



Arbeidsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

Vår dato 20.12.2010
Deres dato 10.09.2010
Vår referanse 318142-2
Deres referanse 200900242-/AVDH

HØRING - BEMANNINGSBYRÅDIREKTIVET

1. INNLEDNING

Vi viser til Arbeidsdepartementets høringsbrev om konsekvenser av innføring av bemanningsbyrådirektivet. NHO har i e-post av 25. oktober fått utsatt frist til 22. desember d.å med å inngi høringssvar. NHO har også i en tidligere fase inngitt innspill til implementeringen, og det vises generelt til vårt brev av 1. februar d.å, som vedlegges for ordens skyld.

NHOs høringssvar gis på vegne av NHO-fellesskapet. I punkt 2 oppsummerer vi våre hovedsynspunkter, i punkt 3 kommenterer vi bakgrunnen for forslaget og i punkt 4 redegjør vi for noen overordnede synspunkter på departementets beskrivelse av arbeidsmarkedet. I punkt 5 til 8 kommenterer vi departementets vurderinger og forslag.

2. VÅRE HOVEDSYNSPUNKTER

NHOs hovedsynspunkter kan oppsummeres slik:

- **Norge har en liten åpen økonomi sterkt påvirket av internasjonal konkurranse. God konkurransevne og fleksibel organisering i arbeidslivet er av avgjørende betydning. Arbeidslivet er preget av høy yrkesdeltakelse og gode velferdsordninger som også skaper behov for at arbeidsgiver kan tilpasse bemanningen når ansatte er fraværende for kortere eller lengre tid. Korttidsarbeidsmarkedet er av avgjørende betydning for hvordan hele arbeidsmarkedet funksjonerer, og bemanningsbyråene spiller en viktig rolle for å skape fleksibilitet. Denne viktige rollen har departementet helt utelatt i sin beskrivelse av arbeidsmarkedet. Beskrivelsen bærer ellers preg av at bemanningsbyråer skaper utrygghet for arbeidstakerne. NHO er ikke enig i denne beskrivelsen.**

- **De restriksjoner som legges på bemanningsbyråenes aktivitet, står ikke i forhold til departementets egen argumentasjon om viktigheten av fast ansettelse. Arbeidsmiljøloven § 14-12 kan neppe opprettholdes ved implementering av bemanningsbyrådirektivet.**
- **NHO er imot departementets vide lønnsbegrep.**
- **NHO er imot at tilsynsfunksjoner privatiseres til tillitsvalgte og går derfor imot forslaget om innsynsrett for tillitsvalgte. Forslaget er antakelig også i strid med organisasjonsfrihetsprinsippet.**
- **NHO er for innføring av unntak for likebehandlingsprinsippet ved fast ansettelse med rett til lønn mellom oppdrag.**
- **NHO er for innføring av unntak for likebehandlingsprinsippet ved avtaler mellom arbeidslivets parter.**

3. OVERORDNEDE BEMERKNINGER TIL BESKRIVELSEN AV ARBEIDSMARKEDET

I høringsnotatets punkt 3 gis det en situasjonsbeskrivelse, som etter NHOs oppfatning er mangelfull fordi den ikke gir noen dekkende beskrivelse av bemanningsbyråenes viktige rolle for å skape fleksibilitet i arbeidsmarkedet.

I dagens globaliserte verden stilles det store krav til en bedrifts konkurranse-dyktighet. Bedriftens ansatte er sentrale bærere av bedriftens kjernekompetanse. Fast ansettelse er derfor en naturlig hovedregel i norsk arbeidsliv, gitt at muligheter til unntak fra hovedregel eksisterer. Organiseringen av arbeidsmarkedet og hvordan arbeidsmarkedet fungerer er av stor betydning for et lands produktivitet og verdiskapningsevne. Bedrifter må respondere og tilpasse driften til endringer og variasjoner i markedet. Både positive og negative markedsendringer er beheftet med usikkerhet. En bedrifts evne til å omsette positive markeds signaler til flere stabile arbeidsplasser styrkes gjennom et godt fungerende korttidsarbeidsmarked.

Norsk arbeidsliv er preget av høy yrkesdeltakelse og gode velferdsordninger som skaper behov for fravær fra jobben for kortere eller lengre tid. SSBs Arbeidskraftsundersøkelse illustrerer noe av omfanget av fraværet blant de sysselsatte. I 2. kvartal 2010 var vel 12 prosent fraværende fra jobben, i 3. kvartal økte dette til 28,5 prosent på grunn av ferieavvikling. Tallene i snitt for 2009 viser et fravær på 17,3 prosent. Mye av fraværet finner sin årsak i ferie og sykefravær, men avspasering/arbeidstidsordning og annet bidrar også vesentlig.

Sammenlignet med andre land gir permisjonsadgangen i anledning fødsler lange fravær. Arbeidsmiljøloven gir arbeidstakere anledning til å ta delvis permisjon samt rett til fleksibel arbeidstid dersom dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Pensjonsreformen skal legge til rette for å kombinere arbeid og pensjon. Reformen er supplert med regler som gir arbeidstakere som har fylt 62 år eller som av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner har behov for det, rett til å få redusert sin arbeidstid dersom dette ikke er til vesentlig ulempe for virksomheten. I tillegg har arbeidstaker rett til å gå tilbake til tidligere arbeidstid når avtalt periode med redusert arbeidstid er over. Slik regelverket i dag er konstruert har arbeidstakerne betydelig grad av fleksibilitet. Dette må balanseres mot bedriftenes muligheter for gjøre tilpasninger i arbeidsstokken i form av midlertidige ansettelser og/eller innleie. Korttidsarbeidsmarkedet er av avgjørende betydning for hvordan hele arbeidsmarkedet fungerer.

Velferdsstatens behov skaper også behov for et korttidsarbeidsmarked. Uten dette kan ikke bedriftene tilpasse seg. Det er et paradoks at nettopp i et land med så gode velferdsordninger skal det være så strenge restriksjoner på korttidsarbeidsmarkedet.

En bedrift står overfor ulike måter å dekke opp arbeidskraftsbehov på. Alternativer kan for eksempel være å ansette fast eller midlertidig på egen hånd eller ved hjelp av en arbeidsformidler, bruk av overtid, innleie eller kjøp av en underentreprise. Etterspørselen kan rettes mot det norske arbeidsmarkedet eller utenfor Norges grenser. Strammere regler på et område vil gi alternative tilpasninger. Konsekvensene kan bli utilsiktet. Høringsnotatet viser en mangelfull forståelse av praktiske måter å dekke et arbeidskraftsbehov på, og spørsmålet om hvilket alternativ departementet vil støtte opp under, står ubesvart.

Bemanningsbransjen har samfunnsverdi utover å skape fleksibilitet i arbeidslivet. Ansettelse i et bemanningsbyrå kan bidra til ordnede arbeidsforhold. For mange, også for marginale grupper, er bransjen dessuten en verdifull inngangsport til arbeidslivet og derigjennom et mer inkluderende arbeidsliv. I tillegg bidrar bransjen til å redusere friksjons- og langtidsledighet. En velfungerende bemanningsbransje er viktig for et velfungerende arbeidsliv.

4. HØRINGSNOTATETS PUNKT 6.2.2 - FORHOLDET TIL ARBEIDSMILJØLOVEN § 14-12

4.1. *Hvor sterke restriksjoner på bemanningsbyråer finnes i Norge sammenlignet med andre land?*

Innledningsvis kan det være hensiktsmessig å foreta en sammenligning av lovgivningens restriksjoner på bemanningsbyråer i Norge med andre land. En relevant sammenligning foretas jevning av OECD gjennom indeksen Employment Protection Legislation (EPL). I 2003 vurderte OECD at lovgivningen i Norge var

strengere enn i mange andre land.¹ Det er foretatt en ny vurdering på nytt materiale for 2008 i forbindelse med utarbeidelsen av Employment Outlook i 2010.² I begge tilfeller viser OECD at EPL er langt strengere i Norge enn gjennomsnittet av OECD-landene. Hovedgrunnen til at Norge fremkommer som strengere enn andre land er restriksjonene på bemanningsbyråarbeid.

I 2008 var det bare Tyrkia, Mexico, Brasil, Luxembourg, Spania, Frankrike og Hellas som var strengere enn Norge når det gjelder bemanningsbyråer etter EPL indeksen. Seks av disse landene (Luxembourg er et unntak) kan ikke sies å være i fronten når det gjelder velfungerende arbeidsmarkeder, snarere det motsatte. Det å legge strenge restriksjoner på bemanningsbyråenes arbeidsbetingelser bidrar ikke til bedre funksjonerende arbeidsmarked, selv når bemanningsbyråarbeid er helt forbudt som i Mexico og Tyrkia.

