

Arbeidsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@aid.dep.no

Deres ref:
200900242-/avdh

Vår ref: #104863v1/th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@advokatforeningen.no
T +47 22 03 50 61

22.12.2010

Høringsuttalelse - vikarbyrådirektivet

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 10. september 2010 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som berørt bransjeorgan. Saken er forelagt lovutvalget for arbeidsrett. Lovutvalget består av Lars Holo (leder), Jan L. Backer, Jan Fougner, Jens Johan Hjort, Margrethe Husebø og Marte Madslie.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Innledende synspunkter – høringsnotatets pkt. 1.

2.1. Formålet med direktivet – Høringsnotatets pkt.1.

Det fremgår av formålsbestemmelsen i artikkel 2, hvor det heter;

Dette direktiv har til formål å beskytte vikariansatte og forbedre kvaliteten av vikararbeid ved å sikre, at prinsipper om likebehandling, som fastsatt i artikkel 5, gjelder for vikariansatte, og ved å anerkjenne vikarbyråer som arbeidsgivere samtidig med, at der tas hensyn til behovet for å etablere passende rammer for anvendelsen av vikararbeid med henblikk på å bidra effektivt til å skape arbeidsplasser og til å utvikle fleksible former for arbeid.

Formålet som er gjengitt i innledningen under pkt. 1 fra Arbeidsdepartementet, viser til hensynet om å sikre beskyttelse av innleide arbeidstakere og å bedre deres vilkår gjennom å innføre et prinsipp om likebehandling. Videre vises det til at direktivet også skal bidra til å anerkjenne vikarbyråene som arbeidsgivere, og til å etablere passende rammer for anvendelsen av innleid arbeidskraft. Dette er viktige hensyn. Advokatforeningen vil også presisere innledningsvis at formålet med direktivet i tillegg er å bidra til verdiskapning ved å legge til rette for å skape flere arbeidsplasser, herunder utvikle fleksible former for arbeid.

2.2. Vikarbyråer – viktig ressurs for arbeidsgivere samt en inngangsport til arbeidslivet for mange arbeidstakere

Advokatforeningen mener at vikarbyråene er en viktig bidragsyter og supplement til et velfungerende arbeidsmarked i Norge.

Vikarbyråene gir for mange arbeidstakere – især for unge og andre såkalte "utsatte" grupper i arbeidsmarkedet som f eks personer med nedsatt funksjonsevne etc. – en verdifull inngangsport til en fast jobb. Bemanningsbransjen har følgelig en samfunnsverdi utover fleksibilitetshensynet, da man bidrar til et mer effektivt arbeidsmarked og lavere arbeidsledighet.

Direktivets fortale pkt. 9 og 11 angir at man skal tilrettelegge for ulike avtalevilkår kombinert med sikkerhet, som er tilpasset flexicurity-modellen til EU. Sistnevnte er en viktig del av Lisboa-strategien, som innenfor EU skal bidra til økt sysselsetting og skape mest mulig deltakelse og integrasjon på arbeidsmarkedet.

Det er viktig sett fra arbeidsgivers ståsted å implementere et lovverk for utleie fra vikarbyråer som ikke er fordyrende, med den følge at arbeidskraft fra vikarbyråene blir uforholdsmessig kostbart for norske virksomheter. Alternativet for mange virksomheter kan da være økt bruk av overtid samt alternative tilknytningsformer, som for eksempel selvstendige oppdragstakere/konsulenter.

Det er følgelig viktig at vikarbyrådirektivet ikke blir implementert på en slik måte at det hindrer verdiskapning og vekst av nye arbeidsplasser. Det er i stadig økende grad en internasjonal konkurranse om oppdrag over landegrensene. Norske virksomheter, opererer i et stadig mer globalt og konkurranseutsatt marked.

3. Restriksjon på anvendelsen av innleid arbeidskraft – kommentarer til høringsnotatet pkt. 6.2.2.

3.1. Innledning:

Advokatforeningen vil innledningsvis vise til at det fremgår av pkt.18 i fortalen at den forbedrede minimumsbeskyttelse av vikariansatte som følger av direktivet, bør etterfølges av en revisjon av

eventuelle restriksjoner eller forbud, som måtte være pålagt vikararbeid.

