



DET KONGELIGE
ARBEIDSDEPARTEMENT

Prop. 74 L

(2011–2012)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv.

(likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak
i den forbindelse mv.)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	7		
1.1	Innledning	7	4.2.6	Artikkel 6: Tilgang til informasjon og felles goder mv. 24
1.2	Forslag	9	4.2.7	Artikkel 7: Representasjon
			4.2.8	Artikkel 8: Informasjon til arbeidstakernes representanter
2	Bakgrunnen for lovforslagene .	10	4.2.9	Artikkel 9 – 14: Avsluttende bestemmelser
2.1	Bakgrunnen for vikarbyrådirektivet	10		
2.2	Arbeidet med gjennomføring av direktivet i Norge	11	5	Gjeldende rett
2.2.1	Høring 2010	11	5.1	Utvikling av reguleringen av arbeidsleie
2.2.2	Høring 2011/2012	11	5.2	Arbeidsmarkedsloven § 25 andre ledd
2.2.3	Høringsinstanser	11	5.2.1	Innledning – definisjon av utleie ...
2.2.4	Høringsuttalelser med merknader i 2010	12	5.2.2	Avgrensningen mellom utleie og entreprise
2.2.5	Høringsuttalelser med merknader 2012	12	5.3	Arbeidsmarkedsloven § 27 - lovkrav ved utleie
2.2.6	Hovedsynspunkter til forslagene	13	5.4	Forskrift om bemanningsforetak ..
2.3	Innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen	13	5.5	Forholdet mellom vikarbyrået og innleievirksomheten
3	Situasjonsbeskrivelse - Omfang, arbeidsforhold og arbeidsmiljø	15	5.6	Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie
3.1	Innledning	15	5.7	Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie
3.2	Omfang og utvikling	15	5.8	Forbud mot å leie inn visse arbeidstakergrupper
3.3	Organisering av innleien	16	5.9	Innleievirksomhetens ansvar for HMS, herunder arbeidstid
3.4	Ansettelse, lønn og arbeidstid	17	5.10	Ansettelsesforholdet mellom vikarbyrået og arbeidstakeren
3.5	Kjennetegn ved de utleide - kjønn, alder og utdanning	18	5.11	Utleie av utsendte arbeidstakere - utsendingsdirektivet
3.6	Kollektiv organisering	18	5.11.1	Forskrift om utsendte arbeidstakere
3.7	Arbeidsmiljø og jobbkvalitet	18	5.11.2	Forholdet mellom utsendingsdirektivet og vikarbyrådirektivet ..
3.8	Arbeidstilsynets kontroll med bemanningsforetak og virksomheter som leier inn arbeidskraft	19	5.12	Regulering av lønnsfastsettelse
3.9	Veier inn i bemanningsbransjen ..	19	5.12.1	Generelt om regulering av lønnsfastsettelse
3.10	Enkelte sider ved bransjens rolle i arbeidsmarkedet	20	5.12.2	Regulering i tariffavtaler
4	Sentrale begreper, direktivets virkeområde og innhold	21	5.12.3	Forskrifter om allmenngjøring av tariffavtaler
4.1	Sentrale begreper	21	5.12.4	Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter
4.2	Direktivets bestemmelser	21	5.13	Informasjons- og påseplikt og innsynsrett
4.2.1	Artikkel 1: Anvendelsesområde ...	21	5.14	Solidaransvar
4.2.2	Artikkel 2: Formål	22	5.15	Forbud mot diskriminering
4.2.3	Artikkel 3: Definisjoner	22	5.16	Drøftingsplikt
4.2.4	Artikkel 4: Revisjon av restriksjoner eller forbud	22	5.16.1	Drøftingsplikt ved bruk av midlertidig ansettelse
4.2.5	Artikkel 5: Prinsippet om likebehandling	22		

5.16.2	Arbeidstilsynets kontroll med at drøfting gjennomføres	34	8.3.5	Likebehandling med hensyn til arbeidstid og pauser/hvileperioder	54
5.17	Betydning av fravær ved beregning av ansettelsestid etter fireårsregelen	34	8.3.6	Likebehandling med hensyn til ferie og fridager	55
5.18	Bestemmelser vedrørende arbeidsleie i tariffavtalene	34	8.3.7	Likebehandling med hensyn til lønn og utgiftsdekning	55
5.18.1	Generelt	34	8.3.8	Forholdet mellom likebehandlingsprinsippet og forskrifter om allmenngjorte tariffavtaler	56
5.18.2	Krav om likebehandling i tariffavtaler	34	8.3.9	Forholdet mellom likebehandlingsprinsippet og forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter	57
5.18.3	Krav om drøfting og innsynsrett mv.	34			
6	Reguleringer i andre land	36	9	Likebehandlingskravets anvendelse for utsendte arbeidstakere	58
6.1	Innledning	36	9.1	Forslag på høring	58
6.2	Sverige	36	9.2	Høringsuttalelser	58
6.3	Danmark	36	9.3	Departementets vurdering og forslag	58
6.4	Andre EU-land	37	10	Adgang til å gjøre unntak fra reglene om likebehandling ved tariffavtale	60
6.4.1	Andel årsverk som ytes gjennom bemanningsbransjen	37	10.1	Høringsforslag	60
6.4.2	Regler om likebehandling	37	10.2	Høringsuttalelser	60
6.4.3	Restriksjoner på vikarbyråenes virksomhet	38	10.3	Departementets vurdering og forslag	60
6.4.4	Garantilønn	39	10.3.1	Innledning	60
6.4.5	Kollektive avtaler	39	10.3.2	Begrensninger i en eventuell avtaleadgang	61
7	Begrensninger på arbeidsleie .	40	11	Innleides tilgang til felles goder og tjenester, informasjon, representasjon mv.	62
7.1	Forholdet mellom direktivets artikkel 4 nr. 1 og de norske innleiereglene	40	11.1	Innleides tilgang til felles goder og tjenester	62
7.1.1	Innledning	40	11.1.1	Direktivet og høringsforslag	62
7.1.2	Høringsuttalelser	40	11.1.2	Høringsuttalelser	62
7.1.3	Vikarbyrådirektivets artikkel 4 nr. 1	41	11.1.3	Departementets vurdering og forslag	62
7.1.4	Arbeidsmiljøloven § 14-12 jf. § 14-9	43	11.2	Informasjon om ledige stillinger ...	62
7.1.5	Departementets vurdering	43	11.2.1	Direktivet	62
7.2	Arbeidsmarkedsloven § 27	45	11.2.2	Høring	62
7.2.1	Innledning	45	11.2.3	Departementets vurdering og forslag	63
7.2.2	Høringsuttalelser	46	11.3	Avtalebestemmelser til hinder for ansettelse	63
7.2.3	Departementets vurdering	46	11.3.1	Direktivet	63
8	Innføring av et likebehandlingsprinsipp	47	11.3.2	Høringsuttalelser	63
8.1	Forslag på høring	47	11.3.3	Departementets vurdering og forslag	63
8.2	Høringsuttalelser	47	11.4	Informasjon og representasjon	63
8.3	Departementets vurdering og forslag	51			
8.3.1	Innledning	51			
8.3.2	Lønns- og arbeidsvilkår som skal omfattes av likebehandlingen	51			
8.3.3	Virkeområdet for likebehandlingsprinsippet	52			
8.3.4	Vilkår som danner grunnlag for likebehandling	52			

11.4.1	Direktivet	63	14.3	Departementets vurderinger og forslag	93
11.4.2	Høring	64			
11.4.3	Departementets vurdering og forslag	64	15	Arbeidstilsynets kontroll med at drøfting gjennomføres	95
11.5	Innleiers informasjon om bruk av innleide arbeidstakere	64	15.1	Forslag på høring	95
11.5.1	Direktivet	64	15.2	Høringsuttalelser	95
11.5.2	Høring	64	15.3	Departementets vurderinger og forslag	95
11.5.3	Departementets vurdering og forslag	64	16	Betydningen av fravær ved beregning av ansettelsestid etter fireårsregelen ved innleie	96
12	Tiltak for å sikre etterlevelsen av likebehandlingsprinsippet ..	66	16.1	Forslag på høring	96
12.1	Innledning	66	16.2	Høringsuttalelser	96
12.2	Innsynsrett for tillitsvalgte i innleievirksomheten	67	16.3	Departementets vurderinger og forslag	96
12.2.1	Forslag på høring	67	17	Endringer i tjenestemannsloven	98
12.2.2	Høringsuttalelser	67	17.1	Forslag på høring	98
12.2.3	Departementets vurdering og forslag	69	17.2	Høringsuttalelser	98
12.3	Opplysningsplikt for vikarbyrået overfor innleier	72	17.3	Departementets vurdering og forslag	98
12.3.1	Forslag på høring	72	18	Ikrafttredelse av reglene	100
12.3.2	Høringsuttalelser	72	18.1	Generelt om ikrafttredelse	100
12.3.3	Departementets vurdering og forslag	73	18.2	Ikrafttredelse av endring i "fireårsregelen" ved innleie	100
12.4	Opplysningsplikt for innleier overfor vikarbyrået	74	19	Økonomiske og administrative konsekvenser	101
12.4.1	Forslag på høring	74	20	Merknader til de enkelte bestemmelser	103
12.4.2	Høringsuttalelser	74	20.1	Merknader til endringer i tjenestemannsloven	103
12.4.3	Departementets vurdering og forslag	75	20.2	Merknader til endringer i ferieloven	103
12.5	Opplysningsplikt for vikarbyrået overfor den vikarbyråansatte	76	20.3	Merknader til endringer i arbeidsmiljøloven	103
12.5.1	Forslag på høring	76			
12.5.2	Høringsuttalelser	76			
12.5.3	Departementets vurderinger og forslag	77			
12.6	Solidaransvar	78			
12.6.1	Forslag på høring	78			
12.6.2	Høringsuttalelser	78			
12.6.3	Departementets vurdering og forslag	81			
13	Ansvar for den innleides arbeidstid	89			
13.1	Forslag på høring	89			
13.2	Høringsuttalelser	89			
13.3	Departementets vurderinger og forslag	90			
14	Drøftingsplikt ved bruk av innleid arbeidskraft	92			
14.1	Forslag på høring	92			
14.2	Høringsuttalelser	92			
				Forslag til lov om endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. ...	109
			Vedlegg		
			1	Liste over forkortelser m.m.	112
			2	Europaparlaments- og rådskonklusjon 2008/104/EF av 19. november 2008 om vikararbeid	113
			3	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde ..	119



DET KONGELIGE
ARBEIDSDEPARTEMENT

Prop. 74 L

(2011–2012)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv.

(likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak
i den forbindelse mv.)

*Tilråding fra Arbeidsdepartementet 30. mars 2012,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

1.1 Innledning

I denne proposisjonen legger Arbeidsdepartementet, i samarbeid med Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet, fram forslag om endringer i arbeidsmiljøloven, tjenestemannsloven og ferieloven. Forslagene gjelder likebehandling av arbeidstakere som er utleid fra bemanningsforetak, samt en rekke tiltak for å sikre etterlevelse av dette. I tillegg foreslås enkelte endringer for å avklare, presisere eller understøtte allerede gjeldende regler om ut- og innleie av arbeidskraft. Forslagene vedrørende likebehandlingsprinsippet mv. er i samsvar med, og tilfredstillende kravene i Europaparlaments- og rådskonklusjonen 2008/104 /EF om vikararbeid.

Norsk arbeidsliv er generelt preget av gode arbeidsforhold, fast ansettelse, ordnet arbeidstid og et godt arbeidsmiljø. Samtidig er det betyde-

lige utfordringer i arbeidslivet. Som regjeringen har pekt på i Arbeidslivsmeldingen og i forbindelse med handlingsplanene mot sosial dumping er ordnede og anstendige arbeidsforhold og arbeidet mot sosial dumping og useriøsitet viktige mål for regjeringen, og viktige elementer i den norske arbeidslivs- og velferdsmodellen. En særskilt utfordring er at det i enkelte bransjer eller sektorer noen steder i landet er registrert en reduksjon i andelen fast ansatte og en økning i andelen innleide mv. Dette dreier seg dels om innleie fra vikarbyråer, men også andre former for innleie, samt midlertidige ansettelsesforhold og økt bruk av underentreprenører osv.

Til tross for slike viktige utfordringer, er det norske arbeidsmarkedet generelt velfungerende, og også slik at det med rette kan sies å være fleksibelt og omstillingsdyktig. Det er mange årsaker

til dette, og mange elementer er viktige for å sikre et velfungerende arbeidsmarked.

Bemanningsbransjen vil fortsatt ha en rolle å spille i et velfungerende arbeidsmarked. Etter departementets syn er arbeidsleie fra bemanningsforetak en av flere muligheter for virksomhetene til å tilpasse seg svingninger i arbeidskraftsbehovet og til å dekke opp midlertidig fravær blant de ansatte. Alternativene til slik arbeidsleie vil kunne være overtidspress eller bruk av midlertidig ansatte (herunder "ringevikarer"). Dette forutsetter imidlertid at bemanningsbransjen gjennomgående er seriøs, og at omfanget av innleie fra bemanningsforetak og arbeidsvilkårene i bransjen ikke undergraver målene om et arbeidsmarked klart dominert av faste stillinger, høy organisasjonsgrad og alminnelig topartsrelasjon mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Det har vært en økning i omfanget av utleie de siste årene, og en økning i antallet små og ofte utenlandske bemanningsbyråer. Arbeidstilsynet har avdekket useriøse forhold en rekke steder, også på arbeidsplasser der de innleide har kommet fra store og mellomstore bemanningsbyråer. Dette forsterker behovet for å sikre likebehandling og for å iverksette tiltak som bedrer arbeidsvilkårene og arbeidsforholdene for de utleide.

Departementet understreker at normen i norsk arbeidsliv om faste, direkte ansettelser skal videreføres. Bruk av innleie, men også bruk av underentrepriser eller andre former for midlertidige eller indirekte ansettelser synes som nevnt å ha økt i enkelte bransjer/sektorer noen steder i landet de siste par årene. Dette har blitt påpekt blant annet av fagbevegelsen. Departementet vil følge denne utviklingen nøye og vil eventuelt foreslå nødvendige tiltak. Departementet vil spesielt følge utviklingen i bemanningsbransjen og reguleringen av denne nøye, og vil også ha med seg høringsinstansenes innspill i denne oppfølgingen. Også den omfattende innsatsen mot useriositet og sosial dumping i det norske arbeidslivet som helhet bidrar til en mer seriøs bemanningsbransje, i og med at de vikarbyråansattes arbeidshverdag jo foregår i vanlige virksomheter.

Stillingsvernet har vært, og er fortsatt, en viktig begrunnelse for å begrense adgangen til å benytte innleid arbeidskraft. Innleie av arbeidskraft kan i visse sammenhenger utfordre jobbtrykningen fordi de utleide arbeidstakerne i stor grad faktisk har midlertidige ansettelser i vikarbyrået. I tillegg vil arbeidsgivere som benytter innleid arbeidskraft få et mindre behov for å ansette egne arbeidstakere på fast basis.

Det er utbredt med midlertidige stillinger i bemanningsbransjen. Sett i sammenheng med et arbeidsmarked hvor faste ansettelser er normen, er det videre et ønske om størst mulig utbredelse av relasjoner direkte mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og ikke trepartsrelasjoner mellom innleier, arbeidstaker og arbeidsgiver. Vurderingen av stillingsvernet, herunder hva som er saklig oppsigelse, er også mer uoversiktlig i en trepartsrelasjon enn direkte mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker. Virksomheten som leier inn arbeidstakeren blir en tredjepart som har stor innflytelse, ettersom innleier ofte er nærmest til å vurdere arbeidstakerens innsats, selv om vikarbyrået er den juridiske arbeidsgiveren og den formelle part i arbeidskontrakten. Innleier som ikke ønsker å benytte en bestemt arbeidstaker lenger, vil oftest i henhold til kontrakten med vikarbyrået kunne be om en ny arbeidstaker eller avslutte kontrakten, uavhengig av om kravene til saklig begrunnelse ved oppsigelse fra fast stilling er til stede. Det kan i praksis få uheldige konsekvenser for arbeidstakeren dersom vikarbyrået ikke har annet utleieoppdrag å gi arbeidstaker. Dette gjelder enten arbeidstakeren er fast eller midlertidig ansatt i vikarbyrået.

For arbeidstakerne innebærer bemanningsbransjen både mulighet og usikkerhet. Personer som foretrekker varierende arbeidsmengde på ulike steder kan oppnå dette ved oppdrag i bemanningsforetak. Det er imidlertid ikke ønsket om variasjon og fleksibilitet som er de dominerende årsaker til å arbeide i bransjen. Undersøkelser viser at bare 12 prosent av de ansatte svarte at de foretrakk å arbeide for bemanningsforetak. Den viktigste årsaken til å jobbe i bemanningsbransjen var ønsket om å komme raskere i arbeid og at man ikke hadde fått fast ansettelse. Punkt 3.9 omtaler dette nærmere.

Bemanningsbransjen kan fungere som en vei inn i arbeidslivet for enkelte arbeidstakere, og kan gi arbeidssøkende som ellers har vanskelig for å få en fot innenfor arbeidsmarkedet en sjanse til å prøve seg. En slik sjanse har arbeidssøkende i dag gjennom det gjeldende regelverket om innleie.

Departementet legger til grunn som en uttrykkelig forutsetning for lovforslagene som fremmes for å gjennomføre Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104 /EF om vikararbeid, at de gjeldende regler for inn- og utleie av arbeidskraft og de tiltak som foreslås for å sikre etterlevelse i denne forbindelse, kan opprettholdes. Regjeringen vil også tydelig tilkjenne sin politikk og sine ambisjoner vedrørende norsk arbeidsliv og bruk av vikarbyrå i EØS-komiteen, når komiteen treffer

beslutning om innlemmelse av vikarbyrådirektivet i EØS-avtalen. Dette vil skje i form av en erklæring, se punkt 2.3.

1.2 Forslag

Det foreslås regler i arbeidsmiljøloven om likebehandling av innleide arbeidstakere fra bemanningsforetak når det gjelder ulike sider ved arbeidstiden, pauser/hvileperioder, ferie og fridager, samt lønn og utgiftsdekning. Innleid arbeidstaker skal på de nærmere bestemte områdene i innleieperioden minst sikres de vilkår som ville gjelde ved ansettelse hos innleier. Reglene vil også gjelde ved innleie til enmannsbedrifter, da departementet vil vedta en forskrift om dette. Reglene om likebehandling foreslås også å omfatte utsendte arbeidstakere som er utleid fra bemanningsforetak i andre land. Videre foreslås at innleide skal ha tilgang til felles goder og tjenester hos innleier. Med felles goder og tjenester menes for eksempel kantine og transport besørget av virksomheten og bedriftsbarnehage. Som et ledd i likebehandlingen foreslås at innleievirksomheten får tilsvarende plikt til å informere innleide arbeidstakere om ledige stillinger, som virksomheten har overfor sine ansatte. Forslagene som er nevnt her er behandlet i kapitlene 8-11.

Det foreslås nye regler i arbeidsmiljøloven som innfører en rekke tiltak for å sikre at reglene om likebehandling etterleves. Det foreslås innført en plikt for innleievirksomheten til å gi nødvendige opplysninger til bemanningsforetaket, slik at dette kan oppfylle kravet om likebehandling overfor arbeidstaker. Videre foreslås en plikt for bemanningsforetaket til å gi nødvendige opplysninger til arbeidstaker når denne ber om det, slik at arbeidstaker gis grunnlag for å vurdere om kravet til likebehandling er oppfylt. Det foreslås i tillegg at bemanningsforetaket skal opplyse overfor innleievirksomheter som ber om det, hvilke vilkår innleid arbeidstaker faktisk er gitt på de områder som er omfattet av likebehandlingsprinsippet. Dette er særlig aktuelt dersom de tillitsvalgte hos innleier velger å benytte en foreslått innsynsrett i den innleides lønns- og arbeidsvilkår som er omfattet av kravene til likebehandling. Innsynsretten skal gjøres gjeldende overfor innleievirksomheten, som skal dokumentere overfor de tillits-

valgte de aktuelle vilkårene som det bes om innsyn i. Bemanningsforetak, innleier og tillitsvalgte skal i utgangspunktet ha taushetsplikt om opplysningene som mottas, og det foreslås begrensningsregler på hva opplysningene kan brukes til. Det foreslås også en forskriftshjemmel for å kunne gi nærmere regler om de tillitsvalgtes innsynsrett, de ulike opplysningsplikter, taushetsplikt i denne sammenheng, samt eventuell bruk av rådgivere. I tillegg foreslås det at innleier skal være solidarisk ansvarlig med bemanningsforetaket for innleid arbeidstakers lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring etter kravet om likebehandling. Det foreslås samtidig enkelte tilpasninger i ferieloven i sammenheng med solidaransvar for innleier. Disse forslagene er behandlet i kapittel 12.

Det foreslås en klargjøring i arbeidsmiljøloven om at innleier i tillegg til bemanningsforetaket har ansvar for den innleides arbeidstid i den perioden vedkommende er i arbeid hos innleier. Dette er behandlet i kapittel 13.

Det foreslås videre at tilsvarende krav som foreslås innført i arbeidsmiljøloven om likebehandling og tiltak for å sikre etterlevelse av disse kravene også tas inn i tjenestemannsloven. Forslagene behandles i kapittel 17.

Videre foreslås en plikt for innleievirksomheten til å drøfte bruken av innleid arbeidskraft tilsvarende det som i dag gjelder ved midlertidig ansettelse. Drøftingsplikten ved innleie skal også omfatte praktiseringen av kravet til likebehandling. I tilknytning til dette foreslås at Arbeidstilsynet gis myndighet til å kontrollere at drøfting faktisk gjennomføres. Disse forslagene behandles i kapitlene 14-15.

I kapittel 16 foreslås at lovlig fravær ikke skal komme til fradrag ved beregning av ansettelsestid etter den såkalte "fireårsregelen" for innleid arbeidstaker, tilsvarende som ved midlertidig ansettelse.

Departementet redegjør for øvrig i kapittel 12 for at det er ønskelig å vurdere nærmere forslag om kollektiv søksmålsrett for tillitsvalgte. Det vises her videre til at departementet vil evaluere bemanningsforetaksregisteret i 2012 og at det er aktuelt å følge opp forslaget om å ekskludere virksomheter fra bemanningsforetaksregisteret ved lovbrudd.

2 Bakgrunnen for lovforslagene

Lovforslagene gjennomfører blant annet Norges forpliktelser i henhold til Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF av 19. november 2008 om vikararbeid (heretter omtalt som ”vikarbyrådirektivet” eller ”direktivet”). I forbindelse med, og parallelt med departementets arbeid med direktivet, har det vist seg behov for å foreslå regler som kan bidra til å effektivisere regler om likebehandling av innleide arbeidstakere og ansatte arbeidstakere.

I dette kapittelet redegjøres det kort for bakgrunnen for direktivet, prosessen i EU og arbeidet med direktivet og lovendringene i Norge.

I tillegg til en norsk versjon, er direktivet i dansk versjon vedlagt proposisjonen.

2.1 Bakgrunnen for vikarbyrådirektivet

Europaparlamentet og Rådet for den Europeiske Union (Rådet) vedtok 19. november 2008 direktiv 2008/104/EF om vikararbeid. Direktivet ble offentliggjort i Official Journal 5. desember 2008, og implementeringsfristen ble fastsatt til 5. desember 2011.

Innenfor EU er det store forskjeller med hensyn til bruk av innleid arbeidskraft, og i de innleides rettslige situasjon, status og arbeidsvilkår. På begynnelsen av 80-tallet vedtok Rådet og Europaparlamentet en rekke resolusjoner som understreket behovet for å sette i gang fellesskapshandlinger med sikte på felles rammer for anvendelsen av innleid arbeidskraft, og for å sikre beskyttelsen til disse arbeidstakerne. Allerede i 1982 la Kommisjonen frem et forslag til direktiv, men dette ble aldri vedtatt. På 90-tallet foreslo Kommisjonen en rekke grunnleggende bestemmelser som hadde til formål å sikre et minimum av sammenheng mellom ulike typer ansettelser. Dette gjaldt deltidsarbeid, midlertidig ansettelse og ansettelse gjennom vikarbyrå. De europeiske partene inngikk etter noen tid avtaler om deltidsarbeid og midlertidig ansettelse, og disse ble gjennomført ved Rådsdirektiv 97/81/EF om rammeavtalen om deltidsarbeid inngått mellom UNICE, CEEP og

EFF, og Rådsdirektiv 99/70/EF om rammeavtalen om midlertidig ansettelse inngått mellom EFF, UNICE og CEEP.

I 1991 ble det for øvrig vedtatt et direktiv om helse og sikkerhet for blant annet innleide arbeidstakere (91/383/EØF). Dette direktivets formål er å sikre at midlertidig ansatte og arbeidstakere som leies ut fra vikarbyrå har tilsvarende vern som andre når det gjelder sikkerhet og helse på arbeidsplassen. Direktivet regulerer blant annet utleide arbeidstakers helse-, miljø- og sikkerhetsforhold når de utfører arbeid hos en innleier.

Etter å ha blitt konsultert av Kommisjonen, forhandlet arbeidslivets parter på europeisk nivå fra mai 2000 til mai 2001 om en avtale om arbeidsvilkår for arbeidstakere utleid fra vikarbyrå. De lyktes ikke med å komme frem til en avtale. Kommisjonen utarbeidet deretter et utkast til direktiv som tok utgangspunkt i de punkter det ble oppnådd enighet om under forhandlingene. Det første utkastet til direktiv ble presentert i 2002, og deretter ble det fremlagt ulike direktivforslag, men uten at det ble oppnådd enighet. Uenigheten skyldes først og fremst spørsmålet om et likebehandlingsprinsipp skulle tre i kraft fra dag en, eller om direktivet skulle tillate at medlemsstatene hadde regler om karenperioder. Under det slovenske formannskapet sommeren 2008, ble det fremlagt et kompromissforslag. Dette var en ”pakkelse” som inkluderte både et revidert arbeidstidsdirektiv og vikarbyrådirektiv. Resultatet var at vikarbyrådirektivet ble vedtatt i november 2008.

Vikarbyrådirektivet ble vedtatt med rettsgrunnlag i (den tidligere) EF-traktaten artikkel 137 annet ledd, som i den nåværende traktaten (TFEU-traktaten) tilsvarer artikkel 153. Denne artikkelen gir grunnlag for å vedta minimumsdirektiver om blant annet arbeidsvilkår.

Formålet med direktivet er å sikre beskyttelse av innleide arbeidstakere, og å bedre deres vilkår gjennom å innføre et prinsipp om likebehandling. Likebehandlingen innebærer at de grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår for den utleide arbeidstakeren, minst skal tilsvare de vilkår som ville gjelde ved direkte ansettelse i innleievirk-

somheten så lenge oppdraget varer. Direktivet skal også bidra til å anerkjenne vikarbyråene som arbeidsgivere, og til å etablere passende rammer for anvendelsen av innleid arbeidskraft. Se for øvrig kapittel 4 for en nærmere beskrivelse av direktivet.

2.2 Arbeidet med gjennomføring av direktivet i Norge

2.2.1 Høring 2010

Arbeidsdepartementet sendte et høringsnotat om konsekvenser av vikarbyrådirektivet på alminnelig høring i perioden 10. september til 10. desember 2010. Høringsnotatet gjennomgikk direktivet, relevante bestemmelser i norsk lovgivning, de faktiske forholdene i bemanningsbransjen og hvilke konsekvenser direktivet antas å ha for den norske reguleringen. Det ble fremmet forslag om nye bestemmelser i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) og i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven). Høringsforslagene tok sikte på å sikre innleid arbeidstaker like vilkår på sentrale områder i arbeidsforholdet som ved en direkte ansettelse i innleievirksomheten. Det innkom 58 høringsuttalelser, hvorav 42 med merknader.

2.2.2 Høring 2011/2012

Arbeidsdepartementet sendte 12. desember 2011 et nytt høringsnotat på alminnelig høring. Høringsnotatet inneholdt forslag til nye regler som særlig skal sikre etterlevelsen av likebehandlingsprinsippet, klargjøre ansvarsforhold mellom inn- og utleier og bidra til at reglene om adgangen til å leie inn arbeidskraft blir fulgt. Høringsfristen var 30. januar 2012. I denne høringsrunden innkom 62 høringsuttalelser, hvorav 45 med merknader.

2.2.3 Høringsinstanser

- Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet
- Finansdepartementet
- Fiskeri- og kystdepartementet
- Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet
- Forsvarsdepartementet
- Helse- og omsorgsdepartementet
- Justis- og politidepartementet
- Kommunal- og regionaldepartementet

- Kulturdepartementet
- Kunnskapsdepartementet
- Landbruks- og matdepartementet
- Miljøverndepartementet
- Nærings- og handelsdepartementet
- Olje- og energidepartementet
- Samferdselsdepartementet
- Utenriksdepartementet
- Arbeids- og velferdsdirektoratet
- Arbeidsretten
- Direktoratet for arbeidstilsynet
- Petroleumstilsynet
- Regjeringsadvokaten
- Riksmeklingsmannen
- Statens arbeidsmiljøinstitutt STAMI
- Universitetet i Oslo, Institutt for offentlig rett
- Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett v/ Stein Evju
- Advokatforeningen
- Akademikerne
- ALT
- Arbeiderbevegelsens Arbeidsgiverforening
- Arbeidersamvirkenes Landsforening
- Arbeidsforskningsinstituttet AS
- Arbeidssøkerforbundet (AFO)
- Bedriftsforbundet
- Chr. Michelsens Institutt for Videnskap og Åndsfrihet
- Coop Norge SA
- Den norske jordmorforening
- FA
- Finansnæringens Hovedorganisasjon
- Forskningsstiftelsen FAFO
- Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon
- Handelshøgskolen BI Oslo
- Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
- HR Norge
- Institutt for Samfunnsforskning
- JURK – Juridisk Rådgivning For Kvinner
- Juss-Buss
- KA
- KS
- Landbrukets Arbeidsgiverforening
- Lederne
- LO
- Luftfartens Funksjonærforening
- Maskinentreprenørenes Forbund
- Nei til EU
- NHO
- NITO
- NJ
- Norges Apotekerforening NAF
- Norges Bondelag
- Norges Byggforskningsinstitutt

- Norges Farmaceutiske forening
- Norges handelshøgskole
- Norges Rederiforbund
- Norges Skogeierforbund
- Norges Taxiforbund
- Norsk bonde- og småbrukarlag
- Norsk Flygelederforening
- Norsk Flygerforbund
- Norsk Flytekniker organisasjon
- Norsk Kabinforening
- Norsk Landbrukssamvirke
- Norsk Sjøoffisersforbund
- Norsk Skogbruksforening
- Norsk Skuespillerforbund
- Norske Boligbyggelags Landsforbund A/L
- Norske Meierifolks Landsforening
- Norske Reindriftssamers Landsforbund
- SAMFO
- Sparebankforeningen i Norge
- Spekter
- Transportbrukernes Fellesorganisasjon
- Unio
- Virke
- YS

2.2.4 Høringsuttalelser med merknader i 2010

- Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet
- Arbeidstilsynet
- Statens arbeidsmiljøinstitutt
- Universitetet i Oslo
- Advokatforeningen
- Akademikerne
- COOP Norge AS
- Europabevegelsen
- FA
- Fagforbundet Trondheim
- Fagforbundet avdeling 57 - Nord-Rogaland
- Fellesforbundet avd. 603 Oslo Bygningsarbeiderforening
- JURK - Juridisk rådgivning for kvinner
- KS
- Likestillings- og diskrimineringsombudet
- LO
- LO Fredrikstad
- LO Sør-Gudbrandsdal
- LO Trondheim
- LO Vesterålen
- LO Ytre Helgeland
- Maskinentreprenørenes Forbund
- NEI til EU
- NHO
- NITO

- Norges Kommunistiske Parti
- Norges Kommunistiske Parti i Østfold
- Norges Rederiforbund
- Norges Taxiforbund
- Partiet Rødt
- Raudt Høyanger
- Raudt Sogn og Fjordane
- Rogaland SV
- SAMFO
- SAFE
- Sarpsborg NEI til EU
- Spekter
- Sør-Trøndelag SV
- Trondheim SV
- Unio
- Virke
- YS
- Østfold Nei til EU

2.2.5 Høringsuttalelser med merknader 2012

- Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet
- Arbeidstilsynet
- Petroleumstilsynet
- Statens arbeidsmiljøinstitutt
- Advokatforeningen
- Akershus og Vestfold Nei til EU
- Akademikerne
- Arbeidsutvalet LO i Aker ASA
- EL & IT Forbundet
- Fellesforbundet avd. 57
- Fellesforbundet avd. 650
- Fellesforbundet Avdelingslederforum i Nord-Trøndelag
- Finansnæringens Arbeidsgiverforening
- FLT, avd. 086, Høyanger
- Industri Energi
- JURK - Juridisk rådgivning for kvinner
- Klubben ved Bredalsholmen Dokk- og Fartøysenter
- KS
- LO
- LO Larvik og Lardal
- LO Stavanger og omegn
- LO Sør-Gudbrandsdal
- LO Troms
- LO Trondheim
- LO Verdal
- Nei til EU
- NHO (to uttalelser)
- NITO
- NJ
- Norges Kommunistiske Parti

- Norges Rederiforbund
- Norsk Industri
- Partiet Rødt
- SAFE
- Sarpsborg Nei til EU
- Spekter
- UNIO
- Verkstedklubben Aker Verdal
- Virke
- YS
- Østfold Nei til EU
- Stein Evju, Institutt for privatrett, UiO (tre uttalelser)

2.2.6 Hovedsynspunkter til forslagene

Høringsrundene viser uenighet med hensyn til muligheten for å beholde de norske vilkårene for innleie ved en gjennomføring av direktivet. LO, Unio, flere fagforbund, lokale avdelinger under LO, enkelte politiske partier og organisasjoner mot EU frykter at Norge vil bli tvunget til å lempe på vilkårene for innleie og mener at regjeringen må si nei til å innlemme direktivet i EØS-avtalen. YS støttet i høringen forslagene til tiltak uavhengig av innlemming av direktivet. Organisasjonen vedtok kort tid etter siste høring å si nei til innlemming av direktivet i EØS-avtalen av samme grunn som de øvrige organisasjonene. Akademi-kerne deler Arbeidsdepartementets syn om at dagens innleieregler kan opprettholdes. LO og flere andre arbeidstakerorganisasjoner mener at det må innføres regler og tiltak som skal sikre etterlevelsen av likebehandlingsprinsippet og øvrige regler om innleie.

NHO og andre arbeidsgiverorganisasjoner mener at vilkårene for innleie av arbeidskraft ikke vil stå seg i forhold til direktivets krav og må mykes opp, dersom direktivet skal innlemmes i EØS-avtalen.

Høringsrundene viser videre uenighet om hvilke lønns- og arbeidsvilkår kravet til likebehandling bør omfatte. Arbeidstakersiden ønsker at likebehandlingen skal omfatte så mye som mulig, blant annet at pensjon og utgiftsdekning skal omfattes. Arbeidsgiversiden vil generelt begrense området for likebehandlingsprinsippet til det minimum de anser at direktivet krever.

Direktivet tillater at det gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale. I høringen ble det foreslått at landsomfattende arbeidstakerorganisasjon skulle kunne inngå avtale om unntak. LO mener at det ikke må åpnes for unntak. Dersom det senere viser seg at det er behov for unntak, mener organisasjonen at unntaksadgangen må forbeholdes tariffavtaler med fagforening

med innstillingsrett i henhold til arbeidstvistloven, det vil si med mer enn 10 000 medlemmer (i staten de forhandlingsberettigede hovedsammenslutningene). NHO er enig i at avtaleadgangen bør legges til sentralt nivå, og at den som foreslått bør omfatte arbeidstakerorganisasjoner som er landsomfattende.

Samlet sett er det foreslått en rekke tiltak som skal effektivisere likebehandlingsprinsippet, blant annet innsynsrett, gjensidig informasjonsplikt og solidaransvar.

Høringsrundene viser at arbeidstakersiden generelt støtter tiltakene, og ønsker enda flere, mens arbeidsgiversiden i hovedsak er mot. NHO, Spekter og Virke går særlig mot forslagene om innsynsrett og solidaransvar, som de hevder er i strid med henholdsvis menneskerettighetene (EMK) og EØS-retten.

Det nevnes også at departementet i tilknytning til høringsrundene også har mottatt henvendelser fra en rekke ulike organisasjoner med oppfordring om at vikarbyrådirektivet ikke innlemmes i EØS-avtalen. Når det gjelder uttalelser til konkrete forslag, vises til oppsummeringen i tilknytning til de enkelte forslagene.

2.3 Innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen

Vikarbyrådirektivet ble vedtatt i EU 19. november 2008. Direktivet anses som EØS-relevant. Fristen for å gjennomføre direktivet i EU var 5. desember 2011, men beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen er ennå ikke fattet. Stortingets samtykke til deltakelse i EØS-komiteens beslutning er nødvendig i medhold av Grunnloven § 26 annet ledd da gjennomføringen av direktivet krever lovendringer. Forslag om samtykke til deltakelse i EØS-komiteens beslutning er lagt frem for Stortinget 9. mars 2012, jf. Prop. 69 S (2011–2012).

Hvis Stortinget gir sitt samtykke til innlemmelse av vikarbyrådirektivet vil regjeringen tilkjenne sin politikk og sine ambisjoner vedrørende norsk arbeidsliv og bruk av vikarbyrå i EØS-komiteen når komiteen treffer beslutning om innlemmelse av vikarbyrådirektivet i EØS-avtalen. Dette vil skje i form av en erklæring. I erklæringen vil regjeringen fastslå at den legger til grunn at norske regler vedrørende bruk av ansatte i vikarbyrå er forenlig med direktivet. Regjeringen vil også understreke at Norge vil føre en ambisiøs politikk for å sikre at fast tilsetting fortsatt er hovednormen i norsk arbeidsliv, og for

å sikre akseptable lønns- og arbeidsvilkår for ansatte i vikarbyrå.

Det vises for øvrig til forslaget om samtykke til deltakelse i EØS-komiteens beslutning om å innlemme vikarbyrådirektivet (Prop. 69 S (2011–2012) side 5) der det står: Tilstedeværende statsråder fra Sosialistisk Venstreparti (statsrådene Solheim og Aasland) og tilstedeværende statsråder fra Senterpartiet (statsrådene Navarsete, Meltveit Kleppa, Brekk og Borten Moe) vil uttale:

”Etter en samlet vurdering har vi kommet til at vi ikke kan gi vår tilslutning til tilrådingen om

samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2008/104/EF om vikararbeid (vikarbyrådirektivet).

Vi mener at dagens lovverk og regulering av arbeidslivet er svært viktig. Særlig er vi opptatt av å sikre fast ansettelse som hovedregel i norsk arbeidsliv. Vi er bekymret for at innlemmelse av vikarbyrådirektivet vil undergrave disse hensyn. Vi støtter innføring av tiltak for likebehandling av vikarer og fast ansatte, noe vi mener kan gjøres uten å innlemme vikarbyrådirektivet.”

3 Situasjonsbeskrivelse - Omfang, arbeidsforhold og arbeidsmiljø

3.1 Innledning

I dette kapitlet 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. 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, dekkes ikke av statistikken for utleie fra bemanningsforetakene.

Dette kapitlet bygger på ulike publikasjoner som beskriver situasjonen for omfanget av utleie av arbeidskraft, blant annet to rapporter fra Fafo: "Utleie av arbeidskraft 2008 – omfang og utvikling over tid" og "Utleie av arbeidskraft 2011", og Econ Pöyrys "Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og rolle" (Rapport 2009-083). De to sistnevnte rapportene ble utarbeidet på oppdrag fra Arbeidsdepartementet, og vil i det følgende bli brukt til å beskrive den faktiske situasjonen for bransjen.

Datagrunnlaget bygger på SSBs strukturstatistikk og bransjeforeningenes egen statistikk (NHO Service) for å beskrive utvikling i sysselsetting og omsetning, samt Arbeidskraftundersøkelsen (AKU) for å kartlegge trekk ved arbeidstakerne.

3.2 Omfang og utvikling

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. Yrkesom-

rådene helse og omsorg, økonomi og regnskap og oppvekst/utdanning dominerer etterspørselen i offentlig sektor.

Bemanningsbransjen omfatter mer enn bare utleie av arbeidskraft, da foretakene også kan ha annen aktivitet enn utleie av arbeidskraft, for eksempel formidling/rekruttering av arbeidskraft, outsourcing, bemanningsentrepriser og omstillingstjenester. I noen tilfeller vil denne typen aktivitet være organisert som egne selskaper, men det er også vanlig at samme enhet kan tilby både utleie av arbeidskraft og andre typer tjenester. Dette kan vanskeliggjøre nøyaktige anslag på antall utleide arbeidstakere. Tall fra NHO Service viser imidlertid at andre typer tjenester kun utgjør en liten andel av aktivitetene til medlemsbedriftene.

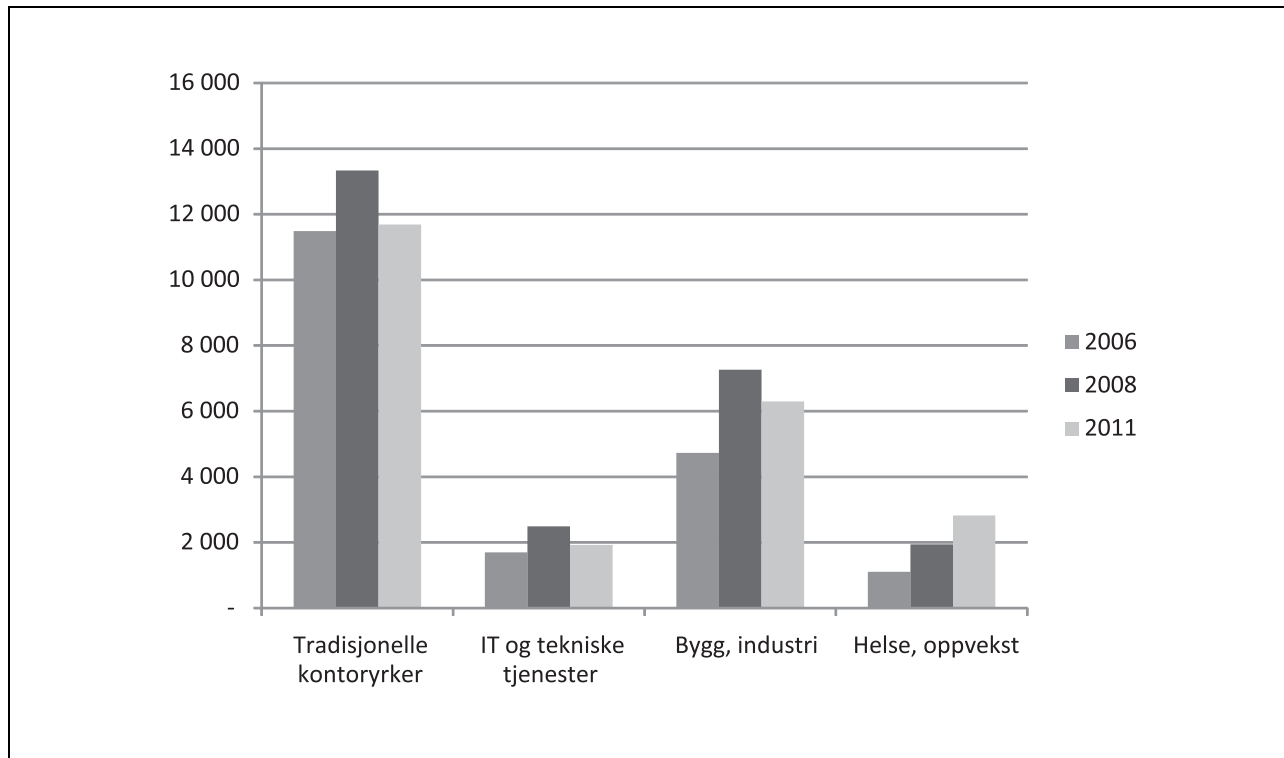
Det finnes ulike datakilder for sysselsetting innen utleie av arbeidskraft, avgrenset til utleie av arbeidskraft gjennom bemanningsforetak¹. SSB anslår at et årsgjennomsnitt for 2010 er om lag 38 000 personer. Hvis man regner med arbeidstakere på korttidsopphold, estimerer Fafo at næringen utleie av arbeidskraft utgjorde i underkant av 2 prosent av de sysselsatte i Norge i 2010, det vil si om lag 48 000 personer. Tall fra Eurociett² indikerer at bemanningsbransjen har et noe mindre omfang i Norge enn i Europa som helhet, men at det mellom de nordiske landene er små forskjeller.

Utleie av arbeidskraft er en sterkt konjunkturutsatt næring. I kjølvannet av EU-utvidelsen i 2004, har antall bemanningsforetak økt, og flere selskaper er registrert i utlandet. Fra 2004 til 2008 var det en kraftig vekst. Omfanget ble mer enn fordoblet i denne perioden og nådde en foreløpig topp i 2008, da i overkant av 44 000 personer var sysselsatt i bransjen³. Sysselsettingen gikk ned med 15-20 prosent fra 2008/2009. Fra 2011 er det

¹ Inn- og utleie mellom produksjonsbedrifter inngår ikke i statistikken.

² European Confederation of Private Employment Agencies

³ Tallene omfatter både utleide og administrativt ansatte i bemanningsforetakene.



Figur 3.1 Antall årsverk (1750 timer) etter yrkesgrupper. Medlemsbedrifter i NHO Service.

Kilde: NHO Service: Kvartalsstatistikk for bemanningsbransjen.

igjen vekst i sysselsetting og omsetning. Siden 2004 har veksten vært størst innen bygg og anlegg og helse og omsorg. De to siste årene har det også vært en tydelig vekst på området oppvekst og utdanning. Dette illustreres i tabellen nedenfor⁴.

I følge NHO Service utgjør utleie av arbeidskraft 93 prosent av omsetningen i bemanningsbransjen. Bransjen domineres av få og store foretak. 86 prosent av arbeidstakerne befinner seg i et foretak med mer enn 50 sysselsatte. Bransjen er størst i Oslo-området, målt i forhold til samlet sysselsetting. NHO service har målt omfanget av utleie ved antall utfakturerte timer til å være størst innen bygg og anlegg (14,6 prosent av solgte timer i 2010), kontor/administrasjon (14,4 prosent), og lager/logistikk/transport (14,0 prosent).

3.3 Organisering av innleien

Det er store forskjeller når det gjelder kontraktssvarighet og oppdragslengde i bemanningsbran-

sjen. I offentlig sektor er rammeavtaler vanlig, gjerne med en kontraktssvarighet på fire år, eller et utgangspunkt på to år med mulighet til forlengelse i ett år to ganger⁵. I privat sektor varierer kontraktssvarigheten mye, og ofte vil det heller ikke foreligge en kontrakt som er av lengre varighet enn det enkelte oppdrag. Fafo viser også til eksempler fra privat sektor på kontrakter som er løpende, uten en bestemt sluttdato, men med gjensidig oppsigelsesfrist. Både i offentlig og privat sektor varierer oppdragsvarigheten fra en dags arbeid til oppdrag som strekker seg over flere måneder. De fleste oppdrag i offentlig sektor er av kortere varighet. Innen undervisning og barnehage skjer det ofte at et oppdrag bare varer en til to dager, mens i helse- og omsorgssektoren kan oppdragene gjerne vare lenger.

Blant virksomhetene i *offentlig sektor* kommer rammeavtalene med bemanningsforetakene i all hovedsak til etter en anbudsrunde⁶. Funn fra Fafo viser at selv om et fellestrekk ved virksomhetene er at de først og fremst holder seg innenfor over-

⁴ Tabellen er hentet fra Fafo-rapport 2011:33. Tradisjonelle yrkesgrupper inkluderer her handel, kontor og administrasjon, økonomi og regnskap, kundesenter/callsenter og lager, logistikk og transport. Tallene fra 2011 refererer til perioden 4. kvartal 2010 - 3.kvartal 2011.

⁵ I veilederen til reglene om offentlige anskaffelser beskrives en rammeavtale som en "...avtale som er inngått mellom en eller flere oppdragsgivere og en eller flere leverandører. Avtalen har til formål å fastsette vilkårene for de kontrakter som skal tildeles i løpet av en periode, særlig med hensyn til pris og eventuelt planlagte mengder."

ordnede rammeavtaler, er gjerne disse avtalene ulikt utformet. I noen kommuner inneholder avtalen en rangering mellom bemanningsforetakene. Dette vil si at tjenesteområdene først skal henvende seg til bemanningsforetaket som har førsteprioritet, og deretter kontakte den neste på listen når førstemann ikke kan levere. Det er denne formen for rammeavtale som synes mest utbredt i de offentlige virksomhetene Fafo undersøkte. Rapporten viser videre til eksempler på avtaler med en uprioritert rekkefølge mellom de ulike bemanningsforetakene. I disse kommunene vil det enten være opp til den enkelte tjenesteleder hvilket bemanningsforetak som skal kontaktes, eller det sendes en felles henvendelse til alle som inngår i avtalene samtidig. Oppdraget blir deretter tildelt foretaket som klarer å skaffe folk til oppdraget først.

Funn fra Fafo viser videre at virksomhetene i *privat sektor* også inngår rammeavtaler med ett eller flere bemanningsforetak. Samtidig er det klare forskjeller fra offentlig sektor når det gjelder organisering av innleien. For det første er det utbredt å inngå en rammeavtale med bemanningsforetakene uten at kontraktene er kommet til etter en anbudsprosess. For det andre viser Fafo til flere eksempler der det i privat sektor ikke inngås en overordnet avtale, men derimot at bedriftene ved behov tar direkte kontakt med et bemanningsforetak som de kjenner fra før. Det sistnevnte er mest vanlig blant de minste kundebedriftene.

For både offentlig og privat sektor viser Fafo til flere eksempler der virksomheten oppgir at bemanningsforetakene som det er inngått avtale med ofte ikke klarer å levere de arbeidstakerne virksomheten har behov for. I slike tilfeller kontaktes andre leverandører, uten at det foreligger avtaler utover det enkelte oppdraget.

Fafo finner at et flertall av de intervjuede kundebedriftene ser ut til å vektlegge kvalitet og leveringssikkerhet i like stor grad eller mer enn pris ved kontraktstildeling. Dette til forskjell fra tidligere hvor pris var et avgjørende kriterium. En forklaring på dette mener Fafo er oppmerksomheten

på ryddige forhold i bransjen som kom i kjølvannet av Adecco-saken.

3.4 Ansettelse, lønn og arbeidstid

Econ Pöyry viser at det blir praktisert ulike ansettelsesformer i vikarbyråene.

Fast ansettelse med garantilønn: Arbeidsavtalen med bemanningsforetaket er fast og arbeidstakeren er sikret lønn mellom oppdragene (ikke nødvendigvis full lønn).

Fast ansettelse uten garantilønn: Arbeidsavtalen med bemanningsforetaket er fast, men den enkelte arbeidstakers rett til lønn er avhengig av at virksomheten har oppdrag. Dette innebærer at det ikke betales lønn i perioden mellom oppdragene.⁷

Midlertidig ansatt: Arbeidsavtalen med bemanningsbyrået er midlertidig. Dette betyr at ansettelsesforholdet er tidsbegrenset til varigheten av det enkelte oppdraget.

I følge undersøkelsen fra Econ Pöyry har bare 16 prosent "fast ansettelse med garantilønn", mens ca 20 prosent har "fast ansettelse uten garantilønn", 43 prosent oppgir å være midlertidig ansatt og 21 prosent oppgir ikke å være ansatt. Det er høyest andel som har fast ansettelse med garantilønn blant de som har vært tilsatt i mellom 6 og 12 måneder, og lavest blant de som har vært ansatt under én måned. Blant de som kommer fra EU-land i Øst-Europa er prosentandelen med garantilønn høyest, 23 prosent.

Fafo oppsummerer med at fast ansettelse uten garantilønn synes å være den dominerende ansettelsesformen, en form som er blitt mer vanlig over tid. Fra virksomhetene vises det til at dette er anbefalingen fra NHO Service, og Fafos hovedinntrykk er at foretakene er blitt mer oppmerksomme på at prosjektansettelser ikke er i tråd med arbeidsmiljøloven. Bemanningsforetakene viser til at "fast ansettelse uten garantilønn" innebærer at de utleide arbeidstakerne i større grad følges for nye oppdrag, og at de også er sikrere i forbindelse med sykdom, sammenlignet med kontrakter som kun inngås for det enkelte oppdrag. I følge rapporten synes det likevel som om avslutning av arbeidsforholdene i hovedsak skjer ved at arbeidstakeren ikke tar kontakt med forespørsel om nye oppdrag, og dermed forsvinner ut av systemet eller det blir for lange opphold mellom oppdragene.

⁶ Anskaffelser som overskrider EØS-terskelverdiene skal kunngjøres i den norske kunngjøringsdatabasen Doffin og i EUs kunngjøringsdatabase Ted. Offentlige anskaffelser som er under EØS-terskelverdiene skal også som regel kunngjøres i Doffin dersom de overskrider 500 000 kroner. For mindre anskaffelser (under 500 000) er det frivillig å kunngjøre i Doffin. Selv om kostnaden til innleie gjerne kan være mindre for det enkelte tjenestested, vil ofte den samlede kostnaden for kommunen være av et omfang som gjør at en avtale om innleie bør være gjenstand for en offentlig konkurranse.

⁷ For nærmere redegjørelse av ansettelsesforholdet mellom vikarbyrået og arbeidstakeren, se kapittel 5.10.

Feriepengegrunnlaget er gjennomgående 10.2 prosent, dvs med utgangspunkt i ferielovens bestemmelser (21 dager) i de virksomhetene Fafo har undersøkt. I arbeidslivet som helhet har mellom 75-80 prosent fem uker ferie. Virksomhetene har videre en noe ulik praksis når det gjelder tillegg: overtidssatser, om overtid betales fra 37,5 timer eller fra 40 timer, kompensasjon for ubekvem arbeidstid der dette er aktuelt osv.

Innen bygg og industri leies det i all hovedsak ut utenlandsk arbeidskraft, og her legger allmenngjorte satser og/eller tariffavtalenes minstelønnsatser sterke føringer for lønnsnivået. Bemanningsforetakene vil kunne praktisere at ansiennitet, kompetanse og andre forhold kan gi høyere satser. Lønnen vil vanligvis være lavere enn det som er vanlig i kundebedriften.

Innen helse, oppvekst og utdanning er de aller fleste kundene virksomheter i offentlig sektor, og det vises til at selskapene følger tariffavtalenes lønnsatser. Det kan også være forskjeller fra det gjennomsnittlige lønnsnivået i kundebedriften, men avstanden vil være større når det gjelder sosiale ytelser, pensjonsordninger osv.

Innen kontor og IT viser bemanningsforetakene i Fafos undersøkelse til at lønn vanligvis fastsettes fra oppdrag til oppdrag. Også her vil kundebedriftenes lønnsnivå legge føringer for hva det er rimelig å tilby. Det er vanlig at kunden ønsker at de utleides lønnsnivå ikke avviker for mye fra det som er vanlig for sammenlignbare grupper i kundebedriften. En utleid arbeidstaker kan dermed ha ulik lønn fra oppdrag til oppdrag.

