



Arbeidstilsynet

VÅR DATO
08.02.2013

DERES DATO
18.12.2012

VÅR SAKSBEHANDLER
Pia Strand, tlf 992 32 791
Bjørge Roska, tlf 478 18 690
Pål Johansen, tlf 906 54 835
Lars Remi Aasvestad, tlf 907 27 528
Dorthe Henden Clark, tlf 938 50 888
Kari S. Rognes, tlf 908 23 889

VÅR REFERANSE
2012/34375 21012/2013
DERES REFERANSE
12/3788

1

Arbeidsdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

SVAR PÅ HØRING - TILTAK MOT ULOVLIG INNLEIE AV ARBEIDSKRAFT - SØKSMÅLSRETT FOR FAGFORENINGER OG UTVIDET KOMPETANSE FOR ARBEIDSTILSYNET

Arbeidstilsynet viser til høringsbrev av 18. desember 2012 om tiltak mot ulovlig innleie av arbeidskraft – søksmålsrett for fagforeninger og utvidet kompetanse for Arbeidstilsynet.

1. Innledning

Høringsnotatet inneholder to forslag til tiltak mot ulovlig innleie.

Begge forslagene skal sikre bedre overholdelse av reglene om innleie av arbeidskraft. Arbeidstilsynet har gjennom både tilsyn og enkelthenvendelser erfart at innleie i strid med aml. § 14-12 er utbredt, og at mange virksomheter mangler kunnskap om reglene om innleie. Arbeidstilsynet er derfor i utgangspunktet positive til tiltak på dette området.

Begge forslagene retter seg i mot virksomheter som er omfattet av tariffavtale, og forslaget om kollektiv søksmålsrett forutsetter også aktive fagforeninger. Vi ser at det kan være praktiske årsaker til at det i denne omgang ikke er foreslått tiltak rettet mot virksomheter som ikke er omfattet av tariffavtaler, men antar at behov for tiltak er vel så stort for andre virksomheter.

2. Kollektiv søksmålsrett om lovlighet av innleie av arbeidskraft

Departementet foreslår endringer i flere bestemmelser i arbeidsmiljøloven slik at fagforening som har medlemmer i en virksomhet som har leid inn arbeidstaker fra bemanningsforetak kan reise søksmål i eget navn om lovligheten av slik innleie.

Arbeidsmiljølovens bestemmelser om innleie av arbeidskraft i aml. § 14-12 er ikke underlagt offentlig håndheving. En lovfesting av søksmålsadgang etter denne bestemmelsen vil være med på å understreke utgangspunktet om at håndheving av de privatrettslige bestemmelsene bør gjøres av fagforeningene. Arbeidstilsynet er i likhet med departementet av den oppfatning at en bestemmelse om representativ søksmålsadgang vil kunne bidra til at reglene om innleie i større utstrekning enn i dag blir etterlevd. De foreslåtte bestemmelsene vil kunne medføre en klargjøring og en utvidelse av retten fagforeningene i dag har til å reise slike søksmål, og kan dermed føre til bedre kunnskap om reglene om innleie. Arbeidstilsynet har ikke grunnlag for å si noe om hvorvidt endringen vil medføre at flere saker om ulovlig innleie faktisk kommer opp for domstolene.

Arbeidstilsynet har ikke kommentarer til utformingen av de enkelte bestemmelser, og slutter seg i det vesentlige til departementets forslag og vurderinger.



3. Utvidet håndhevingskompetanse for Arbeidstilsynet etter reglene om innleie

Forslaget

Arbeidsmiljølovens § 14-12 regulerer innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak. Hovedregelen er at adgangen til innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak kun kan skje der vilkårene for å ansette midlertidig i aml. § 14-9 er oppfylt. Aml. 14-12 (2) er et unntak fra denne hovedregelen, og tillater innleie fra bemanningsforetak forutsatt at innleievirksomheten er bundet av tariffavtale og at det inngås skriftlig avtale om innleie med tillitsvalgte.

