgiverbegrepet og arbeidsgiveransvar

6.1 Innledning – nærmere om arbeidsgiverbegrepet og ansvar i konsern

Et grunnleggende prinsipp i arbeidsmiljøloven er at det påhviler arbeidsgiver å sørge for at lovens bestemmelser blir overholdt, jf. arbeidsmiljøloven § 2-1. Arbeidsgiver er arbeidstakers kontraktspart. I utgangspunktet vil det rettssubjektet som er angitt som arbeidsgiver, være sammenfallende med arbeidsgivers virksomhet. Arbeidsgiver er vedkommende aksjeselskap, andelslag, stiftelse, statsforetak, fylkeskommune eller kommune osv. som har ansatt arbeidstakeren. Dette utgangspunktet gjelder også der arbeidsgivers virksomhet inngår i et konsern eller lignende former for nettverk og samarbeidskonstellasjoner. Hovedregelen etter gjeldende rett er altså at det enkelte selskap i et konsern er arbeidsgiver for sine arbeidstakere, og at det kun er dette selskapet som er ansvarlig for de ulike pliktene i arbeidsmiljøloven. Dette følger av det generelle prinsippet om at hvert selskap er et eget rettssubjekt – en juridisk person – med rettigheter og plikter som selskapet selv er ansvarlig for. De nærmere reglene for innretningen av hva som inngår i den juridiske personen, hvem som har hvilken beslutningskompetanse og hvordan selskapet kan styres, samt regler for hvordan verdier kan overføres mellom den juridiske personen og eiere er nærmere regulert i selskapslovgivningen.

Utgangspunktet er at selskaper kan strukturere sin virksomhet og sine eiendeler slik de ønsker. Det kan være mange grunner til at et selskap finner det ønskelig å dele opp den samlede virksomheten i flere foretak, for eksempel for å skille mellom virksomheter av ulik type, ulik bransje eller ulik geografisk beliggenhet. Det kan også være aktuelt å skille ut egen virksomhet i et eget foretak for å begrense risiko. Ved å strukturere virksomheten i ulike foretak, begrenser man verdiflyten mellom de ulike foretakene. Spesielt i foretak der aksjeeierne eller medlemmene har begrenset ansvar, skal verdiflyten mellom foretakene skje innenfor nærmere regulerte rammer. Det finnes mange grunner til å velge ulike struk-

turer, og friheten er stor forutsatt at de selskapsrettslige reglene følges.

En rekke arbeidsgivere inngår i en større enhet av selskaper, oftest i et konsern, se omtale av utviklingen av konsernorganiseringer i punkt 3.1.1 Et konsernforhold karakteriseres ved at et selskap (morselskap) har bestemmende innflytelse over ett eller flere andre selskaper (datterselskap). Hvert selskap er et eget rettssubjekt og har sin egen formue og hefter selv for sine forpliktelser. Det at foretaket er et eget rettssubjekt har for eksempel betydning for hvem som er avtalepart og har rettigheter og forpliktelser etter avtalen, hvem som er eier av verdier, hvem som har offentligrettslige forpliktelser mv. Det vil altså si at selv om morselskapet er eier, har det likevel ingen rettslige forpliktelser overfor kreditorene til sine datterselskaper, med mindre det foreligger et særlig grunnlag for dette. Det samme gjelder mellom de øvrige selskapene i konsernet.

Videre har hvert selskap i et konsern sin egen organisasjon med egne styringsorganer. Foretakslovgivningen stiller krav til saksbehandlingen i foretakene, blant annet hvilke organer som kan fatte hvilke beslutninger og på hvilken måte, og om hvordan eierskap kan utøves. Etter aksjelovene utøver aksjeeierne sin myndighet i selskapet gjennom generalforsamlingen, mens forvaltningen, forsvarlig organisering og tilsyn med selskapet, samt planer for selskapet og budsjett er lagt til styret. Daglig leder har ansvar for den daglige driften. Som selskapets øverste myndighet kan generalforsamlingen imidlertid påvirke forvaltningen av selskapet gjennom sine vedtak. Aksjeeiernes kontroll over selskapsledelsen går gjennom generalforsamlingens rett til å velge styrets medlemmer/styresammensetning, herunder retten til når som helst å fjerne styremedlemmer og til å instruere styret. Gjennom generalforsamlingen kan det også treffes beslutninger om blant annet godkjenning av styrets forslag til årsregnskap, vedtektsendringer, fusjon, fisjon og oppløsning. Fremgangsmåten for dette, herunder krav til stemmeflertall og krav til styrets involvering, er nærmere regulert i aksjelovene.

Selv om et selskap ikke identifiseres med sine eiere, er det likevel flere særregler som gjelder for konsernselskaper. Reglene hensyntar utgangspunktet om at konsernselskapene er ulike juridiske rettssubjekter, og de beslutningsstrukturer og rammer som følger av det. Disse særreglene har ulike formål og virkning, men er basert på at det i konsern kan foreligge et økonomisk og organisasjonsmessig felleskap. Dette gjelder for eksempel aksjelovens regler om ansatterepresentasjon i konsernforhold og informasjonsplikt mellom mor- og datterselskap, konkurranselovgivningen som gjør unntak for konsern i visse tilfeller, og arbeidsmiljøloven § 15-3 som åpner for at morselskapets og datterselskapets virksomhet etter omstendighetene kan bli ansett som én virksomhet ved beregning av ansettelsestid i forbindelse med oppsigelse.

Selv om forvaltningen og driften av det enkelte selskap ligger til styret og den øvrige ledelsen, vil en slik virksomhetsorganisering likevel kunne ha konsekvenser for arbeidstakernes stilling og rettigheter. Gjennom sin «bestemmende innflytelse» vil morselskapet ofte ha betydelig påvirkning på beslutninger som også vil kunne berøre ansatte i datterselskapene. Som nevnt skal morselskapets innflytelse utøves gjennom generalforsamlingen. Utenom generalforsamlingen har morselskapet som eier ingen rettslig myndighet i datterselskapene. I praksis vil det i en del tilfeller likevel være slik at morselskapets styring av sine datterselskaper ikke begrenser seg til styring gjennom de eierbeføyelsene som følger av aksjelovene. Styrings- og organisasjonssystemer på siden av aksjelovens regulering vil også kunne ha betydning. I tillegg vil krav og forventninger fra morselskapet kunne spille inn på styrets vurderinger. Morselskapets styre vedtar gjerne en overordnet strategi for konsernet, som kan få betydning for de ulike datterselskapene. Dette gjelder for eksempel beslutninger om nye investeringer, og ulike forventninger til styrene i datterselskapene.

Ut fra et ønske om å i større grad sikre samsvare mellom innflytelse og ansvar, har spørsmålet om en generell utvidelse av arbeidsgiveransvaret i konsern vært vurdert ved flere anledninger. Konsernlovutvalgets flertall fremmet i NOU 1996: 6 forslag om å utvide arbeidsgiverbegrepet til å omfatte «ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over en virksomhet». Tilsvarende forslag ble vurdert av Arbeidslivslovutvalget, uten at dette ledet til en utvidelse av begrepet, jf. NOU 2004: 5 og Ot.prp. nr. 49 (2004–2005).

Heller ikke Fougner-utvalget foreslo en slik generell utvidelse av arbeidsgiveransvaret i konsern, jf. NOU 2021: 9. Flertallet foreslo isteden å pålegge foretak som inngår i samme konsern som arbeidsgiver enkelte arbeidsgiverplikter av betydning for stillingsvernet, samt å styrke arbeidstakernes rett til informasjon og drøfting i konsern.

Etter departementets syn balanserer flertallets forslag de motstridende hensyn som gjør seg gjeldende her på en god måte. Ved å opprettholde dagens arbeidsgiverdefinisjon sikres forutberegnelighet om utgangspunktet for hvem som har arbeidsgiveransvar etter loven. For de fleste av lovens forpliktelser vil dette utgangspunktet være treffende med hensyn til hvem som har reell beslutningsmyndighet. Departementet viser også til at det etter gjeldende rett åpnes for at arbeidsgiveransvaret, etter en konkret vurdering, kan plasseres hos flere dersom det foreligger et særskilt grunnlag for det, for eksempel ved at andre reelt sett har opptrådt som arbeidsgiver og utøvet arbeidsgiverfunksjoner.

Departementet er likevel enig med utvalgets flertall i at utviklingen i arbeidslivet, hvor stadig flere virksomheter organiserer seg i konsern eller konsernlignende strukturer, i en del tilfeller kan utfordre arbeidstakernes stilling og rettigheter. Beslutning om å skille ut deler av en virksomhet i et eget rettssubjekt vil for eksempel kunne svekke arbeidstakernes stillingsvern ved at retten til annet passende arbeid og fortrinnsrett til ny stilling etter nedbemanning kun gjelder i den nye, mindre virksomheten. Beslutninger i morselskapet kan også få direkte konsekvenser for driften av datterselskapene. Morselskapet kan for eksempel fatte beslutninger om den overordnede organiseringen av selskapet, for eksempel ved beslutning om deling, sammenslåing og avvikling av datterselskap. Tilsvarende vil for eksempel en beslutning om å ikke tilføre et datterselskap ytterligere kapital, kunne nødvendiggjøre nedbemanning. Ved at enkelte arbeidsgiverforpliktelser også skal gjelde øvrige rettssubjekter i konsernet, vil arbeidstakernes stilling og behov for vern kunne styrkes, samtidig som forutberegneligheten om hvem som er pliktsubjekt ivaretas.

Departementet mener på bakgrunn av ovenstående, at arbeidstakers rettigheter bør utvides når det gjelder tilbud om annet passende arbeid i arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd, fortrinnsrett til ny ansettelse i § 14-2 og informasjon og drøfting, jf. nærmere redegjørelse for dette i punkt 6.3–6.5. Selv om dette innebærer et avvik fra utgangspunktet om at et privat rettssubjekt ikke kan påføre andre rettssubjekter plikter eller

ansvar ved sine handlinger, mener departementet likevel at en slik avgrenset utvidelse er nødvendig for å styrke rettighetene til arbeidstakere i foretak som er en del av et konsern.

6.2 Arbeidsgiverdefinisjonen

6.2.1 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven definerer arbeidsgiver som «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste», jf. § 1-8 andre ledd. Definisjonen speiler arbeidstakerdefinisjonen i § 1-8 første ledd, og arbeidsgiver vil normalt være arbeidstakers kontraktspartner.

6.2.2 Utvalgets forslag

Flertallet foreslår en språklig justering av ordlyden i § 1-8 andre ledd som innebærer at formuleringen om at arbeidsgiver har ansatt arbeidstaker «for å utføre arbeid i sin tjeneste» fjernes. Videre foreslås det inntatt en henvisning til arbeidstakerdefinisjonen § 1-8 første ledd.

Mindretallet går imot forslaget om språklig endring i arbeidsgiverdefinisjonen. De mener dagens arbeidsgiverdefinisjon allerede er kortfattet og enkel, og godt egnet til å møte et fremtidig arbeidsliv.

6.2.3 Høringsuttalelsene

Forslaget om endringer i arbeidsgiverdefinisjonen i § 1-8 andre ledd får bred støtte av organisasjonene på arbeidstakersiden. De fleste kommenterer ikke forslaget særskilt, men gir uttrykk for at de generelt stiller seg bak flertallets forslag og begrunnelse.

Blant organisasjonene på arbeidsgiversiden gir et flertall uttrykk for at de generelt stiller seg bak utvalgets mindretall, og er følgelig imot forslaget. Kun et fåtall har særskilte merknader til den foreslåtte endringen i arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd. *Spekter* mener dagens arbeidsgiverdefinisjon er godt egnet til å møte et fremtidig arbeidsliv, og mener forslaget ikke innebærer at definisjonen blir mer tydelig. De viser til at dagens bestemmelse byr på få tolkningsproblemer, og mener det å endre ordlyden uten noen tilsiktet materiell endring kan bidra til uklarheter og spørsmål hos de som skal anvende loven.

Arbeidstilsynet støtter forslaget, og uttaler at endringen er en naturlig konsekvens av endringen som foreslås i definisjonen av arbeidstakerbegrepet i § 1-8 første ledd.

6.2.4 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår en språklig justering av arbeidsgiverdefinisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd i tråd med flertallets forslag. Etter departementets syn bidrar endringen til å tydeliggjøre sammenhengen mellom lovens arbeidstaker- og arbeidsgiverdefinisjon. Justeringen foreslås av pedagogiske årsaker, og er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

6.3 Plikt til å tilby annet passende arbeid i konsern

6.3.1 Gjeldende rett

Det følger av arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd at en oppsigelse som skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak i virksomheten ikke er saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker.

Regelen innebærer en plikt for arbeidsgiver til å tilby ledige stillinger eller arbeidsoppgaver til arbeidstakere som står i fare for å bli sagt opp i en nedbemanningsprosess.

Plikten til å tilby annet passende arbeid retter seg mot arbeidsgiver og vil som hovedregel være avgrenset til det rettssubjektet arbeidstakeren er ansatt i, jf. § 1-8 andre ledd.

6.3.2 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall foreslår atplikten til å tilby annet passende arbeid i arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd skal gjelde alle virksomheter i et konsern eller i en gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse. Etter flertallets forslag skal dette være en «sekundær» rettighet som først vil være aktuell i de tilfellene hvor arbeidsgiver selv ikke har annet passende arbeid å tilby. Flertallet begrunner forslaget med at det i konsernforhold kan være andre enn arbeidsgiver som treffer strategiske beslutninger som fører til nedbemanning og at arbeidstakere mister sine stillinger, og at en slik utvidelse vil bidra til å styrke arbeidstakernes vern når arbeidsgiver er en del av et større økonomisk og organisatorisk fellesskap.

Utvalgets mindretall mener at det ikke er behov for en slik utvidelse. Mindretallet viser til at retten til å ansette er en sentral del av arbeidsgivers styringsrett. Dersom den skal begrenses bør det foreligge sterke behov og et klart grunnlag, noe mindretallet mener at det ikke gjør. Etter

mindretallets syn bryter flertallets forslag med den grunnleggende selskaps- og arbeidsrettslige betydningen av virksomheten som selvstendig rettssubjekt. Mindretallet viser også til at det er flere prinsipielle og praktiske utfordringer ved forslaget.

6.3.3 Høringsuttalelsene

Blant organisasjonene på arbeidstakersiden støttes forslaget blant annet av *LO, Unio, Akademikerne, YS, NITO, Norsk Journalistlag* og *Samfunnsbedriftene*.

LO mener at det må presiseres at den primære forpliktelsen fortsatt ligger hos den arbeidsgiveren som arbeidstakeren faktisk har utført arbeid for, og at det er viktig å utforme bestemmelsen slik at den ikke kan misbrukes.

Organisasjonene på arbeidsgiversiden, blant annet *NHO, Virke, KS, Spekter, Finansforbundet* og *Norges Rederiforbund*, går imot flertallets forslag om å utvide plikten til å tilby annet passende arbeid til å gjelde i konsernforhold. Flere viser til at dette bryter med den selskaps- og arbeidsrettslige betydningen av at virksomheten er et selvstendig rettssubjekt. Videre viser flere av arbeidsgiverorganisasjonene til at arbeidsgivers rett til å ansette er en sentral del av styringsretten. *NHO* viser blant annet til at forslaget griper inn i en grunnleggende rettighet, og etter deres syn må det som et minimum kunne vises til sterke behov basert på klare faktiske funn før man vurderer å gjøre en slik endring. Ifølge *NHO* fremhever verken kunnskapsgrunnlaget i Fougner-utvalgets innstilling eller Høyesteretts dom i Norwegian-saken stillingsvernet som en særlig utfordring i konsernforhold. Også *KS* mener det bør vises til sterke behov og et klart grunnlag for å begrense arbeidsgivers styringsrett.

Flere av høringsinstansene på arbeidsgiversiden fremholder at forslaget vil medføre betydelig merarbeid for virksomhetene og at det vil bidra til å forsinke nødvendige omstillingsprosesser. Enkelte mener også at forslaget vil være prosessskapende.

NHO viser videre til at flertallets forslag reiser både prinsipielle og praktiske utfordringer. Blant annet vises det til at plikten til å tilby annet passende arbeid påhviler arbeidsgiver, mens det etter forslaget vil være en annen virksomhet som 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 stilingen ikke er «annet passende arbeid».

Av øvrige høringsinstanser, støttes flertallets forslag av *Arbeidstilsynet, Petroleumstilsynet* og *Likestillings- og diskrimineringsombudet*.

6.3.4 Departementets vurderinger og forslag

Arbeidsgivers plikt til å tilby annet passende arbeid til en arbeidstaker som står i fare for å bli sagt opp som følge av nedbemanning, er en viktig del av arbeidstakernes stillingsvern. Etter dagens regler er denne plikten begrenset til å gjelde i det rettssubjektet som arbeidstaker er ansatt i. Departementet viser imidlertid til at det ikke alltid er den formelle arbeidsgiveren som treffer beslutninger om for eksempel nedleggelse, utskillelse, rasjonalisering eller sammen slåing av virksomhet. I konsernforhold kan det isteden ofte være morselskapet som i realiteten treffer slike beslutninger, jf. punkt 6.1. Dersom også morselskapet pålegges en plikt til å tilby annet passende arbeid, vil man etter departementets syn i større grad enn i dag bidra til at det rettssubjektet som reelt sett tar de avgjørende beslutningene også må bære ansvaret for og konsekvensene av disse.

Departementet mener videre at plikten til å tilby annet passende arbeid i utgangspunktet bør gjelde alle foretakene i konsernet, og ikke kun i morforetaket. Selv om øvrige datterforetak ikke vil ha bestemmende innflytelse over arbeidsgiver, mener departementet dette er nødvendig for å styrke arbeidstakernes vern i forbindelse med omorganiseringer og restruktureringer når arbeidsgiver er en del av et større økonomisk og organisatorisk fellesskap, som for eksempel et konsern. Morforetaket vil ofte være et foretak med få ansatte, slik at plikten ville blitt lite reell dersom den begrenses til kun å gjelde her. Et krav om å se hele konsernet under ett i forbindelse med nedbemanninger, kan også gi insentiver til at foretakene i større grad ser seg tjent med å utvikle enhetlige og langsiktige personalpolitiske strategier, noe som på lengre sikt vil kunne medføre økt satsing på kompetanseutvikling og intern opplæring. På denne bakgrunn mener departementet at denne plikten som utgangspunkt skal gjelde alle foretak i et konsern.

Nærmere om konsernbegrepet

Når det gjelder forståelsen av begrepet «konsern», tar flertallet i sitt forslag utgangspunkt i den selskapsrettslige betydningen av begrepet. Aksjeloven, allmennaksjeloven og selskapsloven

har egne bestemmelser med konserndefinisjoner som i hovedsak er sammenfallende. Etter disse bestemmelsene foreligger det et konsernforhold der et selskap (mor), på grunn av avtale eller som eier av aksjer eller selskapsandeler har «bestemmende innflytelse» over et eller flere andre selskaper (datter). Et selskap skal alltid anses å ha bestemmende innflytelse dersom det eier så mange aksjer eller andeler i et annet selskap at de representerer flertallet av stemmene i det andre selskapet eller dersom det har rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i det andre selskapets styre.

En forutsetning for å falle inn under konserndefinisjonen etter selskapslovgivningen er imidlertid at morselskapet er et norsk aksjeselskap, allmennaksjeselskap, ansvarlig selskap eller kommandittselskap. Sammenslutninger bygget opp på tilsvarende måte som et konsern vil følgelig falle utenfor selskapslovgivningens konserndefinisjon dersom «konsernspissen» for eksempel er en stiftelse, samvirkeforetak, forening, kommune eller utenlandsk selskap.