Departementet har i sitt høringsnotat under pkt.6.2.2. vist til at bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-12 kan opprettholdes i sin nåværende form. Det er vist til artikkel 4) i direktivet, hvor det åpnes opp for restriksjoner i adgangen til å benytte innleid arbeidskraft hvor det foreligger "*allmenne hensyn*".

Advokatforeningen mener at det vil være i strid med direktivet om adgangen til lovlig innleie fra bemanningsbyråer knyttes til reglene om midlertidig ansettelse, se arbeidsmiljølovens (aml) § 14-12, i tilfeller hvor det foreligger et fast ansettelsesforhold mellom vikarbyrået og innleide, hvor sistnevnte oppbærer lønn også mellom oppdragene.

Arbeidsdepartementet legger i sitt høringsnotat pkt.6.2.2.til grunn at bestemmelsen begrenser retten til innleie og dermed er en klar restriksjon i henhold til EØS-avtalens artikkel 36. Det vises til unntaket om allmenne hensyn og at det er en nødvendig restriksjon så lenge begrunnelsen er knyttet til formålet om størst mulig utbredelse av topartsrelasjoner og trygge ansettelsesforhold. Særlig er det vist til at det skal hindres at arbeidstaker blir leid ut suksessivt i den hensikt å omgå direktivets bestemmelser.

3.2 Arbeidsmiljøloven § 14-12 kan ikke opprettholdes i sin nåværende form

I direktivets artikkel 4 nr.1 heter det at

"Forbud mod og restriktioner i anvendelsen av vikararbejde kan kun begrunnes i almene hensyn til især beskyttelse av vikaransatte og krav til sunnhet og sikkerhet på arbeidsplassen eller i behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbrug.

Etter Advokatforeningens oppfatning tilsier ikke "allmenne hensyn" at regelverket i § 14-12 i sin nåværende form kan opprettholdes. Opprettholdelse av sistnevnte bestemmelse i sin nåværende form, vil innebære en ulovlig restriksjon.

Når det gjelder begrepet "*allmenne hensyn*" ser man fra sammenhengen i direktivteksten at dette er eksemplifisert til og følgelig knyttet til (jf. "til især") et behov for (1) vern av de innleide arbeidstakerne, (2) krav til helse og sikkerhet på arbeidsplassen (3) i behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og å hindre misbruk.

Restriksjonen kan ikke opprettholdes med grunnlag i det første og andre alternativet. Vern av arbeidstakere fra vikarbyråer er på generelt grunnlag ivaretatt gjennom andre regler i arbeidsmiljøloven, så som generelle regler om lønns- og arbeidsforhold samt HMS regelverket for øvrig i arbeidsmiljøloven.

Når det gjelder det tredje alternativet, sikre et velfungerende arbeidsmarked og hindre misbruk, kan heller ikke § 14-12 opprettholdes i sin nåværende form.

Det er et spørsmål om hva det siktes til når det gjelder spørsmål om misbruk. Dersom det her siktes til misbruk av vikararbeid, som kan undergrave arbeidsmuligheter eller trygghet for arbeidstaker i ordinære arbeidsforhold, så vil ikke dette hensynet være anvendelig hvor den innleide har et fast ansettelsesforhold i vikarbyrået med lønn mellom oppdragene.

Det vises her til begrunnelsen fra departementet for opprettholdelse av § 14-12, se pkt.6.2.2. er følgende;

“De norske reglene griper inn i adgangen til å leie inn arbeidskraft, men ikke mer enn det som er nødvendig for å oppnå formålet om størst mulig topartsrelasjoner og trygge ansettelsesforhold”.

Denne begrunnelsen er ikke tilstrekkelig for å opprettholde § 14-12 hvis den vikarbyråansatte er fast ansatt med lønn i vikarbyrået. Det vises her også til fortalen pkt.15, hvor det fremgår helt klart at arbeidstakere som er tilknyttet et vikarbyrå med en tidsbegrenset kontrakt og som dermed nyter særlig beskyttelse, så bør det sikres at det gis et unntak fra de bestemmelser som gjelder i den innleide virksomhet. Nettopp i slike situasjoner har den vikaransatte her den nødvendige trygghet i et ansettelsesforhold med fast stilling og lønn. I tillegg vil den vikaransatte ha sterk relasjon til sin arbeidsgiver og følgelig foreligger det en topartsrelasjon, som departementet viser til i sin begrunnelse for å opprettholde § 14-12. I tillegg vil nå de vikarbyråansatte få utvidede rettigheter gjennom direktivet, som sikrer trygge arbeidsforhold.