Hele 67 prosent av de utleide arbeidstakerne som deltok i undersøkelsen til Econ Pöyry oppgir at de får dårligere lønn enn innleiers ansatte som gjør tilsvarende jobb. Videre viser undersøkelsen at det er nær sammenheng mellom hvor fornøyde vikarene er med lønnen de får, og hvordan de mener lønnen deres er sammenlignet med ansatte hos innleier. Blant de som oppgir at de får lavere lønn enn ansatte hos innleier, er det 60 prosent som er misfornøyde med lønnen sin. Undersøkelsen viser også at mange utleide arbeidstakere opplever det som urettferdig at lønnen var lavere enn lønnen til de ansatte i innleiebedriften.

3.5 Kjennetegn ved de utleide - kjønn, alder og utdanning

Om lag en av fire som jobber innen næringen utleie av arbeidskraft, er lønnstaker på korttidsopphold. I tillegg er det forholdsvis mange bosatte med innvandrerbakgrunn. Fafo har belyst sam-

mensetningen av de sysselsatte i bransjen på bakgrunn av den registerbaserte sysselsettingsstatistikken for 4. kvartal 2010. Tallene viser at nesten halvparten av de ansatte i bransjen er arbeidsinnvandrere. Av disse kommer flertallet fra Norden og EU-land i Øst-Europa.

Det er i dag flere menn enn kvinner som er registrert sysselsatt i bransjen, 63 prosent mot 37 prosent. Andelen menn er særlig høy blant arbeidstakere på korttidsopphold i Norge. 40 prosent av de sysselsatte i bransjen er under 30 år, og andelen er høyere hvis vi ser bort fra arbeidstakere på korttidsopphold i Norge. Fafo konkluderer at utdanningsnivået for sysselsatte i bransjen er om lag som i arbeidslivet sett under ett. Det er imidlertid relativt mange, 22 prosent, man ikke har utdanningsopplysninger om. Dette er i hovedsak innvandrere med utdanning fra utlandet.

3.6 Kollektiv organisering

Bemanningsbransjen har høy organisasjonsgrad på arbeidsgiversiden, mens organisasjonsgraden på arbeidstakersiden er svært lav. I følge Fafo-rapporten, er kollektive institusjoner som tariffavtaler, tillitsvalgte og arbeidstakerorganisering fraværende i bransjen utleie av arbeidskraft. Unntaket er enkelte virksomheter innen bygg og industri, der LO-forbund har rekruttert nok medlemmer til å kreve tariffavtale.

Et par virksomheter i Fafos undersøkelse har husforening for de utleide arbeidstakerne, men disse er lite aktive. Selskapene har i liten grad fora for medbestemmelse eller deltakelse som omfatter utleide arbeidstakere. Ansatterepresentanter, i den grad slike finnes, rekrutteres fra selskapenes administrasjon.

Bransjen oppfattes som svært vanskelig å organisere for arbeidstakersiden. Forhold som trekkes fram som grunnlag for denne oppfatningen, er høy turnover og kortvarige ansettelser, at utleide arbeidstakere sjelden møtes og ikke har noen felles arenaer, og at utenlandske arbeidstakere på korttidsopphold i Norge ikke er interessert i å fagorganisere seg.

3.7 Arbeidsmiljø og jobbkvalitet

Fafo-rapporten viser at verneombud og arbeidsmiljøutvalg finnes i en god del av bemanningsforetakene, men at ordningene har liten betydning og innflytelse på HMS-arbeidet vis-a-vis de utleide. Oppfølgingen av de utleide skjer i stor grad ved

kontakten med den kundekonsulenten som har ansvaret for oppdraget. Kundekonsulentene følger opp de utleide og kan ta opp utfordringer og problemer, inkludert HMS-spørsmål, i dialog med kunden. Den viktigste kilden for innflytelse på egen arbeidssituasjon og arbeidsmiljø er dermed ikke verneapparatet, men linjen hos arbeidsgiver.

I undersøkelsen fra Econ Pöyry fra 2009 ble ulike forhold knyttet til jobbkvalitet kartlagt. Et flertall av de utleide (71 prosent) utfører samme typen arbeid som de ansatte i kundebedriften. To tredjedeler opplever at arbeidsgiver bistår med hjelp og støtte hvis det oppstår problemer i oppdragene, og 60–70 prosent oppgir at de får god oppfølging i kundebedriften og hjelp og støtte ved vanskelige arbeidsoppgaver.

To tredjedeler av de utleide opplever sin situasjon som økonomisk usikker.

Under halvparten av de utleide sier at de får utnyttet sine kunnskaper og ferdigheter og at jobben gir god mulighet for fagutvikling. Sammenliknet med arbeidslivet som helhet svarer under 2/10 at jobben gir dårlige muligheter for fagutvikling. Få av de utleide sier at de opplever å ha gode karrieremuligheter, og det er heller ikke mange som mener at de får mer interessante jobber som utleid enn som fast ansatt i en ordinær bedrift.

Arbeidstakere som er fast ansatt med garanti-lønn eller er utleide med spesialkompetanse og/eller lederansvar er mest fornøyd med sin arbeidssituasjon. Har den utleide valgt ansettelsesformen frivillig gir dette også høyere jobbkvalitet.

3.8 Arbeidstilsynets kontroll med bemanningsforetak og virksomheter som leier inn arbeidskraft

Fra 1. mars 2009 skal alle som driver utleie av arbeidskraft være registrert hos Arbeidstilsynet, jf. forskrift 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak. Arbeidstilsynet har i 2011 gjennomført 432 tilsyn med bemanningsforetak og innleievirksomheter innen helsesektoren, renholdsbransjen, hotell og restaurant, bygg, verft og næringsmiddelindustrien. Noe under halvparten av tilsynene er foretatt hos bemanningsforetak.

I følge Årsrapport 2011 fra Arbeidstilsynet ble det gitt totalt 750 pålegg, hvorav 291 til utleiere og 459 til innleiere (tallet omfatter både innleide og egne ansatte). Dette tilsvarer en reaksjonsgrad på vel 67 prosent. 17 virksomheter (utleiere og innleiere) ble i 2011 meldt til politiet. Anmeldelsene

dreide seg i hovedsak om grove brudd på arbeidstidsbestemmelsene.

De fleste påleggene er knyttet til arbeidstid, vernetjeneste og systematisk HMS-arbeid (internkontroll). I følge Arbeidstilsynet kjennetegnes virksomheter som bryter arbeidsmiljøloven ofte av at de ikke har et fungerende HMS-system.

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, hvor 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.

Arbeidstilsynet har forsterket sin tilsynsaktivitet overfor bemanningsbransjen i 2011, men gjennomførte en rekke tilsyn også før dette. Arbeidstilsynet trekker fram *oppfølging og kontroll av arbeidstiden* som en av de viktigste utfordringene for utleier så vel som innleier. Her spiller det inn at en del arbeidstakere er langpendlere, og ønsker å arbeide mye når de er i Norge. I tillegg til økt oppmerksomhet og pålegg fra Arbeidstilsynet, har flere mediasaker bidratt til at både bemanningsforetakene og kundebedriftene har styrket kontrollen av at bestemmelsene om arbeidstidens lengde og hvilebestemmelsene følges, og av at eventuell overtid lønnes som pålagt.

Det andre området Arbeidstilsynet har prioritert i sine tilsyn i 2011, er forhold knyttet til HMS-rutiner og vernetjeneste. Også her trekkes det fram at bemanningsbedriftene har utfordringer, blant annet når det gjelder å ha velfungerende verneombud med nødvendig opplæring og forståelse av rollen og ansvaret.

3.9 Veier inn i bemanningsbransjen

Det er ulike veier inn i bemanningsbransjen. Om lag 3 av 10 av de nyansatte i bemanningsbyråene i 2010 var året før utenfor arbeidsmarkedet (utdan-

ning, arbeidsledige/arbeidsmarkedstiltak eller utenfor arbeidsmarkedet for øvrig). Bransjen rekrutterer også en betydelig andel arbeidstakere fra andre bransjer, inkludert de som kombinerer studier og (ekstra)jobb i en annen bransje. Av nye ansatte i 2010 var 42 prosent i en annen bransje i 2009, 8 prosent var arbeidsledige i 2009, 10 prosent var utenfor arbeidsmarkedet og ikke under utdanning. Totalt var 23 prosent av de nyrekruterte til bransjen i utdanning i 2009 uavhengig av om dette var i kombinasjon med arbeid eller ikke.

Det er høy gjennomstrømming innen utleie av arbeidskraft. Av de som var sysselsatt i bransjen i 2007, arbeidet kun en fjerdedel i samme bransje etter to år, og i 2010 var det kun 20 prosent som fortsatt var sysselsatt innen utleie av arbeidskraft. Gjennomstrømningen må ses i lyset av at det er mange unge personer. Mange har korte oppdrag og kommer rett fra utdanning, samt at ansettelsesforhold kan avbrytes midlertidig mellom oppdrag (12 prosent av nye ansatte i 2010 var ansatt i samme foretak i 2009). Dessuten har nedgangen i bransjen etter 2008 bidratt til økt avgang.

3.10 Enkelte sider ved bransjens rolle i arbeidsmarkedet

Et velfungerende arbeidsmarked er karakterisert ved høy yrkesdeltakelse, lav samlet ledighet og lav langtidsledighet. Utleie av arbeidskraft kan bidra til bedre utnyttelse av arbeidskraften ved at den allokteres dit behovet er størst på et gitt tidspunkt. Det samme gjelder bedre utnyttelse av arbeidskraft med kompetanse som det bare er behov for i kortere perioder i hver bedrift. Bransjen kan bidra til økt effektivitet i markedet for kortvarige jobber ved at bedriftene får kortere rekrutteringstid. Lavere rekrutteringskostnader bidrar også til at flere bedrifter vil skaffe den arbeidskraften som trengs for en kort periode.

Det har blitt diskutert om ansettelse i utleievirksomhet kan være en måte å få foten innenfor i

arbeidslivet og fungere som springbrett til fast ansettelse i andre typer bedrifter. Det er imidlertid ikke empirisk belegg for å hevde at økt mulighet for arbeidsleie bidrar til økt samlet sysselsetting, til lavere ledighet, eller redusert langtidsledighet. Funn fra Fafo viser at mange nyrekruterte til bransjen kommer fra andre bransjer, men at bransjen også rekrutterer personer fra arbeidsledighet, utdanning og utenfor arbeidsstyrken. I en undersøkelse blant et mindre antall utleiebedrifter gjennomført av Econ Pöyry i 2009 oppga 57 prosent at den viktigste sluttårsaken til utleide var overgang til ansettelse i innleiebedriften. Innvandrerdelen er høy i bransjen og Fafo finner at østeuropeere er den gruppen som i særlig grad har kommet inn i det norske arbeidsmarkedet via bransjen. En nyere norsk studie indikerer at ansettelse i vikarbyrå kan være et springbrett inn i annen type jobb for ikke-vestlige innvandrere⁸.

Undersøkelsen fra Econ Pöyry viste at bare 11 prosent av de ansatte svarte at de foretrakk å jobbe for bemanningsbyrå. Av disse finner man den høyeste andelen i helse og omsorg (33 prosent) og tekniske tjenester (26 prosent). Lavest ligger call-/kundesenter, bygg og anlegg og undervisning/barnehage, med en andel på mellom 4 og 8 prosent. Den viktigste årsaken til å jobbe innen utleie var ønsket om at dette skulle føre til fast jobb senere, ønsket om å komme raskere i jobb enn man ellers ville gjort, og at man ikke hadde fått seg fast jobb. Om lag en av fire svarte at ønsket om fleksibilitet var en av de tre viktigste årsakene til at de jobbet i bransjen, mens om lag en av tre svarte at ønsket om å øke kompetansen gjennom ulike typer jobber var en av de viktigste årsakene. Flertallet av de utleide arbeidstakerne i undersøkelsen svarte at de var innstilt på at denne tilknytningsformen skulle være midlertidig.

⁸ Kristine von Simson, 2009: Kan vikarbyråarbeid være et springbrett til arbeidsmarkedet for ikke-vestlige innvandrere?, *Søkelys på arbeidslivet*, 26 (3) 341-351

4 Sentrale begreper, direktivets virkeområde og innhold

4.1 Sentrale begreper

EU-direktivet omtales med ulike navn. I norsk offentlighet brukes blant annet "vikarbyrådirektivet", "bemanningsdirektivet" og "direktivet om arbeidsleie". Vikarbyrådirektivet er den mest brukte betegnelsen, og departementet brukte også denne betegnelsen i høringsnotatene.

Den offisielle danske versjonen bruker betegnelsen "Direktiv [...] om vikararbejd", mens den offisielle svenske versjonen benytter begrepene "Direktiv [...] om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag". Den uoffisielle norske versjonen av direktivet benytter den danske betegnelsen ("vikararbeid"). Dette begrepet er nokså upresist. For det første gjelder direktivet mer enn vikararbeid. Vikariat er i arbeidsmiljølovens sammenheng brukt om det å utføre arbeid i stedet for en annen eller andre, jf. § 14-9, første ledd bokstav b. Etter direktivets innhold og etter norsk lovgivning kan det leies inn arbeidskraft i flere situasjoner enn der det er behov for en stedfortreder, jf. redegjørelse for gjeldende rett om innleie under punkt 5.6. For det andre er ikke vikararbeid ensbetydende med innleie av vikar fra vikarbyrå. En vikar kan ansettes direkte eller leies inn fra et bemanningsforetak. Direktivet gjelder, som nærmere beskrevet under punkt 4.2.1, utleie av arbeidstakere fra et vikarbyrå til en virksomhet for midlertidig å utføre arbeid under dennes ledelse og kontroll. Departementet omtaler direktivet i proposisjonen her som "vikarbyrådirektivet", da dette er den mest kjente og brukte betegnelsen i norsk offentlighet.

Når bransjen som omfatter virksomheter som har til formål å leie ut arbeidskraft generelt omtales, brukes begrepet "bemanningsbransjen". Når den enkelte virksomhet omtales, brukes enten begrepet "vikarbyrå" eller "bemanningsforetak". Departementet legger det samme i disse begrepene. Om virksomheten som leier inn arbeidskraft, brukes begrepet "innleievirksomhet" eller "innleier". I direktivet benyttes begrepet "brakerforetak" om innleievirksomhet. Det samme begrepet benyttes i den norske oversettelsen. Departe-

mentet legger det samme i begrepene "innleier", "innleievirksomhet" og "brakerforetak".

Arbeidstaker som blir leid ut fra et vikarbyrå for å arbeide i andre virksomheter vil i proposisjonen noen ganger omtales som *utleid*, og andre ganger som *innleid*. Arbeidstaker vil være utleid fra vikarbyrået og innleid til en virksomhet. I de tilfellene *utleid* brukes, gjøres det for å presisere at det i den aktuelle sammenhengen er forholdet mellom arbeidstaker og vikarbyrået som behandles. Når betegnelsen *innleid* brukes, gjøres det for å vise at det er forholdet mellom arbeidstakeren og innleier som omtales.

4.2 Direktivets bestemmelser

Direktivet er et minimumsdirektiv, vedtatt med hjemmel i EF-traktatens artikkel 137 (nå TFEU artikkel 153). Direktivet er dermed ikke til hinder for bestemmelser i lovgivning eller i tariffavtaler som er gunstigere for arbeidstakerne, jf. direktivets artikkel 9 nr. 1. Nedenfor følger en kort oversikt over direktivets bestemmelser.

4.2.1 Artikkel 1: Anvendelsesområde

Direktivet får anvendelse for arbeidstakere som har inngått en arbeidsavtale eller et ansettelsesforhold med et vikarbyrå og som leies ut til en virksomhet (innleier) for midlertidig å utføre arbeid under dennes ledelse og kontroll. Trepartskonstellasjonen mellom en arbeidstaker, et vikarbyrå og en innleievirksomhet, er med andre ord en forutsetning for at direktivet skal komme til anvendelse. Direktivet avgrenses mot entrepriseforhold og konsulentoppdrag.

Direktivet gjelder både for offentlige og private virksomheter som utøver økonomisk aktivitet, uavhengig av om virksomheten opererer med et formål om å oppnå gevinst.

Etter nærmere angitte vilkår er det adgang til å unnta arbeidsavtaler og arbeidsforhold som er inngått som ledd i yrkesrettet utdanning, yrkesopplæring eller omskolering.

Vikarbyrådirektivet anses ikke å ha sjøfarten som sitt naturlige virkeområde. Ansatte ombord på NOR- og NIS-skip er ansatt på faste tariffavtaler som ikke skiller mellom innleide og fast ansatte. Videre vil vikarbyrådirektivet ikke ha særlig praktisk betydning ved siden av konvensjonen om sjøfolks arbeids- og levevilkår (MLC 2006). Konvensjonen sikrer sjøfolks rettigheter uavhengig av ansettelsesforholdets natur og uavhengig av om vedkommende er ansatt i det aktuelle rederiet eller ansatt gjennom et rekrutterings- eller formidlingsbyrå registrert innenfor eller utenfor en konvensjonsstat så lenge vedkommende arbeider ombord på et fartøy registrert i en konvensjonsstat. Konvensjonen er ratifisert av Norge, men har enda ikke trådt i kraft. Blant annet på bakgrunn av EUs støtte til MLC 2006 forventes det imidlertid at konvensjonen vil tre i kraft i løpet av 2013.

4.2.2 Artikkel 2: Formål

Formålet med direktivet er flere. Det tar sikte på å beskytte arbeidstakere som leies ut fra et vikarbyrå, og å forbedre kvaliteten på denne type arbeid gjennom prinsippet om likebehandling av innleide arbeidstakere. Videre skal vikarbyråer anerkjennes som arbeidsgivere og det skal etableres passende rammer for anvendelse av arbeidsleie. Direktivet skal dessuten bidra til å skape arbeidsplasser og til å utvikle fleksible arbeidsformer.

4.2.3 Artikkel 3: Definisjoner

Artikkel 3 nr. 1 inneholder definisjoner av en del begreper brukt i direktivet. Enkelte av disse viser til medlemslandenes egen lovgivning, for eksempel hva som legges i begrepene arbeidstaker, lønn, arbeidsavtale og arbeidsforhold, jf. artikkel 3 nr. 2.

Artikkel 3 nr. 1 a, definerer "arbeidstaker" som enhver person som i det enkelte land er beskyttet som arbeidstaker i medhold av de nasjonale arbeidsrettslige bestemmelser.

Definisjonen av vikarbyrå i direktivet, jf. artikkel 3 nr. 1 b, innebærer at direktivet bare får anvendelse overfor virksomhet som ansetter arbeidstakere i den hensikt å leie dem ut. Direktivet får ikke anvendelse overfor virksomhet som i utgangspunktet har et annet formål (egen produksjon), men som av og til leier ut arbeidstakere. Arbeidsmiljøloven § 14-13 om innleie fra virksomhet som *ikke* har som formål å drive utleie, faller således utenfor direktivets anvendelsesområde.

En vikar[byrå]ansatt, jf. artikkel 3 nr. 1 c, er en arbeidstaker som har en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold med vikarbyrå, med formål å bli leid ut til en annen virksomhet (innleier) for midlertidig å utføre arbeid under dennes ledelse og kontroll.

En "brukervirksomhet", det vil si en innleievirksomhet, jf. artikkel 3 nr. 1 d, er en fysisk eller juridisk person som den innleide arbeidstakeren utfører arbeidsoppgaver for, og er under tilsyn og ledelse av, så lenge oppdraget varer.

Den enkelte utsendelse eller oppdrag, jf. artikkel 3 nr. 1 e, er den avtalte periode da arbeidstaker er utleid til en virksomhet for midlertidig å utføre arbeid under dennes tilsyn og ledelse.

De vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår, jf. artikkel 3 nr. 1 bokstav f, er vilkår fastsatt i lovgivning, administrative bestemmelser, tariffavtaler og/eller bindende generelle bestemmelser som gjelder i innleievirksomheten vedrørende arbeidstidens lengde, overtid, pauser, hvileperioder, nattarbeid, ferie og helligdager og fridager, samt avlønning.

4.2.4 Artikkel 4: Revisjon av restriksjoner eller forbud

Ifølge artikkel 4 kan forbud mot og restriksjoner på anvendelsen av innleid arbeidskraft bare begrunnes i allmenne hensyn, særlig beskyttelse av de utleide arbeidstakerne, krav til helse og sikkerhet på arbeidsplassen eller i behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk. Vilkåret "allmenne hensyn" må forstås som henvisning til den alminnelige lære om allmenne hensyn som er utviklet av EU-domstolen, blant annet i forhold til reglene om fri bevegelse av tjenester.

Eventuelle restriksjoner skal tas opp til vurdering innen 5. desember 2011, etter høring av arbeidslivets parter. Dersom restriksjoner eller forbud er fastsatt i tariffavtaler, kan medlemsstatene overlate til arbeidslivets parter å foreta denne vurderingen.

Bestemmelsen får ingen betydning for så vidt gjelder nasjonale krav med hensyn til registrering, nødvendige tillatelser, sertifisering, finansielle garantier og kontroll med vikarbyråenes virksomhet.

4.2.5 Artikkel 5: Prinsippet om likebehandling

Etter likebehandlingsprinsippet skal arbeids- og ansettelsesvilkårene til den utleide arbeidstakeren

minst tilsvare de vilkår som ville vært gjeldende dersom arbeidstaker hadde vært ansatt direkte i innleievirksomheten for å utføre samme arbeidsoppgave. Kravet om likebehandling er begrenset til de vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår slik disse er definert i artikkel 3 bokstav f. Vurderingen skal gjøres ut fra den tenkte situasjonen at arbeidstakeren ikke er innleid til virksomheten, men ansatt i den. Spørsmålet er da hvilke arbeids- og ansettelsesvilkår arbeidstakeren ville hatt krav på i den hypotetiske situasjonen. Det er adgang til å behandle arbeidstakere ulikt, basert på for eksempel ansiennitet, men en ulik behandling kan ikke begrunnes med at arbeidstakere er innleid eller ansatt.

Likebehandlingsprinsippet er ikke til hinder for at den innleide arbeidstakeren får bedre vilkår enn det som følger av likebehandlingsprinsippet. Det følger både av ordlyden i artikkel 5 om at arbeidstakeren *minst* skal ha bestemte vilkår, og av artikkel 9 om at medlemsstatene kan ha regler som er mer fordelaktige for arbeidstakerne.

Hvordan likebehandlingen skal fastsettes kan illustreres med et eksempel: Arbeidstid omfattes av de vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår som omfattes av likebehandlingsprinsippet. Arbeidstidens lengde er avhengig av hva som bestemmes om arbeidstid i blant annet lovgivning og tariffavtaler som gjelder for innleier. I norsk lovgivning skal den alminnelige arbeidstiden ikke overstige 40 timer i løpet av sju dager. Den innleide arbeidstakeren vil derfor ha krav på at en alminnelig arbeidsuke ikke overstiger 40 timer. Dersom innleier er bundet av en tariffavtale som sier at den alminnelige arbeidstiden er 37,5 timer i løpet av sju dager, vil den innleide arbeidstakeren ha krav på at den samme arbeidstid også gjelder for ham eller henne.

Bestemmelser fastsatt i lov, tariffavtaler mv. som gjelder hos innleier for beskyttelse av gravide og ammende kvinner, barn og unge, samt bestemmelser om likebehandling av menn og kvinner, tiltak til bekjempelse av diskriminering på grunnlag av kjønn, rase, etnisk opprinnelse, religion, tro, funksjonshemming eller seksuell legning skal også komme til anvendelse for de innleide arbeidstakerne. Dette følger av artikkel 5 nr. 1 bokstav b i direktivet.

Direktivet åpner for å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet på ulike måter.

Artikkel 5 nr. 2 fastsetter at det kan gjøres unntak, for så vidt gjelder lønn, der den innleide har en tidsbegrenset arbeidsavtale med lønn mellom oppdrag. En slik ordning omtales gjerne som *fast*

ansettelse med garantilønn. Direktivet sier ikke noe om nivået på en slik garantilønn.

Artikkel 5 nr. 3 gir mulighet til å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet gjennom tariffavtaler. Medlemsstatene kan gi partene mulighet til å videreføre eller inngå tariffavtaler som fraviker likebehandlingsprinsippet. Medlemsstatene fastsetter selv på hvilket nivå tariffavtalene skal være inngått og i prinsippet kan dette skje helt ned på virksomhetsnivå. Dette gir imidlertid ikke tariffpartene frihet til å beslutte hva som helst. Direktivet fastslår at den generelle beskyttelsen av de innleide arbeidstakerne i alle tilfeller må respekteres. Det legges til grunn at dette innebærer at en avtale ikke utelukkende kan innebære et unntak fra likebehandlingsreglene, men at det må innføres kompensierende rettigheter i forhold til de som fravikes.

Etter artikkel 5 nr. 4 fastslås det at medlemsstatene på grunnlag av tariffavtale mellom partene på nasjonalt nivå kan fastsette en ordning som fraviker likebehandlingsprinsippet når det gjelder de vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår. En slik ordning kan fastsette en kvalifiseringsperiode for likebehandling. Dette unntaket er innført spesielt med tanke på Storbritannia, som ikke kunne akseptere et direktiv uten mulighet for å innføre en kvalifiseringsperiode for likebehandling. Denne muligheten kan bare brukes dersom den aktuelle medlemsstaten ikke allerede har et system for allmenngjøring av tariffavtaler. Tilsvarende som i unntaket etter artikkel 5 nr. 3 settes en begrensning for hvilke unntak fra likebehandlingsprinsippet som er tillatt. Det skal sikres en passende beskyttelse av de utleide arbeidstakerne. Videre må ordningen være i tråd med fellesskapslovgivningen og være tilstrekkelig transparent, jf. artikkel 5 nr. 4 annet ledd. Med dette menes at ordningen må være tilstrekkelig detaljert til at de berørte sektorer og foretak kan identifisere og overholde sine forpliktelser.

Direktivet gir ingen nærmere holdepunkter om hva som utgjør et passende beskyttelsesnivå.

Dersom medlemsstatene velger å benytte seg av en av de nevnte unntaksmuligheter skal det iverksettes passende tiltak for å hindre misbruk av mulighetene for unntak fra likebehandlingsprinsippet, jf. artikkel 5 nr. 5. Det gjelder særlig med tanke på å forhindre bruk av successive innleieperioder som har til formål å omgå direktivets bestemmelser. Dette er særlig relevant for medlemsstater som innfører avvikende ordninger med en kvalifiseringsperiode for likebehandling i henhold til artikkel 5 nr. 4.

4.2.6 Artikkel 6: Tilgang til informasjon og felles goder mv.

Artikkel 6 inneholder en rekke bestemmelser som konkretiserer likebehandlingsprinsippet. Bestemmelsene har til formål å forbedre rettighetene til arbeidstakere som blir leid ut fra et vikarbyrå. Artikkel 6 nr. 1 gjelder disse arbeidstakernes rett til informasjon om ledige stillinger i virksomheten som leier dem inn. Artikkel 6 nr. 2 forbyr klausuler som skal hindre at den utleide arbeidstakeren inngår en arbeidsavtale med innleier etter at oppdraget for vikarbyrået er avsluttet. Artikkel 6 nr. 3 forbyr at vikarbyrået krever betaling av arbeidstakere som etter å ha vært leid ut blir ansatt hos innleier. Artikkel 6 nr. 4 sikrer innleide arbeidstakere tilgang til eventuelle felles goder som for eksempel kantine, barnepass og transporttjenester hos *innleier* på samme vilkår som innleievirksomhetens ansatte. I tillegg skal medlemsstatene etter artikkel 6 nr. 5 treffe passende tiltak eller fremme dialog mellom arbeidslivets parter når det gjelder vikarbyråansattes karriere- og sysselsettingsmuligheter, samt deres adgang til utdanningsaktiviteter.

4.2.7 Artikkel 7: Representasjon

Artikkel 7 gjelder representasjon og spørsmålet om hvor de ansatte i vikarbyråene skal medregnes der regler om ansattrepresentasjon forutsetter et visst antall arbeidstakere. Bestemmelsen gjelder bare i *organer til representasjon av arbeidstakerne* i virksomheten. Direktivet oppstiller tre ulike modeller for hvordan vikarbyråansatte skal medregnes. De kan medregnes i vikarbyrået, og representeres der, jf. artikkel 7 nr. 1. De kan medregnes og representeres hos innleier, jf. artikkel 7 nr. 2, eller de vikarbyråansatte kan medregnes *både* hos innleier og i vikarbyrået, jf. artikkel 7 nr. 3.

4.2.8 Artikkel 8: Informasjon til arbeidstakernes representanter

En innleievirksomhet skal gi egnet informasjon om bruken av innleide arbeidstakere når den skal redegjøre for sysselsettingssituasjonen til de organer som representerer arbeidstakerne i henhold til nasjonale regler og direktivet om informasjon og drøfting (Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/14/EF om fastsettelse av en generell ramme for informasjon til og konsultasjon med arbeidstakere i Det europeiske fellesskap).

4.2.9 Artikkel 9 – 14: Avsluttende bestemmelser

Artikkel 9 nr. 1 presiserer at direktivet er et minimumsdirektiv og åpner opp for at medlemsstatene kan gi arbeidstakere bedre vilkår enn det direktivet krever. Det følger eksplisitt av artikkel 9 nr. 2 at direktivets gjennomførelse ikke kan begrunne en svekkelse av det generelle eksisterende beskyttelsesnivået på det området direktivet omhandler.

I henhold til artikkel 10 skal medlemsstatene sette i verk egnede tiltak i tilfelle vikarbyrået eller innleier ikke overholder direktivet. Medlemsstatene skal også fastsette sanksjoner som kan anvendes ved overtredelse av nasjonale bestemmelser som gjennomfører direktivet. Sanksjonene skal være effektive, stå i rimelig forhold til overtredelsen og ha en avskrekkende effekt. Medlemsstatene skal innen 5. desember 2011 orientere Kommisjonen om hvilke sanksjoner som gjelder.

Artikkel 11 bestemmer at implementeringsfristen er 5. desember 2011. Kommisjonen skal innen 5. desember 2013 i samråd med medlemsstatene og partene i arbeidslivet på fellesskapsplan foreta en revisjon av gjennomføringsreglene for direktivet, med sikte på om nødvendig å fremme endringsforslag, jf. Artikkel 12. Artikkel 13 regulerer ikrafttredelse av direktivet, og artikkel 14 angir hvem som er adressater for det.

5 Gjeldende rett

5.1 Utvikling av reguleringen av arbeidsleie

Reguleringen av arbeidsleie er betydelig endret over de siste ca 40 år. Fram til 1971 var utleie/innleie av arbeidskraft et uregulert område. I perioden 1971–2000 var det et generelt forbud mot utleie, men med mulighet for dispensasjoner. Dette gjaldt for «kontoryrker», hvor utleie var tillatt gjennom tidsbegrensede dispensasjoner i perioden fram til 1983. Det ble også gitt midlertidige dispensasjoner for produksjonsbedrifter som ønsket å leie ut deler av staben i forbindelse med variasjoner i oppdrag etc.

Utleie reguleres i dag i arbeidsmarkedsloven. Fra og med 2000 er det tillatt med *utleie* av alle typer arbeidskraft. Innleie er regulert i arbeidsmiljøloven. Virksomhetene kan kun *leie inn* arbeidskraft fra virksomheter som har til formål å drive utleie av arbeidskraft (vikarbyrå), i de tilfellene der det er et midlertidig behov for arbeidskraft. Det er videre adgang til å leie inn arbeidskraft fra vikarbyrå, dersom det er inngått tariffavtale om dette i en tariffbundet virksomhet. Det gjelder også en vid adgang til innleie når den som leies ut er fast ansatt i en virksomhet som ikke har til formål å drive utleie ("produksjonsbedrift"). Det vises til punkt 5.6 om vilkårene for innleie.

5.2 Arbeidsmarkedsloven § 25 andre ledd

5.2.1 Innledning – definisjon av utleie

Med utleie av arbeidstakere menes leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse. Mellom utleier og arbeidstaker eksisterer det et ansettelsesforhold, mens det mellom utleier og innleier er et alminnelig kontraktsforhold. Innleier vil imidlertid også ha instruksjonsrett over arbeidstakeren og ha ansvar også når det gjelder blant annet arbeidsmiljøspørsmål, jf. Arbeidsmiljøloven § 2-2.

5.2.2 Avgrensningen mellom utleie og entreprise

Arbeidsleie må skilles fra entreprise. Entrepriseforhold er ikke regulert tilsvarende som arbeidsleie og faller utenfor loven. Det kan dermed ha stor betydning for de ansattes rettigheter om det foreligger et entrepriseforhold eller et leieforhold.

Utgangspunktet i et entrepriseforhold er gjerne at en underentreprenør bringer med seg sine arbeidstakere for å utføre et arbeid på oppdrag av en oppdragsgiver. Underentreprenøren har ansvaret for resultatet av det arbeid som utføres. Hva som i det enkelte tilfellet er utleie av arbeidskraft og hva som er selvstendig entreprise vil bero på en konkret vurdering av forholdet. I forarbeidene til dagens regelverk om arbeidsleie (NOU 1998:15 side 45-46) drøftes skillet mellom utleie av arbeidskraft og entreprise. Det uttales her at

- «Det er utleie av arbeidskraft når
- oppdragsgiver har ledelsen av arbeidet,
 - et bestemt antall arbeidstakere er stilt til disposisjon for oppdragsgiver,
 - det er fastsatt en timepris eller timeavhengig pris,
 - det er ubestemte eller kun skisserte arbeidsoppgaver,
 - oppdragsgiver beholder ansvaret for det utførte arbeid, og
 - oppdragsgivers materialer og verktøy nyttes under oppdraget.»

Førstvoterende i Høyesteretts avgjørelse i Rt-2002-1469 viser til ovennevnte NOU og uttaler på side 1475 at

”Jeg finner at de momenter det her pekes på, må være sentrale, [...]”.

Etter departementets syn er disse momentene fortsatt de sentrale ved avgjørelsen av spørsmålet. I utgangspunktet vil det dermed foreligge entreprise når ledelsen av arbeidet er hos entreprenøren og ikke hos oppdragsgiver (innleier), når

antall arbeidstakere som benyttes på oppdraget er oppdragsgiver uvedkommende, når det er avtalt en fast pris, når oppdraget er klart avgrenset, når entreprenøren har et selvstendig ansvar for resultatet og entreprenøren benytter egne materialer og verktøy. Momenter som kan tyde på at det foreligger leie, er for eksempel at oppdragsgiver fastsetter og kontrollerer arbeidstid mv. og at oppdragsgiver stiler materiell, maskiner og verktøy til disposisjon. Rettspraksis tilsier ikke at det skal stilles krav om noe omgåelsesmotiv i denne forbindelse.

Det er de reelle forholdene som er avgjørende for hvilke regler som gjelder, og ikke hvordan oppdraget karakteriseres mellom partene. Det vises forøvrig til omtale av problemstillingen i punkt 12.1.

5.3 Arbeidsmarkedsloven § 27 - lovkrav ved utleie

Arbeidsmarkedsloven krever at virksomheter som leier ut arbeidstakere må oppfylle visse betingelser. I henhold til § 27 første ledd nr. 1 kan en virksomhet som har leid ut en arbeidstaker, ikke begrense arbeidstakers mulighet til å ta arbeid hos innleier etter at ansettelsesforholdet hos utleier er avsluttet.

Første ledd nr. 2 forbyr at en virksomhet leier ut en arbeidstaker til en av arbeidstakerens tidligere arbeidsgivere før det har gått seks måneder siden arbeidstakeren sluttet hos denne. Innholdet i bestemmelsen svarer til tidligere sysselsettingslov § 27, som igjen har tatt modell fra den tidligere utleieforskriften. Formålet med bestemmelsen er at eventuell mangel på arbeidskraft ikke skal kunne utnyttes ved at en arbeidstaker umiddelbart etter å ha avsluttet et arbeidsforhold skal kunne leies ut til sin tidligere arbeidsgiver til økte omkostninger for denne. I forarbeidene, Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 31, går det frem at bestemmelsen anses å ivareta interessene både til arbeidstakere og til virksomheter som leier inn arbeidskraft ved å motvirke usunn rekrutterings- og ansettelsesvirksomhet blant vikarbyråene.

Paragraf 27, første ledd nr. 3 forbyr at virksomheter krever betaling av arbeidstakeren for utleie-tjenester.

Etter § 27 andre ledd har departementet hjemmel til å gi forskrifter. For det første kan departementet fastsette nærmere vilkår for melding, rapportering, tilsyn, organisering og drift av utleievirksomheten. Dette er for å kunne føre tilsyn med virksomhetene og for å kunne følge med på

utviklingen av omfanget av utleie. Forskrift 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak, som omtales nærmere nedenfor, er fastsatt med hjemmel i blant annet denne bestemmelsen.

For det andre kan departementet i forskrift fastsette vilkår for innleie av arbeidstaker fra utleievirksomhet og for tilsyn med slik innleie. Det fremgår av NOU 1998:15 Arbeidsformidling og arbeidsleie at utvalget tenkte seg situasjoner med mangel på en bestemt type arbeidskraft. En slik situasjon kan føre til at den enkelte arbeidsgiver og den lokale fagforeningen føler seg tvunget til å leie inn denne arbeidskraften til høye priser. Utvalget ønsket at departementet skulle ha mulighet til å håndtere slike situasjoner gjennom en adgang til å kunne forby innleie av arbeidstakergrupper når viktige samfunnshensyn tilsier det. Denne forskriftshjemmelen har ikke vært benyttet.

5.4 Forskrift om bemanningsforetak

Forskrift 4. juni 2008 nr. 541 om bemanningsforetak, trådte i kraft den 1. januar 2009. Forskriften gjelder for virksomhet som har til formål å drive utleie av arbeidskraft (§ 1). Forskriften oppstiller visse vilkår for å drive virksomhet som vikarbyrå i Norge. Vikarbyråene må være registrert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, eller stille sikkerhet i form av garanti fra bank eller forsikringsselskap for egenkapital tilsvarende aksjekapital (§ 2). Foretak som er registrert som aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller tilsvarende i et annet EØS-land, anses å oppfylle dette kravet. Garanti stilt av bank eller forsikringsselskap i et annet EØS-land, likestilles med garanti stilt av norsk bank eller forsikringsselskap (§ 3). Videre stilles det krav om at vikarbyrå som skal drive virksomhet i Norge må ha en fast representant i landet som har fullmakt til å motta krav og foreta rettslige handlinger på vegne av foretaket (§ 4).

Vikarbyråene må sende melding til Arbeidstilsynet. Meldingen skal inneholde visse opplysninger, samt inneholde dokumentasjon som viser at foretaket oppfylder vilkårene for registrering og garanti, er registrert i Enhetsregisteret og hos norske skattemyndigheter (§ 5). Arbeidstilsynet fører et register over virksomheter som har oppfylt meldeplikten (§ 6). Opplysningene i registeret er offentlig tilgjengelige (§ 6). Virksomhetene skal årlig sende melding til Arbeidstilsynet om at de fortsatt oppfylder kravene til meldeplikten i § 5. Unnlattelse av å sende årlig melding kan føre til at virksomheten blir slettet fra registeret (§ 7).

Innleie av arbeidstaker fra vikarbyrå er kun tillatt fra foretak som er registrert i henhold til forskriftens § 6, og Arbeidstilsynet fører tilsyn med at det kun leies inn arbeidskraft fra registrerte foretak.

5.5 Forholdet mellom vikarbyrået og innleievirksomheten

Forholdet mellom vikarbyrået og innleievirksomheten er et alminnelig kontraktsrettslig forhold. Avtalefrihet gjelder mellom partene med hensyn til blant annet pris for arbeidsleien og leieperiodens varighet.

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

5.6 Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie

Adgangen til å leie inn arbeidskraft fra virksomhet som har til formål å drive utleie, er regulert i arbeidsmiljøloven § 14-12.

Denne bestemmelsen viderefører bestemmelsen i § 55 K i den forrige arbeidsmiljøloven (lov 4. februar 1977 nr. 4). Bestemmelsen regulerer ikke adgangen til å leie inn fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, jf. arbeidsmiljøloven § 14-13 (tidligere § 55 L). Hvordan avgrensningen mot denne type virksomhet skal foretas, fremgår av forarbeidene til § 55 K, jf. Ot. prp. nr. 70 (1998-99) side 43 flg. Her går det fram at:

”Departementet antar at det som regel ikke vil by på problemer å trekke en grense mellom virksomheter som har til formål å drive utleie og virksomheter som ikke har til formål å drive utleie. Typetilfellene vil være de tradisjonelle vikarbyråene i motsetning til ordinære virksomheter som mer sporadisk tilbyr utleie av arbeidskraft. Det kan imidlertid tenkes tilfeller der grensedragningen mellom slike virksomheter vil kunne bli vanskelig. Om en virksomhet skal anses for å ha til formål å drive utleie vil da bero på en helhetsvurdering av virksomhetens art, herunder med hvilket omfang og hyppighet utleie skjer og hvor stor andel av virksomheten utleie utgjør. Vurderingen vil måtte ta utgangspunkt i de reelle underlig-

gende forhold. Hvilket formål utleier selv legger til grunn for sin virksomhet vil således ikke uten videre være et avgjørende moment. Det er heller ikke uten videre avgjørende at virksomhetens hovedformål er et annet enn det å drive utleie. Virksomhet som regelmessig leier ut tilsatte og har innrettet sin virksomhet med det formål å tilby utleie, ikke bare sporadisk eller som resultat av overskudd på arbeidskraft, vil således være å betrakte som virksomhet som har til formål å drive utleie.”

Virkeområdet som angis i § 14-13 om virksomheter som ikke har til formål å drive utleie, henger nøye sammen med angivelsen av virkeområdet i § 14-12. Intensjonen med § 14-13 er i følge de ovennevnte forarbeider de situasjoner der en virksomhet har behov for å låne ut arbeidskraft som alternativ til permittering, eller der utleie skjer sporadisk, se nærmere om bestemmelsen nedenfor.

Ifølge § 14-12 *første ledd* er innleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie tillatt i *samme utstrekning* som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd. Mest praktisk i innleiesammenheng er § 14-9 første ledd a og b. Det innebærer at det kan leies inn arbeidskraft når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten eller for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat).

I virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 andre ledd. Dette gjelder uten hensyn til vilkårene i bestemmelsens første ledd.

Arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd viderefører tilsvarende bestemmelse i § 58 A nr. 1 første ledd i forrige arbeidsmiljølov, jf. Ot. prp. nr. 24 (2005-2006) s. 5. Arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd, bokstav a åpner således for å ansette midlertidig (og for å leie inn arbeidskraft), for å dekke arbeidskraftbehov som knytter seg til sesongmessige svingninger i varehandelen, turistnæringen, næringsmiddelindustrien og annen sesongpreget virksomhet, jf. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 202. Også for å dekke behov for tidsavgrenset ekstra arbeidskraft som er det normale og som gjentas årlig, for eksempel julehjelp, vil det være grunnlag for å ansette midlertidig. Arbeidsgiver kan ansette midlertidig (og leie inn arbeidskraft) for topper som ikke er sesongavhengige dersom det dreier seg om kortvarige og uforutsigbare situasjoner. Det er imidlertid ikke anledning til å ansette mid-

lertidig (eller leie inn arbeidskraft) for å avhjelpe generelle eller jevne variasjoner i ordretilgang eller ved usikkerhet om eventuell fremtidig reduksjon i arbeidsmengde, omorganisering eller lignende. Det at arbeidet er organisert i prosjekter eller enkeltstående oppdrag vil ikke i seg selv være nok til å begrunne midlertidig ansettelse eller innleie.

Det er også adgang til midlertidig ansettelse (og innleie) til vikariat, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd jf. § 14-9 første ledd bokstav b. Det er tale om vikariat når den som vikarierer skal fylle bestemte arbeidsoppgaver eller en bestemt stilling ved andre arbeidstakers fravær, jf. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 203. Det kan for eksempel være sykevikariater, vikariater ved permisjoner eller ved ferieavvikling. I utgangspunktet er det ikke i strid med loven å benytte samme vikar flere ganger, under forutsetning av at noen faktisk er fraværende og vikaren dekker et arbeidskraftsbehov som skyldes fraværet.

Begrunnelsen for å ha samme vilkår for innleie som for midlertidige ansettelse, er at innleie og midlertidig ansettelse ofte vil være alternative tilknytningsformer, jf. forarbeidene til § 55 K, Ot. prp. nr. 70 (1998-1999) s. 44. Her fremkommer det at en vesentlig videre adgang til å leie inn arbeidskraft enn å ansette arbeidstakere midlertidig, vil kunne lede til omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse. Bestemmelsen bygger på lovgivers utgangspunkt om at fast ansettelse i et topartsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker skal være det normale.

Arbeidsmiljøloven § 14-12 *andre ledd*, fastsetter at i virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uten hinder av begrensningene i første ledd. I slike tilfeller kan det således leies inn uten av vilkårene for midlertidig ansettelse foreligger.

Arbeidsmiljøloven § 14-14 har bestemmelse om virkninger av ulovlig innleie av arbeidstaker etter § 14-12. Dersom den innleide arbeidstakeren mener at han/hun er ulovlig innleid, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12, kan vedkommende prøve saken for domstolene, jf. arbeidsmiljøloven kapittel 17, eventuelt med støtte fra sin fagforening. Ved konstatert brudd på bestemmelsene i § 14-12 skal retten, etter påstand fra den innleide arbeidstaker avsi dom for fast ansettelse hos innleier. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra innleier, bestemme at arbeidstaker ikke har fast

ansettelse, når den finner at dette vil være åpenbart urimelig.

5.7 Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie

I arbeidsmiljøloven § 14-13 finnes regler om innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, det vil si fra produksjonsbedrifter. Slik innleie er i følge første ledd tillatt når den innleide arbeidstakeren er fast ansatt hos utleier. For at virksomheten skal sies ikke å ha til formål å drive utleie, må utleien skje innenfor de samme fagområder som er utleierens hovedbeskjeftigelse. Utleieaktiviteten må ikke omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos utleier. Innleier skal gjennomføre drøftinger med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, før beslutning om innleie foretas.

§ 14-13 andre ledd stiller krav om at det inngås skriftlig avtale om slik innleie, når innleien overstiger 10 prosent av de ansatte hos innleier, men ikke færre enn tre arbeidstakere, eller som har en varighet ut over ett år. De tillitsvalgte må til sammen representere et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. Dette gjelder ikke for innleie innenfor samme konsern.

I henhold til tredje ledd skal arbeidsgiver dokumentere at vilkårene for innleie etter første ledd er oppfylt, etter krav fra tillitsvalgte som representerer den arbeidstakerkategori innleien gjelder.

5.8 Forbud mot å leie inn visse arbeidstakergrupper

Etter § 14-12 fjerde ledd kan departementet i forskrift forby innleie av visse arbeidstakergrupper eller på visse områder når viktige samfunnshensyn tilsier det. I forarbeidene til bestemmelsen, Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) side 43, nevnes som eksempler tilfeller hvor det er sterk mangel på en bestemt type arbeidskraft, og hvor den enkelte arbeidsgiver og den lokale fagforening kan føle seg tvunget til å leie inn slik arbeidskraft til meget høye priser. En adgang til å forby innleie av visse arbeidstakergrupper vil sikre at myndighetene har en mulighet til å håndtere eventuelle uønskede resultater av innleie. Departementet uttaler videre at det kan gjøre seg gjeldende særskilte hensyn innenfor helse- og sosialsektoren som tilsier at noen yrkes-/utdanningsgrupper i denne

sektoren bør unntas adgangen til innleie. Så langt er denne hjemmelen ikke benyttet.

Tilsvarende bestemmelse finnes i § 14-13 fjerde ledd. Denne hjemmelen er heller ikke benyttet.

5.9 Innleievirksomhetens ansvar for HMS, herunder arbeidstid

Etter arbeidsmiljøloven § 2-2 har også innleievirksomheten visse plikter overfor innleide arbeidstakere. Etter denne bestemmelsen skal arbeidsgiver 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, herunder innleide 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.

Arbeidsgivere som leier *inn* arbeidstakere har etter forarbeidene også ansvar for at lovens krav om arbeidstid etterlevs i den perioden arbeidstaker er innleid i virksomheten, jf. Ot. prp. 49 (2004-2005) side 304. 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.

5.10 Ansettelsesforholdet mellom vikarbyrået og arbeidstakeren

Vikarbyrået er den utleide arbeidstakerens arbeidsgiver. Vikarbyrået har i utgangspunktet ansvar for å oppfylle arbeidsgiverpliktene som følger av arbeidsmiljøloven § 2-1 og av arbeidskontrakten, herunder lønn, eventuelt annet vederlag.

Ansettelsesforholdet mellom vikarbyrået og arbeidstaker reguleres av arbeidsmiljøloven stillingsvernsregler, herunder reglene om midlertidig ansettelse. 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.

Etter rettspraksis gjelder en nedre grense for hva som etter arbeidsmiljøloven omfattes av begrepet "fast ansettelse". Høyesterett vurderte i "Bråthen-dommen" (Rt. 2005 s. 826) om en arbeidstaker var ulovlig midlertidig ansatt. Etter arbeidsavtalen skulle arbeidstakeren være "ekstrahjelp ved behov". Både varighet av ansettelsesforholdet og arbeidstid var angitt å være "behovsrelatert". Arbeidstakeren hadde timelønn og arbeidet omtrent daglig i full stilling. Om arbeidsavtalen uttalte Høyesterett at

"[u]t fra en ren ordfortolkning faller arbeidsavtalen i vår sak utenfor forbudet i § 58A ved at den ikke er midlertidig. Men den mangler helt den trygghet for arbeidstakeren som blant annet følger av arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern ved fast ansettelse, i tillegg til at den som nevnt i det hele tatt gir arbeidstakeren en beskjeden sikkerhet for at han får arbeid og dermed lønnsinntekt. Slik avtalen lyder, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at den innebærer en omgåelse av arbeidsmiljølovens stramme regulering av adgangen til å avtale midlertidige ansettelsesforhold. Når dette er situasjonen, er jeg kommet til at avtalen må likestilles med en ulovlig avtale om midlertidig ansettelse..."

Høyesterett uttalte også at

"[n]år avtalen anga arbeidstiden til å være "behovsrelatert", ble det bare siktet til arbeidsgiverens behov. På den måten anga avtalen bare en ramme, som det var opp til arbeidsgiveren å gi innhold. A ble gitt en utsikt til arbeid og inntekt, alt etter arbeidsgiverens behov og vilje til å benytte seg av ham. Dette betyr at hans situasjon i realiteten var langt unna den situasjon som en fast ansatt arbeidstaker befinner seg i."

Arbeidstakere som blir leid ut fra vikarbyråer, skal etter arbeidsmiljøloven § 14-12 leies inn av virksomheter med et midlertidig arbeidskraftbehov, med mindre de blir leid inn på grunnlag av en avtale i samsvar med § 14-12 annet ledd. Det at innleievirksomheten har et midlertidig behov for arbeidskraft, betyr ikke nødvendigvis at den utleide arbeidstakeren lovlig kan ansettes midlertidig i vikarbyrået. Det avgjørende for å kunne ansette midlertidig i vikarbyrået, er vikarbyråets behov for arbeidskraft. Dette er mest praktisk om

arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten, eller at det er arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat). Det er følgelig ikke tilstrekkelig grunnlag for å ansette midlertidig i vikarbyrået at behovet for arbeidskraft i innleievirksomheten er midlertidig. Dersom det i vikarbyrået stadig eller varig er behov for arbeid som arbeidstaker er ansatt for å utføre, vil arbeidstaker kunne ha krav på fast ansettelse, selv om den enkelte leieavtale er av kortvarig karakter.

Dersom arbeidstaker mener seg ulovlig midlertidig ansatt, kan vedkommende prøve saken ved domstolene, jf. arbeidsmiljøloven kapittel 17, eventuelt med støtte av sin fagforening. Dom avsies i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-11.

Arbeidsmiljøloven oppstiller ikke noen krav til at de vesentlige arbeids- og ansettelsesvilkår som gjelder for en vikaransatt under vedkommendes arbeid i en innleievirksomhet minst skal tilsvare de vilkår som ville vært gjeldende om den vikaransatte hadde vært ansatt direkte, det vil si et likebehandlingsprinsipp. Det gjelder dermed heller ikke sanksjoner med hensyn til til slike krav.

5.11 Utleie av utsendte arbeidstakere - utsendingsdirektivet

5.11.1 Forskrift om utsendte arbeidstakere

Utleide arbeidstakere kan også omfattes av regelverket om utsendte arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting. Arbeidsmiljøloven § 1-7 gir regler som gjelder blant annet når et utenlandsk vikarbyrå sender arbeidstakere til en virksomhet i Norge. Detaljene i regelverket er fastsatt i forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere. Arbeidsmiljøloven § 1-7 og forskriften implementerer utsendingsdirektivet (Rådsktiv 96/71/EF).

I forskriften § 2 bestemmes det at uansett hvilket lands rett som for øvrig regulerer arbeidsforholdet, kommer en rekke bestemmelser om arbeids- og ansettelsesvilkår til anvendelse. Det gjelder blant annet bestemmelser om arbeidstid, ferie, vern mot diskriminering, krav til innhold i arbeidsavtalen, samt inn- og utleie av arbeidstakere.

Når det gjelder fastsettelse av lønn, følger det av bestemmelsen annet ledd at dersom arbeidsforholdet for en utsendt arbeidstaker faller inn under anvendelsesområdet for et vedtak etter allmenngjøringsloven, skal de bestemmelser som er allmenngjort og som gjelder lønn eller arbeids- og ansettelsesvilkår etter første ledd gjelde for

arbeidsforholdet. Bestemmelsen kommer ikke til anvendelse dersom arbeidstakeren har lønns- og arbeidsvilkår som er gunstigere, enten som følge av arbeidsavtale eller etter det lands rett som gjelder for avtaleforholdet.

5.11.2 Forholdet mellom utsendingsdirektivet og vikarbyrådirektivet

Når arbeidstaker leies ut for et begrenset tidsrom fra et medlemsland i EU/EØS til et annet medlemsland kommer utsendingsdirektivet (direktiv 96/71/EF) til anvendelse. Utsendingsdirektivet er inntatt i EØS-avtalen, og er gjennomført ved arbeidsmiljøloven § 1-7 og forskrift om utsendte arbeidstakere. Direktivet regulerer blant annet hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal gjelde for arbeidstakere som blir utsendt fra hjemlandet for å jobbe i et annet land i sammenheng med tjenesteyting. Vikarbyrådirektivet regulerer også lønns- og arbeidsvilkår i tilfeller der de utsendte arbeidstakerne blir leid ut fra et vikarbyrå.

Dette reiser spørsmål om forholdet mellom de to direktivene.

Vikarbyrådirektivet gjelder innleie av arbeidskraft uavhengig av fra hvilket land arbeidskraften kommer fra. I punkt 22 i fortalet til vikarbyrådirektivet går det frem at vikarbyrådirektivet ikke berører utsendingsdirektivets reguleringer.

Utsendingsdirektivet er et lovvalgsdirektiv. Artikkel 3 fastsetter hovedregelen om at utsendte arbeidstakere skal sikres visse av vertslandets lønns- og arbeidsvilkår, slik disse fremgår av lov eller forskrift og/eller tariffavtaler som er allmenngjort etter bestemte prosedyrer. EU-domstolen har lagt til grunn at det bare er slike arbeidsvilkår som fremgår av artikkel 3 nr. 1 bokstav a til g som kan gjøres gjeldende. Reguleringer på andre områder må kunne begrunnes i hensynet til "offentlig orden" (ordre public), jf. artikkel 3 nr. 10. Det kan heller ikke kreves mer eller bedre ytelser enn det som følger av utsendingsdirektivet artikkel 3 nr. 1 og 8. Etter vikarbyrådirektivet kan det kreves vilkår etter likebehandlingsprinsippet, noe som kan innebære vilkår som er bedre enn dem som kan kreves etter utsendingsdirektivet. Vikarbyrådirektivet er dessuten et minimumsdirektiv, jf. artikkel 9. En utleid arbeidstaker som er utsendt (fra et annet EØS-land) vil derfor ikke nødvendigvis ha de samme rettighetene etter utsendingsdirektivet som etter vikarbyrådirektivet.

