

Arbeidsdepartementet, AD
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

(Referanse må oppgis)
Vår referanse: 10/01751-2
Arkivkode: 400
Saksbehandler: Bente Stenberg-
Nilsen/Tor Allstrin
Deres referanse: 200900242
Dato: 15.12.2010

Vikarbyrådirektiv - Høringsuttalelse

KS (Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon) har mottatt "Høring om konsekvenser av vikarbyrådirektivet", med høringsfrist 10. desember 2010. KS har orientert Arbeidsdepartementet om at vårt høringssvar vil bli innsendt etter fristen.

KS ønsker å fremheve følgende:

- Muligheter for innleie av arbeidskraft er et viktig og nødvendig supplement til fast ansettelse når virksomheter har et midlertidig behov for arbeidskraft.
- KS mener det ikke er klart om dagens likestilling av innleie av arbeidskraft med midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-12 vil kunne opprettholdes med begrunnelsen – fare for misbruk – ved implementering av vikarbyrådirektivet.
- Ved avgjørelse av hva som vil være like arbeids- og ansettelsesbetingelser må det tas hensyn til at en stor del av lønnsfastsettelses delvis er skjønnsmessig. Muligheten for å fremforhandle tariffavtaler innen bemanningsbransjen må ikke undergraves.
- Arbeidstidens plassering kan ikke anses som en del av arbeids- og ansettelsesvilkårene.
- KS mener det bør innføres en unntaksadgang fra likebehandlingsprinsippet når vikarbyråansatte er fast ansatt og mottar lønn mellom oppdrag.

Et velfungerende arbeidsmarked

KS mener det er viktig at arbeidsmiljøloven bidrar til et velfungerende arbeidsmarked. Reglene knyttet til innleie av arbeidstakere må derfor sikre nødvendig fleksibilitet slik at de kan være et bidrag til at arbeidsgivere kan få dekket sitt arbeidskraftsbehov også der det varierer, enten på grunn av sykefravær, permisjoner og ferieavvikling eller for å ta unna arbeidstopper. Samtidig skal arbeidstakerne sikres en forutsigbar og god tilknytning til arbeidslivet. KS mener derfor at hovedregelen bør være fast tilsetning der det meste av arbeidsstyrken har forpliktende og varige arbeidskontrakter. Gjennom ansettelse i vikarbyråer vil en del arbeidstakere kunne få en enklere inngang i arbeidsmarkedet. Tilsvarende vil fast ansettelse hos vikarbyrå kunne bidra til ordnede arbeidsforhold for arbeidstaker, i

kombinasjon med at enkelte bransjer enkelt kan rekruttere midlertidig arbeidskraft når lovens vilkår for dette er oppfylt.

Vikarbyrådirektivet har to hovedmålsettinger. Det skal sikre vikaransattes ansettelses- og arbeidsforhold og direktivet skal bidra til at vikarbyråene anerkjennes som arbeidsgivere.

I Norge bidrar kravene til registrering av bemanningsforetak som ble innført i 2009 til at man har god oversikt over bransjens omfang i antall foretak, men som det fremgår av høringsnotatet gir registeret ikke oversikt over antall ansatte som finnes i vikarbyråene. Ut fra KS kjennskap til bransjen opereres det med to ulike tilknytningsforhold for arbeidstakerne a) at arbeidstaker er fast ansatt hos vikarbyrået eller b) at arbeidstaker har en "rammeavtale" med vikarbyrået om bruk av arbeidskraften ved behov. For innleier vil avtale med vikarbyråer skje ut fra ulike motiver, bl.a. at utleier kan fremskaffe etterspurt arbeidskraft raskt og at innleier slipper å håndtere rekruttering og avtalemessige forhold knyttet til arbeidstakeren. Etter KS vurdering er dette legale motiver, som også er med på å oppfylle behovene for et regulert og ordnet arbeidsmarked.