Videre viser departementet til at det foreslås å innføre en ordning der det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet i tariffavtaler. Dette er ikke tilstrekkelig, for å kunne opprettholde § 14-12 i sin nåværende form. Det vises her blant annet til at i mange bransjer, er det mange som ikke har tillitsvalgte. I tillegg vil denne bestemmelsen, særlig når det er et krav om at det skal være landsomfattende arbeidstakerorganisasjoner, være illusorisk, se nærmere om dette nedenfor under pkt.6.

Når man nå innfører regler for likebehandling av vikarer og ordinære arbeidstakere i arbeidsmiljøloven og følgelig en ekstra offentlig regulering, foreligger det ikke allmenne hensyn, jf. artikkel 4 nr. 1, som skulle tilsi opprettholdelse av begrensende bestemmelser hva angår innleie fra bemanningsbyråer, hvor den vikaransatte har fast stilling og lønn uavhengig av om de er i oppdrag eller ikke, jf. arbeidsmiljølovens § 14-12. Vernehensynet er her således under enhver omstendighet fullt ut ivarettatt.

Restriksjonen er heller ikke nødvendig, men tvert imot kan medføre at direktivets hovedsiktemål ikke blir oppnådd. Siktemålet er å oppnå mest mulig likebehandling mellom vikarer og fast ansatte. Dersom det settes for inngripende og snevre grenser til innleie – og følgelig begrenser muligheten for en fast ansatt i et vikarbyrå for å få oppdrag – så vil dette begrense mulighetene til å ha fast ansatte med lønn mellom oppdragene. Inngripende begrensninger i vikarbyråansattes mulighet til å ta arbeid på samme vilkår som ansatte i *“ordinære bedrifter”* kan undergrave muligheten for å få likebehandling mellom de to grupper.

Konklusjonen på dette punkt er at Advokatforeningen vil gjøre gjeldende at § 14-12 ikke kan opprettholdes i sin nåværende form, for de tilfeller hvor den innleide har et fast ansettelsesforhold i vikarbyrået. Opprettholdelse av § 14-12 innebærer en ulovlig restriksjon.

4. Likebehandling – forslag til ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven §§ 12 - 14 a) og tjenestemannsloven § 3 a nye punkter 6 - 9. Se høringsnotatet pkt.6.3.

4.1. Innledning:

Etter direktivforslaget artikkel 5 skal en innleid, som har sitt ansettelsesforhold i et

bemanningsbyrå, være sikret de samme grunnleggende ansettelsesvilkår som vedkommende ville fått om vedkommende hadde vært rekruttert direkte i stillingen av innleier selv. Etter direktivforslagets artikkel 3 nr. 1 bokstav f) defineres de grunnleggende ansettelsesvilkår i to grupper. Den første gruppen arbeidsvilkår omfatter arbeidstid, overtid, pauser, hviletid, nattarbeid, ferie og fridager, mens den andre gruppen omfatter "lønn".

Departementet foreslår en ordlyd hvor det kasuistisk listes opp konkrete forhold som skal være omfattet, for å oppfylle "*vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår*" jf. artikkel 5 pkt. 1. sammenholdt med artikkel 3 1. pkt.f). Den vikaransatte skal minst sikres samme "vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår" som om den vikaransatte hadde vært ansatt direkte av denne virksomhet til utførelse av samme arbeidsoppgaver. Forslag til lovtekst er man skal sikres vilkår som fremkommer av "*lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier*".

Advokatforeningen er av den oppfatning at departementet i sitt høringsnotat og forslag til ordlyd i ny bestemmelse i arbeidsmiljølovens § 14-12 A) og Tjenestemannsloven § 3 A nye punkter 6-9, på noen punkter er uklare, og følgelig med fordel kan klargjøres i lovtekst eller forarbeider.

4.2. Rettigheter etter lov, tariffavtale m.m.

Advokatforeningen vil gjøre gjeldende at ensidig fastsatt administrative bestemmelser ikke kan omfattes av begrepet "bindende generell bestemmelse".

