

STEENSTRUP STORDRANGE

Direktoratet for arbeidstilsynet
Postboks 4720 Sluppen
7468 Trondheim

Ålesund, 31. august 2016
Vår ref.: 3227732.1-138199 SPEMON/STEKNU
Ansvarlig advokat: Eirik Edvardsen

Høringsinnspill – Dykking i havbruk – deres ref. 2016/28728

1 Innledning

Det vises til høringsbrev vedrørende dykking i havbruk. Vi ønsker med dette å inngi høringssvar på vegne av Norske Sjømatbedrifters Landsforening (NSL) og Seashell AS som er en ledende aktør innen salg av levende kamskjell i Norge.

Arbeidstilsynet nedsatte en arbeidsgruppe for utarbeiding av faglige tilrådninger for yrkesdykking i havbruksnæringen. Arbeidsgruppen utarbeidet rapporten "Dykking i havbruk", og på bakgrunn av rapporten vurderer Arbeidstilsynet endring av regelverk, retningslinjer og forvaltningspraksis på området.

I rapporten fremmes det videre forslag om en rekke tiltak, særlig relatert til HMS, og arbeidsgruppen anbefaler en strengere og mer formalisert kontroll med næringen.

Som det klare utgangspunkt er det viktig å prioritere arbeid som gir arbeidstakerne og dykkerne en sikrere hverdag – og hvor reguleringene er balansert mot de risikomomenter dykkerne utsettes for i sitt yrke.

Samtidig er det på enkelte punkter i rapporten uklart hvilke løsninger som egentlig anbefales. For å unngå uklarheter og tolkningstvil rundt regelverket og eventuell ny regulering, anser vi det særlig viktig at lovgiver bruker presise begreper både hva angår hvem som faktisk er ansvarssubjekter etter regelverket, og faktiske faguttrykk knyttet til næringen som helhet.

I tillegg må det stilles spørsmål ved om det er riktig å regulere skjellsanking under arbeidsmiljøloven. Skjellsanking er å anse som "fangst" og "fiske" og vil falle utenfor arbeidsmiljølovens virkeområde.

2 Rapportens innhold - problemstilling

I rapportens del 2, under "Arbeidsgruppens oppgave" fremgår det at arbeidet går ut på å vurdere relevante faktorer og sikre et forsvarlig arbeidsmiljø knyttet til blant annet "oppdragsgivers ansvar" og "regelverkets virkeområde".

Videre fremgår det av rapportens del 3 at "[a]rbeidsgruppen har valgt å inkludere skjellsanking i gruppens arbeid. De anbefalinger som gis for dykking i havbruk gjelder også for skjellsanking."

Under del 4, tilrådninger, fremgår det av pkt. 4.16 "Oppdragsgivers ansvar" at

Det bør iverksettes et juridisk arbeid med sikte på tydeliggjøring av oppdragsgivers ansvar i forbindelse med dykkeoperasjoner. Dette arbeidet bør prioriteres.

Og videre under pkt. 4.20, "Vilkår i forhold til dykkevirksomhetens oppdragsgivere" at

Det er et vilkår for dispensasjon at dykkeselskapenes oppdragsgivere bekrefter sitt ansvar for dykkeoperasjonene i henhold til arbeidsmiljøloven med underliggende forskrifter. I tillegg bør det kreves at oppdragsgivere påser at arbeidsgruppens øvrige anbefalinger vedrørende aktivitet, dykkerleders rolle og kompetanse, line- og talekommunikasjon, bruk av reservedykker, forsvarlig bemanning, regelverkets virkeområde, tilførsel av pustegass fra overflaten, innrapportering av nestenulykker, risiko for trykkløst m.m implementeres i virksomheten.

Slik vi tolker forslagene fra arbeidsgruppen medfører dette at store deler av ansvaret for oppfølging av internrutiner og kontroll, pålegges "oppdragsgiver".

Etter vår oppfatning medfører dette en rekke uklarheter knyttet til ansvarsforhold – og vil ved implementering i lov eller forskrift kunne vanskeliggjøre etterlevelsen av regelverket.

For det første fremgår det ikke klart *hvem* som er å anse som oppdragsgiver. I relasjon til skjellsanking, hvor arbeidstakerne ofte er selvstendig næringsdrivende, vil det kunne oppstå spørsmål om hvor langt bestemmelser knyttet til "oppdragsgivers" ansvar strekker seg.

For det andre legges det uprøvd til grunn at skjellsanking naturlig faller inn under ansvarsområdet til Arbeidstilsynet.

I det følgende vil vi drøfte spørsmålet om virkeområde og ansvarsforhold i relasjon til rapportens hovedproblemstilling.

3 Arbeidsmiljølovens virkeområde

Det følger av arbeidsmiljøloven § 1-2 annet ledd bokstav a, at "sjøfart, fangst og fiske, herunder bearbeiding av fangsten ombord i skip" faller utenfor lovens virkeområde.