Etter departementet syn er det liten grunn til at denne type sammenslutninger skal være unntatt den arbeidsgiverplikten som foreslås utvidet. Et sentralt formål med forslaget er nettopp å ansvarliggjøre det rettssubjektet som sitter med reell beslutningsmyndighet. I sammenslutninger der andre rettssubjekter kan utøve bestemmende innflytelse på arbeidsgiver, bør plikten derfor utvides på tilsvarende måte som i tradisjonelle konsernforhold.

Etter departementets vurdering vil flertallets forslag om at utvidelsen også skal omfatte «en gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse» imidlertid kunne favne videre enn denne typen konsernlignende strukturer. Departementet mener videre, i likhet med enkelte høringsinstanser, at forslaget byr på krevende vurderinger som er egnet til å skape uklarhet rundt hvilke foretaks-konstellasjoner som omfattes.

Ut fra formålet med den foreslåtte utvidelsen er departementet av den oppfatning at den bør avgrenses til å omfatte foretaksstrukturer der et foretak har bestemmende innflytelse over ett eller flere øvrige foretak. I stedet for at plikten skal gjelde grupper av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierskap eller felles ledelse, foreslår departementet derfor at det inntas en egen definisjon av konsern i arbeidsmiljøloven som også omfatter slike foretaksstrukturer, og at plikten til å tilby annet passende arbeid avgrenses til å gjelde i konsern som er omfattet av denne

definisjonen. Departementet foreslår at denne definisjonen tas inn som et eget ledd i forslaget til ny § 8-4, jf. punkt 6.5.4.

Ettersom departementets forslag til konserndefinisjon viser til «foretak», benyttes dette uttrykket i det følgende (i kapittel 6).

Departementets forslag til konserndefinisjon tar utgangspunkt i selskapslovgivningens konserndefinisjoner, og fastslår at et morforetak sammen med ett eller flere datterforetak i denne sammenheng utgjør et konsern. «Morforetak» defineres som et foretak som på grunn av avtale eller eierskap har bestemmende innflytelse over et annet foretak.

Betegnelsen «foretak» har ikke en entydig definisjon, men vil etter en naturlig forståelse omfatte alle ulike selskapstyper uavhengig av hvordan disse er organisert. Både aksjeselskaper, ansvarlige selskaper, allmennaksjeselskaper og interkommunale selskaper vil følgelig være omfattet. Det samme gjelder samvirkeforetak og statsforetak. Enkeltpersonforetak og selveiende institusjoner, som stiftelser og foreninger, omfattes ikke.

Når det gjelder kommunale og fylkeskommunale foretak, anses de ikke som «foretak» i relasjon til den foreslåtte bestemmelsen. Disse er organisatorisk en del av kommunen og fylkeskommunen og er ikke egne rettssubjekter, jf. kommuneloven kapittel 9. Ansatte i slike kommunale foretak er ansatt i kommunen, og det gjelder allerede en plikt til å tilby annet passende arbeid og fortrinnsrett i kommunen for denne gruppen. Heller ikke ulike typer interkommunale samarbeid, for eksempel interkommunale politiske råd og kommunale oppgavefellesskap, vil anses som «foretak» etter den foreslåtte bestemmelsen.

Departementet mener at forslaget bør avgrenses mot staten og det statlige lovregimet for stillingsvern. Dersom staten skulle kunne betraktes som et «morforetak» etter den foreslåtte definisjonen, ville overtallige i statseide foretak kunne ha krav på stilling i staten og således bli omfattet av statsansattelovens stillingsvernregler.

Ut over dette ser ikke departementet grunnlag for å avgrense generelt mot offentlig eiet virksomhet. Departementet kan ikke se at en kommune eller fylkeskommune som kan utøve bestemmende innflytelse over et annet foretak står i en prinsipielt annen stilling enn øvrige foretak som utøver slik innflytelse. Der kommuner og fylkeskommuner driver næringsvirksomhet gjennom et aksje- eller allmennaksjeselskap, vil det følgelig være et konsern etter denne bestemmelsen, forutsatt at vilkåret om «bestemmende innflytelse» er oppfylt. Når det gjelder interkommunale selska-

per, legger departementet til grunn at en kommune eller fylkeskommune i praksis sjelden vil ha bestemmende innflytelse alene, slik at den foreslåtte bestemmelsen likevel ikke kommer til anvendelse.

Etter departementets syn gjør de samme hensyn seg også gjeldende for selveiende institusjoner som foreninger og stiftelser. På denne bakgrunn foreslår departementet at det tas inn i definisjonen at kommuner og fylkeskommuner samt foreninger og stiftelser skal kunne regnes som morforetak etter bestemmelsen, jf. forslaget § 8-4 fjerde ledd siste punktum.

Når det gjelder utenlandske konsern vil de være omfattet av definisjonen dersom et eller flere av foretakene i konsernet er plassert i Norge. Plikten til å tilby annet passende arbeid vil imidlertid naturlig nok være begrenset til å gjelde i de foretakene som er i Norge. Se nærmere om dette nedenfor.

I den foreslåtte definisjonen slås det videre fast at et foretak skal regnes som morforetak dersom det på bakgrunn av avtale eller gjennom eierskap har «bestemmende innflytelse» over et annet foretak. Departementet legger til grunn at kravet om at innflytelsen skal være «bestemmende» må forstås slik at foretaket er sikret den innflytelse over en annet foretak som i alminnelighet er forbundet med rådigheten over stemmeflertallet.

Den foreslåtte bestemmelsen beskriver deretter to former for innflytelse som alltid skal anses som «bestemmende innflytelse». Grunnvilkåret om «bestemmende innflytelse» har likevel selvstendig betydning, og det kan ikke utelukkes at innflytelse som ikke er omfattet av tilfellene nevnt i forslaget § 8-4 bokstav a og b likevel er å anse som «bestemmende». Departementet legger likevel til grunn at det må kreves klare holdpunkter for at slik annen innflytelse skal anses som «bestemmende». Ved den nærmere vurderingen av hva som vil være «bestemmende innflytelse», vil det være naturlig å se hen til de tilsvarende bestemmelsene i selskapslovgivningen, for eksempel aksjeloven § 1-3.

Etter forslaget § 8-4 bokstav a og b skal et foretak alltid anses som et morforetak dersom det eier så mange aksjer eller andeler i et annet foretak at det representerer flertallet av de stemmene som kan avgis på generalforsamlingen eller tilsvarende organ eller har rett til å velge eller avsette mer enn halvparten av medlemmene i det andre foretakets styre.

Det følger også av forslaget at det ved vurderingen av om man har med et morforetak å gjøre, ikke kun er morforetakets egne stemmerettigheter eller

rettigheter til å velge eller avsette styremedlemmer som skal regnes med. Også andre datterforetaks rettigheter skal regnes med, enten alene eller sammen med morforetaket og/eller andre morforetak. Det samme gjelder rettigheter som innehas av noen som handler i eget navn, men for morforetakets eller et datterforetaks regning.

Hvem plikten skal gjelde for

Departementet foreslår at plikten til å tilby annet passende arbeid skal gjelde alle foretak som inngår i konsernet, jf. omtale over. Som nevnt vil plikten kun gjelde for norske foretak. Dersom et norsk datterforetak er arbeidsgiver, og har et utenlandsk morforetak som kan utøve bestemmende innflytelse både over dette foretaket og andre datterforetak i Norge, vil den foreslåtte bestemmelsen få anvendelse for de andre norske datterforetak, men ikke for morforetaket. Tilsvarende blir det dersom et norsk morforetak har et eller flere utenlandske datterforetak.

Departementet legger til grunn at plikten til å tilby annet passende arbeid skal være «sekundær», slik at den kun vil være aktuell i de tilfellene hvor det er på det rene at arbeidsgiver ikke kan tilby annet passende arbeid i egen virksomhet. Enkelte høringsinstanser har gitt uttrykk for at dette bør presiseres i ordlyden. Departementet er imidlertid av den oppfatning at dette i tilstrekkelig grad fremgår av sammenhengen mellom bestemmelsene, og viser til § 15-7 andre ledd første punktum som slår fast at oppsigelsen ikke har saklig grunn dersom arbeidsgiver har annet passende arbeid å tilby arbeidstaker. Etter ordlyden vil arbeidsgiver ha brutt sin forpliktelse etter første punktum dersom det finnes passende arbeid i arbeidsgivers virksomhet. Dette gjelder uavhengig av om arbeidstaker har vært tilbudt stillinger i andre foretak i konsernet. Forslaget om å utvide plikten til øvrige foretak i konsernet i nytt tredje ledd, vil derfor kun være aktuell i de tilfeller der det er fastslått at arbeidsgiver ikke har annet passende arbeid å tilby.

Mulighet for avgrensning

Departementet mener at det bør åpnes for at arbeidsgiver kan innsnevre kretsen av foretak som skal være omfattet av plikten til å tilby annet passende arbeid dersom dette er saklig begrunnet. En slik mulighet for avgrensning vil etter departementets syn bidra til å avhjelpe de praktiske og administrative utfordringene utvidelse av plikten vil kunne medføre, særlig i store konsern.

Selv om større konsern i utgangspunktet må kunne forventes å være i stand til å håndtere mer komplekse nedbemanningsprosesser, vil de praktiske utfordringene knyttet til å skulle vurdere annet passende arbeid i samtlige av konsernets foretak unntaksvis kunne begrunne at plikten avgrenses til deler av konsernet. En slik avgrensning må i så fall baseres på saklige kriterier fastsatt etter nærmere drøftelser med arbeidstakerne representanter.

Når det gjelder hva som vil kunne være en saklig avgrensning må dette vurderes konkret i tilknytning til den enkelte nedbemanning. Departementet antar at det for eksempel kan være aktuelt å avgrense til de foretakene i konsernet som har samme type arbeidsoppgaver eller ansatte innenfor samme arbeidskategorier som den/de arbeidstakerne det gjelder. Videre antar departementet at det vil være mulig med en avgrensning basert på geografiske forhold eller til enkelte deler av konsernet, for eksempel basert på bransje eller sektor. Selv om det er arbeidsgiver som endelig fastsetter avgrensningen, forutsettes det at både behovet og kriteriene for avgrensningen drøftes med arbeidstakerne representanter i forkant.

Forholdet mellom foretakene i konsernet

Når det gjelder hvordan plikten til å tilby annet passende arbeid i konsernet skal håndteres rent praktisk i forbindelse med en nedbemanningsprosess, må arbeidsgiver, dersom arbeidsgiver ikke har passende arbeid å tilby selv, sammen med de øvrige foretakene i konsernet eller i den avgrensede kretsen, undersøke om noen av disse har annet passende arbeid å tilby de som er overtallige. Etter departementets syn må den praktiske gjennomføringen og fremgangsmåten tilpasses forholdene i konsernet, og det foreslås ikke nærmere regler for dette. Det vil være arbeidsgiver som har ansvaret for å igangsette prosessen, og som må informere de øvrige aktuelle foretakene om at det er overtallige, herunder gi nødvendig informasjon om de overtalliges kvalifikasjoner mv. De omfattede foretakene må på sin side gjøre en reell og grundig vurdering av om det er passende arbeid å tilby i deres foretak.

I høringen er det reist spørsmål om hva som skal være rettsvirkningen dersom de andre foretakene ikke tilbyr annet passende arbeid selv om dette finnes. Det er også pekt på at arbeidsgiver ikke vil være i en posisjon til å vurdere det nærmere innholdet i den/de alternative stillingene, hvilke kvalifikasjoner som kreves for disse eller hvilken opplæring som eventuelt er nødvendig og

hvem som skal ha ansvar for denne. Samtidig er det vist til at det er arbeidsgiver som kjenner arbeidstakers kvalifikasjoner, og at dette også reiser spørsmål om hvem som skal avgjøre om stillingen er «passende» eller ikke.

Når det gjelder hva som skal anses som «annet passende arbeid», viser departementet til at dette må vurderes konkret og med utgangspunkt i de samme vurderingstemaene som etter bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd første punktum.

Etter departementets syn er det det eller de foretakene som har en ledig stilling som vil være nærmest til å vurdere hvorvidt denne stillingen vil være «passende» i lys av arbeidstakers kvalifikasjoner mv. Dette forutsetter imidlertid en god dialog mellom arbeidsgiver og de aktuelle foretakene, både når det gjelder arbeidstakers kvalifikasjoner og stillingens innhold og kravene til denne. Dette innebærer videre at arbeidsgiver ikke kan beslutte at arbeidstakeren skal tilbys stilling i et annet foretak. Arbeidsgivers mulighet til å sørge for at plikten faktisk blir overholdt er derfor begrenset.

Etter flertallets forslag er det arbeidsgiver som vil være ansvarlig dersom plikten til å tilby annet passende arbeid ikke blir oppfylt. Det følger av forslaget at rettsvirkningen av at arbeidstaker ikke tilbys annet passende arbeid er at oppsigelsen ikke er saklig. Dette innebærer at oppsigelsen er ugyldig og at arbeidsforholdet som hovedregel skal fortsette, jf. § 15-12 første ledd. Utfordringen i denne sammenheng er imidlertid at arbeidsgiver ikke har myndighet til å tilby arbeidstaker en annen passende stilling selv om den faktisk finnes. Det kan derfor stilles spørsmål ved rimeligheten av at arbeidsgiver må bære konsekvensen av ugyldighet for forhold som ligger utenfor arbeidsgivers kontroll.

Departementet har derfor vurdert om plikten til å tilby annet passende arbeid isteden bør legges direkte på de øvrige foretakene i konsernet slik at disse også må bære konsekvensen ved et eventuelt brudd på denne plikten. På den ene siden vil en slik løsning kunne gi de øvrige foretakene et større insitament til å tilby annet passende arbeid enn flertallets forslag. På den annen side vil ikke arbeidstaker kunne anføre brudd på plikten til å tilby annet passende arbeid i forbindelse med en eventuell oppsigelsessak mot sin arbeidsgiver. Arbeidstaker må i så fall rette krav og fremme søksmål direkte mot det foretaket som hevdes å ha brutt plikten til å tilby annet passende arbeid. For arbeidstaker vil det imidlertid kunne være krevende både å avdekke brudd og å vite hvem

søksmålet skal rettes mot. Plikten til å tilby annet passende arbeid i konsern forutsetter som nevnt samhandling mellom arbeidsgiver og de øvrige foretakene som er omfattet av plikten. I enkelte tilfeller kan det også være flere foretak i konsernet som har forsømt seg. For arbeidstaker vil det derfor kunne være krevende å vite hvem som er å bebreide for at plikten er brutt og hvem det skal rettes søksmål mot.

På denne bakgrunn foreslår departementet at rettsvirkningen av brudd på plikten til å tilby annet passende arbeid i konsern bør være at arbeidsgivers oppsigelse ikke er saklig begrunnet. I tilfeller der arbeidsgiver har oppfylt sin undersøkelsesplikt og ikke kan lastes for brudd på den foreslåtte plikten til å tilby annet passende arbeid i et annet foretak i konsernet, bør hovedregelen etter departementets syn imidlertid være at arbeidsgiver skal vinne frem ved påstand om opphør etter § 15-12 første ledd andre punktum. Dette innebærer følgelig at det i slike tilfeller sjelden vil være aktuelt å la arbeidstaker fortsette eller gjeninntre i stillingen, men kun å tilkjenne arbeidstaker erstatning. I slike tilfeller legger departementet til grunn at arbeidsgiver som hovedregel også bør få medhold i eventuell påstand om fratreden, jf. § 15-11 andre ledd andre punktum.

Etter departementets vurdering vil dette avhjelpe ulempene for arbeidsgiver, samtidig som det gir arbeidsgiver et betydelig insitament til å arbeide for at tilbudsplikten overholdes. Departementet viser også til bakgrunnen for forslaget som nettopp er at det i konsern foreligger et interessefellesskap mellom de ulike foretakene. Dette tilsier at de har en felles interesse i å sørge for at forpliktelsen til å tilby annet passende arbeid etterleves.

Når det gjelder eventuell opplæring, vil det etter departementets syn være naturlig at det er det foretaket som har annet passende arbeid å tilby som er ansvarlig for denne. Hvor lang opplæringstid som må godtas, må avgjøres konkret ut fra den aktuelle stillingen og virksomhetens behov.

6.4 Fortrinnsrett til ny ansettelse

6.4.1 Gjeldende rett

En arbeidstaker som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold har fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet, med mindre det gjelder en stilling som arbeidstakeren ikke er kvalifisert for, jf. § 14-2 første ledd.

Fortrinnsretten gjelder også for arbeidstaker som er midlertidig ansatt, og som på grunn av virksomhetens forhold ikke får fortsatt ansettelse, jf. § 14-2 andre ledd. Dette gjelder likevel ikke arbeidstaker som er midlertidig ansatt i vikariat etter arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd bokstav b. Videre gjelder fortrinnsretten for arbeidstaker som har akseptert et tilbud om redusert stilling istedenfor oppsigelse.

Fortrinnsretten gjelder for arbeidstaker som har vært ansatt i virksomheten i til sammen minst tolv måneder de siste to år, jf. § 14-2 tredje ledd. Fortrinnsretten gjelder fra oppsigelsestidspunktet og i ett år fra oppsigelsesfristens utløp, jf. § 14-2 fjerde ledd. Fortrinnsretten faller bort dersom arbeidstaker ikke har akseptert et tilbud om ansettelse i en passende stilling senest 14 dager etter at tilbudet ble mottatt, jf. § 14-2 femte ledd.

Dersom det er flere fortrinnsberettigede til en stilling, plikter arbeidsgiver å følge de samme regler for utvelgelse som de som gjelder ved oppsigelse på grunn av driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, jf. § 14-2 sjette ledd.

Det følger av § 15-4 andre ledd at en oppsigelse som er begrunnet i virksomhetens forhold skal inneholde opplysninger om fortrinnsrett etter § 14-2.

6.4.2 Utvalgets forslag

Flertallet i utvalget foreslår at fortrinnsretten til ny stilling etter § 14-2 utvides til å gjelde alle selskaper i konsern eller grupper av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse. Ifølge forslaget skal en slik utvidet fortrinnsrett gjelde i tillegg til fortrinnsretten som gjelder i egen virksomhet. Etter flertallets syn vil en utvidelse av fortrinnsretten til også å gjelde i konsern/gruppe av virksomheter styrke arbeidstakernes vern i de tilfellene hvor arbeidsgivers virksomhet inngår i et økonomisk og organisatorisk fellesskap.

Utvalgets mindretall mener at det ikke er funn i kunnskapsgrunnlaget som tilsier en slik utvidet fortrinnsrett. Mindretallet viser også her til at retten til å ansette er en sentral del av arbeidsgivers styringsrett, og at det derfor bør vises til sterke behov og et klart grunnlag for å begrense denne.

6.4.3 Høringsuttalelsene

Organisasjonene på arbeidstakersiden, blant annet *LO*, *Unio*, *Akademikerne*, *YS* og *NITO*, støtter flertallets forslag om utvidelse av fortrinnsretten. Disse stiller seg bak flertallets vurdering om

at en slik utvidelse vil styrke stillingsvernet til ansatte i foretak i konsern og tilsvarende sammenlutninger, og bidra til større grad av samsvar mellom innflytelse og ansvar. Flere viser til at forslaget, i likhet med fortrinnsretten til stillinger i arbeidsgivers virksomhet, vil forhindre at virksomheten benytter seg av kortvarige driftsinnskrenkninger for å skifte ut enkelte arbeidstakere, i tilfeller hvor dette ikke kunne skjedd ved saklig oppsigelse.