Etter utsendingsdirektivet artikkel 3 nr. 9 kan medlemsstatene bestemme at et vikarbyrå som

sender ut arbeidstakere på oppdrag til et annet medlemsland, skal sikre disse de samme vilkår som dem som gjelder for utleide arbeidstakere i den medlemsstaten der arbeidet utføres.

Det innebærer at medlemsstatene etter utsendingsdirektivet kan innføre regler som bestemmer at en utleid arbeidstaker som er utsendt (fra et annet EU/EØS-land) kan kreve arbeids- og ansettelsesvilkår som tilsvarende vilkårene utleide arbeidstakere som ikke er utsendt, har krav på. Likebehandlingsprinsippet anvendelse for utsendte arbeidstakere som er utleid, behandles i kapittel 9.

5.12 Regulering av lønnsfastsettelse

5.12.1 Generelt om regulering av lønnsfastsettelse

Lønnsvilkår, herunder fastsettelse av lønnens størrelse, er tradisjonelt et privatrettslig forhold mellom arbeidsgivere og arbeidstakere. Lønn reguleres gjennom individuelle avtaler eller tariffavtaler. I tråd med dette finnes det ingen generell lovfestet minstelønn i Norge. Arbeidsmiljøloven inneholder verken regler om lønnsfastsettelse eller regler som spesielt knytter seg til lønns- og arbeidsvilkårene til utleide arbeidstakere. Hvordan partene etterlever arbeidsavtaler når det gjelder lønnsforhold er i utgangspunktet en sak mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Dersom arbeidstaker mener at arbeidsgiver misligholder lønnsplikten, må arbeidstaker selv forfølge sitt krav rettslig, eventuelt gjennom domstolene.

Det kan nevnes at arbeidsmiljøloven har regler om utbetaling av lønn i § 14-15. For utbetaling av feriepenger vises det til lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven).

Det finnes ikke noen generell regel i norsk rett om at lønnsvilkårene til en utleid arbeidstaker fra vikarbyrå minst skal tilsvare de vilkår som ville vært gjeldende dersom arbeidstaker hadde vært ansatt direkte i innleievirksomheten for å utføre samme arbeidsoppgave.

5.12.2 Regulering i tariffavtaler

Tariffavtaler legger rammene for lønnsfastsettelsen til mange norske lønsmottakere. Tariffavtaler har virkning utover partsforholdet i avtalene. I henhold til avtale- og rettspraksis er det i privat sektor utviklet ufravikelighetsnormer som gjør den tariffbundne arbeidsgiveren forpliktet overfor sin tariffmotpart til å praktisere tariffavtalens vil-

kår overfor uorganiserte i virksomheten som omfattes av avtalens virkeområde.

Det antas at noe over 50 prosent av arbeidstakerne er dekket av tariffavtale. Innen offentlig sektor er det allment antatt at tariffavtaler inngått av en arbeidsgiver også må praktiseres overfor uorganiserte arbeidstakere. I staten sikres dette gjennom behandlingen av hovedtariffavtalene i Stortinget. I kommunal sektor antas det at ulovfestede forvaltningsrettslige likebehandlingsnormer har en tilsvarende virkning. Tariffavtaledekningen i offentlig sektor er derfor 100 prosent.

Lønn er blant de viktigste tema i tariffavtalene, særlig fordi det ikke finnes generell lovgivning om lønnsnivå i Norge. Måten lønn reguleres på varierer imidlertid mye i tariffavtalene. Noen har uttømmende regulering av lønn, mens andre har bestemmelser om minstelønnsnivå i bransjen. En tredje variant er at man begrenser reguleringen til å si noe om hvordan lønnen skal fastsettes i den enkelte virksomhet.

5.12.3 Forskrifter om allmenngjøring av tariffavtaler

Enkelte tariffavtaler er allmenngjort med hjemmel i lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven). Formålet med loven er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har, og å hindre konkurransevridning til ulempe for det norske arbeidsmarkedet, jf. § 1. Loven kommer til anvendelse for alle arbeidstakere som utfører arbeid i annens tjeneste i Norge, herunder innleide arbeidstakere.

Etter allmenngjøringsloven § 5 kan en særskilt oppnevnt Tariffnemnd treffe vedtak om at lønns- og arbeidsvilkår i en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter. Et vedtak vil gjelde uavhengig av om arbeidstakeren er norsk eller utenlandsk, organisert eller uorganisert.

En landsomfattende tariffavtale er en tariffavtale som ikke er begrenset til bestemte deler av landet og som vanligvis omfatter flere virksomheter. Tariffnemndas vedtak kan bare gjelde de deler av tariffavtalen som regulerer individuelle lønns- og arbeidsvilkår, jf. § 6 første ledd. I særlige tilfeller kan nemnda fastsette andre lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av avtalen. Loven åpner også for at nemnda kan treffe vedtak om minstelønn. Tariffnemndas vedtak vil i praksis alltid være en forskrift.

Lønns- og arbeidsvilkår som følger av en allmenngjøringsforskrift, vil gjelde som ufravelige minstevilkår for de arbeidsforholdene som omfattes av forskriften. Dersom arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår allerede reguleres av en tariffavtale, vil avtalens vilkår bare måtte vike i den grad vilkårene som følger av allmenngjøringsforskriften er gunstigere. Forskriften kan gjelde en hel bransje, eller den kan avgrenses til deler av en bransje, jf. § 5 første ledd. Videre kan en allmenngjøringsforskrift være avgrenset geografisk eller til bestemte arbeidstakergrupper.

Krav om allmenngjøring må fremsettes av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i avtalen, og som har innstillingsrett, jf. arbeidstvistsloven § 39 første ledd. Dersom allmenne hensyn tilsier det, kan Tariffnemnda treffe vedtak om allmenngjøring av eget tiltak, jf. § 4 tredje ledd. Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet fører tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår som følger av forskrifter om allmenngjøring overholdes, jf. allmenngjøringsloven § 11. Når tilsynsmyndighetene krever det, skal den som er underlagt tilsyn fremlegge opplysninger som er nødvendige for tilsynet, uten hinder av taushetsplikt.

Med hjemmel i allmenngjøringsloven § 11 andre ledd, har Arbeidstilsynet og Petroleumstilsynet adgang til å gi pålegg og treffe de vedtak som er nødvendige for å gjennomføre tilsyn etter forskrifter om allmenngjøring. Tilsynsetatene kan benytte sine ordinære virkemidler, det vil si pålegg, tvangsmulkt og stansing.

Dersom det avdekkes brudd på forskrifter om allmenngjøring kan tilsynsmyndighetene anmelde forholdet til politiet. Arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, kan straffes med bøter for manglende etterlevelse. Både forsettlig og uaktsom overtredelse omfattes, jf. allmenngjøringsloven § 15 første ledd. Etter § 15 andre ledd kan berørte arbeidstakere eller deres fagforeninger reise privat straffesak.

Slike allmenngjorte tariffavtaler begrenser avtalefriheten mellom partene blant annet når det gjelder lønnsnivå. Det er ikke allmenngjort tariffavtale for bemanningsbransjen. Det gjelder imidlertid allmenngjorte tariffavtaler for bransjer som det leies ut arbeidstakere til, for eksempel byggebransjen og renholdsbransjen.

5.12.4 Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Etter forskrift 8. februar 2008 nr. 12 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter skal offentlige oppdragsgivere i sine innkjøpskontrakter

stille krav om at ansatte hos leverandører og underleverandører har lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med det som følger av allmenngjøringsforskrifter eller landsomfattende tariffavtaler for den aktuelle bransjen.

Det følger av forskriften at den offentlige oppdragsgiveren skal informere om disse kravene allerede i starten av en anbudskonkurranse, det vil si i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, og at kravene skal tas med i kontraktene. Det skal også tas med i kontraktene at leverandører og underleverandører på forespørsel skal kunne dokumentere at lønns- og arbeidsvilkårene er i samsvar med kravene i kontraktene.

Oppdragsgiveren skal i kontraktene sikre seg rett til å sette i verk og gjennomføre nødvendige sanksjoner dersom leverandører eller underleverandører ikke etterlever kravene i forskriften. Det er forutsatt at eventuelle sanksjoner skal være egnet til å påvirke til oppfyllelse av kontraktsvilkårene. En slik sanksjon kan for eksempel være at det offentlige holder tilbake hele eller deler av kontraktsummen inntil lønns- og arbeidsvilkårene er bragt i samsvar med regelverket.

Det er ingen særskilt tilsynsmyndighet som fører tilsyn med offentlig sektors ansvar for å følge opp kravene i lov om offentlige anskaffelser, og forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Departementet har sendt på høring et forslag med høringsfrist 30. mars 2012, om at Arbeidstilsynet skal føre tilsyn med kommunenes etterlevelse av kravene i forskriften.

Det ble gjort enkelte presiseringer i forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter med virkning fra 15. november 2011. Endringene ble foretatt for å klargjøre kravene i forskriften, og gjøre den mer forutsigbar både for oppdragsgivere og oppdragstakere. Endringene innebærer blant annet at i de tilfellene det ikke er fastsatt allmenngjøringsforskrift og lønns- og arbeidsvilkår hentes fra landsdekkende tariffavtaler, så er lønns- og arbeidsvilkår nærmere presisert til å omfatte minimumskravene til arbeidstid, lønn, overtidstillegg, skift- og turnustillegg og ulempetillegg og dekning av utgifter til reise, kost og losji, i den grad slike bestemmelser følger av den aktuelle tariffavtale.

5.13 Informasjons- og påseplikt og innsynsrett

Departementet har med hjemmel i allmenngjøringsloven fastsatt at oppdragsgiver i kontrakten med oppdragstaker skal informere om plikter

etter gjeldende forskrifter om allmenngjøring av tariffavtaler, og at oppdragsgiver skal påse at oppdragstaker etterlever slike plikter, jf. forskrift 22. februar 2008 nr. 166 om informasjons- og påseplikt og innsynsrett.

Etter allmenngjøringsloven § 11 femte ledd skal virksomheter som er omfattet av forskrift om allmenngjøring, når oppdragsgivers tillitsvalgte krever det og uten hinder av taushetsplikt, fremlegge opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere i virksomheter som utfører arbeid som er omfattet av vedtak om allmenngjøring. Innsyn kan kreves av tillitsvalgte som representerer den organisasjonen som er part i den allmenngjorte tariffavtalen.

Tillitsvalgte har taushetsplikt om opplysningene som vedkommende får etter femte ledd. Taushetsplikten gjelder ikke overfor tilsynsmyndighetene. Tillitsvalgte kan bare benytte innsynsretten til å undersøke om vedtak om allmenngjøring etterleveres.

Departementet har i forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, gitt nærmere regler om innsynsretten, taushetsplikten og eventuell bruk av rådgivere.

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at lønns- og arbeidsvilkår som følger av vedtak om allmenngjøring blir overholdt og at oppdragsgivers plikter med hensyn til informasjons- og påseplikt etter allmenngjøringsloven § 12 og forskrifter gitt i medhold av bestemmelsen overholdes.

5.14 Solidaransvar

I henhold til lov om allmenngjøring av tariffavtaler mv. § 13 hefter leverandører og underleverandører som setter ut arbeid eller leier inn arbeidstakere, på samme måte som en selvskyldnerkausjonist for utbetaling av lønn og overtidsbetaling etter allmenngjøringsforskrifter og opptjente feriepenger, jf. lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie, til arbeidstakere ansatt hos virksomhetenes underleverandører.

Arbeidstaker må fremme skriftlig krav overfor solidaransvarlig senest innen tre måneder etter lønnens forfallsdato. Forfallstiden for feriepenger reguleres av ferieloven. Solidaransvarlig skal betale kravet innen tre uker etter at kravet er kommet frem. Solidaransvarlig skal snarest mulig og senest innen to uker skriftlig varsle øvrige ansvarlige leverandører og underleverandører om kravet.

Solidaransvarlig kan nekte å dekke kravet dersom arbeidstakeren visste at forutsetningen for

arbeidsoppdraget var at lønn mv. helt eller delvis skal dekkes av en solidaransvarlig.

Departementet kan gi nærmere regler om utformingen av ansvaret i forskrift, men har hittil ikke benyttet denne hjemmelen. Departementet kan også gi forskrift om at virksomhet som bestiller et produkt eller et resultat, skal omfattes av solidaransvaret dersom særlige hensyn tilsier det. Dette gjelder ikke bestiller som er forbruker.

5.15 Forbud mot diskriminering

Diskriminering på grunn av kjønn, etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion, livssyn, nedsatt funksjonsevne, seksuell orientering, alder, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, deltidsarbeid og midlertidig ansettelse er forbudt, jf. likestillingsloven § 3, diskrimineringsloven § 4, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 og arbeidsmiljøloven § 13-1.

Diskrimineringsforbudene gjelder innleide på linje med virksomhetens egne ansatte. Dette følger av likestillingsloven § 2, diskrimineringsloven § 3, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 2 og arbeidsmiljøloven § 13-2 andre ledd. Forbudene gjelder blant annet ved avslutning av oppdrag før den avtalte oppdragsperioden. Et praktisk eksempel er at innleide mister oppdrag når de blir gravide.

Diskrimineringsforbudene håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet. Innleier har opplysningsplikt overfor ombudet, jf. diskrimineringsombudsloven § 11. Ombudet kan derfor kreve at innleier opplyser om begrunnelsen for forskjellsbehandlingen, som for eksempel hvorfor oppdraget ble avsluttet.

5.16 Drøftingsplikt

5.16.1 Drøftingsplikt ved bruk av midlertidig ansettelse

En regel om plikt for arbeidsgiver til å drøfte virksomhetens bruk av midlertidige ansettelser minst en gang per år trådte i kraft i juli 2010, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd siste punktum. I proposisjonen til lovendringen ble det fremholdt at drøftingsplikten i første omgang ikke skulle omfatte virksomhetens bruk av innleie, særlig på bakgrunn av at det allerede finnes regler om slik drøftingsplikt i mange tariffavtaler. Departementet uttalte imidlertid at det ville følge innleiepraksis nøyte og løpende vurdere 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.

5.16.2 Arbeidstilsynets kontroll med at drøfting gjennomføres

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at arbeidsgiver faktisk gjennomfører drøftingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd siste punktum. Det vises for øvrig til Prop. 104 L (2009-2010) side 9-10.

5.17 Betydning av fravær ved beregning av ansettelsestid etter fireårsregelen

Arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd andre punktum fastsetter at en arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter § 14-9 bokstav a og b, skal anses som fast ansatt, slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kommer til anvendelse. Bestemmelsen omtales ofte som "fireårsregelen". Arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd gjør fireårsregelen gjeldende også for innleide arbeidstakere. Henvisningen innebærer således at en arbeidstaker som har vært sammenhengende innleid i mer enn fire år, skal anses som fast ansatt i innleievirk-somheten. Fireårsregelen gjelder ikke for innleid arbeidstaker hvor innleien har skjedd i henhold til avtale om innleie etter § 14-12 annet ledd, jf. Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) side 85.

Det skal ikke gjøres fradrag for arbeidstakers fravær ved beregning av ansettelsestiden, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd tredje punktum. Bestemmelsen kom inn ved Prop. 104 L (2009-2010). I forarbeidene ble det imidlertid ikke tatt stilling til om den samme regelen skulle gjelde ved innleie av arbeidskraft. Betydningen av arbeidstakers fravær er derfor ulik ved midlertidig ansettelse og innleie av arbeidskraft.

5.18 Bestemmelser vedrørende arbeidsleie i tariffavtalene

5.18.1 Generelt

Hovedavtalen LO-NHO 2010-2013 § 9-3 inneholder en særskilt protokolltilførsel om innleie av arbeidskraft hvor partene understreker betydningen av at innleie av arbeidskraft praktiseres innen-

for rammene av gjeldende lov og avtaleverk. Behov for praktiske reguleringer anbefales løst gjennom de enkelte overenskomster.

5.18.2 Krav om likebehandling i tariffavtaler

I 2010 ble det inngått en prinsippavtale mellom LO og NHO som gjelder arbeidstakere som blir leid ut fra vikarbyrå. Avtalen inneholder bestemmelser om ansettelse, arbeidsavtale, oppdragsavtale, oppsigelse og avskjed, arbeidstid, ferie og prinsipp for lønnsfastsettelse. Lønnsfastsettelsen skal "ta utgangspunkt i den landsomfattende tariffavtale som gjelder for bransjen det leies ut til, samt at det for den enkelte skal tas hensyn til vedkommendes kompetanse og lønnsnivået for tilsvarende arbeid i innleiebedriften". Det heter videre at det årlig skal føres reelle forhandlinger om lønns- og arbeidsbetingelser mellom vikarbyrået og den utleide arbeidstakeren. Denne avtalen var foranlediget av vedtakelsen av vikarbyrådirektivet i EU. Forutsetningen var at avtalen kun skulle gjelde til direktivet ble implementert i norsk rett. I avtalen heter det at det er partenes intensjon å utarbeide en fullstendig overenskomst for bemanningsbransjen.

I Speditørtariffen 2010-2012 mellom NHO og Logistikk- og Transportindustriens Landsforening på den ene side og LO og Norsk Transportarbeiderforbund på den annen side, fremgår blant annet at avtalens vilkår også skal gjelde for innleide arbeidstakere. Det innebærer i praksis en form for et likebehandlingsprinsipp.

5.18.3 Krav om drøfting og innsynsrett mv.

En del tariffavtaler har egne bestemmelser som vedrører innleie av arbeidskraft. Disse bestemmelsene utfyller arbeidsmiljølovens bestemmelser. I følge for eksempel Verkstedsoverenskomsten 2010-2012 bilag 9 punkt 1, skal omfang av og behov for innleie av arbeidstakere drøftes med de tillitsvalgte så tidlig som mulig og før avtale om innleie inngås. Drøftingen skal skje i henhold til Hovedavtalen §§ 9-3 til 9-6.

En liknende bestemmelse finnes i Fellesoverenskomsten for byggfag 2010-2012

§ 1-2. Dersom bedriften ønsker å leie inn arbeidskraft eller sette bort deler av arbeidet, skal det på forhånd forhandles med de bedriftstillitsvalgte, jf. Hovedavtalen § 9-3.

I punkt 1.3 i bilag 9 til Verkstedsoverenskomsten 2010-2012 heter det at "[v]ed innleie etter § 14-12 (2) skal bedriften på anmodning fra de til-

litsvalgte dokumentere lønns- og arbeidsvilkår som er gjeldende hos bemanningsvirksomheten (vikarbyrået) når innleide arbeidstakere skal arbeide innen Verkstedoverenskomstens virkeområde”.

Liknende bestemmelser som de nevnte finnes i en rekke overenskomster.

6 Reguleringer i andre land

6.1 Innledning

I dette kapitlet gjøres nærmere rede for situasjonen for vikarbyråer i andre land, herunder de skandinaviske landene. Opplysningene baserer seg blant annet på rapporten "Temporary agency work and collective bargaining in the EU" fra 2009⁹. Departementet understreker at det, særlig på bakgrunn av innføringen av vikarbyrådirektivet, kan ha skjedd endringer i de reglene som beskrives i ulike land. Noen samlet oversikt over medlemslandenes tilpasninger til vikarbyrådirektivet er foreløpig ikke tilgjengelig.

6.2 Sverige

Frem til 1992 var det et forbud mot utleie av arbeidskraft i Sverige. Fra 1992 ble arbeidsleie tillatt på visse vilkår. Fra 1993 ble arbeidsleie generelt tillatt. Siden opphevingen av forbudet har bransjen vokst i omfang.¹⁰ For 2010 er det anslått at andelen av den sysselsatte befolkningen som arbeider i et vikarbyrå i Sverige er noe i overkant av 1,3 prosent.¹¹

Vilkårene for ansatte i vikarbyrå reguleres i hovedsak gjennom særskilte tariffavtaler. Slike avtaler finnes mellom bransje- og arbeidsgiverorganisasjonen Bemanningsforetagen og samtlige LO-forbund. For tjenestemenn finnes det en tariffavtale mellom Bemanningsforetagen og Unionen, samt Akademikerförbunden.¹² Skillet mellom disse avtalene ligger først og fremst i beregningen av lønn. LOs avtaler bygger på en hovedregel om at de innleide arbeidstakerne skal ha samme lønn som de ordinært ansatte hos innleier. Utenom innleieperiodene har den ansatte krav på garantilønn

tilsvarende 90 prosent av gjennomsnittslønnen de siste tre måneder. På tjenestemannssiden er arbeidstakerne som utgangspunkt garantert en månedslønn basert på 133 timer per måned. Etter 18 måneders ansettelse baseres månedslønnen på 150 timer.¹³ Det finnes også avtale mellom andre parter.

De svenske partene opererer med en egen autorisasjonsordning for vikarbyrå. For å få autorisasjon må en rekke vilkår være oppfylt, blant annet at den konkrete virksomheten omfattes av tariffavtale.¹⁴ Det anslås at gjennomsnittlig ca. 91 prosent av svenske arbeidstakere er omfattet av tariffavtale, og vikarbyråbransjen tilhører de bransjer der dekningsgraden er høy.¹⁵

En arbeidsgiver som vurderer å benytte innleid arbeidskraft fra vikarbyrå, skal i henhold til medbestemmelagene på eget initiativ forhandle med arbeidstakerorganisasjonene. Arbeidstakerorganisasjonene kan motsette seg slik innleie dersom innleien kan antas å stride mot lov eller tariffavtale, eller innleien ellers er i strid med hva som er allment godtatt innenfor partenes avtaleområde.¹⁶

Etter hva departementet har fått opplyst, har Sverige ved sin gjennomgang av lovgivningen i forbindelse med innføringen av vikarbyrådirektivet kommet til at det kun foreligger ett uberettiget hinder mot bemanningsvirksomhet i Sverige. Dette gjelder en bestemmelse i arbeidsformedlingslagen som innebærer at en arbeidstaker som har sagt opp seg selv og som deretter tar ansettelse i et bemannings-/vikarbyrå, ikke får leies ut til sin tidligere arbeidsgiver før etter tidligst seks måneder. I sin redegjørelse til Europakommisjonen i henhold til direktivets artikkel 4 har de

⁹ Tilgjengelig på <http://www.eurofound.europa.eu/docs/eiro/tn0807019s/tn0807019s.pdf>

¹⁰ Fra Regeringens skrivelse "Anställningsvillkor i bemanningsforetag" 2005/06:91, s. 4.

¹¹ Ifølge rapporten "Antal anställda och penetrationsgrad i bemanningsbranschen 2010" s. 3.

¹² Jf. Kommittédirektiv om Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagar som hyrs ut av bemanningsforetag, Dir. 2009:85, s. 5.

¹³ Jf. Regeringens skrivelse "Anställningsvillkor i bemanningsforetag" 2005/06:91, s. 5.

¹⁴ Jf. Kommittédirektiv om Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagar som hyrs ut av bemanningsforetag, Dir. 2009:85 s. 5.

¹⁵ Jf. Kommittédirektiv om Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagar som hyrs ut av bemanningsforetag, Dir. 2009:85, s. 5-6.

¹⁶ Fra Regeringens skrivelse "Anställningsvillkor i bemanningsforetag" 2005/06:91, s. 13.

meldt at denne bestemmelsen kommer til å tas bort.

6.3 Danmark

Arbeidsmarkedet i Danmark er i stor grad regulert gjennom tariffavtaler, også bemanningsbransjen. Det finnes flere tariffavtaler som regulerer ansettelser i vikarbyrå, både avtaler som springer ut fra innleier og sektoravtaler mellom større arbeidsgiverorganisasjoner og arbeidstakerorganisasjoner innen visse bransjer.

Tariffavtalene kan enten være inngått på virksomhetsnivå eller på bransjenivå.¹⁷

I mange tilfeller utgjør tariffavtalen i vikarbyrået den viktigste reguleringen, det gjelder blant annet i bygg- og anleggsbransjen, i handel, transport og servicenæringer.

Avtaler hos innleier er også viktige i reguleringen av bemanningsbransjen, enten på virksomhets- eller bransjenivå. I noen av sektorene der det er vanlig å leie inn arbeidskraft, slik som i industrien og i anleggsbransjen, finnes det avtaler på bransjenivå som regulerer arbeidsleie. Enkelte av tariffavtalene som gjelder for innleier bestemmer at en innleid arbeidstaker skal ha lønn, arbeidstid og andre sentrale vilkår i henhold til vedkommende tariffavtale.¹⁸

I tillegg til nevnte tariffavtaler finnes det også en rekke avtaler inngått mellom flere arbeidsgivere og fagforeninger som gjelder for bestemte deler av bemanningsbransjen. Dansk Erhverv (DE) har blant annet inngått en avtale med Handels- og Kontorfunktionærenes Forbund (HK) som reduserte perioden før utleide arbeidstakere er berettiget til bestemte goder, slik som fødselspenger.¹⁹

Andre slike typer avtaler har bestemmelser om at vikarbyråene må delta i fondsordninger, der utdanning og opplæring av arbeidstakere ansatt i vikarbyråer skal finansieres.²⁰

Danmark har i følge Eurofound's rapport fra 2009 ingen begrensninger på bruk av innleid arbeidskraft (temporary agency work) utover å forby bruk av innleie når det er streik.²¹

¹⁷ "Temporary agency work and collective bargaining in the EU", rapport fra 2009, s. 29.

¹⁸ Ibid., s. 30 og 42.

¹⁹ Ibid., s. 27.

²⁰ Ibid., s. 43.

²¹ Ibid., s. 32.

6.4 Andre EU-land

6.4.1 Andel årsverk som ytes gjennom bemanningsbransjen

Eurofound har i sin rapport "Temporary agency work in an enlarged European Union" fra 2006 forsøkt å sammenligne hvor stor andel av årsverkene i arbeidsmarkedet som ytes gjennom bemanningsbransjen i de ulike EU-landene og Norge. Det er imidlertid vanskelig å sammenlikne tallene, idet noe baserer seg på nasjonal statistikk, noe fra rapporter fra bransjeforeninger og at det er ulike måter å regne ansettelse på. Det fremstår imidlertid som ganske klart at ansettelse gjennom vikarbyrå utgjør en begrenset prosentvis del av arbeidsmarkedet, fra omkring 1 prosent i noen land, opp mot kanskje 5 prosent i Storbritannia.²² Ansettelser gjennom vikarbyrå ser ut til å ha økt relativt mye de senere årene.²³

I følge Eurofound's rapport "Temporary agency work and collective bargaining in the EU" fra 2009 har nesten alle EU-land et lovverk som regulerer innleie fra vikarbyrå og definerer begreper som "innleid arbeidstaker" og "innleier". Noen land har et eget regelverk for slike typer ansettelser, mens hos andre reguleres dette i det generelle regelverket.²⁴

6.4.2 Regler om likebehandling

I følge Eurofound's rapport fra 2009, har det store flertallet av medlemslandene i EU ulike bestemmelser om at en arbeidstaker leid inn fra et vikarbyrå skal ha lønn som tilsvarer den lønn virksomhetens egne arbeidstakere har. Det var i følge rapporten bare Bulgaria, Kypros, Latvia, Litauen, Malta, Irland og Storbritannia, samt Norge, som ikke hadde regler om likelønn for innleide arbeidstakere.²⁵ Beregningen av likelønn, og hvem den innleide arbeidstakeren skal sammenlignes med, varierer. I Finland får for eksempel innleiers tariffavtale virkning også for innleide arbeidstakere. Noen land har dessuten en ordning med karenstid før likebehandling.²⁶

²² "Temporary agency work in an enlarged European Union" s. 6, Rapport fra 2006: <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2005/139/en/1/ef05139en.pdf>

²³ "Temporary agency work and collective bargaining in the EU" s. 4, Rapport fra 2009: <http://www.eurofound.europa.eu/docs/eiro/tn0807019s/tn0807019s.pdf>

²⁴ Ibid., s. 11 flg.

²⁵ Ibid., s. 41.

²⁶ Ibid., s. 42.

Flere land har i følge rapporten bestemmelser som sikrer innleide arbeidstakere fra vikarbyrå samme arbeidsvilkår som ordinært ansatte for eksempel når det gjelder arbeidstid, ferie, permisjoner mv. Det gjelder blant annet Italia, Frankrike, Belgia, Tsjekkia, Polen, Luxembourg, Slovenia og Slovakia.²⁷

I blant annet Italia er det regler om opplysningsplikt mellom innleier og vikarbyrået om hva en sammenlignbar arbeidstaker tjener.²⁸

6.4.3 Restriksjoner på vikarbyråenes virksomhet

Flere medlemsland har bestemmelser i lov eller tariffavtaler som begrenser bruk av innleid arbeidskraft. Bestemmelsene kan i følge Eurofound's rapport inneholde begrensninger for når innleie er tillatt, begrensninger på antall innleide, forbud mot innleie i enkelte sektorer eller yrker, samt begrensninger på varigheten av innleieperioder. Noen av medlemsstatene har i følge rapporten ingen begrensninger på anvendelse av innleid arbeidskraft (utover et forbud mot å erstatte streikende arbeidstakere med innleide). Det gjelder Danmark, Finland, Ungarn, Litauen, Nederland, Slovakia og Storbritannia. Det samme gjelder Bulgaria, Kypros, Estland, Irland, Latvia og Malta, og disse landene har heller ikke noe forbud mot å erstatte streikende arbeidstakere med innleid arbeidskraft.²⁹

På bakgrunn av Eurofound's rapport fra 2009, og de opplysninger departementet har fått, synes flere land å ha begrensninger på innleie som kan minne om det norske regelverket. Dette gjelder blant annet Frankrike, Luxembourg og Belgia.

I Frankrike er det tre hovedgrunner til at det skal være lov å benytte vikarbyråer; for å erstatte midlertidig fravær, ved forbigående arbeidstopper og ved sesongarbeid (som i sin natur er tidsbegrenset).³⁰ Etter departementets opplysninger, har Frankrike opprettholdt disse reglene etter implementeringen av direktivet.

I Luxembourg fastsetter loven i følge Eurofound's rapport at innleie kan skje under følgende omstendigheter: for å erstatte en midlertidig fraværende arbeidstaker eller en arbeidstaker hvis kontrakt har blitt suspendert, for sesongarbeid, for å utøve visse typer arbeid hvor permanent ansettelse ikke er vanlig, eller for en spesifikk og

sjelden oppgave som ikke er en del av virksomhetens vanlige aktivitet, for å møte en midlertidig økning i aktivitet, for å fullføre presserende arbeid av sikkerhetsårsaker og for å lette integrasjon av arbeidsløse.³¹

Også i Belgia definerer loven bestemte situasjoner hvor innleie er tillatt. Hovedgrunnlagene er for å erstatte en fast ansatt, ved midlertidige arbeidstopper og for arbeid av uvanlig karakter.³² Etter hva departementet har fått opplyst kan det i Belgia for øvrig også komme et fjerde grunnlag, et såkalt "inflow motive", som åpner for bruk av innleie til en ledig stilling for å se om personen passer for den aktuelle jobben og kan bli rekruttert i etterkant på permanent basis. Dette forholdet har bakgrunn i en enighet mellom partene i arbeidslivet og skal ikke ha noen sammenheng med innføringen av vikarbyrådirektivet.

Som nevnt finnes det flere typer begrensninger på innleie. Etter hva departementet har fått opplyst, har man for eksempel i Spania hatt forbud mot innleie ved blant annet streik, i bestemte bransjer ut fra HMS-hensyn og, med visse unntak, i offentlig sektor. I Spania skal man nå blant annet ha fjernet flere hindre knyttet til HMS og gitt mulighet for innleiekontrakter med offentlig sektor.

I Tyskland har man restriksjoner på bruk av innleie i bygg- og anleggsbransjen.³³ Det er imidlertid lov å benytte vikarer hvis arbeidstaker- og arbeidsgiversiden blir enig om det i tariffavtaler, og disse avtalene er allmenngjort. Etter hva departementet er gjort kjent med, vil restriksjonene i bygg- og anleggsbransjen bli opprettholdt også etter implementeringen.

Noen land har bestemmelser i lov eller tariffavtale som forplikter arbeidsgiver til å drøfte behovet for innleie med arbeidstakernes representanter (blant annet Finland, Luxembourg og Belgia).³⁴

Flere medlemsland (i følge Eurofound's undersøkelse blant annet Frankrike, Tsjekkia, Luxembourg, Romania, Polen, Hellas og Italia) har også begrensninger for lengden av oppdragene. Maksimallengden varierer fra land til land, og tar i noen tilfeller hensyn til årsaken til behovet for å leie inn arbeidskraft. Eksempelvis er det noen ganger tillatt med lengre oppdrag dersom dette er for å erstatte fraværende arbeidstakere.³⁵

²⁷ Ibid., s. 43.

²⁸ Ibid., s. 38.

²⁹ Ibid., s. 32.

³⁰ Jf. også ibid., s. 33.

³¹ Ibid., s. 32.

³² Jf. bl.a. "Temporary agency work and collective bargaining in the EU" s. 32.

³³ Jf. bl.a. ibid., s. 35.

³⁴ Ibid., s. 30 flg. og 32.

De fleste medlemslandene har regelverk som regulerer krav til vikarbyråene, ofte kombinert med en godkjenningsordning.³⁶

6.4.4 Garantilønn

Østerrike har i følge Eurofound's undersøkelse en ordning med garantilønn mellom oppdrag.³⁷

6.4.5 Kollektive avtaler

Flere land har egne arbeidsgiverorganisasjoner for vikarbyråene som forhandler med arbeidsta-

kerorganisasjoner. En del land har arbeidsgiverorganisasjoner som ikke driver slike kollektive forhandlinger.³⁸ Få land har arbeidstakerorganisasjoner som er særskilt opprettet for å representere ansatte i vikarbyrå. I stedet er slike ansatte gjerne medlemmer av "ordinære" arbeidstakerorganisasjoner.

Organisasjonsgraden blant ansatte i vikarbyrå varierer sterkt. I Danmark, Finland og Belgia er organisasjonsgraden opp mot og over 50 prosent, mens spesielt i de nye medlemslandene er svært få arbeidstakere organisert.³⁹

³⁵ Ibid., s. 33 flg.

³⁶ Ibid., s. 36.

³⁷ Ibid., s. 39.

³⁸ Ibid., s. 18.

³⁹ Ibid., s. 21.

7 Begrensninger på arbeidsleie

7.1 Forholdet mellom direktivets artikkel 4 nr. 1 og de norske innleiereglene

7.1.1 Innledning

Artikkel 4 nr. 1 i direktivet tillater forbud mot og restriksjoner på bruk av innleie av arbeidskraft, dersom disse kan begrunnes i allmenne hensyn.

Et sentralt spørsmål som er reist i høringsrunden og som har skapt stor debatt er hvorvidt en gjennomføring av vikarbyrådirektivet vil innebære at de norske reglene i arbeidsmiljøloven § 14-12 ikke kan videreføres ved en gjennomføring. Departementet la til grunn at vi kan beholde regelverket, og det ble ikke fremmet forslag om tilpasninger i disse reglene i høringsrunden.

7.1.2 Høringsuttalelser

LO uttalte i den første høringsrunden at de delte departementets rettslige vurderinger og konklusjon. I høringsrunden i 2012, påpeker *LO* at hvorvidt Norge skal implementere et EU-direktiv, alltid vil måtte være gjenstand for en avveining og peker på at reservasjonsretten er et reelt alternativ. *LO* viser til at mange av medlemsforbundene har gjort vedtak om at regjeringen må benytte reservasjonsretten, basert på usikkerheten av virkningene av å innføre vikarbyrådirektivet. Så lenge det eksisterer usikkerhet om disse punkter deler *LO* dette synet. Uten garantier for at någjeldende bestemmelser og de foreslåtte tiltak kan videreføres uhindret av EØS-reglene, kan heller ikke *LO* gi sin tilslutning til å implementere direktivet. *LO* uttaler at hvis regjeringen og Stortinget mot formodning likevel kommer til å gå inn for at direktivet skal implementeres i norsk rett, mener *LO* det er viktig at den gjør det klart at direktivet implementeres i norsk rett under den forutsetning at vårt regime for inn- og utleie av arbeidskraft, og de tiltak som regjeringen foreslår for å sikre likebehandling står seg.

YS tok i høringsrundene departementets vurdering til etterretning og presiserte at det er en forutsetning for *YS*' støtte til direktivet at dagens

vilkår for innleie ikke endres. Kort tid etter siste høring traff *YS*' sentralstyre vedtak om at organisasjonen anbefaler regjeringen å bruke reservasjonsretten mot vikarbyrådirektivet.

Etter *Unios* syn er det risiko for at implementering av vikarbyrådirektivet kan tvinge fram lovendringer i Norge som strider mot prinsippene om at arbeidstakerne skal ansettes fast. *Unio* mener derfor at Norge må reservere seg mot implementering av vikarbyrådirektivet.

Akademikerne tar som utgangspunkt at implementering av vikarbyrådirektivet ikke medfører at man må endre dagens regler.

NITO påpeker at det er viktig at en implementering av direktivet ikke medfører en uthuling av stillingsvernet. En implementering må i tilfelle følges opp med tiltak for å sikre lovlige ansettelser, lovlige vilkår og reelt stillingsvern i vikarbyråene. *NITO* håper at Arbeidsdepartementet har rett i sin vurdering av at reglene i arbeidsmiljøloven om innleie vil kunne opprettholdes ved innlemming av direktivet, men påpeker at rettstilstanden er usikker.

NHO legger til grunn at arbeidsmiljøloven § 14-12 er en restriksjon på retten til fri bevegelighet av tjenester etter EØS-avtalens artikkel 36. Vikarbyrådirektivets artikkel 4 gir en oversikt over hvilke hensyn som kan begrunne innskrenkninger i retten til innleie. *NHO* har vanskelig for å se at § 14-12 kan begrunnes i ett av de nevnte hensyn og mener at det er tvilsomt om departementets begrunnelse er forenlig med EØS-avtalen og direktivet. Deler av departementets argumenter, ønsket om å opprettholde topartsrelasjoner, er ikke blant de restriksjoner som det åpnes for i artikkel 4. *NHO* mener at opprettholdelse av koblingen i § 14-12 vil hindre eller bremse utviklingen av fleksible former for arbeid, som er et av formålene med direktivet.

NHO er videre uenig i at arbeidsmarkedet blir mindre velfungerende dersom koblingen til § 14-12 oppheves. Det er vernehensynet i forhold til arbeidstakerne og ikke hensynet til et velfungerende arbeidsmarked som er det bærende hensyn for reguleringen. Med de utvidede rettighetene de ansatte får etter de nye reglene, kan *NHO* ikke se

at det er noe problem med hensyn til vern. Begrunnelsen for restriksjonen er for generell. Det må noe særskilt til for å tillate restriksjoner, og disse må være målrettede i forhold til den sektor hvor problemene viser seg. *NHO* påpeker videre at det er trygge ansettelsesforhold i bemanningsbransjen og det vil være en fordel at flere av de midlertidig ansatte går til bemanningsbransjen, da dette vil gi større sikkerhet for oppdrag over tid enn ved direkte midlertidig ansettelse og større mulighet for å opparbeide pensjonsrettigheter. Det er ikke nødvendig å opprettholde vilkårene tilsvarende midlertidig ansettelse for innleie. Vernehensynet til de ansatte er langt på vei ivaretatt ved at vikaransatte normalt er fast ansatt i bemanningsbyråene. *NHO* mener at dersom § 14-12 opprettholdes, oppfylles ikke direktivets formål.

Virke (tidligere HSH) støtter en implementering av vikarbyrådirektivet, da dette både vil være med på å sikre den enkelte arbeidstaker gode arbeids- og ansettelsesvilkår og bidra til en mer seriøs bransje. I høringsrunden 2010 stilte *Virke* spørsmålsteget ved om de hensyn (størst mulig utbredelse av topartsrelasjon) som anføres for opprettholdelse av restriksjonene i arbeidsmiljøloven § 14-12 er forenlig med direktivets intensjoner og formål. Det må antas at restriksjonen vil ha markedsmessige konsekvenser for både vikarbyrå og arbeidstakerne.

Virke stilte videre spørsmålsteget ved adgangen til å opprettholde dagens restriksjon når arbeidstakerne har en fast og tidsbegrenset stilling i vikarbyråene og har et ordinært stillingsvern. Dette gjør seg enda sterkere gjeldende dersom arbeidstaker har garantilønn mellom oppdragene. I disse tilfellene er det vanskelig å se at det er forenlig med direktivet å opprettholde § 14-12 uendret. Etter *Virkes* vurdering betyr det at vikarbyråene i disse tilfellene ikke anerkjennes som likeverdige arbeidsgivere, som er ett av formålene med direktivet. Ved opphevelse av koblingen til reglene om midlertidig ansettelse vil innleie ikke øke dramatisk, fordi det på grunn av likebehandlingprinsippet vil bli mer kostnadskrevende med innleie enn med et ansettelsesforhold.

KS mener at det ikke er gitt at begrunnelsen for likestilling av innleie fra vikarbyråer og bruk av midlertidig ansatte kan opprettholdes i forhold til direktivets krav om når det kan forekomme restriksjoner i bruk av innleie. Direktivet har som formål å anerkjenne vikarbyråene som arbeidsgivere. Det må derfor vurderes om den restriksjon arbeidsmiljøloven § 14-12 innebærer for vikarbyråenes aktivitet underminerer direktivets hensikt.

Spekter mener at det ikke vil være i tråd med vikarbyrådirektivets intensjoner, dersom restriksjonen i arbeidsmiljøloven § 14-12 fullt ut opprettholdes ved implementering av direktivet. *Spekter* kan ikke se noen holdbare begrunnelser for en slik restriksjon i de tilfeller arbeidstakerne er fast ansatte i vikarbyråene med garantilønn. Det er all grunn til å anta at restriksjonen vil ha markedsmessige konsekvenser. Restriksjonen må etter *Spekters* mening eventuelt begrenses til de tilfeller der det ikke er etablert fast ansettelse hos vikarbyrået.

Den norske Advokatforening (Advokatforeningen) mener at det vil være i strid med direktivet om adgangen til lovlig innleie fra bemanningsbyråer knyttes til reglene om midlertidig ansettelse, se arbeidsmiljøloven § 14-12. Etter *Advokatforeningens* oppfatning tilsier ikke "allmenne hensyn" at regelverket i § 14-12 kan opprettholdes. Opprettholdelse av bestemmelsen i sin nåværende form, vil innebære en ulovlig restriksjon i tilfeller hvor det foreligger et fast ansettelsesforhold mellom vikarbyrået og innleide, hvor sistnevnte oppbærer lønn også mellom oppdragene.

7.1.3 Vikarbyrådirektivets artikkel 4 nr. 1

Direktivets artikkel 4 nr. 1 lyder i dansk versjon slik:

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

Begrensninger i adgangen til bruk av vikarer fra vikarbyrå er således uttrykkelig tillatt dersom de kan begrunnes i allmenne hensyn. Direktivet gir visse eksempler på relevante hensyn, men bruken av ordet "især" tilsier at listen ikke er uttømmende. Det innebærer at flere ulike interesser kan være beskyttelsesverdige.

Spørsmålet er hva som er som er en restriksjon etter artikkel 4, og hvilke hensyn som kan begrunne forbud mot og restriksjoner på anvendelsen av innleid arbeidskraft. Restriksjonsbegrepet er utviklet av EU-domstolen i tilknytning til reglene om de fire friheter. Det samme gjelder for de hensyn som kan gjøre inngrep i frihetene. Tolkningen av begrepene *restriksjon* og *allmenne hensyn*, må derfor skje i samsvar med EU-domstolens rettspraksis knyttet til de fire friheter. I punkt 22 i fortalen til vikarbyrådirektivet understrekes

også sammenhengen mellom direktivet og tjenestereglene.

Restriksjonsbegrepet er svært vidt. Utviklingen i praksis fra EU-domstolen har ført til at begrepet i dag omfatter alle tiltak, diskriminerende eller ikke, som potensielt kan hindre eller gjøre virksomheten til tjenesteyteren mindre attraktiv. Restriksjoner kan imidlertid opprettholdes eller innføres dersom de kan begrunnes ut fra allmenne hensyn. Tiltak kan begrunnes i en lang rekke formål. Vilårene for øvrig er at tiltaket er egnet til å nå det aktuelle formålet og at det er proporsjonalitet mellom det inngrepet som gjøres i den frie bevegelse og det som oppnås med tiltaket. Tiltaket må ikke gå lenger enn nødvendig.

I EU-domstolens rettspraksis er det for eksempel lagt til grunn at beskyttelse av arbeidstakere er et legitimt allment hensyn. Se for eksempel C-60/03, Wolff & Müller GmbH & Co., KG v. Pereira Félix [2004] ECR I-9553, premiss 35, og C-164/99 Portuguesa Construções L premiss 20.

I tillegg til at domstolen godtar regulering som skal beskytte arbeidstakere, har EU-domstolen uttalt at utleie av arbeidskraft er et område der det må tas spesielle hensyn. Dette gjenfinnes i de hensyn som kan begrunne restriksjoner på anvendelsen av innleid arbeidskraft i artikkel 4, i likebehandlingsprinsippet i artikkel 5 og i bestemmelsen i artikkel 10 som krever at medlemslandene iverksetter tiltak som skal føre til at likebehandlingsprinsippet etterleveres. Dette gjenfinnes videre i utsendingsdirektivets artikkel 3 nr. 9, der det heter at medlemsstatene kan bestemme at vikarbyråer skal sikre arbeidstakerne de samme lønns- og arbeidsvilkårene som gjelder for ansatte i vikarbyråer i medlemslandet der arbeidet utføres.

Artikkel 4 må også forstås ut fra rettsgrunnlaget til direktivet. Rettsgrunnlaget er EF-traktatens artikkel 137 annet ledd (artikkel 137 i EF-traktaten tilsvarer Traktaten om den Europeiske Unions Funksjonsmåte artikkel 153). Etter dette rettsgrunnlaget kan det vedtas minimumsdirektiver om blant annet arbeidsvilkår. Direktivene skal fremme leve- og arbeidsvilkårene, dialogen på arbeidsmarkedet og arbeidet mot sosial utstøting. Formålet til direktivets rettsgrunnlag tilsier at restriksjoner kan opprettholdes, dersom de fremmer de nevnte hensyn.

Direktivets fortale og øvrige bestemmelser gir videre en viss veiledning med hensyn til hvordan bestemmelsen kan forstås. Når det gjelder *beskyttelse av arbeidstaker*, vises det til at artikkel 2 angir at ett av direktivets formål er å ivareta likebehandlingsprinsippet som skal sørge for utvidede rettigheter for arbeidstakere innleid fra vikarbyrå.

Videre går det fram av fortalens punkt 2 at et overordnet mål med reglene er å forbedre leve- og arbeidsvilkår for ansatte.

Det vises i denne sammenheng til Direktiv 1999/70/EF om rammeavtalen om midlertidig ansettelse, inngått mellom EFF, UNICE og CEEP, jf. Ot.prp. nr. 64 (2001-2002). Rammeavtalen klausul 5 stiller krav om at det etableres visse begrensninger i adgangen til midlertidig ansettelse, slik det er gjort i det norske regelverket, og som adgangen til innleie er koblet til. Hensyn for å ivareta slike begrensninger bør dermed også kunne anses som beskyttelsesverdige i henhold til vikarbyrådirektivet.

I denne sammenheng kan det også vises til vikarbyrådirektivets artikkel 9. Foruten å angi at medlemsstatene har rett til å anvende eller innføre lover eller forskrifter som er mer fordelaktige for arbeidstakerne, fremgår det av bestemmelsene her at gjennomføringen av direktivet ikke under noen omstendighet skal gi tilstrekkelig grunn til å innskrenke det generelle nivå på beskyttelse i medlemsstatene på de områdene som omfattes av direktivet.

Når det gjelder *krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen* angir fortalens punkt 13 at de nærmere regler på dette felt angis av Rådsdirektiv 91/383/EØF om sikkerheten og helsen på arbeidsplassen for arbeidstakere som har et tidsbegrenset eller midlertidig arbeidsforhold. Sistnevnte direktiv slår fast at midlertidig ansatte skal tilbys tilsvarende trygge arbeidsplasser som andre ansatte og viser til Direktiv 89/391/EØF som generelt stiller krav til helse og sikkerhet i arbeidsforhold. Det legges til grunn at helse, arbeidsmiljø og sikkerhet generelt vil være beskyttelsesverdige interesser. Det må legges til grunn at også forhold som støtter opp om dette omfattes, for eksempel kompetanseheving og arbeidstakermedvirkning for å sikre helse og arbeidsmiljø.

Det antas at en rekke hensyn kan anses å være hensyn som ivaretar et *velfungerende arbeidsmarked*. Dette er trolig et punkt hvor landene kan ønske å ivareta noe ulike hensyn, da organiseringen av arbeidsmarkedene kan være noe forskjellig. Et hensyn i tråd med direktivet er naturligvis at det finnes eller etableres passende rammer for at vikarbyråene kan spille en positiv rolle, jf. direktivets formål i artikkel 2. Det er også nærliggende å knytte konstateringen i fortalens punkt 15 om at arbeidsavtaler uten tidsbegrensning er den alminnelige form for ansettelsesforhold til noe som ivaretar et "velfungerende arbeidsmarked", da det

dreier seg om den grunnleggende organiseringen av arbeidsmarkedet.

Hensynet til å "forebygge misbruk" er ikke nærmere omtalt i direktivet. I "Joint Declaration on the Directive on working conditions for temporary agency workers" utferdiget av Eurociett/UNI-Europa, 28. mai 2008, vises til at potensielt misbruk for eksempel kan ta form av "*undermining of employment conditions of workers*". Denne uttalelsen er ikke rettslig bindende, men kan gi en viss veiledning i hvordan begrepet skal forstås. Hensyn som tar sikte på å hindre undergraving eller omgåelse av regelverk om arbeidstakeres rettigheter eller organiseringen av arbeidsmarkedet, må således kunne være relevante og tillatte allmenne hensyn.

7.1.4 Arbeidsmiljøloven § 14-12 jf. § 14-9

I følge arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd er innleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd. De mest praktiske eksemplene på lovlig innleie er når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten, samt arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat), jf. § 14-9 nr. 1 bokstav a og b.

Bestemmelsen åpner blant annet for å ansette midlertidig, og derfor også for å leie inn arbeidskraft, for å dekke arbeidskraftbehov som knytter seg til sesongmessige svingninger i varehandelen, turistnæringen, næringsmiddelindustrien og annen sesongpreget virksomhet. Videre vil behov for tidsavgrenset ekstra arbeidskraft som er det normale og som gjentas regelmessig, for eksempel julehjelp, være grunnlag for midlertidig ansettelse. Arbeidsgiver kan også ansette midlertidig (og leie inn arbeidskraft) for topper som ikke er sesongavhengige dersom det dreier seg om kortvarige og uforutsigbare situasjoner. Det vises for øvrig til redegjørelse for gjeldende rett i kapittel 5.

Hovedbegrunnelsen for å ha samme vilkår for innleie som for midlertidig ansettelse, er at innleie og midlertidig tilsetning ofte vil være alternative tilknytningsformer. En vesentlig videre adgang til å leie inn arbeidskraft enn til å ansette arbeidstakere midlertidig, er antatt å kunne lede til omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse. Bestemmelsen bygger på lovgivers utgangspunkt om at fast ansettelse i et topartsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker skal være det normale.

I dagens regelverk er det likevel noe større adgang til å leie inn enn å ansette midlertidig. I

virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 annet ledd. Det gjelder uavhengig av vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd. Bestemmelsen er begrunnet med at adgangen etter første ledd basert på en harmonisering med reglene om midlertidig ansettelse, i enkelte tilfeller kan gi en for restriktiv adgang til innleie, jf. Ot.prp. nr. 70 (1998-99) s. 45.

Regelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd om at en arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i til sammen mer enn fire sammenhengende år, skal anses som fast ansatt, gjelder også for innleid arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd. Dette innebærer at en arbeidstaker som er leid inn til en virksomhet enten gjennom et oppdrag som overstiger fire år, eller ved suksessive påfølgende innleieperioder, kan anses som fast ansatt hos innleier.

7.1.5 Departementets vurdering

7.1.5.1 Utgjør arbeidsmiljøloven § 14-12 en restriksjon?

Departementet legger til grunn at innleiebegrensningene i arbeidsmiljøloven § 14-12 utgjør en restriksjon i henhold til direktivets artikkel 4 nr. 1, se høringsnotatet side 24. Det er for øvrig ikke uvanlig med restriksjoner på innleie i andre europeiske land. Blant annet Frankrike har lignende restriksjoner som Norge, og vil etter hva departementet er kjent med beholde sine regler ved gjennomføring av direktivet.

7.1.5.2 Kan reglene begrunnes i allmenne hensyn?

Hvilke hensyn som må sies å være relevante allmenne hensyn i denne sammenheng, må vurderes konkret og på bakgrunn av redegjørelsene over.

Reglene er begrunnet med at de skal hindre omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse. At adgangen til innleie er lik den ved midlertidig ansettelse, hindrer misbruk av innleiereglene på bekostning av midlertidig ansettelse. Dette er alternative ordninger som må skje på samme vilkår.

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 208 uttales det at

”hovedregelen i norsk arbeidsliv skal [fortsatt] være fast ansettelse. At fast ansettelse er hovedregelen er i samsvar med prinsippene i EU-direktivet om midlertidig ansettelse, og innebærer stabile og forutsigbare rammebetingelser for begge parter i et arbeidsforhold. Foruten å gi arbeidstakerne den nødvendige trygghet, sikrer fast ansettelse en saklig og forsvarelig prosess i forbindelse med oppsigelse. Departementet legger til grunn at fast ansettelse bidrar til at virksomhetene beholder og videreutvikler nødvendig kompetanse og skaper en positiv lojalitet mellom arbeidstakerne og virksomheten, noe som igjen gir de beste forutsetninger for virksomhetenes HMS-arbeid. Norge har en svært høy andel fast ansatte blant de sysselsatte, og det er ikke ønskelig å åpne for en praksis i norsk arbeidsliv som endrer det helt dominerende mønster av faste ansettelsesforhold”.

I forarbeidene begrunnes hovedregelen om faste ansettelser blant annet med at det fører til trygghet for arbeidstakeren når det gjelder inntekt og stillingsvern. Det vises i tillegg til at faste ansettelser også for en arbeidsgiver gir større stabilitet og gjør det mer lønnsomt å investere i opplæringstiltak og kompetanseheving.

Hovedregelen om fast ansettelse og begrenset adgang til innleie og midlertidige arbeidsforhold, gjelder grunnleggende trekk ved organiseringen av det norske arbeidsmarkedet, og må også sies å være et sentralt trekk ved et ”velfungerende arbeidsmarked”. Det gir dessuten uttrykk for vårt høye norske beskyttelsesnivå.