Med basis i innsamlet materiale konkluderer OECD med at strenge regler for fast ansettelse – kombinert med mindre strenge regler for midlertidig ansettelse - kan det føre til at bedriftene ansetter unødige mange på midlertidig basis. Denne løsningen advarer OECD mot. Men en slik situasjon forligger ikke i Norge. Etter OECDs vurdering er restriksjonene på fast ansettelse i Norge på gjennomsnittet i OECD. Det tilsier at det er ikke er noen grunn til å frykte at norske bedrifter i spesiell grad vil rekruttere til midlertidige stillinger, selv om vi skulle myke opp betingelsene for midlertidig ansettelse.

4.2 Arbeidsmiljøloven § 14-12 er en restriksjon som må begrunnes EØS-rettslig

Etter arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd er innleie av arbeidstaker fra bemanningsbyråer, som hovedregel, kun tillatt i den utstrekning det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd. I høringsnotatet pkt 6.2.2 legger Arbeidsdepartementet til grunn at bestemmelsen begrenser retten til innleie og dermed er en klar restriksjon på retten til fri bevegelighet av tjenester etter EØS-avtalens artikkel 36. At restriksjonen likevel kan opprettholdes begrunnes i ønsket om at de fleste ansettelsesforhold skal være tuftet på en topartsrelasjon og at denne koblingen skal sikre trygge ansettelsesforhold.

Direktivets artikkel 4 gir en oversikt over hvilke hensyn som kan begrunne innskrenkninger i retten til innleie. NHO har vanskelig for å se at arbeidsmiljøloven § 14-12 kan begrunnes i ett av de nevnte hensyn. Det er tvilsomt om departementets begrunnelse er forenlig med EØS-avtalen og direktivet. Som det fremgår av det som er anført foran, mener NHO at bemanningsbyråene har en nyttig funksjon ved at de bidrar til å skape et mer velfungerende arbeidsmarked. I tillegg er det flere andre

¹ Publisert i Employment Outlook 2004.

² OECD Indicators of Employment Protection:

http://www.oecd.org/document/11/0,3343,en_2649_33927_42695243_1_1_1_37457,00.html

grunner som gjør at vi mener at en opprettholdelse av § 14-12 neppe er forenlig med direktivet.

Deler av departementets argumentasjon ligger etter vårt syn utenfor hva artikkel 4 gir anledning til å ta hensyn til. Direktivet åpner for å gjøre unntak i visse tilfeller. Ønsket om å opprettholde en topartsrelasjon er som hovedregel ikke blant disse unntakstilfellene. Derimot er hensynet til beskyttelse av bemanningsbyråansatte nevnt. Det er sagt uttrykkelig i direktivets artikkel 2 at et av formålene med direktivet er å utvikle fleksible former for arbeid. En opprettholdelse av koblingen i § 14-12 vil etter NHOs syn forhindre, eller i det minste bremse, en slik utvikling.

4.3 Vern av arbeidstakere er hovedhensynet bak arbeidsmiljøloven § 14-12 (og dets forgjengere); ikke hensynet til et velfungerende arbeidsmarked, som kan være relevant etter direktivet

Det er grunn til å påpeke at arbeidsmiljøloven § 14-12 er en videreføring av tidligere arbeidsmiljøloven § 55 K som kom inn i loven i 2000. Bakgrunnen var at lovgiver ønsket å sette bom for muligheter til å omgå forbudet mot midlertidige ansettelse ved å gjøre det like vanskelig å bruke bemanningsbyråansatte som å benytte midlertidig arbeidskraft. Det er helt klart et vernehensyn som bærer vurderingen. Fast ansettelse skal være hovedregelen og fast ansatte skal ikke utkonkurreres av bemanningsbyråansatte. Dette er også begrunnelsen for de ulike reglene for innleie fra bemanningsbyråer og produksjonsbedrifter. Ved forberedelsen til ny arbeidsmiljølov ble begrensningene i muligheten til å ansette arbeidstakere midlertidig drøftet. Også den gang var det hensynet til de ansatte (vernehensynet) som er det fremherskende, om enn ikke det eneste hensynet (NOU 2004:5 s 296 flg).

I høringsnotatet virker det som departementet legger til grunn at det vil bli et mindre velfungerende arbeidsmarked hvis koblingen i § 14-12 oppheves. NHO deler ikke det synspunktet, jfr vårt kapittel 3. Hverken i direktivet eller i forarbeidene er det dessuten utdypet hva som ligger i begrepet "et velfungerende arbeidsmarked". I forarbeidene til 2005-loven sies det noe om at utstrakt bruk av innleie på bekostning av faste, egne ansatte kan medføre ledighetsperioder og mangel på kompetanseoverføring. Men slik NHO ser det var ikke hensynet til et velfungerende arbeidsmarked noe bærende argument ved lovendringen; som nevnt var det vernehensynet som var det klart mest tungtveiende.

Med de utvidete rettighetene bemanningsbyråansatte får etter de nye reglene, kan vi ikke se at dette vil være et problem. På mange felt vil arbeidsgiver i innleiebedriftene ha sammenfallende interesser med sine egne ansatte, heller ikke arbeidsgiver ønsker en for stor bruk av innleid arbeidskraft – dette problemet vil altså langt på vei løse seg selv. Her er det dessuten sentralt at dette vil være generelle forhold knyttet til innleie som alle land vil oppleve. Hvis store begrensninger i bruk av vikarer ut fra slike helt generelle betraktninger skulle tillates, vil direktivet undergrave seg selv.

Det er på det rene at det må noe særskilt til for å tillate restriksjoner, og disse må være målrettede i forhold til den sektor hvor problemene viser seg.

4.4 Trygge ansettelsesforhold i bemanningsbransjen

Basert på tall fra arbeidskraftundersøkelsen legges det til grunn at seks prosent av de sysselsatte i privat sektor er midlertidig ansatt (det tilsvarende tallet for offentlig sektor er 11,4 %). Samtidig er det kun en prosent av de sysselsatte som arbeider gjennom bemanningsbransjen. Hvis en større gruppe av de som i dag arbeider i midlertidige stillinger direkte i bedrift i stedet hadde vært innleid gjennom bemanningsbransjen, legges det til grunn at dette ville føre til økt trygghet for denne gruppen. Ved siden av at man oppnår rettigheter som følge av likebehandlingsprinsippet er det flere andre faktorer som spiller inn.

Bemanningsbransjen skaffer midlertidig arbeidskraft uten midlertidig ansatte. En person som arbeider gjennom en bemanningsbedrift har en betydelig større mulighet for å komme raskt over i nytt oppdrag når det tidligere oppdraget tar slutt, enn en som arbeider midlertidig direkte i bedrift. Bemanningsbedriften plikter nemlig å skaffe arbeidstakeren nytt oppdrag, dersom tilgjengelig, når det gamle tar slutt. Dette har sammenheng med at grunnlaget for bemanningsbedriftenes virksomhet nettopp er å finne oppdrag til sine medarbeidere. Det er videre slik at pensjonsrettigheter ofte ikke oppnås ved en midlertidig stilling siden oppdraget ikke er tilstrekkelig langt. Her er det en fordel å arbeide i bemanningsbransjen siden ansettelsesforholdet da varer gjennom flere oppdrag. Det er derfor en fordel at en større del av det arbeid som i dag utføres gjennom midlertidige stillinger direkte i bedrift i stedet leveres gjennom bemanningsbransjen. Det er således liten grunn til å tro at arbeidsmarkedet skulle bli mindre velfungerende dersom arbeidsmiljøloven § 14-12 oppheves.

4.5 Restriksjonen er ikke nødvendig

For det første vil vi minne om at selv om arbeidsmiljøloven § 14-12 skulle kunne begrunnes i et EØS-rettslig relevant hensyn, må restriksjonens formål ikke kunne vært oppnådd på annen måte. Dette kravet følger av den generelle begrensningen i EØS-avtalens art 36. I tillegg følger det etter vårt syn av et av direktivets hovedsiktemål, nemlig likebehandling mellom utleid arbeidskraft og fast ansatte hos innleier. Hvis loven setter for inngripende begrensninger i bemanningsbyråansattes muligheter til å ta arbeid på samme vilkår som ansatte i andre bedrifter, vil det undergrave muligheten for å oppnå denne likebehandlingen av de ansatte i bemanningsbyråene og resten av arbeidslivet.

Videre kan vi ikke se at departementet har drøftet om det finnes andre og mindre inngripende virkemidler for å oppnå det ønskede resultat.