Organisasjonene på arbeidsgiversiden går imot forslaget. De mener de praktiske og prinsipielle innvendingene som taler mot en utvidelse av plikten til å tilby annet passende arbeid, også gjør seg gjeldende for forslaget om utvidelse av fortrinnsretten. I tillegg påpeker flere, herunder *NHO*, *Virke*, *KS* og *Spekter*, at loven allerede inneholder en rekke former for fortrinnsrett med ulik prioritet. Forslaget vil komplisere dette bildet ytterligere.

Oslo kommune støtter forslaget, men foreslår at alternativet «knyttet sammen gjennom eierinteresser» ikke tas med i bestemmelsen. De viser til at sammenknytningen av virksomheter som Oslo kommune eier kan være ganske løs, og lite sammenlignbar med konsern og grupper med felles ledelse.

6.4.4 Departementets vurderinger og forslag

Arbeidstakers fortrinnsrett til ny ansettelse etter å ha blitt sagt opp på grunn av virksomhetens forhold skal, sammen med plikten til å tilby annet passende arbeid, sikre arbeidstakerne et effektivt stillingsvern i forbindelse med nedbemanning. Departementet viser her til Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 17.1.1 hvor det fremgår at:

Det viktigste formålet med bestemmelsen er å forhindre at virksomheten benytter seg av kortvarige driftsinnskrenkninger for å skifte ut enkelte arbeidstakere, i tilfeller hvor dette ikke kunne skjedd ved saklig oppsigelse. Fortrinnsretten begrenser ikke arbeidsgivers adgang til oppsigelse, men griper inn i arbeidsgivers rett til fritt å kunne velge hvem som skal ansettes ved nyansettelser i virksomheten.

Mens plikten til å tilby annet passende arbeid inntreffer i forbindelse med selve nedbemanningprosessen, gjelder fortrinnsretten først fra oppsigelsestidspunktet og i ett år fra oppsigelsesfristens utløp. Fortrinnsretten kan sies å være en form for

videreføring av arbeidsgivers plikt til å vurdere om det finnes annet passende arbeid å tilby arbeidstaker før oppsigelsen.

En relativt stor andel av de sysselsatte i norsk arbeidsliv er ansatt i virksomheter som inngår i et konsern, noe som har betydning med hensyn til hvem som tar beslutninger som kan påvirke arbeidstakerne. Det vises her til punkt 6.3.4, og begrunnelsen for forslaget om at plikten til å tilby annet passende arbeid skal gjelde for alle foretakene i et konsern. Etter departementets syn gjør de samme hensynene seg gjeldende for fortrinnsretten til ny ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-2 første ledd, og departementet foreslår en tilsvarende utvidelse av denne. Også dette er ment å være en «sekundær» rettighet som skal gjelde i tillegg til den fortrinnsretten arbeidstaker har i egen virksomhet.

Departementet legger til grunn at den utvidede fortrinnsretten til ny ansettelse skal gjelde i alle de øvrige foretakene i konsernet. For en nærmere redegjørelse av hva som i denne sammenheng menes med konsern viser departementet til punkt 6.3.4.

Videre legger departementet til grunn at fortrinnsretten skal omfatte de foretak som inngår i konsernet til enhver tid. Dette gjelder også dersom sammensetningen av foretak endres eller utvides etter oppsigelsestidspunktet. Dersom forslaget kun skulle gjelde de foretak som inngår i konsernet på tidspunktet for oppsigelsen, ville det kunne åpnet for omgåelse.

Vilkår for fortrinnsrett

Departementet legger videre til grunn at det skal gjelde samme vilkår for en slik «konsernfortrinnsrett» som for fortrinnsrett i egen virksomhet, jf. arbeidsmiljøloven § 14-2. Det vil for det første si at den kun vil gjelde stillinger som arbeidstakeren er «kvalifisert for». Når det gjelder vurderingen av hvorvidt arbeidstaker er kvalifisert for stillingen, må denne gjøres med samme utgangspunkt som etter dagens bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 14-2 første ledd. Det følger av Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 17.1.4 at det ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert er

naturlig å ta hensyn til både faglige og personlige forutsetninger. [...] Det presiseres samtidig at det ikke kreves at faglige eller personlige forutsetninger må ligge på et høyere nivå enn det som må anses normalt eller gjennomsnittlig for vedkommende stilling.

For det andre vil den bare gjelde for «ny ansettelse». Videre vil den utvidede fortrinnsretten kun gjelde for arbeidstaker som har vært ansatt i minst tolv måneder i løpet av de siste to årene.

Fortrinnsrett for midlertidig ansatte og arbeidstaker med redusert stilling

Det følger av arbeidsmiljøloven § 14-2 andre ledd at fortrinnsretten til ny ansettelse også gjelder arbeidstaker som er midlertidig ansatt, med unntak av midlertidig ansatte i vikariat. Det samme gjelder arbeidstaker som har akseptert tilbud om redusert stilling i stedet for oppsigelse.

Etter departementets vurdering bør en utvidet fortrinnsrett i konsern også gjelde tilsvarende for arbeidstakere som er midlertidig ansatt. Departementet viser i den sammenheng til krav om likebehandling av midlertidig ansatte som følger av Rådsdirektiv 1999/70/EF om midlertidig ansettelse.

Når det gjelder fortrinnsrett for arbeidstaker som har akseptert tilbud om redusert stilling i stedet for oppsigelse, gjelder en slik fortrinnsrett «en høyere stillingsbrøk, eventuelt full stilling, ved nyansettelser i virksomheten», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 17.1.1. I slike tilfeller vil fortrinnsrett i konsern kunne være noe upraktisk, ettersom arbeidstaker allerede fyller en deltidsstilling i et annet foretak i konsernet. Departementet viser samtidig til at fortrinnsrett til en fulltidsstilling i et annet foretak, vil kunne oppfattes som mer attraktivt enn deltidsstillingen vedkommende arbeidstaker allerede har. Arbeidstakeren vil i så fall kunne velge å si opp sin deltidsstilling, og isteden takke ja til en større stilling i et annet foretak i konsernet. Etter departementets syn bør fortrinnsretten derfor også gjelde i disse tilfellene. Departementet viser til at en slik løsning dessuten vil være i tråd med kravet om likebehandling av deltidsansatte som følger av Rådsdirektiv 97/81/EF om deltidsarbeid.

Utøvelse av fortrinnsretten

Det stilles ikke særskilte krav til hvordan fortrinnsretten skal utøves, men det er lagt til grunn at arbeidsgiver skal tilby arbeidstaker som har fortrinnsrett ansettelse når det er en ledig stilling som arbeidstaker er skikket for. I Ot.prp. nr. 41 (1975–76) side 79 uttales det at arbeidstaker bør «gi opplysninger om sin adresse, slik at han kan nås med et eventuelt tilbud om arbeid. Arbeidsgiver vil ikke ha plikt til å etterlyse vedkommende». I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 223 er det vist til denne tidligere uttalelsen, og det uttales her at

«[i] dette kan det utledes at arbeidsgiver har en plikt til å sørge for at arbeidstaker på en eller annen måte blir informert om ledige stillinger i virksomheten».

Et konsern kan bestå av et stort antall foretak, og det vil etter omstendighetene også kunne være arbeidstakere i ulike deler av konsernet som har fortrinnsrett. Etter departementets syn vil det gå for langt å pålegge alle foretakene i et konsern en særskilt opplysningsplikt om ledige stillinger overfor enhver som har fortrinnsrett. For at den foreslåtte utvidelsen av fortrinnsretten skal ha en realitet, er det imidlertid viktig at det er ordninger som gjør at de arbeidstakerne som har fortrinnsrett faktisk har mulighet til å holde seg orientert om ledige stillinger. Departementet foreslår ikke nærmere regler for dette, men forutsetter at informasjon om ledige stillinger blir gjort tilgjengelig på en hensiktsmessig måte.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 15-4 andre ledd at en oppsigelse som er begrunnet i virksomhetens forhold skal inneholde opplysninger om fortrinnsrett til ny ansettelse. I de tilfellene hvor arbeidsgivers virksomhet inngår i et konsern, legger departementet til grunn at det i oppsigelsen skal opplyses om at fortrinnsretten også gjelder i de øvrige foretakene i konsernet og at det angis hvilke foretak dette er på oppsigelsestidspunktet. Slike opplysninger vil gjøre det enklere for arbeidstaker selv å holde oversikt over ledige stillinger i konsernet. For å tydeliggjøre at slike opplysninger skal fremgå av oppsigelsen, foreslår departementet at dette presiseres i § 15-4 andre ledd.

Tilbud om ny stilling og bortfall av fortrinnsrett

Etter arbeidsmiljøloven § 14-2 femte ledd bortfaller fortrinnsretten dersom arbeidstaker ikke har akseptert et tilbud om ny ansettelse i en passende stilling senest 14 dager etter at tilbudet ble tatt. Departementet legger til grunn at dette også skal gjelde for den foreslåtte fortrinnsretten i konsern. Det vil altså si at en arbeidstaker som ikke aksepterer tilbud om ny ansettelse i et annet foretak i konsernet vil miste sin «konsernfortrinnsrett». Når det gjelder fortrinnsretten hos tidligere arbeidsgiver mener departementet imidlertid at den bør være i behold selv om arbeidstaker ikke har akseptert tilbud om ny ansettelse i et annet foretak. For å tydeliggjøre dette foreslår departementet å ta inn en ny bestemmelse i § 14-2 femte ledd hvor dette fremgår.

Et særskilt spørsmål er om arbeidstaker som ikke aksepterer et tilbud om annet passende

arbeid i et annet foretak i konsernet likevel bør ha «konsernfortrinnsretten» til ny ansettelse i behold, jf. departementets forslag i punkt 6.3.4 om at plikten til å tilby annet passende arbeid i § 15-7 skal gjelde alle foretak i et konsern.

Det kan være gode grunner til at arbeidstaker takker nei til en stilling i et annet foretak i konsernet selv om denne oppfyller kravet til «annet passende arbeid». Departementet viser imidlertid til at den foreslåtte utvidelsen av plikten til å tilby annet passende arbeid i konsern allerede innebærer en utvidelse av arbeidstakers rettigheter. Videre antar departementet at fortrinnsrett i arbeidsgivers virksomhet ofte vil være det foretrukne alternativet for arbeidstaker. Dersom arbeidstaker velger å takke nei til annet passende arbeid i et annet foretak i konsernet, mener departementet derfor at fortrinnsretten i konsernet bør bortfalle. Departementet viser til at den ordinære fortrinnsretten i arbeidsgivers virksomhet likevel vil være i behold. For at dette skal fremgå klart, foreslår departementet at det presiseres i lovforslaget at fortrinnsretten til ny stilling i andre foretak i konsernet bortfaller hvis arbeidstaker ikke aksepterer tilbud om annet passende arbeid i ett av foretakene i konsernet, jf. departementets forslag i punkt 6.3.4.

Prioritet mellom flere fortrinnsberettigede

I de tilfellene hvor det er flere som er fortrinnsberettiget til samme stilling, mener departementet at prioriteringen mellom disse bør skje på samme måte som etter arbeidsmiljøloven § 14-2 sjette ledd. Det følger av denne bestemmelsen at

Er det flere fortrinnsberettigede til en stilling, plikter arbeidsgiver å følge de samme regler for utvelgelse som de som gjelder ved oppsigelser på grunn av driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak.

Utvelgelsen mellom de fortrinnsberettigede må altså baseres på saklige kriterier som arbeidstakers ansiennitet, kvalifikasjoner, personlige forutsetninger mv. I forarbeidene er det imidlertid uttalt at «[d]en individuelle saklighetsvurderingen ved arbeidsgivers valg mellom flere fortrinnsberettigede kan gi forskjellig resultat på henholdsvis oppsigelsestidspunktet og gjeninntakelsestidspunktet» og at «det er forholdene på tidspunktet for nyansettelse, og ikke oppsigelsestidspunktet, som skal legges til grunn ved vurdering av den innbyrdes prioritering mellom flere

fortrinnsberettigede», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 224.

Etter arbeidsmiljøloven er det flere grunnlag for fortrinnsrett. Når det gjelder prioriteten mellom disse ulike grunnlagene, gjelder følgende:

- Arbeidstakere som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold, jf. § 14-2 første ledd, herunder arbeidstakere som har akseptert tilbud om redusert stilling i stedet for oppsigelse, jf. andre ledd siste punktum.
- Deltidsansattes rett til utvidet stilling, jf. § 14-3 fjerde ledd.
- Midlertidige ansatte (som ikke er i vikariat) som ikke får fortsatt ansettelse på grunn av virksomhetens forhold, jf. § 14-2 andre ledd første punktum.
- Arbeidstakere som har redusert arbeidstid etter § 10-2 fjerde ledd siste punktum.
- Arbeidstakere som gjør gjeldende reservasjonsrett etter § 16-3 i forbindelse med virksomhetsoverdragelse.

Etter departementets syn er det naturlig å ta utgangspunktet i den samme prioritetsrekkefølgen også for fortrinnsrett i andre foretak i et konsern. Ved utvidet fortrinnsrett i konsern vil fortrinnsretten imidlertid også utløses overfor andre rettssubjekt enn der arbeidstaker tidligere arbeidet. Departementet mener det i slike tilfeller vil være naturlig at de fire første grunnlagene for fortrinnsrett i egen virksomhet får prioritet foran konsernfortrinnsretten, men at fortrinnsrett ved reservasjonsrett i forbindelse med virksomhetsoverdragelse bør få lavere prioritet.

Virkning av brudd på fortrinnsretten

Brudd på fortrinnsretten til ny ansettelse er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-4. Det heter her at

- (1) Dersom retten kommer til at en fortrinnsberettiget skulle vært ansatt i en bestemt stilling, skal retten etter påstand fra den fortrinnsberettigede avsi dom for ansettelse i stilingen, med mindre dette finnes urimelig.
- (2) Ved brudd på reglene om fortrinnsrett kan arbeidstaker kreve erstatning. Erstatningen fastsettes i samsvar med § 15-12 andre ledd.

For øvrig vil de særlige prosessreglene i kapittel 17 gjelde på lik linje som ved tvister om fortrinnsrett hos arbeidsgiver. For å synliggjøre at krav om forhandlinger etter § 17-3 ikke skal rettes mot arbeidsgiver, men mot foretaket der den aktuelle

stillingen er, foreslår departementet at dette presiseres i et nytt sjuende ledd til § 17-3.

6.5 Informasjon og drøfting i konsern

6.5.1 Gjeldende rett

I virksomhet som jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere skal arbeidsgiver informere om og drøfte spørsmål av betydning for arbeidstakernes arbeidsforhold med arbeidstakernes tillitsvalgte, jf. § 8-1 første ledd.

Etter § 8-2 omfatter plikten til informasjon og drøfting følgende:

- informasjon om den aktuelle og forventede utviklingen av virksomhetens aktiviteter og økonomiske situasjon,
- informasjon om og drøfting av den aktuelle og forventede bemanningssituasjonen i virksomheten, herunder eventuelle innskrenkninger og de tiltakene arbeidsgiver vurderer i den forbindelse,
- informasjon om og drøfting av beslutninger som kan føre til en vesentlig endring i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold.

Informasjon om og drøfting av sysselsettingssituasjonen og om beslutninger vedrørende arbeidsorganiseringen og ansettelsesforhold skal skje «så tidlig som mulig», mens informasjon om virksomhetens aktuelle og forventede utvikling skal skje på «et passende tidspunkt», jf. § 8-2 andre ledd.

Informasjonen skal gis slik at det er mulig for arbeidstakernes tillitsvalgte å sette seg inn i saken, foreta passende undersøkelser, vurdere saken og forberede en eventuell drøfting. Drøftingen skal bygge på informasjon fra arbeidsgiver, og skal finne sted på det nivå for ledelse og representasjon som saken tilsier og skje på en måte og med et innhold som er passende. Drøftingen skal også gjennomføres slik at det mulig for de tillitsvalgte å møte arbeidsgiver og få et grunnlagt svar på uttalelser de avgir. Drøfting om beslutninger som kan medføre vesentlige endringer i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold skal ta sikte på å oppnå en avtale, jf. § 8-2 tredje ledd.

Reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 8 gjennomfører direktiv 2002/14/EF om informasjon og konsultasjon. Direktivet er et minimumsdirektiv og er ikke til hinder for at det gis mer omfattende plikt til informasjon og drøfting i nasjonal rett.

I tillegg til arbeidsmiljølovens regler for informasjon og drøfting, er det også flere tariffavtaler som regulerer informasjon, drøfting og medvirkning, herunder i konsern.

6.5.2 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall foreslår en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven kapittel 8 om informasjon og drøfting i konsernforhold. Konkret går forslaget ut på at det i konsern med minst 50 ansatte skal etableres rammer for samarbeid, informasjon og drøfting mellom konsernet og arbeidstakerne i konsernet. Ifølge forslaget skal samarbeidsformen avtales nærmere mellom konsernet og et flertall av de ansatte/lokale fagforeninger som representerer et flertall av de ansatte. Dersom det foreligger planer om utvidelser, innskrenkninger eller omlegginger som kan få vesentlig betydning for sysselsettingen i flere virksomheter i konsernet, foreslås det at konsernet skal informere og drøfte med samarbeidsorganet så tidlig som mulig. I forslaget er det åpnet for at reglene kan fravikes ved tariffavtale.

Flertallet begrunner sitt forslag med at det vil styrke muligheten for informasjon og medvirkning før beslutninger tas, også i tilfeller der beslutninger tas av andre enn de som har det formelle arbeidsgiveransvaret.

Mindretallet er enige i at arbeidstakere skal ha mulighet for innflytelse på egen arbeidssituasjon og til å påvirke beslutningstaker før beslutningene tas, men mener at dette ikke bør lovfestes for konsern. De viser blant annet til at tariffbestemmelsene som flertallets forslag baserer seg på er en del av helhetlige tariffreguleringer som er utformet med tanke på tariffbundne virksomheter med tillitsvalgte, og at de ikke uten videre lar seg overføre til virksomheter som ikke har etablert systemer for partssamarbeid.

6.5.3 Høringsuttalelsene

Arbeidstakerorganisasjonene *LO, Unio, Akademikerne, YS, Parat, Delta, Lederne, Negotia, Norsk Journalistlag, NITO, Dramatikerforbundet, Det norske maskinistforbund* og *Norsk Filmforbund* støtter forslaget.

LO understreker at det er viktig at lovreguleringen av drøftelses- og informasjonsplikten i konsern ikke svekker det avtalebaserte partssamarbeidet, og mener derfor at det bør presiseres at konsernens rammer for drøftinger minst skal tilfredsstillende kravene i arbeidsmiljøloven kapittel 8.

Arbeidsgiverorganisasjonene *NHO, KS, Spekter, Finans Norge* og *KA* støtter ikke forslaget. Flere fremholder at forslaget ikke i tilstrekkelig grad er tilpasset gjeldende tariffavtaler, og at en eventuell regulering vil kreve nærmere utredning

av de praktiske problemstillingene og konsekvensene av forslaget.

Arbeidstilsynet støtter forslaget, men mener bestemmelsen også bør omfatte grupper av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse. Videre mener *Arbeidstilsynet* at det bør presiseres at bestemmelsen kun kan fravikes ved tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett. *Arbeidstilsynet* mener det også bør inntas en forskriftshjemmel som gir departementet adgang til å fastsette nærmere regler om konsernorganets sammensetning, valg, funksjonstid og virksomhet.

Forslaget støttes også av *Skattedirektoratet*, *Likestillings- og diskrimineringsombudet*, *Jussbuss* og *NTNU*.

Helse Sør-Øst RHF og *Coop Norge SA* støtter ikke forslaget.

6.5.4 Departementets vurderinger og forslag

Konsernorganisering er utbredt i norsk næringsliv. Enkelte kartlegginger tyder på at arbeidstakere som arbeider i foretak som er en del av et konsern, opplever å ha mindre innflytelse. Undersøkelser som er foretatt av Fafo, indikerer at tillitsvalgte innen konsern og kjedeorganisasjoner vurderer sin innflytelse som dårligere enn andre, blant annet fordi de opplever at viktige beslutninger drøftes og blir fattet i fora hvor de ikke er representert.