Det er nevnt fra departementet under pkt.6.3.2. at en administrativ bestemmelse, for eksempel nedfelt i en personalhåndbok, er å anse som en bindende generell bestemmelse, hvor en vikaransatt skal ha rettigheter på lik linje med de ansatte i vedkommendes innleie virksomhet, så lenge dette er nedfelt på administrativt grunnlag hos innleier. Advokatforeningen er av den oppfatning at en administrativ bestemmelse som f eks fremgår i en personalhåndbok, ikke kan ses på som en bindende generell bestemmelse.

Dette må gjelde så lenge personalhåndboken ikke er gjort til en del av avtaleverket med de ansatte eller fagforeninger. Ensidig informasjon om bestemmelser fra ledelsens side som er nedfelt skriftlig for eksempel i en personalhåndbok, som fritt kan endres ensidig av ledelsen, kan ikke etter en naturlig forståelse av ordlyden, anses som en "bindende generell bestemmelse" (vår understrekning).

Det vises også til implementeringen av et direktiv, hvor lovtekstens pliktsubjekt etter forslaget § 14-12 pkt.a) i arbeidsmiljøloven og tilsvarende bestemmelse i Tjenestemannsloven, er vikarbyrået.

Det vil være både prinsipielt uheldig, upraktisk og arbeidskrevende både for innleiende virksomhet og vikarbyrået, at kontraktspartene skal være nødt til å gjennomgå interne administrative bestemmelser som angir generelle rettigheter for de ansatte. Dette kan jo være et omfattende regelverk, som også særlig for store virksomheter kan variere for de ulike arbeidstakergrupperinger.

I tillegg kan det være prinsipielt uheldig også fra en virksomhets ståsted, at man må være forpliktet til å opplyse om detaljer i det interne regelverk nedfelt ensidig i for eksempel personalhåndbok eller andre administrative bestemmelser. Dersom dette blir regelen, kan dette

medføre at virksomheter i større grad ikke ønsker å ha nedfelt goder for de ansatte i administrative bestemmelser, men i stedet gir slike goder som en uskrevet praksis eller gir dette i individuelt brev til hver enkelt ansatt. Dette kan føre til mindre transparente forhold og forskjellbehandling for ansatte internt i en virksomhet.

Ordlyd, formåls- og reelle hensyn tilsier at likebehandlingen ikke omfatter ensidige administrative bestemmelser bestemt av ledelsen.

4.4. Likebehandling av "lønn" – se høringsnotatets pkt.6.3.

4.4.1. Lønnsbegrepet – naturalytelser

Advokatforeningen vil innledningsvis under dette punkt gi uttrykk for at vi slutter oss til konklusjonen og begrunnelsen for departementets vurdering om at pensjon ikke skal omfattes av lønnsbegrepet.

Når det for øvrig gjelder begrepet "lønn", er ikke dette nærmere definert i direktivet. Lønnsdannelsen i Norge er i hovedsak overlatt til partene i arbeidslivet. Lønn avtales individuelt eller gjennom kollektivavtaler.

I lønnsbegrepet har Arbeidsdepartementet lagt til grunn at dekning av kost, losji og arbeidstøy må inngå. Advokatforeningen reiser spørsmål om denne fortolkningen av lønnsbegrepet. Språklig sett vil den type naturalytelser ikke nødvendigvis omfattes av begrepet lønn. Dersom departementet fastholder at lønnsbegrepet omfatter også naturalytelser som kost, losji og arbeidstøy, bør dette av hensyn til en retts teknisk og praktikabel regel fremgå direkte av lovbestemmelsen.

4.4.2. Lønnsbegrepet

Videre vil Advokatforeningen rette spørsmål om hvordan det i praksis på en enkel og praktikabel måte skal være mulig å ha en lønnsfastsettelse hvor en tredjeparts lønnsnivå skal være det styrende kriteriet for to parters forhandlinger om lønn. Kravet om lik lønn som om man hadde blitt ansatt direkte, vil innebære stor grad av usikkerhet omkring hvilket lønnsnivå vedkommende innleide har krav på og vil kunne svekke forutberegneligheten for både bemanningsbyråene og den innleide. Det er følgelig viktig at man får presiseringer i forarbeidene, som bidrar til at lønnsbegrepet i størst mulig utstrekning blir klarlagt slik at man får en regel som blir enklere å praktisere.