4.6 Opprettholdelse av arbeidsmiljøloven § 14-12 innebærer at direktivets formål ikke oppfylles

Som det fremgår av det foranstående er NHO av den oppfatning at hvis arbeidsmiljøloven § 14-12 opprettholdes uendret, vil ansatte i bemanningsbransjen fortsatt ha svært begrensede muligheter på arbeidsmarkedet og direktivets formål oppfylles ikke. Vernehensynet er ivaretatt langt på vei ved at vikaransatte normalt er fast ansatt i bemanningsbyråene, og følgelig nyter godt av stillingsvernet.inntekten for den enkelte vil riktignok variere avhengig av om det finnes oppdrag for arbeidstakerne eller ikke, men stillingsvernet har de uansett. NHO er derfor sterkt i tvil om § 14-12 kan opprettholdes når direktivet skal implementeres.

4.7 Særlig om forholdet til ILO-konvensjon nr 181

Under høringsnotatets punkt 6.2.2 legger departementet videre til grunn at vurderingen av forholdet mellom ILO-konvensjon nr. 181 og norsk rett ikke er direkte relevant eller avgjørende for vurderingen av forholdet til direktivet. NHO er ikke enig i dette utgangspunktet. I høringsnotatet anføres det at restriksjonen i arbeidsmiljøloven § 14-12 er nødvendig for å sikre et velfungerende arbeidsmarked. Etter vårt syn står standpunktet i motstrid til hva norske regjeringer tidligere har ment, og innebærer at Norge ikke kan ratifisere ILO-konvensjon nr 181.

På Generalkonferansen (International Labour Conference) i 1997 ble ILO-konvensjon nr 181 vedtatt med stort flertall, og med tilslutning fra alle norske representanter. Målet med konvensjon 181 var todelt; *for det første* å bedre arbeidsmarkedets funksjonsmåte gjennom å gi bemanningsbyråene en friere stilling, og *for det andre* å sikre arbeidsvilkårene for bemanningsbyråansatte. Hovedformålet var med andre ord å bidra til et mer velfungerende arbeidsmarked, jf fortalen til konvensjonen. Hovedformålet ble ytterligere understreket og fornyet da ILO høsten 2009 organiserte et seminar om ratifisering av konvensjon nr 181.³

Norge kan imidlertid ikke ratifisere denne konvensjonen, fordi restriksjonen i arbeidsmiljøloven § 14-12 er uforenlig med konvensjonens tekst.

ILOs jurister og norske myndigheter er enige om at arbeidsmiljøloven § 14-12 og konvensjonsteksten er uforenlige. Det er en ganske paradoksal situasjon: En ILO-konvensjon som har som hovedformål å gi friere spillerom for bemanningsbyråer for å skape et mer velfungerende arbeidsmarked, blir av norske myndigheter betraktet som å bidra til det motsatte. NHO tror at denne oppfatning vil bli møtt med undring i EU, hvor 11 land hittil har ratifisert konvensjonen. Dertil kommer at EU-landene på ILO-konferansen i 1997 stemte som en blokk for konvensjonen. Det er derfor helt opplagt at ILO-konvensjonen har vært en inspirasjonskilde til EUs eget arbeid om lovregulering av denne del av arbeidsmarkedet gjennom bemanningsbyrådirektivet.

³ Se nærmere omtalen av konvensjonen i dokumentet som ble fremlagt på seminaret (WPEAC/2009 s. 41).

I 2009 var ILOs generaldirektør Juan Somavia på offisielt besøk i Norge. I den forbindelse ga utenriksminister Jonas Gahr Støre sterk støtte til ILOs arbeid for en Decent Work Agenda. Om Decent Work sier ILO i dokumentet om bemanningsbyråene fra 2009 at: *Governments, workers and employers therefore have a common interest in promoting ratification (av 181), which can help to promote and implement the Decent Work Agenda...*. Det vil vekke oppsikt i ILO at den norske regjering etter at den gjennom utenriksministeren ga sterk støtte til arbeidet med en Decent Work Agenda, nå er av den oppfatning at konvensjon nr 181 er en konvensjon som, hvis den blir implementert hos oss, vil forverre forholdene i det norske arbeidsmarkedet.

4.8 Andre restriksjoner på bemanningsbransjen som NHO forventer revidert i forbindelse med implementeringen av bemanningsbyrådirektivet

4.8.1 Arbeidsmarkedsloven § 27

Arbeidsmarkedsloven § 27 nr. 2 forbyr at en bemanningsbedrift leier ut en arbeidstaker til en av arbeidstakerens tidligere arbeidsgivere før det har gått seks måneder. Dette er etter NHOs oppfatning en restriksjon som går for langt i forholdet til direktivets artikkel 4. Særlig gjelder dette hvor arbeidstakere åpenbart har sluttet hos tidligere arbeidsgiver av andre grunner enn for at ta arbeid gjennom et utleiefirma. I tidligere forskrift om utleie av arbeidskraft av 11.03.1983 nr 643 § 12 ble det åpnet for et slikt unntak. Forskriftens ordlyd var som følger:

"En arbeidstaker som har sluttet hos en arbeidsgiver og deretter har tatt arbeid gjennom et utleiefirma, kan ikke leies ut til den tidligere arbeidsgiver før det har gått seks måneder etter at arbeidstakeren sluttet hos denne.

Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke dersom arbeidstakeren åpenbart har sluttet hos den tidligere arbeidsgiver av andre grunner enn for å ta arbeid gjennom et utleiefirma."

Unntaket ble borte i forbindelse med endringsloven av 4. februar 2000 nr 10. NHO mener at dette unntaket som følge av direktivet må gjeninnføres siden det i situasjonen det vises til her ikke lenger er tale om et behov for tiltak for å "motvirke usunn rekrutterings- og ansettelsesvirksomhet blant utleievirksomhetene." Uten et slikt unntak vil forbudet - helt unødig - ramme også de arbeidstakere og arbeidsgivere som har "rent mel i posen". Dette kan ikke begrunnes ut fra allmenne hensyn.

4.8.2 Utlendingsloven § 23

Med hjemmel i utlendingsloven § 23 har departementet fastsatt følgende i utlendingsforskriftens § 6-3 første ledd: "Arbeidstakere som ikke fyller vilkårene for tillatelse til faglærte, jf. § 6-1, kan få oppholdstillatelse for inntil seks måneder for arbeid innen sesongbasert virksomhet eller i forbindelse med ordinær ferieavvikling.

Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer." I sin praksis driver Utlendingsdirektoratet (UDI) forskjellsbehandling ved konsekvent å nekte oppholdstillatelse for sesongarbeidere ansatt i bemanningsbedrifter. UDI begrunner praksisen ved at det er vanskelig og ressurskrevende å føre tilstrekkelig kontroll med en ordning hvor det åpnes for at sesongarbeiderne arbeider gjennom et bemanningsbyrå. NHO kan vanskelig se at det er vanskeligere å følge opp bemanningsbransjen med kontroll enn andre bransjer og opplever praksisen derfor som diskriminerende mot bransjen.

NHO gjør på denne bakgrunn gjeldende at UDIs retningslinjer og praksis for sesongarbeidere bygger på en begrunnelse som ikke er holdbar etter direktivets artikkel 4, og heller ikke er i tråd med direktivets formål om å skape større fleksibilitet, begrense segmenteringen av arbeidsmarkedet og tilrettelegge for nye former for arbeidstilknytning.

NHO krever derfor at UDIs retningslinjer og praksis, som følge av implementeringen av direktivet, må endres slik at bemanningsbedrifter ikke lenger diskrimineres ved innvilgelse av oppholdstillatelse for sesongarbeidstakere, men at også bemanningsbedrifter som arbeidsgivere blir å vurdere konkret på lik linje med andre arbeidsgivere.

5. HØRINGSNOTATETS PUNKT 6.3.2 – VESENTLIGE ARBEIDS- OG ANSETTELSESVILKÅR

5.1 Innledning

I høringsnotatets punkt 6.3.2 drøfter departementet hva man legger i begrepet "væsentlige arbeids- og ansættelsesvilkår" etter direktivets artikkel 5. Begrepet "væsentlige arbeids- og ansættelsesvilkår" er nærmere definert i artikkel 3 hvor det fremgår at det er tale om arbeidstidens lengde, overarbeid, pauser, hvileperioder, nattarbeid, ferie og helligdager i tillegg til "aflønning". Det fremgår videre av artikkel 3 nr 2 at definisjonen av avlønning ikke berøres av direktivet, men er overlatt til nasjonalstaten.

Det foreligger ingen legaldefinisjon av begrepet "lønn", som er gyldig i alle sammenhenger i lovverket. Etter norsk rett og i tariffretten kan derfor begrepet lønn ha forskjellig meningsinnhold alt etter i hvilken sammenheng det er aktuelt å bruke begrepet. Normalt defineres begrepet som vederlag for arbeid, og det er normalt en underforstått forutsetning at vederlaget består av penger.