Departementet viser til at grunnlaget for samarbeidet i arbeidslivet er relasjonene mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i virksomhetene, og mellom organisasjonene som representerer partene. Trepertssamarbeidet med myndighetene er i tillegg en viktig dimensjon i denne sammenhengen. Dette er sentrale elementer i den norske modellen, og som regjeringen er opptatt av å bygge opp under.

Informasjon og drøfting mellom arbeidsgiver og de ansatte er en viktig del av dette samarbeidet. Det er regler om informasjon og drøfting i arbeidsmiljøloven kapittel 8, men disse gjelder i dag kun på virksomhetsnivå og ikke konsernnivå. Det innebærer at de ansattes tillitsvalgte i datterforetakene i et konsern ikke vil delta i drøftinger direkte med morforetaket eller konsernspissen, selv om beslutningene som tas der også vil kunne få betydning for arbeidstakerne i disse foretakene. Departementet viser i den forbindelse til omtalen i punkt 6.1.

Departementet mener derfor at etablering av samarbeidsformer på tvers av konsernstrukturen

kan være hensiktsmessig for å bedre arbeidstakernes muligheter for medvirkning i konsern.

Departementet viser i denne sammenheng til at det allerede eksisterer avtalefestede regler for informasjon og drøfting i konsernforhold. Hovedavtalen mellom LO og NHO har for eksempel regler om drøftelser innen konsern og om konsernutvalg. Det samme gjelder flere andre hovedavtaler. Departementet mener at det er behov for å lovfeste regler om informasjon og drøfting i konsern for å styrke rettighetene til arbeidstakere som ikke er omfattet av slike avtalebaserede ordninger. Innføring av regler om samarbeid, informasjon og drøfting i konsern vil etter departementets vurdering gi arbeidstakerne mulighet til å delta og påvirke på arenaer hvor det treffes beslutninger som er av betydning for dem. Dette gjelder særlig i forbindelse med planer om større omstillinger eller omstruktureringer i konsernstrukturen. Medvirkning er også positivt for virksomhetene. På bakgrunn av dette foreslår departementet en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven kapittel 8 om informasjon og drøfting i konsern.

Når det gjelder hva som vil være et konsern i denne sammenheng viser departementet til punkt 6.3.4 og den nærmere omtalen av forslaget om en egen konserndefinisjon. Etter departementets syn er det naturlig at denne definisjonen tas inn i den bestemmelsen som kommer først i loven, det vil si i forslaget til ny § 8-4.

Samarbeidsform og fremgangsmåte

Departementet foreslår at det skal etableres rammer for samarbeid, informasjon og drøfting i konsern med virksomheter som samlet jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere, noe som vil innebære en informasjons- og drøftingsplikt i konsernet.

Når det gjelder den foreslåtte terskelen på minst 50 ansatte, viser departementet til at dette tilsvarer dagens terskel for informasjon og drøfting i arbeidsmiljøloven § 8-1. Etter departementets syn er det naturlig at det er den samme terskelen for informasjon og drøfting i konsernforhold.

Etter flertallets forslag skal den nærmere samarbeidsformen for informasjon og drøfting «avtales» mellom konsernet og et flertall av dets ansatte, eller mellom konsernet og én eller flere lokale fagforeninger som representerer et flertall av de ansatte i konsernet. Etter departementets syn vil et krav om at dette skal «avtales» kunne føre til tvil om hva som gjelder dersom slik avtale

ikke er inngått, for eksempel dersom partene ikke lykkes med å komme til enighet. Departementet foreslår derfor at samarbeidsformen isteden skal «etableres i samråd med» et flertall av de ansatte i konsernet, eller en eller flere lokale fagforeninger som representerer et flertall av de ansatte.

Selv om det er morforetaket som etter departementets forslag vil være ansvarlig for å etablere samarbeidsformen, understrekes viktigheten av at det er en god dialog med de ansatte for å sikre en velfungerende ordning for informasjon og drøfting som har legitimitet. Utover kravet om at det skal etableres «rammer for samarbeid, informasjon og drøfting», foreslås det ikke nærmere regler for hvordan det i det enkelte konsern skal informeres og drøftes. Departementet viser til at det er store forskjeller mellom konsern blant annet med hensyn til størrelse, organisering, geografi mv. Etter departementets syn er det derfor ikke hensiktsmessig med detaljerte regler, og forslaget legger opp til at den nærmere gjennomføringen av informasjons- og drøftingsplikten skal kunne tilpasses forholdene i det enkelte konsern.

Innholdet i informasjonen og drøftingen

Det er videre et spørsmål hva de ansatte skal informeres om og hva som skal drøftes, samt når dette skal skje. Etter forslaget er det saker som berører flere av foretakene i konsernet, for eksempel morforetaket og ett eller flere datterforetak, eller to eller flere datterforetak som det skal informeres om og drøftes. Denne informasjons- og drøftingsplikten vil i hvert fall gjelde planer om utvidelser, innskrenkninger eller omlegginger som kan få vesentlig betydning. I slike saker foreslås det at informasjon og drøfting skal skje «så tidlig som mulig». Når det gjelder hva

som ligger i dette uttrykket, legger departementet til grunn det vil være det samme som etter bestemmelsen i § 8-2. Formålet med den foreslåtte bestemmelsen om informasjon og drøfting i konsern er å gi arbeidstakernes tillitsvalgte et reelt grunnlag for å kunne øve innflytelse på beslutningene. Tolkningen av «så tidlig som mulig» må gjøres i lys av dette.

Forholdet til tariffavtalene

Det er allerede flere tariffavtaler som har regler om informasjon og drøfting i konsernforhold. Forslaget er ikke ment å komme i veien for å videreføre løsninger som partene er blitt enige om og som fungerer.

Departementet foreslår derfor en adgang til å fravike gjennomføringsmåten for informasjon og drøfting i konsern ved tariffavtale, jf. forslaget § 8-4 tredje ledd. Tariffavtalene må ivareta formålet og prinsippene som ligger til grunn for forslaget, noe som innebærer at det må innfortolkes visse minstekrav til innhold, tidspunkt og måten informasjonen og drøftingen gjennomføres på slik at den har en realitet.

Etter departementets syn bør selve plikten til å informere og drøfte etter forslaget første ledd første punktum imidlertid ikke kunne fravikes. Adgangen til å gjøre unntak gjennom tariffavtale foreslås derfor begrenset til å gjelde forslaget første ledd andre punktum og andre ledd, det vil si til den nærmere gjennomføringen av informasjon og drøfting. Etter departementets syn bør forslaget omfattes av Arbeidstilsynets tilsyns- og påleggskompetanse på samme måte som for de øvrige bestemmelsene om informasjon og drøfting i kapittel 8, jf. arbeidsmiljøloven § 18-6.

7 Arbeidsmiljø, medvirkning og samarbeid

7.1 Utvidelse av verneombudsordningen

7.1.1 Gjeldende rett

Etter arbeidsmiljøloven § 6-1 første ledd skal det velges verneombud ved hver virksomhet som går inn under loven. I virksomhet med mindre enn ti arbeidstakere kan partene skriftlig avtale en annen ordning, herunder at det ikke skal være verneombud, jf. første ledd andre punktum. Arbeidstilsynet kan, etter en konkret vurdering av forholdene i virksomheten, likevel fastsette at virksomheten skal ha verneombud, jf. første ledd fjerde punktum.

Verneombudet skal ivareta arbeidstakernes interesser i saker som angår arbeidsmiljøet, jf. § 6-2.

Verneombudets ansvar overfor innleide arbeidstakere fremgår ikke tydelig i kapittel 6. Det påpekes i særmerknadene i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 310 at det ikke er verneombudet, men arbeidsgiver som har ansvaret for helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet i virksomheten. Verneombudets plikt strekker seg dermed ikke lenger enn til å sørge for at tiltak blir tatt opp med arbeidsgiver.

7.1.2 Utvalgets forslag

Flertallet i utvalget mener at det skal være verneombud i alle virksomheter uavhengig av størrelse, og foreslår at muligheten til å avtale unntak fjernes.

Mindretallet støtter ikke forslaget om å oppheve den nedre grensen for etablering av verneombud.

Et samlet utvalg foreslår å presisere i arbeidsmiljøloven § 6-2 første ledd at innleide og selvstendige oppdragstakere er omfattet av verneombudsordningen i virksomheten arbeidet foregår i. Utvalget foreslår at grensen settes ved en varighet på seks måneder eller mer.

7.1.3 Høringsuttalelsene

Arbeidstakerorganisasjonene *LO*, *Unio*, *YS*, *Parat*, *Delta*, *Negotia*, *Norsk Journalistlag*, *NITO*, *Dramatikerforbundet*, *Det norske maskinistforbund* og *Norsk Filmforbund* støtter forslagene.

Yrkestrafikkforbundet støtter forslaget om å innlemme innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere i verneombudsarbeidet i virksomheten de arbeider i, og mener i tillegg at ansatte hos underleverandører som utfører arbeid i nær tilknytning til en virksomhet, bør være representert av verneombudet i oppdragsgivers virksomhet.

Akademikerne og *Akademikerforbundet* støtter forslaget om å innlemme innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere i verneombudsarbeidet i virksomheten de arbeider i, men mener at et krav om verneombud i de minste virksomhetene vil være uhensiktsmessig.

Arbeidsgiverorganisasjonene *NHO*, *Virke*, *KS*, *Spekter*, *Norges Rederiforbund* og *Samfunnsbedriftene* støtter forslaget om å innlemme innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere i verneombudsarbeidet i virksomheten de arbeider i. De støtter ikke forslaget om å fjerne unntaksmuligheten for verneombud i de minste virksomhetene.

Finans Norge og *KA* støtter ikke forslagene.

Oslo kommune støtter forslaget om å innlemme innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere i verneombudsarbeidet i virksomheten de arbeider i.

Arbeidstilsynet støtter forslaget, men stiller spørsmål ved innslagspunktet på seks måneder ettersom kravet om å ivareta et fullt forsvarlig arbeidsmiljø inntreffer fra første arbeidsdag. *Arbeidstilsynet* stiller også spørsmål ved om forslaget om å oppheve unntaksadgangen i § 6-1 første ledd er hensiktsmessig og forholdsmessig, gitt forskrift om ledelse og medvirkningskrav til opplæring av verneombud.

Luftfartstilsynet, *Skattedirektoratet*, *Likestillings- og diskrimineringsombudet*, *Statistisk sentralbyrå* og *Jussbuss* støtter forslagene.

Kriminalomsorgsdirektoratet, NTNU og Juridisk rådgivning for kvinner støtter forslaget om verneombud i de minste virksomhetene.

Norges Bondelag og Helse Sør-Øst RHF støtter ikke forslaget om å oppheve unntaksadgangen i § 6-1 første ledd. *Coop Norge SA* støtter ingen av forslagene.

7.1.4 Departementets vurderinger og forslag

Innskrenke adgangen til å avtale unntak fra plikten til å ha verneombud

Verneombudsordningen er viktig for å ivareta arbeidstakernes medvirkning i virksomhetenes arbeidsmiljøarbeid. Kartlegginger viser imidlertid at ordningen med verneombud er lite utbredt i virksomheter med under ti ansatte, særlig i virksomheter som ikke er omfattet av tariffavtaler. Også disse vil kunne ha behov for formelle ordninger som kan løse arbeidsmiljø- og sikkerhetsmessige utfordringer på arbeidsplassen. Departementet viser videre til at et mer sammensatt arbeidsliv og økende omfang av utenlandske arbeidstakere kan medføre behov for at flere arbeidsplasser omfattes av verneombudsordningen. Departementet mener derfor at det bør legges bedre til rette for en slik medvirkning også i mindre virksomheter.

Etter departementets vurdering bør likevel ikke unntaksmuligheten i arbeidsmiljøloven § 6-1 første ledd fjernes helt. Departementet vurderer at den bør bestå for virksomheter med færre enn fem ansatte. Etter departementets syn er det lite hensiktsmessig å pålegge små virksomheter med helt ned til én ansatt å institusjonalisere HMS-arbeidet gjennom ordningen med verneombud. I de minste virksomhetene vil det ofte være lettere å ha oversikt over de arbeidsmiljøutfordringene som finnes, og ta disse direkte opp med arbeidsgiver. Et krav om verneombud i virksomheter med få eller ingen reelle arbeidstakere vil kunne fremstå som en urimelig og ubegrunnet økonomisk og administrativ byrde. Departementet understreker likevel at det ikke er noe i veien for at også disse minste virksomhetene kan etablere en verneombudsordning på frivillig basis dersom de ser at det er behov for dette. Departementet påpeker at det uansett skal foreligge et reelt samarbeid om arbeidsmiljøspørsmål i enhver virksomhet. Dersom arbeidstakerne opplever at arbeidsmiljøarbeidet blir for dårlig uten verneombud, kan de involvere Arbeidstilsynet som har myndighet til å pålegge virksomheten å opprette et verneombud

etter en konkret vurdering av forholdene i den aktuelle virksomheten.

Utvidelse av verneombudets ansvar

Det er viktig at interessene til innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere i saker som angår arbeidsmiljøet er ivaretatt. Selv om alle som faktisk jobber i samme virksomhet, uansett tilknytningsform, i praksis ofte vil være ivaretatt av verneombudsordningen, kan det etter dagens regler være tvil om innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere formelt sett er omfattet.

Etter departementets vurdering bør verneombudsordningen gjelde tilsvarende for innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere. Disse vil, i kraft av å utføre arbeidet sitt for og hos oppdragsgiver, ha en tilknytning til virksomheten som tilsier at de bør være omfattet av verneombudsordningen. Ettersom innleide arbeidstakere er ansatt hos egen arbeidsgiver, vil det være særlig viktig at de har en representant på arbeidsplassen der de faktisk utfører arbeidet som ivaretar deres interesser når det kommer til arbeidsmiljøet. På denne måten vil de i større grad likestilles med innleiers egne ansatte når det gjelder spørsmål om arbeidsmiljø og medvirkning i innleiers virksomhet. Departementet viser i den sammenheng til at arbeidsgiver har plikt til å sikre at virksomhetens verneombud har tilstrekkelig informasjon om virksomhetens bruk av innleide arbeidstakere til at deres helse- miljø- og sikkerhetsforhold blir ivaretatt på lik linje med øvrige arbeidstakere i virksomheten, jf. artikkel 6 i Rådsdirektiv 91/383/EØF om helse og sikkerhet for midlertidige- og innleide arbeidstakere fra bemanningsforetak.

Selvstendige oppdragstakere vil ha et tilsvarende behov for å være tilknyttet en representant i virksomheten som kan ivareta deres interesser i arbeidsmiljøspørsmål. Verneombudsordningen forutsetter imidlertid at det faktisk foreligger en tilknytning til arbeidsmiljøet i virksomheten. Det betyr at rene oppdragsavtaler som gjennomføres uten at det er særlig samhandling med oppdragsgivers virksomhet ikke vil omfattes. Heller ikke entrepriser vil være omfattet, ettersom arbeidstakerne da vil være tilknyttet verneorganisasjonen i egen virksomhet.

Etter departementets syn bør innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere være omfattet av verneombudsordningen fra første dag. Departementet viser i den forbindelse til at kravet om å ivareta et fullt forsvarlig arbeidsmiljø gjelder fra første arbeidsdag, og mener det er naturlig at

det samme legges til grunn for alle som er omfattet av verneombudsordningen.

7.2 Utvidelse av ordningen med arbeidsmiljøutvalg

7.2.1 Gjeldende rett

Plikten til å opprette arbeidsmiljøutvalg følger av arbeidsmiljøloven § 7-1. Det skal opprettes arbeidsmiljøutvalg i virksomhet hvor det jevnlig sysselsettes minst 50 arbeidstakere. Det skal også opprettes arbeidsmiljøutvalg i virksomhet med mellom 20 og 50 arbeidstakere når en av partene ved virksomheten krever det. Der arbeidsforholdene tilsier det, kan Arbeidstilsynet bestemme at det skal opprettes arbeidsmiljøutvalg i virksomhet med færre enn 50 arbeidstakere.

7.2.2 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall foreslår at tersklene for når det skal opprettes arbeidsmiljøutvalg og når det kan kreves arbeidsmiljøutvalg senkes til henholdsvis 30 og 10 ansatte.

Mindretallet støtter ikke flertallets forslag, og mener at arbeidsmiljøutvalg er best egnet for mellomstore og store virksomheter. De mener derfor det ikke er hensiktsmessig å pålegge virksomheter med helt ned til 10 ansatte å etablere en slik ordning.

7.2.3 Høringsuttalelsene

Arbeidstakerorganisasjonene *LO, Unio, Akademikerne, YS, Akademikerforbundet, Parat, Delta, Negotia, Norsk Journalistlag, NITO, Dramatikerforbundet, Det norske maskinistforbund* og *Norsk Filmforbund* støtter forslaget.

Arbeidsgiverorganisasjonene *NHO, Virke, KS* og *Samfunnsbedriftene* støtter ikke forslaget.

Arbeidstilsynet, Luftfartstilsynet, Skattedirektoratet og *Likestillings- og diskrimineringsombudet* støtter forslaget.

Kriminalomsorgsdirektoratet støtter forslaget om å senke grensene for etablering av arbeidsmiljøutvalg fra 50 til 30 arbeidstakere, men ikke å senke grensen for når en av partene kan kreve at det etableres arbeidsmiljøutvalg.

Helse Sør-Øst RHF og *Coop Norge SA* støtter ikke forslaget.

7.2.4 Departementets vurderinger og forslag

Arbeidsmiljøutvalg har en viktig funksjon når det gjelder å fremme medvirkning, medbestemmelse og samarbeid i virksomheten. Arbeidsmiljøutvalget skal bidra til gjennomføringen av et fullt forsvarelig arbeidsmiljø i virksomheten, både i planleggingen og ved å følge med på utviklingen av verne- og arbeidsmiljøarbeidet. Kartlegginger viser at det er svært få virksomheter med under 50 ansatte som ikke er omfattet av tariffavtaler som har arbeidsmiljøutvalg. Etter departementets syn kan arbeidsmiljøutvalg bidra til å fremme medvirkning og samarbeid i disse virksomhetene, og det foreslås å senke terskelen for når det skal opprettes arbeidsmiljøutvalg.

Et arbeidsmiljøutvalg vil først og fremst ha betydning for virksomheter av en viss størrelse, og departementet mener at en grense på 30 arbeidstakere vil være en hensiktsmessig avgrensning. Departementet mener videre at grensen for når det skal opprettes arbeidsmiljøutvalg dersom en av partene krever det, bør senkes fra 30 til 10 arbeidstakere.

7.3 Drøfting i forbindelse med ansettelse mv.

7.3.1 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven kapittel 14 har tre bestemmelser med krav om drøfting av ulike typer ansettelsesformer.

Etter § 14-1 a skal arbeidsgiver minst én gang per år drøfte bruken av deltid med de tillitsvalgte.

Arbeidsgiver skal minst én gang per år drøfte bruken av midlertidige ansettelser med de tillitsvalgte, herunder blant annet grunnlaget for og omfanget av slike ansettelser, samt konsekvenser for arbeidsmiljøet, jf. § 14-9 andre ledd siste punktum.

Arbeidsgiver skal minst én gang per år drøfte bruken av innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak) med de tillitsvalgte, jf. § 14-12 tredje ledd. Drøftingen skal også omfatte praktiseringen av kravet om likebehandling.