I høringsnotatet foreslår departementet at arbeidsgiver som benytter innleie etter aml. § 14-12 (2) skal, på forespørsel fra Arbeidstilsynet, måtte framlegge dokumentasjon på at vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, det vil si dokumentasjon på at bedriften er omfattet av tariffavtale og at avtale med tillitsvalgte er inngått. Departementet foreslår videre at Arbeidstilsynet skal kunne gi pålegg i tråd med aml. § 18-6 (1) ved brudd på denne bestemmelsen. Arbeidstilsynet kan ilegge tvangsmulkt eller stanse virksomheten inntil pålegg etter aml § 18-6 er oppfylt, jf henholdsvis aml § 18-7 og § 18-8.

Arbeidstilsynets vurderinger

De foreslåtte endringene har noen prinsipielle utfordringer. Arbeidstilsynet fører tradisjonelt ikke tilsyn med lovligheten av innleie eller bruk av midlertidige ansatte generelt, dette håndheves privatrettslig. Dersom Arbeidstilsynet får adgang til å føre tilsyn med aml. 14-12 (2) vil det innebære et brudd med dette prinsippet.

I praksis vil det være vanskelig for Arbeidstilsynet å fastslå brudd på aml. § 14-12 (2) uten å samtidig vurdere om vilkårene for innleie etter andre bestemmelser er oppfylt. Dersom det i en virksomhet leies inn arbeidskraft fra et bemanningsforetak uten at virksomheten er omfattet av en tariffavtale og uten at det er gjort avtaler med tillitsvalgte, vil nok virksomheten, berettiget eller ikke, forutsette at innleie er lovlig etter arbeidsmiljølovens § 14-12 (1), jf. § 14-9. Arbeidstilsynet vil ikke kunne gjøre vurderinger etter disse bestemmelsene, og å fastslå brudd på aml. § 14-12 (2) vil ikke være gjennomførbart dersom virksomheten i stedet påberoper seg lovlig innleie etter aml. § 14-12 (1).

Videre vil vi understreke at lovendringene som foreslått vil kunne skape forventninger om at Arbeidstilsynet skal vurdere innholdet i avtaler om innleie med tillitsvalgte eller om vilkårene for innleie etter aml. § 14-12 (1) eller § 14-13 er oppfylt. Dette vil falle utenfor Arbeidstilsynets kompetanse etter de foreslåtte reglene, og reglene om midlertidig ansatte og innleie vil fremdeles i hovedsak bli håndhevd privatrettslig. Dette innebærer også at forslaget etter vår vurdering ikke vil avhjelpe problemet med ulovlig innleie i virksomheter som ikke har inngått tariffavtale, hvor vi antar at behovet for kontroll av lovligheten av innleie kan være enda større.

Forutsatt at det er mulig for Arbeidstilsynet å fastslå brudd på aml. § 14-12 (2) vil også håndheving av de foreslåtte bestemmelsene medføre noen utfordringer. Det vises til at forslaget innebærer at Arbeidstilsynet gis mulighet til å gi pålegg ved brudd på bestemmelsen. I høringsnotatet vurderes ikke hvilke tvangsmiddel som eventuelt skal benyttes.

Når det gjelder påleggets innhold, er det klart at Arbeidstilsynet ikke kan pålegge virksomheten å gjennomføre tiltak som gjør den aktuelle innleien lovlig, i praksis pålegge virksomheten å inngå tariffavtale og å inngå skriftlig avtale med tillitsvalgte. Arbeidstilsynet kan kun pålegge virksomheten å fremlegge dokumentasjon på at slike avtaler foreligger. Arbeidstilsynet kan ikke kreve at samme virksomhet skal inngå avtale der dette ikke er gjort, da dette vil gripe inn i partsforholdet med tillitsvalgte. Til sammenligning med andre bestemmelser, vil tilsynet etter andre bestemmelser kunne



kreve at arbeidsgiver utarbeider attest, utarbeider skriftlig arbeidsavtale, sørger for å lønne i henhold til allmenngjort lønn osv. Dersom Arbeidstilsynet ved manglende dokumentasjon på tariffavtale skal kunne følge opp med tvangsmidler, forutsetter dette at slik avtale er inngått, men ikke formalisert.

Det er ikke foreslått endringer i arbeidsmiljøloven § 14-14, som regulerer hvilken virkning brudd på aml. § 14-12 skal ha. Arbeidstilsynet har ikke vurdert om aml. § 14-14 uttømmende regulerer følger av brudd på reglene om innleie, men konsekvenser av brudd på aml. § 14-12 (2) bør etter vårt syn, av hensyn til lovens system og brukervennlighet, framgå av § 14-14.