En implementering av direktivet må antas å kunne medføre økte omkostninger for innleier i en del tilfeller på grunn av høyere lønn til vikaransatte og ressursbruk i forhold til avklaring av "riktig" nivå for arbeids- og ansettelsesvilkår. Høringsnotatet problematiserer i liten grad om det vil ha konsekvenser for innleieres etterspørsel etter vikarbyråenes tjenester. Et seriøst arbeidsmarked for vikarbyråansatte er viktig, men kravene må ikke settes så strengt at det begrenser vikarbyråenes mulighet for å yte tjenester.

Nedenfor følger KS' synspunkter til en del av de problemstillingene høringsnotatet reiser. Høringsnotatets overskrifter og nummerering er benyttet, så langt det passer.

6.2 Restriksjoner på innleie av arbeidskraft

Direktivet artikkel 4 sier at forbud mot og begrensninger i bruk av vikararbeid bare kan begrunnes i allmenne hensyn særlig til beskyttelse av vikaransatte, krav til helse og sikkerhet eller for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk.

I henhold til arbeidsmiljøloven § 14-12 gjelder samme vilkår for innleie av arbeidskraft som for midlertidige ansettelser. Begrunnelsen for denne likestillingen er å hindre omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse, jf. Ot. prp. nr. 70 (1998-1999).

KS mener som nevnt innledningsvis at hovedregelen i norsk arbeidsliv bør være fast tilsetting. Vanligvis vil dette også være i overensstemmelse med de fleste arbeidsgiveres interesse, for å sikre stabil og kompetent arbeidskraft som kan utvikles over tid.

I mange tilfeller er ansatte i vikarbyrå allerede i dag fast ansatt, selv om lønnen kan variere avhengig av oppdrag. De har derfor stillingsvern hos utleiebyrået. KS har erfaring med at noen bemanningsbyråer også kun har tilknyttet seg aktuell arbeidskraft gjennom databaser som blir tilkalt ved behov. Dersom det fremover i større grad også benyttes ordninger der vikaransatte mottar lønn mellom oppdrag vil hensynet til å sikre vikaransatte være godt i varetatt. KS mener derfor at det ikke er gitt at begrunnelsen for likestilling av innleie fra vikarbyråer og bruk av midlertidig ansatte kan opprettholdes i forhold til kravene i direktivet om når restriksjoner i bruk av innleie kan forekomme. Direktivet har som formål å anerkjenne vikarbyråene som arbeidsgivere. Det må derfor vurderes om den restriksjon arbeidsmiljøloven § 14-12 innebærer for vikarbyråenes aktivitet underminerer direktivets hensikt.

6.3 Likebehandling

Likebehandlingsprinsippet kommer til uttrykk i direktivets artikkel 5 nr 1. Den vikaransatte skal gis arbeids- og ansettelsesvilkår som minst svarer til det vedkommende ville hatt som ansatt direkte i innleievirksomheten.

I artikkel 3 nr 1 f) angis en definisjon av hva som "væsentlige arbeids- og ansettelsesvilkår", og av artikkel 3 nr 1 f) ii) fremkommer det at "aflønning" er et slikt vilkår.

Hva som skal ligge i lønnsbegrepet fremkommer imidlertid ikke av direktivet. Det er i Norge heller ikke gitt noen legaldefinisjon for lønn, men det tradisjonelle utgangspunktet må være at lønn er vederlag for arbeid. Dekning av kost, losji og arbeidstøy regnes vanligvis ikke som vederlag for arbeid og bør ikke inngå i et lønnsbegrep.

I de aller fleste tilfeller vil lønnsfastsettelse i dag skje skjønnsmessige. Departementet mener det kan være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i den tariffavtale som måtte gjelde i innleievirksomheten. Men, mange tariffavtaler, også de avtaler KS forvalter, er minstelønnsavtaler med større eller mindre innslag av individuell avlønning. I tillegg kommer alle ikke tariffbundne virksomheter som også ofte har individuell avlønning og ikke nødvendigvis "bindende generelle bestemmelser" for lønnsfastsettelse som departementet foreslår som en annen indikator. Det er derfor komplisert å skulle lovfeste hva som eventuelt skal være retningsgivende for å fastsette lønn for den enkelte vikarbyråansatte.