7.3.2 Utvalgets forslag

Et samlet utvalg mener det vil være hensiktsmessig at drøftingsplikten etter henholdsvis §§ 14-1 a, 14-9 og 14-12 samles i én bestemmelse.

Flertallet foreslår i tillegg at virksomhetens bruk av selvstendige oppdragstakere og tjenestekjøp fra andre virksomheter som har betydning for bemanningen, skal omfattes av den foreslåtte samlebestemmelsen om drøfting med tillitsvalgte. Videre foreslår flertallet at drøftingspliktene skal komme til anvendelse når en av partene krever det.

Mindretallet støtter ikke flertallets forslag om drøftingsplikt om virksomhetens bruk av selvstendige oppdragstakere og tjenestekjøp. Det viser til at det er arbeidsgivers ansvar å velge tilknytningsform innenfor gjeldende rettslige rammer, og at det ikke er formålstjenlig at arbeidsgiver skal pålegges å drøfte dette med de tillitsvalgte. Mindretallet mener videre at dagens regler om at det skal drøftes minst én gang i året er hensiktsmessig og at en utvidelse til drøfting når en av partene krever det anses mer omfattende enn nødvendig ettersom dagens regler allerede ivaretar et behov for drøfting hyppigere enn en gang i året.

7.3.3 Høringsuttalelsene

Arbeidstakerorganisasjonene *LO, YS, Akademikerne, Forskerforbundet, Akademikerforbundet, Parat, Delta, Negotia, Norsk Journalistlag, Norsk Filmforbund* og *Yrkestrafikkforbundet* støtter både forslaget om å samle drøftingsbestemmelsene og om å utvide drøftingsplikten.

Arbeidsgiverorganisasjonene *NHO, Spekter, Virke, KA, Finans Norge* og *Samfunnsbedriftene* støtter samling av pliktene i én bestemmelse, men støtter ikke en utvidelse av drøftingsplikten.

Oslo kommune, Arbeidstilsynet, Luftfartstilsynet, Skattedirektoratet og *Statistisk sentralbyrå* støtter begge forslagene.

Helse Sør-Øst RHF, DSS og *Advokatforeningen* støtter også at drøftingsbestemmelsene samles i én bestemmelse.

7.3.4 Departementets vurderinger og forslag

Drøftingsbestemmelsene om ansettelse i kapittel 14 innebærer at arbeidstakerne blir involvert i forbindelse med virksomhetens bruk av deltidsstillinger, midlertidige ansettelse og innleie. Slike drøftinger bidrar til en bevisstgjøring om bruken av ulike typer ansettelse og tilknytningsformer i virksomheten, og betydningen dette kan ha for

arbeidstakerne og deres arbeidsmiljø. Etter departementets syn vil det å samle drøftingsbestemmelsene i § 14-1 a, § 14-9 andre ledd og § 14-12 tredje ledd i én felles bestemmelse gi en tydeligere oversikt over hva som skal drøftes og fremheve betydningen av slike drøftinger.

Departementet mener at arbeidsgivers drøftingsplikt også bør omfatte virksomhetens bruk av selvstendige oppdragstakere og tjenestekjøp fra andre virksomheter som har betydning for bemanningen. Det vil innebære at plikt til drøfting ikke gjelder ordinære anskaffelser, men typisk vil gjelde situasjoner hvor alternativet til et slikt tjenestekjøp ville være at virksomheten skulle gjennomføre oppgavene med egen bemanning eller ved å knytte til seg arbeidskraft på annen måte. Slik departementet ser det, vil de nevnte situasjonene ha mye til felles med de tilfellene som skal drøftes etter dagens regler, og de samme hensynene gjør seg dermed gjeldende her. Selv om det tilligger arbeidsgivers styringsrett å velge tilknytningsform, vil drøfting av bruken av selvstendige oppdragstakere og tjenestekjøp skape bevissthet om både omfanget av og virksomhetens begrunnelse for bruken av slike løsninger.

Dagens drøftingsbestemmelser i kapittel 14 er underlagt Arbeidstilsynets tilsyns- og påleggskompetanse, og departementet foreslår at dette skal gjelde tilsvarende for den foreslåtte utvidelsen av drøftingsplikt for bruk av selvstendige oppdragstakere og tjenestekjøp.

Etter drøftingsbestemmelsene i kapittel 14 skal arbeidsgiver drøfte bruken av ansettelse med de tillitsvalgte minst én gang per år. I noen virksomheter vil det imidlertid kunne være behov for drøftinger oftere enn dette, for eksempel i større virksomheter eller dersom det er omfattende bruk av deltid eller alternative tilknytningsformer. Departementet foreslår derfor at det også skal gjennomføres drøftinger dersom en av partene krever det.

Det foreslås ikke noen nærmere vilkår for hva som skal til for å kunne kreve drøfting. Departementet legger til grunn at partene vil finne hensiktsmessige løsninger tilpasset forholdene i den enkelte virksomhet og at en slik mulighet ikke vil bli brukt til å kreve drøftinger i et unødvendig omfang.

Forslagene vil ikke få betydning for drøfting etter bestemmelser i annen lovgivning.

8 Midlertidige arbeidstakers rett til fast ansettelse etter tre eller fire år

8.1 Gjeldende rett

Det følger av arbeidsmiljøloven § 14-9 sjuende ledd at en arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt etter bokstav a, bokstav b og tidligere bokstav f i en viss tid har rett til fast ansettelse. Bestemmelsen opererer med to ulike innslagstidspunkt for når rett til fast ansettelse inntreffer, avhengig av grunnlaget for den midlertidige ansettelsen. Det er krav om fire års sammenhengende ansettelse når grunnlaget er arbeid av midlertidig karakter (bokstav a). For vikariater (bokstav b) og den tidligere adgangen til å ansette midlertidig på generelt grunnlag (bokstav f) er innslagstidspunktet tre år. Tilsvarende gjelder det en treårsregel for sammenhengende midlertidig ansettelse som er en kombinasjon av de tre nevnte grunnlagene.

8.2 Utvalgets forslag

Et samlet utvalg mener at sammenhengende midlertidig ansettelse bør gi rett til fast ansettelse etter en viss tid. Utvalget er imidlertid delt i synet på innslagstidspunkt og om dagens regulering bør endres.

Flertallet foreslår å endre arbeidsmiljøloven § 14-9 sjuende ledd slik at den blir en ren treårsregel, uavhengig av hvilket grunnlag den midlertidige ansettelsen bygger på.

Mindretallet mener det ikke er behov for en innstramming til en ren treårsregel og foreslår å videreføre dagens ordning.

8.3 Høringsuttalelsene

Arbeidstakerorganisasjonene støtter i all hovedsak flertallets forslag om å innføre en ren treårsregel for å oppnå stillingsvern ved sammenhengende midlertidig ansettelse. *LO, Unio, Akademikerne, YS, Akademikerforbundet, NITO, Negotia, Delta, Forskerforbundet og Norsk Journalistlag*

fremhever særlig at en ren treårsregel vil styrke hovedregelen om fast ansettelse og gi midlertidig ansatte et bedre stillingsvern. Det vises til at midlertidig ansettelse i mer enn tre år tilsier at behovet i realiteten er fast. Videre fremheves det at ett innslagstidspunkt vil bidra til å skape forenkling. Det trekkes også frem at forslaget harmoniserer reglene i privat og i kommunal og statlig sektor ved at det blir samme grense etter arbeidsmiljøloven og statsansatteloven.

Arbeidsgiversiden er i all hovedsak imot forslaget. Dette inkluderer blant annet *NHO, Virke, Spekter, Finans Norge* og *KA* som ønsker å videreføre dagens regulering og støtter mindretallets forslag. Det vises til at forenklings- og harmoniseringshensyn ikke er tilstrekkelig til å begrunne en generell treårsregel. Flere fremhever at det ikke er holdepunkter eller funn i kunnskapsgrunnlaget som kan begrunne en innstramming fra fire til tre år. *NHO* viser også til at gjeldende fireårsregel for ansettelser etter bokstav a balanserer bedriftens behov for fleksibilitet og arbeidstakers behov for forutberegnelighet. *Spekter* fremhever at forslaget vil ramme prosjektansettelser og forskerstillinger med den konsekvens at prosjekter må avbrytes, blant annet fordi lovbestemte permisjoner og sykefravær teller med i beregningen av tiden som kvalifiserer for fast ansettelse.

KS støtter flertallets forslag og fremhever at en ren treårsregel vil være enklere å administrere og heller ikke ha store konsekvenser for kommunal sektor.

Helse Sør-Øst RHF støtter ikke flertallets forslag og viser blant annet til at forslaget kan få uheldige konsekvenser, spesielt for enkelte prosjektansettelser.

Arbeidstilsynet og *Petroleumstilsynet* støtter flertallets forslag. De viser til at et innslagstidspunkt etter tre år vil skape harmoni i regelverket.

Advokatforeningen tar ikke stilling til om det er riktig å ha en tre- eller fireårsregel, men anbefaler at begrunnelsen for en eventuell innstramming av den eksisterende fireårsregelen tydeliggjøres.

8.4 Departementets vurderinger og forslag

Hovedregelen om fast ansettelse er et grunnleggende prinsipp i norsk arbeidsliv. Arbeidsmiljøloven stiller derfor krav til når midlertidig ansettelse kan benyttes og hvor lenge et slikt ansettelsesforhold kan vare. En øvre grense for varigheten av en midlertidig ansettelse er viktig for å bygge opp under hovedregelen om fast ansettelse. Det er bred enighet om at en sammenhengende midlertidig ansettelse etter en viss tid skal gi rett til fast ansettelse og departementet deler dette synet.

Spørsmålet er hvilket innslagstidspunkt som skal være avgjørende og om det er behov for å gjøre endringer i dagens regulering.

Tidligere gjaldt det en ren fireårsregel for midlertidige ansettelser, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 16.4.3. I forbindelse med innføringen av en generell adgang til midlertidig ansettelse (tidligere bokstav f) ble det under komitébehandlingen av lovforslaget foreslått en treårsregel for bokstav b og bokstav f, jf. Innst. 208 L (2014–2015) side 16. Med virkning fra 1. juli 2015 har bestemmelsen inneholdt to ulike innslagstidspunkt, avhengig av grunnlaget for den midlertidige ansettelsen. Fra 1. januar 2019 ble det presisert i ordlyden at en kombinasjon av de ulike grunnlagene gir rett til fast ansettelse etter tre år, jf. Prop. 73 L (2017–2018) side 37.

Departementet er av den oppfatning at det er mest hensiktsmessig om bestemmelsen opererer med ett innslagstidspunkt for når arbeidstaker har rett til fast ansettelse. Etter departementets syn foreligger det ikke tilstrekkelig tungtveiende grunner for at grunnlaget for den midlertidige ansettelsen skal være avgjørende for når en arbeidstaker oppnår stillingsvern. Det er ikke grunnlag for å differensiere mellom arbeid av midlertidig karakter og vikariater i denne sammenheng. Departementet har i denne vurderingen også vektlagt forenklingshensyn. Arbeidsmiljøloven er en brukerorientert lov og en bestemmelse med ett innslagstidspunkt vil være enklere å forstå og mer forutsigbar, både for arbeidstakere og arbeidsgivere.

Når det gjelder varigheten av det midlertidige ansettelsesforholdet er det grunnleggende utgangspunktet at en slik ansettelsesform kun skal benyttes ved særlige og tidsavgrensede behov. Midlertidige ansettelsesforhold bør ikke vare for lenge. Som et utgangspunkt vurderer departementet at tre års sammenhengende ansettelse gir uttrykk for et tilstrekkelig stabilt arbeids-

kraftsbehov, uavhengig av hvilket grunnlag den midlertidige ansettelsen er begrunnet i.

Ved innføringen av fireårsregelen i arbeidsmiljøloven i 2005 ble det i hovedsak vist til at det var naturlig å harmonisere med tilsvarende regel i dagjeldende tjenestemannslov. Departementet vurderte på det tidspunktet at fire år utgjorde en hensiktsmessig grense for hva som er akseptabel maksimal lengde på midlertidig ansettelse, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 16.4.3. Utviklingen har siden den gang gått i retning av å styrke rettighetene til midlertidige arbeidstakere. Regjeringen har et uttalt mål om å styrke arbeidstakeres rettigheter i et arbeidsliv i endring, blant annet gjennom å fremme hele og faste stillinger. En innstramming av innslagstidspunktet til en ren treårsregel vil bidra til å styrke hovedregelen om fast ansettelse.

Departementet viser videre til at man ved revisjon av tjenestemannsregelverket gikk fra en ren fireårsregel til en ren treårsregel, jf. Prop. 94 L (2016–2017). Staten har tradisjonelt hatt en mer utstrakt bruk av midlertidige ansettelser enn privat og kommunal sektor. Etter departementets vurdering foreligger det etter dette ikke tungtveiende grunner for at man i privat og kommunal sektor skal tillate midlertidig ansettelse for en lengre periode enn i staten. Harmoniseringshensyn trekker også i retning av å innføre en ren treårsregel.

Departementet viser til at det er foreslått en ren treårsregel som innslagstidspunkt for fast ansettelse hos innleier for arbeidstakere innleid fra bemanningsforetak, jf. Prop. 131 L (2021–2022). Etter departementets syn fremstår det vilkårlig dersom innleide arbeidstakere i enkelte situasjoner vil kunne oppnå stillingsvern på et tidligere tidspunkt enn midlertidige arbeidstakere. Hensynet til et enhetlig regelverk taler dermed for at de to gruppene arbeidstakere bør likebehandles.

Enkelte høringsinstanser har pekt på at en ren treårsregel særlig vil kunne ramme prosjektansettelser og forskerstillinger, med den konsekvens at prosjekter må avbrytes. Det er i denne sammenheng vist til at dette blant annet skyldes at lovbestemte permisjoner og sykefravær teller med i beregningen av tiden som kvalifiserer for fast ansettelse.

Departementet utelukker ikke at det kan oppstå situasjoner hvor en ren treårsregel kan få betydning for langvarige prosjekter eller andre situasjoner hvor virksomheter, isolert sett, har behov for midlertidig ansettelse utover tre år. Departementet er likevel av den oppfatning at et

arbeidskraftsbehov på mer enn tre år tilsier at behovet er relativt stabilt, også der man regner med lovlig fravær. Et stabilt arbeidskraftsbehov bør primært dekkes ved hjelp av faste stillinger. Det gjelder også prosjektansettelser som strekker seg utover tre år.

Departementet har heller ikke holdepunkter for at innføring av en ren treårsregel vil få store konsekvenser for virksomhetene. Det vises til at vikariater og kombinasjonsansettelser etter gjeldende rett allerede er omfattet av treårsregelen. For universitets- og høyskolesektoren suppleres

reglene i arbeidsmiljøloven av universitets- og høyskoleloven, som blant annet har egne bestemmelser om åremålsansettelser og midlertidig ansettelser i forsker- og undervisningsstillinger.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at arbeidstaker får rett til fast ansettelse etter mer enn tre år sammenhengende ansettelse i en midlertidig stilling.

For øvrig understrekes det at forslaget ikke innebærer endringer i måten ansettelsestiden beregnes på.

9 Øvrige forslag fra Fougner-utvalget

9.1 En generell omgåelsesnorm

9.1.1 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen eksplisitt regel om omgåelse. Til tross for dette har domstolen anledning til å slå ned på omgåelse etter gjeldende rett. I saker knyttet til spørsmål om hvordan arbeidsforhold skal klassifiseres, ser domstolene bort fra hvordan forholdet mellom partene formelt er klassifisert dersom klassifiseringen ikke samsvarer med de underliggende realiteter. I rettspraksis finnes det blant annet flere eksempler på at domstolen har satt til side avtaler om innleie, midlertidig ansettelse og oppdragsforhold, og lagt til grunn at arbeidstaker reelt sett er å anse som fast ansatt. For det andre vil domstolene kunne slå ned på omgåelse gjennom å avvise tolkningsresultater som står i et sterkt spenningsforhold til arbeidsmiljølovens verneformål. Gjennom en konkret tolkning av de materielle bestemmelser vil disposisjoner i strid med lovens formål kunne bli ansett som ulovlige, til tross for at de ikke er i direkte strid med lovens ordlyd. I tillegg er det gjennom rettspraksis utviklet en lære om delt arbeidsgiveransvar som innebærer at andre rettssubjekter enn den formelle arbeidsgiver kan bli pålagt arbeidsgiveransvar dersom de reelt sett har opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner, jf. nærmere under punkt 9.2.1. Denne læren er av Høyesterett beskrevet som en regel om «ansvarsgjennombrudd basert på arbeidsrettslige hensyn», jf. HR-2018-2371-A (Norwegiandommen) premiss 121.

9.1.2 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall foreslår å lovfeste en generell gjennomskjæringsnorm som gir domstolen anledning til å sette disposisjoner eller avtaler som innebærer en omgåelse av loven til side som ugyldige. I slike tilfeller er det opp til domstolen å fastsette arbeidstakernes rettsstilling. Hvorvidt det foreligger omgåelse beror, etter den foreslåtte bestemmelsen, på en helhetsvurdering der det blant annet skal legges vekt på om disposisjonen

eller avtalen helt eller delvis er motivert av, eller har som virkning at, arbeidstaker fratras rettigheter. Etter forslaget kan det også legges vekt på blant annet styrkeforholdet mellom partene og den økonomiske og velferdsmessige betydningen av disposisjonen eller avtalen.

Mindretallet støtter ikke lovfesting av en omgåelsesnorm. De mener rettspraksis viser at domstolene på en god måte vurderer reglens anvendelse i konkrete saker, og at det derfor ikke er behov en slik bestemmelse. Videre gir de uttrykk for at bestemmelsen vil skape uklarhet og uforutsigbarhet rundt hvilke disposisjoner som er tenkt rammet, og hevder hensynet til brukervennlighet svekkes når arbeidsgivere risikerer at disposisjoner og avtaler kan bli utfordret med henvisning til en så vidt generell og skjønnsmessig bestemmelse.

9.1.3 Høringsuttalelsene

Forslaget støttes av organisasjonene på arbeidstakersiden. Disse argumenterer i all hovedsak i tråd med utvalgets flertall, og fremhever særlig at det vil være opplysende for lovens brukere dersom mulighetene for gjennomskjæring fremgår av loven.

Forslaget får også støtte av blant annet *Arbeidstilsynet*, *Petroleumstilsynet*, *Oslo kommune* og *Jussbuss*.

Organisasjonene på arbeidsgiversiden blant annet *NHO*, *Virke*, *KS*, *Spekter*, *Finans Norge* og *Norges Rederiforbund*, går imot forslaget. Samtlige mener at behovet for å slå ned på omgåelse i tilstrekkelig grad ivaretas av domstolene i dag. Flere gir også uttrykk for at bestemmelsen vil skape uforutsigbarhet og usikkerhet for de virksomheter som skal anvende lovverket, og virke konflikt- og prosessdrivende. Enkelte påpeker at forslaget synes å gå lengre enn gjeldende rett.

Heller ikke *Kriminalomsorgsdirektoratet* og *Politidirektoratet* støtter forslaget.

Advokatforeningen tar ikke stilling til forslaget, men mener premissene for bestemmelsen bør klargjøres i større grad. Det bør også tydeliggjøres hvorvidt bestemmelsen er ment å medføre en endring i rettstilstanden.

9.1.4 Departementets vurderinger

Departementet er enig med utvalget i at brudd på og omgåelser av regelverket må unngås. Departementet er likevel usikker på behovet for lovfesting av en omgåelsesnorm slik flertallet har foreslått, og mener under enhver omstendighet at slik lovfesting krever mer utredning.

Departementet viser til at lovforslaget synes å være utformet med tanke på omgåelse av stillingsvern og arbeidsgiveransvar. Den foreslåtte bestemmelsen er likevel gitt generell anvendelse på hele arbeidsmiljøloven. Etter departementets syn er det behov for en nærmere utredning av hvordan den foreslåtte regelen vil slå ut dersom den skal kunne anvendes på samtlige av lovens bestemmelser.