Det synes som om departementet tar til orde for at det er naturlig å ta utgangspunkt i den aktuelle tariffavtalen for å fastslå hva som skal gis i lønn. Dette kan være et problematisk utgangspunkt. Tariffavtaler fastsetter lønn på ulike måter, dels ved minstelønnssetninger og dels ved normallønnssatser. Og visse grupper i tariffregulerte bedrifter har individuell lønnsfastsettelse, særlig mange funksjonærgrupper og andre mellomledere. Ved innleie av vikarer på området for en funksjonæroverenskomst, vil det ikke være mulig å ta utgangspunkt i overenskomsten for å fastsette lønnen. Vikarbyrået må for arbeideroverenskomster selv vurdere den eller de aktuelle tariffavtaler innleiebedriften har og fastslå hvilke komponenter som utgjør lønnen. Hvorvidt tilleggene skal tilstås i et konkret tilfelle, vil kunne innebære en vanskelig skjønnsmessig vurdering. Dette kan bli en komplisert øvelse for et selskap som ikke selv er part i overenskomsten. Vikarbyrået har ikke selv søksmålskompetanse for Arbeidsretten, jf arbeidstvistloven § 8 (1). En arbeidstaker må da saksøke vikarbyrået ved de alminnelige

domstoler med krav basert på overtredelse av arbeidsmiljøloven § 14-12 a). Det blir da opp til de alminnelige domstoler å fastslå hva som inngår i det tariffrettslige lønnsbegrep, uten å kunne høre Arbeidsrettens syn i saken.

Vikarbyråene må utenfor tariffbundne virksomheter og innenfor funksjonærområdet m.v. vurdere lønnsnivået for sammenlignbare stillinger ut fra lønnsnivået til hver enkelt innleievirksomhet. Dette vil kunne være arbeidskrevende og noen ganger umulig å beregne. I noen tilfeller vil det ikke være sammenlignbare stillinger. Dersom den innleide hadde blitt direkte ansatt, vil lønnsfastsettelsen avhenge av en rekke faktorer, for eksempel formell og reell utdanning samt praksis. I tillegg vil det ofte være slik at når en virksomhet leier inn en person fra et vikarbyrå, så vil vedkommende ofte bare fylle deler av en stilling. Dette for eksempel grunnet manglende erfaring, kompetanse og behov for arbeidskraft fra innleievirksomheten. Det bør av forarbeidene fremgå at ved vurderingen av hvilket lønnsnivå, som skal legges til grunn som sammenlignbart, hvilke momenter som skal være relevante.

Det fremgår ikke av høringsnotatet hvorvidt bonus skal innbefattes av lønnsbegrepet. Det forutsettes at både individuell bonus basert på kriterier nedfelt i særskilt bonusavtale eller ensidig bonustildeling basert på prinsipper nedfelt i retningslinjer fra virksomheten, ikke omfattes av lønnsbegrepet.

Individuell bonus vil ofte bli gitt på grunnlag en rekke kriterier som er knyttet til et insentivsystem hvor det forutsetningsvis avholdes jevnlig bonusvurderinger og særskilt oppfølging fra og evaluering av leder. Dette er ofte krevende vurderinger basert på virksomhetens interne styringssystemer, som innleide, som er i virksomheten for en mer begrenset periode, ikke er en naturlig del av. Det vil følgelig både av prinsipielle og praktiske grunner være uriktig å inkludere bonus i lønnsbegrepet. Når det gjelder generell bonus basert på for eksempel virksomhetens resultater, vil det også være en urimelig og tilfeldig fordel at en som er innleid i en begrenset tid skal nyte godt av dette. Direktivets prinsipp om at den innleides vilkår skal sammenlignes med den tenkte situasjonen at vedkommende var ansatt hos innleieren for å utføre de samme arbeidsoppgavene, kan her bli lite egnet hvis en ser bort fra tidsbegrenset ansatte.

5. Innsynsrett i innleide arbeidstakeres arbeids- og ansettelsesvilkår for tillitsvalgte hos innleier – høringsnotatets pkt. 6.3.4.

Departementet har særskilt bedt om høringsinstansenes synspunkt på forslaget om at innleiers tillitsvalgte skal kunne kreve dokumentert at de innleide arbeidstakerne har vilkår etter likebehandlingsprinsippet i utkastet til nye lovbestemmelser. Dette forslaget er knyttet til at det skal være prosedyrer for å sikre at bestemmelsen om likebehandling i direktivet følges.

Advokatforeningen er imot forslaget om innsynsrett.

