

Høringsnotat

Forslag til tiltak for å sikre at regler vedrørende inn- og utleie av arbeidskraft etterlevs

1 Innledning og bakgrunn

Arbeidsdepartementet sendte 10. september 2010 ut et høringsnotat – *Høring om konsekvenser av vikarbyrådirektivet* – der det ble redegjort for innholdet i EUs vikarbyrådirektiv (2008/104/EF), og for hvilke konsekvenser departementet mente direktivet vil få for norske lovgivning. Departementet ba om høringsinstansenes vurdering av hvilke konsekvenser en implementering av direktivet ville medføre. Høringen inneholdt også lovforslag. Høringsnotatet og innkomne høringsuttalelser finnes på Arbeidsdepartementets nettsider.¹ I høringen kom det fram synspunkter på behov for ytterligere tiltak for å sikre at likebehandlingsprinsippet kan etterleves. Arbeidsdepartementet sender på denne bakgrunn ut en tilleggshøring med ytterligere forslag til tiltak, for å sikre gjennomføring av nye regler om likebehandling som følger av vikarbyrådirektivet. Selve spørsmålet om implementering av direktivet ble behandlet i høringen av 10. september 2010 og er derfor ikke tema i denne tilleggshøringen.

Vikarbyrådirektivet krever at det gjennomføres passende tiltak, dersom vikarbyrå eller innleievirksomhet ikke overholder reglene som følger av direktivet. Medlemsstatene skal sørge for at det finnes passende administrative eller rettslige prosedyrer som skal sikre at de plikter som følger av direktivet kan håndheves. Reglene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen og ha en avskrekkende virkning.

¹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing---vikarbyradirektivet.html?id=613948>

Det er av stor betydning at likebehandlingsprinsippet blir effektivt. Regelverket må på den ene siden legge praktisk til rette slik at vikarbyrået faktisk blir i stand til å utøve likebehandling, dernest må det sikres at likebehandlingsprinsippet faktisk etterleves. Etter departementets oppfatning viser høringen at det er behov ytterligere regler i den forbindelse. Blant annet Arbeidstilsynets tilsynsvirksonhet viser at det dessuten kan være behov for en viss klargjøring av innleievirksomhetens og vikarbyråets ansvar i innleieforhold. Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at Petroleumstilsynet og Luftfartstilsynet fører tilsyn på sine ansvarsområder; og har samme myndighet som loven gir Arbeidstilsynet på sine respektive områder.

2 Gjeldende rett og tilstandsbeskrivelse

2.1 Kort om gjeldende rett ved innleie

2.1.1 Forholdet mellom vikarbyrået og arbeidstakeren

Vikarbyrået er den utleide arbeidstakerens arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd. Vikarbyrået har derfor ansvar for å oppfylle arbeidsgiverpliktene som følger av arbeidsmiljøloven § 2-1 og av arbeidskontrakten, herunder betaling av lønn og annet vederlag.

Etter gjeldende rett er det med enkelte unntak avtalefrihet når det gjelder hvilket vederlag vikarbyrået skal betale til arbeidstakeren for dennes arbeidstytelse. Dersom vikarbyrået er bundet av en tariffavtale, eller arbeidet utføres innenfor et allmenngjort område, vil tariffavtalen eller forskriften om den allmenngjorte tariffavtalen være styrende for lønnsfastsettelsen.

Ansettelsesforholdet mellom vikarbyrået og arbeidstaker reguleres av arbeidsmiljøloven stillingsvernsregler. I følge arbeidsmiljøloven § 14-9 er hovedregelen fast ansettelse, men det vil være adgang til midlertidig ansettelse når vilkårene for dette er til stede. Dette beror på en konkret vurdering av vikarbyråets behov for arbeidskraft, noe som ikke nødvendigvis er sammenfallende med innleievirksomhetens behov. Dersom arbeidstaker mener seg ulovlig midlertidig ansatt, kan vedkommende prøve saken ved domstolene, jf. arbeidsmiljøloven kapittel 17, ev. med støtte av sin fagforening. Dom avsies i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-11.

2.1.2 Forholdet mellom vikarbyrået og innleievirksomheten

Forholdet mellom vikarbyrået og innleievirksomheten er et allminnelig kontraktsrettslig forhold og i utgangspunktet gjelder avtalefrihet. Pris for arbeidsleien, leieperiodens varighet, mv., er det opp til partene å bestemme.

Ifølge skattebetalingsloven § 4-1 andre ledd er innleievirksomheten solidarisk ansvarlig med utleievirksomheten for at plikter etter *skattebetalingsloven* oppfylles, herunder at det foretas forskuddstrekk av skatt i lønnsutbetalingene til arbeidstakeren mv, se nærmere under pkt 3.4.

2.1.3 Forholdet mellom innleievirksomheten og den innleide arbeidstakeren

I følge arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd er innleie av arbeidstaker fra vikarbyrå (virksomhet som har til formål å drive utleie), tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd. I virksomheter bundet av tariffavtale, kan det innen visse rammer inngås skriftlig avtaler om tidsbegrenset innleie utover dette. Dersom den innleide arbeidstakeren mener at han/hun er ulovlig innleid, kan vedkommende prøve saken for domstolene, jf. arbeidsmiljøloven kapittel 17, ev. med støtte fra sin fagforening. Dom avsies i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-14.

Etter arbeidsmiljøloven § 2-2 har også innleievirksomheten visse plikter overfor innleide arbeidstakere.

Etter denne bestemmelsen skal innleier sørge for at egen virksomhet er innrettet og egne arbeidstakeres arbeid er ordnet og blir utført på en slik måte at også andre enn egne arbeidstakere er sikret et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, og samarbeide med andre arbeidsgivere for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Bestemmelsen innebærer følgelig både en plikt til å legge til rette forholdene på egen arbeidsplass og til å samarbeide med vikarbyrået hvis det er nødvendig for å ivareta et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.