5.2 *NHO er imot departementets vide lønnsbegrep*

5.2.1 Innledning

Departementet legger i høringsutkastet opp til et nokså vidtfavnende lønnsbegrep, hvor alle typer tillegg samt elementer av kostnadsdekning må tas med for å skape likebehandling. Det eneste som faller utenfor lønnsbegrepet etter departementets oppfatning er pensjon. NHO er enig i at pensjon faller utenfor lønnsbegrepet.

5.2.2 Kostnadsdekningselementer

Departementet anfører i høringsutkastet at dekning av kost, losji og arbeidstøy må inngå i lønnsbegrepet. Etter NHOs oppfatning må et klart utgangspunkt være at lønn og kostnadsdekning språklig sett og rettslig sett er to vesensforskjellige forhold. Dekning av kostnader kan i intet tilfelle være vederlag for arbeid. Det er derfor helt unaturlig å bake inn elementer av kostnadsdekning i lønnsbegrepet. NHO går derfor imot å ta inn kostnadsdekningselementer i lønnsbegrepet.

Dersom departementet likevel fastholder at kostnadsdekningselementer skal være av de rettigheter vikarene skal sikres, foreslår NHO at ordlyden i forslaget § 14-12 (1) bokstav f) endres slik: "*lønn, samt dekning av kostnader til kost, losji og arbeidstøy*". Ved dette endringsforslaget ivaretas et klart informasjonsbehov. Det faktum at lønnen også innbefatter elementer av kostnadsdekning vil etter forslaget bare fremkomme av forarbeidene. Et av direktivets formål er å sikre rettighetene for vikarene. Rettighetene bør derfor fremkomme direkte i lovteksten, og ikke fremgå av forarbeider som vil være vanskelig tilgjengelig for norske eller utenlandske innleiebedrifter, bemanningsbyråer og ansatte i bemanningsbyråer. Den foreslåtte reguleringssteknikken er egnet til å skape betydelig uklarhet om hva likebehandlingskravet faktisk går ut på.

5.2.3 Tillegg og lønn

Departementet foreslår en regulerings teknisk enkel løsning ved å lovfeste at det skal betales "lønn", jf forslaget § 14-12 a (1) bokstav f). Denne enkle regulerings teknikk skaper imidlertid en rekke kompliserte juridiske og praktiske hindre for bemanningsbyrået i å finne ut hva som er riktig "lønn" i det gitte tilfelle. Departementet legger til grunn at det vil være naturlig å ta utgangspunkt i den aktuelle tariffavtalen for å fastslå hvilke komponenter som skal inngå i lønnsbegrepet. Dette er lettere sagt enn gjort.

I tariffretten sondres det normalt mellom såkalte funksjonæroverenskomster og arbeideroverenskomster. *Funksjonæroverenskomstene* er enten profesjonsrettede (NIF, NITO, FLT) eller funksjonsrettede (HK, Lederne, FLT og NOFU). I praksis innebærer dette at det innen samme bedrift ofte vil være flere tariffavtaler for funksjonærer, mens det som den store hovedregel bare vil være en arbeideroverenskomst. I de aller fleste funksjonæroverenskomster vil det ikke være inntatt noen bestemmelser om lønnssetser. Bakgrunnen for dette er at lønnen fastsettes etter individuelle vurderinger. Ved innleie av vikarer på området for en

funksjonæroverenskomst vil det således ikke være mulig å ta utgangspunkt i overenskomsten for å fastsette lønnen.

Arbeideroverenskomstene omfatter alle timelønnede i en bedrift og gjelder typisk for operatører, ufaglærte, faglærte osv. Arbeideroverenskomstene kan enten være minstelønnsoverenskomster eller normallønnsoverenskomster. I *normallønnsoverenskomstene* er tariffavtalens lønnsatser normerende for en hel gruppe arbeidstakere/bransje, og høyere lønn skal ikke forekomme i noen del av gruppen/bransjen. Eksempler på normallønnsoverenskomster finner man innen servicenæringene og olje/offshore. Ved innleie på området for en normallønnsoverenskomst vil det normalt være enkelt å fastslå hva som utgjør lønnen.

I *minstelønnsoverenskomstene* danner tariffavtalens lønnsatser et ”gulv”. I tillegg til lønnsattsene i overenskomsten forhandler partene på den enkelte bedrift (under fredsplikt) om kollektive tillegg basert på den enkelte bedrifts økonomiske situasjon. Grunnlaget for disse lokale forhandlingene er bedriftens økonomi, produktivitet, konkurransevne og fremtidsutsikter, som også kalles ”de fire kriterier”. I en minstelønnsoverenskomst vil man normalt finne en eller flere satser for minstelønn, samt en rekke tillegg av varierende størrelse og karakter. Tilleggene kan som oftest deles i tre kategorier: *For det første* er det tale om lokale (bedriftsvis) tillegg, *for det annet* er det tale om personlige, kvalifiserende faste tillegg (det vil si tillegg som gis for samtlige arbeidede timer innenfor den alminnelige arbeidstiden, som f eks fagarbeidertillegg), og *for det tredje* er det tale om variable ulempetillegg (det vil si tillegg som vederlag for en ulempe arbeidstaker påføres i arbeidssituasjonen, som f eks skifttillegg, smusstilllegg, overtidstilllegg, frysetillegg, høydetillegg og overnattingstillegg). Det er videre grunn til å nevne at det bare sjelden vil være nødvendig å fastslå hva som tariffrettslig sett er ”lønn” i en arbeideroverenskomst. Bakgrunnen for dette er at det utbetalte beløp i en arbeideroverenskomst normalt vil bestå av summen av minstelønnen og en rekke tillegg av fast eller variabel karakter, og det er ikke uvanlig at man opererer med begrepet ”faktisk fortjeneste”. Det er bare sjelden behov for å fastslå om et aktuelt kronebeløp på lønnslippen er å anse som lønn eller for eksempel dekning av ulempe eller dekning av utlegg.

Den regulering som er foreslått innebærer at bemanningsbyrået må vurdere den eller de aktuelle tariffavtaler innleiebedriften har og fastslå hvilke komponenter som utgjør lønnen. Hvorvidt disse tilleggene skal tilstås i et konkret tilfelle beror ofte på en skjønnsmessig vurdering av vilkår fastsatt i tariffavtalen. Det sier seg selv at dette blir en komplisert og krevende oppgave for et selskap som ikke selv er part i overenskomsten. Dertil kommer at bemanningsbyrået må ta stilling til spørsmål som partene i avtalen sjelden selv tar stilling til, jf ovenfor. En ytterligere kompliserende faktor er at partene i avtalen ikke nødvendigvis er enige om hva som er lønnsbegrepet. Bemanningsbyrået har da ingen muligheter til å få autoritativt fastslått hva som er det tariffrettslige lønnsbegrep; det er bare partene i en overenskomst som har søksmålskompetanse for Arbeidsretten, jf arbeidstvistloven § 8 (1). I praksis vil

bemanningsbyrået være prisgitt at en arbeidstaker finner det for godt å saksøke bemanningsbyrået med påstand om brudd på arbeidsmiljøloven § 14-12 a. Det blir da opp til de alminnelige domstoler å fastslå hva som er det tariffrettslige lønnsbegrep. De alminnelige domstoler vil da måtte ta stilling til forståelsen av tariffavtalen – uten mulighet for å høre Arbeidsretten. Denne fremgangsmåten står i en viss motstrid mot den normale arbeidsdelingen mellom Arbeidsretten og de alminnelige domstoler.

Det er også grunn til å understreke den åpenbare fare som ligger i at bemanningsbyråets fastsettelse av lønnsbegrepet i en overenskomst de ikke selv er part i kan få ”tilbakeslagseffekt” på selve avtalen. Når bemanningsbyrået har fastsatt ”lønnen” kan det tenkes at arbeidsgiversiden eller arbeidstakersiden som er part i avtalen ikke er enige i definisjonen. Det skal ikke mye fantasi til for å forutse at denne fastsettelsen kan fremprovosere en del tvister som går på forståelsen av avtalen.

Etter NHOs oppfatning utgjør den reguleringsmetode departementet foreslår et ikke uvesentlig innhogg i partenes tariffautonomi. Partene står i fare for å miste kontrollen over tariffavtalene når staten gjennom lovgivningen definerer sentrale begrep som normalt er overlatt til partene i arbeidslivet.