Det kan også nevnes at regelverket har sin opprinnelse i ønsket om å ha et arbeidsmarked med flest mulig faste ansettelser, der arbeidstakeren arbeider direkte for arbeidsgiveren. Mange av reglene i arbeidslivet er utformet med særlig tanke på topartsrelasjonen, blant annet stillingsvernet, reglene om vernetjenesten og systemet med tillitsvalgte som representanter for arbeidstakerne i den virksomhet de er ansatt. Virksomheten som leier inn arbeidstaker blir en tredjepart med stor innflytelse, ettersom innleier ofte vil være nærmest til å vurdere arbeidstakers ytelse, til tross for at det er vikarbyrået som er den formelle arbeidsgiveren. I tillegg vil mange av faktorene som styrer arbeidstakernes hverdag ligge utenfor den formelle arbeidsgivers kontroll. Det er dermed vanskeligere for partene å finne løsningsalternativer sammen. Topartsrelasjonen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er lagt til grunn for norsk arbeidslivslovgivning, samt for tariff- og forhand-

lingssystemer, og er et sentralt og grunnleggende trekk ved det norske arbeidsmarkedet. Regler som sikrer at dette er hovedregelen må sies å sikre et ”velfungerende arbeidsmarked”.

Det er på det rene at beskyttelse av arbeidstakerne er et legitimt allment hensyn. Også de øvrige hensyn kan henføres under de nevnte hensyn i artikkel 4 nr. 1.

Departementet vil dessuten peke på, at som det fremgår ovenfor under punkt 7.1.3, må vilkåret i direktivets artikkel 4 om ”allmenne hensyn” forstås som henvisning til den alminnelige lære om allmenne hensyn som er utviklet av EU-domstolen, blant annet i forhold til reglene om fri bevegelse av tjenester. Direktivets eksempler på relevante hensyn skal tolkes i samsvar med denne læren, og arbeidsleie som omfattes av EØS-avtalens artikkel 36 (grensekryssende), er dermed allerede i dag omfattet av restriksjonsbegrensninger. Det kan således allerede etter gjeldende regler reises tilsvarende restriksjonsspørsmål vedrørende regelverket som er reist i forhold til vikarbyrådirektivet, med henvisning til reglene om fri bevegelse av tjenester i EØS-avtalen artikkel 36. Slike spørsmål er hittil ikke reist.

7.1.5.3 *Er reglene proporsjonale?*

Den alminnelige EØS-rettslige læren om fri bevegelse tilsier at enhver restriksjon må være proporsjonal for å kunne aksepteres. Proporsjonalitetsvurderingen innebærer at man må vurdere hvorvidt et tiltak er nødvendig for å ivareta det legitime hensyn som påberopes.

De norske innleiereglene støtter åpenbart opp under ønsket om å sikre et arbeidsmarked der de fleste ansettelsesforhold inngås direkte mellom arbeidsgiver og arbeidstaker på ubestemt tid, og ønsket om å gi trygge ansettelsesforhold. Derfor er reglene *egnet* til å oppnå det som er begrunnelsen bak dem.

Det må videre være *forholdsmessighet* mellom tiltaket og formålet som søkes oppnådd. Her må selve beskyttelsesnivået vurderes og hvorvidt det er mulig å oppnå tilsvarende beskyttelse ved hjelp av mindre inngripende tiltak.

Norske myndigheter ønsker som nevnt høyt beskyttelsesnivå ved å begrense innleieadgangen i samsvar med adgangen til midlertidig ansettelse. Det å bygge opp under en hovedregel om faste ansettelser, tar igjen sikte på å sikre arbeidstakerne trygghet for inntekt og oppsigelsesvern, kompetansebygging over tid og gode arbeidsmiljøforhold. Statene har betydelig skjønnsfrihet med hensyn til fastsettelse av beskyttelsesnivå, blant

annet når det gjelder lovgivning med formål å verne arbeidstakerne, jf. også vikarbyrådirektivets artikkel 9 (Sejersted m. fl., EØS-rett, 2. utgave s. 458).

De nye rettigheter som de vikarbyråansatte får ved en gjennomføring av likebehandlingsprinsippet vil ikke redusere behovet for begrensninger i våre innleieregler. De nye reglene vil ikke styrke arbeidstakernes stillingsvern, forutsigbarhet for inntekt, kompetanse eller arbeidsmiljøforhold. På denne bakgrunnen er vår oppfatning at beskyttelsesnivået er akseptabelt.

Spørsmålet er videre om begrensningene i innleieadgangen går lenger enn det som er nødvendig for å oppnå den ønskede beskyttelse og hvorvidt det vil være mulig å oppnå tilsvarende beskyttelse ved hjelp av mindre inngripende tiltak?

Den sentrale begrunnelse for begrensningen på bruk av midlertidig ansettelse er å legge til rette for å nå målet om et arbeidsliv med hovedvekt av faste ansettelser. Dersom man skulle fjerne "paralleliteten" mellom innleieadgang og adgang til midlertidig ansettelse, ville formålet bak reglene om midlertidig ansettelse enkelt kunne omgås. Dette taler mot at tilsvarende beskyttelse kan oppnås ved mindre inngripende tiltak.

Det kan videre vises til Direktiv 1999/70/EF om rammeavtalen om midlertidig ansettelse, inngått mellom EFF, UNICE og CEEP. I rammeavtalen klausul 5 stilles det krav om slike objektive begrensninger som er tatt inn i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd. Det kan argumenteres med at det ikke harmonerer å nekte restriksjoner på bruk av vikarer fra vikarbyrå, når det er oppmuntret til slike restriksjoner i direktiv om midlertidige ansettelser. Koblingen mellom § 14-12 og § 14-9 er av sentral betydning for den norske situasjonen. Dette taler med tyngde mot at mildere restriksjoner kunne ha oppnådd ønsket beskyttelsesnivå.

Det er i høringsvarene fra arbeidsgiversiden og Advokatforeningen argumentert for at de norske reglene som begrenser adgangen til å leie inn arbeidskraft, i alle fall går lengre enn nødvendig dersom den utleide har fast ansettelse i vikarbyrået og garantilønn mellom oppdragene.

Departementet viser til at kun 16 prosent av de som arbeider for et vikarbyrå har fast ansettelse med garantilønn (jf. Econ Pöyry, Rapport 2009-083 Bemanningsbransjen - Struktur, utvikling og rolle). Den klare hovedregel er dermed at ansettelse i et vikarbyrå ikke innebærer fast ansettelse med lønn. Garantilønn mellom oppdragene innebærer dessuten "en viss lønn", men ikke nødven-

digvis full lønn, og likebehandlingsprinsippet omfatter ikke perioden mellom oppdrag. Uten tilstrekkelig garantilønn og forutsigbarhet med hensyn til tilgang på oppdrag, vil en "fast ansettelse" i vikarbyrået i realiteten ikke innebære mer enn midlertidig ansettelse. Det er grunn til å tro at færre enn 16 % har fast ansettelse med vilkår som kan sammenlignes med faste ansettelsesforhold ellers i arbeidslivet, spesielt med hensyn til omfang av arbeid og lønn. Det vises også til Faforapport 2011:33. Utleie av arbeidskraft, som i kapittel 7 slår fast at fast ansettelse *uten* garantilønn, synes å være den dominerende tilknytningsformen i bransjen.

Det er etter departementets samlede vurdering behov for å opprettholde begrensningene i adgangen til innleie uavhengig av tilknytningsforhold i vikarbyrået. De norske reglene griper inn i adgangen til å leie inn arbeidskraft, men etter departementets syn, ikke lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet om *hovedvekt* på faste ansettelsesforhold og topartsrelasjoner.

Det må samtidig understrekes at norske myndigheter anerkjenner vikarbyråenes rolle i arbeidsmarkedet. Det vises til at det etter norsk rett er ikke ubetydelig adgang til å leie inn arbeidskraft fra vikarbyrå, både etter arbeidsmiljøloven § 14-12 første ledd, når det er et reelt behov for midlertidig arbeidskraft og også uten hinder av vilkårene i første ledd gjennom avtaleadgangen i § 14-12 annet ledd, ved tariffbundne virksomheter. Det vises til at vikarbyråbransjen i perioder med stor etterspørsel etter arbeidskraft, har hatt en sterk vekst under gjeldende regelverksregime.

Departementet mener på denne bakgrunn at vilkårene for innleie i arbeidsmiljøloven § 14-12 kan begrunnes i allmenne hensyn og at disse er proporsjonale i henhold til direktivets artikkel 4 nr. 1. Det er etablert passende rammer for innleie av arbeidskraft i Norge og reguleringen kan videreføres ved en gjennomføring av vikarbyrådirektivet.

7.2 Arbeidsmarkedsloven § 27

7.2.1 Innledning

Arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 2 forbyr at vikarbyrå leier ut en arbeidstaker til en av arbeidstakerens tidligere arbeidsgivere før det har gått seks måneder. Etter departementets vurdering utgjør bestemmelsen en restriksjon etter artikkel 4. Fordi formålet med begrensningen i arbeidsmarkedsloven er å ivareta arbeidstakernes interesser, samt hindre usunn rekrutterings- og

ansettelsesvirksomhet blant utleievirksomhetene, ga departementet i høringen 2010 uttrykk for at man anså at restriksjonen kan begrunnes i allmenne hensyn og derfor er å anse som *en lovlig restriksjon* i henhold til direktivets artikkel 4.

7.2.2 Høringsuttalelser

NHO kommenterte i sin høringsuttalelse at dette er en restriksjon som går for langt i forhold til vikarbyrådirektivets artikkel 4, og peker på at dette særlig gjelder hvor arbeidstakere åpenbart har sluttet hos tidligere arbeidsgiver av andre grunner enn å ta arbeid gjennom et utleiefirma. NHO viser til tidligere forskrift 11. mars 1983 nr. 643 om utleie av arbeidskraft § 12 som hadde samme bestemmelse som gjaldt hvor det var adgang til utleie, men hvor det var et unntak for de tilfellene hvor arbeidstaker åpenbart hadde sluttet av andre grunner. Unntaket ble borte i forbindelse med endringsloven 4. februar 2000 nr. 10. NHO mener at dette unntaket må gjeninnføres, for at

bestemmelsen i § 27 første ledd nr. 2 kan sies å være begrunnet i allmenne hensyn.

7.2.3 Departementets vurdering

Sverige har en i hovedsak tilsvarende bestemmelse, som er vurdert av svenske myndigheter til å utgjøre en restriksjon som ikke vil stå seg i forhold til vikarbyrådirektivet artikkel 4 nr. 1. Bestemmelsen foreslås derfor opphevet i Sverige.

Bestemmelsen ble videreført fra utleieforskriften § 12 første ledd ved omreguleringen av adgangen til arbeidsleie i 2000, for å hindre at en eventuell mangel på arbeidskraft skulle kunne utnyttes ved at en arbeidstaker umiddelbart leies ut til sin tidligere arbeidsgiver til økte omkostninger, noe man hadde sett innen enkelte bransjer på 1970-tallet, blant annet i verkstedsindustrien.

Departementet vil utrede nærmere spørsmålet om behov for bestemmelsen, og vil eventuelt komme tilbake til et forslag om endring, eventuelt oppheving, av regelen. Et forslag vil på vanlig måte være gjenstand for høring.

8 Innføring av et likebehandlingsprinsipp

8.1 Forslag på høring

Departementet foreslo i høringsrunden å innføre et likebehandlingsprinsipp for arbeidstakere utleid fra virksomhet som har til formål å drive utleie. Det ble foreslått at en regel om dette tas inn i en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 14-12 a. Første ledd ble foreslått formulert slik:

“(1) Ved utleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie skal arbeidstaker minst sikres de vilkår som fremkommer av lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier, og som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier til utførelse av samme arbeid, når det gjelder:

- a) Arbeidstidens lengde og plassering
- b) Overtid
- c) Varighet og plassering av pauser og hvileperioder
- d) Nattarbeid
- e) Ferie og helligdager
- f) Lønn”

For at formålet om likebehandling skal oppnås, ble det foreslått at både arbeidstidens lengde og plassering skal omfattes av kravet til likebehandling. Med samme begrunnelse ble det foreslått at lønnsbegrepet skal omfatte grunnlønn, overtidbetaling, natt tillegg, feriepengene samt lønn på offentlige helligdager. I tillegg ble det foreslått at ytelser til kost, losji og arbeidstøy skal inngå i lønnsbegrepet og være gjenstand for likebehandling. Det ble påpekt at lønnsbegrepet i denne sammenheng bør ta utgangspunkt i aktuelle tariffavtaler og de komponenter som lønnen består av i følge disse.

Departementet foreslo at pensjon ikke skulle omfattes av reglene om likebehandling. Begrunnelsen var blant annet at det ville innebære en stor oppgave for vikarbyråene å administrere ulike pensjonsordninger for alle sine arbeidstakere. Antallet ulike pensjonsordninger vil variere med hvilke pensjonsordninger som finnes i innleievirk-

somhetene og arbeidstakerne vil måtte skifte pensjonsordning hver gang de får oppdrag i en annen virksomhet med en annen pensjonsordning. Det ble vist til at et slikt system vil ha en problematisk og uavklart side til pensjonslovene.

Grunnlaget for lønns- og arbeidsvilkårene, ble i tråd med direktivet foreslått til å være lov, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier. Når det gjelder passusen ”andre bindende generelle bestemmelser” uttalte departementet at dette vil være vilkår som gjelder generelt i virksomheten, og som også kan være ensidig fastsatt av arbeidsgiver.

8.2 Høringsuttalelser

LO er positiv til å innføre et likebehandlingsprinsipp i tråd med direktivet. *LO* mener at lønnsbegrepet må omfatte mer enn grunnlønn, at utgangspunkt må tas i aktuelle tariffavtaler og eventuelle lokale særavtaler og at likebehandlingsprinsippet må omfatte bonus og akkordlønn. I virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale, mener organisasjonen at det må lovfestes at lønns- og arbeidsvilkårene til den innleide arbeidstakeren skal være gjennomsnittet av lønnen for den aktuelle stillingskategori i innleievirksomheten, fordi uten et sammenligningsgrunnlag vil det ikke være mulig å praktisere likebehandling. *LO* er enig i at det er praktiske utfordringer ved å la pensjon omfattes av likebehandlingsprinsippet, men ber departementet utrede nærmere om man kan finne en praktisk løsning på dette spørsmålet. *LO* støtter forslaget til lovtekst som medfører at likebehandlingsprinsippet også skal gjelde for utsendte arbeidstakere omfattet av arbeidsmiljøloven § 1-7.

Unio støtter innføring av likebehandlingsprinsippet i arbeidsmiljøloven uavhengig av hvordan implementeringsspørsmålet blir håndtert, og forutsetter at lønnsbegrepet vil bli definert i forarbeidene til bestemmelsen. *Unio* mener at siden pensjonsrettigheter er en vesentlig del av vederlaget for arbeid, må slike rettigheter omfattes av lønnsbegrepet. Identisk pensjonsopptjening for innleide

som for ansatte er imidlertid praktisk og rettslig vanskelig å få til. Men dersom likebehandlingsprinsippet skal bli en realitet må innleide arbeidstakere ha krav på likeverdige pensjonsordninger og arbeidsmiljøloven og pensjonslovgivningen må tilpasses. *Unio* mener ellers at innføring av likebehandlingsprinsippet i norsk lov vil være et viktig tiltak for likebehandling i arbeidslivet. Det blir forhåpentligvis også et effektivt og formålstjenlig tiltak mot sosial dumping generelt og i bemanningsbransjen spesielt.

YS støtter innføring av likebehandlingsprinsippet og tror at det kan virke positivt for arbeidsmarkedet generelt, fordi det ikke da vil være mulig å undergrave lønns- og arbeidsvilkår til fast ansatte ved å leie inn billige vikarer. *YS* antar også at det vil bremse veksten i vikarbruk. *YS* påpeker at pensjon er en vesentlig kostnad i mange ansettelsesforhold, ikke minst i offentlig sektor, og at dette tilsier at pensjon bør være omfattet av lønnsbegrepet i denne sammenheng. *YS* erkjenner likevel at det vil være store utfordringer for vikarbyråer å holde orden på forskjellige pensjonsordninger for forskjellige vikarer og at pensjonslovene i dag ikke åpner for en slik løsning. *YS* støtter derfor departementets konklusjon, men mener at det er uheldig, særlig ved lange vikariater, at pensjon ikke omfattes av lønnsbegrepet. Det bør derfor utredes, av banklovkommissjonen eller andre, hvorvidt det er mulig og hensiktsmessig å tilpasse pensjonslovgivningen. Det bør vurderes om det kan legges til rette for at vikarer som har oppdrag ut over en viss varighet kan opptas i innleievirk-somhetens pensjonsordning.

Akademikerne mener at likebehandlingsprinsippet er et viktig prinsipp og støtter i hovedsak departementets vurderinger. *Akademikerne* støtter også forslaget om at arbeidstidens plassering, og ikke bare arbeidstidens lengde, skal omfattes av likebehandlingsbegrepet. *Akademikerne* er enig med departementets syn om at lønn omfatter mer enn grunnlønn og at det er naturlig å ta utgangspunkt i aktuelle tariffavtaler når man skal vurdere hva som faller inn under lønnsbegrepet. *Akademikerne* støtter videre at pensjon holdes utenfor lønnsbegrepet. *Akademikerne* mener Arbeidstilsynet bør tillegges tilsynsmyndighet i forhold til praktisering av likebehandlingsprinsippet.

NITO er enig i at forslag til § 14-12 a oppfyller direktivets krav i artikkel 5. Men *NITO* mener at forslaget har svakheter, fordi det bare er vilkår som fremkommer av lov, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier som skal legges til grunn for likebe-

handlingen. Lovbestemmelsen vil dermed ikke gi rettigheter overfor uorganiserte arbeidstakere eller der tariffavtalen ikke inneholder bestemmelser om lønn. *NITO* mener at det er viktig at lønnsbegrepet inkluderer alle elementer, herunder provisjon, bonusavtaler, verdien av en god pensjonsordning mv.

NHO er enig i at pensjon faller utenfor lønnsbegrepet. Dekning av kost, losji og arbeidstøy er ikke vederlag for arbeid, og *NHO* går mot å ta inn kostnadsdekningselementer i lønnsbegrepet. Dersom dette skal med, bør det sies uttrykkelig i lovteksten. Videre mener *NHO* at Arbeidsdepartementets forslag om bare å lovfeste et krav til lønn, skaper en rekke hindre for bemanningsbyråets mulighet til å finne ut hva som er riktig "lønn". *NHO* mener at det ikke er praktikabelt å ta utgangspunkt i tariffavtalen som gjelder hos innleier for å fastslå hvilke komponenter som skal inngå i lønnsbegrepet. *NHO* viser til ulike faktorer som kompliserer dette, blant annet at tariffavtalene er av ulik karakter og at lønn etter tariffavtale kan bestå av mange ulike komponenter. 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 kan enten være minstelønns-overenskomster eller normallønns-overenskomster. Ved innleie på området for en normallønns-overenskomst vil det normalt være enkelt å fastslå hva som utgjør lønnen. I minstelønns-overenskomstene vil man normalt finne en eller flere satser for minstelønn, samt en rekke tillegg av varierende størrelse og karakter. *NHO* påpeker at det er 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". *NHO* peker på at 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. *NHO* viser også til at det kan være uenighet mellom tariffpartene om hva avtalen innebærer, samt mellom vikarbyrå og

tariffparter. Slik uenighet kan medføre sammen-
satte problemstillinger.

Virke (tidligere HSH) mener at det må antas at lønn vil være det mest sentrale vilkåret og det elementet som vil by på mest problemer i praksis. Bortsett fra at lønn innebærer vederlag for arbeid, finnes det i Norge ingen legaldefinisjon som uttømmende regulerer hva som ligger i begrepet. Det vil derfor kunne oppstå vanskelige vurderinger og grensdragninger ved avgjørelsen av hvilke vilkår vikarbyrået skal gi den utleide for hvert enkelt oppdrag, avhengig av hvilke typer ytelser, ubekvemstillegg og lignende innleiebedriftene har nedfelt i tariffavtaler, personalhåndbok osv.

Etter *Virkes* oppfatning må lønn i denne sammenheng begrenses til arbeidsvederlag. Det er helt uvanlig at ren utgiftsdekning som kost og losji inkluderes i lønnsbegrepet, og dette må falle utenfor lovens definisjon. *Virke* er enig med departementet i at pensjon må falle utenfor.

Etter *Virkes* oppfatning må lovens regel være at lønn legges på et nivå som samsvarer med lønn for lignende eller tilsvarende arbeid utført av egne ansatte, men uten at det skal være nødvendig i alle tilfeller å gå ned på et detaljnivå som vil innebære store praktiske og administrative utfordringer for bedriftene. *Virke* påpeker videre at det ikke alltid er relevant sammenligningsgrunnlag i virksomheten, og at det ofte vil måtte foretas en skjønnsmessig vurdering av lønnsfastsettelsen.

Virke mener at man heller ikke utelukkende kan basere en lønnsfastsettelse på at det hos innleier er etablert en form for lønnsregulering som gir svaret på hva lønnen skal være. I mange bedrifter vil man verken ha tariffavtale eller et lokalt lønnsystem å forholde seg til, og lønnsfastsettelsen vil helt eller delvis være skjønnsmessig basert på arbeidsgivers vurdering av arbeidstakers ansvar, prestasjoner osv. *Virke* mener at lovforslagets henvisning til "tariffavtale eller andre bindende bestemmelser som gjelder hos innleier" som grunnlag for lønnsfastsettelse, ikke er særlig dekkende for store deler av arbeidslivet. Det må i reguleringen åpnes for at vikarbyrået og innleier i samarbeid fastsetter et lønnsnivå på et mer skjønnsmessig grunnlag.

Virke viser til at det er foreslått at likebehandlingen skal omfatte "arbeidstidens lengde og plassering". Begrunnelsen for å inkludere også arbeidstidens plassering, til tross for at dette ikke er omfattet av direktivets krav, er å unngå at innleid arbeidskraft kun skal få de minst gunstige vaktene. *Virke* påpeker at det ofte kan være nett-opp vakter eller arbeidstider innenfor såkalt ube-

kvem arbeidstid man har behov for å fylle med innleid arbeidskraft. Det blir etter *Virkes* oppfatning å trekke likebehandlingsprinsippet for langt hvis det medfører at det ikke lenger skal være anledning til å benytte innleie i de tidsrom behovet faktisk foreligger. *Virke* er derfor imot at plassering av arbeidstiden skal omfattes av lovbestemmelsen.

KS viser til at det ikke er noen legaldefinisjon for lønn i Norge, men at det tradisjonelle utgangspunktet må være at lønn er vederlag for arbeid. Dekning av kost, losji og arbeidstøy regnes vanligvis ikke som vederlag for arbeid og bør ikke inngå i et lønnsbegrep. I de fleste tilfellene vil lønnsfastsettelse i dag skje skjønnsmessig. Departementet mener at det kan være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i den tariffavtale som måtte gjelde i innleievirksomheten. *KS* viser til at mange tariffavtaler er minstelønnsavtaler med større eller mindre innslag av individuell avlønning. I tillegg kommer at alle ikke tariffbundne virksomheter som ofte har individuell avlønning og ikke nødvendigvis "bindende generelle bestemmelser".

Hva som utgjør "like" arbeids- og ansettelsesvilkår, må etter *KS*' syn først og fremst være opp til innleiebedriften å informere om, mens vikarbyrået har ansvar for at "riktig" lønn utbetales. Etter *KS*' syn, bør departementet vurdere konsekvensene av at vikarbyråene kan ha egne tariffavtaler. Det bør vurderes som et alternativ å lovregulere at lønnsvilkår hos bemanningsbyråer skal ligge minst på samme nivå som tilsvarende landsomfattende tariffavtale for den aktuelle arbeidstakergruppen. Dersom det enkelte oppdraget er bestemmende for lønnsnivået, kan dette bli problematisk tariffrettslig og kan undergrave muligheten for fremforhandling av tariffavtaler innen bemanningsbransjen. *KS* er enig i at pensjon bør holdes utenfor lønnsbegrepet, fordi det vil kunne være svært komplisert å finne hensiktsmessige ordninger. Uten ansettelsesforhold vil tjenestepensjonsordningene i henhold til avtalene som *KS* forvalter, ikke være anvendelige. Etter *KS*' vurdering kan ikke et krav om likebehandling av arbeidstidens plassering innfortolkes i direktivet. En bestemmelse som foreslått vil i tilfelle kunne hindre en hensiktsmessig bruk av innleid arbeidskraft og gripe inn i arbeidsgivers styringsrett. I mange tilfeller vil det være nødvendig å benytte innleide for å dekke opp behov på ugunstige tider. Dette kan også være i den innleides interesse.

Spekter påpeker at det vil kunne by på betydelige utfordringer å fastslå hvilke vilkår som hypotetisk ville gjelde. Innleie benyttes ofte i tilfeller der det ikke ville være aktuelt for virksomheten å

ansette selv. Det vil dermed ofte ikke finnes noe egnet sammenligningsgrunnlag. Det kan være at den innleide representerer en kompetanse virksomheten ikke innehar selv. Det kan være at innleie benyttes for å dekke et bemanningsbehov som oppstår på grunn av sykefravær, men at den innleide ikke får de oppgaver den sykmeldte arbeidstaker hadde på grunn av omrokking av oppgaver i en slik situasjon.

Spekter mener at det uansett i mange tilfeller må foretas en skjønsmessig vurdering og lønnsfastsettelse. Det å utelukkende basere seg på at det i virksomheten er etablert en regulering av for eksempel lønn, vil ikke alltid være et relevant utgangspunkt. Lønnsfastsettelsen vil mange steder skje, helt eller delvis, individuelt basert på lederens vurdering av arbeidstakers ansvar, prestasjoner osv. Det er helt nødvendig å ta høyde for at vikarbyrået, eventuelt i samarbeid med innleier, må finne en skjønsmessig begrunnet fastsettelse av vilkår.

Lønnsbegrepet må, etter *Spekters* syn, uansett begrenses til arbeidsvederlag og utgiftsdekning må falle utenfor. *Spekter* støtter ikke at likebehandlingsprinsippet skal omfatte arbeidstidens plassering og mener at det uansett må være slik at dersom en ansatt vikar kunne hatt vekten, må også innleid arbeidstaker kunne få slike vakter.

FA peker på at likebehandlingsregelen slik den er foreslått vil være vanskelig å praktisere når det gjelder ferie og feriepenger. Noen bedrifter omfattes av tariffbestemt 5. ferieuke og 12 % feriepenger, mens andre bare har ferielovens ferie på 4 uker og 1 dag samt lovens feriepengesats på 10,4 prosent. Temaet vanskeliggjøres av at feriepenger utbetales en gang i året og at opptjening både av feriefritid og feriepenger skjer på kalenderårsbasis.

FA er uenig i forslaget til lovtekst som også tar med arbeidstidens plassering, og mener at det fremstår som ganske klart at teksten går lenger enn det direktivet foreskriver. Når lovforslaget også tar med arbeidstidens plassering, fremstår dette som en nasjonal restriksjon på bruken av innleid arbeidskraft. Idet denne restriksjon går lenger enn direktivet foreskriver, mener *FA* den strider mot forbudet i direktivets artikkel 4, første ledd mot å iverksette tiltak som kompliserer/hindrer bruk av innleid arbeidskraft fra vikarbyrå.

Advokatforeningen peker på at departementets høringsnotat og forslag til ordlyd i ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 14-12 a og tjenestemannsloven § 3 A nye punkter 6-9, på noen punkter er uklare, og bør klargjøres i lovtekst eller forarbeider. Foreningen mener at ensidig informa-

sjon om bestemmelser fra ledelsens side som er nedfelt skriftlig for eksempel i en personalhåndbok, som fritt kan endres ensidig av ledelsen, ikke etter en naturlig forståelse av ordlyden, kan anses som en "bindende generell bestemmelse". Det påpekes videre at direktivets ordlyd, formål og reelle hensyn tilsier at likebehandlingen ikke omfatter ensidige administrative bestemmelser bestemt av ledelsen. Språklig sett vil ikke dekning av kost, losji og arbeidstøy nødvendigvis omfattes av begrepet lønn. Dersom det fastholdes at lønnsbegrepet omfatter også naturalytelser som kost, losji og arbeidstøy, bør dette av hensyn til en retts-teknisk og praktikabel regel fremgå direkte av lovbestemmelsen.

Advokatforeningen peker videre på at det er viktig at man får presiseringer av lønnsbegrepet i forarbeidene, slik at man får en regel som blir enklere å praktisere. Det kan være problematisk å ta utgangspunkt i den aktuelle tariffavtalen for å fastslå hva som skal gis i lønn, fordi tariffavtaler fastsetter lønn på ulike måter, dels ved minstelønnssetter og dels ved normallønnssetter. Og visse grupper i tariffregulerte bedrifter har individuell lønnsfastsettelse, særlig mange funksjonærgrupper og andre mellomledere. I disse tilfellene vil det ikke være mulig å ta utgangspunkt i overenskomsten for å fastsette lønnen. Vikarbyrået må for arbeideroverenskomster selv vurdere den eller de aktuelle tariffavtaler innleiebedriften har og fastslå hvilke komponenter som utgjør lønnen. Hvorvidt tilleggene skal tilstås i et konkret tilfelle, vil kunne innebære en vanskelig skjønsmessig vurdering som for et selskap som ikke selv er part i overenskomsten.

Advokatforeningen mener også at det vil være vanskelig for vikarbyråene å vurdere lønnsnivået for sammenlignbare stillinger ut fra lønnsnivået til hver enkelt innleievirksomhet for eksempel utenfor tariffbundne virksomheter, eller der det ikke er sammenlignbare stillinger. Dersom den innleide hadde blitt direkte ansatt, vil lønnsfastsettelsen avhenge av en rekke faktorer, for eksempel formell og reell utdanning samt praksis. En innleid vil ofte dessuten bare fylle deler av en stilling, på grunn av manglende erfaring, kompetanse og behov for arbeidskraft fra innleievirksomheten. Det bør av forarbeidene fremgå at ved vurderingen av hvilket lønnsnivå som skal legges til grunn som sammenlignbart og hvilke momenter som skal være relevante. Det fremgår ikke av høringsnotatet hvorvidt bonus skal innbefattes av lønnsbegrepet. Individuell bonus vil ofte bli gitt på grunnlag en rekke kriterier som er knyttet til et insentivsystem hvor det forutsetningsvis avholdes

jevnlige bonusvurderinger og særskilt oppfølging fra og evaluering av leder. Dette er ofte krevede vurderinger basert på virksomhetens interne styringssystemer, som innleide, som er i virksomheten for en mer begrenset periode, ikke er en naturlig del av. Det vil følgelig både av prinsipielle og praktiske grunner være uriktig å inkludere bonus i lønnsbegrepet.

8.3 Departementets vurdering og forslag

8.3.1 Innledning

Departementet foreslår at det innføres regler som gir innleide arbeidstakere rett til likebehandling når det gjelder en rekke lønns- og arbeidsvilkår, jf. direktivets artikkel 5.

Departementet vil påpeke at det også uavhengig av vikarbyrådirektivet, er behov for reguleringer som sikrer likebehandling av innleide med direkte ansatte på viktige områder, først og fremst for å sikre at omfanget og arbeidsvilkårene ved innleie ikke undergraver målene om et arbeidsmarked med en hovedvekt på faste og direkte ansettelser. Ifølge en undersøkelse fra Econ Pöyry, "Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og rolle" (Rapport 2009–083), oppgir hele 67 prosent av de utleide arbeidstakerne som deltok i undersøkelsen at de får dårligere lønn enn innleiers ansatte som gjør tilsvarende jobb.

Etter departementets syn, vil likebehandlingsprinsippet slik vikarbyrådirektivet legger opp til, kunne bidra til at utleie fra vikarbyrå kan fungere som et mer likeverdig alternativ til midlertidig ansettelse for arbeidstaker. For arbeidsmarkedet vil innføring av likebehandlingskrav etter departementets syn bidra til at arbeidsleie i større grad vil begrense seg til de situasjoner der det faktisk er et reelt behov for fleksibilitet, det vil si for i en avgrenset periode å øke arbeidsstokken eller erstatte fravær. Arbeidsgiver vil med innføring av et likebehandlingsprinsipp i mindre grad ha reduserte lønnskostnader som motivasjon for å leie inn arbeidskraft. Dette vil samtidig bidra til å hindre forhold som kan betegnes som sosial dumping.

På denne bakgrunn foreslår departementet å innføre regler om likebehandling i arbeidsmiljøloven. Forslaget går på noen punkter lenger enn minimumskravet i direktivets artikkel 5, se nedenfor.

8.3.2 Lønns- og arbeidsvilkår som skal omfattes av likebehandlingen

De vilkår likebehandlingen skal omfatte gjelder i følge artikkel 5 "de grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår". Direktivet definerer hva som anses som "grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår" i artikkel 3 nr. 1 f. Den norske uoffisielle oversettelsen lyder:

- "f) grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår: arbeids- og ansettelsesvilkår fastsatt i lover og forskrifter, tariffavtaler og/eller andre bindende alminnelige bestemmelser som gjelder i brukerforetaket med hensyn til:
- i) arbeidstidens lengde, overtid, pauser, hviletid, nattarbeid, ferier, helligdager og fridager,
 - ii) lønn."

Av den danske oversettelsen fremgår følgende ordlyd:

- "f) »væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår«: arbejds- og ansættelsesvilkår fastsat i henhold til love og administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre bindende generelle bestemmelser, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:
- i) arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie og helligdage
 - ii) aflønning."

Verken "grunnleggende" eller "vesentlige" "arbeids- og ansettelsesvilkår" er begreper som brukes i arbeidsmiljøloven i dag, men det gjør derimot begrepet "lønns- og arbeidsvilkår", se arbeidsmiljøloven § 13-2 første ledd bokstav c. Dette begrepet kan imidlertid tenkes å ha et annet og bredere innhold, ettersom det ikke er uttømmende definert. Slik det også gikk fram av høringsnotatet, er det etter departementets oppfatning derfor ikke hensiktsmessig å bruke begrepet "lønns- og arbeidsvilkår" i *bestemmelsen* om likebehandling av innleide arbeidstakere.

Direktivet er et minimumsdirektiv. Det følger av artikkel 9 nr. 1 at direktivet ikke berører medlemsstatenes rett til å ha regler som er mer fordelaktige for arbeidstakerne, eller til å tillate partene i arbeidslivet å inngå mer fordelaktige tariffavtaler. Departementet foreslår at man på samme måte som i direktivet lister opp hvilke lønns- og arbeidsvilkår likebehandlingen skal gjelde. Det foreslås å innføre et prinsipp om likebehandling

som omfatter arbeidstidens lengde og plassering, overtidsarbeid, varighet og plassering av pauser og hvileperioder, nattarbeid, feriefritid, feriepen-ger og fridager (herunder helligdager), samt lønn og utgiftsdekning, og at dette tas inn i arbeidsmiljøloven i en ny bestemmelse § 14-12 a, første ledd. Det følger av punktene nedenfor hva som nær-mere ligger i dette.

8.3.3 Virkeområdet for likebehandlingsprinsippet

Kravet om likebehandling skal etter departemen-tets oppfatning gjelde ved innleie fra "virksomhet som har til formål å drive utleie", jf. arbeidsmiljø-loven § 14-12. Departementet foreslår å ta inn begrepet "bemanningsforetak" i parentes i over-skriften i någjeldende § 14-12. Begrepet "beman-ningsforetak" må forstås likt med "virksomhet som har til formål å drive utleie". Om en virksom-het skal anses som et bemanningsforetak vil, som nevnt under punkt 5.6, bero på en helhetsvurde-ring av virksomhetens art, herunder med hvilket omfang og hyppighet utleie skjer og hvor stor andel av virksomheten utleie utgjør. Vurderingen vil måtte ta utgangspunkt i de reelle forhold. Bestemmelsen gjelder all virksomhet som har som formål å drive med utleie av arbeidstakere. Det avgrenses mot innleie av arbeidskraft fra virk-somhet som *ikke* har til formål å drive utleie, jf. arbeidsmiljøloven § 14-13. Likebehandlingsre-glene vil således ikke gjelde ved utleie fra produksjonsbedrifter som bare sporadisk leier ut sine arbeidstakere.

Bemanningsbransjen tilbyr tjenester som omfatter utleie av arbeidskraft, formidling og rekruttering, outsourcing, bemanningsentrepri-ser og omstillingstjenester. Som beskrevet i punkt 4.2.1, gjelder direktivet for arbeidstakere som har inngått en arbeidsavtale eller et ansettelsesforhold med et bemanningsforetak og som utsendes til andre virksomheter for midlertidig å utføre arbeidsoppgaver under disses tilsyn og ledelse. Det innebærer at reglene om likebehandling vil gjelde når vikarbyrået *leier ut arbeidskraft* og ikke ved de øvrige nevnte aktiviteter.

Grensen mellom arbeidsleie og entrepris er beskrevet under punkt 5.2.2 om definisjonen av utleie. Det vises også til Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) punkt 4.2 i forbindelse med avgrensning av utleie-begrepet i den tidligere sysselsettingsloven.

Det er videre en forutsetning at det dreier seg om innleie/utleie av *arbeidstaker* for at reglene om likebehandling skal komme til anvendelse, jf. ord-lyden "Innleie av arbeidstaker fra virksomhet..."

og arbeidsmiljølovens virkeområde, jf. § 1-2 første ledd.

I utgangspunktet faller virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere utenfor arbeidsmiljø-lovens virkeområde, jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 før-ste ledd. I forarbeidene til någjeldende regler om inn- og utleie av arbeidstakere, Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) side 42, peker daværende Arbeids- og administrasjonsdepartementet på at konsekven-sen av dette vil være at enmannsvirksomheter vil kunne leie inn arbeidstakere uten hensyn til de begrensninger som ble foreslått i adgangen til inn-leie etter arbeidsmiljøloven § 14-12. Det ble derfor varslet at departementet ville komme tilbake med et eget forskriftsforslag om at reglene om innleie skal gjøres gjeldende for enmannsvirksomheter. Begrunnelsen var at man ville sikre at slike virk-somheter ikke baserer sine tjenester på ubegren-set bruk av innleid arbeidskraft, for eksempel med sikte på å unngå tradisjonelt arbeidsgiveran-svar. Det ble videre pekt på at også disse virksom-hetenes behov bør kunne dekkes tilfredsstillende av tilsvarende adgang til innleie som vil gjelde for andre små- og mellomstore virksomheter.

Slik forskrift er ikke fastsatt. Departementet vil på denne bakgrunn og i forbindelse med fast-settelse av likebehandlingsreglene fastsette slik forskrift, som vil gjøre reglene om innleie fra bemanningsforetak gjeldende for virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere. Det forelig-ger allerede forskriftshjemmel for dette formål i arbeidsmiljøloven § 1-4 første ledd.

Likebehandlingskravene vil også gjelde ved utleie av arbeidstakere som er utsendt fra et bemanningsforetak i et annet land. Det vises til kapittel 9 om dette.

8.3.4 Vilkår som danner grunnlag for likebehandling

Etter høringsforslaget skulle "vilkår som frem-kommer av lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier", legges til grunn ved anvendelsen av likebehandlingsprinsippet. Departementet uttalte i høringsnotatet 2010, at "andre bindende gene-relle bestemmelser" er vilkår som gjelder generelt i virksomheten, og som også kan være ensidig fastsatt av arbeidsgiver. Departementet la videre til grunn at de generelle bestemmelsene gjelder for alle arbeidstakere, eventuelt en gruppe arbeidstakere som oppfyller visse objektive krite-rier. Rettigheter som kun fremkommer av indivi-duelle arbeidsavtaler eller andre personlige goder ble således holdt utenfor.

Advokatforeningen påpeker at ensidig informasjon om bestemmelser fra ledelsens side som er nedfelt skriftlig for eksempel i en personalhåndbok, som fritt kan endres ensidig av ledelsen, etter en naturlig forståelse av ordlyden, ikke kan anses som en "bindende generell bestemmelse". Virke mener at lovforslagets henvisning til "tariffavtale eller andre bindende bestemmelser som gjelder hos innleier" som grunnlag for lønnsfastsettelse, ikke er særlig dekkende for store deler av arbeidslivet, og mener at det i reguleringen må åpnes for at vikarbyrået og innleier i samarbeid fastsetter et lønnsnivå på et mer skjønnsmessig grunnlag. Også NHO og Spekter påpeker at det ikke alltid vil være mulig å basere seg på at det finnes noen form for regulering av lønnsfastsettelsen i innleievirksomhetene.

Departementet er på den ene side enig i at den foreslåtte ordlyden ikke naturlig vil bli fortolket til å omfatte administrative og ensidig fastsatte regler og retningslinjer for lønnsfastsettelse. For å kunne nå et formål om reell likebehandling er det på den annen side viktig at alle relevante generelle bestemmelser som gjelder på det tidspunkt arbeidstaker leies inn, blir hensyntatt ved fastsettelse av lønns- og arbeidsvilkårene til den utleide arbeidstakeren. Det kan for eksempel være virksomhetsinterne og ensidige bestemmelser i personalhåndbøker eller fastlagte retningslinjer og rutiner for lønnsfastsettelse ved nyansettelser. Inntil de faktisk er endret, må slike bestemmelser etter departementets syn få virkning for lønns- og arbeidsvilkårene til arbeidstakere som er leid inn til virksomheten fra et vikarbyrå.

LO påpeker i sin høringsuttalelse at dersom det ikke finnes generelle bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår i innleievirksomheten, må det være gjennomsnittslønnen for den aktuelle stillingskategori hos innleier som utgjør sammenligningsgrunnlaget for likebehandling og at dette bør lovfestes. Etter departementets oppfatning vil det å bruke gjennomsnittet av lønnen til andre arbeidstakere som sammenligningsgrunnlag kunne være relevant i noen tilfeller, men ikke i andre. Dette vil avhenge av om de aktuelle arbeidstakerne har tilsvarende oppgaver, ansvar, erfaring og kompetanse som den som skal leies inn. Dersom dette ikke er tilfelle, vil lønnen kunne bli for lav eller for høy i forhold til kravet til likebehandling. En gjennomsnittsberegning av lønnen til ansatte i samme stillingskategori, forutsetter videre at det er en stillingskategori som kan danne grunnlag for gjennomsnittsberegning. Det synes derfor ikke hensiktsmessig å lovfeste et krav om dette.

Departementet er imidlertid av den oppfatning at prinsippet om likebehandling skal gjelde i alle tilfeller, også der innleier ikke har andre generelle regler om lønnsfastsettelse. Noe annet vil kunne føre til omgåelse av reglene og en utvikling i retning av mindre regulering av dette i virksomheter som hyppig benytter innleie.

I de tilfellene det ikke foreligger mer objektive kriterier for lønnsfastsettelsen, må det foretas en mer hypotetisk vurdering av hva innleievirksomheten sannsynligvis ville tilbudt en ansatt arbeidstaker som vederlag for det aktuelle arbeid på stedet der det utføres. I en slik vurdering vil det være relevant å ta utgangspunkt i hvilke vederlag for arbeid eventuelle arbeidstakere i innleievirksomheten som utfører tilsvarende arbeid eller sammenlignbart arbeid, faktisk mottar. Av rapporten fra ekspertgruppen under Kommisjonen for implementering av direktivet, avgitt i august 2011, beskrives på side 18-19 hvordan likebehandlingskravet må forstås i gitte situasjoner. I punkt 3 beskrives følgende situasjon:

"No collective agreements applies to the user undertaking. However, the user applies to its workers a "going rate" which is in use across the professional field concerned.

A temporary agency worker will be entitled to the "going rate" in use, in the same conditions as if he had been recruited directly by the user to occupy the same job".

"Going rate" kan forstås som "markedspris". Departementet forstår dette slik at direktivet ikke kun gjelder i de tilfellene det foreligger objektive kriterier som er *formelt* bindende for virksomheten. Departementet foreslår å ta ut av forslaget henvisningen til at arbeidstaker minst skal sikres de vilkår som fremkommer av "lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser", da dette lett kan lede til en for snever forståelse av bestemmelsens innhold.

Dersom det ikke er arbeidstakere som utfører tilsvarende eller sammenlignbart arbeid, vil det være naturlig å ta utgangspunkt i eventuelle gjeldende tariffavtaler for tilsvarende arbeid i området. Det er etter departementets syn ikke avgjørende at det ikke er ansatte som utfører tilsvarende arbeid hos innleier

I disse tilfellene vil anvendelsen av likebehandlingsprinsippet være utpreget skjønnsmessig, og vikarbyrået vil måtte innrømme en viss skjønnsmargin i sin fastsettelse av lønns- og arbeidsvilkårene. Det understrekes likevel at det må foretas en reell vurdering av hva den utleide mest sann-

synlig ville fått dersom vedkommende var blitt ansatt hos innleier i stedet for innleid. Departementets forslag kan på dette punkt synes å gå lenger enn direktivets bestemmelser. Av ovennevnte ekspertkomité's rapport på side, beskrives følgende situasjon i punkt 4:

”A small company where no collective agreement, ”going rate” or any other binding general provision applies resorts to a temporary agency worker as a receptionist for the first time.

In the absence of any binding general provisions in force in the user undertaking in relation to pay, the user undertaking is not bound by any specific wage level.”

Forskjellen ligger i at vikarbyrået må gjennomføre en reell vurdering av hva den utleide ville fått ved ansettelse i innleievirksomheten, basert på de opplysninger som mottas av innleier om dette. I den grad dette går videre enn direktivet, henvises det til at dette er et minimumsdirektiv som tillater at bedre rettigheter gis arbeidstakerne på nasjonalt nivå.

Departementet viser her til den opplysningsplikt som nå foreslås innført for innleier overfor vikarbyrået. Denne opplysningsplikten skal bidra til å sette vikarbyrået i stand til å fastsette lønn i henhold til likebehandlingsprinsippet, jf. kapittel 12.

8.3.5 Likebehandling med hensyn til arbeidstid og pauser/hvileperioder

I høringsrunden foreslo departementet at likebehandlingen skulle omfatte både arbeidstidens *lengde og plassering*. Direktivet krever likebehandling med hensyn til arbeidstidens lengde, jf. artikkel 3 nr 1, i. Forslaget går således lenger enn direktivet krever, noe det er anledning til, jf. artikkel 9 nr. 1.

Likebehandling med hensyn til arbeidstidens *lengde* vil innebære at de bestemmelser som gjelder for virksomheten gjennom lov og forskrifter, tariffavtaler, personalpolitiske retningslinjer osv om arbeidstidens lengde, også skal gjelde for den innleide. Dersom det for eksempel gjelder en tariffavtalt ukentlig arbeidstid på 37,5 timer, skal den innleide også ha denne ukentlige arbeidstiden.

KS påpeker i høringsrunden at et krav om likebehandling av arbeidstidens plassering ikke kan innfortolkes i reglene, da dette vil kunne hindre en hensiktsmessig bruk av innleid arbeidskraft og

gripe inn i arbeidsgivers styringsrett. Spekter støtter heller ikke at likebehandlingsprinsippet skal omfatte arbeidstidens plassering og mener at det uansett må være slik at dersom en direkte ansatt vikar kunne hatt vekten, må også innleid arbeidstaker kunne få slike vakter. Også Virke går mot at plassering av arbeidstiden skal omfattes av lovbestemmelsen, fordi det vil være å trekke likebehandlingsprinsippet for langt hvis det medfører at det ikke lenger skal være anledning til å benytte innleie i de tidsrom behovet faktisk foreligger.

Departementet er enig i synspunktet om at en innleid arbeidstaker må kunne inngå i de arbeidstidsordninger som vedkommende kunne vært inntatt i ved en ansettelse, med mindre noe annet er fastsatt i kontrakt mellom partene. I de tilfeller en innleid arbeidstaker skal vikariere for en arbeidstaker som kun har nattevakter, vil det ikke være i strid med likebehandlingsprinsippet at den innleide får nattevakter. I et slikt tilfelle blir faktisk arbeidstiden til den innleide arbeidstakeren plassert som om han eller hun var ansatt i innleievirksomheten. Det er ikke hensikten med forslaget å gi den innleide rettigheter til særbehandling når det gjelder arbeidstid, men bare behandles som om vedkommende var direkte ansatt. Det vil være anledning til å forskjellsbehandle dersom det er begrunnet i andre forhold enn selve innleien, for eksempel kompetanse, erfaring og lignende, når det ville vært grunnlag for forskjellsbehandling ved direkte ansettelse.

I forlengelsen av dette mener departementet at likebehandlingen også vil gjelde de tillatelser som virksomheten har fått til å avvike arbeidstidsreglene, i de tilfellene disse ville omfattet den innleide dersom han eller hun var ordinært ansatt. Likeledes vil de tariffavtalevilkår som gjelder hos innleier og som kunne vært gjort gjeldende for den innleide hvis vedkommende var direkte ansatt, også gjelde for den innleide. At likebehandlingen omfatter både arbeidstidens lengde og plassering, samt varighet og plassering av pauser og hvileperioder, innebærer videre at den innleide kan inngå i innleievirksomhetens arbeidstidsordninger som forutsetter for eksempel gjennomsnittsberegning.

I høringsnotatet foreslo departementet at likebehandlingsprinsippet, jf. ny § 14-12 a, første ledd b, skulle omfatte ”overtid”. I proposisjonen er forslaget endret til ”overtidsarbeid”, som må anses som en noe mer presis beskrivelse av hva saken gjelder. Dette er også i samsvar med direktivet, artikkel 3 nr. 1, i. Denne bestemmelsen vil gjelde likebehandling med hensyn til alle de bestemmel-

ser, bindende og ensidig fastsatte, som gjelder ved virksomheten vedrørende overtidsarbeid.

8.3.6 Likebehandling med hensyn til ferie og fridager

Likebehandling med hensyn til ferie og fridager, herunder helligdager, innebærer at utleid arbeidstaker vil ha krav på ferie og fri i forbindelse med helligdager og andre fridager som vedkommende ville hatt ved direkte ansettelse hos innleier. Departementet legger til grunn at bestemmelsen gjelder både feriefritid og opptjening av feriepenger, fridager på og i tilknytning til bevegelige helligdager og andre offentlige høytidsdager, samt godtgjøring i denne sammenheng.

I utgangspunktet gir ferieloven rett til feriefritid på 25 virkedager per år. Feriepenger fra arbeidsgiver beregnes på grunnlag av arbeidsvederlag som er utbetalt i opptjeningsåret. Som arbeidsvederlag regnes ikke utbetalinger som gjelder dekning av utgifter til bilhold, kost, losji o. l. Arbeidstaker har i utgangspunktet rett til feriepengegrunnlaget. Dersom det ikke er avtalt eller fastsatt bedre rettigheter, er det lovens bestemmelser den innleide har krav på.

Svært mange tariffbundne virksomheter har avtale om fem uker ferie, med forhøyet feriepengesats. Denne ordningen er også svært utbredt i virksomheter som ikke er bundet av tariffavtale. Dersom arbeidstaker blir leid ut til en virksomhet med tariffavtale med en bedre ferieordning enn lovens, eller innleier praktiserer en bedre ordning, og den utleide ville ha vært omfattet av den bedre ordningen om han/hun hadde vært ansatt, skal disse vilkårene også gis arbeidstaker som leies ut. I praksis kan dette innebære at innleid arbeidstaker har opptjent feriepenge under en ferieordning og skal avvikle ferie under en annen ordning. Feriepengene vil dermed i noen tilfelle kompensere for mer enn den ferien som skal avvikles og i andre tilfeller vil den ikke kompensere for hele feriefritiden. Etter departementets syn kan dette sammenlignes med den situasjon man har når en arbeidstaker tar arbeid i ny virksomhet og det er ulike ferieordninger hos tidligere og ny arbeidsgiver, selv om dette vil kunne skje mer regelmessig for arbeidstakere i bemanningsbransjen.

8.3.7 Likebehandling med hensyn til lønn og utgiftsdekning

8.3.7.1 Innledning

Direktivet krever likebehandling av "lønn". I følge artikkel 3 nr. 2 berører ikke direktivet nasjonal lovgivning om blant annet definisjonen av lønn. Medlemslandene skal anvende sitt sedvanlige nasjonale lønnsbegrep. I norsk lovgivning finnes ikke noen enhetlig, generell definisjon av lønn, selv om det finnes enkelte definisjoner av lønn i lovgivningen og i tariffavtaler. Det må derfor foretas en nærmere avgrensning av hva som skal inngå i lønnsbegrepet når direktivets bestemmelse skal gjennomføres i norsk rett.

8.3.7.2 Avgrensning av lønnsbegrepet

I rapporten fra Kommissjonens ekspertgruppe for gjennomføring av direktivet fra 2011, understrekes det på side 20 at det overlates til medlemslandene å definere lønnsbegrepet i relasjon til direktivet. Det nevnes likevel at det ikke kan utelukkes at EU-domstolen i en sak vil bruke som inspirasjon artikkel 157 i The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), som definerer likelønn for kvinner og menn. Artikkelen definerer "lønn" ("pay") slik:

".., "pay" means the ordinary basic or minimum wage or salary and any other consideration, whether in cash or in kind, which the worker receives directly or indirectly, in respect of his employment, from his employer".

Utgangspunktet er etter departementets syn at alt *vederlag for arbeid* skal omfattes av lønnsbegrepet. Det legges til grunn at dette inkluderer faste vederlag for utført arbeid, uavhengig av i hvilken form vederlaget ytes. Også lønn i form av naturalia skal etter departementets oppfatning omfattes av likebehandlingen. En del av det faste vederlaget for utført arbeid er eventuelle kompetansetillegg og andre faste personlige tillegg, basert på personlig kompetanse og erfaring. Dersom det er regler, rutiner eller praksis for å gi dette i innleievirksomheten, skal likebehandlingen også omfatte slike tillegg.

Lønn knytter seg videre til arbeidstid og de tillegg arbeidsgiver yter for arbeidstid lagt på særskilt ugunstig tid. Lønnsbegrepet under likebehandlingsprinsippet omfatter således også uregelmessige tillegg som for eksempel overtidsbetaling, tillegg for ubekvem arbeidstid, utkallingstillegg og skifttillegg.

Videre legger departementet til grunn at lønnsbegrepet omfatter en rekke uregelmessige tillegg på grunn av særskilte arbeidsforhold eller oppgaver, som utgjør en del av vederlag for utførelse av det særskilte arbeidet. Dette kan for eksempel være smusstillegg eller tillegg for risikofylt arbeid.

Hvilken måte lønnen opptjenes på, bør ikke være avgjørende for om dette skal være et element som likebehandlingen skal omfatte, så lenge det er klart at det dreier seg om vederlag for arbeid. Lønnen for det arbeid som arbeidstaker leies inn for å utføre, kan i innleievirksomheten være basert på resultat eller prestasjon fra den ansattes side. Det gjelder for eksempel ved akkordlønn eller provisjonslønn, som kan komme i tillegg til en viss fastlønn. Dersom dette er "gjengs" avlønningsform for den type arbeid arbeidstaker leies inn for å utføre, vil innleide også måtte avlønnes på grunnlag av en slik ordning. Innleievirksomheten må gi vikarbyrået slik informasjon om avlønningsordningen at den kan gjennomføres overfor den som skal leies ut.

Når det gjelder spørsmålet om likebehandlingen også skal omfatte lønn i samsvar med bonusprogrammer og lignende som gjelder ved innleievirksomheten, er det vanskelig å gi et ubetinget svar. Det avgjørende vil også her være om vedkommende ville ha krav på den aktuelle bonusen ved en direkte ansettelse hos innleier, sett hen til type arbeid, varighet av oppdraget/arbeidet o.l. Det følger av rapporten fra Kommisjonens ekspertkomité for gjennomføring av direktivet fra 2011, side 21 tredje avsnitt, siste setning:

"Nevertheless, bonuses, even performance-related ones, which would have been paid to a worker recruited directly for the same duration should in principle be taken into account when applying equal treatment, without prejudice to possible derogations."