2.2 Direktivet

Den sentrale bestemmelsen i direktivet finnes i artikkel 5. Bestemmelsen, som krever gjennomført et likebehandlingsprinsipp, gir regler om hvilke arbeidsvilkår arbeidstakere ansatt i et vikarbyrå har krav på mens de er ute på oppdrag. Kravet om likebehandling innebærer at den innleide arbeidstakeren minst skal ha visse angitte arbeids- og ansettelsesvilkår som om han eller hun var direkte ansatt av innleier. Dersom innleier for eksempel er bundet av en tariffavtale som ville kommet til anvendelse dersom vedkommende i stedet hadde blitt ansatt hos

innleier, vil den innleide arbeidstakeren minst ha krav på de lønns- og arbeidsvilkår denne avtalen gir anvisning på.

Direktivet er et minimumsdirektiv og er dermed ikke til hinder for bestemmelser i lovgivning eller tariffavtaler som gir bedre rettigheter for arbeidstakerne.

Direktivets artikkel 10 krever at det gjennomføres passende tiltak, dersom vikarbyrå eller innleievirksomhet ikke overholder reglene som følger av direktivet. Medlemsstatene skal videre sørge for at det finnes passende administrative eller rettslige prosedyrer som skal sikre at de plikter som følger av direktivet kan håndheves. Reglene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen og ha en avskrekkende virkning.

For en nærmere redegjørelse om disse, og direktivets øvrige bestemmelser, og forholdet mellom dem og norsk rett, vises det til den tidligere *Høring om konsekvenser av vikarbyrådirektivet*.

2.3 Departementets forslag til nye bestemmelser som følge av vikarbyrådirektivet - hovedtrekk

Norsk lov har ikke i dag noe likebehandlingsprinsipp for lønns- og arbeidsvilkår for utleide arbeidstakere. Departementet hadde derfor på høring et forslag om å innføre bestemmelser i arbeidsmiljøloven, i tråd med direktivets artikkel 5.

Lønnsfastsettelse etter likebehandlingsprinsippet og etter de foreslåtte reglene, forutsetter at bestemmelser som gjelder hos *innleier* får en avgjørende rolle. Vikarbyrået vil etter forslaget fortsatt ha ansvaret for å betale lønnen og oppfylle øvrige vilkår som skal likestilles med direkte ansettelse. Likeledes vil det etter forslaget være vikarbyrået som har ansvaret for at lønnens størrelse er riktig, det vil si lønn basert på likebehandlingsprinsippet.

Det ble foreslått å plassere reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 14 om ansettelse, som ny § 14-12 a. Gjeldende § 14-12 fastsetter når det er lov å leie inn arbeidstakere, mens forslaget til ny § 14-12 a. vil regulere hvilke vilkår arbeidstakere som blir leid ut fra et vikarbyrå skal ha.

Etter forslaget skal arbeidstaker som blir leid ut fra et vikarbyrå *minst* ha tilsvarende lønns- og arbeidsvilkår som om han eller hun var direkte ansatt i innleievirksomheten. Det innebærer at den utleide arbeidstakeren minst skal sikres vilkår som fremkommer av lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier. Lønns- og arbeidsvilkår som i henhold til forslaget skal være gjenstand for likebehandling, er arbeidstidens lengde og plassering, overtid, varighet og plassering av pauser og hvileperioder, nattarbeid, ferie, helligdager og lønn.

Forslaget innebærer at reglene om likebehandling også skal gjelde for arbeidstakere som blir utsendt til Norge fra et annet land, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7.

Videre ble det, i tråd med direktivet, foreslått å lovfeste at en arbeidstaker som blir leid ut skal ha samme tilgang til felles fasiliteter og tilbud som innleievirksomhetens egne arbeidstakere.

Etter forslaget skal en landsomfattende arbeidstakerorganisasjon kunne inngå tariffavtale med en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om unntak fra likebehandlingsprinsippet.

2.4 Situasjonen i bransjen

2.4.1 Innledning

Det vises til høringen i 2010 og beskrivelsen der av situasjonen i bemanningsbransjen. I dette kapittelet søkes det å gi en oppdatert beskrivelse av tilstanden i bransjen, basert på nye statistiske data og andre tilgjengelige kilder. Det bemerkes at det i flere sammenhenger overfor departementet er blitt hevdet at den offisielle statistikken fra SSB ikke nødvendigvis gir et fullstendig bilde av utleiebransjens sysselsettingsomfang og utvikling, og at det bør tas forbehold om at ikke all utleie fra bemanningsforetak fanges opp av den offisielle statistikken. For øvrig vil utviklingen av bruken av underentreprenører, enkeltmannsforetak, innleie mellom produksjonsbedrifter samt midlertidige ansettelser, som til dels vil kunne være alternativ til bruk av innleie fra bemanningsforetak, ikke dekkes av statistikken for utleie fra bemanningsforetakene.

2.4.2 Avgrensning av bransjen mv.

Fra 2000 har det vært anledning til å drive utleie av arbeidskraft innenfor alle yrkesområder. Privat sektor står for mesteparten av etterspørselen etter utleie av arbeidskraft, blant annet innenfor områdene bygg og anlegg, industri, lager/logistikk, transport, hotell, restaurant og catering. Yrkesområdene helse og omsorg, økonomi og regnskap og undervisning/barnehage dominerer etterspørselen i offentlig sektor.

Bemanningsbransjen defineres til å omfatte mer enn bare utleie av arbeidskraft. Formidling/rekruttering av arbeidskraft, outsourcing, bemanningsentrepriser og omstillingstjenester er også en del av bransjen. Utleie av arbeidskraft står for om lag 93 prosent av omsetningen i bransjen, ifølge NHO Service. Bemanningsbransjen kjennetegnes av stort mangfold. Utleide arbeidstakere jobber innenfor en rekke forskjellige yrkesområder med stor variasjon i

arbeidsmiljøeksponering, arbeidsvilkår, kvalifikasjonsnivå, preferanser og motivasjon for å jobbe i bemanningsbransjen.