Hva som utgjør "like" arbeids- og ansettelsesvilkår må etter KS' mening først og fremst være opp til innleiebedriften å informere om, mens vikarbyrået har ansvar for at "riktig" lønn utbetales. Etter KS syn bør departementet vurdere konsekvensene av at vikarbyråene selv kan ha tariffavtaler. Ved at arbeidstaker er ansatt hos vikarbyrået er det i så fall den aktuelle tariffavtalen som regulerer aktuelle arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår. Dersom det enkelte oppdraget selv skal bestemme lønnsnivået for arbeidstaker, kan dette være problematisk rent tariffrettslig. Etter KS vurdering vil en slik reguleringsmetode undergrave muligheten for at det fremforhandles tariffavtaler innen bemanningsbransjen. Det bør vurderes som et alternativ å lovregulere at lønsvilkår hos bemanningsbyråer skal ligge minst på samme nivå som tilsvarende landsomfattende tariffavtaler for den aktuelle arbeidstakergruppen.

Pensjon

KS er enig i departementets vurdering om at pensjon bør holdes utenfor lønnsbegrepet, fordi det vil kunne være svært komplisert å finne hensiktsmessige ordninger. KS forvalter to tariffområder, KS-avtalen ("kommuneavtalen") og Energiavtalen. I begge avtalene er virksomhetene som er bundet av denne pliktig til å ha offentlig tjenstepensjonsordning. Forutsetningen for tilknytning til tjenstepensjonsordningen er at arbeidstaker er ansatt hos arbeidsgiver, og har et visst minimums arbeidsomfang som beregnes etterskuddsvis per kvartal. Uten et ansettelsesforhold vil ikke tjenstepensjonsordningen være anvendelig.

KS mener arbeidstidens plassering ikke bør anses som en del av arbeidsvilkårene

Departementet mener likebehandlingskravene i direktivet ut fra en formålsbetragtning også bør gjelde i forhold til arbeidstidens plassering, slik at innleid arbeidskraft ikke skal kunne bli sittende med bare de "minst gunstige vaktene".

Etter KS' vurdering kan ikke et slikt krav innfortolkes i direktivsteksten. I definisjonen i artikkel 3 f) i) omtales bare "arbeidstidens lengde". KS mener videre at en slik formålsbetragtning som departementet legger opp til vil kunne hindre en hensiktsmessig bruk

av innleid arbeidskraft. Det vil også gripe inn i arbeidsgivers styringsrett i forhold til å lede og fordele arbeidet. For mange kommunale virksomheter, og kommunalt eide bedrifter, vil det være nødvendig å benytte innleid arbeidskraft nettopp for å dekke opp behov på ugunstige tider. Det vil ofte kunne være vanskelig å omdisponere egne ansatte til å påta seg merarbeid eller overtid for å dekke opp arbeidskraftsbehov på slike tidspunkter. En viktig årsak for slike virksomheters behov for innleid arbeidskraft vil dessuten kunne være der det i perioder ikke er mulig å rekruttere arbeidskraft med kompetanse som er nødvendig for offentlige virksomheter ut fra lovbestemte krav eller bemanningsplaner. Det vil i slike tilfeller kunne være nødvendig å omdisponere egen bemanning slik at innleid arbeidskraft benyttes på tidspunkter der det er mindre avgjørende at vedkommende ikke har den etterspurte kompetanse. Dette kan være mindre "gunstige vakter". Tilsvarende er det vanlig særlig innenfor helsesektoren at innleid arbeidskraft ofte arbeider "oljeturnus" eller lignende ordninger som også er i den innleides egen interesse.

6.3.4 Innsynsrett i innleide arbeidstakers arbeids- og ansettelsesvilkår for tillitsvalgte hos innleier

Under henvisning til artikkel 10 i direktivet ønsker departementet å innføre en form for innsynsrett for å sikre at direktivet overholdes. Innsynsretten er tenkt lagt til innleiers tillitsvalgte, som en generell ordning av det som i dag gjelder etter forskrift om informasjons- og påseplikt § 7 i virkeområdet for en allmenngjøringsforskrift.

KS mener det er statlige myndigheters ansvar å påse at forpliktelsene om likebehandling følges. Det blir ikke riktig å overføre et slikt ansvar til de tillitsvalgte hos innleiebedriften. Selv om innleiebedriften må bidra med informasjon om hva som er "like" ansettelsesvilkår er det ikke naturlig at virksomhetens tillitsvalgte skal pålegges et ansvar i forhold til dette.