Departementet uttalte i høringsnotatet at man vurderte det slik at også eventuell dekning av utgifter til *kost, losji og arbeidstøy* utgjør viktige elementer i lønnsbegrep med sikte på likebehandling. Mange høringsinstanser på arbeidsgiversiden har påpekt at det ikke er vanlig å innfortolke utgiftsdekning i begrepet "lønn" og mener at dette må falle utenfor likebehandlingsreglene, eventuelt fastsettes uttrykkelig i lovteksten.

Utgiftsdekning ved arbeid utenfor hjemstedet vil kunne utgjøre relativt store beløp, og det vil i disse tilfellene innebære en vesentlig forskjellsbehandling av innleide og direkte ansatte om dette

ikke omfattes av likebehandlingskravet. Ettersom direktivet er et minimumsdirektiv er det uansett ikke noe i veien for å gi arbeidstakerne bedre rettigheter enn det som følger av direktivet. For å klargjøre, foreslår departementet at utgiftsdekning tas inn som et selvstendig element i bestemmelsen på lik linje med lønn. Forslaget til ny § 14-12 a, første ledd bokstav f, vil derfor innebære at utleide arbeidstakere vil ha rett til dekning av utgifter til blant annet arbeidstøy, kost og losji i samme utstrekning som vedkommende ville hatt ved ansettelse i innleievirksomheten for å utføre samme arbeidsoppgaver.

Departementet foreslo i høringen at pensjon holdes utenfor lønnsbegrepet. Det vil medføre store praktiske utfordringer om pensjon skal omfattes av likebehandlingskravet. Å inkludere pensjon vil dessuten ha en uavklart side til pensjonslovene. Arbeidsgiverorganisasjonene er enig i dette og flere av høringsinstansene på arbeidstakersiden har gitt uttrykk for forståelse for dette synet. Flere arbeidstakerorganisasjoner ber likevel om at spørsmålet utredes eller at det gjøres tilpasninger i pensjonslovgivningen som ivaretar behovet for at pensjon kan omfattes av kravet til likebehandling.

Departementet mener fortsatt at inkludering av pensjon i kravet til likebehandling vil innebære for store praktiske problemer, betydelige kostnader og administrative byrder. Det vil bryte grunnleggende med gjeldende lovgivning om tjenstepensjon, som krever at alle de ansatte i en virksomhet skal ha samme pensjonsordning, og nødvendiggjør endringer i dagens lovgivning om tjenstepensjon. Regelverket innebærer i dag at kravet til opptjeningstid i de ulike pensjonsordningene ofte vil overstige varigheten av innleieperioden. Departementet vil også vise til at vikarbyrået, som arbeidsgiver, under enhver omstendighet er forpliktet til å sørge for (obligatorisk) tjenstepensjon for sine ansatte. Det fremmes således ikke forslag om at pensjon skal inngå i kravet til likebehandling ved innleie fra vikarbyrå.

8.3.8 Forholdet mellom likebehandlingsprinsippet og forskrifter om allmenngjorte tariffavtaler

Der hvor det finnes forskrifter om allmenngjorte tariffavtaler, gjelder forskriftens konkrete lønns- og arbeidsvilkår for hele eller deler av en bransje, uavhengig av om virksomheten er bundet av tariffavtale. Se nærmere om allmenngjøringsordningen i punkt 5.12.3. Ved utleie av arbeidskraft

fra bemanningsforetak til virksomhet som er omfattet av en allmenngjøringsforskrift, vil i prinsippet både forskriftsreguleringen og kravet til likebehandling gjelde. Kravene retter seg i begge tilfeller mot bemanningsforetaket, som arbeidsgiver til den utleide arbeidstakeren.

Lønns- og arbeidsvilkårene i allmenngjøringsforskriften, vil i et slikt tilfelle danne en nedre grense for hva arbeidstakere som leies ut fra vikarbyrå kan kreve av sin arbeidsgiver. Dersom virksomheten som arbeidstaker leies ut til for eksempel er bundet av en tariffavtale eller har en vedtatt personalpolitikk mv., som gir arbeidstakerne *bedre* lønns- og arbeidsvilkår, vil de utleide arbeidstakerne i tillegg ha krav på disse vilkårene i kraft av likebehandlingsprinsippet.

8.3.9 Forholdet mellom likebehandlingsprinsippet og forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Etter forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter plikter offentlige virksomheter som leier inn arbeidskraft å stille krav om at arbeidstakerne de leier inn får lønns- og arbeidsvilkår på et visst nivå. Det er redegjort nærmere for forskriften under punkt 5.12.4.

Forskriften gjelder blant annet når arbeidstakere leies ut fra et bemanningsforetak til offentlige virksomheter. Det innebærer at både forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og likebehandlingsprinsippet vil komme til anvendelse når det offentlige leier inn arbeidskraft fra et bemanningsforetak.

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5 retter seg mot offentlige opp-

dragsgivere når de setter tjenester og bygge- og anleggssoppdrag ut på anbud. Forskriften har som sådan ikke betydning for en utleievirksomhets ansvar etter likebehandlingsprinsippet.

I forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5 heter det at oppdragsgiver i sine kontrakter skal stille krav om at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten, har lønns- og arbeidsvilkår i henhold til gjeldende forskrift om allmenngjort tariffavtale eller nærmere angitte lønns- og arbeidsvilkår i en landsomfattende tariffavtale.

Etter likebehandlingsprinsippet plikter bemanningsforetaket i hovedsak å tilby de utleide arbeidstakerne lønns- og arbeidsvilkår arbeidstakeren ville ha fått dersom han eller hun var direkte ansatt i innleievirksomheten.

Forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter er oppfylt dersom minstesatser betales til blant annet utleide arbeidstakere. Fordi likebehandlingkravet baserer seg på de vilkårene arbeidstaker faktisk ville oppnådd ved en ansettelse hos innleier, vil det sannsynligvis oftest være slik at kravet til likebehandling vil gi et høyere nivå på lønns- og arbeidsvilkår.

Et spørsmål som kan reises i denne sammenheng, er hvorvidt offentlige oppdragsgivere bør være forpliktet til å stille krav om at likebehandlingsprinsippet skal etterleves i de tilfellene dette gjelder. Departementet legger til grunn at kravene i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter uansett innebære en ekstra sikkerhet mot sosial dumping for den gruppen arbeidstakere dette gjelder.

9 Likebehandlingskravets anvendelse for utsendte arbeidstakere

9.1 Forslag på høring

Departementet fremmet i høringsrunden et forslag om å innføre likebehandlingsprinsippet også for utleide arbeidstakere som faller inn under definisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-7. Forslaget til bestemmelse i arbeidsmiljøloven, i ny § 14-12 a annet ledd, ble formulert slik:

”Første ledd gjelder også for utleie av arbeidstaker som faller inn under § 1-7.”

9.2 Høringsuttalelser

LO støtter at forslaget om at likebehandlingsprinsippet også skal gjelde for utsendte arbeidstakere omfattes av arbeidsmiljøloven § 1-7. *Norsk Industri* går mot forslaget og viser blant annet til at de i 2006 ble enig med Fellesforbundet om flere tiltak for å hindre sosial dumping. De viser til at det er ryddige forhold hos deres medlemsbedrifter.

9.3 Departementets vurdering og forslag

Lønns- og arbeidsvilkår for utsendte arbeidstakere som er utleide er regulert av forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere, som er gitt i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7. Lovbestemmelsen og forskriften implementerer Rådskdirektiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting (”utsendingsdirektivet”).

Utsendingsdirektivet regulerer blant annet (uttømmende) hvilke lønns- og arbeidsvilkår som får anvendelse for utleide arbeidstakere som er utsendt, jf. artikkel 3 nr. 1. Som nevnt i punkt 5.11.2 om forholdet mellom utsendingsdirektivet og vikarbyrådirektivet, åpner artikkel 3 nr. 9 i utsendingsdirektivet for at utsendte arbeidstakere som er utleide sikres de vilkår som gjelder i verts-

landet for arbeidstakere som leies ut fra vikarbyrå. Dette innebærer at alle arbeidstakere som leies ut til virksomheter i Norge, også de som omfattes av utsendingsdirektivet, vil kunne kreve lønns- og arbeidsvilkår etter likebehandlingsprinsippet, uten hensyn til begrensningene i utsendingsdirektivets artikkel 3 nr. 1.

Lønnsvilkår er ikke generelt regulert i Norge, og det er bare innenfor områder hvor det foreligger forskrifter om allmenngjorte tariffavtaler, at det finnes et minstekrav for lønn. Det er derfor av stor betydning for utsendte arbeidstakere at de omfattes av likebehandlingsreglene som foreslås i arbeidsmiljøloven § 14-12 a.

Dersom likebehandlingsprinsippet i arbeidsmiljøloven også gis anvendelse for utsendte arbeidstakere som er utleide, vil disse i mange tilfeller også kunne kreve arbeidsvilkår som er gunstigere enn de vilkår som ville fulgt av arbeidsmiljøloven § 1-7 med forskrifter.

Departementet mener det er mange gode grunner for at likebehandlingsprinsippet skal gjelde for denne gruppen arbeidstakere. Det er åpenbart at det at utsendte arbeidstakere som er utleide sikres et norsk lønnsnivå, også vil hindre innleie til priser og lønninger som må karakteriseres som sosial dumping. Det vil samtidig hindre at norske lønnsvilkår undergraves. Likebehandlingsreglene vil bli realisert ved at de samme reglene vil gjelde alle arbeidstakere i Norge som blir leid ut fra vikarbyrå, uavhengig av hvor vikarbyrået er etablert. Det vil innebære en enkel rettslig situasjon, fordi det ikke vil være behov for å ta stilling til om arbeidstakeren er i en utsendings situasjon eller ikke, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7.

Departementet ønsker derfor å benytte muligheten til å gjøre reglene om likebehandling gjeldende for utsendte arbeidstakere som er utleide til det norske arbeidsmarkedet.

Departementet foreslo i høringen en bestemmelse i ny § 14-12 a annet ledd om at paragrafens første ledd også skulle gjelde for arbeidstakere som faller inn under arbeidsmiljøloven § 1-7. Etter en ny vurdering er departementet kommet til at

en slik henvisning er unødvendig. Det følger av forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 første ledd a at blant annet arbeidsmiljøloven § 14-12 til § 14-

14 kommer til anvendelse for utsendt arbeidstaker.

10 Adgang til å gjøre unntak fra reglene om likebehandling ved tariffavtale

10.1 Høringsforslag

Artikkel 5 nr. 3 i direktivet gir medlemsstatene etter samråd med partene i arbeidslivet, på passende nivå og i henhold til lovbestemt prosedyre, adgang til å opprettholde eller inngå tariffavtaler der det kan innføres ordninger som fraviker vilkårene i direktivet om likebehandling. Den generelle beskyttelsen av de ansatte må likevel respekteres.

Departementet fremmet i høringsrunden forslag om å innføre adgang til å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet ved tariffavtale. Det ble foreslått følgende bestemmelse tatt inn i arbeidsmiljøloven, i fjerde ledd i ny § 14-12 a:

”Landsomfattende arbeidstakerorganisasjon kan inngå tariffavtale med en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om unntak fra reglene i første ledd, såfremt den generelle beskyttelse av arbeidstakere som leies inn fra virksomhet som har til formål å drive utleie respekteres.”

Forslaget ble begrunnet med at en adgang til å gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet ville medføre reell fleksibilitet for arbeidslivets parter, samtidig som bransjevise unntak ikke fører til ulike lønns- og arbeidsvilkår i samme bransje for utleide arbeidstakere. Videre ble det pekt på at dette er et område som egner seg for avtale mellom partene.

10.2 Høringsuttalelser

LO kan ikke se at det er påvist behov for unntak ved tariffavtale, og ønsker ikke at dette innføres. Dersom det senere skulle vise seg behov for dette, mener *LO* at unntak bør forbeholdes tariffavtaler med fagforening med innstillingsrett.

Unio mener at unntak bare bør kunne gjøres i tariffavtale med fagforening med innstillingsrett i få og helt nødvendige tilfelle.

YS mener at det er fagforening som organiserer arbeidstakerne i innleievirksomheten som bør kunne inngå avtale om unntak fra likebehandlingsprinsippet. *YS* peker på at det ikke finnes noen definisjon av ”landsomfattende arbeidstakerorganisasjon”, og at dette også vil dekke små organisasjoner, eventuelt etablert med unntak fra likebehandlingsreglene som formål. *YS* mener at det ikke vil være problematisk å legge unntaksadgangen til fagforening med innstillingsrett.

Akademikerne er enig i Arbeidsdepartementets forslag. Riktig nivå for slike avtaler er mellom landsomfattende arbeidstakerorganisasjon og arbeidsgiver/arbeidsgiverorganisasjon.

NHO er enig i at det åpnes for en adgang til unntak for ordninger som avviker fra de som omhandles i direktivet, såfremt den generelle beskyttelsen ivaretas. *NHO* er enig i at avtaleadgangen legges til sentralt nivå og omfatter arbeidstakerorganisasjoner som er landsomfattende. *NHO* viser til at *NHO* og *LO* i 2010 har inngått den første overenskomst for bemanningsbyråansatte (Bemanningsoverenskomsten) og at denne vil bli vurdert i forbindelse med implementering av direktivet i norsk rett.

10.3 Departementets vurdering og forslag

10.3.1 Innledning

De lønns- og arbeidsvilkår som omfattes av likebehandlingsprinsippet er blant de mest sentrale tema som partene i arbeidslivet inngår tariffavtaler om. Dette er områder som egner seg for avtale mellom partene, der partene på representativt nivå har gode forutsetninger for å inngå avtaler som balanserer hensynet til vikarbyrået på den ene side mot hensynet til de ansatte i vikarbyråene på den annen side. En slik avtaleadgang gir også partene mulighet til selv å fastsette lønnsnivået, slik det alminnelige utgangspunktet er i det norske arbeidsmarkedet. Departementet har vurdert nøye de innspill som er kommet i hørings-

runden og er kommet til at det ikke er ønskelig å lovfeste at det skal være adgang til å avtale unntak fra likebehandlingsprinsippet, da det ikke er synliggjort konkrete behov for slik unntaksadgang. Departementet foreslår imidlertid en hjemmel for gjennom forskrift å kunne åpne for slikt unntak.

10.3.2 Begrensninger i en eventuell avtaleadgang

Departementet vil i forbindelse med forslaget om en forskriftshjemmel om avtaleadgang, påpeke at direktivets artikkel 5 nr. 3 innebærer et forbehold om at den generelle beskyttelsen av utleid arbeidstaker i alle tilfelle må respekteres. Denne forutsetningen vil utgjøre en ramme for avtalefriheten. Ekspertgruppen for vikarbyrådirektivet, under ledelse av Kommisjonen, avga i august 2011 en rapport om hvordan gruppen forstår direktivets bestemmelser. Gruppen tar utgangspunkt i at unntaksbestemmelsen har et bredt virkefelt, og kan potensielt gjelde hele direktivets innhold. Likevel må det i tariffavtalen finnes elementer som utgjør en motvekt til de elementene om beskyttelse som fravikes, for å sikre den generelle

beskyttelsen av utleide arbeidstakere. Det nevnes i rapporten at partene for eksempel kan inngå avtale om et lavere lønnsnivå enn det likebehandlingsreglene tilsier i bytte mot bedre utdanningsmuligheter i periodene mellom oppdrag. Departementet legger derfor til grunn at partene med hjemmel i en eventuell unntaksbestemmelse ikke generelt kan avtale seg vekk fra likebehandlingsprinsippet uten kompensierende rettigheter til de utleide arbeidstakerne. Intensjonen bak adgangen er å øke muligheten for ansvarlige parter til å etablere praktiske og funksjonelle ordninger tilpasset de enkelte bransjer og former for arbeid.

Det nivået for lønns- og arbeidsvilkår som likebehandlingsprinsippet omfatter vil utgjøre et utgangspunkt for forhandlinger mellom partene. Lønnsvilkår er vanligvis avtalebasert, mens de øvrige elementene i likebehandlingsprinsippet, slik som arbeidstid, nattarbeid, ferie mv., i utgangspunktet er lovregulert. Unntak kan avtales fra alle sider ved *likebehandlingsprinsippet*. Utover dette kan det ikke gjøres unntak fra bestemmelser i arbeidsmiljøloven i større grad enn det som ellers følger av lovens system, for eksempel når det gjelder arbeidstidsordninger.

11 Innleides tilgang til felles goder og tjenester, informasjon, representasjon mv.

11.1 Innleides tilgang til felles goder og tjenester

11.1.1 Direktivet og høringsforslag

Artikkel 6 nr. 4 i direktivet krever at arbeidstakere utleid fra vikarbyrået gis adgang til arbeidsplassens kollektive fasiliteter på like vilkår som direkte ansatte hos innleier, med mindre forskjellsbehandlingen er objektivt begrunnet.

For å oppfylle direktivets krav på dette punktet, foreslo departementet i høringsrunden følgende bestemmelse tatt inn i arbeidsmiljøloven, i tredje ledd i ny § 14-12 a:

”Arbeidstaker som blir leid ut skal ha samme tilgang til kollektive fasiliteter hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.”

11.1.2 Høringsuttalelser

KS påpeker at det kan være ønskelig med en ytterligere klargjøring i forarbeidene av grensedragningen mellom kollektive og individuelle goder.

11.1.3 Departementets vurdering og forslag

En bestemmelse som gir rettigheter som beskrevet i direktivets artikkel 6 nr. 4 finnes ikke i norsk lovgivning, og departementet foreslår å innføre en bestemmelse i arbeidsmiljøloven for å lovfeste at innleide arbeidstakere skal ha rett til kollektive fasiliteter i samme grad som innleievirksomhetens egne ansatte.

Dette vil gjelde felles goder og tjenester som kantine, barnehage, transport, treningsrom mv. Departementet er kommet til at begrepet ”kollektive fasiliteter” ikke egner seg språklig sett i arbeidsmiljøloven, og vil foreslå at ordlyden ”felles goder og tjenester” i stedet benyttes.

Bestemmelsen gir ikke innleide arbeidstakere bedre rettigheter enn innleierens egne ansatte. Departementet legger således til grunn at artikkel

6 nr. 4 ikke er til hinder for at innleide arbeidstakere, som andre ansatte, må godta at ettertraktede felles goder som blant annet barnehageplass i bedriftsbarnehage tildeles etter vilkår, for eksempel venteliste. Det kan tenkes at slike felles tilbud bare tilbys en gruppe eller flere grupper av ansatte, for eksempel ledernivået eller gruppen selgere av hensyn til deres generelle arbeidsoppgaver. Bestemmelsen tar ikke sikte på å endre slike forhold, og den innleides krav vil være begrenset til de felles goder som arbeidstaker ville fått tilgang til ved ansettelse i samme stilling som han eller hun er innleid i.

Avgrensningen mellom felles goder og tjenester og individuelle fordeler som rutinemessig tilbys alle ansatte eller grupper av ansatte, kan by på utfordringer. Generelt kan sies at dersom tilbud om goder ikke beror på en individuell vurdering av den enkelte arbeidstaker, men tilbys alle eller grupper av helt generell kategori, som for eksempel leder, må tilbudet omfattes av betegnelsen ”felles goder og tjenester”.

Unntak kan i henhold til direktivet gjøres dersom en forskjellsbehandling er objektivt begrunnet. Direktivteksten selv utdypet ikke nærmere hva som ligger objektive grunner, utover at det ikke kan forskjellsbehandles utelukkende på bakgrunn av statusen som innleid arbeidstaker.

Bestemmelsen foreslås tatt inn i arbeidsmiljøloven § 14-12 a tredje ledd.

11.2 Informasjon om ledige stillinger

11.2.1 Direktivet

Direktivets artikkel 6 nr. 1 gjelder arbeidstakernes rett til informasjon om ledige stillinger i innleievirksomheten.

11.2.2 Høring

Det ble ikke fremmet noe forslag om dette i høringsrunden, og det er ikke innkommet høringsuttalelser til temaet. Departementet la til

grunn at bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-1 også omfatter innleide arbeidstakere.

11.2.3 Departementets vurdering og forslag

I følge arbeidsmiljøloven § 14-1, skal arbeidsgiver informere arbeidstakerne om ledige stillinger i virksomheten.

I praksis vil innleide trolig få samme informasjon om ledige stillinger som ansatte hos innleier. Slik informasjon gis ofte ved kunngjøring på interne nettsider eller på andre egnede steder som er tilgjengelig for alle i virksomheten. Arbeidsgivers plikter etter arbeidsmiljøloven gjelder likevel kun i forhold til arbeidstakere som er ansatt i virksomheten, med mindre noe annet fremgår uttrykkelig. Slik vil § 14-1 også måtte forstås, og den vil derfor ikke innebære plikt for arbeidsgiver i innleievirksomheten til å informere innleide. For å gjennomføre direktivets artikkel 6 nr. 1, mener departementet at det må inntas en tilføyelse i § 14-1 som uttrykkelig fastsetter at innleide på samme måte som ansatte må informeres om ledige stillinger i virksomheten.

11.3 Avtalebestemmelser til hinder for ansettelse

11.3.1 Direktivet

Artikkel 6 nr. 2 forbyr avtalebestemmelser som forbyr eller i praksis hindrer den utleide arbeidstakeren å inngå arbeidsavtale med innleier etter at oppdraget for bemanningsforetaket er avsluttet.

Direktivets artikkel 6 nr. 3 forbyr at vikarbyrået krever betaling av arbeidstakere som etter å ha vært leid ut blir ansatt hos innleier.

11.3.2 Høringsuttalelser

NHO peker på at det ikke er uvanlig at en innleid arbeidstaker som er ansatt i et bemanningsbyrå er så dyktig at innleier senere ønsker å ansette denne på permanent eller midlertidig basis. Dette er bemanningsbyråer normalt velvillige til, blant annet beroende på hvor lenge arbeidstakeren har vært utleid for dem. Dersom arbeidstakeren ikke har vært lenge nok i arbeid til å dekke bemanningsbyråets utgifter, er oppfatningen 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.

11.3.3 Departementets vurdering og forslag

Arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 1, innebærer at virksomhet som har leiet ut en arbeidstaker ikke kan begrense arbeidstakerens mulighet til å ta ansettelse hos innleier etter at arbeidsforholdet hos utleier er avsluttet. Bestemmelsen er dekkende for kravet i artikkel 6 nr. 2, og det fremmes ikke noe forslag på dette punktet.

Artikkel 6 nr. 2 er imidlertid ikke til hinder for bestemmelser om at bemanningsforetak skal motta en rimelig godtgjøring for tjenester ytt til innleier i forbindelse med den utleide arbeidstakerens oppdrag, rekruttering og utdanning. Departementet tar ikke sikte på å utnytte denne adgangen ved gjennomføringen av direktivet. Etter departementets oppfatning innebærer dette i realiteten en begrensning i arbeidstakerens rett til å ta ansettelse hos innleier. Det vises til forarbeidene til lov om arbeidsmarkedstjenester, Ot.prp. nr. 62 (2003-2004) s. 38, hvor det blant annet fremgår følgende i tilknytning til spørsmålet om krav om betaling fra oppdragsgiver ved utleietjenester:

”En klausul i avtalen mellom utleier og innleier om at innleier må betale utleier noe ekstra dersom arbeidstaker ansettes hos innleier etter at «leieferholdet er avsluttet», vil etter departementets mening også innebære en slik begrensning i arbeidstakerens «rett» til å ta ansettelse hos innleier. Gebyret blir etter departementets oppfatning et hinder for arbeidstaker i å skifte arbeidsgiver, noe som i hvert fall indirekte må sies å innebære en begrensning i arbeidstakers «rett». Formålet med bestemmelsen innebærer etter departementets mening at også dette tilfellet må omfattes av bestemmelsen”.

Direktivets artikkel 6 nr. 3 forbyr at vikarbyrået krever betaling av arbeidstakere som etter å ha vært leid ut blir ansatt hos innleier. Denne situasjonen fanges etter departementets oppfatning også opp av arbeidsmarkedsloven § 27 første ledd nr. 1, da slik betaling etter omstendighetene vil kunne være et hinder for ansettelse hos innleier.

Det fremmes på denne bakgrunn ikke forslag om endringer.

11.4 Informasjon og representasjon

11.4.1 Direktivet

Artikkel 7 fastsetter at de ansatte i et vikarbyrå skal inngå i beregningen i vikarbyrået, hos inn-

leier eller begge når det gjelder de terskler som gjelder for representasjon i de organer som representerer arbeidstakere i en virksomhet. Etter departementets vurdering gjelder bestemmelsen ved etablering av arbeidsmiljøutvalg og verneombud. Derimot kommer bestemmelsen ikke til anvendelse ved for eksempel styrerepresentasjon, i det et styre som sådan ikke kan sies å være et *organ til representasjon* av arbeidstakerne.

11.4.2 Høring

Det ble ikke fremmet forslag i høringsrundene på bakgrunn av artikkelen.

NHO viser til at 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.

KS er enig i departementets vurdering av at det ikke er behov for endringer.

11.4.3 Departementets vurdering og forslag

Departementet legger til grunn at det fortsatt skal være slik at de vikarbyråansatte skal telle med i beregningen av antall ansatte i *vikarbyrået* ved etablering av verneombud og arbeidsmiljøutvalg. Det gjelder både retten til å bli valgt, og retten til å stemme. Ansatte i virksomheten som leier inn arbeidskraft teller med ved beregningen av antall ansatte i denne virksomheten. Dette gir enkle og klare regler. Departementet understreker imidlertid at dette ikke innebærer at tema for drøfting hos for eksempel innleiers arbeidsmiljøutvalg ikke skal ta opp spørsmål knyttet til innleie eller innleide arbeidstakeres situasjon. Tvert om vil dette kunne inngå som en naturlig del av et arbeidsmiljøutvalgs oppgaver, se arbeidsmiljøloven § 7-2. Det foreslås ingen endringer i gjeldende regler.

11.5 Innleiers informasjon om bruk av innleide arbeidstakere

11.5.1 Direktivet

Artikkel 8 i direktivet gjelder innleiers plikt til å gi relevante opplysninger om bruk av innleide

arbeidstakere fra bemanningsforetak når den gir opplysninger om sysselsettingssituasjonen i virksomheten i henhold til nasjonale regler som eventuelt er basert på fellesskapsbestemmelser, til organer for arbeidstakerrepresentasjon som er opprettet.

Det tas forbehold om eventuelle strengere eller mer spesifikke nasjonale bestemmelser og fellesskapsbestemmelser. Med fellesskapsbestemmelser siktes det særlig til Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/14/EF av 11. mars 2002, om fastsettelse av en generell ramme for informasjon og konsultasjon med arbeidstaker i Det europeiske fellesskap.

11.5.2 Høring

Det ble ikke fremmet forslag i høringsrunden på bakgrunn av artikkelen.

Akademikerne viser til at departementet i høringsbrevet henviser til informasjonen i kapittel 8 i arbeidsmiljøloven, dette gjelder kun i virksomheter som jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere. *Akademikerne* mener primært informasjonsplikten må gjelde i alle virksomheter, også de med mindre enn 50 ansatte. *Akademikerne* mener at informasjonsplikten på dette området bør hjemles i arbeidsmiljøloven § 14-12 a.

NHO peker på at 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 arbeidsmiljøloven 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*.

KS er enig i at det ikke er behov for endringer.

11.5.3 Departementets vurdering og forslag

I arbeidsmiljøloven kapittel 8 finnes det bestemmelser om hva slags informasjon arbeidsgiveren plikter å gi til arbeidstakernes representanter. Bestemmelsen gjelder som det påpekes for virksomheter som jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere. Etter § 8-2 første ledd bokstav b skal det blant annet redegjøres for bemanningssituasjonen i virksomheten. Bemanningssituasjonen omfatter også informasjon om bruken av innleid arbeidskraft.

Det vises til forslag i kapittel 14 om innleievirksomhetens drøftingsplikt med tillitsvalgte om bru-

ken av innleide arbeidstakere og kapittel 12 om de tillitsvalgtes innsynsrett i de innleides lønns- og arbeidsvilkår. Det ble fremmet forslag om dette i andre høringsrunde. De foreslåtte reglene om drøftingsplikt vil omfatte alle virksomheter. Etter

departementets syn vil reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 8 sett i sammenheng med drøftings- og innsynsretsreglene som foreslås være tilfredsstillende i forhold til direktivets krav. Det foreslås derfor ikke endringer i kapittel 8.

12 Tiltak for å sikre etterlevelsen av likebehandlingsprinsippet

12.1 Innledning

Gjennomføring av vikarbyrådirektivet og likebehandlingsprinsippet krever at det etableres ordninger som sikrer at reglene etterleves. 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 tilfælde af overtrædelse af nationale bestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse af dette direktiv, og træffer alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at sanktionerne iværksettes. Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning (...) Medlemsstaterne sørger navnlig for, at arbeidstagerne 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 en ordning med innsynsrett for de tillitsvalgte hos innleier. For øvrig ble det påpekt at eventuelle tvister på vanlig måte må løses privatrettslig, eventuelt gjennom saksanlegg for domstolene.

I høringen fremholdt arbeidstakersiden med styrke at det var behov for ytterligere lovgivnings-tiltak for kontroll og oppfølging enn hva departementet skisserte i høringsnotatet, og fremmet en rekke konkrete forslag.

Mange av organisasjonene på arbeidsgiversiden hadde sterke innvendinger mot forslaget om innsynsrett. Det ble også påpekt svakheter ved høringsforslaget når det gjaldt informasjonsgrunnlaget til vikarbyråene for å fastsette riktige vilkår. For øvrig ga ikke arbeidsgiversiden

uttrykk for at det var behov for ytterligere tiltak i denne forbindelse.

Som nærmere beskrevet under punkt 3.8, gjennomførte Arbeidstilsynet i 2011 en rekke tilsyn med bemanningsforetak og ulike innleievirksomheter. Tilsynene har avdekket mange lovbrudd. De fleste påleggene var knyttet til arbeidstid, vernetjeneste og systematisk HMS-arbeid (internkontroll).

Bransjen utleie av arbeidskraft er relativt liten; den omfatter i underkant av 2 prosent av de selsatte, samtidig som den stedvis er vesentlig større. 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.

Departementet sendte på denne bakgrunn ut en tillegghøring i desember 2011 hvor det ble drøftet flere mulige tiltak. Det fremmes nå forslag om tiltak i tråd med dette. Tiltakene har flere formål; dels å legge praktisk til rette for at likebehandlingskravet kan bli fulgt, dels å sikre etterlevelse av likebehandlingsreglene og/eller reglene om adgangen til innleie og dels å klargjøre ansvarsforhold med hensyn til arbeidstid mellom vikarbyrå og innleievirksomhetene. Flere av tiltakene vil samtidig sikre oppfyllelse av direktivets artikkel 10 om oppfølging og sanksjoner ved brudd. Tiltakene som primært knytter seg til likebehandlingsprinsippet behandles i dette kapittel, mens øvrige tiltak behandles i kapitlene 13 til 15.

LO har i høringsrunden spilt inn at det må understrekes i lovforarbeidene at ulike konstruksjoner for å omgå lovkravene, for eksempel bruk av enkeltmannsforetak eller entrepris, vil bli gjenstand for gjennomskjæring. LO skriver at de

allerede nå erfarer at enkelte bedrifter tilpasser seg et likebehandlingskrav ved å leie inn via underentreprenører uten tariffavtale. Departementet viser i denne sammenheng til punkt 5.2.2 om avgrensningen mellom utleie og entrepriser, og understreker at det vil være de reelle forholdene som er avgjørende for hvilke regler som gjelder i slike tilfeller. Det kan også nevnes at departementet vil fastsette en forskrift som vil gjøre reglene om innleie fra bemanningsforetak gjeldende også for virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere, se punkt 8.3.3.

LO har også spilt inn at tilsynsmyndighetene må få de fullmakter, sanksjonsmuligheter og ressurser som er nødvendige for en effektiv håndheving av regelverket for innleie. Når det gjelder dette, vil departementet vise til at Arbeidslivsmeldingen (Meld. St. 29 (2010-2011) Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv) peker på håndheving av arbeidsmiljøloven. Det varsles her at det vil igangsettes en bred og helhetlig gjennomgang av arbeidsmiljølovens håndhevingsregime. Som signalisert i høringen vil departementet også vurdere spørsmålet om kollektiv søksmålsrett for tillitsvalgte nærmere. Dette arbeidet starter opp i første halvår 2012. Departementet vil også evaluere bemanningsforetaksregisteret i 2012. Det er videre aktuelt å følge opp LOs forslag om å ekskludere virksomheter fra registeret ved lovbrudd.

Flere forslag som er kommet frem i høringsrunden vil ikke bli fulgt opp i denne omgang da de verken har vært ute på høring eller er tilstrekkelig utredet. Dette gjelder eksempelvis forslag om å lovfeste at innleier skal presentere den innleide for de tillitsvalgte i innleievirksomheten når den innleide tiltrer sitt første oppdrag og at tillitsvalgte kan veilede den innleide og ta opp saker på vegne av vedkommende, forslag om å utrede en plikt for innleievirksomheten til å forskuttere lønn og feriepenger og forslag om at arbeidstakere som leies inn med hjemmel i § 14-12 andre ledd (innleie fra vikarbyrå på grunnlag av tariffavtale) må være reelt fast ansatt (det vil si med garanti for lønn) hos utleier. Departementet er generelt opptatt av å hindre omgåelser av regelverket for innleie og midlertidige ansettelser, inklusiv omgåelser knyttet til innleie på grunnlag av tariffavtale og omgåelser av reglene for midlertidige ansettelser for vikarbyråansatte. Uansett vil departementet følge utviklingen i vikarbyråbransjen og reguleringen av denne nøye fremover, og også ha med seg høringsinstansenes innspill til høringen i denne oppfølgingen.

12.2 Innsynsrett for tillitsvalgte i innleievirksomheten

12.2.1 Forslag på høring

I høringen foreslo departementet å innføre en innsynsrett for tillitsvalgte hos innleier i innleide arbeidstakeres arbeids- og ansettelsesvilkår. Departementet foreslo at tillitsvalgte hos innleier skal kunne kreve at innleier dokumenterer at den innleide arbeidstakeren har vilkår etter likebehandlingsprinsippet.

12.2.2 Høringsuttalelser

LO støtter forslaget, men mener at også tillitsvalgte i vikarbyrået må sikres innsynsrett hos sin arbeidsgiver. Både innleievirksomhet og vikarbyrå må i følge LO pålegges å dokumentere at arbeids- og ansettelsesvilkår er i overensstemmelse med likebehandlingsprinsippet.

Unio støtter forslaget, men mener at innsynsrett selvsagt ikke er nok til å gi effektiv kontroll av likebehandling i praksis. De mener krav til utveksling av opplysninger må gjelde mellom utleie- og innleievirksomheten og mellom tillitsvalgte og arbeidsgiver i vikarbyrået.

YS mener forslaget er fornuftig, men vil påpeke viktigheten av å definere begrepet tillitsvalgt i denne sammenheng. I følge YS er definisjonen av tillitsvalgt i allmenngjøringsforskriften meget uheldig og gjør at innsynsretten ikke gjelder i alle de virksomheter den burde gjelde. YS mener videre at slik innsynsrett ikke er tilstrekkelig, og viser blant annet til at tillitsvalgte i innleievirksomheten ikke alltid vil ha tilstrekkelig interesse av å hjelpe en innleid vikar. Det er heller ikke alle virksomheter som har egne tillitsvalgte. YS mener det bør være kanaler som er tilgjengelige også for vikaren, blant annet bør det vurderes en klageadgang til Arbeidstilsynet. YS mener det bør tas inn i loven en hjemmel for å gi forskrifter om dette.

NITO støtter forslaget, men mener at også de innleides tillitsvalgte i vikarbyrået bør kunne kreve innsyn i innleiefirmaets arbeids- og ansettelsesvilkår. NITO mener også det bør underlegges Arbeidstilsynet lovpålagte oppgaver å føre tilsyn med at bestemmelsene blir overholdt. Dette vil i følge NITO være helt nødvendig i de utleieforholdene hvor det ikke er tillitsvalgte, men også viktig i tilfellene hvor det finnes tillitsvalgte.

NHO er imot at tilsynsfunksjoner privatiseres til tillitsvalgte og går derfor imot forslaget. NHO mener forslaget antakelig også er i strid med orga-

nisasjonsfrihetsprinsippet, og viser til at dersom tillitsvalgte gis rett til innsyn kan organisasjonsfriheten for uorganiserte, og organiserte i andre organisasjoner/forbund enn det som får innsynsrett, bli krenket. I et notat advokatfirmaet Wiersholm har skrevet på oppdrag for NHO, Virke og Spekter i forbindelse med høringen, konkluderes det med at det er gode holdepunkter for at forslaget om innsynsrett vil være i strid med prinsippet om negativ organisasjonsfrihet i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 11. I følge notatet innebærer forslaget at de innleide arbeidstakernes organisasjonsfrihet kommer under press, og forslaget fremstår som et unødvendig tiltak for å sikre etterlevelse av likebehandlingsprinsippet. Dette tilsier under enhver omstendighet at forslaget, og alternative tiltak, burde ha vært nærmere utredet. I notatet bemerkes det videre at forslaget om innsynsrett kan være i strid med personvernens syn sammenholdt med prinsippet om rett til privatliv etter EMK artikkel 8.

Virke er sterkt imot å innføre en form for tilsynsfunksjon utøvet av tillitsvalgte som et supplement til håndhevingen via domstolsapparatet. Skal man ha lovpålagte tilsynsfunksjoner bør dette etter deres syn legges til offentlige instanser som er underlagt forvaltningsloven og offentlighetsloven. *Virke* mener det blir helt feil at en slik kontrollfunksjon skal legges til tillitsvalgte som ikke engang er ansatt i samme virksomhet som den innleide, og som kanskje representerer en fagforening vedkommende ikke har noe forhold til. Også sett i sammenheng med formålet om anerkjennelse av vikarbyrået som arbeidsgiver fremstår det som noe underlig at en slik oppgave foreslås lagt til tillitsvalgte i innleievirksomheten. Et problem knyttet til innsynsrett for tillitsvalgte vil i følge *Virke* dessuten være det forhold at lønnsfastsettelsen ofte vil være foretatt skjønnsmessig og uten tilknytning til noe etablert lønnsystem. *Virke* støtter for øvrig vurderingene gjort av advokatfirmaet Wiersholm.

Generelt uttaler *Virke* at de ikke støtter tiltakspakken i sin helhet. *Virke* mener for det første at tiltakspakken i sum er så omfattende at den må betegnes som en ulovlig restriksjon etter EØS-avtalens artikkel 36. For det andre mener *Virke* at også enkeltelementer i tiltakspakken isolert sett vil være i strid med EØS-avtalen/EMK, dette gjelder særlig solidaransvar og innsynsrett. *Virke* savner en begrunnelse for hvorfor departementet anser det nødvendig med en tiltakspakke som er langt mer inngripende enn det man fant nødvendig ved implementeringen av andre likebehand-

lingsdirektiver i norsk rett. *Virke* mener en etterlevelse av likebehandlingsprinsippet kan sikres gjennom en opplysningsplikt mellom innleievirksomhet og vikarbyrå, og mellom vikarbyrå og ansatt.

KS mener det er statlige myndigheters ansvar å påse at forpliktelsene om likebehandling følges. Etter deres syn blir det ikke riktig å overføre et slikt ansvar til de tillitsvalgte hos innleievirksomheten. Selv om innleievirksomheten må bidra med informasjon om hva som er "like" ansettelsesvilkår, er det i følge *KS* ikke naturlig at virksomhetens tillitsvalgte skal pålegges et ansvar i forhold til dette. *KS* viser til at det er vikarbyrået som er ansvarlig for å sikre sine ansatte like betingelser som de som gjelder i innleievirksomheten, og dersom det overhodet skal innføres en innsynsrett må det etter deres syn være for vikarbyråets tillitsvalgte.

Spekter kan ikke se at implementering av direktivet forutsetter en slik regel som er foreslått. *Spekter* viser til at vikarbyråvirksomhet er regulert ved krav til etablering og krav til registrering hos Arbeidstilsynet, at departementet påpeker at brudd på innleiereglene forutsettes fulgt opp privatrettslig og at departementet slår fast at direktivets krav om egnede sanksjoner er oppfylt gjennom eksisterende lovgivning. *Spekter* er prinsipielt i mot å etablere en tillitsvalgtbasert kontrollfunksjon på siden av de ordinære tilsynsfunksjoner. Tilsynsoppgaver er det offentliges ansvar, og de må være underlagt de bestemmelser som gjelder for offentlig kontrollvirksomhet. *Spekter* mener videre at en innsynsrett for tillitsvalgte hos innleier ikke ville være noe egnet virkemiddel for "kontroll". Lønnsfastsettelsen vil måtte foretas relativt skjønnsmessig, og de tillitsvalgte vil ikke ha de nødvendige forutsetninger for eventuelt å overprøve denne. Hvis det senere skulle vise seg at det er behov for å foreta endringer, vil det uansett kunne gjøres når man vinner erfaringer med etterlevelsen. *Spekter* viser for øvrig til notatet fra Wiersholm.

Advokatforeningen er i mot forslaget. Forslaget vil etter deres syn medføre at tillitsvalgte kan få innsyn i helt andre grupperinger av ansattes lønn ned på personnivå, enn deres organisasjons egne medlemmer. *Advokatforeningen* viser blant annet til at det i større grad enn ved virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift vil være vanskelig med reell anonymisering. *Advokatforeningen* mener det er viktig at formålet med innsynsretten presiseres i en eventuell bestemmelse om innsyn, for å sikre mot at begjæringer om innsyn fremmes av andre og utenforliggende hensyn. *Advokatforenin-*

gen mener også at det riktige må være at det er tillitsvalgte i vikarbyrået som får innsynsrett, all den tid det er vikarbyrået som er pliktsubjektet og så lenge formålet med direktivet er likebehandling.

Professor Stein Evju påpeker at ESA har gitt ubetinget uttrykk for at bestemmelsene om innsynsrett i allmenngjøringsloven og forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett er forenlige med EØS-avtalens regler om tjenestefriheten. *Evju* mener det ikke er noen holdepunkter for å anta at vurderingen vil være en annen i forhold til bemanningsdirektivet. *Evju* uttaler også at påstanden i notatet fra Wiersholm (omtalt ovenfor) om krenkelse av den negative organisasjonsfrihet savner ethvert grunnlag, så vel faktisk som rettslig. *Evju* mener videre at det ikke er rimelig grunnlag for å hevde at en innsynsrett i bemanningsdirektivsammenheng vil støte an mot EMK artikkel 8 om personvern.

12.2.3 Departementets vurdering og forslag

Det vil være av stor betydning at etterlevelsen av likebehandlingsprinsippet sikres. Ansatte i vikarbyråer vil ikke alltid være i den beste posisjonen til selv å sikre at de får arbeidsvilkårene de har krav på. Tillitsvalgte spiller på sin side tradisjonelt en viktig rolle når det gjelder fastsettelse av og kontroll med lønns- og arbeidsvilkår, og er i tillegg gitt en særskilt oppgave i lovverket med å bidra til gode og sikre arbeidsforhold. Det er etter departementets syn derfor naturlig og hensiktsmessig at tillitsvalgte også har en rolle i innsatsen for å sikre at likebehandlingskravet oppfylles.

Som det er redegjort for under punkt 5.13, gjelder det en ordning med innsynsrett for tillitsvalgte i forbindelse med gjennomføring av vedtak om allmenngjøring av tariffavtaler. Ordninger der innleiers tillitsvalgte kan kreve at innleier dokumenterer lønns- og arbeidsvilkår som er gjeldende hos vikarbyrået, finnes også i enkelte tariffavtaler. Innsynsrett for tillitsvalgte som en metode for å sikre at likebehandlingsprinsippet overholdes vil dermed ikke representere noe prinsipielt nytt og annerledes.

Departementet foreslår en ordning der innleier, når tillitsvalgte hos innleier ber om det, skal dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt mellom den innleide arbeidstaker og dennes arbeidsgiver. En slik innsynsrett vil etter departementets vurdering være et godt egnet tiltak for å sikre overholdelse av likebehandlingsprinsippet. Tillitsvalgte hos innleier vil ha god oversikt over hvilke vilkår som gjelder i innleievirksomheten, og kan sammenholde den innleide

arbeidstakerens vilkår med de vesentlige lønns- og arbeidsvilkår som gjelder hos innleier. Innsynsrett for tillitsvalgte vil dermed kunne føre til at brudd i større grad vil kunne avdekkes og antakelig også i større grad rettes opp. Etter departementets syn vil et eventuelt merarbeid for virksomhetene som følge av en slik innsynsrett være lite og ikke uforholdsmessig i forhold til at tiltaket vil føre til en mer effektiv etterlevelse av likebehandlingsprinsippet. Det vises i denne sammenheng til at det også foreslås en opplysningsplikt for vikarbyrået overfor innleievirksomheten om de forhold de tillitsvalgte kan kreve innsyn i, jf. punkt 12.3 nedenfor.

Det kan reises spørsmål ved om innsynsrett som ledd i å kontrollere etterlevelse av likebehandlingsprinsippet vil utgjøre en restriksjon i henhold til de EØS-rettslige reglene om fri bevegelse av tjenester, og vikarbyrådirektivets artikkel 4 om restriksjoner i bruk av vikararbeid. Etter EØS-avtalens artikkel 36 skal det *”ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager”*. Bestemmelsen vil blant annet ha betydning der utleier er etablert i et annet EØS-land og leier ut arbeidstakere til Norge. Det følger av praksis fra EU-domstolen at artikkel 36 i utgangspunktet krever opphevelse av enhver restriksjon som kan være til hinder for eller innebære ulemper for den virksomhet som utøves av en tjenesteyter med hjemsted i en annen medlemsstat, hvor denne lovlig leverer tilsvarende ytelser, eller som kan gjøre denne virksomheten mindre tiltrekkende (jf. blant annet sakene C-60/03 Wolff & Müller, C-164/99 Portugaia Construções og C-76/90 Säger).

En lovfestet innsynsrett for tillitsvalgte kan innebære at det stilles krav om at virksomhetene må gi informasjon og fremlegge dokumentasjon ut over det som kreves i hjemstaten.

ESA vurderte i 2011 spørsmålet om hvorvidt bestemmelsen om innsynsrett for tillitsvalgte etter allmenngjøringsloven er forenlig med EØS-avtalens regler om tjenestefrihet. ESAs konklusjon var at bestemmelsen ikke kunne anses som en restriksjon, jf. ESAs avgjørelse 2. mars 2011 (Case No: 66513):

”Article 11(5) of the General Application Act and Article 7 of Regulation No. 166/2008 provide employee representatives with a right to request information which indicates whether or not the respective employer is complying

with his obligations arising from a regulation adopted under the General Application Act. This requirement aims to improve transparency with regard to wages and working conditions, and thus contributes to the objective of providing workers posted to Norway with the protection prescribed by Directive 96/71. The duty to disclose information of this kind to employee representatives does not hinder or make the provision of services less attractive within the meaning of Article 36 EEA. Accordingly, it does not constitute a restriction on the free movement of services”.

Innsynsretten knyttet til likebehandlingsprinsippet foreslås utformet i tråd med ordningen etter forskrift 22. februar 2008 nr. 166 om informasjons- og påseplikt og innsynsrett (forskrift om informasjons- og påseplikt mv.), som er den ordningen ESA har vurdert. På tilsvarende måte som innsynsrett på allmenngjøringsområdet bidrar til å oppnå formålet med utsendingsdirektivet, vil innsynsrett knyttet til likebehandlingsprinsippet bidra til å oppnå vikarbyrådirektivets formål. Etter departementets oppfatning er det ingen grunn til at vurderingen skal falle annerledes ut for en innsynsrett knyttet til praktisering av et likebehandlingskrav for utleid arbeidskraft enn for innsynsretten etter allmenngjøringsloven.

Dersom innsynsretten skulle anses som en restriksjon, mener departementet at den uansett ikke kan anses å være i strid med vikarbyrådirektivets artikkel 4 og EØS-avtalens artikkel 36. Vikarbyrådirektivets artikkel 4 nr. 1 fastslår at (dansk versjon): *”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 arbejdspladsen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug”*. Etter bestemmelsen er begrensninger i bruken av ”vikararbeid” altså uttrykkelig tillatt dersom disse kan begrunnes i allmenne hensyn. Direktivet gir visse eksempler på relevante hensyn, men bruken av ordet ”især” tilsier at listen ikke er uttømmende. Det innebærer at flere ulike interesser kan være beskyttelsesverdige. Etter departementets oppfatning må tolkningen av begrepene *restriksjon* og *allmenne hensyn* skje i samsvar med EU-domstolens rettspraksis knyttet til de fire friheter, se nærmere om dette i punkt 7.1.3 foran.

Etter EU-domstolens praksis kan restriksjoner tillates hvis de er begrunnet i allmenne hensyn. EU-domstolen har i flere saker godkjent vern av arbeidstakere som et lovlig hensyn som kan

begrunne restriksjoner i adgangen til å yte tjenester over landegrensene (jf. blant annet sakene C-164/99 *Portugaia Construções* og C-60/03 *Wolff & Müller*). Innsynsretten ivaretar et slikt hensyn.

Prinsippet om likebehandling er dessuten fastslått i vikarbyrådirektivets artikkel 5. Av artikkel 10 følger det at statene skal påse at det treffes passende ”foranstaltninger” hvis et vikarbyrå eller en brukervirksomhet ikke overholder direktivet. Innsynsrett som et virkemiddel for å sikre etterlevelse av likebehandlingsprinsippet vil etter departementets vurdering bidra til statens gjennomføringsforpliktelser etter vikarbyrådirektivet. Det kan dermed være liten tvil om at tiltaket som sådan er i overensstemmelse med EØS-avtalens artikkel 36 og vikarbyrådirektivets artikkel 4.

Etter EU-domstolens praksis må den aktuelle bestemmelsen også være egnet til å virkeliggjøre det formål den forfølger, og ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppfylle formålet (proporsjonalitetsprinsippet). Etter departementets syn vil innsynsretten oppfylle disse kravene. Det vises blant annet til at virksomhetene må sies å bli pålagt en nokså begrenset byrde som følge av innsynsretten. Departementet er etter dette av den oppfatning at forslaget om innsynsrett uansett ikke vil være i strid med EØS-avtalens artikkel 36 eller vikarbyrådirektivets artikkel 4.

Et annet tema som er kommet opp i høringsrunden, er innsynsrettens forhold til menneskerettighetene. I utredningen som advokatfirmaet Wiersholm har laget for NHO, Virke og Spekter, og som disse stiller seg bak, hevdes det at det er gode holdepunkter for at forslaget om innsynsrett for tillitsvalgte vil være i strid med prinsippet om negativ organisasjonsfrihet i EMK artikkel 11. Artikkelen fastslår at *”Enhver har rett til fritt å delta i fredelige forsamlinger og til frihet til forening med andre, herunder rett til å danne og slutte seg til fagforeninger for å verne sine interesser”*. Av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) følger det at bestemmelsen også omfatter den negative organisasjonsfrihet, det vil si retten til ikke å være organisert (jf. blant annet *Sigurdur A. Sigurjonsson v Island*, A264 (1993), som gjaldt lovpålagt medlemskap i forening for å kunne kjøre drosje).

Gjennom rettspraksis er det gitt et vern mot ordninger som kan innebære et press på den enkelte til å slutte seg til, eller la være å slutte seg til, en bestemt organisasjon. Departementet kan ikke se at det i den foreslåtte innsynsretten vil ligge noen form for press til å slutte seg til/la være å slutte seg til en bestemt organisasjon. Det foreligger ingen rettspraksis fra EMD som spesi-

fikt behandler spørsmål om slik innsynsrett som er foreslått her. Etter departementets vurdering vil innsynsrett i forbindelse med likebehandlingsprinsippet ikke stride mot EMK artikkel 11. Dette er for øvrig også i tråd med professor Stein Evjus konklusjoner avgitt i forbindelse med høringsrunden, se punkt 12.2.2.

I høringsrunden har det vært påpekt at lønnsfastsettelsen for den innleide arbeidstakeren ofte vil være fastsatt skjønnsmessig og uten tilknytning til noe etablert lønnsystem, og at man dermed kan spørre seg på hvilket grunnlag de tillitsvalgte skal kunne vurdere og eventuelt overprøve lønnsfastsettelsen. Det at likebehandlingsprinsippet, antakeligvis i større grad enn en allmenngjøringsforskrift, åpner for skjønnsmessige vurderinger, kan etter departementets syn ikke hindre at det innføres tiltak for å sikre overholdelse. I tilknytning til innsynsrett må det også påpekes at tillitsvalgte i virksomheten ofte har god oversikt over hvilke vilkår som foreligger i bedriften. Innføring av en ordning med innsynsrett innebærer for øvrig ikke at de tillitsvalgte får noen kompetanse til å *avgjøre* eventuelle spørsmål om brudd på likebehandlingsprinsippet.

Fra arbeidsgiversiden har det også vært innvendt at innsynsrett for tillitsvalgte kan være i strid med personvern hensyn sammenholdt med prinsippet om rett til privatliv etter EMK artikkel 8. Bestemmelsen i EMK artikkel 8 fastslår i punkt 1 at *"Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse"*.

Departementet er enig i at innsynsretten har en side til personvernet. Opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår er å regne som personopplysninger når opplysningene "kan knyttes til en enkeltperson", jf. personopplysningsloven § 2. Det må legges til grunn at dokumentasjon knyttet til den vikarbyråansattes lønns- og arbeidsvilkår normalt vil være å regne som personopplysninger.

Personopplysningsloven gjelder for behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler, og for annen behandling av personopplysninger når disse inngår eller skal inngå i et personregister, jf. personopplysningsloven § 3.

Et av grunnvilkårene for behandling av personopplysninger er at det foreligger behandlingsgrunnlag. Et behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven § 8 er at det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling. I § 6 er det også fastslått at personopplysningsloven ikke begrenser innsynsrett etter annen lovbestemt rett til innsyn i personopplysninger.

Det følger av personopplysningsloven at de innsamlede opplysningene ikke senere kan brukes til formål som er uforenlig med det opprinnelige formålet med innsamlingen uten at den registrerte samtykker, og at opplysningene ikke skal lagres lenger enn det som er nødvendig ut i fra formålet med behandlingen, jf. § 11 bokstavene c) og e).

Datatilsynet har lagt til grunn at tillitsvalgte i forkant av lønnsforhandlinger vil kunne ha krav på innsyn i lønnsopplysninger på individnivå. Datatilsynet viser i denne sammenheng til personopplysningsloven § 8 f, som åpner for at personopplysninger kan behandles dersom det er nødvendig for at *"den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen"*. Forutsetningen for slikt innsyn er i følge Datatilsynet at den tillitsvalgte underskriver en taushetserklæring før det gis innsyn, samt at det fremgår av taushetserklæringen at opplysningene bare skal brukes i tilknytning til lønnsforhandlingssituasjoner, at opplysningene ikke skal utleveres til andre, og at den tillitsvalgte for øvrig forplikter seg til å behandle opplysningene i tråd med personopplysningsloven. Videre må det i følge Datatilsynet gis informasjon til *den registrerte* (den det utleveres opplysninger om) i tråd med personopplysningsloven § 20.