Fra 1. mars 2009 skal alle foretak som driver utleie av arbeidskraft være registrert hos Arbeidstilsynet, jf. forskrift 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak. I mai 2011 var det registrert til sammen 1302 foretak, herunder 183 norskregistrerte utenlandske foretak (NUF). Arbeidstilsynet opplyser at de fleste bemanningsforetak de møter gjennom sine tilsynen er registrert. I 2010 ga Arbeidstilsynet 21 pålegg for manglende registrering av bemanningsforetak.

Bemanningsbransjen domineres av store foretak. Det store flertallet av sysselsatte befinner seg i foretak med mer enn 50 ansatte.² Små foretak (under 10 sysselsatte) står for to prosent av sysselsettingen i bransjen. Aksjeselskaper (AS/ASA) er den dominerende selskapsformen. Omfanget av selvstendig næringsdrivende er i overkant av 100 personer (tall fra 2009).

2.4.3 Bransjens omfang - sysselsetting

Næringen utleie av arbeidskraft sysselsetter i underkant av 2 prosent av de sysselsatte i Norge i 2010, dvs. ca. 47 000 personer³. Andelen utleide arbeidstakere vil være noe lavere ettersom SSBs statistikk inkluderer administrativt ansatte i bemanningsforetakene. Inn- og utleie mellom produksjonsbedrifter inngår ikke i statistikken

Utleie av arbeidskraft er en konjunkturfølsom bransje. Det var aktivitetsvekst fra 2005 til 2008. Etter et fall i 2009, har sysselsettingen økt med drøye 500 personer fra 2009 til 2010. Disse tallene er eksklusive lønnstakere på kortidsopphold i Norge. Hvis disse inkluderes, vil sysselsettingen ha gått noe ned fra 2009 til 2010, fra ca. 49 000 til ca. 47 000 sysselsatte. I 2011 har det så langt vært en kvartalsvis vekst i antall utfakturerte timer innenfor NHOs medlemsområde. Det er derfor ventet at antall sysselsatte vil øke fra 2010 til 2011.

Mange av de som er registrert som sysselsatte i en utleievirksomhet er arbeidstakere på kortidsopphold i Norge (26 prosent). De er ofte langpendlere fra Sverige eller Øst-Europa, i følge Arbeidstilsynet.

Mange i bransjen har kort ansiennitet. Blant bosatte har en drøy tredjedel blitt ansatt samme år (målt i 2009), og 60 prosent av de som var sysselsatt i november 2009 startet arbeidsforholdet i 2008 eller 2009. Av de som kom inn i bransjen i 2003, er fortsatt 18 prosent i bransjen to år senere. 11 prosent gjenfinnes i 2007,

² Kilde: SSB. Tall for foretaksstørrelse er fra 2008.

³ Kilde: SSBs registerbaserte sysselsettingsstatistikk, per 4. kvartal 2010.

62 prosent er i andre næringer, og de øvrige har ulike tilknytninger utenfor arbeidsmarkedet.

2.4.4 Betydningen av arbeidsutleie for fleksibiliteten i arbeidsmarkedet

Bemanningsbransjen kan bidra til å øke det samlede arbeidstilbudet gjennom at arbeidsgivere raskt kan få tilgang på arbeidskraft ved sykefravær, arbeidstopper, mv. I høykonjunkturårene forut for finanskrisen bidro bemanningsbransjen til å hente inn et betydelig antall arbeidstakere fra utlandet. Bemanningsbransjen kan bidra til økt effektivitet i kortidsarbeidsmarkedet ved at bedriftene får kortere rekrutteringstid. Overvekten av utleide arbeidstakere er unge, ofte med høy utdanning og liten jobberfaring. Mange som arbeider i bemanningsbransjen var enten studenter eller arbeidsledige før de begynte i bransjen. Andre ønsker å tilpasse arbeidsmengden til aktuell livssituasjon og livsfase. Jobb i et bemanningsforetak kan gi slik fleksibilitet.

2.4.5 Brudd på arbeidsmiljøloven

Basert på en foreløpig oppsummering fra Arbeidstilsynet, er det i år gjennomført ca. 350 tilsyn med bemanningsforetak og innleievirksomheter innen helsesektoren, renholdsbransjen, hotell og restaurant, bygg, verft og næringsmiddelindustrien. Noe under halvparten av tilsynene er foretatt hos bemanningsforetak. Arbeidstilsynets kontroller har avdekket mange lovbrudd. Det er så langt registrert 598 pålegg, 217 til utleiere og 381 til innleiere (omfatter både innleide og egne ansatte). Samme virksomhet kan da ha fått flere pålegg. 15 virksomheter, både utleiere og innleiere, er hittil i år meldt til politiet for grove brudd på arbeidstidsreglene.

Virksomheter som bryter arbeidsmiljøloven kjennetegnes ofte av at de ikke har et fungerende HMS-system, ifølge Arbeidstilsynet.

De fleste påleggene er knyttet til arbeidstid, vernetjeneste og systematisk HMS-arbeid (internkontroll). Arbeidstilsynets kontroller gjør det mulig å si noe om utviklingstrekk i ulike bransjer som leier inn arbeidskraft. Flertallet av lovbruddene er avdekket i helsesektoren, og omfatter både innleide og ansatte i innleievirksomheter. Arbeidstilsynet rapporterer likevel om økt bevissthet om relevante lovbestemmelser i helsesektoren. Innenfor byggebransjen, der Arbeidstilsynet har gjennomført kontroller lengst, melder Arbeidstilsynet om en fortsatt positiv utvikling hos de store entreprenørene når det gjelder å avklare ansvarsdelingen mellom innleier og utleier, rutiner for kontroll, melding og oppfølging av avvik. Flere krever igjennom sine kontrakter med bemanningsforetaket at bemanningsforetaket har verneombud på arbeidsplassen. I renholdsbransjen og innen hotell og restaurant har Arbeidstilsynet så langt ikke

tilstrekkelig grunnlag for å kunne fastslå utviklingstendenser når det gjelder arbeidsforhold, arbeidstid, sikkerhet og belastninger.