Skjellsanking vil etter ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-2 annet ledd bokstav a, måtte anses som fangst, og vil ikke omfattes av lovens virkeområde.

Etter skipsarbeidsloven § 1-2 første ledd gjelder loven for "arbeidstaker som har sitt arbeid om bord på norsk skip."

Det fremgår videre av forarbeidene til skipsarbeidsloven, Prop. 115 L (2012-2013) s. 74, at

Grenseflaten mellom lovene er forstått slik at norske arbeidsforhold enten faller inn under arbeidsmiljøloven eller sjømannsloven.

Ved at en i arbeidsmiljøloven har besluttet å eksplisitt unnta "fangst", tilsier det at skjellsanking naturlig må falle inn under skipsarbeidslovens bestemmelser.

Dykking har tidligere vært ansett å reguleres av arbeidsmiljøloven. En viser her eksempelvis til Rt. 2007 s. 1458, hvor spørsmålet om ansvar etter en dykkerulykke skulle falle inn under arbeidsmiljøloven eller dagjeldende sjømannsloven ved at arbeid kunne anses som "sjøfart". Høyesterett kom til at dykking var omfattet av arbeidsmiljøloven, da

... dykkervirksomheten i dette tilfellet ikke har en slik tilknytning til et fartøy at det vil være naturlig å si at C hadde "arbeid på skip."

Imidlertid utførte dykkeren i denne saken undersjøisk anleggsarbeid ved legging av vannledning på sjøbunnen, og ikke fangst som i tilfellet for skjellsankingsbransjen.

Dykking i forbindelse med arbeid på oppdrettsanlegg og i havbruk generelt er ansett å reguleres av arbeidsmiljøloven, jf. Johansen/Stueland (2011), *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*, s. 43, men vil ikke på samme måte som skjellsanking kunne anses som "fangst".

Skjellsanking reguleres av deltakerloven og havressursloven, og organiseres som tradisjonell fiske-/fangstvirksomhet. Det vil i lys av ovennevnte være naturlig og hensiktsmessig at virksomheten underlegges skipsarbeidslovens bestemmelser, kontrolleres og reguleres av ansvarlig overordnet myndighet, og holdes adskilt fra reguleringen av dykking i havbruksnæringen for øvrig.

4 "Oppdragsgiver"

Ved at det i rapporten brukes begrepet "oppdragsgiver", uten at dette nærmere avgrenses, er det vanskelig å se hvor i verdikjeden ansvaret stopper.

Dette medfører en rekke utfordringer i relasjon til skjellsankingsbransjen, særlig dersom "oppdragsgiver"-begrepet er ment å omfatte også de som mer eller mindre fast kjøper fangsten. Dersom kjøper også skal pålegges ansvar for den fangstrelaterte dykkeraktiviteten, vil en risikere at det utvikles et regelverk som rent faktisk pålegger en aktør med liten eller ingen utøvende kontroll over faktisk gjennomføring av dykkeroppdragene, en materielt sett omfattende ansvarsposisjon i

tilknytning til dykkeraktiviteten. Kjøpere vil i verste fall pålegges et ansvar utenfor sin kontrollsfære – og en vil løpe risiko for å utvikle et regelverk som vanskelig kan overholdes av ansvarssubjektene.

Vi er derfor av den oppfatning at regelverket i klartekst må definere oppdragsgiver som det subjektet som direkte kjøper tjenester av dykkervirksomhetene, men slik at det avgrenses mot kjøpere av sluttprodukt og/eller resultatet.

Nedenfor følger en drøftelse av de ulike momentene som tilsier at ansvaret i forbindelse med skjellsanking må avgrenses som vist til ovenfor.

4.1 Ulik bransjeorganisering og oppdragsart

Rapporten inkluderer både den tradisjonelle havbruksnæringen og "skjellsanking". Det legges her til grunn at en med havbruksnæringen har ment å omfatte de som etter akvakulturloven driver "produksjon av akvatiske organismer".

Dykkerarbeidet i havbruksnæringen utføres som hovedregel på faste installasjoner på etablerte områder og arealer. Oppdragsgiver, i snever forstand den som driver akvakulturvirksomheten, vil naturlig være tilstede der dykkingen foretas, og ha større mulighet til å utøve innflytelse over arbeidet som utføres av oppdragstaker. Oppdragsgiver vil også typisk ha et eierforhold til den installasjonen som arbeidene skjer i tilknytning til. Dette er sammenlignbart med entreprisetilfellene, hvor byggherre, entreprenør og underentreprenører naturlig gjennomfører sine nærmere fastsatte arbeidsoppgaver på samme fysiske område. En byggherre vil være nærmere til å føre kontroll med den virksomhet entreprenør og underentreprenør bedriver, og det vil være mer naturlig å pålegge en byggherre overordnet ansvar også for den aktivitet entreprenør/underentreprenør foretar seg.

For skjellsanking er det annerledes. Skjellsankingen utføres fra båt på ulike steder, og kjøpere av fangst vil ikke ha samme fysiske nærhet til sankningen som en ville hatt dersom denne foregikk på faste installasjoner.