Departementet kan ikke se at situasjonen knyttet til personvernet vil være annerledes der innsynsretten gjelder en innleid arbeidstaker, og forholdet til likebehandlingsprinsippet. I denne sammenheng vil det også være snakk om en innsynsrett med klar lovhjemmel.

På bakgrunn av personvernmessige og konkurransemessige hensyn er det etter departementets syn imidlertid viktig å begrense kretsen som skal ha tilgang til opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår i virksomhetene, jf. også Datatilsynets uttalelser. Dette tilsier etter departementets syn at det er de *lokale* tillitsvalgte som bør gis en rett til innsyn, og at organisasjonene sentralt ikke bør ha innsynsrett.

For å sikre at informasjonen som utleveres behandles på en betryggende måte, mener departementet at det videre bør knyttes krav om taushetsplikt til innsynsretten og begrensninger på hva opplysningene kan brukes til. Departementet foreslår også at det kun gis rett til innsyn i vilkår med betydning for likebehandlingsprinsippet, det vil si vilkår vedrørende forhold nevnt i § 14-12 a første ledd bokstavene a-f. Departementet legger

til grunn at innsynsretten med slike betingelser ikke vil være i strid med EMK artikkel 8.

Departementet foreslår at det innføres en forskriftshjemmel hvor det åpnes for at det kan gis nærmere regler om blant annet innsynsretten og taushetsplikten. I forskriftsarbeidet vil man da kunne komme tilbake til hva som nærmere skal ligge i kravet om taushetsplikt og begrensninger i bruken, samt vurdere øvrige lignende krav som i forskrift om informasjons- og påseplikt mv. kapittel 3 og 4. Departementet foreslår i denne forbindelse også at det åpnes for å gi regler om eventuell bruk av rådgivere for språklig, økonomisk, juridisk eller annen faglig bistand, og taushetsplikt for disse. Forslag til forskrifter vil bli sendt på alminnelig høring.

Flere høringsinstanser mener at også de tillitsvalgte i vikarbyrået bør ha innsynsrett. Departementet kan ikke se umiddelbare fordeler med det når det også etableres en opplysningsplikt for vikarbyrået overfor den vikarbyråansatte, jf. punkt 12.5. De ansatte vil selv kunne gi videre til fagforeningen opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår mottatt av virksomheten, dersom det er ønskelig. Departementet mener innsynsrett for de tillitsvalgte hos innleier, sammen med de øvrige forslagene til tiltak, samlet vil gi et godt grunnlag for å sikre at likebehandlingsprinsippet blir effektivt.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å innføre en ordning der innleier, når tillitsvalgte hos innleier ber om det, skal dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt mellom innleid arbeidstaker og dennes arbeidsgiver. Når det gjelder begrepet "tillitsvalgte" legges samme forståelse til grunn som for arbeidsmiljøloven for øvrig. Departementet presiserer at begrepet ikke skal forstås snevert som bare representanter for arbeidstakere som er organisert i tradisjonelle fagforeninger/fagforbund og som er valgt i henhold til en tariffavtale som virksomheten er bundet av. Det kan også være tale om representanter for en fast eller ad-hoc sammenslutning av to eller flere personer uten organisasjonsmessig tilknytning (husforening). Begrepet kan i tillegg omfatte andre valgte representanter for arbeidstakerne.

12.3 Opplysningsplikt for vikarbyrået overfor innleier

12.3.1 Forslag på høring

I høringen foreslo departementet at det i tilknytning til en innsynsrett for de tillitsvalgte i innleievirksomheten, lovfestes en plikt for vikarbyrået til

å opplyse innleievirksomheten om hvilke vilkår som er avtalt.

12.3.2 Høringsuttalelser

LO mener generelt at opplysningsplikt må formuleres som et krav om dokumentasjon av vilkårene, og at opplysninger i alle relasjonene må dokumenteres så tidlig som mulig og før innleie starter. *LO* viser til departementets uttalelse om at det vil være mest hensiktsmessig at de tillitsvalgte skal rette et eventuelt krav om innsyn mot sin egen arbeidsgiver, og foreslår at vikarbyråets opplysningsplikt kan lovfestes i et nytt § 14-12 b) (2): "Utleier skal dokumentere overfor innleier hvilke vilkår som avtales med den enkelte utleide arbeidstaker".

Både *Unio* og *Akademikerne* støtter også forslaget.

YS støtter forslaget. *YS* viser til at de tillitsvalgte i innleievirksomheten har en sterk interesse i å kjenne til vilkårene til innleid arbeidskraft for å unngå at egne lønns- og arbeidsvilkår undergraves. Videre at det å leie inn arbeidstakere til lavere lønn enn det som følger av tariffavtale på virksomheten av mange blir karakterisert som en form for sosial dumping, og bør bekjempes. *YS* mener det er viktig at tillitsvalgte får tilgang til opplysninger om lønns- og arbeidsvilkårene for å kunne verne om egen tariffavtale. *YS* finner det tilfredsstillende at opplysningene gis via egen arbeidsgiver.

NITO viser til at det vil være nødvendig at tillitsvalgte i innleievirksomheten kan rette krav om innsyn til egen arbeidsgiver for å hindre at innleievirksomheten anvender underbetalt arbeidskraft. Dette forutsetter at innleievirksomheten vet hvilke vilkår som er avtalt for de innleide. *NITO* mener derfor det bør lovfestes en plikt for utleievirksomheten til å gi slike opplysninger til innleievirksomheten.

NHO er imot både forslaget om innsynsrett for tillitsvalgte og om solidaransvar for innleiebedriften. Dersom et solidaransvar likevel skulle bli innført, ser *NHO* at en opplysningsplikt vil kunne begrunnes med innleiebedriftens behov for å kunne beskytte seg mot økonomisk ansvar. Forutsetningen for innføringen av en slik plikt må i følge *NHO* være at den bare gjelder for opplysninger som er strengt nødvendige for oppnåelse av formålet. *NHO* mener også det må knyttes en bestemmelse om taushetsplikt til den mottatte informasjonen.

Virke er uenig i departementets forslag om å innføre en opplysningsplikt for vikarbyrået over-

for innleievirksomheten da dette i realiteten er en tilrettelegging for innsynsrett for tillitsvalgte. *Virke* er sterkt imot forslaget om innsynsrett.

KS mener tillitsvalgte hos innleier ikke burde gis den kontrollfunksjonen innsynsretten legger opp til. *KS* viser for øvrig til forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter som pålegger offentlige oppdragsgivere å sørge for nødvendig kontroll av at ansatte hos leverandøren/underleverandøren får avtalte lønns- og arbeidsvilkår. *KS* legger til grunn at kommunen som oppdragsgiver fortsatt vil være forpliktet til å kontrollere vikarbyrået (leverandøren) i henhold til forskriften. For å lette gjennomføringen av kontrollene mener *KS* det er viktig at innleier får riktig informasjon, og støtter forslaget om at vikarbyrået har en opplysningsplikt overfor innleievirksomheten. En lovfesting av denne plikten vil være en tydelig hjemmel for oppdragsgivers rett til innsyn, og mulighet for kontroll.

FA går imot forslaget, og mener det må være nok at innleier får en opplysningsplikt og at arbeidstaker kan kreve de samme opplysninger. *FA* viser til den administrative byrden for vikarbyråene.

NR mener at regelverket om opplysningsplikt langt på vei bør være likeartet for innleiebedrift og for bemanningsbyrå. Dersom departementet går inn for å innføre en opplysningsplikt for innleiebedriften overfor bemanningsvirksomheten, mener *NR* det også bør innføres en opplysningsplikt for bemanningsbyrået overfor innleievirksomheten. Dette gjelder særlig hvis det blir innført et solidaransvar for innleiebedriften.

Professor Stein Evju mener at utleier må gis en plikt til å informere innleier om de forhold som kan være av betydning for lønnsfastsettelsen. Uten en slik plikt i første omgang vil innleieren i følge *Evju* få en unødig omfattende informasjonsplikt og/eller risikere å informere "i blinde" og ikke treffe det informasjonsbehovet utleieren har. *Evju* foreslår at når en inn/utleieavtale inngås, skal utleieren snarest mulig informere innleieren om de relevante kjennetegn ved den/de arbeidstaker(e) som skal arbeide hos innleieren.

12.3.3 Departementets vurdering og forslag

Departementet mener at det er klart mest hensiktsmessig at de tillitsvalgte retter et 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. Departementet foreslår derfor at

det lovfestes en plikt for vikarbyrået til å gi slike opplysninger til innleievirksomheten.

Etter departementets syn må vikarbyråets opplysningsplikt samsvare med innleievirksomhetens plikt til å legge frem opplysninger i forbindelse med innsynsretten. Som nevnt under punkt 12.2 foreslår departementet at innleier, når de tillitsvalgte hos innleier ber om det, skal dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt mellom den innleide arbeidstaker og dennes arbeidsgiver. For at innleier skal kunne oppfylle denne plikten, foreslås det at vikarbyrået på tilsvarende måte skal dokumentere disse forhold overfor innleiebedriften.

I høringsrunden har det vært spilt inn at plikten bare må gjelde opplysninger som er nødvendige for å oppnå formålet. Departementet er enig i dette, og foreslår at plikten bare skal gjelde vilkår av betydning for likebehandlingsprinsippet, det vil si vilkår som nevnt i § 14-12 a første ledd. Dette vil være i samsvar med hva de tillitsvalgte skal kunne kreve innsyn i, jf. punkt 12.2 ovenfor.

Departementet har vurdert om vikarbyrået, eksempelvis i forbindelse med at avtale om inn/utleie inngås, også bør pålegges å informere innleier om de forhold som kan være av betydning for lønnsfastsettelsen. Opplysninger rundt dette vil naturligvis kunne være en forutsetning for at innleier skal kunne gi tilstrekkelige opplysninger rundt lønnsfastsettelse tilbake til utleier, jf. forslag nedenfor under punkt 12.4. Etter en avveining har departementet imidlertid kommet til at behovet for opplysninger på dette stadiet bør kunne avklares mellom kontraktpartene i det enkelte ut-/innleieforhold og uavhengig av en bestemt opplysningsplikt i arbeidsmiljøloven.

Departementet foreslår at vikarbyråets opplysningsplikt skal inntreffe når innleier ber om det. Dette vil ivareta innleievirksomhetens interesse i å få opplysninger når det er behov for det, og vil for utleievirksomhetene skape mindre administrasjon enn en automatisk opplysningsplikt der innleievirksomheten ikke har noen interesse i å få opplysningene. Slik departementet ser det, vil en slik regel også kunne sikre at innleievirksomheten har mest mulig oppdatert informasjon tilgjengelig når opplysningene skal brukes, eksempelvis når tillitsvalgte har bedt om innsyn.

I tråd med forslaget om taushetsplikt for de tillitsvalgte i forbindelse med innsynsretten, foreslår departementet at det innføres en taushetsplikt for innleievirksomheten om opplysningene som mottas. Av hensyn til dem opplysningene gjelder, foreslår departementet også at det lovfestes at opplysningene bare kan benyttes til å undersøke over-

holdelse av kravet om likebehandling etter § 14-12 a eller til å oppfylle pliktene etter bestemmelsen (her: plikten til å gi opplysninger til tillitsvalgte). Unntak for taushetsplikten må da gjelde overfor de tillitsvalgte som har krav på innsyn.

Departementet foreslår at det innføres en forskriftshjemmel hvor det åpnes for at det kan gis nærmere regler om blant annet opplysningsplikten og taushetsplikten, jf. også ovenfor under punkt 12.2.3. I forskriftsarbeidet vil man da blant annet kunne komme tilbake til hva som nærmere skal ligge i kravet om taushetsplikt og begrensninger i bruken, og til eventuelle forhold rundt opplysningsplikten. Som nevnt i punkt 12.2.3 foreslår departementet også at det åpnes for å gi regler om eventuell bruk av rådgivere for språklig, økonomisk, juridisk eller annen faglig bistand, og taushetsplikt for disse.

12.4 Opplysningsplikt for innleier overfor vikarbyrået

12.4.1 Forslag på høring

I høringen foreslo departementet å innføre en plikt for innleier til å gi utleievirksomheten de opplysninger som er nødvendige for at utleievirksomheten skal kunne ivareta kravet om likebehandling i § 14-12 a.

12.4.2 Høringsuttalelser

LO støtter forslaget. Generelt uttaler *LO* at opplysningsplikt må formuleres som et krav om dokumentasjon av vilkårene, og at opplysninger i alle relasjonene må dokumenteres så tidlig som mulig og før innleie starter. Dersom det skal lovfestes taushetsplikt, må det i følge *LO* eventuelt skje i tråd med forskriften om informasjons- og påseplikt og innsynsrett.

Både *Unio* og *Akademikerne* støtter også forslaget.

YS støtter forslaget, og mener slik opplysningsplikt er en forutsetning for reell likebehandling. *YS* viser til at det uten nødvendige opplysninger ikke vil være mulig for vikarbyrået å lønne i henhold til likebehandlingsprinsippet. Det er etter *YS*' syn ikke nødvendig å innføre bestemmelser om taushetsplikt. *YS* mener lønns- og arbeidsvilkår i utgangspunktet ikke er sensitive opplysninger som bør underlegges taushetsplikt. At enkelte arbeidsgivere vurderer dette annerledes bør ikke føre til en lovregulering. *YS* viser til at det ikke er noe til hinder for at innleievirksomheten i kon-

trakten med vikarbyrået regulerer forholdet og pålegger vikarbyrået taushetsplikt.

NITO støtter forslaget, og mener en slik lovregulering vil være nødvendig for å oppfylle direktivets formål. Spørsmålet om begrensninger i bruken av de opplysninger som innleievirksomheten er nødt til å gi fra seg, bør i følge *NITO* overlates til kontraktsregulering mellom innleier og utleier.

NHO uttaler at et likebehandlingsprinsipp forutsetter at bemanningsbedriften gis adgang til tilstrekkelig informasjon om innleiebedriftens lønns- og arbeidsvilkår. *NHO* støtter forslaget forutsatt at opplysningsplikten begrenses til informasjon som er strengt nødvendig for å kunne etterleve likebehandlingsprinsippet. *NHO* mener også det må knyttes en bestemmelse om taushetsplikt til den mottatte informasjonen.

Virke mener at en stor utfordring er å avgjøre hva som menes med "nødvendige" opplysninger. *Virke* påpeker at innleievirksomheten i noen tilfeller vil ha problemer med å angi presise subjektive kriterier, for eksempel der den innleide representerer spesialkompetanse virksomheten ikke har fra før eller i tilfeller hvor den innleide utfører arbeidsoppgaver som tidligere lå til flere ulike stillinger. I disse tilfellene er man henvist til en hypotetisk og skjønnsmessig angivelse av kriterier for lønnsfastsettelse. *Virke* mener derfor at like lønnsprinsippet må innebære at lønn legges på *et nivå* som samsvarer med lønn for lignende eller tilsvarende arbeid utført av egne ansatte, men uten at det skal være nødvendig i alle tilfeller å gå ned på et detaljnivå som vil innebære store praktiske og administrative utfordringer for virksomhetene.

Virke påpeker at opplysningsplikten i noen tilfeller kan medføre store problemer med anonymisering av sammenligningsperson. Uansett vil mange virksomheter i utgangspunktet være tilbakeholdne med å levere fra seg denne type informasjon fordi det eksponerer lønnspolitikk man ønsker skal være konfidensiell. Det må i følge *Virke* derfor knyttes vilkår til vikarbyråets videreformidling av disse opplysningene.

KS er enig i departementets vurdering og støtter forslaget. *KS* mener det er vesentlig at vikarbyrået får nødvendig informasjon fra innleier slik at vikarbyrået blir i stand til å ivareta likebehandlingsprinsippet.

Spekter kan vanskelig se at det er hensiktsmessig å lovfeste en slik opplysningsplikt. *Spekter* mener et slikt tiltak vil gi et uheldig signal om at bemanningsbyråene ikke vil være i stand til å ivareta sine alminnelige arbeidsgiverplikter uten detaljregulering gjennom lov, og at det vil harmo-

nerer lite med formålet om at bemanningsbyråene skal anerkjennes som arbeidsgivere. *Spekter* er for øvrig opptatt av en praktikabel lovetterlevelse når det gjelder selve fastsettelsen av lønnsnivået, og av at forretningssensitiv informasjon beskyttes.

NR mener partene i et innleiesamarbeid åpenbart er i stand til å regulere pliktene kontraktsrettslig. *NR* har videre vanskelig for å se hvorfor departementet finner det mer byrdefullt for utenlandske/europeiske bemanningsbyråer å kontraktsfeste informasjonsutveksling med norske innleiebedrifter så lenge reglene om likebehandling stammer fra et EU-direktiv. Dersom man likevel faller ned på at det er nødvendig å innføre lovplågt opplysningsplikt, mener *NR* det er naturlig at plikten først inntretr på forespørsel fra bemanningsbyrået. I følge *NR* må opplysningsplikten begrenses til strengt nødvendig informasjon og det bør knyttes en bestemmelse om taushetsplikt til den mottatte informasjonen.

Advokatforeningen ser at det kan være behov for å ha en slik regel lovfestet for å kunne ha en ekstra mekanisme for å sørge for at vikarbyrået kan oppfylle sine plikter som arbeidsgiver. *Advokatforeningen* mener det må knyttes taushetsplikt til de opplysninger som vikarbyrået mottar fra innleievirksomheten, hvilket vil bidra til å sikre at opplysningene spres til færrest mulig.

Arbeidstilsynet er enig i forslaget, og viser til at det ellers ville være opp til partene å regulere det. I følge *Arbeidstilsynet* ville det for mange utenlandske bemanningsforetak kunne være byrdefullt og kanskje også vanskelig å hente inn informasjon uten at dette var lovregulert.

Professor Stein Evju foreslår at når en inn/utleieavtale inngås, skal utleieren snarest mulig informere innleieren om de relevante kjennetegn ved den/de arbeidstager(e) som skal arbeide hos innleieren, og at innleieren da snarest mulig og innen fjorten dager skal informere utleier om det nødvendige for en lønnsfastsettelse i samsvar med likebehandlingsnormen. *Evju* viser til arbeidsmiljøloven § 14-15.

12.4.3 Departementets vurdering og forslag

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 rundt hvilken lønn og andre vilkår vedkommende ville fått ved ansettelse i virksomheten, for å være i stand til å etterleve et lovkrav om likebe-

handling. 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. 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 plikt for innleievirksomheten til å gi utleievirksomheten de opplysninger som er nødvendige for at utleievirksomheten skal kunne ivareta kravet om likebehandling i § 14-12 a. Hvilke opplysninger som vil være "nødvendige", og dermed omfattet av plikten, 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 i henhold til prinsippet om likebehandling.

De opplysninger det er snakk om, vil av innleievirksomheten kunne oppleves som konfidensielle ved at de for eksempel eksponerer innleievirksomhetens lønnspolitikk. Departementet mener derfor at det bør knyttes taushetsplikt og begrensninger i bruken av opplysningene til en slik plikt.

Det foreslås at det innføres en forskriftshjemmel hvor det åpnes for at det kan gis nærmere regler om blant annet opplysningsplikten og taushetsplikten, jf. også punktene 12.2.3 og 12.3.3 ovenfor. Departementet foreslår at en eventuell nærmere regulering av tidsaspektet, det vil si på hvilket tidspunkt opplysninger skal gis overfor bemanningsforetaket, vurderes i tilknytning til dette forskriftsarbeidet. Som nevnt i punktene 12.2.3 og 12.3.3 foreslår departementet også at det åpnes for å gi regler om eventuell bruk av rådgivere for språklig, økonomisk, juridisk eller annen faglig bistand, og taushetsplikt for disse.

12.5 Opplysningsplikt for vikarbyrået overfor den vikarbyråansatte

12.5.1 Forslag på høring

Departementet foreslo i høringen at vikarbyrået skal ha en plikt overfor arbeidstakeren til å gi de opplysninger som er nødvendige for at arbeidstakeren skal kunne vurdere om egne lønns- og arbeidsvilkår er i henhold til kravet om likebehandling i § 14-12 a. Departementet ba også om høringsinstansenes syn på om det bør lovfestes en automatisk opplysningsplikt, eller om den bør være avhengig av at arbeidstaker aktivt krever opplysningene.

12.5.2 Høringsuttalelser

LO mener generelt at opplysningsplikt må formuleres som et krav om dokumentasjon av vilkårene og at opplysninger i alle relasjonene må dokumenteres så tidlig som mulig og før innleie starter. Utleiers opplysningsplikt overfor arbeidstaker må i følge *LO* ha det samme innholdet som opplysningsplikten fra innleier til utleier, noe de mener bør fremkomme av lovteksten. *LO* mener opplysningsplikten ikke må gjøres avhengig av at arbeidstaker aktivt krever opplysningene. Etter som utleier får de samme opplysninger direkte fra innleier kan det i følge *LO* ikke anses særlig byrdefullt å gi disse videre til den personen som har krav på likebehandling. *LO* mener for øvrig at også tillitsvalgte i utleievirksomheten bør ha lovfestet krav på innsyn hos sin arbeidsgiver.

Unio støtter forslaget og kan ikke se at dette vil medføre særlige administrative utfordringer. *Unio* mener arbeidsgiver må ha plikt til å gi slike opplysninger uoppfordret, og at arbeidstakeren ikke skal måtte kreve slike opplysninger på forhånd.

YS mener arbeidstakeren bør ha mulighet til selv å kunne kontrollere om likebehandlingsprinsippet etterleves, og at det da er helt nødvendig med tilgang til nødvendig informasjon. *YS* viser videre til at utleid arbeidstaker er i en særlig utsatt posisjon, og blant annet ikke har noe "oppsigelsesvern" hos innleievirksomheten. I følge *YS* er oppsigelsesvernet hos vikarbyrået lite verdt fordi de aller fleste vikarer ikke har krav på lønn utenom oppdrag. Dette kan i følge *YS* føre til at arbeidstaker ikke forfølger slike saker av frykt for å bli oppfattet som "bråkmaker". *YS* mener opplysninger som er nødvendig for å vurdere om likebehandlingsprinsippet er oppfylt bør inkluderes i kontrakten arbeidstaker får når han/hun tar på seg et opp-

drag, og at det også bør vurderes om opplysningsplikten også bør omfatte informasjon om solidaransvaret som foreslås innført.

Akademikerne støtter departementets forslag.

NITO mener at i tilfeller hvor arbeidstakeren og/eller arbeidstakerens tillitsvalgte får mistanke om at reglene om likebehandling ikke etterleves, vil det være nødvendig å lovfeste en plikt for utleievirksomheten til å gi opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår i innleievirksomheten til arbeidstakeren selv og til tillitsvalgte, dersom disse ber om slike opplysninger.

NHO ser at den ansatte bør gis en rett til tilgang på nødvendig informasjon. *NHO* viser samtidig til at mange er innom et bemanningsbyrå som utleid arbeidstaker i kortere eller lengre tid i løpet av et år, og at det i 2010 dreide seg om innpå 100 000 personer som samlet utførte i underkant av 25 000 årsverk. *NHO* mener derfor at en ordning der bemanningsbyråene uoppfordret er forpliktet til å distribuere informasjon til alle, uansett ansettelsestid og tilknytning, vil bli uforholdsmessig byrdefullt administrativt sett. *NHO* mener at opplysningsplikten kun skal slå inn når det fremsettes krav om det fra den ansatte. I en slik situasjon vil det i følge *NHO* også være enklere å definere hvilken informasjon som er påkrevet.

Virke mener det er en klar svakhet ved forslaget at det ikke vurderes om det skal stilles vilkår for at opplysningsplikten skal komme til anvendelse. For *Virke* er det åpenbart at den foreslåtte opplysningsplikten både kan medføre misbruk og uønsket spredning av opplysninger som innleievirksomheten ønsker å holde konfidensielle. *Virke* mener derfor at opplysningsplikten må gjøres avhengig av krav fra den ansatte, og at den først skal inntre når arbeidstakeren kan vise til en konkret mistanke om brudd på likebehandlingsprinsippet. Dette mener *Virke* vil begrense den administrative byrden for bemanningsselskapene, det vil til en viss grad begrense uønsket spredning av konfidensielle opplysninger og redusere faren for misbruk ved at det fremsettes grunnløse krav om innsyn.

KS mener den vikarbyråansatte bør gis muligheter for å kunne etterprøve om likebehandlingsprinsippet er oppfylt, og støtter departementets vurdering og forslag.

Spekter kan se behovet for at vikaren får tilgang til de opplysninger som er nødvendig for å forfølge et krav rettslig. *Spekter* kan derimot ikke se behovet for å lovfeste en automatisk opplysningsplikt. Behovet for informasjon må i følge *Spekter* anses tilstrekkelig ivaretatt gjennom utlevering etter krav fra arbeidstakeren.

FA har i utgangspunktet ingen bemerkninger til forslaget. De viser imidlertid til at man i høringsnotatet har vist til at ”skjønsmessige vurderinger” er en type opplysning den vikarbyråansatte bør få. *FA* mener det vil være vanskelig og upraktisk å kreve redegjørelse for dette, og at dette bør utgå fra de videre premisser.

NR mener det er formålstjenlig at opplysningsplikten først inntreder dersom arbeidstaker krever å få opplysninger.

Advokatforeningen er skeptisk til at den vikarbyråansatte skal få omfattende tilgang til hva som ligger til grunn for de lønns- og arbeidsvilkårene vedkommende får tilbud om. Hva angår taushetsplikten når det gjelder enkeltansatte i vikarbyråer, mener de det vil være problematisk å ha en regel i forhold til den vikarbyråansatte i en annen virksomhet. Man har ikke effektive sanksjonsmuligheter overfor arbeidstakere i vikarbyrået, og i slike tilfeller vil en taushetsplikt og begrensningen i bruken av opplysningene fort kunne bli illusorisk. At man må oppgi lønn til enkeltpersoner som kan identifiseres til arbeidstakere mener *Advokatforeningen* da er uheldig. De mener dette særlig vil være aktuelt for advokatbransjen hvor det er mange små selskaper som ikke er bundet av tariffavtaler. *Advokatforeningen* viser også til at det i større grad enn ved virkeområdet til en allmenngjøringsforskrift vil være vanskelig med reell anonymisering. *Advokatforeningen* mener det under enhver omstendighet må være en regel som kommer til anvendelse først når den ansatte selv reiser kravet om innsyn.

Arbeidstilsynet mener at den som er ansatt i et bemanningsforetak vil kunne ha behov for å kontrollere at han har lønns- og arbeidsvilkår tilsvarende fast ansatte. *Arbeidstilsynet* foreslår at det lovfestes at disse opplysningene gis automatisk ved etablering av arbeidsoppdraget uten at det må kreves av arbeidstaker. I følge *Arbeidstilsynet* vil mange arbeidstakere ellers kunne være tilbakeholdne med å be om opplysninger av ulike årsaker.

12.5.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet viste i høringen til at brudd på bestemmelsene om innleie i dag følges opp privatrettslig, 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 eksempelvis 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 å si at likebehandlingsprinsippet er brutt.

Opplysningene arbeidstakeren har behov for vil i praksis omfatte de opplysninger som innleievirksomheten har plikt til å gi til vikarbyrået som grunnlag for deres fastsettelse av vilkårene. Etter departementets syn vil det derfor ikke være særlig byrdefullt for vikarbyrået å gi disse opplysningene til den ansatte. På den annen side kan arbeidstakere nøle med å be om slike opplysninger, da dette kan oppfattes som mistillit til arbeidsgiver. Dette kan tale for en obligatorisk og automatisk opplysningsplikt.

Hensynet til å unngå unødig spredning av opplysninger som kan oppfattes som konfidensielle og å begrense den administrative byrden for vikarbyråene trekker imidlertid i motsatt retning. En plikt til uoppfordret å gi ut opplysninger til alle som er ansatt i et vikarbyrå i kortere eller lengre tid vil både kunne innebære en uforholdsmessig administrativ byrde for vikarbyråene, og skape risiko for misbruk av opplysningene. En opplysningsplikt som knyttes til et krav fra arbeidstaker kan også gjøre det lettere å definere hvilken informasjon som er påkrevet. Departementet er etter en avveining kommet til at vikarbyrået derfor bør pålegges å gi de aktuelle opplysningene først når arbeidstaker krever det. Det vises i denne sammenheng også til den muligheten for kontroll med etterlevelse av likebehandlingsprinsippet som ligger hos innleiers tillitsvalgte og hos innleier selv. Eventuell obligatorisk opplysningsplikt overfor den vikarbyråansatte er for øvrig av de spørsmål det er naturlig å ha med seg videre når utviklingen i vikarbyråbransjen og reguleringen av denne skal følges fremover, jf. punkt 12.1.

Etter departementets syn bør det imidlertid ikke kreves at arbeidstakeren skal måtte vise til en konkret mistanke om brudd på likebehand-

lingsprinsippet for å kunne kreve opplysninger. For arbeidstaker bør det være mulig å undersøke at likebehandlingsprinsippet er oppfylt uten at det foreligger slik mistanke. Departementet ser også at det for noen vil kunne oppleves som en byrde å rette et krav om opplysninger mot arbeidsgiveren, og at enkelte kan tenkes å unngå dette av frykt for å bli oppfattet som en "bråkmaker". Det forhold at mange vikarbyråansatte kun er midlertidig ansatt, og dermed mangler det stillingsvern som ligger i en fast ansettelse, kan i denne sammenheng også spille inn. Etter departementets syn vil det derfor være uheldig dersom det oppstilles en ytterligere terskel i form av krav om konkrete mistanker om brudd på likebehandlingsprinsippet.

Når det gjelder taushetsplikt for arbeidstakeren om de opplysningene som mottas, mener departementet at et eventuelt behov for dette bør kunne avklares mellom kontraktspartene og ikke reguleres i arbeidsmiljøloven. Departementet foreslår imidlertid at det innføres en forskriftshjemmel som åpner for slik regulering dersom det senere skulle vise seg at det er behov for dette.

12.6 Solidaransvar

12.6.1 Forslag på høring

I høringen foreslo departementet å innføre solidaransvar for innleievirksomheten for vikarbyråets plikt til å dekke lønn, eventuelt andre vederlag og feriepenger etter likebehandlingsprinsippet. Solidaransvaret ble foreslått utformet etter mønster av lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. § 13.

12.6.2 Høringsuttalelser

LO er fornøyd med at det foreslås å innføre et solidaransvar for lønn, feriepenger og eventuelt annet vederlag etter § 14-12 a. *LO* vil imidlertid advare mot å innføre et krav om at arbeidstaker skal kreve betaling fra arbeidsgiver først. *LO* mener innleier vil være nærmest til å oppklare eventuell uenighet, og at arbeidsgiver uansett vil få kravet forelagt seg raskt. *LO* mener all erfaring med solidaransvar så langt tilsier det.

LO viser til solidaransvaret etter skattebetalingsloven § 4-1 (2) og at skatteoppkreverer der kan gi dispensasjon etter søknad. *LO* kan ikke se behovet og nødvendigheten av en tilsvarende dispensasjonsadgang for lønns- og feriepengekrav mv. *LO* mener et ubetinget solidaransvar vil skjerpe innleiebedriftens aktsomhet i valg av sam-

arbeidspartner. *LO* går videre imot forslaget § 14-12 b siste punktum.

LO krever at det utredes en plikt for innleiebedriften til å forskuttere lønn og feriepenger. For *LO* er det også viktig at solidaransvaret suppleres av en søksmålsrett for de tillitsvalgte. Det er i følge *LO* ønskelig å få dette på plass snarest mulig.

Også *Unio* og *Akademikerne* støtter innføring av solidaransvar for innleievirksomhetene.

YS mener solidaransvar vil være et klart incentiv for innleiebedrifter til å velge seriøse vikarbyråer. *YS* viser også til at innleievirksomheten ofte vil kunne holde tilbake betalingen til vikarbyrået, og dermed står i en mye sterkere posisjon overfor vikarbyrået enn den utleide. *YS* mener imidlertid at fristen for å fremme krav er unødig kort, og foreslår samme frist som gjelder for krav til lønns-garantifondet, fire måneder. Når det gjelder spørsmålet om arbeidstaker skal måtte kreve sitt tilgodehavende fra vikarbyrået først, kan ikke *YS* se at begrunnelsen – at det lett kan være uenighet om størrelsen på vikarens krav – er særlig treffende. Riktignok vil det kunne være en viss tvil om hva som er riktig lønn etter likebehandlingsprinsippet, men denne uenigheten mener *YS* normalt vil bli ryddet av veien før kontrakten inngås. *YS* mener derfor at det ikke bør innføres en slik regel. Dersom det innføres en slik regel oppstår også spørsmålet om hvor langt arbeidstaker må forfølge sitt krav overfor vikarbyrået før man kan gå på innleier. *YS* antar at en vikar som ikke mottar sin lønn, normalt vil ta det opp med egen arbeidsgiver muntlig og/eller skriftlig først. Noe mer enn det mener *YS* ikke bør kreves dersom solidaransvaret skal ha noen funksjon. *YS* stiller ellers spørsmål ved om det er behov for et slikt unntak som er foreslått inntatt i § 14-12 b siste punktum, da de vanskelig kan se at det er praktisk at arbeidstaker tar jobb i et vikarbyrå som man vet ikke vil betale lønn.

NITO mener det ikke er unaturlig at den virksomheten hvor arbeidstakeren rent faktisk utfører arbeidet også har et ansvar for at riktig lønn utbetales. En slik regel vil i følge *NITO* også virke som en sterk oppfordring for innleievirksomheten til å velge seriøse utleieselskaper. *NITO* er enig i at det må oppstilles en aktivitetsplikt for arbeidstaker, men mener tre måneder er altfor knapp frist. Det kan være mange forhold som gjør at det går lenge tid enn tre måneder før det er naturlig å kreve innleiebedriften for lønn som utleiebedriften skylder. Arbeidstakeren kan ha fravær i form av sykdom eller ferie, og det kan også ta tid før arbeidstakeren avdekker at han har fått for lite betalt,

fordi utleie- og innleievirksomheten ikke gir alle nødvendige opplysninger tidsnok. *NITO* mener innleievirksomheten ved en slik lovutforming har mulighet til å slippe solidaransvaret ved å trenere saken.

NHO er sterkt imot forslaget. *NHO* har i forbindelse med høringsuttalelsen fremlagt et notat som advokatfirmaet Wiersholm har skrevet på anmodning fra *NHO*, Spekter og Virke, hvor blant annet forslaget om solidaransvar vurderes EØS-rettslig. Konklusjonen er her at solidaransvar for innleievirksomheter utgjør en restriksjon etter EØS-avtalens artikkel 36, og at man ikke kan se at en slik ordning kan være i pakt med det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsipp. Det fremheves i notatet at vikarbyrådirektivet allerede sikrer et vern av vikarbyråansatte som står i rimelig forhold til formålet, at det ikke foreligger god nok dokumentasjon på at det er behov for et solidaransvar for innleievirksomheter (lønnsgarantiordningen ivaretar behovet for beskyttelse av ansattes krav på lønn), at det finnes mindre inngripende tiltak som for eksempel dokumentasjonskrav til vikarbyråer som kunne vært innført i stedet, at ordningen synes å være en særnorsk ordning som innebærer at vikarer i realiteten får bedre beskyttelse for sine lønnskrav enn vanlig ansatte, og at restriksjonen vil hindre fri flyt av tjenester innenfor EØS-området. I en tilleggsutredning på bakgrunn av innspill fra professor Stein Evju, fremhever advokatfirmaet blant annet at den aktuelle ESA-saken (se omtale nedenfor) ikke gir svar på om det solidaransvaret som *nå* ønskes innført er i henhold til EØS-avtalen, og at det er viktige forskjeller mellom allmenngjøringslovens solidaransvar og solidaransvaret som *nå* foreslås innført. Advokatfirmaet understreker også at EU-domstolen i saken *Wolff & Müller* (se omtale nedenfor) *ikke* foretar en forholdsmessighetsvurdering av solidaransvar som var innført for sikring av allmenngjort minstelønn i byggebransjen. Selv om solidaransvar som sådan er godkjent som virkemiddel, må det etter deres syn vurderes helt konkret om det er behov for innføring av et slikt tiltak innenfor *hele* bemanningssektoren.

NHO mener for øvrig det vil være svært inngripende og konkurransevridende å innføre et solidaransvar. *NHO* støtter de synspunktene departementet selv uttalte da det var snakk om å innføre solidaransvar etter allmenngjøringsloven og mener at det ikke foreligger tilstrekkelige tungtveiende hensyn. Etter *NHOs* syn vil solidaransvar være konkurransevridende ved at små bemanningsbyråer rammes. De samme hensynene vil gjøre seg gjeldende for små innleiebedrif-

ter. Et solidaransvar vil etter deres syn også kunne fungere som en bremse på nyetableringer.

I følge *NHO* er det også mye som taler for at solidaransvar vil være en restriksjon i strid med direktivets artikkel 4. Blant annet på bakgrunn av at innholdet i solidaransvaret er uklart, frykter *NHO* at solidaransvaret vil medføre at bedrifter vil kvie seg for å leie inn arbeidskraft fra bemanningsforetak. En slik konsekvens vil sannsynligvis innebære en restriksjon som strider mot direktivet. I tillegg vil det i følge *NHO* medføre at et av direktivets hovedformål – å legge til rette for innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak – ikke blir oppfylt. *NHO* mener at dersom myndighetene ønsker å legge til rette for at innleiebedriftene velger seriøse bemanningsforetak, kan dette gjøres gjennom mindre inngripende tiltak, slik som bedre tilsyn med at dagens regelverk overholdes og en bedre registreringsordning. *NHO* mener også at solidaransvar vil innebære en pulverisering og underminering av arbeidsgiverrollen. Videre viser de til at det ikke er påvist at ansatte i bemanningsforetak opplever problemer med mangelfull eller uteblitt lønn, slik situasjonen har vært i andre bransjer hvor solidaransvar er innført.

Vel så viktig er i følge *NHO* at det ofte vil være svært uklart hva arbeidstakers rettigheter i henhold til likebehandlingsprinsippet vil være, noe som vil gjøre det svært vanskelig å håndheve et solidaransvar i praksis. *NHO* viser til at det i skattebetalingsloven er tale om et helt annet og mindre byrdefullt solidaransvar, og de savner en begrunnelse for hvorfor det er nødvendig med et så inngripende virkemiddel når det gjelder lønnsutbetaling, sammenlignet med det som gjelder for skatteinnbetalinger. Når det i tillegg lett kan oppstå usikkerhet om forståelsen av "lønn" i forslaget til ny § 14-12 a, mener *NHO* at det er uforsvarlig å innføre et solidaransvar som foreslått.

NHO viser til at det er flere forhold som er uklare; hva vil skje hvis arbeidstakeren fremmer et krav innen tremånedersfristen, men uten at det er dokumentert? Hva hvis det er uenighet om hva som er rett lønnsnivå? Hva hvis partene er uenige i hvordan arbeidstakers kompetanse skal "belønnes"? Skal arbeidstaker da først gå til sivil sak for å få fastslått hva som er rett avlønning, for så å gjøre solidaransvaret gjeldende? Uansett svar på disse spørsmålene vil innføringen av et likebehandlingsprinsipp koblet med et solidaransvar etter *NHOs* syn være klart prosessdrivende.

Virke er også sterkt imot forslaget, og stiller seg bak vurderingene i notatet fra advokatfirmaet Wiersholm, jf. ovenfor. *Virke* understreker at solidaransvar etter allmenngjøringsloven er en sær-

ordning som *kun* kommer til anvendelse når det er *dokumentert* at utenlandske arbeidstakere utfører eller kan komme til å utføre arbeid på vilkår som samlet sett er dårligere enn det som gjelder etter landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke. *Virke* mener det ikke er fremlagt dokumentasjon som tilsier at det er behov for solidaransvar i innleieforhold. Prinsipielt mener *Virke* dette er betenkelig fordi man er i ferd med å innføre en helt ny ansvarsform i arbeidslivet. De viser også til at solidaransvar har flere praktiske sider; hvilken lønn skal eksempelvis legges til grunn for beregningen av solidaransvaret?

Virke mener at solidaransvar sannsynligvis vil medføre en favorisering av store selskaper, fordi innleiende vil sikre seg mot økonomisk tap gjennom kun å kjøpe tjenester av de største bemanningsselskapene som er garantert søkegode i forbindelse med regress. Det kan også tenkes at innleier vil stille krav om bankgaranti for eventuelt regresskrav i kontrakten med bemanningsselskapet, noe som vil være en lite praktisk løsning for mindre bedrifter. Uansett vil det foreslåtte solidaransvaret i følge *Virke* kunne medføre en avskalling av norske bemanningsselskaper og hindre nyetableringer. *Virke* mener et solidaransvar vil virke diskriminerende i forhold til enhver annen bransje og undergrave direktivets formål om å anerkjenne vikarbyråene som arbeidsgivere.

KS mener at forslaget er et for omfattende tiltak for å sikre etterlevelse av likebehandlingsprinsippet. *KS* viser til at det er vikarbyrået som er nærmest til å ha oversikt over hvilke lønns- og arbeidsvilkår vikarbyrået og vikaren har avtalt. Ut fra forslagets ordlyd er det uklart om solidaransvaret omfatter kun det vikaren ville ha fått som ansatt hos innleier eller om innleievirksomheten også er forpliktet til å utbetale lønnen som er avtalt mellom vikaren og vikarbyrået. Det siste mener *KS* vil være veldig upraktisk da innleievirksomheten ikke vil ha full oversikt over alle vilkår som er avtalt mellom vikaren og vikarbyrået. Videre kan en vikar være leid ut til flere innleievirksomheter, noe som også viser at et solidaransvar vil kunne være upraktisk. Dersom regjeringen ønsker å innføre et solidaransvar mener *KS* det er viktig at vikaren først har forsøkt å få utbetalt sin lønn fra sin arbeidsgiver. *KS* mener eventuell lovendring må gjelde for kontrakter om innleie av vikarer frem i tid, slik at innleievirksomheter får mulighet til å ta forbehold om regress i sine avtaler med vikarbyråene.

Spekter påpeker at det å utbetale lønn er en helt grunnleggende arbeidsgiverforpliktelse. Forslaget om solidaransvar bryter etter deres syn med prinsippet om topartsrelasjonen i arbeidsforholdet og etablerer en formell, rettslig tredjepart som får lønnsforpliktelser uten å være arbeidsgiver. *Spekter* kan ikke støtte et slikt tiltak. *Spekter* mener det også er på det rene at et slikt solidaransvar vil utgjøre en restriksjon etter EØS-avtalens artikkel 36, jf. notatet fra advokatfirmaet Wiersholm omtalt ovenfor.

FA mener at forslaget om innføring av solidaransvar fremstår som ganske tynt begrunnet. *FA* viser til at det i de refererte kontrollene til Arbeidstilsynet ikke er påvist at det er noe problem at vikarbyråene ikke betaler lønn. *FA* mener man i det minste bør vente til likebehandlingsprinsippet har fått virke en stund, og at man først med erfaring fra dette vil kunne vurdere om det er behov for et solidaransvar.

NR er sterkt imot forslaget. De mener solidaransvar vil innebære en pulverisering av arbeidsgiverrollen til bemanningsbyrået, og vil være i strid med direktivets artikkel 4. I følge *NR* vil solidaransvar i realiteten bidra til å svekke innleides tilgang til markedet ettersom terskelen for innleie blir satt kunstig høyt. *NR* viser til at allmenngjøringsloven åpner for at Tariffnemnda i spesielle tilfeller kan vedta å allmenngjøre en tariffavtale på et konkret felt, og har vanskelig for å se hvorfor forpliktelser som er vedtatt for særskilt unntatte bransjer skal danne modell for hele arbeidslivet. *NR* stiller blant annet spørsmål om hva som skjer hvis det er uenighet om hva som er rett lønnsnivå, og viser til at hva som er riktig avlønning vil kunne være komplisert å fastslå.

Advokatforeningen er prinsipielt negativ til at innleievirksomheten vil få et arbeidsgiveransvar for andre enn egne ansatte. Kontroll av vikarbyråenes virksomhet må i følge *Advokatforeningen* foregå på grunnlag av lover og forskrifter. Ved brudd på reglene kan Arbeidstilsynet gi pålegg, tvangsmulkt, stanse arbeidet, eller anmelde forholdet til politiet. Dette kan også sees i sammenheng med forslaget om ekskludering fra bemanningsforetaksregisteret. *Advokatforeningen* mener videre det vil være urimelig at innleievirksomheten som tredjepart skal kunne stilles til ansvar for et krav som er omtvistet, og der det er utleievirksomheten som er nærmest til å kunne avgjøre kravet. Dette vil i følge *Advokatforeningen* særlig kunne være en problemstilling i forhold til mindre virksomheter, hvor lønnsfastsettelsen er vanskelig og basert på individuelle skjønnsmessige vurderinger. *Advokatforeningen* mener også at solidar-

ansvar ikke må innføres som en selvskyldnerkausjon. *Advokatforeningen* mener et solidaransvar i praksis vil kunne innebære en favorisering av store kjente nasjonale aktører innenfor bemanningssektoren, og at det i så fall kan utgjøre en restriksjon i strid med EØS-avtalens artikkel 36. *Advokatforeningen* stiller spørsmål ved om tiltaket vil bli vurdert proporsjonalt i forhold til inngrepet det representerer i den frie utøvelsen av tjenester innen hele EØS-området. *Advokatforeningen* viser til at det foreligger liten dokumentasjon på at det faktisk eksisterer et reelt behov for et solidaransvar for innleievirksomheter. *Advokatforeningen* gir uttrykk for at det er behov for en utredning av forslaget i lys av Norges EØS-rettslige forpliktelser.

Arbeidstilsynet støtter innføring av solidaransvar. I følge *Arbeidstilsynet* vil dette gi innleievirksomhetene en sterk oppfordring til å leie inn arbeidskraft fra bemanningsforetak som de har forsikret seg om driver seriøst. De vil ha en oppfordring til å sjekke foretaket før innleie foretas, særlig når man velger å leie inn arbeidskraft fra ukjente utenlandske bemanningsforetak. Erfaringene man har hatt med solidaransvar innenfor allmenngjort område har etter *Arbeidstilsynets* vurdering fungert bra til tross for dystre spådommer.

Professor Stein Evju viser blant annet til at EU-domstolen med avgjørelsen i Wolff & Müller (sak C-60/03) har svart ja i prinsippet på spørsmålet om en ordning med solidaransvar er en akseptabel restriksjon. *Evju* viser også til at "modellen" for en ordning som foreslått har vært vurdert av ESA, som ikke var i noen tvil om at ordningen etter allmenngjøringsloven er fullt forenlig med tjenestefrihetsreglene. Etter *Evjus* syn er det ikke rimelig grunn til å anta at et solidaransvar som skissert av departementet må anses uforenlig med EØS-rettslige regler. *Evju* bemerker blant annet også at det ikke er riktig at en solidaransvarsordning som foreslått vil være et særnorsk fenomen, ettersom ordninger av tilsvarende karakter finnes i flere EU-medlemsstater.

12.6.3 Departementets vurdering og forslag

12.6.3.1 Generelle vurderinger – solidaransvar

Etter gjeldende rett er det vikarbyrået, som arbeidsgiver, som har ansvar for å utbetale lønn mv. til sine arbeidstakere som leies ut.

I høringsnotatet drøftet departementet om også innleievirksomheten bør pålegges et ansvar for forpliktelsen til å utbetale lønn mv. etter likebehandlingsprinsippet.

Det er av stor betydning at likebehandlingsprinsippet blir effektivt. Oppfyllelse av lønnsforpliktelsene er en grunnleggende rettighet for arbeidstaker. I denne sammenheng mener departementet at solidaransvar vil være et godt tiltak. Utsikten til å kunne bli stilt solidarisk ansvarlig vil kunne virke som en sterk motivasjon for innleievirksomhetene til å velge vikarbyråer som driver seriøst og følger gjeldende regler, og til å følge opp dette så lenge oppdraget pågår. Et solidaransvar vil styrke arbeidstakernes muligheter til å få utbetalt den lønnen de har krav på, og vil dermed bidra til å effektivisere likebehandlingsprinsippet.

Selv om innleievirksomheten ikke er arbeidsgiver for den aktuelle arbeidstakeren, utøver den vesentlige praktiske arbeidsgiverfunksjoner i den perioden arbeidstaker er innleid. Dette gjør at det etter departementets syn ikke er urimelig at innleier også får et ansvar for at arbeidstakerens krav på lønn mv. etter likebehandlingsprinsippet overholdes. Innleievirksomheten kan også selv bidra til å oppfylle lovkravet om likebehandling ved å gi god og dekkende informasjon til vikarbyrået om hva som ville vært vilkårene ved ansettelse i stedet for innleie, jf. forslag om opplysningsplikt for innleievirksomheten i punkt 12.4. Innleievirksomheten vil også ofte kunne holde tilbake betalingen til vikarbyrået, og står dermed i en sterkere posisjon overfor vikarbyrået enn hva arbeidstakeren gjør.

Arbeidstilsynets kontroller med bemanningsforetak og innleievirksomheter har avdekket mange lovbrudd, jf. punkt 3.8 foran. Dette er alvorlig for de ansatte som rammes, og det undergraver konkurransevilkårene for de virksomhetene som driver seriøst.

For arbeidstakere som har sin arbeidsgiver lokalisert i et annet land, vil det kunne være vanskelig å sikre at arbeidsgiver faktisk betaler det de har krav på etter norske regler. Det kan eksempelvis nevnes at tall fra Fafo viser at 38 prosent av polske bygningsarbeidere i Oslo som er ansatt hos utenlandsk underleverandør, tjente mindre enn minstetariff for ufaglærte i allmenngjøringsforskriften i 2010 (Fafo-rapport 2011:09 Evaluering av tiltak mot sosial dumping, s. 125). For arbeidstakere innleid fra utlandet vil et solidaransvar etter departementets syn kunne være særlig viktig, fordi man da vil kunne få bedre sikkerhet for at disse arbeidstakerne får utbetalt lønn mv. etter likebehandlingsprinsippet.

At solidaransvar vil være en faktisk fordel for utenlandske arbeidstakere var også EU-domstolens syn i sak C-60/03 Wolff & Müller. Saken gjaldt den tyske reguleringen av solidaransvar for

allmenngjort minstelønn i byggebransjen (nærmere omtale nedenfor). Domstolen uttaler her:

”Den forelæggende ret har uttrykt en vis tvil for så vidt angår den faktiske fordel, som kautionshæftelsen innebærer for udstationerede arbeidstagere, dels på grund af de praktiske vanskeligheter, som disse stilles over for med henblik på at gøre deres lønkrav gældende ved de tyske retter over for hovedentreprenøren, dels fordi denne beskyttelse mister sin økonomiske værdi, hvis den reelle chance for at få lønnet beskæftigelse i Tyskland bliver klart mindre.

Det forholder seg ikke desto mindre således (...) at en bestemmelse som den, der er indeholdt i AEntG's § 1a, er til fordel for udstationerede arbeidstagere, fordi bestemmelsen – til fordel for sidstnevnte – til den første debitor for mindsteløn, der er arbeidsgiver, tilføjer en supplerende debitor, der hæfter solidarisk med førstnevnte, og som generelt er mere solvent end denne. Anskuet under en objektiv synsvinkel er en sådan bestemmelse således egnet til at sikre beskyttelsen af udstationerede arbeidstagere. Tvisten i hovedsagen forekommer i øvrigt i sig selv at bekræfte dette beskyttelseshensyn i AEntG's § 1a”.

Departementet påpeker i tilknytning til dette at Arbeidstilsynet har ansvar for å gi informasjon og veiledning om forståelsen av regelverket. Etter § 3 i forskrift om utsendte arbeidstakere har etaten også et særskilt ansvar for å informere om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for utsendte arbeidstakere, herunder innleide fra et utenlandsk vikarbyrå. Hvis det innføres solidaransvar, vil det være viktig at etaten følger opp sitt ansvar på en god og effektiv måte, tilsvarende som i forhold til solidaransvar på allmenngjøringsområdet.

Som nevnt utøver innleievirksomheten vesentlige arbeidsgiverfunksjoner i den perioden arbeidstaker er innleid, og departementet mener det dermed ikke er urimelig at innleievirksomheten også pålegges et visst ansvar i forhold til utbetaling av lønn mv. etter likebehandlingsprinsippet. Etter departementets syn bør det innføres tiltak som gir alle innleievirksomheter en reell egeninteresse i at likebehandlingsprinsippet blir fulgt. For noen vil fristelsen til å inngå kontrakt med useriøse virksomheter kunne øke dersom risikoen for å bli stilt til ansvar er liten. Et solidaransvar vil i denne sammenheng hindre at innleiende indirekte kan tjene på at lønnsplikten misligholdes ved at prisen på tjenesten blir lavere.

Solidaransvar er ikke et prinsipielt nytt virkemiddel for innleievirksomhetene. Slikt ansvar gjelder i utgangspunktet allerede for deler av lønnen (skattetrekk, jf. skattebetalingsloven § 4-1). Gjennom allmenngjøringsloven har mange bedrifter også allerede i dag et solidaransvar for sine innleide arbeidstakeres krav på lønn, jf. punkt 5.14 foran. I henhold til allmenngjøringsloven § 13 er leverandører og underleverandører som setter ut arbeid eller leier inn arbeidstakere solidarisk ansvarlige for utbetaling av blant annet lønn etter allmenngjøringsforskrifter til arbeidstakere ansatt hos virksomhetens underleverandører.

Til tross for at solidaransvar etter allmenngjøringsloven var omdiskutert da det ble innført, har departementet så langt ikke registrert sterke negative reaksjoner fra næringslivet. I de sakene departementet kjenner til, er det arbeidsgiver selv som har betalt arbeidstakerne, enten etter at hovedentreprenør har blitt involvert, eller etter at arbeidstaker (eventuelt gjennom fagforeningen) har truet med å gå på hovedentreprenør. Se for øvrig Fafo-rapporten ”Evaluering av tiltak mot sosial dumping ” (Fafo-rapport 2011:09) side 95 følgende om erfaringer med solidaransvaret etter allmenngjøringsloven.

Fra arbeidsgiversiden har det i høringsrunden vært anført at innføring av solidaransvar vil være en restriksjon etter EØS-avtalens artikkel 36, og at man ikke kan se at en slik ordning vil være i pakt med det EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsipp. Noen av disse har også spilt inn at solidaransvar vil være i strid med vikarbyrådirektivets artikkel 4. NHO mener det er mye som taler for at solidaransvar vil være en restriksjon på bemanningsbyråenes virksomhet i strid med direktivet.

Når det gjelder innholdet i vikarbyrådirektivets artikkel 4 og EØS-avtalens artikkel 36, og forholdet mellom disse, viser departementet til redegjørelsen for dette i punkt 12.2 ovenfor.

I følge EU-domstolens praksis kan restriksjoner tillates hvis de er begrunnet i allmenne hensyn. Den aktuelle bestemmelsen må også være egnet til å virkeliggjøre det formål den forfølger, og ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppfylle formålet (proporsjonalitetsprinsippet). Departementet viser også her til punkt 12.2.