2.4.6 Ansettelsesform for de vikarbyråansatte

I følge Econ Pöyrys rapport ”Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og rolle” (Rapport 2009-083) oppgir 43 prosent at de er midlertidig ansatt i vikarbyråene, uten garantilønn. Videre oppgir 21 prosent ikke å være ansatt, 16 prosent er fast ansatt med garantilønn, mens 20 prosent er fast ansatt uten garantilønn. 68 prosent av de spurte opplever det som økonomisk usikkert å arbeide som utleid arbeidstaker.

Selv om det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom det å være ansatt i et vikarbyrå, og det å ha midlertidig ansettelse, er det faktisk en slik sammenheng. Hovedårsaken til sammenhengen mellom det å være utleid, og det å være midlertidig ansatt, er at oppdragene vikarbyråene kan tilby er av midlertidig karakter. Det kan imidlertid synes som om flere påfølgende oppdrag ikke gir fast ansettelse, til det er andelen midlertidig ansatte i vikarbyråer for høy. Hver for seg er oppdragene av midlertidig karakter, men etterspørselen etter arbeidskraft fra vikarbyrå er mer langsiktig, og det kan derfor synes som om flere i realiteten har krav på fast ansettelse enn de som svarer at de har dette.

3 Departementets vurderinger og forslag

3.1 Innledning

Gjennomføring av vikarbyrådirektivet og likebehandlingsprinsippet krever at det etableres ordninger som sikrer at reglene etterlevs. Av artikkel 10 følger det (dansk versjon):

- ”1. Medlemsstaterne påser, at der kan træffes passende foranstaltninger, hvis et vikarbureau eller en brugervirksomhed ikke overholder dette direktiv. De sørger navnlig for, at der findes passende administrative eller retslige procedurer til at sikre, at de forpligtelser, der følger af dette direktiv, kan håndhæves.
2. Medlemsstaterne fastsætter regler for sanktioner, som skal anvendes i ilfælde af overtrædelse af nationale bestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse af dette direktiv, og træffer alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at sanktionerne iværksættes. Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning.... Medlemsstaterne sørger navnlig for, at arbejdstagerne og/eller deres repræsentanter har de fornødne midler til at sikre håndhævelsen af de forpligtelser, der følger af dette direktiv.”

I høringsnotatet som ble sendt ut høsten 2010, vurderte departementet spørsmålet om kontroll- og oppfølgingstiltak, og det ble foreslått at tillitsvalgte hos innleier skal ha innsynsrett i arbeidsgivers dokumentasjon for at den innleide arbeidstakeren har vilkår etter likebehandlingsprinsippet. For øvrig ble det påpekt at eventuelle tvister på vanlig måte må løses privatrettslig, eventuelt gjennom saksanlegg for domstolene.

I høringen har arbeidstakersiden med styrke fremholdt at det er behov for ytterligere lovgivningstiltak for kontroll og oppfølging enn hva departementet skisserte i høringsnotatet, herunder krav til avtalen mellom vikarbyrå og innleievirksomheten, innsynsrett for tillitsvalgte i vikarbyrået, solidaransvar, kollektiv søksmålsrett, drøftingsplikt for innleievirksomheten om bruken av innleie, tilsynskompetanse for Arbeidstilsynet og utmelding av bemanningsforetaksregisteret ved lovbrudd.

Mange av hovedorganisasjonene på arbeidsgiversiden har sterke innvendinger mot forslaget om innsynsrett. Organisasjonene påpeker svakheter ved høringsforslaget når det gjelder informasjonsgrunnlaget til vikarbyråene for å fastsette riktige vilkår. For øvrig har arbeidsgiversiden ikke gitt uttrykk for at et er behov for ytterligere tiltak i denne forbindelse.

Som nærmere beskrevet under pkt. 2.4.5, har Arbeidstilsynet i 2011 gjennomført en rekke tilsyn med virksomheter i bemanningsbransjen og virksomheter som har leid inn arbeidskraft. Det er konstatert en rekke brudd på arbeidsmiljøloven, i hovedsak vedrørende regler om arbeidstid, systematisk HMS-arbeid og vernetjenste.

Bransjen utleie av arbeidskraft er relativt liten; den omfatter i underkant av 2 prosent av de sysselsatte. Likevel kan den gi et viktig bidrag til virksomhetenes mulighet for effektiv drift, spesielt når det gjelder konjunkturfølsom virksomhet. Det synes videre klart at det skjer mange brudd på arbeidsmiljøloven både fra utleiers og innleiers side. Dette er alvorlig for de ansatte som rammes, og det undergraver konkurransevilkårene for de virksomhetene som driver seriøst. Denne utviklingen synliggjør behovet for å vurdere et strengere og tydeligere regelverk for ut- og innleie av arbeidskraft. Det er også, slik departementet ser det, grunn til å tro at det ved innføring av nye regler er behov for flere tiltak for å sikre etterlevelse.

På denne bakgrunn drøfter departementet i det følgende flere mulige tiltak. Tiltakene har flere formål. De skal dels bidra til å sikre etterlevelse av likebehandlingsreglene og/eller reglene om adgangen til innleie og dels klargjøre ansvarsforhold mht arbeidstid mellom vikarbyrå og innleievirksomhetene. Flere av tiltakene vil samtidig sikre at direktivets artikkel 10 om oppfølging og sanksjoner ved brudd, oppfylles.

Også enkelte av de øvrige forslagene i høringssvarene følges opp. Det er ønskelig å få vurdert nærmere spørsmålet om kollektiv søksmålsrett for tillitsvalgte, og dette vil bli gjort som ledd i gjennomgangen av håndhevingen av alvorlige brudd på arbeidsmiljøregelverket, jf. Arbeidslivsmeldingen (Meld. St. 29 (2010-2011) Felles ansvar for et godt og anstendig arbeidsliv). Dette arbeidet starter opp i første halvår 2012.