Slik forslaget fremstår synes departementet under pkt.6.3.4. å ta til orde for at de tillitsvalgte skal kunne kreve innsyn i enkeltpersoners lønn i en virksomhet, selv om dette er knyttet til en innleid som ikke er organisert eller også kan tilhøre en annen arbeidstakergruppe enn det den aktuelle tillitsvalgte representerer. Dette vil medføre at tillitsvalgte på den måten kan få innsyn i helt andre grupperinger av ansattes lønn ned på personnivå, enn deres organisasjons egne medlemmer. Det er heller ikke redegjort nærmere for hvem man i så fall kan tenkes å kreve innsyn av lønn hos, hvis vedkommende som er innleid ikke er vikar for en særskilt person. Det kan her reises spørsmål om hva en tillitsvalgt her skal kunne be om innsyn i, f.eks. om dette kan

omfatte alle som har en likeartet stilling.

I forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 7, er det lagt til grunn at som hovedregel skal dokumentasjonen ikke omfatte opplysninger som kan knyttes til enkeltpersoner. Dette innebærer at opplysningene som leveres ut skal være anonymiserte, for eksempel ved at personopplysningene er sladdet. Begrunnelsen er hensynet til å kunne sikre arbeidstakernes personvern. Når det gjelder innsyn knyttet til innleide, vil dette ofte være knyttet til en person som helt eller delvis erstatter en annen arbeidstaker for en periode. I større grad enn ved virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift, så vil det være vanskelig med reell anonymisering.

Advokatforeningen vil reise spørsmål om det er riktig at tillitsvalgte skal være berettiget til å ta med informasjonen de i kraft av rollen som kontrollør har fått, når de forhandler lønn på vegne av egne medlemmer.

Det er heller ikke nevnt noe om det skal settes en terskel for å be om innsyn. I og med at formålet med innsynsretten er å sikre etterlevelse av like lønnsvilkår, mener Advokatforeningen at det – under enhver omstendighet - vil være riktig at dette presiseres i en eventuell bestemmelse om innsyn. Dette må gjøres for å sikre mot at begjæringer om innsyn fremmes av andre og utenforliggende hensyn.

For øvrig reiser Advokatforeningen spørsmål om det er riktig på prinsipielt grunnlag at det er tillitsvalgte i innleiebedriften som har innsynsrett. All den tid det er vikarbyrået som er pliktsubjektet og så lenge formålet med direktivet er likebehandling, må det riktige være at det er tillitsvalgte i denne virksomheten som får innsynsrett.

6. Unntak fra direktivet ved fast ansettelse og lønn mellom oppdrag – høringsnotatets pkt. 6.4.1.

Advokatforeningen er uenig i at det ikke skal gjøres unntak fra direktivet for de ansatte i vikarbyråer som har fast ansettelse og følgelig får fast lønn også mellom oppdrag.

Det vises her også til fortalen pkt.15, hvor det fremgår at for arbeidstakere som er tilknyttet et vikarbyrå med en tidsbegrenset kontrakt og som dermed nyter særlig beskyttelse, bør det sikres at det gis et unntak fra de bestemmelser som gjelder i den innleide virksomhet. Nettopp i slike situasjoner har den vikaransatte den nødvendige trygghet i et ansettelsesforhold og det foreligger en i utgangspunktet ordinær topartsrelasjon.

All den tid det ikke er lovfestet minstelønn i Norge, er det partene som er ansvarlige for å fremforhandle egne lønnsvilkår. Når et vikarbyrå tilbyr fast ansettelse med lønn mellom oppdragene, er det ikke noen tvingende grunn til at dette prinsippet ikke skal ha gjennomslagskraft for fast ansatte i vikarbyråer. Dette gjenspeiles også som nevnt i fortalens pkt.15 til direktivet.

7. Unntak basert på avtale mellom arbeidslivets parter – høringsnotatets pkt. 6.4.2.

Det er foreslått at unntak fra de foreslåtte bestemmelsene skal være basert på avtaler mellom arbeidslivets parter, dog slik at det bare er landsomfattende arbeidstakerorganisasjoner som på vegne av de tillitsvalgte i en virksomhet kan inngå avtale om unntak.