Spørsmålet om hvorvidt solidaransvar for lønn er i samsvar med EU-retten ble vurdert av EU-domstolen i saken C-60/03 Wolff & Müller. Saken gjaldt den tyske reguleringen av solidaransvar for allmenngjort minstelønn i byggebransjen. Bakgrunnen for saken var en tysk entreprenør som hadde overlatt til en portugisisk underentreprenør å utføre murerarbeider. På grunnlag av den

tyske bestemmelsen om solidaransvar gikk en ansatt hos underentreprenøren til sak mot Wolff & Müller om utbetaling av utestående lønn. EU-domstolen vurderte de tyske reglene i forhold til reglene om fri bevegelighet for tjenester i EF-traktatens artikkel 49 (tilsvarende EØS-avtalens artikkel 36), og uttalte blant annet (dansk versjon):

”34. Det fremgår (...) af fast retspraksis, at når en lovbestemmelse såsom AEntG's § 1a, for så vidt som den anses for at udgøre en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på værtsmedlemsstatens område, kan den begrundes med tvingende almene hensyn, såfremt disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret, forudsat bestemmelserne er egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet (jf. i denne retning Portugaia Construções-dommen, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

35. Beskyttelsen af arbeidstagere er et af de tvingende almene hensyn, Domstolen har anerkendt (Portugaia Construções-dommen, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

36. Såfremt det prinsipielt kan antages, at værtsmedlemsstatens anvendelse af sine bestemmelser om mindsteløn på tjenesteydere, der er etableret i en anden medlemsstat, forfølger et alment hensyn, nemlig at beskytte de ansatte (Portugaia Construções-dommen, præmis 22), forholder det sig prinsipielt på samme måte med hensyn til foranstaltninger truffet av førstnevnte medlemsstat, som har til formål at styrke en udsendt arbeidstagers processuelle muligheter for at håndhæve sin rett til mindsteløn.

37. I det omfang retten til mindsteløn udgør et element i beskyttelsen av arbeidstagerne, skal de processuelle regler, der gjør det mulig at håndhæve denne rett – såsom kautionshæftelsen, der er genstand for hovedsagen – likeledes anses for at være egnede til at sikre en sådan beskyttelse.”

Domstolen uttalte videre at det ikke var avgjørende for vurderingen at reglenes hovedformål var å beskytte det nasjonale arbeidsmarkedet:

”Hvad angår den forelæggende rets oplysninger, hvorefter det snarere er beskyttelsen af

det nationale arbeidsmarked end beskyttelsen af arbeidstagerens lønkrav, der udgjorde hovedformålet for den nationale lovgiver ved vedtagelsen af AEntG's § 1a, skal det bemærkes, at det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til, om den i hovedsagen omhandlede lovgivning objektivt set sikrer beskyttelsen af udstationerede arbeidstagere. Det skal ved afgørelsen heraf undersøges, om de pågældende bestemmelser yder de berørte arbeidstagere en egentlig fordel, som væsentligt bidrager til deres sociale beskyttelse. I denne forbindelse kan lovgivers erklærede hensigt føre til en mere indgående undersøgelse af de fordele, som arbeidstagerne angiveligt tildeles ved de trufne foranstaltninger (Portugaia Construções-dommen, præmis 28 og 29 og den deri nævnte retspraksis).”

EU-domstolen la til grunn at beskyttelse av arbeidstakere vil kunne være et allment hensyn som kan begrunne en restriksjon på den frie bevegeligheten av tjenester, såfremt de aktuelle reglene er egnet til å virkeliggjøre formålet og ikke går utover det som er nødvendig for å oppfylle dette (proporsjonalitetsprinsippet). Det tilkom den nasjonale domstolen å foreta denne vurderingen. Under disse forutsetningene ble den tyske ordningen med solidaransvar ikke ansett å være i strid med EU-retten. Endelig dom fra den tyske domstolen (Bundesarbeitsgericht) ble avsagt 20. mars 2007, og arbeidstakeren fikk medhold i sitt krav overfor Wolff & Müller. Domstolen kom altså til at den tyske ordningen var i samsvar med EØS-retten.

I 2011 tok ESA, i forbindelse med den sak som også er omtalt ovenfor under punkt 12.2, stilling til om den norske ordningen med solidaransvar etter allmenngjøringsloven er i overensstemmelse med EØS-avtalens tjenesteregler. ESA ga her ubetinget uttrykk for at regelen var i overensstemmelse med EØS-avtalens artikkel 36. I oppsummeringen i ESAs avgjørelse av 2. mars 2011 (Case No: 66513) heter det:

”A reading of Article 13 of the General Application Act indicates that the rule of joint and several liability replicates in essence the substance of the liability rule subject to examination in Wolff & Müller. In that judgment, the Court of Justice stated that Article 5 of Directive 96/71, interpreted in the light of Article 49 EC, does not in principle preclude a national system whereby, when subcontracting the conduct of building work to an undertaking established in

another Member State, a building contractor established in the Member State concerned becomes liable for the obligation on that undertaking to pay the minimum wage to a worker employed by the latter. Further, that if entitlement to minimum rates of pay constitutes a feature of worker protection, which is one of the overriding reasons relating to the public interest which may justify a restriction on freedom to provide services, procedural arrangements ensuring observance of that right, such as the liability of the guarantor, must likewise be regarded as being such as to ensure that protection.

The rule in Article 13 of the General Application Act aims to improve the level of compliance with terms of employment laid down in regulations adopted under the Act, a framework which has been found by the Authority to be in line with Article 36 EEA and Directive 96/71. The effect of this rule is that undertakings in the contract chain guarantee one for all and all for one that the workers employed by individual contractors anywhere in the contract chain receive their wages and working conditions prescribed by the applicable regulation. Therefore, from the point of the posted worker, Article 13 serves as an added guarantee that an employee will in fact receive the wages he is entitled to under the applicable regulation.

(...)

Furthermore, the duty to inform and check aims to prevent or reduce the risk whereby the main contractor, or any contractor in the contracting chain, will be held liable for unpaid wages owed by other employers in the contract chain. Consequently, this framework consisting of a liability in respect of unpaid wages and the duty to check compliance, results in having a constructive effect on the aim pursued by the General Application Act. From the point of view of ensuring compliance with minimum rates of pay, the liability rule and the duty to check must therefore be considered to constitute an appropriate measure in the meaning of Article 5 of Directive 96/71.

(...)

For the reasons set out above, the Authority is of the view that the Regulation No. 166/2008 and Article 13 of the General Application Act are compatible with Article 36 EEA and Directive 96/71.”

Ordningen med solidaransvar knyttet til likebehandlingsprinsippet foreslås utformet i tråd med

ordningen etter allmenngjøringsloven, som igjen er basert på den tyske ordningen som ble vurdert i C-60/03 Wolff & Müller. Departementet kan ikke se at EU-domstolens og ESAs konklusjoner ville blitt annerledes når det gjelder det foreslåtte solidaransvaret etter arbeidsmiljøloven. Departementet viser i denne forbindelse til at likebehandlingsprinsippet, i likhet med reglene om minstelønn, er egnet til å beskytte arbeidstakere. Prinsippet er dessuten fastslått i vikarbyrådirektivets artikkel 5. I lys av avgjørelsene må tiltak som vil styrke arbeidstakernes muligheter for å få håndhevet sine rettigheter etter et slikt lovlig prinsipp, i utgangspunktet kunne sies å være i overensstemmelse med EØS-rettslige regler. Av vikarbyrådirektivets artikkel 10 følger det dessuten at statene skal påse at det treffes passende ”foranstaltninger” hvis et vikarbyrå eller en brukervirksomhet ikke overholder direktivet, og at medlemsstatene skal sørge for ”at arbeidstagerne og/eller deres representanter har de fornødne midler til at sikre håndhevelsen af de forpliktelse, der følger af dette direktiv”. Solidaransvar som et virkemiddel for å sikre etterlevelse av likebehandlingsprinsippet vil etter departementets vurdering bidra til statens gjennomføringsforpliktelser etter vikarbyrådirektivets, og vil være i overensstemmelse med EØS-avtalens artikkel 36. Departementet mener det samme må legges til grunn når det gjelder vikarbyrådirektivets artikkel 4.

Departementet nevner i denne sammenheng også at det i følge professor Stein Evju er flere EU-medlemsstater som har innført solidaransvarsordninger i årenes løp blant annet for å møte problemer med utstasjonering (Belgia, Finland, Frankrike, Italia, Nederland, Spania, Tyskland og Østerrike). I følge Evju er det et felles trekk for samtlige land at slike ordninger er blitt innført først og fremst for å hindre tilsidesettelse av arbeidstakeres rettigheter og at arbeidsgivere skulle unndra seg sine forpliktelser. Evju mener de utenlandske ordningene gir en indikasjon på hva som på EU-siden anses som akseptabelt også i forhold til tjenestefrihetsreglene, og at hvis Kommisjonen hadde ansett at de nasjonale ordningene går for langt, er det rimelig å anta at Kommisjonen ville ha reist søksmål for EU-domstolen for å få dette prøvet. Departementet viser til Evjus tilleggsuttalelse av 4. mars 2012 til høringen.

I forbindelse med den EØS-rettslige vurderingen, har departementet blant annet vurdert å innføre informasjons- og påseplikt i tråd med ordningen etter forskrift om informasjons- og påseplikt mv., som et alternativ til solidaransvar. Etter § 5 i nevnte forskrift skal bestiller i kontrakter med

entreprenører eller leverandører *informere* om at virksomhetenes arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter. Forskriftens § 6 pålegger videre blant annet hovedleverandør å *påse* at lønns- og arbeidsvilkår hos virksomhetens underleverandører er i overensstemmelse med gjeldende allmenngjøringsforskrifter. Påseplikt innebærer at det skal iverksettes systemer og rutiner for å undersøke og om nødvendig følge opp at allmenngjøringsforskrifter etterleves, jf. forskriftens § 6 fjerde ledd.

Slik departementet ser det, vil imidlertid solidaransvar være et mer treffsikkert og effektivt virkemiddel i forhold til effektivisering av likebehandlingsprinsippet enn informasjons- og/eller påseplikt. Dette vil sikre faktisk lønnsutbetaling i konkrete tilfeller, fordi innleievirksomheten da kan bli pålagt et direkte ansvar for lønn.

Departementet finner heller ikke at en ordning med dokumentasjonskrav for vikarbyråer, som foreslått fra arbeidsgiversiden i høringsrunden, på samme måte vil sikre effektivisering av likebehandlingsprinsippet. Det samme gjelder en bedre registreringsordning. Per i dag ser departementet heller ikke at det vil være en hensiktsmessig vei å gå å innføre offentlig tilsyn med at likebehandlingsprinsippet overholdes.

Departementet mener etter dette at solidaransvar er et egnet virkemiddel som ikke går lengre enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med bestemmelsen. Departementet gjentar i denne sammenheng at innleievirksomhetene langt på vei vil kunne bidra til å sikre overholdelse av likebehandlingsprinsippet hos vikarbyrået, blant annet gjennom å gi tydelig og god informasjon om egne lønns- og arbeidsvilkår, jf. forslaget om opplysningsplikt overfor vikarbyrået. Som nevnt har departementet så langt heller ikke registrert sterke negative reaksjoner fra næringslivet, noe som kan tyde på at belastningen på de ulike aktørene har vært begrenset. Departementet finner også grunn til å gjenta at mange innleiere i dag allerede er pålagt et solidaransvar etter allmenngjøringsloven § 13.

Departementet har i den EØS-rettslige vurderingen også sett på forholdet til de øvrige foreslåtte tiltakene, og vurdert om solidaransvaret vil gjøre at virksomhetene *samlet sett* vil bli utsatt for en uforholdsmessig byrde. Slik departementet ser det vil imidlertid reglene om opplysningsplikt og innsynsrett, slik de er foreslått, pålegge begrensede byrder på virksomhetene. Departementet

kan derfor heller ikke se at tiltakene samlet sett vil utgjøre en restriksjon i strid med EØS-retten.

NHO har i sin høringsuttalelse pekt på at arbeidstakers rettigheter etter likebehandlingsprinsippet er for uklare til at solidaransvar er praktisk. Departementet er enig i at det bør klargjøres i best mulig grad hva som skal inngå i vurderingen av likebehandling med hensyn til lønn og utgiftsdekning, se om innholdet i dette i punkt 8.3.7 foran. Departementet vil samtidig vise til at det er lønsvilkårene hos innleier som danner grunnlaget for likebehandlingsprinsippet, og at den solidaransvarlige innleier derfor gjerne vil være nærmest til å kunne vurdere ansvarets omfang. Det forhold at likebehandlingsprinsippet innebærer et visst element av skjønn er ellers noe som følger av prinsippet/direktivet selv, og kan etter departementets syn ikke i seg selv være til hinder for tiltak som skal sikre etterlevelse. Etter departementets syn er ikke innleievirksomheten i noen vanskeligere posisjon enn arbeidsgiver når det gjelder å vurdere hva arbeidstakeren har krav på, snarere tvert om. Se for øvrig punkt 12.6.3.2 nedenfor om hvorvidt det bør kreves at arbeidstakeren først retter krav mot egen arbeidsgiver før solidaransvar kan gjøres gjeldende.

Departementet vil etter dette foreslå at det innføres et solidaransvar for innleievirksomheten for plikten til å utbetale lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring etter likebehandlingsprinsippet. Etter departementets syn bør omfanget av solidaransvaret tilsvare vikarbyråets plikt i henhold til likebehandlingsprinsippet. Det vil ikke få betydning om det er avtalt høyere lønn mv. i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det foreslås at reguleringen skal omfatte forfalte krav på lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring, opptjent i forbindelse med det aktuelle innleieforholdet.

Av praktiske hensyn foreslår departementet at solidaransvaret også skal omfatte feriepenger som er opptjent i tilknytning til et krav som nevnt over, selv om dette feriepengekravet i prinsippet ennå ikke er forfalt overfor arbeidsgiver. Etter departementets syn er feriepenger så nært knyttet til lønn mv. at det er rimelig at dette også omfattes. Slik departementet ser det, gjør arbeidsgivers mislighold av lønnsforpliktelsen det sannsynlig at også plikten til å utbetale feriepenger vil bli misligholdt på det fremtidige forfallstidspunktet. Det vises for øvrig til at solidaransvaret etter allmenngjøringsloven også omfatter slike opptjente, men ikke forfalte feriepenger.

12.6.3.2 Nærmere om utformingen av ordningen

I høringsnotatet foreslo departementet en regel om solidaransvar etter mønster av allmenngjøringsloven § 13. Leverandører og underleverandører som setter ut arbeid eller leier inn arbeidstakere, er etter denne bestemmelsen solidarisk ansvarlige for utbetaling av lønn og overtidsbetaling etter allmenngjøringsforskrifter og opptjente feriepenger, til arbeidstakere ansatt hos virksomhetens underleverandører. Ansvar er utformet som et kausjonsansvar der kausjonisten har frasagt seg retten til å kreve at kreditor (arbeidstaker) først må gå på hoveddebitor (arbeidsgiver) før han/hun kan gå på kausjonisten, såkalt selvskyldnerkausjon. Det betyr at solidaransvaret inntreffer så snart arbeidstakers lønn er misligholdt.

Det er ikke gitt at det alltid vil være like enkelt å praktisere et solidaransvar i innleietilfellene som i tilfeller hvor det gjelder krav etter allmenngjøringsforskrifter. I slike forskrifter er det for eksempel 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.

Departementet har på denne bakgrunn vurdert om det bør kreves at arbeidstaker først må forsøke å få dekket sitt krav hos arbeidsgiver før solidaransvar kan gjøres gjeldende. For arbeidstakerne vil det selvsagt kunne være en klar fordel å ha muligheten til å kunne gå direkte på innleier.

Det er vikarbyrået som er arbeidsgiver, og det kan hevdes at det vil være urimelig at innleievirksomheten som tredjepart skal kunne stilles til ansvar for et krav som er omtvistet. Det er vikarbyrået som har tatt den endelige beslutningen om hvilken lønn arbeidstakeren skal ha, og som må kunne begrunne dette. Dette kan tale for at alle krav knyttet til overholdelse av likebehandlingsprinsippet først bør rettes mot vikarbyrået.

Departementet har likevel kommet til at det ikke bør stilles krav om at arbeidstaker først må forsøke å få dekket sitt krav hos arbeidsgiver før solidaransvar kan gjøres gjeldende. Dette har blant annet sammenheng med hensynet til effektivitet og praktikable regler. Fastsettingen av hva som er lønn i overensstemmelse med likebehandlingsprinsippet vil for øvrig basere seg på innleiers vilkår, og innleier vil dermed gjerne være nærmest til å oppklare eventuell uenighet. Vikarbyrået vil antakeligvis også i de fleste tilfeller få seg forelagt et slikt krav raskt. Departementet viser videre til at innleievirksomheten i stor grad selv

kan bidra til å fjerne tvil om hvilken lønn arbeidstakeren skal ha hos vikarbyrået, blant annet gjennom den opplysningsplikt som foreslås innført. Det kan også tenkes at de fleste uenigheter rundt hva som er riktig lønn etter likebehandlingsprinsippet vil bli avklart før arbeidsforholdets oppstart, slik at problemstillingen rundt tvist om lønns størrelse ikke blir så aktuell i praksis.

Dersom innleieferforholdet skjer på et område hvor det foreligger en allmenngjort tariffavtale, vil innleier kunne bli solidaransvarlig både etter allmenngjøringsloven og arbeidsmiljøloven. Solidaransvaret etter allmenngjøringsloven § 13 gjelder som nevnt for "leverandører og underleverandører som setter ut arbeid eller leier inn arbeidstakere", og omfatter dermed også innleie.

Arbeidstakere som leies ut fra et vikarbyrå vil alltid ha krav på lønn m.v. i henhold til likebehandlingsprinsippet, også der arbeidsforholdet omfattes av en allmenngjort tariffavtale. Dette gjelder også arbeidstakere som er utleid fra et vikarbyrå i et annet EØS-land; en situasjon som også reguleres av utsendingsdirektivet. Som beskrevet foran i punkt 5.11.2 om forholdet mellom utsendingsdirektivet og vikarbyrådirektivet, er utsendingsdirektivet ikke til hinder for at likebehandlingsprinsippet kommer til anvendelse også for arbeidstakere utleid fra et annet EØS-land.

Der innleieferforholdet skjer på et område hvor det foreligger allmenngjort tariffavtale, vil arbeidstakeren dermed kunne rette krav også mot solidaransvarlig innleier om betaling i henhold til likebehandlingsprinsippet. Dersom lønnsnivået hos innleier er høyere enn det som følger av en allmenngjort tariffavtale, vil likebehandlingsprinsippet kunne gi arbeidstakeren et høyere krav.

Tilsvarende som etter allmenngjøringsloven, mener departementet for øvrig at det bør innføres form- og fristregler knyttet til anvendelsen av solidaransvaret.

Etter allmenngjøringsloven må arbeidstakeren fremme skriftlig krav overfor solidaransvarlig senest innen tre måneder etter lønnens forfallsdato, jf. § 13 annet ledd. Departementet mener det vil være viktig at innleievirksomheten på et gitt tidspunkt kan innrette seg på at solidaransvaret ikke lenger kan gjøres gjeldende, og at en frist på tre måneder både ivaretar dette hensynet og hensynet til at arbeidstaker må få tilstrekkelig lang tid til å områ seg. Et skriftlighetskrav vil på sin side gjøre det enkelt å dokumentere at arbeidstaker har fremmet kravet overfor solidaransvarlig innenfor fristen. Det foreslås tilsvarende regel som etter allmenngjøringsloven på dette punkt, og slik at fristens utgangspunkt blir forfallsdato for

det misligholdte kravet på lønn, feriepenger og/eller annen godtgjøring. Departementet mener at fristen som hovedregel må knyttes til det forfallstidspunktet som er avtalt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.

Fristen bør etter departementets syn avbrytes når et skriftlig krav er *kommet frem* til innleievirksomheten. Begrepet skal tolkes på vanlig måte. Det er dermed ikke tilstrekkelig at kravet er sendt innen fristens utløp, men det er heller ikke nødvendig at det er kommet til innleievirksomhetens kunnskap.

Forslaget skal forstås slik at det bare er krav som er kommet frem innenfor fristen som kan kreves dekket av innleievirksomheten. Departementet presiserer imidlertid at dersom det neste kravet på lønn mv. også skulle bli misligholdt av arbeidsgiver i et løpende kontraktsforhold, vil det i følge forslaget påløpe ny frist for å fremme krav overfor innleievirksomheten. Departementet understreker dessuten at selv om fristen overfor innleievirksomheten er oversittet, vil arbeidstaker uansett kunne rette lønnskravet mot arbeidsgiver. Overfor arbeidsgiveren vil de alminnelige foreldelsesfristene gjelde.

I høringsrunden har det vært reist spørsmål ved hva som skjer hvis arbeidstakeren fremmer et krav innen fristen, men uten at det er dokumentert.

Det ligger i ordningen at arbeidstaker selv må sannsynliggjøre sitt krav overfor innleievirksomheten. Etter departementets syn vil det være naturlig at arbeidstaker dokumenterer lønnskravet med kopi av for eksempel arbeidsavtalen, lønsslipp, timelister og/eller annen relevant dokumentasjon. Er bakgrunnen for kravet at arbeidstakeren mener at avtalt lønn ikke er i overensstemmelse med likebehandlingsprinsippet, er det naturlig at det legges frem dokumentasjon som underbygger dette. Jo bedre dokumentert kravet er, jo mer sannsynlig vil det være at solidaransvarlig raskt vil utbetale. Det presiseres imidlertid at dette ikke skal tolkes som et absolutt vilkår for å kunne rette et krav mot innleievirksomheten. Dersom innleievirksomheten bestrider kravet, vil det imidlertid på vanlig måte være opp til arbeidstaker å forfølge dette videre, eventuelt overfor domstolene, og arbeidstaker vil i så fall uansett måtte dokumentere sitt krav.

Selv om innleievirksomhetens ytelsesplikt i prinsippet vil inntre straks et skriftlig krav fra arbeidstakeren har kommet frem, er det rimelig at også innleievirksomheten får noe tid til å innrette seg etter kravet. Etter allmenngjøringsloven skal solidaransvarlig betale kravet innen tre uker etter at kravet er kommet frem. Departementet foreslår

tilsvarende frist for solidaransvarlig i forhold til likebehandlingsprinsippet. Departementet foreslår også at ferieloven § 11 (6) utvides til å omfatte solidaransvar etter arbeidsmiljøloven. Bestemmelsen innebærer at der solidaransvarlig utbetaler arbeidsvederlag til arbeidstaker i medhold av bestemmelsen om solidaransvar, utbetales feriepenger av arbeidsvederlaget samtidig.

I tråd med ordningen etter allmenngjøringsloven, foreslår departementet videre at det innføres en unntaksbestemmelse for rene misbrukstilfeller av ordningen. Det er viktig å forhindre situasjoner der for eksempel arbeidstaker og arbeidsgiver med hensikt går inn for å utnytte innleievirksomhetens solidaransvar og skyve lønnskostnader over på denne. Det foreslås derfor at solidaransvarlig skal kunne nekte å dekke kravet dersom arbeidstaker visste at forutsetningen for arbeidsoppdraget var at lønn mv. helt eller delvis skal dekkes av en solidaransvarlig.

Departementet legger til grunn at bestemmelsen, på samme måte som bestemmelsen i allmenngjøringsloven, skal tolkes snevert, slik at formålet med ordningen ikke undergraves. Hensikten er ikke å åpne for at solidaransvarlige innleiere regelmessig skal kunne anføre at det foreligger misbruk. Bestemmelsen er bare ment å gjelde for de helt *åpenbare* tilfellene. Relevante eksempler er der arbeidstakeren har tatt arbeid hos en arbeidsgiver han eller hun *visste* var ute av stand til å utbetale lønn etter likebehandlingsprinsippet i den hensikt å motta lønn fra solidaransvarlig, eller der det er avtalt ulønnet arbeid hos arbeidsgiver.

Det følger av alminnelig pengekravsrett at en debitor som hefter som kausjonist og som innfrir et pengekrav, skal kunne kreve regress av hoveddebitor. Dette er deklatorisk sedvanerett og gjelder dersom det ikke er inngått avtale om noe annet. Det ligger i forslaget at en innleievirksomhet som utbetaler lønn mv. som følge av solidaransvaret, på tilsvarende måte skal kunne kreve regress av arbeidstakerens arbeidsgiver.

12.6.3.3 Forholdet til lønnsgarantiordningen

Etter departementets syn bør solidaransvaret avgrenses mot tilfeller der det åpnes konkurs hos bemanningsforetaket.

For betaling av krav på lønn og dermed likestilte krav som ikke kan dekkes på grunn av konkursåpning hos arbeidsgiveren, inntår staten etter reglene i lønnsgaranti-loven, jf. lønnsgaranti-loven § 1. Garantien omfatter forfalte krav på lønn og annet vederlag for arbeid i tjenesteforhold, herunder feriepenger, krav på arbeidsgiver for pen-

sjon og tappt arbeidsvederlag, samt mulige renter og kostnader ved inndrivning av slike krav. Garantien omfatter også kostnader som en arbeidstakerorganisasjon har i forbindelse med inndrivning av en arbeidstakers krav.

Garantien omfatter lønn mv. til arbeidstakere som har utført arbeid i annens tjeneste i et arbeidsforhold hvor det skal betales arbeidsgiveravgift til folketrygden, jf. forskrift av 28. oktober 1998 nr. 999 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. § 1-1 første ledd. Selv om det ikke skal betales arbeidsgiveravgift omfatter garantien blant annet også lønn mv. til arbeidstaker som har utført arbeid i Norge for arbeidsgiver hjemmehørende i annet EØS-land, dersom det i sistnevnte land er oppstått en situasjon som nevnt i artikkel 2 (1) i direktiv 2002/74/EF, jf. forskriftens § 1-1 annet ledd bokstav b. Etter direktivbestemmelsen anses en arbeidsgiver for å være insolvent

”når der med hjemmel i de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser i en medlemsstat er indgivet begæring om indledning af kollektiv bobehandling som følge af arbejdsgiverens insolvens, som medfører, at arbejdsgiveren helt eller delvis mister rådigheden over sine aktiver, at der utpeges en kurator eller en person med en lignende funktion, og at den myndighed, som har kompetence i henhold til nævnte bestemmelser enten har truffet afgørelse om indledning af bobehandlingen, eller har konstateret, at arbejdsgiverens virksomhed eller bedrift er lukket endeligt, og at de foreliggende aktiver ikke er tilstrækkelige til at berettigede indledning af bobehandlingen.”

Forslaget om å avgrense solidaransvaret mot tilfeller der det er åpnet konkurs innebærer at arbeidstakeren i slike situasjoner må rette alle krav på lønn mv. som på dette tidspunktet verken er dekket av arbeidsgiver eller eventuell solidaransvarlig, mot den statlige lønnsgarantiordningen. Departementet foreslår at denne avgrensningen fremgår av bestemmelsen om solidaransvar.

I utgangspunktet er det et vilkår for lønnsgarantidekning at lønnskravets forfalltid ikke ligger lenger tilbake enn fire måneder før frisdagen, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd og dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 tredje ledd. Lønnskrav som har forfalt til betaling lenger tilbake kan imidlertid være dekningsberettigede dersom arbeidstakeren uten ”ugrunnet opphold” enten har søkt fordringen inndrevet eller har tatt skritt som nevnt i konkursloven § 63 for å få åpnet konkurs, jf. dekningsloven § 9-3 andre ledd. I situasjoner

hvor denne bestemmelsen kommer til anvendelse, legger departementet til grunn at et opphold i inndrivelsesprosessen som skyldes at arbeidstaker har rettet lønnskravet sitt mot den solidaransvarlige i henhold til reglene om solidaransvar, må anses for å være et grunnet opphold i forhold til dekningslovens regler. For øvrig vil ikke et eventuelt solidaransvar innebære endringer i kravet til aktivitet som følger av bestemmelsen i dekningsloven § 9-3 andre ledd.

Dersom innleier har innfridd arbeidstakerens lønnskrav i henhold til forslaget om solidaransvar, og det er åpnet konkurs hos vikarbyrået, vil innleier kunne tre inn i arbeidstakerens krav mot konkursboet, jf. dekningsloven § 9-5 andre ledd om overdragelse av fortrinnsberettigede fordringer. Ved innfrielse av fortrinnsberettigede fordringer går fortrinnsretten i følge denne bestemmelsen over på det regresskrav som innfrieren måtte ha. Etter dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 er fordringer på lønn eller annet arbeidsvederlag fortrinnsberettigede fordringer av første klasse.

Der innleier har innfridd kravet, og det er åpnet konkurs hos vikarbyrået, oppstår også spørsmålet om innleiers adgang til å kreve regress overfor lønnsgarantiordningen. Lønnsgarantiloven § 1 femte ledd fastslår i denne sammenheng at statsgarantien i utgangspunktet bortfaller dersom arbeidstakeren overdrar krav som nevnt i paragrafen før konkursåpningen. Det samme gjelder ”*hvis tredjemann før konkursåpningen på annen måte trer inn i krav mot arbeidsgiveren etter å ha løst inn eller dekket arbeidstakerens krav*”, jf. § 1 femte ledd, andre punktum.

Etter lønnsgarantiloven § 1 femte ledd, tredje punktum er det imidlertid fastslått at garantien likevel ikke bortfaller dersom offentlig myndighet trer inn i kravene. Garantien bortfaller heller ikke ”*dersom andre overtar eller trer inn i kravet og det er åpenbart at det ikke skjer som ledd i en skjult driftskreditt eller annen misbruk av lønnsgarantiordningen*”.

Det sistnevnte vil etter departementets syn måtte være situasjonen der innleier innfrir arbeidstakers krav på bakgrunn av det lovhjemlede solidaransvar som foreslås innført. Departementet anser derfor dagens regler i lønnsgarantiloven for i utgangspunktet ikke å avskjære dekning av innleiers eventuelle regresskrav.

Innleier må imidlertid forholde seg til de vilkår og begrensninger som følger av lønnsgarantiregelverket for øvrig i forhold til å få dekning av sitt krav.

13 Ansvar for den innleides arbeidstid

13.1 Forslag på høring

I høringen foreslo departementet en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 2-2 første ledd bokstav c, som tydeliggjør at innleievirksomheten, i tillegg til vikarbyrået, har ansvar for at arbeidstidsreglene overholdes i innleieperioden.

Departementet foreslo følgende ordlyd i § 2-2 første ledd, ny bokstav c:

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

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

13.2 Høringsuttalelser

Det er bred støtte for departementets forslag blant høringsinstansene, og *LO*, *YS*, *Unio*, *Akademikerne*, *NITO* og *KS* uttaler seg alle positivt om forslaget.

LO mener at det i forbindelse med innleie forekommer lovbrudd i større grad enn ellers i arbeidslivet, blant annet vedrørende arbeidstid, vernetjeneste og helse, miljø og sikkerhet. *LO*s forbund erfarer at arbeidsgivere som operer med for lav grunnbemanning påfører arbeidstakerne større risiko og at det er behov for særskilte tiltak for å ivareta innleide arbeidstakers helse og sikkerhet på arbeidsplassen. *LO* viser til rådsdirektiv 91/383/EØF, som blant annet pålegger medlemsstaten å treffe de nødvendige tiltak for å sikre at en arbeidstaker som leies inn fra et vikarbyrå før arbeidet begynner får informasjon fra innleier om de risikoer han utsettes for, og ber om at det vurderes særskilte lov- og/eller forskriftsbestemmelser på dette området.

NITO foreslår at ordlyden i bestemmelsen, sett i lys av likebehandlingsprinsippet og at mange virksomheter har avtalt eller fastsatt andre

og kortere arbeidstidsregler enn de som følger av loven, utvides til å omfatte også tariffavtaler eller andre bindende generelle bestemmelser.

NHO legger til grunn at den foreslåtte endringen av § 2-2 kun er en presisering av gjeldende rett. *NHO* har videre foreslått en omformulering av ordlyden i § 2-2 slik at ordet ”arbeidsgiver” endres til ”innleier eller oppdragsgiver”. Omformuleringen er foreslått som følge av at *NHO* mener begrepsbruken i bestemmelsen er misvisende, ettersom den som betegnes som ”arbeidsgiver” ikke vil være den innleides arbeidsgiver, men innleier eller oppdragsgiver. *NHO* støtter forslaget til en endring av § 2-2 under forutsetning av at dette sees i sammenheng med § 10-12 nr. 5, slik at innleiers arbeidstidsordninger også kan gjøres gjeldende overfor innleide arbeidstakere.

Virke og *KS* ønsker en presisering av at innleiers ansvar bare strekker seg til den tiden den innleide arbeidstaker arbeider hos innleier, og at det derfor avgrenses mot innleiers ansvar for den samlede arbeidstid dersom den innleide arbeider i ulike virksomheter.

Spekter uttaler at forslaget vil tilsløre utleiers arbeidsgiverplikter og gripe inn i topartsrelasjonen mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. *Spekter* mener videre at innleid arbeidstakers rettigheter allerede er tilfredsstillende ivaretatt ved at det er etablert en plikt for innleier til å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø blant annet gjennom samarbeid med utleievirksomheten, og at utleiers arbeidsgiveransvar vedrørende hvordan arbeidstiden skal innrettes er uttømmende regulert. Det fremheves i denne sammenheng at brudd på arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid etter *Spekters* syn skyldes manglende etterlevelse av gjeldende regler, ikke manglende regulering, og organisasjonen foreslår derfor at det utarbeides en veiledning om hvordan det konkrete samarbeid knyttet til arbeidstid kan utformes i kontrakt mellom utleier og innleier.

Advokatforeningen er av den oppfatning at utgangspunktet er at ansvaret for å påse at de nærmere arbeidstidsreglene overholdes, påligger den som er arbeidsgiver. *Advokatforeningen* ser imidlertid at det kan være grunnlag for å pålegge inn-

leievirksomheten en mer konkret forpliktelse til å følge opp arbeidstidsregelverket overfor den innleide, enn det som følger av lovverket per i dag. *Advokatforeningen* reiser videre spørsmål om hvem som skal kunne inngå avtaler om avvik fra eksempelvis grensene for overtid etter § 10-6, om unntakene i § 10-12 (1) og (2) kommer til anvendelse, og om innleier kan inngå en avtale om avvikende arbeidstidsordninger gjeldende også for innleid personell. *Advokatforeningen* ber om at dette klargjøres i lovtekst eller forarbeider.

13.3 Departementets vurderinger og forslag

Det er lagt til grunn i forarbeidene til arbeidsmiljøloven at også virksomhet som leier inn arbeidstakere har et ansvar for at lovens krav om arbeidstid etterlevs. Departementet mener imidlertid at det er viktig at det foretas en tydeliggjøring av innleiers ansvar for den innleide arbeidstakers arbeidstid i loven. Det foreslås at dette gjøres gjennom en ny bestemmelse i bokstav c i § 2-2 første ledd.

Behovet for å klargjøre rettstilstanden synliggjøres blant annet av Arbeidstilsynets erfaringer gjennom tilsyn der det ofte registreres brudd på arbeidstidsreglene i innleieforhold. Manglende rutiner, for å følge opp at arbeidstiden ikke bryter med lovkrav, er også avdekket i betydelig grad. Det synes således åpenbart at ansvarsforholdene i praksis fremstår som uklare for mange.

Det at reglene åpner for skjønn, og at det ikke går uttrykkelig fram av loven at ansvaret og samarbeidsplikten omfatter arbeidstidsreglene, kan føre til at ansvaret overses, eller lede til en ansvarspulverisering slik at verken vikarbyrået eller innleievirksomheten tar ansvar for å organisere den innleide arbeidstakerens arbeidstid innenfor lovens grenser. Departementet mener at den foreslåtte bestemmelsen i § 2-2 første ledd bokstav c vil avhjelpe denne situasjonen.

Spekter har uttrykt bekymring for at en lovfesting av innleiers ansvar for at arbeidstakers arbeidstid holdes innenfor lovens rammer vil kunne tilsløre vikarbyråets arbeidsgiverplikter, og svekke topartsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Etter departementets syn er denne bekymringen ubegrunnet. Lovfesting av innleiers ansvar for den innleide arbeidstakers arbeidstid skal ikke svekke vikarbyråets arbeidsgiverplikt etter § 2-1, men snarere styrke den innleide arbeidstakerens vern ved at både utleier og innleier har et ansvar for at reglene i lovens kapittel 10 ikke brytes. Plassering av bestemmelsen i § 2-2

gjør dette helt klart; pliktene etter denne paragrafen kommer i tillegg til, og ikke i stedet for, arbeidsgiveransvaret. Forslaget vil således heller ikke gripe inn i topartsrelasjonen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det presiseres at innleiers ansvar begrenser seg til den delen av den innleide arbeidstakerens arbeidstid som benyttes i innleiers virksomhet.

Etter departementets mening vil et slikt ansvar for innleier være viktig ettersom innleier ofte er den som praktisk sett er nærmest til å kontrollere arbeidstiden.

Etter innspill fra *NHO* har departementet vurdert hvorvidt det er misvisende når bestemmelsen i § 2-2 omtaler "arbeidsgivers plikter overfor andre enn egne ansatte". Det fremgår etter departementets syn tydelig både av paragrafoverskriften og av bestemmelsen for øvrig at den ikke regulerer arbeidsgiverrelasjonen, men hvilket ansvar/plikter en arbeidsgiver/virksomhet har i relasjon til (blant annet) andre arbeidsgivers arbeidstakere. At bestemmelsen gjelder forholdet til innleide arbeidstakere er dessuten uttrykkelig presisert i bestemmelsens første ledd. Departementet kan ikke se at det her kan være grunnlag for misforståelser og ser ikke grunn til å endre begrepsbruken.

NITO har foreslått at reguleringen i § 2-2 første ledd bokstav c også skal omfatte tariffavtaler eller andre bindende generelle bestemmelser. Departementet ønsker imidlertid ved lovendringen i denne bestemmelsen kun å sikre at lovens bestemmelser om arbeidstid overholdes for innleide arbeidstakere. Det finnes ikke naturlig eller hensiktsmessig å pålegge en lovfestet plikt til å se til at for eksempel tariffavtalebestemt arbeidstid overholdes.

LO har videre kommentert at det er behov for særskilte tiltak for å sikre at en arbeidstaker, som leies inn fra et vikarbyrå, før arbeidet begynner får informasjon fra innleier om de risikoer han vil utsettes for; og har bedt om at det vurderes særskilte lov- og/eller forskriftsbestemmelser på dette området. Departementet er enig med LO i at det er viktig at innleier opplyser den innleide om eventuelle faremomenter i forbindelse med oppdraget. Etter departementets oppfatning omfattes dette allerede av innleiers plikter etter arbeidsmiljøloven § 2-2 første ledd. En slik forståelse av loven fremgår også av forarbeidene til arbeidsmiljøloven, se Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) under punkt 6.4.4. Departementet ser det derfor ikke nødvendig eller hensiktsmessig med ytterligere regulering i den forbindelse.

Departementet foreslår på denne bakgrunn 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 innleieperi-

oden. Det er likevel en klar forutsetning at vikarbyrået, som formell arbeidsgiver, fortsatt har det primære og samlede ansvaret for arbeidstakerens arbeidstid.

14 Drøftingsplikt ved bruk av innleid arbeidskraft

14.1 Forslag på høring

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

Utviklingen har etter departementets oppfatning synliggjort et behov for å lovregulere en drøftingsplikt i innleiesituasjonene på lik linje med den drøftingsplikten som ble innført for bruk av midlertidige ansettelse i 2010. Departementet foreslo derfor en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 14-12 femte ledd, om en plikt for innleier til, i samarbeid med de tillitsvalgte, systematisk og regelmessig å drøfte bruken av innleid arbeidskraft. Det ble foreslått at regelen skulle formuleres slik:

“Arbeidsgiver skal minst 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.”

14.2 Høringsuttalelser

Samtlige arbeidstakerorganisasjoner støtter forslaget. *LO* mener at drøftingsplikten må omfatte innleie også etter § 14-12 andre ledd slik at all innleie kan vurderes i sammenheng. *YS* mener det kan stilles spørsmål ved om et krav om drøfting forut for beslutning om å leie inn arbeidstakere ville være mer treffende.

NITO er opptatt av at den nye bestemmelsen ikke skal kunne brukes til å motsette seg drøfting etter andre bestemmelser i lov eller tariffavtale,

med henvisning til at temaet allerede er drøftet eller at det vil bli drøftet senere i løpet av året, og har derfor foreslått at dette presiseres i lovteksten.

NHO støtter ikke forslaget og viser til at situasjonen etter deres syn ikke er endret etter at man i 2010 valgte å ikke innføre en drøftingsplikt for innleietilfellene. *NHO* mener at kommunikasjon mellom bedrift og de ansatte er tilstrekkelig sikret gjennom gjeldende lov og avtaleverk, og at innleie kan tas opp på linje med andre forhold i bedriften gjennom disse kanalene i den grad det oppfattes som et problem. *NHO* mener at en særlig regel om drøfting av innleie vil bidra til økt byråkratisering, og uttrykker bekymring for at bestemmelsen vil være uklar og vanskelig å forholde seg til for bedrifter som ikke har et organisert tillitsvalgtapparat.

NHO uttrykker videre at det er prinsipielt betenkelig at de ansattes representanter ved drøftingsplikten gjøres til et slags ”kontrollorgan” for om arbeidsgivers vurderinger er i henhold til lovverket. Det presiseres i denne sammenheng at vurderingene bak spørsmålene om innleie kan være kompliserte og at arbeidsgiver, i motsetning til de tillitsvalgte, har et ansvar for bedriftens økonomi og videre drift og således må se et helhetsbilde som de tillitsvalgte ofte ikke vil ha den samme mulighet for, eller umiddelbare interesse i, å se.

NHO mener lovforslaget om å drøfte ”praktiseringen” av kravet til likebehandling pålegger innleiebedriften langt videre forpliktelser enn tariffavtalene, og langt på vei pålegger innleiebedriften en tilsynsrolle overfor bemanningsbyrået. Etter *NHOs* oppfatning er det bemanningsbyrået som arbeidsgiver som skal praktisere likebehandlingsprinsippet, organisasjonen mener derfor det er lite hensiktsmessig at likebehandlingsprinsippet skal drøftes av parter som ikke skal praktisere det.

Virke mener at en drøftingsplikt vil kunne øke bevisstheten og bidra til en balansert og rettmessig bruk av innleid arbeidskraft. *Virke* er imidlertid sterkt kritisk til en drøftingsplikt som også skal knyttes til etterlevelsen av likebehandlingsprinsip-

pet, ettersom dette vil forutsette innsynsrett for de tillitsvalgte, og støtter derfor ikke en drøftingsplikt med dette innholdet.

Spekter mener, i likhet med *NHO*, at det er bemanningsbyrået som skal sikre likebehandling for vikarene i kraft av å være arbeidsgiver. Organisasjonen anser det som et lite treffsikkert tiltak at praktiseringen av likebehandlingskravet skal være tema for drøfting mellom innleier og dennes tillitsvalgte. *Spekter* mener derfor at en eventuell drøftingsplikt knyttet til praktisering av likebehandlingskravet må plasseres hos bemanningsbyrået. *Spekter* trekker også frem at arbeidsmiljøloven allerede har en regel om drøftingsplikt i § 8-2 som omfatter virksomhetens aktuelle og forventede bemanningssituasjon.

KS viser til at det i utgangspunktet er opp til partene å bli enige om hva som skal drøftes og at kommuner etter den kommunale hovedtariffavtalen allerede har en plikt til å drøfte bruken av innleid arbeidskraft med de tillitsvalgte. *KS* mener at denne drøftingsplikten i tilstrekkelig grad ivaretar arbeidstakernes interesser.

14.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet mener at en drøftingsplikt for innleier kan være et hensiktsmessig virkemiddel for å øke bevisstheten om vilkårene for lovlig innleie og bidra til en balansert bruk av innleid arbeidskraft. Formålet med bestemmelsen er ikke at drøftingen skal fokusere på en legalitetskontroll, men at alle sider av bruken av innleid arbeidskraft skal drøftes, herunder anvendelsen av likebehandlingsprinsippet.

Det er naturlig å se en regel om drøftingsplikt i sammenheng med den foreslåtte regelen om innsynsrett for tillitsvalgte i innleievirksomheten, se punkt 12.2. Begge tiltak skal bidra til å sikre at brudd på likebehandlingsprinsippet oppdages.

Drøftingsplikten ved bruk av innleide arbeidstakere bør utformes etter mønster av den gjeldende drøftingsplikten ved midlertidig ansettelser, dvs. med krav om drøfting minst en gang per år.

YS stilte i høringsrunden spørsmål ved om ikke drøfting forut for beslutning om innleie vil være mer treffende. Videre uttrykte *NHO* at det etter deres syn er prinsipielt betenkelig at de ansattes representanter med en drøftingsplikt vil bli å anse som et "kontrollorgan" for om arbeidsgivers vurderinger er i henhold til lovverket.

Departementet minner om omtalen av drøftingsplikten i Prop. 104 L s. 8, i forbindelse med innføring av tilsvarende drøftingsplikt for bruk av midlertidige ansettelser. Det er arbeidsgiver som bestemmer om det skal ansettes fast eller midlertidig, eller om det skal leies inn arbeidskraft. Det er også arbeidsgiver som har plikt til å sørge for at lovens vilkår er oppfylt før arbeidskraft leies inn, og som bærer ansvaret ved eventuelle brudd på loven. En drøftingsplikt forandrer ikke dette. Formålet med drøftingsplikten er således ikke først og fremst at de tillitsvalgte skal kontrollere virksomhetens bruk av innleid arbeidskraft, men å belyse det faktiske grunnlaget for og nødvendigheten av innleien, samt å skape en bevissthet rundt beslutningsgrunnlaget for innleien og den videre anvendelsen av innleid arbeidskraft. Forslaget innebærer heller ikke noe krav om at arbeidsgiver og de tillitsvalgte skal være enige om innleiebruken. Av denne grunn mener departementet at det ikke er hensiktsmessig å lovfeste at drøftingsplikten skal skje i forkant av en beslutning om innleie.

Det har kommet flere innspill til innholdet i drøftingsplikten i høringsrunden. Flere av høringsinstansene på arbeidsgiversiden har uttrykt skepsis til at drøftingsplikten også skal omfatte praktiseringen av likebehandlingsprinsippet. Synspunktet er at det først og fremst er utleier som skal sørge for at de utleide arbeidstakere blir likebehandlet, og ikke innleier. Departementet viser i denne forbindelse til at vikarbyrådirektivet får anvendelse overfor både utleier og innleier, jf. direktivets artikkel 1 nr. 2. Medlemsstatene skal dessuten fastsette "passende foranstaltninger" overfor både utleiere og innleiere som ikke overholder direktivet, jf. artikkel 10 nr. 1. Departementet foreslår blant annet på denne bakgrunn å innføre virkemidler både overfor innleier og utleier for å sikre at likebehandlingsprinsippet overholdes. Drøftingsplikt, opplysningsplikt og solidaransvar er eksempler på foreslåtte tiltak hvor innleier er pliktsubjektet.

Departementet mener videre at det er hensiktsmessig å la drøftingsplikten i innleietilfellene omfatte også anvendelsen av likebehandlingsprinsippet, som følge av at tillitsvalgte hos innleier som oftest vil ha bedre oversikt over hvilke arbeidsvilkår og ordninger som finnes hos innleier enn utleievirksomheten selv eller dennes tillitsvalgte.

Gjennom å innta en bestemmelse om drøftingsplikt som også omfatter anvendelsen av likebehandlingsprinsippet antar departementet at brudd på likebehandlingsprinsippet lettere vil

oppdages og adresseres. De tillitsvalgte vil gjennom drøftingsplikten og innsynsretten som foreslås i § 14-12 b fjerde ledd, kunne kreve informasjon fra innleier om praktisering av reglene om likebehandling, og sikres en arena for å drøfte det som fremkommer av informasjonen. Under drøftingen vil de tillitsvalgte kunne gjøre sin arbeidsgiver oppmerksom på mulige brudd på regelverket og drøfte tiltak i den forbindelse.

Departementet understreker at den foreslåtte bestemmelsen ikke er ment å begrense drøfting etter andre bestemmelser. Etter departementets oppfatning er det imidlertid verken nødvendig eller hensiktsmessig å si dette uttrykkelig i bestemmelsen, slik NITO foreslår. Det vil således bli opp til den enkelte innleievirksomhet å vurdere hvordan man mest hensiktsmessig kan organisere drøftingene for å oppfylle lovens og eventuelle tariffavtalers krav om dette.

LO har i sin høringsuttalelse kommentert at drøftingsplikten også bør omfatte innleie etter § 14-12 andre ledd. Departementet er enig i at det er naturlig at virksomheten, ved en evaluering av sin bruk av innleid arbeidskraft, ser innleie etter lov og avtale i sammenheng. I departementets forslag til bestemmelse om drøftingsplikt er derfor også praksis etter § 14-12 andre ledd omfattet av drøftingsplikten, slik at drøftingsplikten gjelder

virksomhetens *samlede* bruk av innleie fra bemanningsforetak.

NHO påpeker i sin høringsuttalelse at bestemmelsen vil kunne fremstå som uklar og vanskelig å forholde seg til for de bedrifter som ikke har et organisert tillitsvalgtapparat. Departementet vil i den forbindelse vise til Ot.prp. nr 49 (2004-2005) s. 121 der det uttales følgende om hvem som skal regnes som tillitsvalgt etter arbeidsmiljøloven:

“Departementet presiserer at termen ”tillitsvalgt” ikke skal forstås snevert som bare representanter for arbeidstakere som er organisert i tradisjonelle fagforeninger/fagforbund og som er valgt i henhold til en tariffavtale som virksomheten er bundet av. Det kan også være tale om representanter for en fast eller ad-hoc sammenslutning av to eller flere personer uten organisasjonsmessig tilknytning (husforening). Begrepet kan i tillegg omfatte andre valgte representanter for arbeidstakere som ikke er fagforeningsmedlemmer.”

I høringen ble bestemmelsen foreslått som § 14-12 nytt femte ledd, men av lovtekniske hensyn foreslår departementet at bestemmelsen i stedet utgjør nytt tredje ledd i § 14-12.

15 Arbeidstilsynets kontroll med at drøfting gjennomføres

15.1 Forslag på høring

I høringen foreslo departementet at Arbeidstilsynet skal kontrollere og håndheve at den foreslåtte drøftingsplikten faktisk gjennomføres, tilsvarende det som gjelder ved drøftingsplikten ved midlertidige ansettelser. Endringen ble foreslått gjennomført ved å la drøftingsbestemmelsen omfattes av Arbeidstilsynets vedtakskompetanse i § 18-6.

15.2 Høringsuttalelser

LO, Akademikerne, NITO og Arbeidstilsynet støtter forslaget om å gi Arbeidstilsynet myndighet til å kontrollere og håndheve at drøftingene faktisk gjennomføres.

KS mener at det er uheldig, og kan danne uoversiktlige forhold, at det ved innføringen av drøftingsplikten vil oppstå et tosporet sanksjonssystem hvor de tillitsvalgte enten kan gå i forhandlinger med arbeidsgiver og eventuelt ta saken videre til Arbeidsretten for avklaring, eller at Arbeidstilsynet kan gi pålegg. *KS* mener derfor det bør klargjøres i loven at eventuelle tariffbestemmelser erstatter lovpålagt drøftingsplikt, etter mønster av arbeidsmiljøloven § 8-2 fjerde ledd.

15.3 Departementets vurderinger og forslag

Arbeidstilsynet har i dag myndighet til å føre tilsyn med *at* det foretas drøftinger mellom arbeids-

giver og de tillitsvalgte om bruken av midlertidig ansettelse. Som det fremgår av kapittel 14, foreslår departementet å innføre en drøftingsplikt med tillitsvalgte også når det gjelder bruk av innleid arbeidskraft. Etter departementets oppfatning bør Arbeidstilsynet ha samme myndighet til å kontrollere og håndheve denne drøftingsregelen, som de har etter tilsvarende regel knyttet til midlertidig ansettelse. Departementet foreslår således at Arbeidstilsynet får hjemmel til å håndheve kravet om drøfting av bruk av innleie etter reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 18.

KS uttaler at Arbeidstilsynets kontroll med at drøfting gjennomføres vil skape et tosporet sanksjonssystem som kan danne uoversiktlige forhold. Departementet vil i den forbindelse påpeke at det ikke er uvanlig at det i tariffavtaler reguleres forhold som også er gjenstand for regulering i arbeidsmiljøloven. At det i slike tilfeller er et tosporet håndhevingssystem er en naturlig følge av at tariffavtalene og loven håndheves forskjellig. Det er departementets klare oppfatning at dette ikke skaper store problemer i praksis.

Det stilles ikke krav om hvordan drøftingen gjennomføres utover at det må gjennomføres reelle drøftinger mellom partene. Det er disse elementene som må oppfylles uavhengig av om det også foreligger drøftingsplikt etter tariffavtale. Arbeidstilsynet skal kontrollere lovkravene, ikke kravene etter tariffavtalen. Arbeidstilsynet skal heller ikke kontrollere hva partene har drøftet eller resultatet av drøftingene.

16 Betydningen av fravær ved beregning av ansettelsestid etter fireårsregelen ved innleie

16.1 Forslag på høring

I tilleggshøringen foreslo departementet en endring i arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd. Bestemmelsen henviser i dag til reglene i § 14-9 femte ledd andre punktum, den såkalte fireårsregelen for midlertidig ansatte, og innebærer at en arbeidstaker som har vært sammenhengende innleid i mer enn fire år, skal anses som fast ansatt i innleievirksomheten.

Bestemmelsen i § 14-12 tredje ledd henviser imidlertid ikke til § 14-9 femte ledd tredje punktum om beregning av ansettelsestiden i forhold til fireårsregelen. Denne bestemmelsen innebærer at det ikke skal gjøres fradrag for arbeidstakers fravær ved beregningen av ansettelsestid, og gjelder kun midlertidige ansettelser. Departementet foreslo i høringsbrevet at det i § 14-12 tredje ledd også vises til denne bestemmelsen. Dette vil innebære at fravær, for eksempel på grunnlag 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.

16.2 Høringsuttalelser

Det er bred støtte for forslaget blant arbeidstakerorganisasjonene. *LO* ber om at det også presiseres at innleiebedriften ikke kan skifte ut innleide for å utføre det samme arbeidet og på den måten omgå reglene.

Blant arbeidsgiverorganisasjonene uttrykkes det misnøye med den eksisterende fireårsregelen. Det argumenteres blant annet med at organisasjonene mener det er lite hensiktsmessig at arbeidstakeren etter fire år vil kunne gjøre krav på fast ansettelse i to bedrifter, både utleie- og innleiebedriften. *Spekter* mener regelen skaper et resultat som gjør det umulig for den innleide å ivareta sine forpliktelser som arbeidstaker, ettersom arbeids-

takeren vil måtte avslutte arbeidsforholdet hos den ene arbeidsgiveren ved en oppsigelse, men ikke vil være i stand til å oppfylle sin arbeidsplikt i oppsigelsestiden. *KS* mener at en fast ansatt vikar i et vikarbyrå ikke har det samme behovet for vern som en midlertidig ansatt vikar.

16.3 Departementets vurderinger og forslag

Det antas at fireårsregelen vil ha mindre praktisk betydning i innleietilfellene enn for midlertidig ansatte. Det er neppe like vanlig at en arbeidstaker blir utleid til samme virksomhet i en sammenhengende periode på mer enn fire år, selv om det nok forekommer også i innleietilfellene. I høringsrunden har flere av arbeidsgiverorganisasjonene uttrykt misnøye vedrørende den eksisterende fireårsregelen for innleieforhold generelt. Flere har videre kommentert at de mener det er uheldig at arbeidstaker ved denne regelen i prinsippet vil kunne gjøre krav på fast ansettelse i to bedrifter.

Departementet har imidlertid kun foreslått en mindre endring i fireårsregelen ved innleie. Å ta bort bestemmelsen har ikke vært ansett som aktuelt. Det har heller ikke vært på høring.