Videre vil Arbeidstilsynet nevne at vår hjemmel for å innhente opplysninger og dokumentasjon som er nødvendig for å gjennomføre tilsyn følger av aml. § 18-5. Dersom Arbeidstilsynet i § 18-6 (1) første punktum gis mulighet til å håndheve om vilkårene etter aml. § 14-12 (2) er oppfylt, vil muligheten til å innhente nødvendige opplysninger følge av § 18-5. Selv om tilsynet ser verdien av at arbeidsgivers plikt til å fremskaffe dokumentasjon på at vilkårene er oppfylt er uttrykkelig regulert.

Konklusjon

Departementet mener at aml. § 14-12 (2) oppstiller formelle og konkrete krav til innleie som gjør denne bestemmelsen bedre egnet for offentlig håndheving enn andre bestemmelser om innleie. Arbeidstilsynet er av den oppfatning at selv om vilkårene etter aml. § 14-12 (2) er formelle og konkrete og dermed tilsynelatende enkle å håndheve, er bestemmelsen i praksis nært knyttet opp mot de øvrige reglene om innleie. En håndheving av adgangen til innleie etter § 14-12 (2) vil ikke være effektiv fordi virksomheten kan vise til adgang til innleie etter andre bestemmelser som ikke er underlagt offentlig håndheving. Dersom departementet likevel skulle ønske å gi Arbeidstilsynet myndighet til å føre tilsyn etter aml. § 14-12 (2), må det vurderes nærmere hvordan og innenfor hvilke rammer et slikt tilsyn skal foregå.

Forslagets økonomiske og administrative konsekvenser

Det forutsettes i høringsnotatet at oppgaver foreslått lagt til Arbeidstilsynets skal gjennomføres innenfor ordinære budsjetter.

Tilsyn etter de foreslåtte bestemmelsene kan rent praktisk skje samtidig med tilsyn på andre områder. Det enkelte tilsyn vil da bli noe mer omfattende. Dersom virksomheten ikke etterkommer pålegget om å framlegge dokumentasjon vil prosessen kunne bli ressurskrevende. Hvor ressurskrevende tilsynet blir, avhenger av hvilke pressmidler det er tenkt at Arbeidstilsynet skal anvende.

Dersom det er forutsatt at Arbeidstilsynet skal føre tilsyn med lovligheten av innleie samtidig med tilsyn på andre områder eller med andre tema, er det usikkert om tilsynet vil treffe riktig målgruppe. Arbeidstilsynet driver i stor grad risikobasert tilsyn, og prioriterer tilsyn med useriøse virksomheter. En mindre andel av disse er bundet av tariffavtale, og omfattes dermed av unntaket i § 14-12 (2).

De foreslåtte endringene forutsetter at det under tilsynet blir vurdert om et tilfelle faller inn under aml. § 14-12 (2), eller for eksempel aml. § 14-12 (1) eller § 14-13. Denne vurderingen, sammen med Arbeidstilsynets veiledningsplikt, vil kreve kompetanseheving hos inspektørene, eventuelt behov for juridisk bistand under selve tilsynet. Forslaget vil også, på grunn av vurderingene både av om et tilfelle faller inn under aml. § 14-12 (2) og hvordan et eventuelt brudd skal håndheves, innebære utfordringer for å sikre enhetlighet i tilsynsutøvelsen.

En positiv følge av de foreslåtte bestemmelsene kan bli økt interesse for og oppmerksomhet rundt reglene om innleie fra bemanningsforetak. Dette kan igjen medføre et større press på Arbeidstilsynets svartjeneste og behov for annet informasjons- og veiledningsarbeid.



Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Ingrid Finboe Svendsen
Direktør

Gry Singsaas
avdelingsdirektør
(sign.)

Dette brevet er godkjent elektronisk i Arbeidstilsynet og har derfor ingen signatur.

Björg Roska	Arbeidstilsynet Vestlandet
Pål Johansen	Arbeidstilsynet Indre Østland
Dorthe Henden Clark	Arbeidstilsynet Oslo
Janne-Therese Heintz	Arbeidstilsynet Østfold og Akershus
Lars Remi Aasvestad	Arbeidstilsynet Sør-Norge
Kari S. Rognes	Styring og samordning