Forslag om ekskludering fra bemanningsforetaksregisteret ved lovbrudd fremmes ikke på nåværende tidspunkt. Imidlertid vil det bli foretatt en nærmere evaluering av registeret, som skal gjennomføres i 2012.

3.2 Opplysningsplikt

3.2.1 Opplysningsplikt for innleievirksomheten overfor vikarbyrået

Departementet uttalte i høringsnotatet om vikarbyrådirektivet høsten 2010, at det å finne riktig lønnsnivå for den som skal leies ut i praksis vil kreve utveksling av relevante opplysninger partene imellom. Departementet vurderte på den bakgrunn behovet for å lovregulere en opplysningsplikt mellom vikarbyrået og innleier, men la til grunn at dette burde finne sin løsning gjennom kontrakt.

Flere høringsinstanser fremholder at nødvendig informasjonsflyt mellom inn- og utleier ikke bør overlates til kontraktsregulering alene, men at den også må støttes opp gjennom lovkrav.

Vikarbyrået vil som arbeidsgiver være ansvarlig for oppfyllelse av et krav om likebehandling overfor sine ansatte. Normalt vil vikarbyrået være helt avhengig av at innleier gir tilstrekkelig informasjon om hvilken lønn og andre vikår vedkommende ville fått ved direkte ansettelse i virksomheten, for å være i stand til å etterleve et lovkrav om likebehandling. Det synes da ikke urimelig å kreve at innleievirksomheten også skal ha en *plikt* til å opplyse vikarbyrået om dette.

En plikt til informasjon om aktuelle vilkår kan tenkes regulert gjennom kontrakten mellom utleier og innleier, slik som lagt til grunn i den forrige høringsrunden. Dette er i tilfelle avhengig av det enkelte vikarbyrås fokus og erfaring knyttet til behovet for informasjon. Det kan vel antas at det særlig for utenlandske bemanningsvirksomheter vil kunne bli byrdefullt å sikre seg den nødvendige informasjonen utelukkende basert på kontraktsvilkår.

For å ha klare regler om dette og for å styrke vikarbyråenes mulighet og evne til å oppfylle og etterleve likebehandlingskravet, vil departementet foreslå å innføre en *opplysningsplikt* for innleievirksomheten overfor vikarbyrået om hvilke lønns- og arbeidsvilkår (tilsvarende de vilkår likebehandlingsprinsippet omfatter) som ville

vært tilbudt ved en direkte ansettelse. Hva som vil være ”nødvendig” informasjon, og dermed omfattet av opplysningsplikten, vil avhenge av den konkrete situasjon. Det vil typisk kunne være objektive kriterier som lov/forskrift, tariffavtale eller personalpolitiske retningslinjer. I mangel av objektive kriterier, vil det etter omstendighetene kunne være nødvendig for eksempel å opplyse om praksis for avlønning osv for sammenlignbart arbeid osv, eller rett og slett en subjektiv vurdering av hvilke vilkår som ville blitt anvendt ved en ansettelse hos innleier. Poenget må være at vikarbyrået skal ha et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag til selvstendig å kunne fastsette vilkår iht. prinsippet om likebehandling.

De opplysninger det er snakk om, vil av innleievirksomheten kunne oppleves som konfidensielle ved at de for eksempel eksponerer innleievirksomhetens lønnspolitikk. Det kan derfor være grunn til å vurdere å knytte bestemmelser om taushetsplikt og/eller begrensninger i bruken av opplysningene, til en slik plikt, for eksempel etter mønster av de regler som finnes om dette i forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, se også nedenfor under punkt 3.3. Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette.

Departementet foreslår etter dette at det formuleres en regel om opplysningsplikt i ny § 14 -12 b, og hvor første ledd gis slik ordlyd:

§ 14-12 b *Opplysningsplikt*

(1) Innleier skal gi utleievirksomheten de opplysninger som er nødvendig for at utleievirksomheten skal kunne ivareta kravet om likebehandling i § 14-12 a.

3.2.2 Opplysningsplikt for vikarbyrået overfor den vikarbyråansatte

Departementet viste i høringsnotatet fra 2010 til at brudd på bestemmelsene om innleie i dag følges opp privatrettslig, eventuelt gjennom rettsapparatet, og at man anså at denne tilnæringsmåten også er i samsvar med kravene i vikarbyrådirektivet. Dette er fortsatt departementets oppfatning.

Den vikarbyråansatte vil imidlertid ikke uten videre vite hva som ligger til grunn for de lønns- og arbeidsvilkår vedkommende får tilbud om. Den ansatte vil ikke kunne gå til innleievirksomheten og kreve opplysninger om virksomhetens personalpolitiske reguleringer og de skjønsmessige kriteriene lønnen er basert på. Etter departementets oppfatning, bør den vikarbyråansattes stilling styrkes, for å sette vedkommende i stand til å vurdere hvorvidt arbeidsgiver faktisk etterlever likebehandlingsprinsippet og følge opp sine rettigheter, eventuelt gjennom domstolene.

For å gjøre en slik vurdering, bør den vikarbyråansatte få opplyst hvilke tariffavtaler, personalpolitiske retningslinjer, skjønsmessige vurderinger osv. som ligger til grunn for fastsettelsen av vilkårene. Opplysninger om dette vil samtidig

kunne bidra til å avklare saken, der det ikke er grunnlag for si at likebehandlingsprinsippet er brutt. Dette vil i praksis omfatte de opplysninger som innleievirksomheten har plikt til å gi til vikarbyrået som grunnlag for sin fastsettelse av vilkårene. Det vil således være enkelt og ikke særlig byrdefullt for vikarbyrået å gi disse opplysningene til den ansatte. Likevel kan hensynet til å begrense den administrative byrden for vikarbyråene tale for at det ikke bør lovfestes en automatisk opplysningsplikt, men at den bør være avhengig av at arbeidstaker aktivt krever opplysningene. Det vil også trolig være slik at de vikarbyråansatte som oftest ikke vil ha grunn til å tro at det foreligger brudd på reglene om likebehandling. På den annen side kan arbeidstakere nøle med å be om slike opplysninger, da dette kan oppfattes som mistillit til arbeidsgiver. Vi ber om høringsinstansenes synspunkter på spørsmålet. Dersom informasjonsplikten ikke skal være avhengig av et krav, må det fastsettes vilkår for når opplysningene skal gis.