Departementet har vurdert å begrense den foreslåtte regelens anvendelsesområde til kun å omfatte arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet, men mener at også en slik regel forutsetter nærmere utredning.

De av lovens bestemmelser som trekker opp grensene mellom fast ansettelse og alternative tilknytningsformer er allerede til en viss grad utformet med tanke på å motvirke uønskede tilpasninger. I tråd med alminnelig tolkningslære vil omgåelse av disse reglene kunne motvirkes gjennom formålsoverordnet tolkning.

Departementet viser i denne sammenheng til at flere av de forslagene som fremmes i denne proposisjonen vil bidra til å gjøre det vanskeligere å omgå regelverket. For eksempel vil forslagene om å utvide plikten til å tilby annet passende arbeid og fortrinnsretten i konsern gjøre det vanskeligere å omgå arbeidsgiveransvar. Tilsvarende gjelder presumpsjonsregelen for arbeidstakerklassifisering. I Prop. 131 L (2021–2022) er det også fremmet forslag til en tydeliggjøring av avgrensningen mellom innleie og entrepriser.

Grensene som er trukket opp gjennom disse forslagene, og i lovens øvrige materielle bestemmelser, er et resultat av en konkret avveining mellom de motstridende hensyn som gjør seg gjeldende på arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. Etter departementets syn forutsetter en lovbestemmelse som generelt åpner for at domstolen kan forskyve disse grensene i enkeltsaker en grundig utredning både med tanke på hvilke avtaler og disposisjoner som skal kunne settes til side, vilkårene for slik tilsidesettelse og rettsvirkningene av ugyldighet. Departementet viser i den forbindelse til at lovfesting av en omgåelsesnorm i skatteretten, som flertallet viser til i sin begrunnelse, ble særskilt utredet i NOU 2016: 5 Omgåel-

sesregel i skatteretten – Lovfesting av en generell omgåelsesregel i skatterett.

På denne bakgrunn har departementet igangsatt et utredningsarbeid for å vurdere behovet for og konsekvensene av lovfesting av en arbeidsrettslig omgåelsesnorm nærmere.

9.2 Lovfesting av delt arbeidsgiveransvar

9.2.1 Gjeldende rett

Arbeidsmiljølovens utgangspunkt er at arbeidsgiveransvar kun påhviler det rettssubjektet som er part i arbeidsavtalen. Som hovedregel vil arbeidstakers kontraktspart i arbeidsavtalen være begrenset til ett rettssubjekt, og arbeidstaker vil normalt kun ha én arbeidsgiver.

I forarbeider og rettspraksis er det imidlertid lagt til grunn at det etter omstendighetene kan foreligge delt arbeidsgiveransvar der det foreligger særskilt grunnlag for det. Slike særlige grunnlag har hovedsakelig vært at det er avtalt flere arbeidsgivere, at flere selskaper reelt har opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner eller at arbeidsforholdet har kontraktsmessige uklårheter.

I Norwegian-dommen beskriver Høyesterett læren om delt arbeidsgiveransvar som en regel om «ansvarsgjennombrudd basert på arbeidsrettslige hensyn». Høyesterett legger videre til grunn at felles arbeidsgiveransvar er en snever unntaksregel og at «det skal mye til før et annet foretak enn den formelle arbeidsgiveren kan anses å ha del i arbeidsgiveransvaret». jf. dommens premiss 110.

9.2.2 Utvalgets forslag

Flertallet foreslår å lovfeste den ulovfestede læren om delt arbeidsgiveransvar. Forslaget innebærer at et annet rettssubjekt enn den som er arbeidsgiver kan pålegges delt arbeidsgiveransvar dersom det i vesentlig grad har utøvd arbeidsgiverfunksjoner. Flertallet mener en slik lovfesting vil være opplysende for brukerne. De viser til at en kodifisering vil synliggjøre at de reelle ansvarsforholdene kan legges til grunn og gjøre brukerne oppmerksomme på at delt utøvelse av arbeidsgiverfunksjonene etter omstendighetene vil kunne medføre et delt ansvar, samt bidra til å tydeliggjøre hvor grensene går.

Mindretallet støtter ikke en slik lovfesting. De viser til at loven allerede i dag forutsetter at arbeidsgiveransvaret plasseres hos den som i rea-

liteten er forpliktet som arbeidsgiver og mener bestemmelsen vil kunne bidra til klarhet rundt hvem som skal ha arbeidsgiveransvaret og virke prosessskapende.

9.2.3 Høringsuttalelsene

Organisasjonene på arbeidstakersiden støtter i all hovedsak forslaget om lovfesting av læren om delt arbeidsgiveransvar. Disse stiller seg bak flertallets begrunnelse og fremhever særlig at det er et gode for lovens brukere at regelen kan leses ut av lovteksten.

LO viser til at lovens brukere ofte ikke er jurister, og mener en kodifisering vil synliggjøre at det er de reelle forhold som skal legges til grunn. *YS* støtter forslaget, men påpeker at det er grunn til å vurdere spørsmålet videre og i den forbindelse vurdere lignende løsninger som den Konsernlovutvalget foreslo i 1996. *Akademikerforbundet* ser både fordeler og ulemper ved forslaget, men tar ikke stilling til forslaget. *NITO* stiller spørsmål ved om rettspraksis gir grunnlag for å oppstille et vesentlighetskrav og understreker at det er viktig at lovforslaget ikke innebærer en innstramning i forhold til gjeldende rett.

Forslaget får ikke støtte av organisasjonene på arbeidsgiversiden. Disse argumenterer i tråd med mindretallet. Flere, herunder *NHO*, *Virke*, *Spekter* og *Finans Norge*, mener bestemmelsen vil skape klarhet rundt hvem som har arbeidsgiveransvar, noe som vil kunne virke ansvarspulveriserende og konflikt- og prosessskapende. *Norges Rederiforbund* mener kriteriet «i vesentlig grad» går lengre enn læren synes å gi uttrykk for.

Også *Advokatforeningen* stiller spørsmål ved om ordlyden «i vesentlig grad» reelt sett reflekterer dagens rettstilstand hvor delt ansvar er en snever unntaksregel som krever særskilt grunnlag.

Arbeidstilsynet mener formuleringen vil kunne bidra til klarhet om hvem som har ansvaret og i hvilke tilfeller det eventuelt skal etableres delt arbeidsgiveransvar, og hva dette arbeidsgiveransvaret faktisk består av. De peker særlig på at rettsvirkningene synes å være knyttet til stillingsvernsreglene, men at dette ikke fremgår av lovteksten. Dette vil også kunne skape klarhet når det gjelder de offentligrettslige bestemmelsene. *Arbeidstilsynet* håndhever.

9.2.4 Departementets vurderinger

Flertallets forslag gir en skjønnsmessig angivelse av når delt arbeidsgiveransvar kan pålegges, og regulerer ikke rettsvirkningene av slikt delt ansvar.

Selv om lovfesting vil kunne bidra til at flere blir oppmerksomme på regelens eksistens, er departementet derfor tvilende til om en slik regel vil bidra til økt forutberegnelighet for brukerne.

Det foreligger få høyesterettsavgjørelser om temaet, og den rettspraksisen som foreligger er i stor grad knyttet til konkrete vurderinger av forholdene i den enkelte sak. På denne bakgrunn mener departementet at det vil være krevende å kodifisere rettspraksis til en lovtekst som gir en klarere og mer forutsigbar avgrensning av i hvilke tilfeller flere virksomheter skal anses å ha delt arbeidsgiveransvar og hva som er konsekvensene av delt ansvar.

Regelen om delt arbeidsgiveransvar må betraktes som en gjennomskjæringsnorm basert på arbeidsrettslige hensyn. Etter departementets vurdering er det derfor naturlig at en eventuell lovfesting av denne regelen vurderes og ses i sammenheng med en generell omgåelsesregel. Dette vil også gi anledning til å foreta en nærmere vurdering av hva som i så fall bør være vilkårene for å pålegge delt arbeidsgiveransvar og hva som vil være rettsvirkningene av slikt delt ansvar.

På denne bakgrunn ønsker ikke departementet å foreslå lovfesting av delt arbeidsgiveransvar nå.

9.3 Utvidelse av arbeidsgivers HMS-ansvar overfor andre enn egne arbeidstakere

9.3.1 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven § 2-2 fastsetter arbeidsgivers plikter overfor andre enn egne arbeidstakere. Det følger av første ledd bokstav a at når andre enn arbeidsgivers egne arbeidstakere, herunder innleide arbeidstakere eller selvstendige, utfører arbeidsoppgaver i tilknytning til arbeidsgivers aktivitet eller innretning, skal arbeidsgiver sørge for at egen virksomhet er innrettet og egne arbeidstakeres arbeid er ordnet på en slik måte at også andre enn egne arbeidstakere er sikret et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Etter § 2-2 første ledd bokstav b skal arbeidsgiver samarbeide med andre arbeidsgivere for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø samt sørge for at innleid arbeidstakers arbeidstid er i samsvar med bestemmelsene i kapittel 10, jf. første ledd bokstav c.

9.3.2 Utvalgets forslag

Flertallet i utvalget mener at arbeidsgivers HMS-ansvar overfor andre enn egne arbeidstakere bør

gjelde når denne er nærmest til å påvirke forholdene som har betydning for arbeidsmiljøet, og også har en reell og faktisk mulighet til å påvirke arbeidsmiljøet til de det gjelder. Etter flertallets vurdering bør bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2-2 utformes slik at den både omfatter den fysiske arbeidsplassen og situasjoner hvor arbeidet utføres andre steder, herunder digitalt. Flertallet foreslår på denne bakgrunn at § 2-2 får en tilføyelse om at arbeidsgiver har plikter overfor andre enn egne arbeidstakere «uavhengig av hvor arbeidet finner sted».

Mindretallet mener det ikke bør innføres en regel som er egnet til å skape uklarhet med hensyn til hvor langt arbeidsgivers/oppdragsgivers ansvar går, noe som vil være betenkelig blant annet av rettssikkerhetshensyn.

9.3.3 Høringsuttalelsene

Arbeidstakerorganisasjonene *LO, Unio, Akademikerne, Forskerforbundet, Akademikerforbundet, Parat, Delta, Lederne, Negotia, Norsk Journalistlag, NITO* og *Norsk Filmforbund* støtter forslaget.

Arbeidsgiverorganisasjonene *NHO, KS, Spekter, Rederiforbundet, Finans Norge* og *KA* støtter ikke forslaget.

Virke støtter tilføyelsen av «oppdragstakere», men anser det som hensiktsmessig å avvete eventuelle presiseringer av hvor bestemmelsen får anvendelse i påvente av endringer knyttet til plattform- og hjemmearbeid.

Luftfartstilsynet, Skattedirektoratet, NTNU og *foodora* støtter forslaget.

Arbeidstilsynet støtter i utgangspunktet forslaget, men peker på at forslaget kan skape uklarhet om omfang og grenser for arbeidsgivers ansvar, og at det uansett kun vil komme til anvendelse for rettssubjekt som også har egne ansatte.

Advokatforeningen anbefaler videre utredning. *Helse Sør-Øst RHF* og *Coop Norge SA* støtter ikke forslaget.

9.3.4 Departementets vurderinger

Arbeidsmiljøloven § 2-2 omhandler arbeidsgivers plikter overfor andre enn egne arbeidstakere, herunder innleide og selvstendige oppdragstakere. Det materielle innholdet i ansvaret etter § 2-2 første ledd handler om å sørge for at egen virksomhet er innrettet slik at det ikke medfører arbeidsmiljørisiko for andre. Bestemmelsen er primært utformet med tanke på det fysiske arbeidsmiljøet på en fysisk arbeidsplass. Etter departementets vurdering er det uklart i hvor stor grad gjennomføring av den materielle endringen i tilføyelsen «uavhengig av hvor arbeidet finner sted» vil medføre en utvidelse av arbeidsgivers plikter, og hvor langt ansvaret i så fall vil strekke seg.

Som det fremgår av høringsuttalelsene, er høringsinstansene delt i synet på forslaget om å utvide bestemmelsen til å gjelde «uavhengig av hvor arbeidet finner sted». Etter departementets vurdering kan et alternativ være å videre utrede mulige tilpasninger i § 2-2 eller andre bestemmelser som følge av endringer som nå foreslås i arbeidsgiverbegrepet. Det er også relevant å følge utviklingen av EUs plattformdirektiv på dette området. Gitt de pågående prosessene finner departementet det mest hensiktsmessig å avvete en eventuell endring i tråd med det som flertallet har foreslått til man har et tydeligere bilde av hvordan plattformarbeid vil bli omhandlet i EU-retten, og hvilke konsekvenser det får for norsk rett gjennom EØS-avtalen. Dette vil gjøre at rammer og handlingsrom er noe mer avklart før departementet eventuelt igangsetter videre utredning av forslaget.

10 Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementets forslag til endringer innebærer en tydeliggjøring og presisering av gjeldende rett, men det er også flere forslag som innebærer materielle endringer. Forslagene vil bidra til å styrke arbeidstakernes rettigheter i et arbeidsliv i endring og gjøre lovreguleringene klarere og tydeligere for alle aktører.

De foreslåtte endringene er egnet til å motvirke en eventuell utvikling i retning av et mer todelt arbeidsliv. Videre vil de bidra til å støtte opp om den norske modellen med et velfungerende to- og trepartssamarbeid.

Flere av forslagene vil innebære økte administrative og økonomiske kostnader for virksomhetene, men omfanget av dette vil variere. Selv om det er noen kostnader forbundet med de foreslåtte endringene, antas de likevel over tid å bidra til en bedre balansering av hensyn, noe som igjen vil kunne gi samfunnsmessige gevinster.

Forslaget om endring av ordlyden i arbeidstakerbegrepet i § 1-8, herunder lovfesting av de mest sentrale vurderingsmomentene for klassifisering som arbeidstaker, er ment å gjøre regelverket tydeligere og mer tilgjengelig for lovens brukere. Et viktig formål med endringene i § 1-8 er å forhindre omgåelser og feilklassifisering av arbeidstakere, samt minimere tvilstilfeller. En konsekvens av dette kan være at flere vil klassifiseres som arbeidstakere fremover. Departementet mener imidlertid forslaget vil ha begrensede økonomiske og administrative konsekvenser. Departementet viser til at det hovedsakelig er tale om en presisering av gjeldende rett, ikke innholdsmessige endringer i selve arbeidstakerbegrepet.

Forslaget om å innføre en ny presumpsjonsregel i arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd tredje punktum, er et viktig virkemiddel for å holde andelen som befinner seg i en gråsonen mellom arbeidstaker og oppdragstaker lavest mulig. Departementet kan ikke utelukke at regelen i praksis kan innebære at flere får arbeidstakerstatus ettersom den kan ha en normerende effekt for riktig arbeidstakerklassifisering allerede ved inngåelsen av avtaleforholdet. Det er derfor usikkert om og i hvilken grad en presumpsjonsregel vil

føre til flere saker for domstolene. En oppdragstaker som vinner frem og får endret sin rettsstilling til arbeidstaker, vil kunne kreve erstatning i tråd med alminnelige regler.

Departementet mener de foreslåtte endringene, både endringene i arbeidstakerbegrepet og presumpsjonsregelen, vil bidra til å minimere tvilstilfeller og hindre omgåelser. Forslagene gir et signal til de som kjøper arbeidskraft om å klassifisere denne arbeidskraften riktig. Departementet mener imidlertid de økonomiske og administrative konsekvensene av forslagene vil være begrensede i dagens arbeidsmarked. Andelen selvstendige oppdragstakere i norsk arbeidsliv er lav, og har gått ned fra vel sju prosent i 2000 til vel fem prosent i dag, jf. NOU 2021: 9 punkt 19.2. Kartlegginger viser videre at kun mellom 0,3 og 2,5 prosent av den yrkesaktive befolkningen utførte arbeid formidlet gjennom digitale plattformer en eller flere ganger det siste året. Samlet tyder dette på at det er relativt få blant de som arbeider som selvstendige oppdragstakere som kan befinne seg i en mulig «gråsonen» mellom det å være selvstendig oppdragstaker og arbeidstaker, jf. NOU 2021: 9 punkt 19.2. Endringene i arbeidsmiljøloven § 1-8 er imidlertid viktige for å forhindre fremtidige feilklassifiseringer og omgåelser. Departementet viser til at det finnes utviklingstrekk som taler for at det fremover kan bli flere som vil befinne seg i en slik gråsonen, blant annet ved at teknologi muliggjør løsninger som i mindre grad enn tidligere krever fysisk og sted-bunden kapital, slik at arbeid i større grad kan styres digitalt og utføres andre steder enn på det fysiske arbeidsstedet.

Forslaget om omskriving av gjeldende ordlyd, ved at «selvstendige» er justert til «selvstendige oppdragstakere» i arbeidsmiljøloven §§ 2-2 første ledd og 13-2 andre ledd, innebærer kun en språklig justering og antas ikke å medføre noen økonomiske eller administrative konsekvenser.

Forslaget om endringer i arbeidsgiverdefinisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd innebærer kun en språklig justering og antas ikke å medføre noen økonomiske eller administrative konsekvenser for virksomhetene.

Forslaget om at plikten til å tilby annet passende arbeid skal gjelde i alle foretak i et konsern vil bidra til å styrke stillingsvernet til ansatte i foretak som inngår i et konsern, men innebærer ingen skjerpelse av de materielle vilkårene for oppsigelse. Forslaget innebærer et nytt ledd i nedbemanningsprosesser for foretak som inngår i konsern og forutsetter samhandling på tvers av ulike rettssubjekter. I forbindelse med en nedbemanning må arbeidsgiver undersøke om de øvrige foretakene i konsernet har annet passende arbeid å tilby overtallige, og disse foretakene må på sin side vurdere arbeidstakernes kvalifikasjoner mv. opp mot eventuelle ledige stillinger. Dette vil innebære noe merarbeid for arbeidsgiver og de øvrige foretakene i konsernet før det treffes beslutning om oppsigelse. Forslaget vil derfor kunne medføre at nedbemanningsprosesser i konsern blir mer tidkrevende, noe som kan innebære økte administrasjonskostnader for foretakene. Det antas likevel at muligheten til å gjøre avgrensninger basert på saklige kriterier vil kunne avhjelpe dette. Forslaget vil også kunne innebære noe økte opplæringskostnader som følge av at foretaket ikke vil stå fritt til å velge hvem som skal ansettes.

Det er imidlertid vanskelig å anslå det nærmere omfanget av de økte kostnadene. Flere arbeidsgivere som er en del av et konsern undersøker allerede i dag om det finnes ledig stilling andre steder i konsernet før det treffes beslutning om oppsigelse. De økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget vil trolig også variere mellom ulike konsern. Dette vil blant annet være avhengig av hvordan konsernet har organisert sin virksomhet, herunder om det finnes personalfunksjoner på sentralt nivå. Konsekvensene vil også avhenge av hvilke strategier konsernene velger ved bemanningsendringer og i hvor stor grad de utvikler mer helhetlige og langsiktige personalpolitiske strategier.

Utvidelsen av plikten til å tilby annet passende arbeid i konsernforhold kan gi incentiver for i større grad å utvikle enhetlige og langsiktige personalpolitiske strategier. På lengre sikt vil dette kunne gi fordeler i form av økt satsning på kompetanseutvikling og intern opplæring.