6. HØRINGSNOTATETS PUNKT 6.3.4 - INNSYNSRETT FOR TILLITSVALGTE

Departementet foreslår i høringsnotatets punkt 6.3.4 at tillitsvalgte hos innleier skal kunne kreve at innleier dokumenterer at den innleide arbeidstakeren har vilkår etter likebehandlingsprinsippet. Denne ordningen innebærer i realiteten at ordningen som finnes i forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 7 blir gjort universell slik at den omfatter enhver innleie - ikke bare i virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift. Departementet har ikke foreslått en konkret lov- eller forskriftstekst til forslaget.

NHO er prinsipielt imot at tilsynsfunksjoner privatiseres til tillitsvalgte og går derfor imot forslaget. Forslaget har dertil en side til prinsippet om organisasjonsfrihet – retten til å være organisert og retten til å la være å være organisert. Dersom tillitsvalgte gis rett til innsyn kan organisasjonsfriheten for uorganiserte, og organiserte i andre organisasjoner/forbund enn det som får innsynsrett, bli krenket. Departementet drøfter ikke dette spørsmålet i høringsforslaget hvilket i seg selv er problematisk.

7. HØRINGSNOTATETS PUNKT 6.4 – UNNTAK FRA LIKEBEHANDLINGSPRINSIPPET

7.1 Unntak ved fast ansettelse og lønn mellom oppdrag

I direktivets artikkel 5, punkt 2, åpnes det for unntak fra likebehandlingsprinsippet når det gjelder lønn når den vikaransatte har en tidsbegrenset arbeidsavtale med en bemanningsbedrift og lønn betales i perioder mellom oppdrag. Direktivet er i utgangspunktet formulert for det tilfelle at personell i bemanningsbransjen er midlertidig ansatt. I noen land er systemet annerledes da det er begrensninger i adgangen til midlertidige ansettelser. I Sverige er hovedregelen, med hjemmel i tariffavtale, at ansatt personell i bemanningsbransjen er fast ansatt med lønn mellom oppdrag. Nivået for lønn er overlatt til forhandlinger mellom arbeidslivets parter. For at dette skal være mulig, og at det skal være mulig med langsiktighet på dette felt, er det nødvendig å åpne for lønnsfastsettelse i bemanningsbedriften. På denne bakgrunn er unntaket lagt inn i direktivet.

I Norge følges arbeidsmiljøloven § 14-9 når det gjelder ansettelseskontrakter i bemanningsbransjen. Det innebærer at det fleste ansatte i bransjen skal være fast ansatt. De fleste har fast ansettelse hvor lønn korresponderer med arbeidsplikt. Ca 16% av arbeidstakerne i norsk bemanningsbransje har faste ansettelser hvor lønn også betales når man ikke er i et oppdrag. I disse tilfellene er det lite ønskelig å legge opp til et lønnsnivå som svinger tilfeldig i forhold til hvor man er i oppdrag. Det er positivt både for arbeidstakerne og arbeidsgiverne med et system som sikrer et forutberegnelig lønnsnivå. Dette er vanskelig å oppnå dersom det ikke åpnes for et unntak fra likebehandlingsprinsippet.

Departementet vil i høringsnotatet ikke åpne for en slik løsning. Det vises i den forbindelse til at en ikke har tillit til at personell som ansettes i faste stillinger med lønn mellom oppdrag vil få en akseptabel lønn, og at dette vil undergrave likebehandlingsprinsippet.

NHO anser dette som svært urimelig, da en slik holdning innebærer en mistillit til et bemanningsbyrå som arbeidsgiver. Et bemanningsbyrå er en ordinær arbeidsgiver og bør ikke forskjellsbehandles i forhold til andre deler av næringslivet. En størst mulig stabilitet i arbeidsforholdet bør tilstrebes også i bemanningsbransjen. Er man fast ansatt og oppebærer lønn mellom oppdrag innebærer hensynet til stabilitet at lønnen fastsettes i bemanningsbedriften og ikke som et tilfeldig resultat av lønnsnivået hos bemanningsbedriftens kunder. I resten av næringslivet er dette akseptert, og man har tillit til at lønnsfastsettelse håndteres på en ryddig måte. Tradisjonen i Norge er at lønnsfastsettelse er overlatt til forhandlinger mellom arbeidsgivere og arbeidstakere. Dette bør også være tilfellet i bemanningsbransjen.

7.2 Unntak basert på avaler mellom arbeidslivets parter

Direktivet åpner for at arbeidslivets parter kan innføre ordninger som kan avvike fra de som omhandles i direktivet såfremt den generelle beskyttelsen av vikaransatte respekteres. Under pkt 6.4.2 foreslår departementet at det kan gis unntak fra direktivet basert på avtale mellom partene i arbeidslivet.

NHO er enig i at det åpnes for en slik adgang og er også enige i at dette legges til sentralt nivå og omfatte arbeidstakerorganisasjon som er landsomfattende. NHO og LO har i 2010 inngått den første overenskomst for bemanningsbyråansatte (Bemanningsoverenskomsten) og denne vil bli vurdert i forbindelse med implementering av direktivet til norsk rett.

7.3 Muligheten for å kreve rimelig betaling

Direktivet åpner for at nasjonalstaten kan åpne for at bemanningsbyrået kan kreve rimelig betaling fra innleier i forbindelse med den utleide arbeidstakerens oppdrag, ansettelse og utdanning. Departementet ønsker ikke å åpne for en slik adgang fordi dette kan forhindre fast ansettelse hos innleier. Departementet viser til arbeidsmarkedslovens § 27 andre ledd nr 1 og ønsker å videreføre et slikt forbud.

NHO forstår direktivets artikkel 6 nr 2 slik at avtalevilkår som innebærer at ansatte i bemanningsbyrået etter endt oppdrag ikke kan ta fast ansettelse hos innleier er ugyldige. NHO motsetter seg ikke et fortsatt forbud mot karanteneklausuler i arbeidstakernes arbeidsavtaler eller krav om betaling fra arbeidstakerne dersom de tar ansettelse i innleiebedriften etter endt oppdrag.

All den tid privat arbeidsformidling er tillatt, er vi imidlertid uenig i departementets fortolkning av arbeidsmarkedslovens § 27 første ledd nr. 1 om at alle former for avtaler om oppdragsgiveres betaling for arbeidsformidling etter et arbeidsutleieoppdrag likevel skulle være forbudt.

Etter direktivet åpnes det da også for at bemanningsbyrået kan kreve rimelig betaling fra innleier i forbindelse med den utleide arbeidstakerens oppdrag, ansettelse og utdanning. Departementet går ikke inn for å innføre denne bestemmelsen i norsk rett. Departementet argumenterer blant annet med at en slik honorarberegning vil innebære en begrensning i arbeidstakers "rett" til å ta arbeid hos innleier. Etter NHOs oppfatning er dette standpunktet underlig, da direktivet nettopp åpner for rett til ansettelse i innleiebedriften.

Å ha systemer som sikrer at innleiebedriften får kvalifisert personell til vikariater krever ressurser fra et bemanningsbyrå. Det er her tale om rekrutterings- og kvalifiseringsprosesser samt kompetanseavklaring og utvikling. Innleiebedriften stiller forventninger til bemanningsforetaket når det gjelder arbeidsgiveransvaret for

vikaren, rekrutteringsprosessen med blant annet kvalitetssikring faglig og egnethetsmessig samt ansvar for språkopplæring.

Det er ikke uvanlig at en innleid arbeidstaker som er ansatt i et bemanningsbyrå er så dyktig at innleier senere ønsker selv å ansette denne på permanent eller midlertidig basis. Dette er bemanningsbyråer normalt velvillig overfor, bl.a. beroende på hvor lenge arbeidstakeren har vært utleid for dem. Dersom arbeidstakeren ikke har vært lenge nok i arbeid til å dekke bemanningsbyråets utgifter, mener vi at det ikke er urimelig at det avtales et gebyr fra oppdragsgiveren som skal dekke investeringene, særlig hvis dette er klart avtalt med oppdragsgiveren på forhånd.

NHO går derfor inn for at direktivets adgang for bemanningsbyrået til å kreve rimelig betaling fra innleiebedriften lovfestes i Norge.

7.4 Informasjon og representasjon

Direktivet innebærer at de ansatte i bemanningsbyrået skal inngå i beregningen av de terskler som gjelder for representasjon i for eksempel bemanningsbyråets eget arbeidsmiljøutvalg og verneombud, men ikke de ansattes styrerepresentasjon. NHO oppfatter dette som en videreføring av gjeldende rett, og har ingen innvendinger til departementets forslag.

7.5 Informasjon til arbeidstakernes representanter

Direktivet forutsetter at innleiebedriften har plikt til å gi arbeidstakernes representanter opplysninger om bruken av innleid arbeidskraft. NHO er enig med departementet at dette er ivaretatt i arbeidsmiljølovens kapittel 8 og at det derfor ikke er behov for endringer i lovgivningen på dette punktet. Denne informasjonsplikten er i tillegg også regulert i Hovedavtalen mellom NHO og LO/YS.