Departementet antar at det vil være hensiktsmessig å regulere en slik plikt i andre ledd i en ny § 14-12 b:

§ 14-12 b

(2) Utleievirksomheten skal [når arbeidstakeren krever det] gi de opplysninger som er nødvendig for at arbeidstakeren skal kunne vurdere om sine lønns- og arbeidsvilkår er i henhold til kravet om likebehandling i § 14-12 a.

3.2.3 Opplysningsplikt for vikarbyrået overfor innleievirksomheten

I høringen om vikarbyrådirektivet ble det foreslått en innsynsrett for de tillitsvalgte i innleievirksomheten, etter mønster av § 7 i forskrift 22. februar 2008 nr. 166 om informasjons- og påseplikt (i tilfeller hvor det gjelder allmenngjorte tariffavtaler). Det er klart mest hensiktsmessig at de tillitsvalgte skal rette et ev. krav om innsyn mot sin *egen* arbeidsgiver. En rett til innsyn vil derfor i praksis være avhengig av at vikarbyrået opplyser innleievirksomheten om hvilke vilkår som er avtalt. Forutsatt at det innføres en slik innsynsrett, foreslås det således også at det lovfestes en plikt for vikarbyrået til å gi slike opplysninger til innleievirksomheten.

3.3 Solidaransvar

Etter gjeldende rett er det vikarbyrået, som arbeidsgiver, som har ansvar for å utbetale lønn, ev. andre vederlag og feriepenger til sine arbeidstakere, som leies ut.

Ifølge skattebetalingsloven § 4-1 andre ledd er innleievirksomheten solidarisk ansvarlig med den innleide arbeidstakerens arbeidsgiver (utleievirksomheten) for at pliktene etter *skattebetalingsloven* oppfylles, herunder at det foretas forskuddsstrekk av skatt i lønnsutbetalingene til arbeidstakeren mv. Inn- og utleievirksomhetene kan imidlertid avtale at bare en av dem skal være ansvarlig for trekkplikten mv. Forutsetningen er at en slik avtale er mottatt og godkjent av skatteoppkreveren. Finansdepartementet har gitt nærmere retningslinjer for behandlingen av søknader om fritak fra solidaransvaret.

Innleiebedriften er også solidarisk ansvar for arbeidsgiverens plikt til å beregne, betale og sende inne oppgaver over arbeidsgiveravgift, jf. folketrygdloven § 24-3 og § 24-4, og til å sende inn lønnsoppgave mv., jf. ligningsloven § 61 nr. 2.

Departementet mener at det er grunn til å innføre et solidaransvar for innleievirksomheten for vikarbyråets plikt til å dekke lønn, ev. andre vederlag og feriepenger etter likebehandlingsprinsippet. Utsikten til å kunne bli stilt solidarisk ansvarlig vil være en sterk oppfordring for innleievirksomheten til å sikre seg at det vikarbyrået man velger følger reglene. Innleievirksomheten kan også selv bidra til oppfyllelse av lovkravet om likebehandling, ved å gi god og dekkende informasjon til vikarbyrået om hva som ville vært vilkårene ved direkte ansettelse, jf. forslag om opplysningsplikt for innleievirksomheten i pkt. 3.2.1. Det kan også hevdes at solidaransvar for innleier ikke vil være urimelig ut fra at innleievirksomheten faktisk utøver vesentlige arbeidsgiverfunksjoner i den perioden arbeidstaker er innleid, selv om virksomheten ikke er formell arbeidsgiver.

Som en del av regjeringens innsats mot sosial dumping, ble et solidaransvar innført i lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler (allmenngjøringsloven) for to år siden. I allmenngjøringsloven innebærer solidaransvaret at arbeidstaker kan rette lønnskravet sitt mot hovedentreprenør dersom arbeidsgiveren (underentreprenøren) ikke betaler i henhold til allmenngjort tariffavtale. Etter allmenngjøringsloven § 13 første ledd, er ansvaret utformet som et kausjonsansvar der kausjonisten har frasagt seg retten til å kreve at kreditor (arbeidstaker) først må gå på hoveddebitor (arbeidsgiver) før han kan gå på kausjonisten, såkalt selvskyldnerkausjon. Det betyr at solidaransvaret inntreder så snart arbeidstakers lønn er misligholdt, og at arbeidstaker da kan rette krav mot en valgfri solidaransvarlig (oppdragsgivere oppover i kontraktskjeden). Ansvaret er objektivt og uten hensyn til skyld. Etter allmenngjøringsloven gjelder ansvaret forfalt bruttolønn, overtidsbetaling etter allmenngjøringsforskrifter og feriepenger etter ferieloven.

Til tross for at solidaransvar etter allmenngjøringsloven var omdiskutert da det ble innført, er tilbakemeldingene så langt overveiende positive og departementet har heller ikke registrert sterke negative reaksjoner fra næringslivet. I de sakene

departementet kjenner til, er det arbeidsgiver selv som har endt opp med å betale arbeidstakerne, enten etter at hovedentreprenør har blitt involvert, eller etter at arbeidstaker (ev. gjennom fagforeningen) har truet med å gå på hovedentreprenør. Det ser ikke ut til at innføring av solidaransvaret har medført vesentlige likviditetsbelastninger. I praksis synes det som om dette løses ved at oppdragsgiver betinger seg rett til å holde tilbake deler av kontraktssummen, dersom det oppstår solidaransvar.