Forslaget om at fortrinnsretten til ny ansettelse skal gjelde i alle foretak i et konsern antas i liten grad å medføre økte administrative kostnader for virksomhetene ettersom forslaget ikke innebærer en særskilt plikt til å opplyse om ledige stillinger overfor enhver som er fortrinnsberettiget i konsernet. Virksomhetene må imidlertid gjøre informasjon om ledige stillinger tilgjengelig på en hensiktsmessig måte, og må foreta en vur-

dering av om stillingene skal tilbys arbeidstakere med fortrinnsrett.

Også her vil de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget variere avhengig av konsernets organisering, personalsystemer mv. I tillegg vil utvidelse av fortrinnsretten til ny ansettelse i konsernforhold kunne lede til at foretakene utvikler mer helhetlige og langsiktige personalmessige strategier.

Forslaget om at det skal etableres rammer for samarbeid, informasjon og drøfting i konsern som jevnlig sysselsetter til sammen 50 ansatte vil bidra til å styrke partssamarbeidet. Samtidig vil det innebære noe økte administrative kostnader for foretak som inngår i et konsern. Forslaget legger imidlertid opp til at gjennomføringen av informasjon og drøftinger skal kunne tilpasses forholdene i det enkelte konsern slik at det i stor grad vil være mulig å finne hensiktsmessige og tilpassede ordninger. Flere hovedavtaler har allerede bestemmelser om samarbeidsordninger i konsern, og forslaget antas derfor hovedsakelig å få betydning for konsern som ikke er omfattet av slike avtaler. Det foreligger ingen oversikt over hvor mange foretak dette vil gjelde, og det er derfor vanskelig å anslå de nærmere kostnadene.

Forslaget om å innskrenke adgangen til å avtale unntak fra plikten til å ha verneombud innebærer at flere virksomheter vil få verneombud. For disse virksomhetene vil det innebære noe økte administrative kostnader. I tillegg vil opplæring av verneombudene medføre en økonomisk kostnad. Det kan imidlertid avtales en kortere opplæring enn 40 timer dersom partene i fellesskap er kommet frem til at det er forsvarlig ut fra en vurdering av problemenes karakter og omfang. Forslaget vil legge til rette for dialog og samarbeid også i mindre virksomheter.

Når det gjelder forslaget om at verneombudets oppgaver også skal omfatte innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere som utfører arbeid i nær tilknytning til virksomheten, antas det ikke å ha særlige økonomiske eller administrative konsekvenser. Departementet antar at en del virksomheter allerede i dag er organisert slik at verneombudet også ivaretar interessene til innleide og selvstendige oppdragstakere.

Forslaget om å senke tersklene for når det skal opprettes eller kan kreves etablering av arbeidsmiljøutvalg innebærer at flere virksomheter enn i dag må etablere arbeidsmiljøutvalg. Dette vil medføre noe økte administrative kostnader for de virksomhetene det gjelder. Samtidig vil forslaget kunne fremme medvirkning og samarbeid i flere virksomheter enn i dag.

Forslaget om å utvide arbeidsgivers drøftingsplikt til også å omfatte bruken av selvstendige oppdragstakere og tjenestekjøp vil innebære noe økte administrative kostnader for virksomhetene ettersom det vil være flere tilfeller knyttet til bemanningssituasjonen som skal drøftes.

Videre vil forslaget om å utvide drøftingsplikten knyttet til bemanningssituasjonen til å gjelde når en av partene krever det, kunne føre til noe økte administrative kostnader. Det er imidlertid vanskelig å anslå det nærmere omfanget av dette.

Forslaget om å endre innslagstidspunktet for når en midlertidig arbeidstaker har rett til fast ansettelse, vil i hovedsak få konsekvenser for virksomheter som baserer seg på langvarige midlertidige ansettelser etter § 14-9 andre ledd bokstav a. Det er imidlertid et begrenset antall arbeidstakere som er midlertidig ansatt i en periode på mellom tre til fem år, og forslaget forventes dermed å få begrensede økonomiske og administrative konsekvenser for virksomhetene.

11 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Endringene i arbeidsmiljøloven

Til § 1-8

Forslaget er omtalt foran i punkt 5.1.4, 5.2.4 og 6.2.4.

Endringen i *første ledd første punktum* er ment å synliggjøre avhengighets- og underordningselementet som er særlig sentralt i arbeidstakerklassifiseringen.

I nytt *første ledd andre punktum* angir lovteksten de tre mest sentrale momentene som skal vektlegges i vurderingen av om første punktum er oppfylt. Momentene som skal vektlegges er om vedkommende løpende stiller sin personlige arbeidskraft til disposisjon og om vedkommende er underordnet gjennom styring, ledelse og kontroll. Andre punktum er en utdyping av første punktum og formålet er å gi lovens brukere mer veiledning i vurderingene som skal gjøres etter bestemmelsen. De opplistede momentene gir ikke en uttømmende liste over momenter som kan få betydning i vurderingen. Arbeidstakerstatus vil fortsatt måtte avgjøres ved en formålsoverordnet helhetsvurdering der flere momenter vil kunne ha betydning. Momentene i andre punktum er imidlertid særlig sentrale og vil derfor måtte få stor betydning i vurderingen. Dersom disse momentene er til stede, foreligger det normalt et arbeidsforhold.

I nytt *første ledd tredje punktum* innføres en presumpsjonsregel. Regelen innebærer et skjerpet beviskrav for arbeidstakerklassifiseringen etter arbeidsmiljøloven § 1-8. Det skjerpede beviskravet pålegges oppdragsgiver. Regelen gjelder vurderingen av de faktiske forhold, og er i utgangspunktet ikke ment å gripe inn i den rettslige vurderingen av arbeidstakerklassifiseringen etter § 1-8, herunder vektingen av momentene og subsumsjonen. Ved klassifisering av status, må oppdragsgiver gjøre det «overveiende sannsynlig» at det foreligger et selvstendig oppdragsforhold for at arbeidstakerforhold ikke skal legges til grunn. Dette innebærer at det må stilles høye krav til oppdragsgivers bevis, da det må foreligge klar sannsynlighetsovervekt for at personen ikke er oppdragstaker. Alminnelig sannsynlighetsover-

vekt er ikke tilstrekkelig for å innfri dette beviskravet. Dersom oppdragsgiver ikke innfrir det skjerpede beviskravet, vil oppdragstaker bli klassifisert som arbeidstaker.

Dagens formulering i *andre ledd* om at arbeidsgiver har ansatt arbeidstaker «for å utføre arbeid i sin tjeneste» erstattes med en henvisning til arbeidstakerdefinisjonen i § 1-8 første ledd. Endringen har til hensikt å tydeliggjøre sammenhengen mellom lovens arbeidstaker- og arbeidsgiverdefinisjon, og er ikke ment å gjøre endringer i definisjonens materielle innhold.

Til § 2-2

Forslaget er omtalt foran under i 5.3.4.

Første ledd første punktum innebærer en omskriving av gjeldende ordlyd ved at «selvstendige» er endret til «selvstendige oppdragstakere». Begrepet er ment å omfatte alle personer som uten egne ansatte utfører arbeid gjennom oppdrag for virksomheten uten å være arbeidstaker. Dette omfatter oppdragstakere i og utenfor næring. Endringen er ikke ment å innebære en materiell endring, men er et pedagogisk og tydeliggjørende grep.

Til § 6-1

Forslaget er omtalt foran i punkt 7.1.4.

Terskelen for når det kan inngås skriftlig avtale mellom partene om at det skal være en annen ordning enn verneombud, herunder at det ikke skal være verneombud ved virksomheten, senkes. Etter *første ledd andre punktum* kan det inngås slik avtale i virksomheter med færre enn fem arbeidstakere.

I *første ledd fjerde punktum* er det gjort en språklig justering fra Direktoratet for arbeidstilsynet til Arbeidstilsynet.

Til § 6-2

Forslaget er omtalt foran i punkt 7.1.4.

Første ledd nytt tredje punktum utvider verneombudets oppgaver til også å omfatte innleide

arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere som utfører arbeid i nær tilknytning til virksomheten. Når det gjelder vilkåret om «nær» tilknytning til virksomheten, forutsettes det at det foreligger en faktisk tilknytning til arbeidsmiljøet i virksomheten. Rene oppdragsavtaler som gjennomføres uten særlig samhandling med oppdragsgivers virksomhet faller følgelig utenfor.

Til § 7-1

Forslaget er omtalt foran i punkt 7.2.4.

Terskelen for når det skal opprettes arbeidsmiljøutvalg senkes. Det skal velges arbeidsmiljøutvalg i virksomhet hvor det jevnlig sysselsettes minst 30 arbeidstakere, jf. *første ledd første punktum*.

Dersom en av partene ved virksomheten krever det, skal det også opprettes arbeidsmiljøutvalg i virksomhet med mellom 10 og 30 arbeidstakere, jf. *første ledd andre punktum*. Arbeidstilsynet har kompetanse til å bestemme at arbeidsmiljøutvalg skal opprettes i virksomhet med færre enn 30 arbeidstakere.

Utover at tersklene senkes, skal gjeldende rett med hensyn til forståelsen av bestemmelsen videreføres. Arbeidstilsynet har kompetanse til å føre tilsyn med bestemmelsen som i dag, jf. § 18-6 første ledd.

Til ny § 8-4

Forslaget er omtalt foran i punkt 6.5.4.

Paragrafen er ny og innebærer at det skal etableres rammer for samarbeid, informasjon og drøfting i konsern med virksomheter som til sammen jevnlig sysselsetter mer enn 50 arbeidstakere. Etter *første ledd* er det morforetaket som er ansvarlig for at det blir etablert en samarbeidsform, men dette skal skje i samråd med et flertall av de ansatte i konsernet eller en eller flere lokale fagforeninger som representerer et flertall av de ansatte i konsernet. Det kan etableres et samarbeidsorgan eller en annen tilsvarende samarbeidsform.

Bestemmelsen har ikke nærmere regler om samarbeidsformen eller hvordan det skal informeres og drøftes med de ansatte, og gjennomføringen vil således kunne tilpasses forholdene i det enkelte konsern.

Andre ledd har regler om når det skal informeres eller drøftes med samarbeidsorganet, eventuelt arbeidstakernes representanter. Planer om utvidelser, innskrenkninger eller omlegginger som kan få vesentlig betydning for flere av foreta-

kene i konsernet skal informeres om og drøftes så tidlig som mulig.

Det følger av *tredje ledd* at reglene om gjennomføring kan fravikes i tariffavtale. Tariffavtalene må likevel ivareta arbeidstakernes rett til informasjon og drøfting i konsern, og det må innfortolkes visse minstekrav til innhold, tidspunkt og måten informasjonen og drøftingen gjennomføres på. Retten til informasjon og drøfting kan ikke beskjæres slik at den ikke vil ha noen realitet.

I *fjerde ledd* innføres en egen konserndefinisjon som gjelder i relasjon til lovforslaget § 8-4, § 14-2 første ledd nytt andre og tredje punktum og § 15-7 tredje ledd. Den er ikke ment å endre innholdet i begrepet konsern der dette benyttes ellers i arbeidsmiljøloven.

Fjerde ledd første punktum fastslår at et morforetak sammen med ett eller flere datterforetak utgjør et konsern.

Betegnelsen «foretak» omfatter her aksjeselskaper, ansvarlige selskaper, allmennaksjeselskaper, interkommunale selskaper, samvirkeforetak og statsforetak. Kommunale og fylkeskommunale foretak, samt ulike former for interkommunale samarbeid omfattes ikke. Det samme gjelder enkeltpersonforetak, og selveiende institusjoner som stiftelser og foreninger. Etter bestemmelsen kan kommuner, fylkeskommuner, stiftelser og foreninger likevel være morforetak, jf. sjuende punktum.

Av *fjerde ledd andre punktum* følger det at et foretak skal regnes som morforetak dersom det på bakgrunn av avtale eller gjennom eierskap har «bestemmende innflytelse» over et annet foretak. Departementet legger til grunn at kravet om at innflytelsen skal være «bestemmende» må forstås slik at foretaket er sikret den innflytelse over en annet foretak som i alminnelighet er forbundet med rådigheten over stemmeflertallet. Det er i alle tilfeller en forutsetning at den bestemmende innflytelsen har grunnlag i eierskap eller avtale.

Bestemmelsen angir to former for innflytelse som alltid skal anses som «bestemmende», men grunnvilkåret om «bestemmende innflytelse» har likevel selvstendig betydning. Det kreves imidlertid klare holdepunkter for at slik annen innflytelse skal anses som «bestemmende». Ved vurderingen av hva som vil være «bestemmende innflytelse» vil det være naturlig å se hen til de tilsvarende bestemmelsene i selskapslovgivningen, for eksempel aksjeloven § 1-3.

Etter *fjerde ledd tredje punktum bokstav a* skal et foretak alltid anses som et morforetak dersom det eier så mange aksjer eller andeler i et annet foretak at de representerer flertallet av de stem-

mer som kan avgis på generalforsamlingen eller tilsvarende organ. Bestemmelsen innebærer at stemmeflertallet må bygge på aksjeinnehav eller eierskap. Etter *fjerde ledd tredje punktum bokstav b* gjelder tilsvarende dersom foretaket har rett til å velge eller avsette mer enn halvparten av medlemmene i det andre foretakets styre. Bestemmelsen stiller ikke krav om antall aksjer eller eierandeler. Retten til å velge eller avsette styremedlemmene kan for eksempel ha sitt grunnlag i vedtekter, aksjonæravtale eller andre avtaler.

Fjerde ledd fjerde punktum slår fast at et morforetak som har slik «bestemmende innflytelse» er å anse som et datterforetak.

Det følger av *fjerde ledd femte punktum* at det ved vurderingen av om man har med et morforetak å gjøre, ikke kun er morforetakets egne stemmerettigheter eller rettigheter til å velge eller avsette styremedlemmer som skal regnes med. Også andre datterforetaks rettigheter skal regnes med, enten alene eller sammen med morforetaket og andre morforetak. Etter *fjerde ledd sjette punktum* gjelder det samme for rettigheter som innehas av noen som handler i eget navn, men for morforetakets eller et datterforetaks regning. Bestemmelsen innebærer at et «datterdatterforetak» må anses å stå i direkte datterforetaksforhold til konsernspissen.

I *fjerde ledd sjuende punktum* slås det fast at kommuner, fylkeskommuner, stiftelser og foreninger kan være morforetak etter denne paragrafen selv om de ikke omfattes av foretaksbegrepet i fjerde ledd første punktum. Ulike typer interkommunale samarbeid, for eksempel interkommunale politiske råd og kommunale oppgavefellesskap, vil ikke anses som foretak etter bestemmelsen. Dermed vil heller ikke kommuner kunne være morforetak når det gjelder slike samarbeid. Videre vil en enkelt kommune eller fylkeskommune sjelden ha bestemmende innflytelse over et interkommunalt selskap, og vil dermed heller ikke anses som et morforetak i relasjon til slike selskaper.

Til § 13-2

Forslaget er omtalt foran i punkt 5.3.4.

Endringen i *andre ledd* innebærer en omskriving av gjeldende ordlyd ved at «selvstendig næringsdrivende» er justert til «selvstendige oppdragstakere». Begrepet er ment å omfatte alle personer som uten egne ansatte utfører arbeid gjennom oppdrag for virksomheten uten å være arbeidstaker. Dette omfatter oppdragstakere i og utenfor næring. Endringen er ikke ment å inne-

bære en materiell endring, men er et pedagogisk og tydeliggjørende grep.

Til § 14-1 a

Forslaget er omtalt foran i punkt 7.3.4. Bestemmelsen foreslås opphevet fordi den vil bli omfattet av ny drøftingsbestemmelse i § 14-14 a.

Til § 14-2

Forslaget er omtalt foran i punkt 6.4.4.

Bestemmelsen i *første ledd andre punktum* er ny og utvider fortrinnsretten til ny ansettelse etter oppsigelse når arbeidsgiver inngår i et konsern. Fortrinnsretten skal da gjelde i alle foretak som inngår i konsernet. Konsernbegrepet skal her forstås i tråd med definisjonen i lovforslaget § 8-4 fjerde ledd.

Fortrinnsretten gjelder i de foretakene som inngår i konsernet til enhver tid. Dette gjelder også eventuelle foretak som kommer til etter oppsigelsestidspunktet. Fortrinnsretten i konsernet gjelder i tillegg til fortrinnsretten i egen virksomhet, jf. § 14-2 første ledd første punktum.

Vilkårene for fortrinnsrett i konsernet er de samme som for fortrinnsrett hos arbeidsgiver etter første ledd første punktum. Fortrinnsretten gjelder kun for stillinger arbeidstakeren er «kvalifisert for», og denne vurderingen skal foretas på samme måte som etter § 14-2 første ledd første punktum. Fortrinnsretten i konsern gjelder «ny ansettelse», som må forstås på samme måte som etter første punktum. Det er et vilkår at arbeidstaker har vært ansatt i virksomheten i til sammen minst tolv måneder i de siste to årene, jf. § 14-2 tredje ledd. Fortrinnsretten gjelder fra oppsigelsestidspunktet og ett år fra oppsigelsestidens utløp, jf. § 14-2 fjerde ledd.

Fortrinnsretten i konsernet gjelder også for arbeidstakere som er midlertidig ansatt, og arbeidstakere som har akseptert tilbud om redusert stilling, jf. § 14-2 andre ledd.

Etter *første ledd nytt tredje punktum*, bortfaller fortrinnsretten i konsernet dersom arbeidstaker takker nei til annet passende arbeid i konsernet etter lovforslaget § 15-7 tredje ledd. I slike tilfeller vil den ordinære fortrinnsretten hos arbeidsgiver likevel være i behold, jf. § 14-2 første ledd første punktum. På samme måte som for den ordinære fortrinnsretten i første punktum, bortfaller fortrinnsretten i konsern dersom arbeidstaker ikke har akseptert et tilbud om ansettelse i en passende stilling i et annet foretak i konsernet senest 14 dager etter at tilbudet ble mottatt, jf. femte

ledd. Fortrinnsretten hos arbeidsgiver vil imidlertid være i behold, jf. lovforslaget § 14-2 femte ledd nytt andre punktum.

Det stilles ikke krav til hvordan fortrinnsretten skal utøves, men det forutsettes at informasjon om ledige stillinger blir gjort tilgjengelig på en hensiktsmessig måte. For å gjøre det enklere for arbeidstaker selv å holde oversikt over ledige stillinger i konsernet, skal oppsigelsen opplyse om hvilke foretak som inngår i konsernet på oppsigelsestidspunktet, jf. lovforslaget § 15-4 andre ledd femte punktum.

Der det er flere fortrinnsberettigede til samme stilling, skal prioriteringen mellom disse skje på samme måte som etter § 14-2 sjette ledd. Utvelgelsen må baseres på saklige kriterier som arbeidstakers ansiennitet, kvalifikasjoner, personlige forutsetninger mv. Som ved utvelgelse mellom flere fortrinnsberettigede etter § 14-2 første ledd første punktum, vil det være «forholdene på tidspunktet for nyansettelse, og ikke oppsigelsestidspunktet, som skal legges til grunn ved vurdering av den innbyrdes prioritering mellom flere fortrinnsberettigede», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 224.

Fortrinnsrett til ny ansettelse i konsern etter § 14-2 første ledd nytt andre punktum skal ha prioritet etter de av arbeidsmiljølovens bestemmelser som gir rett til fortrinnsrett i egen virksomhet, jf. § 14-2 første ledd første punktum og andre ledd første og tredje punktum, § 14-3 fjerde ledd og § 10-2 fjerde ledd fjerde punktum, men før fortrinnsrett ved reservasjonsrett i forbindelse med virksomhetsoverdragelse etter § 16-3 tredje ledd.

Rettsvirkningen av brudd på fortrinnsretten til ny ansettelse i konsern følger av arbeidsmiljøloven § 14-4. De særlige prosessreglene i kapittel 17 gjelder tilsvarende som ved tvister om fortrinnsrett hos arbeidsgiver, jf. lovforslaget § 17-3 nytt sjuende ledd.