7.6 Tvisteløsning

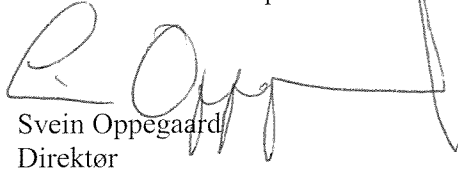
Direktivet forutsetter at statene skal ha egnede tiltak for effektive, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner mot brudd. Departementet legger til grunn at dette må følges opp privatrettslig, eventuelt gjennom rettsapparatet. NHO er enig i en slik tilnæringsmåte.

7.7 Forholdet mellom bemanningsbyrået og innleier

Direktivet regulerer ikke forholdet mellom bemanningsbyrået og innleiebedriften, for eksempel mht opplysningsplikt om innleiebedriftens arbeidsvilkår. Departementet foreslår ingen lovregulering på dette punktet, men overlater spørsmålet til partenes kontraktuelle forbindelser. NHO er enig med departementet i at dette er den mest hensiktsmessige løsningen.

Vennlig hilsen

NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON
Området Arbeidslivspolitik



Svein Oppegaard
Direktør

Vedlegg: NHOs brev av 1. februar 2010.



Arbeidsdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

Vår dato 1. februar 2010
Deres dato
Vår referanse HM/256757
Deres referanse R. Nordaas

Vikarbyrådirektivet

Det vises til møtet i departementet 7. desember 2009 vedr implementering av EUs direktiv om vikarbyråer i Norge. Som avtalt på møtet vil NHO i dette brevet gi noen innspill til den forestående implementeringsprosessen. I tillegg til det som fremgår av det nedenstående, gjøres det oppmerksom på at det for tiden pågår samtaler mellom LO og NHO for å se om det er mulig å etablere en tariffavtale for bransjen. I skrivende stund er det for tidlig å si hvorvidt samtalen ender med en avtale eller ikke.

I dette brevet er ikke begrepsbruken konsekvent. Bemanningsbyrå og vikarbyrå brukes om hverandre. For ordens skyld presiseres det at begrepene betyr det samme, og det er ikke ment å innebære noen realitetsforskjell når det ene begrepet brukes fremfor det andre.

1. BEMANNINGSBRANSJENS UTVIKLING

I Norge har bemanningsbransjen som kjent hatt anledning til å leie ut arbeidskraft siden begynnelsen av 1960-tallet. Anledningen til å drive utleie av arbeidskraft baserte seg imidlertid helt fram til 2000 på et unntak fra hovedregelen i daværende sysselsettingslov § 27, som inneholdt et generelt lovforbud mot utleie. Dette innebar at utleie av personell fram til dette tidspunkt bare var tillatt innenfor noen få områder, for eksempel kontorarbeid. Fra 2001 skjedde en liberalisering ved at forbudet ble fjernet og at det ble åpnet for lovlig innleie av personell på alle yrkesområder. Med hjemmel i arbeidsmiljøloven (aml) §14-12 innskrenket man imidlertid bemanningsbransjens marked ved at lovlig innleie som hovedregel bare er tillatt når man har et midlertidig behov, jfr. aml §14-9.

Etter dette tidspunkt har både næringslivet og bemanningsbransjen opplevd stor vekst, fram til markedet snudde som følge av finanskrisen. Det er utbredt enighet om at bransjen gir et positivt bidrag både til nødvendig fleksibilitet i næringslivet, og fungerer som en inngangsport til arbeidslivet.

Hvem arbeider i bemanningsbransjen?

Bransjestatistikken for NHO Service i 2008 viser at det nesten var 100 000 personer som i kortere eller lengre tid arbeidet gjennom norsk bemanningsbransje. Av disse var 49 %

kvinner, og 62 % var under 34 år. Siden 2004 har gruppen over 54 år vært stigende, og i 2008 utgjorde de 5% av de ansatte i bemanningsbyråene.

Mange av dem som arbeider i bemanningsbransjen ser på jobben som en inngangsport til arbeidslivet, og dette innebærer at gjennomsnittlig tid en er ansatt i bransjen bare er på 3 måneder. En oversikt over bransjens utfakturerte timer i 2008, viser at de ansatte utførte vel 25 000 årsverk, noe som utgjør ca 1% av årsverkene som ytes i Norge. Det klare flertallet av dem som slutter i bransjen går til en ny jobb. Dette viser undersøkelse utført av Econ Pöyri i 2009.

De fleste av dem som arbeider gjennom bemanningsbransjen er norske statsborgere, men det er også en god del statsborgere fra andre land som er ansatte i bransjen. Dette har sammenheng med at bransjen bistår norsk arbeidsliv med å hente etterspurt arbeidskraft til landet. Dette gjelder for eksempel helsepersonell fra Sverige, håndverkere fra Polen og ingeniører fra India.

Blant ansatte i bemanningsbransjen er det stor variasjon, men undersøkelsen fra Econ Pöyri 2009 gir klare indikasjoner på at utdanningsnivået ligger over gjennomsnittet i arbeidsmarkedet. Det er også indikasjoner på at grupper som har problemer med å komme inn i arbeidslivet, som for eksempel ikke-vestlige innvandrere, utgjør en høyere prosent blant bransjens ansatte enn i resten av arbeidslivet.

Bemanningsbransjens samfunnsverdi

Nedenfor gis en kort gjennomgang av utvalgte områder hvor vi mener bemanningsbransjen spiller en positiv rolle for arbeidslivet i Norge.

Inngangsport til arbeidslivet

70 % av dem som tar ansettelse i bemanningsbransjen har som et av sine viktigste mål at jobben skal føre til fast jobb, enten i innleiebedriften eller i annen virksomhet som følge av opparbeidet erfaring. 56 % ble ansatt i bemanningsbedriften etter å ha mistet tidligere jobb eller etter langtidsledighet. 28 % var studenter.

Som nevnt er de fleste ansettelsesforhold i bemanningsbransjen kortvarige. I tillegg viser spørreundersøkelsen fra Econ Pöyri at 52 % av dem som sluttet gjorde det for å begynne i fast eller midlertidig jobb annet sted, mens 10 % gikk tilbake til studiene. Dette tilsier at bemanningsbransjen er en viktig inngangsport til arbeidsmarkedet i situasjoner hvor man blir arbeidsledig eller skal påbegynne yrkeskarrieren. Undersøkelser fra Nederland, Storbritannia og Spania understøtter at det å ta seg jobb gjennom bemanningsbransjen øker muligheten til å komme i fast arbeid. Selv om Econ Pöyri ikke har gjennomført en statistisk undersøkelse med kontrollgruppe, gis det i rapporten klare indikasjoner på at det å jobbe gjennom bemanningsbransjen for mange fungerer som et springbrett til fast ansettelse. Dette understøttes også av rapporten "More work opportunities for more people", som ble utført av Bain & Company på oppdrag fra Eurociett i 2007.

Integrering i arbeidslivet

Noen grupper møter større utfordringer med å komme i jobb enn andre. Eksempler kan her være innvandrere, funksjonshemmede og eldre. Ved å få innpass i en bedrift gjennom en bemanningsbedrift, får en mulighet til å vise seg fram og dermed senke barrierene mot ansettelse. En rekke bemanningsbedrifter har for eksempel egne strategier rettet mot innvandrere. Eksempler på dette er Adecco sitt prosjekt for å hjelpe høyere utdannede innvandrere inn i arbeidslivet i Vestfold, og Manpowers samarbeid med Flyktningkontoret på Hamar. Andelen ansatte med utenlandsk opprinnelse er betydelig høyere i bemanningsbransjen enn gjennomsnittet i arbeidslivet generelt. Kristine von Simson ved Institutt for samfunnsforskning har skrevet artikkelen: "Kan vikarbyråarbeid være et springbrett til arbeidsmarkedet for ikke-vestlige innvandrere?" som ble trykket i Søkelys på arbeidslivet 3/2009. Konklusjonen er at arbeid gjennom bemanningsbransjen "øker sannsynligheten for å få seg en ordinær jobb for arbeidsledige ikke-vestlige innvandrere".

Økt sysselsetting

Det vil i en del sammenhenger være en lavere terskel for en arbeidsgiver å leie inn personell fra bemanningsbransjen enn å ansette selv. Særlig knytter dette seg til midlertidig behov og sesongvariasjoner. I stedet for økt overtid for ordinært ansatte, gis det gjennom bemanningsbransjen muligheter for nye jobber. I mange tilfeller bistår bemanningsbedriften med å framskaffe etterspurt kompetanse som kundebedriften ellers ville hatt problemer med å framskaffe – enten gjennom norsk nettverk eller gjennom å hente arbeidskraft fra utlandet. Et eksempel er her helsevesenets behov for arbeidskraft om sommeren. Når det er knapphet på kompetanse i arbeidsmarkedet eller etterspørselen har store sesongvariasjoner, vil arbeid gjennom bemanningsbransjen kunne føre til bedre utnyttelse av kompetansen til arbeidskraften gjennom at samme person kan utføre oppdrag i flere bedrifter i løpet av året.