Det er imidlertid ikke gitt at det alltid vil være like enkelt å praktisere et et solidaransvar i innleietilfellene som i tilfeller hvor det gjelder krav etter allmenngjøringsforskrifter. I slike forskrifter er det f. eks. objektive satser som en utbetaling skal baseres på, mens fastsettelse av lønn og andre vederlagskrav i innleietilfellene tidvis vil måtte baseres på en viss skjønnsutøvelse. Det kan derfor tenkes at det lettere vil kunne være uenighet om kravets størrelse, enn hva tilfellet er etter en allmenngjort tariffavtale. Dette kan også gi grunn til å vurdere hvorvidt det bør kreves at arbeidstaker først må forsøke å få dekket sitt krav hos arbeidsgiver, før et solidaransvar kan gjøres gjeldende.

Tilsvarende som etter allmenngjøringsloven, mener departementet at det bør innføres saksbehandlingsregler knyttet til anvendelsen av ansvaret. Etter allmenngjøringsloven må f. eks. arbeidstakeren fremme skriftlig krav overfor solidaransvarlig senest innen tre måneder etter kravenes forfallsdato.

Departementet mener at det vil være viktig at innleievirksomheten på et gitt tidspunkt kan innrette seg på at solidaransvaret ikke lenger gjelder.

Departementet vil på denne bakgrunn foreslå en bestemmelse om solidaransvar for innleier etter mønster av allmenngjøringsloven § 13 og at reglene om dette tas inn som tredje ledd i en ny § 14-12 b:

§ 14-12 b

(3) Virksomheter som leier inn arbeidstakere etter § 14-12, hefter på samme måte som en selvskyldnerkausjonist for utbetaling av lønn, feriepenger og ev annet vederlag etter § 14-12 a. Arbeidstaker må fremme skriftlig krav overfor innleievirksomheten senest innen tre måneder etter lønnens forfallsdato. Forfallstiden for feriepenger reguleres av lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie. Innleievirksomheten skal betale kravet innen tre uker etter at kravet er kommet frem. Innleievirksomheten kan nekte å dekke kravet dersom arbeidstakeren visste at forutsetningen for arbeidsoppdraget var at lønn mv. helt eller delvis skal dekkes av den solidaransvarlige..

3.4 Innleievirksomhetens ansvar for den innleides arbeidstid

Arbeidsavtalen inngås mellom arbeidstakeren og vikarbyrået. Det klare utgangspunktet er derfor at det er vikarbyrået som har arbeidsgiverpliktene etter arbeidsmiljøloven § 2-1, herunder bestemmelsene om arbeidstid i lovens kapittel 10. Dette utgangspunktet modifiseres imidlertid av arbeidsmiljøloven § 2-2, som lyder:

”Når andre enn arbeidsgivers egne arbeidstakere, herunder innleide arbeidstakere eller selvstendige, utfører arbeidsoppgaver i tilknytning til arbeidsgivers aktivitet eller innretning, skal arbeidsgiver:

- a) sørge for at egen virksomhet er innrettet og egne arbeidstakeres arbeid er ordnet og blir utført på en slik måte at også andre enn egne arbeidstakere er sikret et fullt forsvarlig arbeidsmiljø,
- b) samarbeide med andre arbeidsgivere for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 304 heter det

”Når det gjelder ansvaret for innleide, må det ses hen til kravene til innleier i EU-direktivet om vern av innleide m.m. Innleier vil blant annet ha plikt til å informere utleievirksomheten om særlige risikofaktorer forbundet med arbeidet og til å sørge for at lovens krav til arbeidstidens lengde og plassering etterleves”.

Dette innebærer at også virksomheten som leier *inn* arbeidstakeren har et ansvar for at lovens krav om arbeidstid etterleves, i den perioden arbeidstaker er innleid i virksomheten. Lovforarbeidene presiserer også at innleievirksomheten har et mer omfattende ansvar for en innleid arbeidstaker enn for en selvstendig. Dette følger av at forholdet mellom innleier og den innleide ligner mer på et regulært ansettelsesforhold enn oppdragsforhold, blant annet ved at innleier har instruksjonsmyndighet og ansvar for arbeidets utførelse.

Det at reglene åpner for skjønn og at det ikke går uttrykkelig fram i loven at ansvaret og samarbeidsplikten omfatter arbeidstidsreglene, kan føre til at ansvaret overses eller lede til en ansvarspulverisering. Det kan føre til at verken vikarbyrået eller innleievirksomheten tar ansvar for å organisere den innleide arbeidstakerens arbeidstid innenfor lovens grenser. Til dette kommer at vikarbyrået rent praktisk ofte vil ha vansker med å følge opp arbeidsgiveransvaret, ettersom arbeidstakeren jo jobber i en annen virksomhet. Som regel vil innleier være den som praktisk sett er nærmest til å kontrollere arbeidstiden.

Det går fram av Arbeidstilsynets erfaringer gjennom tilsyn, at det ofte registeres brudd mot nettopp arbeidstidsreglene. Manglende rutiner for å følge opp at arbeidstiden ikke bryter med lovkrav, er avdekket i betydelig grad. Det synes åpenbart at ansvarsforholdene i praksis synes uklare for mange.

Departementet foreslår på dette grunnlaget at det innføres en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 2-2 første ledd, som tydeliggjør at innleievirksomheten (i tillegg til vikarbyrået) har ansvar for at arbeidstidsreglene overholdes i innleieperioden. Det er likevel en klar forutsetning at vikarbyrået, som formell arbeidsgiver, fortsatt skal ha det primære og samlede ansvaret for arbeidstakerens arbeidstid. Departementet foreslår følgende ordlyd:

§ 2-2 første ledd, ny bokstav c) skal lyde:

Når andre enn arbeidsgivers egne arbeidstakere, herunder innleide arbeidstakere eller selvstendige, utfører arbeidsoppgaver i tilknytning til aktivitet eller innretning, skal arbeidsgiver:

c) sørge for at innleide arbeidstakers arbeidstid er i samsvar med bestemmelsene i kapittel 10, i den perioden arbeidstaker arbeider i virksomheten.