For enkelte bransjer er dette en bestemmelse som på grunn av relativt lav organisasjonsgrad i liten grad vil komme til anvendelse. Etter Advokatforeningens syn burde det vært lagt opp til at unntak kunne gjøres av partene på virksomhetsnivå i tråd med regelverket i § 14-12.

Advokatforeningen mener at en må kunne stole på at også andre fagforeninger kan ivareta arbeidstakernes interesser i tilstrekkelig grad. Det er de lokale parter som har de nødvendige forutsetninger for å lage fornuftige og formålstjenlige avtaler med virksomhetens ledelse, da de kjenner virksomheten og de ansatte og således er i stand til å kunne vurdere om det er ønskelig og hensiktsmessig å inngå avtale med ledelsen. Forøvrig vil ofte de lokale parter søke råd hos sine respektive organisasjoner, dersom det er behov særskilt kompetanse, for eksempel juridisk kompetanse.

8. Adgang til kollektive fasiliteter m.m. – høringsnotatets pkt. 6.5.

Advokatforeningen vil under dette punkt bemerke at punktet om tilgang til kollektive fasiliteter og unntak fra dette ved objektive grunner, kan være problematisk i praksis.

Advokatforeningen reiser spørsmålet om hva som skal innbefattes i begrepet "tilgang til kollektive fasiliteter". Er for eksempel subsidiert treningsavgift, subsidierte kulturelle begivenheter, treningstilbud på arbeidsplassen, gratis kompetansehevende kurs innenfor ulike fagområder, aksjesparingsprogram, billige lån og lignende omfattet?

I ordlyden brukes begrepet "fasiliteter", som etter en ordlydsmessig fortolkning naturlig omfatter rett til å bruke kantine, fellestransport m.m. Imidlertid er det i høringsnotatet tatt til orde for og stilt spørsmålsteget om det er hensiktsmessig å gi et fellesgode som avtale om å få dekket telefon når det er tale om et kortere innleieforhold. Et slikt gode vil ikke etter en naturlig forståelse av ordlyden være en rett til en "fasilitet". Det bes om at departementet klargjør hva man mener skal omfattes av ordlyden her.

Etter Advokatforeningens syn vil det for norske virksomheter kunne være fordyrende å gjøre bruk av vikarbyråer, dersom man for eksempel er en virksomhet hvor de ansatte har en rekke fellesgoder/frynsegoder, som de nyter godt av. Dette vil bety at man i større grad søker å avtale dette individuelt eller ikke ha en avtale om dette overhode, for ikke å komme i en situasjon hvor også innleide skal kunne ha rett på for eksempel mobiltelefon, pc, billig helsetilbud, aksjesparingsprogram m.m.

Det er positivt at departementet ønsker at det skal være en unntakshjemmel ved "objektive grunner" når det gjelder samme tilgang til felles fasiliteter. Imidlertid er pliktsubjektet i de foreslåtte bestemmelsene vikarbyrået. Det fordrer følgelig at man mellom disse partene har en klar avtale om hva som skal gjelde hva "tilgang til felles fasiliteter" angår. Det kan også være uenighet mellom partene hva som skal innbefattes i begrepet "objektive grunner". Dette innebærer en uklar rettsstilling, med et tre parts forhold, hvor den rettslige posisjonen kan være uklar og komplisert.

9. Informasjon og representasjon – høringsnotatets pkt. 6.6.

Direktivet bestemmer at ansatte i vikarbyrået skal inngå i beregningen av de terskler som gjelder for representasjon i for eksempel vikarbyråets eget arbeidsmiljøutvalg og verneombud, men ikke de ansattes styrerepresentasjon.

Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Advokatforeningen har ingen innvendinger til departementets forslag.

10. Informasjon til arbeidstakerens representanter

Innleiebedriften skal opplyse arbeidstakernes representanter om bruken av innleid arbeidskraft. Advokatforeningen er enig i departementets vurderinger

11. Tvisteløsning – høringsnotatets pkt. 6.8.

Advokatforeningen har ikke innvendinger til departementets syn om at tvister må følges opp privatrettslig, eventuelt gjennom rettsapparatet.

12. Forholdet mellom vikarbyrået og innleier – høringsnotatets pkt. 6.9.

Departementet foreslår ikke lovregulering på dette punktet, men overlater spørsmålet til partenes adgang til å inngå kontrakt. Advokatforeningen deler departementets syn her.

Vennlig hilsen

Merete Smith
generalsekretær