Redusert friksjonsledighet og langtidsledighet

Bemanningsbransjen gir en effektiv kobling mellom arbeidskraftsbehov og arbeidstakere. En person som er ute i et tidsbegrenset oppdrag gjennom en bemanningsbedrift har betydelig større mulighet til å komme seg over i ny jobb når oppdraget er over enn en som arbeider i en midlertidig stilling direkte hos arbeidsgiveren. Rapporten "More work opportunities for more people" som ble utført av Bain & Company i 2007 på oppdrag fra Eurociett, viser at personer som har vært tilknyttet bemanningsbransjen har høyere jobbsannsynlighet på et senere tidspunkt enn arbeidsledige som ikke har vært det. Funnene i Econ Pöyri sin undersøkelse understøtter dette.

Omstilling

I den krise næringslivet har gjennomlevd de siste årene, har det vært viktig å ha gode systemer som kan ta hånd om arbeidstakernes interesser ved overtallighet og nedleggelser av arbeidsplasser. Ved at mange bemanningsbedrifter har tette bånd til mange virksomheter, kan de bidra til gode prosesser med sikte på å hjelpe overtallige over i nytt arbeid raskt.

Trygg fleksibilitet

Både næringslivet og offentlig sektor er avhengig av fleksibilitet når det gjelder tilgang på arbeidskraft. Dette gjør en i stand til å tilpasse seg kompetansebehov, samt sesong- og fraværssituasjoner. I perioder vil også arbeidskraftbehovet være uklart, for eksempel ved oppstart av nye bedrifter. For mange bedrifter er fleksibilitet en forutsetning for lønnsom drift.

Mange arbeidstakere ønsker selv fleksibilitet i jobbsituasjonen. Typisk vil dette være studenter og personer med spesielle interesser, for eksempel innen idrett og kunst. I en situasjon hvor alle har anledning til å kombinere arbeid og pensjon fra 62 års alder, vil interessen for å arbeide fleksibelt øke i denne gruppen. Bemanningsbransjen legger forholdene til rette for at denne tilknytningen til arbeidslivet skal være mulig.

2. FORHOLDET TIL AML § 14-12

Etter aml § 14-12 første ledd er innleie av arbeidstaker fra vikarbyrå tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter aml § 14-9 første ledd. Spørsmålet er om dette representerer en restriksjon på bruken av vikaransatte som er i strid med direktivets art 4 nr 1, som (i dansk ordlyd) lyder:

Forbud mod og restriktioner i anvendelsen af vikararbejde kan kun begrundes i almene hensyn til især beskyttelse af vikaransatte og krav til sundhed og sikkerhed på arbeidsplassen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug.

I sitt notat pkt 3.4 anfører Arbeidsdepartementet at restriksjonen i § 14-12 kan opprettholdes, og begrunner det med behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked. Dette er et hensyn som i stor grad må anvendes nasjonalt, og AD mener at det i Norge er et mål at flest mulig er fast ansatte på en måte som sikrer forutsigbarhet for den enkelte arbeidstaker. Dette målet fremmes ved å koble reglene om midlertidig ansettelse med betingelser for innleie fra vikarbyrå etter departementets syn. Ved et slikt grep unngår man bruk av ”try and hire”.

NHO stiller seg tvilende til om en slik oppfatning er i samsvar med direktivet. Det er flere grunner til en slik oppfatning:

A)

For det første vil vi minne om at restriksjonene må være proporsjonale, med andre ord at de ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å oppfylle det allmenne hensyn som ligger til grunn. Dette følger av den generelle begrensningen i EØS-avtalens art 36. I tillegg følger det etter vårt syn av direktivets formål. Hvis loven setter for inngripende begrensninger i vikarbyråansattes muligheter til å ta arbeid på samme vilkår som ansatte i ”ordinære” bedrifter, vil det undergrave formålet med likebehandling av de ansatte i vikarbyråene og ”ordinære” bedrifter.

B)

For det andre er det grunn til å si noe om direktivets forhold til ILO-konvensjon nr 181.

Departementet anfører i sitt notat at restriksjonen i aml § 14-12 er nødvendig for å sikre et velfungerende arbeidsmarked. Etter vårt syn er departementet på kollisjonskurs med ILO og det internasjonale miljøet på dette feltet. Det står også i motstrid til hva norske regjeringer tidligere har ment.

På Generalkonferansen (International Labour Conference) i 1997 ble ILO-konvensjon nr 181 vedtatt med stort flertall, og med tilslutning fra alle norske representanter. Målet med konvensjon 181 var todelt: For det første å bedre arbeidsmarkedets funksjonsmåte gjennom å gi vikarbyråene en friere stilling, og for det andre å sikre arbeidsvilkårene for vikarbyråansatte - med andre ord å bidra til et mer velfungerende arbeidsmarked. Men denne konvensjonen kan ikke Norge ratifisere, selv om det var ønsket, fordi restriksjonen i aml § 14-12 er uforenlig med konvensjonens tekst.

I fortalen (preambelen) til konvensjonen heter det:

*Recognizing the role which private employment agencies may play in a well-functioning labour market, and
 Recalling the need to protect workers against abuses, and
 Recognizing the need to guarantee the right to freedom of association and promote collective bargaining and social dialogue as necessary components of a well-functioning industrial system...*

Dette utgangspunktet ble ytterligere understreket og fornyet da ILO høsten 2009 organiserte et seminar om ratifisering av konvensjon nr 181. I omtalen av konvensjonen heter det i dokumentet som ble fremlagt på seminaret (WPEAC/2009 s.41) at: *"As regards benefits, the Convention can be an engine for job creation, structural growth, improved efficiency of national labour markets, better matching of supply and demand for workers, higher labour participation rates and increased diversity. It also sets a clear framework for regulation, licensing and self-regulation thereby encouraging reliability, ensuring effective protection for workers against unfair practices, for example as regards pay, contract conditions, safety and health by unscrupulous providers or user enterprises of temporary agency workers, discouraging human trafficking, and promoting cooperation between public and private employment services. Private employment agencies can act as an entry point to the labour market, especially for disadvantaged jobseekers, and can enhance workers employability by facilitating access to training and offering opportunities for professional experience in different working environments."*

Som det fremgår er mye av argumentasjonen til ILO sammenfallende med det som er anført i dette brevet.

ILOs jurister og norske myndigheter er enige om at aml § 14-12 og konvensjonsteksten er uforenlige. Det er en ganske paradoksal situasjon: En ILO-konvensjon som har som hovedformål å gi friere spillerom for vikarbyråer fordi det etter oppfatningen i blant annet ILO, men også i EU og andre internasjonale miljøer, vil bidra til et mer velfungerende arbeidsmarked, blir av norske myndigheter betraktet som å bidra til det motsatte gjennom påstanden om at det er innskrenking av vikarbyråers virksomhet som bidrar til at arbeidsmarkedet blir mer velfungerende. NHO tror at Arbeidsdepartementet er nokså alene i denne oppfatningen. Vi tror også at denne oppfatning vil bli møtt med undring i EU, hvor 11 land hittil har ratifisert konvensjonen, hvor EU-landene i 1997 stemte som en blokk for konvensjonen og hvor konvensjonen helt klart har vært en inspirasjonskilde til EUs eget arbeid om lovregulering av denne del av arbeidsmarkedet gjennom vikarbyrådirektivet.

I 2009 var ILOs generaldirektør Juan Somavia på offisielt besøk i Norge. I den forbindelse ga utenriksminister Jonas Gahr Støre sterk støtte til ILOs arbeid for en Decent Work Agenda. Om Decent Work sier ILO i dokumentet om vikarbyråene fra 2009 at: *Governments, workers and employers therefore have a common interest in promoting ratification (av 181), which can help to promote and implement the Decent Work Agenda.....* Det vil garantert vekke oppsikt i ILO at den norske regjering etter at den gjennom utenriksministeren ga sterk støtte til arbeidet med en Decent Work Agenda, nå er av den oppfatning at konvensjon nr 181 er en konvensjon som, hvis den blir implementert hos oss, vil forverre forholdene i det norske arbeidsmarkedet.