Det er vikarbyrået som er ansvarlig for å sikre sine ansatte like betingelser som de som gjelder i innleiebedriften, og dersom det overhodet skal innføres en innsynsrett må det være for vikarbyråets tillitsvalgte.

6.4 Unntak fra likebehandlingsprinsippet

Direktivet legger opp til at det kan innføres unntak fra likebehandlingsdirektivet.

Unntaksmulighetene er konstruert slik at de ivaretar direktivets formål, men bidrar til et mer fleksibelt regelverk.

For det første åpner direktivet for at det kan gjøres unntak i de tilfellene den vikarbyråansatte er fast ansatt og mottar lønn mellom oppdrag, direktivet Artikkel 5 nr 2.

KS mener i motsetning til departementet at det bør innføres en slik unntaksadgang. Gjennom fast ansettelse mot løpende lønn er arbeidstakeren godt sikret i sitt arbeidsforhold. Dersom vikarbyråene velger å knytte til seg arbeidstakere på den måten, bør det respekteres og de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i vikarbyrået må forutsettes å være tilfredsstillende også for den ansatte. Løpende avlønning i vikarbyrået sikrer også forutberegnelighet for arbeidstakeren. Vi henviser også her til merknadene over med hensyn til inngåtte tariffavtaler for bemanningsbyråer.

Direktivet åpner for en annen unntaksadgang i Artikkel 5 nr. 3 som innebærer at arbeidslivets parter kan inngå avtaler som avviker fra direktivets ordninger. KS er enig med departementet i at det bør innføres en slik unntaksadgang.

6.5 – punktet om adgang til kollektive fasiliteter

Direktivet har i artikkel 6 nr 4 en bestemmelse om vikaransattes adgang til kollektive fasiliteter i innleiebedriften med mindre forskjellsbehandling er objektivt begrunnet. I direktivet er det listet opp noen eksempler så som kantine, barnepass og transport.

En likestilling i adgangen til kollektive fasiliteter som mer eller mindre er en forutsetning for utførelse av arbeid og integrert del av arbeidet i innleiebedriften må følge implisitt av direktivteksten. Men som departementet selv sier kan det være vanskelig enkelte ganger å skille mellom kollektive fasiliteter, kollektive goder – som kan være noe mer og individuelle goder som tilkommer nesten alle. En ytterligere klargjøring i forarbeidene av denne grensedragningen samt av hva som kan være objektivt begrunnet forskjellsbehandling kunne være ønskelig.

6.6 Informasjon og representasjon og 6.7 Informasjon til arbeidstakernes representanter

KS er enig departementets vurdering av at det ikke er behov for endringer i norsk rett for å fylle kravene i direktivets artikkel 7 og 8.

6.8 Tvisteløsning

Direktivet artikkel 10 forutsetter at statene fastsetter egnede tiltak for de tilfeller der vikarbyrået eller innleier ikke overholder direktivet. Departementet viser til at dagens regler ved brudd skal følges opp privatrettslig, eventuelt gjennom rettsapparatet, og anser at dette også samsvarer med direktivets krav. KS er enig i denne vurderingen.

Andre forhold

KS har merket seg at LO i sin høringsuttalelse har fremmet krav om at tillitsvalgte skal ha adgang til å bringe saker om lovligheten av innleieavtalen inn for domstolene med sikte på å kunne få fastsettelsesdom for at innleiepraksisen er ulovlig. KS deler ikke denne vurderingen. Arbeidsmiljøloven gir i dag den innleide samme rett som andre midlertidig ansatte til å gå til domstolene for å kreve fast ansettelse og/eller erstatning. Det er således verken rettslig eller for øvrig særlig vanskelig for arbeidstaker selv å hevde at innleieavtalen er rettsstridig. Det er intet behov for at det i norsk rett skal fastsettes en særordning for denne type arbeidsforhold. KS vil derfor sterkt gå i mot en slik lovregulering.


Sigrun Vågeng


Per Kristian Sundnes