Bestemmelsen i *femte ledd nytt andre punktum* slår fast at arbeidstaker som ikke aksepterer tilbud om ny ansettelse i konsern, jf. lovforslaget § 14-2 første ledd andre punktum, likevel vil ha fortrinnsrett hos tidligere arbeidsgiver i behold, jf. § 14-2 første ledd første punktum.

Til § 14-3

Forslaget er omtalt foran i punkt 6.4.4.

For å tydeliggjøre at fortrinnsrett til ny stilling i konsernet ikke skal ha prioritet foran fortrinnsrett for deltidsansatte, er det tatt inn en henvisning i *fjerde ledd* til lovforslaget § 14-2 første ledd andre punktum.

Til § 14-9

Forslaget er omtalt foran i punkt 7.3.4 og 8.4.

Bestemmelsen i andre ledd andre punktum foreslås opphevet fordi den vil bli omfattet av ny drøftingsbestemmelse i § 14-14 a.

Sjuende ledd endres slik at det kun er ett innslagstidspunkt for når en arbeidstaker har rett til fast ansettelse etter sammenhengende midlertidig ansettelse. Fireårsregelen, som tidligere gjaldt ved midlertidig ansettelse etter bokstav a, vil ikke lenger gjelde. Endringen gir en midlertidig arbeidstaker rett til fast ansettelse etter tre år. Vilkårene er at arbeidstaker er eller har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn tre år etter bokstav a (arbeid av midlertidig karakter), bokstav b (vikariat), tidligere bokstav f (generell adgang til midlertidig ansettelse i inntil 12 måneder) eller disse i kombinasjon.

Bestemmelsen skal for øvrig forstås på samme måte som før endringen.

Til § 14-12

Forslaget er omtalt foran i punkt 7.3.4.

Tredje ledd foreslås opphevet fordi bestemmelsen vil bli omfattet av ny drøftingsbestemmelse i § 14-14 a.

Til ny § 14-14 a

Forslaget er omtalt foran i punkt 7.3.4.

Paragrafen er ny og gjelder drøfting av bruk av ansettelsesformer mv. Den viderefører arbeidsgivers drøftingsplikt knyttet til deltid i § 14-1 a, midlertidig ansettelse i § 14-9 andre ledd andre punktum og bruk av innleid arbeidskraft i § 14-12 tredje ledd. I tillegg innføres en tilsvarende drøftingsplikt ved bruk av selvstendige oppdrags-takere og tjenestekjøp fra andre virksomheter som har betydning for bemanningen. Det vil innebære at plikt til drøfting ikke gjelder ordinære anskaffelser, men typisk vil gjelde situasjoner hvor alternativet til et slikt tjenestekjøp ville være at virksomheten skulle gjennomføre oppgavene med egen bemanning eller ved å knytte til seg arbeidskraft på annen måte. Drøftingsplikten er utvidet til også å gjelde når en av partene, de til-litsvalgte eller arbeidsgiver selv, krever det.

Til § 15-4

Forslaget er omtalt foran i punkt 6.4.4.

Av *andre ledd fjerde punktum* følger det at oppsigelser begrunnet i virksomhetens forhold skal

inneholde opplysninger om fortrinnsrett etter § 14-2. For arbeidsgivere som tilhører konsern, jf. lovforslaget § 8-4 fjerde ledd, innebærer bestemmelsen også en plikt til å opplyse om fortrinnsrett i konsernet etter lovforslaget § 14-2 første ledd andre punktum.

I *andre ledd nytt femte punktum* er det tatt inn en ny bestemmelse som pålegger arbeidsgiver å innta opplysninger om hvilke foretak som inngår i konsernet på oppsigelsestidspunktet. Det er tilstrekkelig at foretakene navngis i oppsigelsen eller at det legges ved organisasjonskart eller annen oversikt som viser hvilke foretak som inngår i konsernet. Fortrinnsretten vil likevel ikke være begrenset til de foretakene det er opplyst om i oppsigelsen dersom det etter oppsigelsestidspunktet kommer til nye foretak i løpet av perioden arbeidstakeren har fortrinnsrett. Mangel på opplysninger om foretakene i konsernet vil være å anse som en formfeil, jf. § 15-5.

Til § 15-7

Forslaget er omtalt foran i punkt 6.3.4.

Bestemmelsen i *tredje ledd* er ny og utviderplikten til å tilby annet passende arbeid til å gjelde i alle foretak som inngår i et konsern.

Etter bestemmelsen vil en oppsigelse ikke være saklig begrunnet dersom det er annet passende arbeid å tilby arbeidstaker innenfor et annet foretak i konsernet. Konsernbegrepet skal her forstås i tråd med definisjonen i lovforslaget § 8-4 fjerde ledd.

Plikten til å tilby annet passende arbeid etter tredje ledd kommer i tillegg til arbeidsgivers plikt til å tilby annet passende arbeid i egen virksomhet etter andre ledd første punktum, og vil kun være aktuell i de tilfeller der arbeidsgiver selv ikke kan tilby annet passende arbeid. Den utvidedeplikten i tredje ledd gjelder i utgangspunktet for samtlige foretak i konsernet, men arbeidsgiver kan gjøre en avgrensning med hensyn til hvilke foretak som skal omfattes. En slik avgrensning må baseres på saklige kriterier som det er opp til arbeidsgiver å definere etter nærmere drøfting med arbeidstakernes representanter. Hva som vil være en saklig avgrensning må vurderes konkret i tilknytning til den enkelte nedbemanning. Det vil for eksempel kunne være aktuelt å avgrense til de foretakene i konsernet som har samme type arbeidsoppgaver eller ansatte innenfor samme arbeidskategorier som den eller de arbeidstakerne det gjelder. Videre vil det kunne være aktuelt med en avgrensning basert på geografiske forhold, bransje eller sektor. Arbeidsgiver fastsetter endelig avgrens-

ning, men behovet og kriteriene for avgrensningen skal drøftes med arbeidstakernes representanter i forkant. Avgrensningen må ikke innebære at retten til annet passende arbeid i de andre foretakene i konsernet blir illusorisk.

En arbeidsgiver som ikke har annet passende arbeid å tilby selv, må undersøke om de øvrige foretakene i konsernet har passende arbeid å tilby de som er overtallige. Den praktiske gjennomføringen og fremgangsmåten må tilpasses forholdene i konsernet, men det vil være arbeidsgiver som har ansvaret for å igangsette prosessen og informere de øvrige foretakene om at det er overtallige, herunder gi nødvendig informasjon om de overtalliges kvalifikasjoner mv. Disse foretakene må på sin side gjøre en reell og grundig vurdering av om de har passende arbeid å tilby.

Hva som skal anses som «annet passende arbeid» må vurderes konkret og med utgangspunkt i de samme vurderingstemaene som etter bestemmelsen i gjeldende § 15-7 andre ledd første punktum. Det er foretaket som har ledig stilling som må vurdere om denne vil være «passende» i lys av arbeidstakers kvalifikasjoner mv. og som i så fall er forpliktet til å tilby denne.

Har arbeidsgiver oppfylt sin undersøkelsesplikt og ikke kan lastes for brudd på den utvidedeplikten til å tilby annet passende arbeid, bør hovedregelen være at arbeidsgiver får medhold i eventuelt krav om fratreden etter § 15-11 andre ledd andre punktum.

I slike tilfeller bør arbeidsgiver som hovedregel også vinne frem med påstand om opphør av arbeidsforholdet etter § 15-12 første ledd andre punktum. Det vil da følgelig sjelden være aktuelt å la arbeidstaker fortsette eller gjeninntre i stillingen, men kun å tilkjenne erstatning.

Når det gjelder eventuell opplæring, vil det være foretaket som har annet passende arbeid å tilby som er ansvarlig for denne. Hvor lang opplæringstid som må godtas, må avgjøres konkret ut fra den aktuelle stillingen og virksomhetens behov. Det vil i denne sammenhengen være naturlig å ta utgangspunkt i den tid som normalt vil måtte påregnes for nyansettelse i den aktuelle stillingen.

Nåværende § 15-7 tredje ledd blir etter forslaget *nytt fjerde ledd*.

Til § 17-3

Forslaget er omtalt foran i punkt 6.4.4

Bestemmelsen i *nytt sjuende ledd* presiserer at arbeidstaker, i tvist om konsernfortrinnsrett etter forslaget § 14-2 første ledd andre punktum, må

rette krav om forhandlinger mot det foretaket som har stillingen vedkommende mener seg fortrinnsberettiget til. Det som står om arbeidsgiver ellers i § 17-3 gjelder tilsvarende for dette foretaket.

Til § 18-6

Forslaget er omtalt foran i punkt 7.3.4.

Det tas inn i § 18-6 *første ledd* at arbeidsgivers drøftingsplikt om ansettelse mv. etter lovforslaget § 14-14 a underlegges tilsynsmyndighetenes vedtakskompetanse. Endringen vil åpne for bruk av Arbeidstilsynets alminnelige reaksjonsmidler etter arbeidsmiljøloven for å gjennomføre bestemmelsen.

Til ikrafttredelsesbestemmelsen

Departementet foreslår at loven trer i kraft fra den tiden Kongen bestemmer.

Endringene i ferieloven

Til § 2

Forslaget er omtalt foran i punkt 5.1.4.

Arbeidstakerdefinisjonen i ferieloven § 2 *første ledd* endres i tråd med endringen i arbeidsmiljø-

loven § 1-8 første ledd første punktum. Etter uttalelser i forarbeider og rettspraksis skal arbeidstakerbegrepet i ferieloven forstås på samme måte som arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep.

Endringene i arbeidstvistloven

Til § 1

Forslaget er omtalt foran i punkt 5.1.4.

Arbeidstvistloven § 1 *bokstav a* endres i tråd med endringen i arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd første punktum. Etter uttalelser i forarbeider og rettspraksis skal arbeidstakerbegrepet i arbeidstvistloven forstås på samme måte som arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern)

I

I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. gjøres følgende endringer:

§ 1-8 skal lyde:

§ 1-8 *Arbeidstaker og arbeidsgiver*

(1) Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid *for og underordnet en annen*. Ved avgjørelsen skal det blant annet legges vekt på om vedkommende løpende stiller sin personlige arbeidskraft til disposisjon, og om vedkommende er underordnet gjennom styring, ledelse og kontroll. Det skal legges til grunn at det foreligger et arbeidstakerforhold med mindre oppdragsgiver gjør det overveiende sannsynlig at det foreligger et selvstendig oppdragsforhold.

(2) Med arbeidsgiver menes i denne lov enhver som har ansatt en arbeidstaker som nevnt i første ledd. Det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiver, skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.

§ 2-2 første ledd skal lyde:

(1) Når andre enn arbeidsgivers egne arbeidstakere, herunder innleide arbeidstakere eller selvstendige oppdragstakere, utfører arbeidsoppgaver i tilknytning til arbeidsgivers aktivitet eller innretning, skal arbeidsgiver:

- a. sørge for at egen virksomhet er innrettet og egne arbeidstakeres arbeid er ordnet og blir utført på en slik måte at også andre enn egne arbeidstakere er sikret et fullt forsvarlig arbeidsmiljø,
- b. samarbeide med andre arbeidsgivere for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø,
- c. sørge for at innleid arbeidstakers arbeidstid er i samsvar med bestemmelsene i kapittel 10.

§ 6-1 første ledd skal lyde:

(1) Ved hver virksomhet som går inn under loven, skal det velges verneombud. Ved virksomhet med færre enn 5 arbeidstakere kan partene skriftlig avtale en annen ordning, herunder at det ikke skal være verneombud ved virksomheten.

Hvis ikke annet er fastsatt om tiden for avtalens gyldighet, anses den som sluttet for 2 år, regnet fra den dagen den ble underskrevet. *Arbeidstilsynet* kan, etter en konkret vurdering av forholdene i virksomheten, fastsette at den likevel skal ha verneombud. Ved virksomhet med flere enn 10 arbeidstakere kan det velges flere verneombud.

§ 6-2 første ledd skal lyde:

(1) Verneombudet skal ivareta arbeidstakerens interesser i saker som angår arbeidsmiljøet. Verneombudet skal se til at virksomheten er innrettet og vedlikeholdt, og at arbeidet blir utført på en slik måte at hensynet til arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd er ivaretatt i samsvar med bestemmelsene i denne lov. Første og andre punktum gjelder tilsvarende for innleide arbeidstakere og for selvstendige oppdragstakere som utfører arbeid i nær tilknytning til virksomheten.

§ 7-1 første ledd skal lyde:

(1) I virksomhet hvor det jevnlig sysselsettes minst 30 arbeidstakere, skal det være arbeidsmiljøutvalg, der arbeidsgiveren, arbeidstakerne og bedriftshelsetjenesten er representert. Arbeidsmiljøutvalg skal opprettes også i virksomhet med mellom 10 og 30 arbeidstakere, når en av partene ved virksomheten krever det. Der arbeidsforholdene tilsier det, kan Arbeidstilsynet bestemme at det skal opprettes arbeidsmiljøutvalg i virksomhet med færre enn 30 arbeidstakere.

Ny § 8-4 skal lyde:

§ 8-4 *Informasjon og drøfting i konsern*

(1) I konsern med virksomheter som til sammen jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere, skal morforetaket etablere rammer for samarbeid, informasjon og drøfting mellom foretakene i konsernet og arbeidstakerne i konsernet. Samarbeidsformen skal etableres i samråd med et flertall av arbeidstakerne i konsernet, eller en eller flere lokale fagforeninger som representerer et flertall av arbeidstakerne i konsernet. Det kan etableres et samarbeidsorgan eller en annen tilsvarende samarbeidsform.

(2) Hvis planer om utvidelser, innskrenkninger eller omlegginger kan få vesentlig betydning for sysselsettingen i flere virksomheter i konsernet, skal det så tidlig som mulig informeres og drøftes med samarbeidsorganet etter første ledd.

(3) Første ledd andre og tredje punktum og andre ledd kan fravikes i tariffavtale.

(4) Med konsern menes etter denne paragrafen et morforetak og ett eller flere datterforetak. Et foretak er et morforetak dersom det på grunn av avtale eller gjennom eierskap har bestemmende innflytelse over et annet foretak. Et foretak skal alltid anses å ha bestemmende innflytelse hvis det

- a. eier så mange aksjer eller andeler i et annet foretak at de representerer flertallet av de stemmene som kan avgis på generalforsamlingen eller tilsvarende organ, eller
- b. har rett til å velge eller avsette mer enn halvparten av medlemmene i det andre foretakets styre.

Et foretak som et morforetak har slik bestemmende innflytelse over, anses som et datterforetak. Ved beregning av stemmerettigheter og rettigheter til å velge eller avsette styremedlemmer skal rettigheter som morforetaket og morforetakets datterforetak innehar, regnes med. Det samme gjelder rettigheter som innehas av noen som handler i eget navn, men for morforetakets eller et datterforetaks regning. Kommuner, fylkeskommuner, stiftelser og foreninger kan være morforetak etter denne paragrafen.

§ 13-2 andre ledd skal lyde:

(2) Bestemmelsene i dette kapittel gjelder tilsvarende for arbeidsgivers valg og behandling av *selvstendige oppdragstakere* og innleide arbeidstakere.

§ 14-1 a oppheves.

§ 14-2 første ledd skal lyde:

(1) Arbeidstaker som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold, har fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet, med mindre det gjelder en stilling arbeidstakeren ikke er kvalifisert for. *Tilhører arbeidsgiver et konsern, jf. § 8-4 fjerde ledd, har arbeidstaker i tillegg fortrinnsrett til ny ansettelse i andre virksomheter i konsernet, med mindre det gjelder en stilling arbeidstakeren ikke er kvalifisert for. Fortrinnsretten etter andre punktum bortfaller hvis arbeidstaker ikke aksepterer et tilbud om annet passende arbeid etter § 15-7 tredje ledd.*

§ 14-2 femte ledd skal lyde:

(5) Fortrinnsretten faller bort dersom arbeidstaker ikke har akseptert et tilbud om ansettelse i en passende stilling senest 14 dager etter at tilbudet ble mottatt. *Arbeidstaker som ikke har akseptert et tilbud om ansettelse i passende stilling etter første ledd andre punktum, har likevel fortrinnsrett etter første ledd første punktum.*

§ 14-3 fjerde ledd skal lyde:

(4) Fortrinnsrett etter § 14-2, med unntak av § 14-2 *første ledd andre punktum* og andre ledd første punktum, går foran fortrinnsrett for deltidsansatte.

§ 14-9 andre ledd andre punktum oppheves.

§ 14-9 sjuende ledd skal lyde:

(7) Arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn *tre* år etter andre ledd bokstav a, b, *tidligere f eller noen av disse i kombinasjon*, skal anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse. Ved beregning av ansettelsestid skal det ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær.

§ 14-12 tredje ledd oppheves. Nåværende fjerde og femte ledd blir tredje og fjerde ledd.

Ny § 14-14 a skal lyde:

§ 14-14 a *Drøfting om ansettelse mv.*

Arbeidsgiver skal minst én gang i året, eller når en av partene krever det, drøfte med de tillitsvalgte bruken av deltid, midlertidig ansettelse, innleie, selvstendige oppdragstakere og tjenestekjøp fra andre virksomheter som har betydning for bemanningen. I drøftingen skal blant annet grunnlaget, omfanget og konsekvensene for arbeidsmiljøet inngå. Ved innleie fra bemanningsforetak, skal også praktiseringen av kravet om likebehandling drøftes, jf. § 14-12 a.

§ 15-4 andre ledd fjerde og nytt femte punktum skal lyde:

Er oppsigelsen begrunnet i virksomhetens forhold, skal *den inneholde* opplysninger om fortrinnsrett etter § 14-2. *Tilhører arbeidsgiver et konsern, skal oppsigelsen også opplyse om hvilke foretak som inngår i konsernet på oppsigelsestidspunktet.*

§ 15-7 tredje ledd skal lyde:

(3) *Tilhører arbeidsgiver et konsern, jf. § 8-4 fjerde ledd, er ikke oppsigelsen saklig begrunnet der-*

som det er annet passende arbeid å tilby arbeidstaker i andre virksomheter i konsernet.

§ 15-7 nåværende tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

§ 17-3 nytt sjuende ledd skal lyde:

(7) I tvist om fortrinnsrett etter § 14-2 første ledd andre punktum rettes krav om forhandlinger mot foretaket som har stillingen arbeidstaker mener seg fortrinnsberettiget til. Det som er bestemt om arbeidsgiver i paragrafen her, gjelder tilsvarende for slikt foretak.

§ 18-6 første ledd skal lyde:

(1) Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendig for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av § 1-7, kapittel 2, § 2 A-6, kapittel 3 til kapittel 11, samt §§ 14-5 til 14-8, § 14-12 første og andre ledd, § 14-12 a første ledd, § 14-12 b første ledd, § 14-14 a, § 14-15 andre og sjette ledd og §§ 15-2, 15-15, 18-5 og 18-8. Dette gjelder likevel ikke § 10-2 andre til fjerde ledd og § 10-6 tiende ledd.

II

I lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie skal § 2 første ledd lyde:

Enhver som utfører arbeid *for og underordnet en annen* (arbeidstaker), har rett til ferie etter denne lov.

III

I lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister skal § 1 bokstav a lyde:

a. arbeidstaker: enhver som utfører arbeid *for og underordnet en annen*, og som ikke går inn under lov om offentlige tjenestetvister.

IV

1. Loven gjelder fra den tiden Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
2. Kongen kan gi overgangsbestemmelser.

Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

publikasjoner.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: Departementenes sikkerhets- og

serviceorganisasjon – 11/2022

