

Notat til Arbeids- og sosialkomiteen: Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern), Prop 14 L

Innledning

Spekter er opptatt av et seriøst arbeidsliv der ansvar og plikter er tydelig forankret i et lovverk som er lett å forstå og etterleve i praksis.

Særlig viktig er det at arbeidsgiver, som den part som bærer hovedansvaret i et arbeidsforhold, har plikter som er entydige og forutsigbare og ikke reiser tvil om rekkevidde og konsekvenser.

I den muntlige høringen vil vi konsentrere oss om forslaget om utvidelse av arbeidsgiveransvaret og om arbeidstakerbegrepet.

Når det gjelder Spekters synspunkter på de øvrige forslagene, viser vi til gjengivelsen av disse i Prop 14 L (2022 – 2023).

Utvidet arbeidsgiveransvar skaper uforutsigbarhet og kompliserer omstillingsprosesser

Forslagene om å utvide arbeidsgiveransvaret når det gjelder annet passende arbeid og fortrinnsrett bryter med den lange tradisjonen vi har innen arbeidsretten om at arbeidsgiverpliktene skal korrespondere med partsforholdet i arbeidsavtalene og avgrenses til den virksomheten arbeidsavtalen er inngått for.

Da spørsmålet om annet passende arbeid og fortrinnsrett i hovedsak utløser de samme utfordringene, behandles de i det følgende under ett.

Departementets nye definisjon av konsern og foretaksstrukturer som forutsetter at et foretak har bestemmende innflytelse over ett eller flere øvrige foretak, vil et stykke på vei avhjelpe konsekvensene av versjonen fra utvalgsflertallet i Fougnerutvalget. Likevel vil også departementets forslag skape uforutsigbarhet og komplisere omstillingsprosesser.

Det sies at det sentrale formålet med forslaget er å ansvarliggjøre det selskapet som sitter med den reelle beslutningsmyndigheten.

Men forslaget omfatter alle selskaper i konsernet, ikke bare morselskapet. På samme måte er det ingen forutsetning at det selskap som har reell beslutningsmyndighet faktisk har brukt denne. Også der de enkelte selskaper tar sine egne beslutninger om nedbemanning, skal disse reglene gjelde.

Dette er svært vidtrekkende forslag, og de vil gjelde alle omstillingsprosesser.

Omstillinger i næringslivet pågår hele tiden, og de ulike selskapene i et konsern vil være i høyst ulike faser i sine omstillingsprosesser. Det er ikke vanskelig å forestille seg at det blir vanskelig å planlegge sin egen omstillingsprosess når andre selskapers arbeidstakere plutselig gjør krav på ledige stiller som kanskje var tiltenkt egne ansatte litt lenger fram i prosessen.

Reglene om annet passende arbeid og fortrinnsrett er tilpasset omstillinger i egen virksomhet og vil ofte være en del av en omstillingsplan i ulike faser.

Departementets forslag forutsetter at konsernets omstillinger kan skje samordnet, men det er slett ikke alltid tilfelle.

Spekter mener at arbeidsgiveransvaret må avgrenses til den enkelte virksomhet og ikke utvides til andre foretak i et konsern/foretaksgruppe.

Nytt arbeidstakerbegrep kan binde opp domstolenes skjønn og skape ny ukklarhet

Spekter er opptatt av at alle som reelt er arbeidstakere skal omfattes av lovens arbeidstakerdefinisjon med tilhørende rettigheter og plikter. Det er viktig med en tilpasningsdyktig definisjon som gir domstolene tilstrekkelig handlingsrom til å utvikle arbeidstakerbegrepet gjennom rettspraksis.

Spekter støtter ikke forslaget om å løfte fram enkeltmomenter. Det er viktig å sikre at alle de syv momentene som benyttes i dag fremdeles inngår i helhetsvurderingen og at det overlates til domstolene å avgjøre hvilke som må veie tyngst i den enkelte sak.

Høyesterett har uttalt at momentlisten er veiledende og at det skal foretas en helhetsvurdering hvor også andre momenter kan tillegges vekt. Gjeldende momentliste er dermed dynamisk og er et godt egnet virkemiddel til å trekke grensen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker, både i dagens og i et fremtidig arbeidsliv.

Spekter erfarer at problemer med å finne rett kategori – arbeidstaker eller selvstendig oppdragstaker – ikke skyldes lovens ordlyd, men at avgrensningen i noen tilfeller rent faktisk byr på vanskelige vurderinger. Utvalgets gjennomgang av rettspraksis bekrefter dette.

Forslaget gjør heller ikke bestemmelsen mer pedagogisk. Den angir enkelte momenter, men åpner for at flere forhold som ikke er nevnt kan benyttes. Man må derfor fortsatt orientere seg i flere rettskilder for veiledning. I verste fall kan forslaget bidra til at grupper selvstendige som ikke er tenkt omfattet av arbeidstakerbegrepet, tror de skal defineres som arbeidstakere utelukkende basert på ordlyden. Den foreslåtte definisjonen kan dermed føre til misforståelser og uberettigede forventninger og generere unødvendige rettsaker.

Forslag om presumpsjonsregel om arbeidstakerstatus

Spekter kan heller ikke støtte en omvendt bevisregel. Det er arbeidsgivers ansvar å velge rett tilknytningsform basert på de underliggende forhold. Ved en rettslig prøving av tvilstilfeller må arbeidsgiver også i dag føre bevis for at en annen tilknytningsform enn ansettelse lovlig kan brukes. En omvendt bevisregel vil kunne lede til mange rettsprosesser uten at det blir mer entydig hvor grensen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker går.

Kultursektoren må få beholde sin egenart

Vi vil understreke at kulturinstitusjonene er de viktigste arbeids- og oppdragsgiverne for kunst- og kulturarbeidere i dette landet. De er gjennomorganiserte med tariffavtaler som sikrer de ansatte trygge lønns- og arbeidsforhold, og hovedregelen er fast, eller midlertidig ansettelse.

Likevel er det enkelte, som selv ønsker engasjement som oppdragstaker hos våre medlemmer. Dette er gjerne personer som har flere oppdragsgivere i løpet av et år, men de er uten tvil underlagt krav om å stille personlig til disposisjon, og er også underlagt oppdragsgivers instruksjonsplikt i den enkelte produksjon.

Hovedmålet med kulturpolitikken og et offentlig finansiert kulturliv, er at virksomhetene skal levere et kunst- og kulturtilbud av ypperste kvalitet. Statens mål som eiere av flere av kulturvirksomhetene er også «høy kvalitet til et bredt publikum».

Virksomhetene har til enhver tid behov for riktig kunstnerisk kompetanse i sine staber for å nå kvalitetsmålene. Dette betyr at repertoaret må legges først, og deretter besettes med best egnet lag til den bestemte produksjonen. Dette betyr blant annet at ikke alle kan være fast ansatt ved institusjonene, og er også grunnen til at man har unntak for kultursektoren i AML om midlertidig tilsetting. Men det betyr også at virksomhetene må ha handlingsrom til å benytte andre tilknytningsformer for å være attraktive for de beste kunstnerne. Dette bidrar til at kultursektoren beholder sin egenart.

Spekter merker seg at departementets forslag bedre fanger opp momentene som blir anvendt i rettspraksis enn forslaget fra flertallet i Fougnerutvalget, men vi mener likevel at dagens definisjon som åpner for en dynamisk utvikling er å foretrekke.