3.5 Drøftingsplikt ved bruk av innleid arbeidskraft

Plikt for arbeidsgiver til å drøfte virksomhetens bruk av midlertidige ansettelser minst en gang per år trådte i kraft i juli 2010. I proposisjonen til denne lovendringen i arbeidsmiljøloven ble det fremholdt at drøftingsplikten i første omgang ikke skulle omfatte innleieforholdene, særlig på bakgrunn av at det allerede finnes regler om slik drøftingsplikt i mange tariffavtaler. Departementet uttalte imidlertid at det ville følge innleiepraksis nøye og løpende vurderer om det kunne være grunn til å utvide drøftingsplikten til å omfatte innleie på et senere tidspunkt, se Prop 104 L (2009-2010) side 9.

Departementet mener at en drøftingsplikt kan være et hensiktsmessig element for å bidra til en balansert og rettmessig bruk av innleid arbeidskraft. Det synes naturlig å innføre dette i tilknytning til en implementering av vikarbyrådirektivet og likebehandlingsprinsippet. Drøftingsplikten ved bruk av innleide arbeidstakere tenkes utformet etter mønster av den gjeldende drøftingsplikten ved midlertidig ansettelser, dvs. krav om drøfting minst en gang hvert år.

Departementet mener at det vil være hensiktsmessig å la drøftingsplikten i innleietilfellene også omfatte virksomhetens anvendelse av likebehandlingsprinsippet, i alle fall dersom det innføres en innsynsrett. Gjennom en eventuell innsynsrett vil de tillitsvalgte kunne få informasjon om vikarbyråets praktisering av reglene om likebehandling. De tillitsvalgte bør sikres en arena for å drøfte denne med sin arbeidsgiver, for å gjøre oppmerksom på mulige brudd på regelverket og drøfte tiltak i den forbindelse. Det foreslås at en ny bestemmelse

om drøftingsplikt plasseres som et nytt femte ledd i arbeidsmiljøloven § 14-12, med slik ordlyd:

§ 14-12 nytt femte ledd

Arbeidsgiver skal minste en gang per år drøfte bruken av innleid arbeidskraft etter bestemmelsene i første ledd, herunder praktiseringen av kravet om likebehandling i § 14-12 a, med de tillitsvalgte.

3.6 Arbeidstilsynets kontroll med at drøftingsplikten overholdes.

Departementet foreslår at Arbeidstilsynet får tildelt myndighet til å kontrollere og håndheve at drøftingene faktisk gjennomføres, tilsvarende det som gjelder ved drøftingsplikten ved midlertidige ansettelser. Forslaget gjennomføres ved å la drøftingsbestemmelsen i § 14-12 nytt femte ledd omfattes av Arbeidstilsynets vedtakskompetanse i § 18-6:

§ 18-6 første ledd første punktum:

Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendige for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av kapittel 2 til kapittel 11 samt §§ 14-5 til 14-8, 14-9 første ledd tredje punktum, 14-12 femte ledd, 15-2 og 15-15.

4 Betydningen av fravær ved beregning av ansettelsestid etter fireårsregelen ved innleie - arbeidsmiljøloven §§ 14-9 og 14-12

4.1 Innledning og bakgrunn

I Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 44 blir det forutsatt at midlertidige ansettelser og innleie av arbeidskraft skal være alternative tilknytningsformer ved midlertidig behov for arbeidskraft. Derfor er det i dag i all hovedsak tilsvarende adgang til å leie inn arbeidskraft som til å ansette arbeidstakere midlertidig. Regelen i arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd om innleie av arbeidskraft henviser til regelen i § 14-9 om adgangen til å ansette midlertidig.

I arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd henvises det til § 14-9 femte ledd annet punktum. Etter denne bestemmelsen skal en arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter § 14-9 bokstav a og b, anses som fast ansatt, slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse. Bestemmelsen omtales ofte som "fireårsregelen". Henvisningen i § 14-12 tredje ledd innebærer at en arbeidstaker som har vært sammenhengende innleid i mer enn fire år, skal anses som fast ansatt i innleievirksomheten. Fireårsregelen gjelder følgelig tilsvarende ved midlertidig ansettelse og innleie.

Av arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd tredje punktum følger det en bestemmelse for beregning av ansettelsestiden etter fireårsregelen. Den kom inn ved Prop. 104 L (2009-2010). Ved midlertidig ansettelse skal det ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær. I de nevnte forarbeider ble det imidlertid ikke tatt stilling til om den samme regelen skulle gjelde ved innleie av arbeidskraft.

Arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd som gjelder innleiesituasjonen, fikk derfor ikke utvidet henvisningen til også å omfatte § 14-9 femte ledd tredje punktum. Betydningen av arbeidstakers fravær er derfor ulik ved midlertidig ansettelse og innleie av arbeidskraft.

Det må antas at fireårsregelen har begrenset praktisk betydning i innleietilfellene, da det neppe er vanlig at en arbeidstaker blir utleid til samme virksomhet i en sammenhengende periode på mer enn fire år. Hensynet til konsistens og sammenheng i regelverket, tilsier uansett at reglene bør være de samme ved midlertidig ansettelse og innleie, også når det gjelder beregning av fireårsregelen.

Arbeidsdepartementet foreslår derfor at fravær, for eksempel på grunn av lov-, avtale- eller individuelt bestemte permisjoner, ferie, sykefravær, driftsstans i innleievirksomheten, offentlige verv, mv., ikke skal komme til fradrag ved beregning av lengden på perioden arbeidstakeren leies ut til en virksomhet.

På bakgrunn av dette foreslår departementet at arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd utvides til å omfatte en henvisning til § 14-9 femte ledd annet *og tredje* punktum:

§ 14-12 tredje ledd:

Ved innleie etter denne paragraf gjelder reglene i § 14-9 femte ledd andre *og tredje* punktum tilsvarende.