C)

Dernest er det grunn til å påpeke at aml § 14-12 er en videreføring av tidligere aml § 55 K som kom inn i loven i 2000. Bakgrunnen var at lovgiver ønsket å sette bom for muligheter til å omgå forbudet mot midlertidige ansettelser ved å gjøre det like vanskelig å bruke vikarbyråansatte som å benytte midlertidig arbeidskraft. Det er helt klart et vernehensyn som bærer vurderingen, fast ansettelse skal være hovedregelen og fast ansatte skal ikke utkonkurreres av vikarbyråansatte. Dette er også begrunnelsen for de ulike reglene for innleie fra vikarbyråer og produksjonsbedrifter. Ved forberedelsen til ny aml ble begrensningene i muligheten til å ansette arbeidstakere midlertidig drøftet. Også i denne omgangen er det hensynet til de ansatte (vernehensynet) som er det fremherskende, om enn ikke det eneste hensynet (NOU 2004:5 s 296 flg).

D)

Videre kommer at det i direktivet eller i forarbeidene til det ikke er utdypet hva som ligger i begrepet "et velfungerende arbeidsmarked". I forarbeidene til 2005-loven sies det noe om at utstrakt bruk av innleie på bekostning av faste, egne ansatte kan medføre ledighetsperioder og mangel på kompetanseoverføring. Men slik NHO ser det var ikke hensynet til et velfungerende arbeidsmarked noe bærende argument ved lovendringen; som nevnt var det vernehensynet som var det klart mest tungtveiende.

Med de utvidete rettighetene vikarbyråansatte får etter de nye reglene, kan vi ikke se at dette vil være et problem. På mange felt vil arbeidsgiver ha sammenfallende interesser med de ansatte, heller ikke arbeidsgiver ønsker en for stor bruk av vikarbyråansatte – dette problemet vil altså langt på vei løse seg selv. Her er det dessuten sentralt at dette vil være generelle forhold knyttet til innleie som alle land vil oppleve. Hvis store begrensninger i bruk av vikarer ut fra slike helt generelle betraktninger skulle tillates, vil direktivet undergrave seg selv. Det er på det rene at det må noe særskilt til for å tillate restriksjoner, og disse må være målrettede i forhold til den sektor hvor problemene viser seg.

E)

Det er også grunn til å minne om den beskjedne rollen vikarbyråene spiller på arbeidsmarkedet, og likeledes det lave antallet midlertidige ansatte i norske bedrifter. Basert på tall fra arbeidskraftundersøkelsen kan det legges til grunn at seks prosent av de sysselsatte i privat sektor er midlertidig ansatt (det tilsvarende tallet for offentlig sektor er 14 %). En opphevelse av koblingen i § 14-12 vil neppe få stor betydning, fremdeles vil fast ansettelse være den klare hovedregelen. Når det gjelder vikarbyråene utgjør årsverkene utført av deres ansatte rundt en prosent av totalen på arbeidsmarkedet. Det er med andre ord ikke snakk store tall, og det er liten grunn til å tro at arbeidsmarkedet vil bli mindre velfungerende hvis koblingen oppheves. Vi viser i denne sammenheng også til det som er sagt foran om kravet til proporsjonalitet.

Under henvisning til det som her er anført er NHO derfor av den oppfatning at hvis aml § 14-12 opprettholdes uendret, vil vikarbyråansatte fortsatt ha svært begrensede muligheter på arbeidsmarkedet og direktivets formål (sikre likebehandling og unngå diskriminering av vikarbyråansatte) oppfylles ikke etter norsk rett.

3. FORHOLDET TIL ART 5

Vi vil så gå over til å si noe om forholdet til likebehandlingsprinsippet som er nedfelt i direktivets art 5. Imidlertid vil vi igjen nevne at det for tiden er samtaler mellom LO og NHO for å se om det er mulig å bli enige om en tariffavtale for bemanningsbransjen. Muligens vil flere problemområder kunne løses hvis partene blir enige. Hvorvidt samtalen ender med enighet er det som sagt for tidlig å si noe om.

Både for Adecco og JobZone, to bemanningsbyråer, er det inngått tariffavtaler. Imidlertid er det viktig å være klar over at disse avtalene er midlertidige. Hvis det blir inngått en avtale mellom LO og NHO, vil den avløse disse to avtalene.

NHO ser at det åpenbart kan by på problemer å lovregulere hva som ligger i ”vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår”. Hensynet til forutberegnlighet tilsier at dette bør reguleres uttømmende i loven, men det er alltid vanskelig å forutse hva som kan dukke opp av grensetilfeller. Foreløpig vil NHO nøye seg med å peke på visse dilemmaer. Heller ikke blir

alle de konkrete enkeltspørsmålene i departementets notat besvart. NHO vil komme tilbake til alle spørsmålene og problemstillingene i detalj i den formelle høringsrunden.

Etter NHOs syn bør det ikke legges et for vidt lønnsbegrep til grunn. I og med at de to gruppene ansatte (ansatte i vikarbyrået og ansatte i innleiebedriften) har forskjellige arbeidsgivere, vil det være svært vanskelig å oppnå 100 % likebehandling i alle forhold. Det sentrale må være at arbeidsgiver er ansvarlig for likebehandling for de elementer arbeidsgiver har kontroll over. Belønnings- og bonusordninger i innleiebedriften vil det derfor sjelden være naturlig at de vikarbyråansatte får delta i, siden de gjerne vil være omfattet av slike ordninger i vikarbyrået hvor de er ansatt.

Det er også viktig å være oppmerksom på at lønnsdannelsen i privat sektor ofte skjer på individuell basis hvor det ses hen til f eks kompetanse, ansiennitet, dyktighet, ansvar og arbeidsområde. Det forekommer således stadig at to medarbeidere lønnes ulikt selv om de er i samme stillingskategori. Ofte vil også situasjonen være at en innleid arbeidstaker ikke utfører alle de arbeidsoppgavene som den vikaren erstatter utførte. Poenget her må være at de vikarbyråansatte må behandles etter de samme lønnskriterier som de sammenlignbare fast ansatte i innleiebedriften.

Selv om mye taler for at relevante deler av arbeidsreglement og personalhåndbok må gjelde også for vikarbyråansatte, mener vi at det i mange tilfeller vil være saklig å forskjellsbehandle de ulike gruppene av ansatte. Eksempelvis vil det etter vårt syn være greit å fastslå at vikarbyråansatte ikke automatisk har krav på fridag for å lese til eksamen, dekning av abonnement på avis, subsidiert trening osv. I denne sammenheng vil det kunne være mye å hente ved å legge de samme hensynene som ligger bak aml § 13-3 til grunn for vurderingen.

I forhold til arbeidstid mener NHO at de innleide må ha krav på å jobbe etter samme arbeidstidsordning som de øvrige ansatte. Dersom det jobbes etter en spesiell arbeidsplan må den gjelde også for de vikaransatte. Rotasjonsordninger ved bedriften iht aml § 10-12 må følgelig være gjeldende også for de innleide.

Det er viktig at det åpnes for unntak fra likebehandlingsprinsippet for utleid personell som er fast ansatt i bemanningsbedriften og har garantilønn mellom oppdragene. Et slikt ansettelsesforhold setter arbeidstakeren i samme situasjon som fast ansatt arbeidstaker i andre deler av arbeidslivet. Om man er fast ansatt i bemanningsbedriften som f eks selger eller utleid IT konsulent, bør man etter NHOs syn ikke behandles ulikt. NHO oppfatter vikarbyrådirektivet å være tilpasset den situasjon at det utleide personellet bare er ansatt for hvert oppdrag. Det er derfor naturlig, ikke minst for arbeidstakerens forutberegnelighet, at det i likhet med resten av arbeidslivet åpnes for intern lønnsdannelse ved fast ansettelse og lønn mellom oppdrag.

Som nevnt er det for tiden en dialog mellom LO og NHO med sikte på framforhandling av en fellesoverenskomst for bemanningsbransjen. Vi mener det er meget viktig at det åpnes for unntak fra eller presiseringer av innholdet i likebehandlingsprinsippet gjennom overenskomster mellom arbeidslivets parter. Skal direktivet i størst mulig grad bli tilpasset norske forhold og skal man sikre størst mulig grad av praktisk gjennomførbarhet, må det gis anledning til dette.

++++

NHO ser at det byr på flere utfordringer å implementere det aktuelle direktivet i norsk rett. Vi er glad for å ha blitt trukket inn i prosessen på et tidlig stadium, og håper på en fortsatt tett dialog med departementet. Forhåpentlig kan innspillene i dette brevet være til nytte i det videre arbeidet. Dersom det er ytterligere kommentarer eller spørsmål er det selvfølgelig bare å ta kontakt.

Vennlig hilsen
Næringslivets Hovedorganisasjon



Rolf Negård
Forhandlingsdirektør