Det er heller ingen naturlig identifikasjon mellom virksomheten som driver fangst og kjøperne. De som driver skjellsanking har anledning til å selge fangst til ulike kjøpere gjennom fiskesalgslaget, og en vil ved utvidelse av kretsen ansvarssubjekt risikere å pålegge kjøpere et ansvar som ikke kan følges opp.

Oppdragsgiver vil ikke ha tilsvarende kontroll over arbeidssituasjonen til oppdragstaker som i de tilfellene hvor oppdrag utføres på et fast arbeidssted, og en må derfor eksplisitt avgrense kretsen av ansvarssubjekt.

4.2 Lovfestet skille – fangstindustrien og produksjonsindustrien

Alt kjøp og salg av viltlevende kamskjell skal gå gjennom fiskesalgslagene, som er ansvarlig for førstehåndsomsetning.

Et av hovedformålene med omsetning via fiskesalgslagene var i sin tid å øke avstanden mellom fisker og kjøper, og sikre at de som fangstet etter viltlevende marine ressurser ikke skulle være underlagt selgers kontroll.

Dersom en mot formodning skulle vedta et ansvar for kjøper av sluttproduktet fra skjellsanking også for fangstmetoder, ville dette komme i direkte konflikt med et av de grunnleggende hensyn bak nettopp reguleringen av omsetningen via fiskesalgslagene.

Det vil være en uheldig rollesammenblanding å knytte kjøper sammen med den som driver fangst etter viltlevende ressurser. Fiskerilovgivningen stiller eksempelvis gjennom deltakerloven, havressursloven og ervervstillatelsesforskriften strenge krav til den som skal drive fiske og fangst etter viltlevende marine ressurser, og en bør ikke gjennom regulering av utføringen av oppdrag fastsette bestemmelser som vil kunne virke inn på allerede innarbeidede fiskeriregulering.

4.3 Kompetansemangel i ytre ledd

Kjøpere av sluttproduktet fra skjellsanking sitter ikke selv på kompetanse knyttet til dykkerfaglige problemstillinger.

For å kunne etterleve regelverket knyttet til dykking i havbruksnæringen, bør en virksomhet også inneha dykkerfaglig kompetanse. Virksomhetene som naturlig faller inn under begrepet "oppdragsgiver" må i så tilfelle drive aktivitet hvor det er naturlig at slik kompetanse finnes.

En kan ikke forvente at kjøpere av sluttprodukt innehar tilstrekkelig kompetanse til at det er naturlig å pålegge disse et ansvar for oppfølging av regelverket på området.

4.4 Ansvarsområde – bredere utredning og høringsprosess

Dersom en skulle vurdere å pålegge en kjøper av sluttprodukt i forbindelse med fangstvirksomhet et ansvar for oppfølging og kontroll av utførelsen av dykkeroppdragene, vil en også påvirke fagområder som tradisjonelt sett skal reguleres av andre myndigheter enn Arbeidstilsynet.

En tenker her særlig på at fiske etter viltlevende maritime ressurser er underlagt den fiskerifaglige forvaltningsmyndighet. Eventuelle regelendringer som griper inn i fiskeriforvaltningen må i så tilfelle utredes bredere enn utelukkende gjennom en arbeidsgruppe med kompetanse på yrkesdykking.

Etterfølgende høring må også eventuelt omfatte et bredere utvalg av høringsinstanser, hvoretter også relevante fiskerifaglige institusjoner bør gis anledning til å inngi merknader og ta del i det regelskapende arbeidet.

5 Forslag til presisering i etterfølgende arbeid med utformingen av regelverket

Som det fremgår av de ovennevnte momenter, anser vi det hensiktsmessig at en i forlengelsen differensierer mellom "havbruk" og skjellsanking, i og med at sistnevnte faller utenfor virkeområdet til arbeidsmiljøloven.

Videre er det viktig for det videre arbeidet med reguleringen at en klart presiserer hvem som skal anses som "oppdragsgivere".

En definisjon kan eksempelvis være:

Med oppdragsgiver menes virksomhet som kjøper tjenester fra oppdragstaker i alle ledd, men avgrenses mot kjøpere av sluttproduktet og/eller resultatet.

Med denne definisjonen avgrenses ansvaret mot de som naturlig vil ha kompetanse og nærhet til å utøve faktisk kontroll av oppdragstakers aktivitet og virksomhet.

Avslutningsvis ønsker vi å presisere at et ansvar for oppfølging av regelverket på området anses som positivt. Et slikt ansvar må imidlertid korrespondere med mulighetene for innflytelse og kontroll fra ansvarssubjektets side. Det vil derfor være naturlig å pålegge dykkerselskapene ansvaret for implementering og oppfølging av regelverket i tråd med alminnelige prinsipper for arbeidsgivers ansvar og plikter.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA

Monica Gjerde Sperre
Partner | Advokat

Kopi: Seashell AS
Norske Sjømatbedrifters Landsforening (NSL)