Hensynet til konsistens og sammenheng i regelverket tilsier at reglene bør være de samme ved midlertidig ansettelse og innleie, også når det gjelder beregning av ansettelsestid etter fireårsregelen. Det er heller ikke i høringsrunden kommet innspill på at denne regelen bør være utformet annerledes for innleietilfellene enn for midlertidige ansettelser.

Departementet 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.

I høringen foreslo departementet at lovendringen ble foretatt i § 14-12 tredje ledd, men av lov-

tekniske hensyn foreslås det nå at bestemmelsen blir nytt fjerde ledd.

17 Endringer i tjenestemannsloven

17.1 Forslag på høring

Vikarbyrådirektivet har anvendelse også på tjenestemannslovens område, og derfor ble det i høringsrunden foreslått tilsvarende lovendringer i tjenestemannsloven som i arbeidsmiljøloven. Forslaget lød:

”§ 3A nye punkter 6 — 9:

6. Ved utleie av arbeidstaker fra virksomhet som nevnt i denne paragraf skal arbeidstaker minst sikres de vilkår som fremkommer av lov, forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder hos innleier, og som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært tilsatt hos innleier til utøvelse av samme arbeid, når det gjelder:

- a) Arbeidstidens lengde og plassering
- b) Overtid
- c) Varighet og plassering av pauser og hvileperioder
- d) Nattarbeid
- e) Ferie og helligdager
- f) Lønn

7. Forrige punkt gjelder også for utleie av arbeidstakere som faller inn under arbeidsmiljøloven § 1-7.

8. Arbeidstaker som blir leid ut skal ha samme tilgang til kollektive fasiliteter hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.

9. Det kan inngås sentral tariffavtale mellom staten og tjenestemennenes forhandlingsberettigede organisasjoner om unntak fra reglene i nr. 6, såfremt den generelle beskyttelse av arbeidstakere som leies inn fra virksomhet som har til formål å drive utleie respekteres.”

17.2 Høringsuttalelser

Det er få av høringsinstansene som uttaler seg spesielt om forslaget til endringer i tjenestemannsloven. LO uttaler imidlertid at alle merknadene

omfatter både arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven.

Unio er svært kritiske til forslaget om hvordan likebehandlingsprinsippet skal innføres i tjenestemannsloven. *Unio* påpeker at det er større åpning for midlertidig tilsetning i staten etter tjenestemannsloven enn ellers. Det er således også større åpning for innleie der enn ellers. *Unio* mener at dette er uakseptabelt og krever harmonisering av reglene slik at det blir samme terskel for midlertidig tilsetning og innleie etter tjenestemannsloven som etter arbeidsmiljøloven.

17.3 Departementets vurdering og forslag

Adgangen til midlertidig ansettelse og en eventuell harmonisering av regelverkene i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven har ikke vært på høring og er ikke et tema i denne proposisjonen. Dette reiser prinsipielle spørsmål som eventuelt ville ha krevd en omfattende gjennomgang og vurdering.

Prinsippene i reglene som er foreslått innført i arbeidsmiljøloven, foreslås i hovedsak tatt inn også i tjenestemannslovens første kapittel. Da tjenestemannsloven er bygget opp på en noe avvikende måte og fordi tjenestemannslovens regler om midlertidig ansettelse og regler knyttet til opphør av arbeidsforhold er noe annerledes, er lovtekstene noe forskjellige i statlig og privat sektor. Det vises til tidligere omtale vedrørende bestemmelser om innleie i Ot.prp. nr. 70 (1998-99) og nærmere omtale av forslagene i kapittel 20 om merknader til lovteksten. Arbeidsmiljøloven § 14-12 gjelder ikke for arbeidstakere som er omfattet av tjenestemannsloven eller er embetsmenn, jf. forskrift 16. desember 2005 nr. 1567. Tilsvarende vil gjelde for de nye bestemmelsene som er foreslått i arbeidsmiljøloven §§ 14-12 a, 14-12 b og 14-12 c.

Det foreslås derfor at tjenestemannsloven tilføres tre nye paragrafer om likebehandlingsprinsippet, opplysningsplikt/innsynsrett og solidarans-

svar for innleier samt at nåværende § 3B blir ny § 3E.

I ny § 3B foreslås tatt inn bestemmelser knyttet til likebehandlingsprinsippet. Disse bestemmelsene tilsvarende i hovedsak forslaget til ny § 14-12 a i arbeidsmiljøloven. I nr. 3 fastsettes at likebehandlingsprinsippet også gjelder for utleie av utsendt arbeidstaker. Dette gjøres ved en henvisning til arbeidsmiljøloven § 1-7. Nr. 4 i forslaget til ny § 3B er noe annerledes formulert, grunnet forhandlingsordningen i staten. Bestemmelsen vil derfor åpne for at det kan inngås sentral tariffavtale mellom staten og tjenestemennenes forhandlingsberettigede organisasjoner, i stedet for som foreslått i arbeidsmiljøloven § 14-12 a tredje ledd, at departementet i forskrift kan bestemme om og i hvilken utstrekning bestemmelsene om likebehandling kan fravikes ved tariffavtale. Dette er et område hvor det er viktig å balansere hensynet til de statlige arbeidsgivernes og tjenestemennenes interesser, og forhandlinger bør foretas på sentralt hold for å sikre likhet innenfor statsforvaltningen. En lovhjemmel til å gi forskrift før avtale kan inngås på sentralt hold, ville ikke hatt noen fornuftig mening i staten. Det foreslås derfor lovhjemmel for avtaleinngåelse i tjenestemannsloven, uten først å gå veien via forskrift. Slik forskrift måtte etter tjenestemannslovens system i så fall være gitt av Kongen. I nye §§ 3C og 3D foreslås tatt inn bestemmelser knyttet til opplysningsplikt og innsyn og solidaransvar for innleier. Disse bestemmelsene tilsvarende forslaget til nye §§ 14-12 b og 14-12 c i arbeidsmiljøloven.

De nye bestemmelsene retter seg til dels mot statlige virksomheter som leier inn arbeidstakere fra bemanningsforetak og mot bemanningsforetak som leier ut arbeidstakere til statlige virksomheter. Det legges til grunn at det ikke er nødvendig å endre tjenestemannslovens bestemmelser om virkeområde i § 1 av denne grunn, da det der sies generelt at loven også gjelder *"innleie av arbeidstakere i statlig virksomhet, der hvor dette er uttrykkelig sagt"*. Det følger av dette at lovens bestemmelser kan regulere innleiesituasjonen generelt. Dersom et bemanningsforetak leier ut arbeidstakere til statlige virksomheter, blir bemanningsforetaket dermed omfattet av bestemmelsene om innleie i lovens §§ 3A, 3B, 3C og 3D.

Forslaget til en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 2-2 om at arbeidsgiver skal sørge for at innleid arbeidstakers arbeidstid er i samsvar med arbeidsmiljøloven kapittel 10, vil også komme til anvendelse for statlige virksomheter. Det samme

vil gjelde forslaget til nytt annet punktum i arbeidsmiljøloven § 14-1, om at også innleid arbeidstaker skal informeres om ledige stillinger i virksomheten. Det blir dermed også klargjort, at en innleid arbeidstaker vil kunne søke ledige stillinger som bare blir kunngjort internt i den statlige virksomheten, noe som ikke har vært tilfelle tidligere. Det har i all hovedsak tidligere blitt lagt til grunn at det bare er ansatte (faste og midlertidige) i den statlige virksomheten som har kunnet søke på ledige stillinger som bare kunngjøres internt. Det vil videre si at bare ansatte i virksomheten som omfattes av tjenestemannsloven har vært ansett som søknadsberettigede. Forslaget vil altså medføre, at innleide arbeidstakere vil bli ansett som søknadsberettigede, på lik linje med midlertidig ansatte.

Enkelte forslag til endringer i arbeidsmiljøloven foreslås ikke innført i tjenestemannsloven. Dette gjelder for det første forslaget til § 14-12 nytt tredje ledd om at arbeidsgiver minst én gang pr. år skal drøfte bruken av innleid arbeidskraft med de tillitsvalgte. I staten gjelder her statens hovedavtale § 12 punkt 2 som bestemmer at saker som en av partene i virksomheten mener har betydning for de ansattes arbeidssituasjon, skal drøftes mellom partene dersom enten arbeidsgiver eller organisasjonene ved de tillitsvalgte krever det. Dette betyr at man i staten allerede har en bedre orden enn den som foreslås innført i arbeidsmiljøloven. Det kan nevnes at av samme årsak er heller ikke arbeidsmiljølovens bestemmelse i § 14-9 første ledd, om at arbeidsgiver minst én gang per år skal drøfte bruken av midlertidig ansettelse med de tillitsvalgte, innført i tjenestemannsloven. Dette medfører også at tilføyselsen til arbeidsmiljøloven § 18-6 første ledd ikke får anvendelse i staten.

Forslaget til ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 14-12 nytt fjerde ledd foreslås heller ikke innført i tjenestemannsloven, da sistnevnte lov har egne bestemmelser om stillingsvern knyttet til "fireårsregelen" og beregning av tjenestetid, som avviker fra arbeidsmiljølovens regler. Bestemmelsene om tjenestetidsberegning er også basert på svært langvarig forvaltningspraksis, og henger sammen med statens avvikende regler om stillingsvern. Som omtalt i Ot.prp. nr. 70 (1998-99) punkt 12.2.2 (proposisjonen side 77) er det en forutsetning at et innleieforhold i statstjenesten ikke varer lengre enn fire år. Bare åremåls- og utdanningsstillinger er midlertidige tjenestemannsstillinger i staten med varighet ut over fire år.

18 Ikrafttredelse av reglene

18.1 Generelt om ikrafttredelse

Norges forpliktelser etter EØS-avtalen tilsier at etableringen av krav som følger av vikarbyrådirektivet, som for eksempel likebehandlingsprinsippet, ikke kan tre i kraft senere enn den frist EØS-komiteen setter for gjennomføring av direktivet i norsk rett. Med dette forbeholdet, tas det sikte på å gi aktørene noe tid til å forberede seg på endringene.

Departementet ser at iverksettelse av likebehandlingsprinsippet vil kunne innebære visse utfordringer, ved at utleivirkomheten kan få en høyere lønnskostnad enn det som ble lagt til grunn da kontrakten om arbeidsleie ble inngått. Slik departementet ser det, bør imidlertid de utfordringene dette eventuelt skaper være overkommelige. For det første må det formodentlig legges til grunn at mange aktører i vikarbyråbransjen har tatt høyde for en eventuell implementering fra Norges side, for eksempel ved at det er inntatt klausuler i avtalene om at endrede forutsetninger kan gi rett til reforhandling. I tillegg antas det at de fleste arbeidsleiekontraktene er av mer kortvarig karakter, slik at de ulemper utleievirkomhetene eventuelt påføres er begrensede.

Når det gjelder solidaransvaret er dette ikke et krav som følger av direktivet, og Norge står derfor fritt til å bestemme når det skal tre i kraft. Solidaransvaret forskyver det grunnleggende utgangspunktet om at det er utleier alene som er ansvarlig for lønnsforpliktelsene overfor sine ansatte. Når det gjelder allerede inngåtte kontrakter, har innleier ikke kunne tatt hensyn til den økonomiske risikoen som ligger i solidaransvaret. På denne bakgrunn kan det stilles spørsmål om solidaransvaret bør begrenses til å gjelde for kontrakter inngått etter lovendringen, eller få utsatt ikrafttredelsestidspunkt.

Etter å ha vurdert dette, har departementet kommet til at aktørene bør få noe ekstra tid til å innrette seg, og at solidaransvaret derfor bør tre i kraft noe senere enn reglene forøvrig. Når det gjelder allerede inngåtte avtaler, antar departe-

mentet at partene i "overgangsperioden" som hovedregel vil komme frem til omforente løsninger som tar høyde for innføring av solidaransvaret. For øvrig vil departementet vise til at det er flere forhold ved selve reguleringen av solidaransvaret som i praksis begrenser innleiers risiko. I den forbindelse vil departementet for det første vise til at innleier, etter vanlige regler vil kunne kreve regress hos vikarbyrået i den grad solidaransvaret gjøres gjeldende. Departementet legger til grunn at innleiers regresskrav i praksis ofte vil kunne motregnes direkte mot utleiers tilgodehavende hos innleier. Dersom utleier senere skulle gå konkurs, vil innleier kunne rette regresskravet mot statens lønnsgarantiordning. Innleiers solidaransvar er for øvrig avgrenset mot konkurstilfellene. Etter forslaget er utleiers arbeidstakere dessuten avskåret fra å gjøre solidaransvaret gjeldende mot innleier etter konkursåpning hos utleier. I disse tilfellene er det forutsatt at arbeidstaker må rette kravet mot konkursboet og eventuelt statens lønnsgarantiordning.

Departementet tar sikte på at samtlige lovendringer vil tre i kraft innen utløpet av første halvår 2013.

18.2 Ikrafttredelse av endring i "fireårsregelen" ved innleie

Som det fremgår av drøftelsen i kapittel 16, foreslår departementet en endring i arbeidsmiljøloven § 14-12 nytt fjerde ledd, slik at det gjøres klart at arbeidstakers fravær ikke skal komme til fradrag ved beregning av fireårsfristen ved innleie fra bemanningsforetak. Fireårsregelen blir derfor også på dette punktet lik den som gjelder ved midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd. I likhet med hva som ble gjort ved innføring av tilsvarende regel i § 14-9, foreslås det at det i lovvedtaket presiseres at endringen bare skal gjelde for fravær etter ikrafttredelsen, også i tilfeller hvor innleieforholdet ble etablert før dette tidspunktet.

19 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslagene i proposisjonen vil først og fremst ha betydning for bemanningsforetakene, for de som leies ut fra disse foretakene og for innleievirksomhetene. Også Arbeidstilsynet vil i noen grad bli berørt. Det er knyttet usikkerhet til hvor omfattende de økonomiske og administrative konsekvensene vil være for den enkelte aktør, og hvilken effekt forslagene vil ha på arbeidsmarkedet som sådan.

Hovedforslaget i proposisjonen er innføring av *likebehandlingsprinsippet*, se kapittel 8. Som det fremgår der, vil kravet til likebehandling innebære at arbeidstaker som leies ut fra et bemanningsforetak minst skal ha samme lønn (og visse andre vilkår) som vedkommende ville hatt dersom han eller hun i stedet var blitt ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid. I den grad bemanningsbransjen i dag tilbyr utleide arbeidstakere dårligere vilkår enn hva som vil følge av likebehandlingsprinsippet, må derfor vilkårene bedres tilsvarende.

Det finnes ikke presise tall for lønnsnivået for arbeidstakere som leies ut fra bemanningsforetak målt opp mot sammenlignbare arbeidstakere i arbeidslivet for øvrig. I det store bildet synes det likevel klart at lønsvilkårene for de vikarbyråansatte gjennomgående er noe dårligere enn hva tilfellet er for "tilsvarende" arbeidstakere i innleiemarkedet. I en undersøkelse fra 2009 av Econ Pöyry⁴⁰ oppgir således 67 prosent av utleide arbeidstakere at de har lavere lønn enn innleiers ansatte som gjør tilsvarende jobb.

Det synes å være store forskjeller i lønnsfastsettelsen med hensyn til hvilken *bransje* det leies ut til, noe som også påpekes av Fafo i rapporten "Utleie av arbeidskraft 2011"⁴¹. I rapporten pekes det også på at det er flere mekanismer i lønnsfastsettelsen som trekker i retning av å utjevne lønnsforskjellene mellom innleid arbeidskraft og ansatte i innleievirksomhetene. Det fremheves som et gjennomgående trekk, og særlig markant ved utleie til kontor- og IT-sektoren, at lønnen må være tilpasset lønnsnivået hos kunden. Hvis løn-

nen til den innleide er høyere, skaper dette uro, det samme gjelder hvis lønnen er vesentlig lavere. I enkelte tilfeller – for eksempel hvis det kreves spesielle kvalifikasjoner – kan lønnen være høyere enn hos kunden, men da i forståelse med denne. På områder med allmenngjorte tariffavtaler, jf. lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v., som for eksempel i bygge- og anleggsbransjen, er likebehandlingsprinsippet i praksis langt på vei allerede innført. Det offentlige som oppdragsgiver omfattes av forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Her skal oppdragsgiver stille krav om lønns- og arbeidsvilkår i henhold til gjeldende landsomfattende tariffavtale for den aktuelle bransje (med mindre oppdraget er omfattet av en "allmenngjøringsforskrift"). Som Fafo påpeker i sin rapport, er det imidlertid mye som tyder på at forskriftens krav ikke alltid blir etterlevd.

Oppsummeringsvis kan det legges til grunn at innføring av likebehandlingsprinsippet gjennomgående vil innebære noe økte lønnskostnader for bemanningsforetak som leier ut arbeidskraft, selv om det vil være individuelle og bransjemessige forskjeller med hensyn til hvor stor denne effekten vil være. Økte lønnskostnader vil ventelig føre til høyere pris på tjenesten, som i sin tur vil kunne ha en viss dempende effekt på etterspørselen etter slike innleietjenester.

Innføring av *solidaransvar*, jf. punkt 12.6 i proposisjonen, vil først og fremst innebære en sikkerhet for at utleide arbeidstakere skal få lønn og annen godtgjøring i henhold til likebehandlingsprinsippet.

For *innleievirksomhetene* vil solidaransvaret innebære en økonomisk risiko. Det er imidlertid flere forhold som taler for at risikoen ikke vil være så stor i praksis. Gjennom allmenngjøringsloven har mange virksomheter allerede i dag et solidaransvar for sine innleide arbeidstakers krav på lønn, jf. punkt 5.14 foran. 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 (eventuelt gjennom fagforeningen) har truet med å gå på hovedentreprenør.

⁴⁰ Econ Pöyry (2009): Bemanningsbransjen. Struktur, utvikling og rolle

⁴¹ Fafo rapport 2011:33

Videre vil innleier i stor grad kunne forebygge et eventuelt solidaransvar ved å velge seriøse aktører å samarbeide med. I praksis vil innleier også kunne betinge seg rett til å holde tilbake noe av sin ytelse som sikkerhet mot et eventuelt ansvar. I den grad solidaransvaret skulle bli gjort gjeldende, vil innleier dessuten ha regress mot bemanningsforetaket. Dersom bemanningsforetaket i et slikt tilfelle skulle gå konkurs, vil innleier kunne søke den statlige lønnsgarantiordningen om å få dekket sitt tap, se punkt 12.6.3.3. Som det også fremgår her, faller for øvrig solidaransvaret bort når bemanningsforetaket går konkurs. I et slikt tilfelle er altså arbeidstaker henvist til å få dekket sitt krav gjennom lønnsgarantiordningen/konkursboet.

For *bemanningsforetaket* vil solidaransvaret kunne innebære en viss likviditetsbelastning, ved at innleier stiller vilkår om å kunne holde tilbake

noe av sin ytelse som sikkerhet mot at ansvaret skal bli gjort gjeldende.

Øvrige forslag i proposisjonen, blant annet *innsynsretten* (jf. proposisjonens punkt 12.2), aktørenes plikter til å gi diverse *opplysninger* (jf. punkt 12.3 til 12.5) og *drøftingsplikten* (kapittel 14), vil innebære en viss administrativ belastning for virksomhetene. Det påpekes i den forbindelse at slike plikter i noen grad allerede gjelder gjennom tariffavtaleregulering. Slik departementet ser det, er forslagene dessuten i stor utstrekning en kodifisering av en kommunikasjon som partene nødvendigvis må føre for å kunne etterleve likebehandlingsprinsippet på en god måte.

I proposisjonen foreslås det at drøftingsplikten skal være underlagt Arbeidstilsynets håndhevingskompetanse. Dette vil kreve en viss ressursinnsats fra tilsynsmyndigheten side, men det forutsettes at forslaget gjennomføres innen ordinære budsjetter.

20 Merknader til de enkelte bestemmelser

20.1 Merknader til endringer i tjenestemannsloven

Til ny § 3B

Det forslås at likebehandlingsprinsippet innføres i ny § 3B i tjenestemannsloven. Bestemmelsen er i hovedsak formulert på samme måte som forslaget til ny § 14-12 a i arbeidsmiljøloven, og det vises til omtalen av dette forslaget. I § 3B nr. 3 omtales utleie av utsendt arbeidstaker. Det vises her til arbeidsmiljøloven § 1-7. Dette er nødvendig da forskrift om utsendte arbeidstakere ikke viser til bestemmelsene om arbeidsleie i tjenestemannsloven, bare til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Adgangen til å avtale unntak fra likebehandlingsprinsippet er tatt inn i nr. 4. Denne bestemmelsen blir noe annerledes formulert i tjenestemannsloven, noe som skyldes forhandlingsordningen i staten. Det vil kreves en sentral avtale dersom man skal kunne gjøre unntak fra likebehandlingsprinsippet i staten.

Til ny § 3C

Paragrafen tilsvarende i all hovedsak forslaget til ny § 14-12 b i arbeidsmiljøloven. Det vises til omtalen av denne bestemmelsen nedenfor. Hjemmelen for å gi nærmere regler om innsynsrett, opplysningsplikt og taushetsplikt etter paragrafen samt om taushetsplikt for innleide arbeidstakere, legges i tjenestemannsloven til Kongen. Kongen kan i forskrift også gi regler om eventuell bruk av rådgivere og taushetsplikt for disse. Årsaken til at myndigheten legges til Kongen, er at nåværende forskriftshjemler i tjenestemannsloven er lagt til Kongen. Et eventuelt avvik fra denne ordningen bør drøftes på et prinsipielt grunnlag i annen sammenheng.

Til ny § 3D

Forslaget til bestemmelsen om solidaransvar for innleier, tilsvarende forslaget i arbeidsmiljøloven § 14-12 c, men med henvisninger til de aktuelle bestemmelsene i tjenestemannsloven.

Til ny § 3E

Nåværende § 3B om innleie av arbeidstakere fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, videreføres uendret i ny § 3D.

20.2 Merknader til endringer i ferieloven

Til § 11 nr. 6

Solidaransvaret etter arbeidsmiljøloven § 14-12 c og tjenestemannsloven § 3D omfatter både forfalte krav på lønn mv. og feriepengene opptjent på grunnlag av dette. Reguleringen innebærer at forfallstidspunktet for disse feriepengene fremskynnes, slik at utbetaling av feriepengene som er opptjent på grunnlag av et krav som utløser solidaransvar, skal skje samtidig med utbetaling av dette kravet. Dette er samme regel som gjelder ved solidaransvar etter allmenngjøringsloven § 13.

20.3 Merknader til endringer i arbeidsmiljøloven

Til § 2-2 første ledd ny bokstav c

Bestemmelsen klargjør innleievirksomhetens ansvar for innleide arbeidstakeres arbeidstid. Ansvar for arbeidstiden er delt; bestemmelsen innebærer således ikke noen svekkelse av utleiers plikter som arbeidsgiver etter § 2-1. Innleiers plikt til å påse at den innleides arbeidstid er i tråd med lovens bestemmelser om arbeidstid favner innleier etter både §§ 14-12 og 14-13, men begrenser seg til det arbeidet den innleide utfører i tilknytning til innleiers virksomhet. Utleier plikter, som arbeidsgiver, å påse at den utleides samlede arbeidstid er i samsvar med lovens bestemmelser i kapittel 10.

Til § 14-1 nytt andre punktum

Bestemmelsen innføres for å gjennomføre vikarbyrådirektivets artikkel 6 nr. 1 om at innleier skal informere innleid arbeidstaker om ledige stillinger i innleievirksomheten. Tilføyelsen anses nød-

vendig i tillegg til første punktum, da dette gjelder arbeidsgivers informasjonsplikt overfor egne ansatte. Det vil være tilstrekkelig for å oppfylle informasjonsplikten at den innleide informeres på samme måte som de ansatte arbeidstakerne.

Til § 14-12 overskriften

Overskriften får en tilføyelse, som et ledd i en forenkling av begrepsbruken i de etterfølgende paragrafer om likebehandlingsprinsippet. Med "bemanningsforetak" menes det samme som "virksomhet som har til formål å drive utleie", og tilføyelsen innebærer ingen realitetsendring.

Til § 14-12, nytt tredje ledd

Bestemmelsen innfører drøftingsplikt for bruk av innleid arbeidskraft etter mønster av gjeldende drøftingsplikt for bruk av midlertidige ansettelser etter § 14-9 første ledd. Bestemmelsen innebærer at alle innleievirksomheter minst en gang per år må drøfte sin bruk av innleid arbeidskraft med arbeidstakernes tillitsvalgte. Drøftinger kan naturligvis foretas oftere dersom partene er enige om det, eller dersom en slik plikt følger av avtale eller annet regelverk.

Drøftingsplikten omfatter den samlede innleiebruken i virksomheten, slik at både lov- og avtalebaseret innleie må sees i sammenheng under drøftingen. Drøftingsplikten omfatter også praktiseringen av kravet om likebehandling. Dersom det ikke benyttes innleid arbeidskraft i virksomheten utgår drøftingsplikten. Plikten skal likevel følges opp dersom virksomheten har benyttet eller ventelig vil benytte seg av slik arbeidskraft gjennom året.

Arbeidsgiver vil i tilknytning til drøftingen gi den informasjon og legge frem den dokumentasjon som setter partene i stand til å gjennomføre en reell drøfting av virksomhetens bruk av innleid arbeidskraft og praktiseringen av kravet om likebehandling. Det er derfor naturlig å se bestemmelsen i § 14-12 tredje ledd i sammenheng med bestemmelsene om opplysningsplikt og innsynsrett i § 14-12 b tredje og fjerde ledd. Generelt må en kunne forvente at arbeidsgiver har oversikt over hvilke innleide arbeidstakere som benyttes i virksomheten, lengden på leieperiodene og grunnlaget for innleien samt opplysninger om hvorvidt de innleides vilkår er i samsvar med likebehandlingsprinsippet.

I virksomheter med betydelig innleiebruk etter bestemmelsens første ledd vil det, som følge av bestemmelsens henvisning til reglene om mid-

lertidig ansettelse, være naturlig at en slik gjennomgang også inneholder en vurdering av andelen innleide. Når det gjelder begrepet "tillitsvalgte" legges samme forståelse til grunn som for arbeidsmiljøloven for øvrig. Det innebærer at for eksempel verneombud kan opptre som representanter for arbeidstakerne. Omfattet av begrepet er også representanter for en fast eller ad-hoc sammenslutning av to eller flere personer uten organisasjonsmessig tilknytning (husforening). Bestemmelsen vil således komme til anvendelse selv om virksomheten ikke har tillitsvalgte i tariffrettslig forstand.

Til § 14-12, nytt fjerde ledd

Lovendringen innebærer at rettmessig fravær ikke skal komme til fradrag ved beregning av ansettelsestiden etter fireårsregelen. Regelen for beregning av fireårsregelen blir således lik for innleide og midlertidige ansatte.

At fravær ikke skal komme til fradrag i innleieperioden, får ingen konsekvenser for tidspunktet for en innleieperiodes avtalte utløp. Som eksempel kan nevnes at en innleieperiode som utløper under en sykefraværperiode vil utløpe som avtalt uavhengig av sykefraværet.

Til ny § 14-12 a

Første ledd inneholder hovedregelen om likebehandling ved utleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak. Bestemmelsen gjennomfører Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF om vikararbeid artikkel 5 nr. 1, jf. artikkel 3 nr. 1. Etter første ledd er bemanningsforetaket pliktsubjekt og skal sørge for at arbeidstaker får minst de vilkår som vedkommende ville fått dersom han eller hun hadde vært direkte ansatt for å utføre det samme arbeidet hos innleier, på visse nærmere bestemte områder (a-f).

Bemanningsforetak må forstås på samme måte som etter § 14-12, dvs. som virksomhet som har til formål å drive utleie. Om virksomheten skal anses som bemanningsforetak vil bero på en helhetsvurdering av virksomhetens aktiviteter. Det avgrenses mot virksomhet som ikke har til formål å drive utleie (§ 14-13), mot andre tjenester enn utleie av arbeidstaker som eventuelt er en del av bemanningsforetakets aktivitet og mot entrepriser. Kravet til likebehandling vil også gjelde for utleide arbeidstakere som er utsendt fra et annet land. Dette følger av forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere § 2 første ledd bokstav a.

Vilkår som danner grunnlag for likebehandling kan være fastsatt i lov eller forskrift, tariffavtale eller andre bindende generelle bestemmelser som gjelder i innleievirksomheten. Også bestemmelser i personalhåndbøker eller andre generelle rutiner og retningslinjer som gjelder i virksomheten for alle eller for grupper av arbeidstakere, skal legges til grunn for likebehandlingen.

Kravet i *bokstav a* omfatter både arbeidstidens lengde og plassering. Likebehandling med henhold til arbeidstidens *lengde* vil innebære at de bestemmelser som gjelder for virksomheten gjennom lov og forskrifter, tariffavtaler, personalpolitiske retningslinjer osv. om arbeidstidens utstrekning, også skal gjelde for den innleide. Dersom det for eksempel gjelder en tariffavtalt ukentlig arbeidstid på 37,5 timer, skal den innleide også ha dette som ukentlig arbeidstid.

Likebehandling av arbeidstidens *plassering* betyr at innleid arbeidstaker skal ha de samme vilkår når det gjelder tidspunktet for utførelsen av arbeidet som vedkommende ville hatt dersom han eller hun var ansatt direkte hos innleier. Ved bedømmelsen av hvorvidt kravet til likebehandling er oppfylt, må det foretas en helhetlig vurdering av om innleid arbeidstakers arbeidstid er plassert på en måte som innebærer en større ulempe for vedkommende enn plasseringen av arbeidstiden ville gjort dersom han eller hun var direkte ansatt. I de tilfeller en innleid arbeidstaker for eksempel skal vikariere for en arbeidstaker som kun har nattevakter, vil det ikke være i strid med likebehandlingsprinsippet at den innleide utelukkende får nattevakter. Derimot vil det kunne være i strid med likebehandlingsprinsippet om en innleid arbeidstaker inngår i en turnus sammen med innleiers ansatte, men blir tildelt flere ubekvemme vakter enn sistnevnte av den grunn at vedkommende er innleid.

Prinsippet om likebehandling vil også gjelde tillatelser som innleievirksomheten har fått til å avvike arbeidstidsreglene, i de tilfellene disse ville ha omfattet den innleide dersom han eller hun var direkte ansatt. Tilsvarende gjelder avtaler om avvikende arbeidstidsordninger som gjelder hos innleier og som kunne vært gjort gjeldene for den innleide hvis vedkommende var direkte ansatt, jf. arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd. At likebehandlingen omfatter både arbeidstidens lengde og plassering innebærer følgelig at den innleide kan omfattes av innleievirksomhetens arbeidstidsordninger som for eksempel forutsetter gjennomsnittsberegning.

Bestemmelsen i *bokstav b* skal sikre likebehandling med hensyn til overtidarbeid. Særlig

relevant vil det være å se hen til kompensasjon for overtidarbeid, både økonomisk og annen kompensasjon. Den innleide må ikke få en uforholdsmessig overtidsbelastning fordi vedkommende er innleid.

Når det gjelder kravet til likebehandling i *bokstav c* med hensyn til varighet og plassering av pauser og hvileperioder, vil kravet til likebehandling omfatte pausenes og hvileperiodenes lengde og tidspunktet de er lagt til på dagen og i uken. For eksempel må det som et utgangspunkt anses som en fordel å ha ukehvilen i størst mulig utstrekning lagt til helg.

Bestemmelsen i *bokstav d* skal sikre likebehandling når det gjelder nattarbeid. Her vil det være naturlig å vurdere forhold som for eksempel kompensasjon for nattarbeid, både økonomisk og annen kompensasjon. Den innleide må ikke få en uforholdsmessig nattarbeidsbelastning fordi vedkommende er innleid.

Likebehandling etter *bokstav e* innebærer at utleid arbeidstaker vil ha krav på de ferierettigheter og rett til fridager i forbindelse med helligdager og andre fridager som arbeidstaker ville hatt ved ansettelse hos innleier. Bestemmelsen skal forstås slik at likebehandlingen omfatter feriefritid og opptjening av feriepengene. Den innleide kan i løpet av et år omfattes av flere ulike ferieordninger, men skal alltid behandles som om han eller hun hadde vært ansatt hos innleier, uavhengig av om de opptjente feriepengene fullt ut dekker feriefritiden vedkommende har krav på i det enkelte oppdrag.

Likebehandling med hensyn til fridager omfatter fri på og i forbindelse med bevegelige helligdager og andre offentlige høytidsdager, samt godtgjøring i denne sammenheng. Dersom det hos innleier for eksempel er bestemt at arbeidstakerne skal ha fri hele påskeuken, har også innleid arbeidstaker krav på fri både hverdager og helligdager denne uken, med den samme godtgjøringen som er bestemt for de ansatte.

Likebehandling etter *bokstav f* med hensyn til lønn og utgiftsdekning innebærer at den innleide arbeidstaker minst har krav på lønn og utgiftsdekning som vedkommende ville fått ved ansettelse hos innleier. Lønnsbegrepet omfatter alt vederlag for arbeid, uavhengig av i hvilken form den ytes eller opparbeides. Det omfatter faste tillegg på grunnlag av kompetanse og andre personlige kvalifikasjoner, når det er regler, rutiner eller praksis for å gi slike faste tillegg i virksomheten. Det omfatter også uregelmessige tillegg i lønnen. Det kan for eksempel være tillegg som kompenserer for ugunstig arbeidstid eller vanskelig eller ubeha-

gelig arbeid. Lønnsbegrepet omfatter vederlag for arbeid uavhengig av på hvilken måte lønnen opp tjenes, og kan også omfatte prestasjonslønn eller akkordlønn, dersom arbeidstaker ville opptjent lønn etter slike prinsipper ved ansettelse hos innleier. Likebehandlingen skal også omfatte dekning av utgifter til arbeidstøy, kost og losji og eventuelt andre utgifter. Det innebærer at dersom arbeidstaker ville fått dekket sine utgifter ved ansettelse i innleievirksomheten i henhold til gjeldende regler eller praksis, har vedkommende også krav på å få dekket de samme utgifter etter reglene om likebehandling. Kravet til likebehandling omfatter ikke innleievirksomhetens pensjonsordning.

Andre ledd gjennomfører direktivets artikkel 6 nr. 4, som krever at arbeidstakere utleid fra vikarbyrået gis adgang til arbeidsplassens kollektive fasiliteter som kantine, bedriftsbarnehage og transport på like vilkår som direkte ansatte hos innleier, med mindre forskjellsbehandlingen er objektivt begrunnet. I lovforslaget er terminologien endret fra "kollektive fasiliteter" til "felles goder og tjenester". Bestemmelsen gir ikke innleide arbeidstakere bedre rettigheter enn innleiers egne ansatte, og er ikke til hinder for at også innleide arbeidstakere må godta at ettertraktede felles goder som for eksempel barnehageplass i bedriftsbarnehage tildeles etter vilkår, for eksempel venteliste. Bestemmelsen tar ikke sikte på å endre slike forhold, og den innleides krav vil være begrenset til de felles goder som arbeidstaker ville hatt tilgang til ved ansettelse i samme stilling som han eller hun er innleid i.

I *tredje ledd* etableres en forskriftshjemmel for eventuelt på et senere tidspunkt å innføre en avtaleadgang for fagforening og en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om unntak fra kravet til likebehandling. Det vises for øvrig til kapittel 10 om bestemmelsens nærmere innhold.

Til § 14-12 b

Første ledd gjelder innleievirksomhetens opplysningsplikt overfor bemanningsforetaket ved leie av arbeidstaker fra en slik virksomhet. Innleier skal gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta kravet om likebehandling i § 14-12 a. Hvilke opplysninger som er "nødvendige" vil avhenge av den konkrete situasjon, men vil typisk kunne være lov/forskrift, tariffavtale eller personalpolitiske retningslinjer. I mangel av denne type 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 gi en subjektiv vurdering av hvilke vilkår som ville blitt anvendt ved en ansettelse hos innleier. Poenget er at vikarbyrået skal ha et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag til selvstendig å kunne fastsette vilkår i henhold til kravet om likebehandling.

Andre ledd gjelder bemanningsforetakets opplysningsplikt overfor arbeidstaker i forbindelse med utleie. Bemanningsforetaket skal gi de opplysninger som er nødvendige for at arbeidstakeren skal kunne vurdere om egne lønns- og arbeidsvilkår er i overensstemmelse med kravet om likebehandling i § 14-12 a. Hva som vil være "nødvendige" opplysninger vil avhenge av den konkrete situasjon. Normalt vil dette omfatte de opplysninger innleievirksomheten har plikt til å gi til vikarbyrået som grunnlag for deres fastsettelse av vilkårene, se merknad til første ledd ovenfor. Det vil også kunne være nødvendig blant annet å opplyse om eventuelle skjønnsmessige vurderinger som ligger til grunn for fastsettelsen av vilkårene. Opplysningsplikten inntreffer først når arbeidstakeren ber om det.

Tredje ledd gjelder bemanningsforetakets plikt til å gi opplysninger til innleier om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt med den utleide arbeidstakeren. Bestemmelsen må ses i sammenheng med paragrafens fjerde ledd om innsynsrett for tillitsvalgte hos innleier. For at innleievirksomheten skal kunne dokumentere overfor sine tillitsvalgte hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt mellom innleid arbeidstaker og dennes arbeidsgiver, er innleier avhengig av å få slik informasjon fra bemanningsforetaket. Plikten til å gi opplysninger inntreffer først når innleievirksomheten ber om det. Av paragrafens femte ledd følger det at opplysningsplikten bare omfatter vilkår som nevnt i § 14-12 a første ledd.

Fjerde ledd gjelder tillitsvalgte hos innleier sin rett til innsyn i lønns- og arbeidsvilkårene til innleid arbeidstaker. Innleier skal, når de tillitsvalgte ber om det, dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt mellom innleid arbeidstaker og dennes arbeidsgiver. Innleiers rett til å få den aktuelle informasjonen fra bemanningsforetaket følger av paragrafens tredje ledd. Det følger av paragrafens femte ledd at plikten til å gi opplysninger/retten til innsyn bare omfatter vilkår som nevnt i § 14-12 a første ledd.

Det er kun lokale tillitsvalgte, det vil si tillitsvalgte som er ansatt i innleievirksomheten, som har innsynsrett etter bestemmelsen. Når det gjelder begrepet "tillitsvalgte" legges samme forståelse til grunn som for arbeidsmiljøloven for øvrig.

Departementet presiserer at begrepet ikke skal forstås snevert som bare representanter for arbeidstakere som er organisert i tradisjonelle fagforeninger/fagforbund og som er valgt i henhold til en tariffavtale som virksomheten er bundet av. Det kan også være tale om representanter for en fast eller ad-hoc sammenslutning av to eller flere personer uten organisasjonsmessig tilknytning (husforening). Begrepet kan i tillegg omfatte andre valgte representanter for arbeidstakerne.

Femte ledd regulerer ulike forhold ved pliktene/rettighetene etter paragrafens fire første ledd. *Første punktum* avgrensner hvilke vilkår bemanningsforetaket plikter å gi opplysninger om til innleier, og hvilke vilkår de tillitsvalgte kan kreve innsyn i. *Andre punktum* fastslår at bemanningsforetak, innleier og tillitsvalgte har taushetsplikt om de opplysninger som mottas i medhold av paragrafen. For bemanningsforetaket og innleier skal bestemmelsen forstås slik at taushetsplikten påligger enhver som på vegne av virksomheten har befattning med de mottatte opplysningene. *Tredje punktum* presiserer at opplysningene ikke kan brukes til andre formål enn å sikre eller undersøke overholdelse av kravet om likebehandling eller å oppfylle opplysningsplikt overfor tillitsvalgte og arbeidstaker etter henholdsvis andre og fjerde ledd. I dette ligger også at taushetsplikten ikke vil være til hinder for oppfyllelse av plikten til å gi opplysninger til tillitsvalgte eller arbeidstaker.

Bestemmelsen i *sjetten ledd* gir departementet myndighet til å fastsette nærmere regler om innsynsrett, opplysningsplikt og taushetsplikt etter paragrafen, samt om taushetsplikt for innleide arbeidstakere og om eventuell bruk av rådgivere og taushetsplikt for disse. Se nærmere omtale i punktene 12.2.3, 12.3.3, 12.4.3 og 12.5.3.

Til § 14-12 c

Bestemmelsen innebærer at det innføres solidaransvar for innleievirksomheter for utbetaling av lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring etter likebehandlingsprinsippet.

Det følger av *første ledd* at solidaransvaret gjelder for virksomheter som leier inn arbeidstaker fra bemanningsforetak. Solidaransvarlig hefter i følge bestemmelsen som en selvskyldnerkausjonist, dvs. en kausjonist som har frasagt seg retten til å kreve at kreditor (arbeidstaker) først må gå til tvangsinnndrivelse hos hoveddebitor (arbeidsgiver) før han kan rette krav mot kausjonisten. Reguleringen innebærer at solidaransvaret inntreffer så snart arbeidstakers krav er misligholdt.

Solidaransvaret omfatter forfalte krav på lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring etter likebehandlingsprinsippet, opptjent i tilknytning til det aktuelle innleieferholdet. For nærmere angivelse av hva som ligger i kravet om likebehandling når det gjelder lønn og annen godtgjøring, se § 14-12 a. Eventuelle krav på lønn mv. utover hva som følger av kravet om likebehandling omfattes ikke av solidaransvaret.

Ved utløsning av solidaransvar vil innleievirksomheten også være ansvarlig for feriepenger opptjent i tilknytning til det misligholdte kravet, selv om dette feriepengekravet ennå ikke skulle være forfalt overfor arbeidsgiver. Det er et vilkår for å kunne kreve slike feriepenger dekket at kravet det springer ut fra er misligholdt.

I samsvar med alminnelig pengekravsrett ved selvskyldnerkausjon, skal solidaransvarlig kunne kreve regress av arbeidstakerens arbeidsgiver.

Andre ledd fastsetter at arbeidstaker må fremme sitt krav på lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring overfor solidaransvarlig innen en frist på tre måneder etter kravets forfallsdato. Med "kravets forfallsdato" menes forfallsdato for det misligholdte kravet på lønn, feriepenger eller annen godtgjøring etter likebehandlingsprinsippet. Kravet må fremmes skriftlig. Bestemmelsen skal forstås slik at kravet må være kommet frem til den solidaransvarlige innenfor tremånedersfristen for å kunne gjøres gjeldende. Det er ikke tilstrekkelig at kravet er sendt innen fristens utløp, men det er heller ikke nødvendig at det er kommet til kunnskap hos solidaransvarlig. I følge bestemmelsen skal solidaransvarlig betale i henhold til kravet senest innen tre uker etter at det er kommet frem. Når det gjelder opptjente feriepenger følger det av ferieloven § 11 (6) at solidaransvarlig som utbetaler arbeidsvederlag til arbeidstaker i medhold av bestemmelsen om solidaransvar, skal utbetale feriepenger av arbeidsvederlaget samtidig.

Tredje ledd inneholder en bestemmelse om misbruk. Det følger av bestemmelsen at solidaransvarlig skal kunne nekte å dekke kravet dersom arbeidstaker visste at forutsetningen for arbeidsoppdraget var at lønn mv. etter likebehandlingsprinsippet helt eller delvis skal dekkes av den solidaransvarlige. Bestemmelsen skal tolkes snevert, slik at formålene med ordningen ikke undergraves. Bestemmelsen er derfor bare ment å gjelde for *åpenbare* misbrukstilfeller.

Fjerde ledd presiserer at solidaransvaret ikke gjelder når det er åpnet konkurs i bemanningsforetaket. Avgrensningen innebærer at arbeidstakeren i slike situasjoner må rette alle krav på lønn

mv. som på dette tidspunktet verken er dekket av arbeidsgiver eller eventuell solidaransvarlig, mot konkursboet og eventuelt mot den statlige lønns-garantiordningen.

Til § 18-6 første ledd første punktum

Utvidelsen av hjemmelen i § 18-6 første ledd medfører at Arbeidstilsynet har hjemmel til å håndheve at lovkravene til drøfting er oppfylt. Eventuelle utvidete drøftingskrav etter tariffavtaler er imidlertid ikke omfattet av Arbeidstilsynets myndighet. Arbeidstilsynet skal kun påse at det faktisk er gjennomført drøfting mellom partene, og således ikke kontrollere hva partene har drøftet innholdsmessig eller resultatet av drøftingen. Arbeidstilsynet skal derfor heller ikke kunne gi

pålegg om at drøftinger skal gjennomføres på nytt, dersom arbeidsgiver eller arbeidstaker anfører at drøftingene ikke har hatt det rette innhold eller gitt et bestemt resultat. Det må imidlertid kreves at virksomhetens bruk av innleid arbeidskraft faktisk har vært tema for drøfting mellom partene.

Arbeidsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse mv.).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv.

I

I lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. gjøres følgende endringer:

§ 3A overskriften skal lyde:

§ 3A. *Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak).*

§ 3B skal lyde:

§ 3B. *Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak.*

1. *Bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært tilsatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder:*

- a) *arbeidstidens lengde og plassering,*
- b) *overtidsarbeid,*
- c) *varighet og plassering av pauser og hvileperioder,*
- d) *nattarbeid,*
- e) *feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager,*
- f) *lønn og utgiftsdekning.*

2. *Arbeidstaker som blir leid ut, skal ha samme tilgang til felles goder og tjenester hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.*

3. *Bestemmelsen her gjelder også for utleie av utsendt arbeidstaker som faller inn under arbeidsmiljøloven § 1-7.*

4. *Det kan inngås sentral tariffavtale mellom staten og tjenestemennenes forhandlingsberettigede organisasjoner om unntak fra reglene om likebehandling i denne paragraf. Den generelle beskyttelse av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres.*

Ny § 3C skal lyde:

§ 3C. *Opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak.*

1. *Ved leie av arbeidstaker skal innleier gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta kravet om likebehandling i § 3B.*

2. *Bemanningsforetaket skal, når arbeidstaker ber om det, gi de opplysninger som er nødvendige for at arbeidstaker skal kunne vurdere om egne lønns- og arbeidsvilkår oppfyller kravet om likebehandling i § 3B.*

3. *Bemanningsforetaket skal, når innleier ber om det, dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt med arbeidstaker som leies ut til innleier.*

4. *Innleier skal, når tillitsvalgte hos innleier ber om det, dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt mellom innleid arbeidstaker og den innleides arbeidsgiver.*

5. *Plikten til å gi opplysninger etter nr. 3 og 4 gjelder bare vilkår som nevnt i § 3B nr. 1. Bemanningsforetak, innleier og tillitsvalgte som mottar opplysninger i medhold av bestemmelsen her, har taushetsplikt om opplysningene. Opplysningene kan bare benyttes til å sikre eller undersøke overholdelse av kravet om likebehandling i § 3B eller til å oppfylle plikter etter bestemmelsen her.*

6. *Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om innsynsrett, opplysningsplikt og taushetsplikt etter denne paragraf samt om taushetsplikt for innleide arbeidstakere. Kongen kan i forskrift også gi regler om eventuell bruk av rådgivere og taushetsplikt for disse.*

Ny § 3D skal lyde:

§ 3D. *Solidaransvar for innleier.*

Virksomheter som leier inn arbeidstaker etter § 3A, hefter på samme måte som en selvskyldnerklausjonist for utbetaling av lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring etter kravet om likebehandling i § 3B. Ved solidaransvar etter første punktum hefter solidaransvarlig også for feriepenger opptjent i tilknytning til kravet.

Arbeidstaker må fremme skriftlig krav overfor innleievirksomheten senest innen tre måneder etter kravets forfallsdato. Solidaransvarlig skal betale kravet innen tre uker etter at kravet er kommet frem.

Solidaransvarlig kan nekte å dekke kravet dersom arbeidstakeren visste at forutsetningen for arbeidsoppdraget var at lønn mv. helt eller delvis skal dekkes av den solidaransvarlige.

Solidaransvaret gjelder ikke når det er åpnet konkurs i bemanningsforetaket.

Nåværende § 3B blir ny § 3E.

II

I lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie gjøres følgende endringer:

§ 11 nr. 6 overskrift og nytt andre punktum skal lyde:

(6) *(Utbetaling fra solidaransvarlig etter allmenngjøringsloven, arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven)*

Det samme gjelder der solidaransvarlig innleier utbetaler arbeidsvederlag til innleid arbeidstaker i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-12 c og tjenestemannsloven § 3D.

III

I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. gjøres følgende endringer:

§ 2-2 første ledd bokstav b og ny bokstav c skal lyde:

- b) samarbeide med andre arbeidsgivere for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø,
- c) *sørge for at innleid arbeidstakers arbeidstid er i samsvar med bestemmelsene i kapittel 10.*

§ 14-1 nytt andre punktum skal lyde:
Innleid arbeidstaker skal informeres på tilsvarende måte.

§ 14-12 overskriften skal lyde:
§ 14-12 *Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak)*

§ 14-12 nytt tredje ledd skal lyde:
Arbeidsgiver skal minst en gang per år drøfte bruken av innleid arbeidskraft etter første og andre ledd, herunder praktiseringen av kravet om likebehandling, med de tillitsvalgte.

§ 14-12 nåværende tredje ledd blir nytt fjerde ledd og skal lyde:

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

§ 14-12 nåværende fjerde ledd blir nytt femte ledd.

Ny § 14-12 a skal lyde:

§ 14-12 a *Likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak*

(1) *Bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid, når det gjelder:*

- a) *arbeidstidens lengde og plassering,*
- b) *overtidsarbeid,*
- c) *varighet og plassering av pauser og hvileperioder,*
- d) *nattarbeid,*
- e) *feriefritid, feriepenge, fridager og godtgjøring på slike dager,*
- f) *lønn og utgiftsdekning.*

(2) *Arbeidstaker som blir leid ut, skal ha samme tilgang til felles goder og tjenester hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet.*

(3) *Departementet kan i forskrift bestemme om og i hvilken utstrekning bestemmelsene om likebehandling kan fravikes ved tariffavtale. Den generelle beskyttelse av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres.*

Ny § 14-12 b skal lyde:

§ 14-12 b *Opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak*

(1) *Ved leie av arbeidstaker skal innleier gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal kunne ivareta kravet om likebehandling i § 14-12 a.*

(2) *Bemanningsforetaket skal, når arbeidstaker ber om det, gi de opplysninger som er nødvendige for at arbeidstaker skal kunne vurdere om egne lønns- og arbeidsvilkår oppfyller kravet om likebehandling i § 14-12 a.*

(3) *Bemanningsforetaket skal, når innleier ber om det, dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt med arbeidstaker som leies ut til innleier.*

(4) *Innleier skal, når tillitsvalgte hos innleier ber om det, dokumentere hvilke lønns- og arbeidsvilkår som er avtalt mellom innleid arbeidstaker og dennes arbeidsgiver.*

(5) *Plikten til å gi opplysninger etter tredje og fjerde ledd gjelder bare vilkår som nevnt i § 14-12 a første ledd. Bemanningsforetak, innleier og tillitsvalgte som mottar opplysninger i medhold av bestemmelsen her, har taushetsplikt om opplys-*

ningene. Opplysningene kan bare benyttes til å sikre eller undersøke overholdelse av kravet om likebehandling i § 14-12 a eller til å oppfylle plikter etter bestemmelsen her.

(6) Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om innsynsrett, opplysningsplikt og taushetsplikt etter denne paragraf, samt om taushetsplikt for innleide arbeidstakere. Departementet kan i forskrift også gi regler om eventuell bruk av rådgivere og taushetsplikt for disse.

Ny § 14-12 c skal lyde:

§ 14-12 c Solidaransvar for innleier

(1) Virksomheter som leier inn arbeidstaker etter § 14-12, hefter på samme måte som en selvskyldnerkausjonist for utbetaling av lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring etter kravet om likebehandling i § 14-12 a. Ved solidaransvar etter første punktum hefter solidaransvarlig også for feriepenger opptjent i tilknytning til kravet.

(2) Arbeidstaker må fremme skriftlig krav overfor innleievirksomheten senest innen tre måneder etter kravets forfallsdato. Solidaransvarlig skal betale kravet innen tre uker etter at kravet er kommet frem.

(3) Solidaransvarlig kan nekte å dekke kravet dersom arbeidstakeren visste at forutsetningen for arbeidsoppdraget var at lønn mv. helt eller delvis skal dekkes av den solidaransvarlige.

(4) Solidaransvaret gjelder ikke når det er åpnet konkurs i bemanningsforetaket.

§ 18-6 første ledd første punktum skal lyde:

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 tredje ledd, 15-2 og 15-15.

V

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

Endringen i arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd gjelder for fravær som finner sted etter bestemmelsens ikrafttredelse, også i tilfeller hvor ansettelsesforholdet ble etablert før ikrafttredelsen.

Vedlegg 1**Liste over forkortelser m.m.**

LO:	Landsorganisasjonen i Norge
YS:	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
NITO:	Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon
Unio:	Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede
NJ:	Norsk Journalistlag
SAFE:	Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren
FLT:	Forbundet for Ledelse og Teknikk
ALT:	Organisasjon for Administrative, Ledende og Tekniske stillinger
NHO:	Næringslivets Hovedorganisasjon
KS:	Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon
Virke:	Hovedorganisasjonen Virke (tidligere Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon - HSH)
Spekter:	Arbeidsgiverforeningen Spekter
NR:	Norges Rederiforbund
FA:	Finansnæringens Arbeidsgiverforening
KA:	Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon
SAMFO:	Arbeidsgiverforening for samvirkeforetak
Advokatforeningen:	Den Norske Advokatforening
EMK:	Den europeiske menneskerettskonvensjon
ESA:	EFTAs overvåkningsorgan (The EFTA Surveillance Authority)
EMD:	Den europeiske menneskerettsdomstol
EFTA:	The European Free Trade Association
EØS:	Det europeiske økonomiske samarbeidsområde

Vedlegg 2**Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/104/EF av
19. november 2008 om vikararbeid***Uoffisiell oversettelse*

EUROPAPARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPEISKE UNION HAR —

under henvisning til traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, særlig artikkel 137 nr. 2,

under henvisning til forslag fra Kommisjonen, under henvisning til uttalelse fra Den europeiske økonomiske og sosiale komité¹, etter samråd med Regionkomitéen, etter framgangsmåten fastsatt i traktatens artikkel 251² og

ut fra følgende betraktninger:

- 1) Dette direktiv er forenlig med de grunnleggende rettigheter og de prinsipper som anerkjennes særlig i Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter³. Direktivet er særlig beregnet på å sikre fullt samsvar med artikkel 31 i pakten, der det er fastsatt at alle arbeidstakere har rett til sunne, sikre og verdige arbeidsvilkår, en begrensning av lengste arbeidstid, perioder med døgnhvil og ukehvil samt betalt årlig ferie.
- 2) I nr. 7 i fellesskapspakten om grunnleggende sosiale rettigheter for arbeidstakere er det blant annet fastsatt at gjennomføringen av det indre marked skal føre til bedre leve- og arbeidsvilkår for arbeidstakerne i Det europeiske fellesskap. Dette skal oppnås ved en tilnærming av disse vilkårene samtidig som de oppnådde forbedringene blir opprettholdt, særlig med hensyn til slike former for arbeid som midlertidig ansettelse, deltidsarbeid, vikararbeid og sesongarbeid.
- 3) Kommisjonen rådspurte 27. september 1995 partene i arbeidslivet på fellesskapsplan, i samsvar med traktatens artikkel 138 nr. 2, om mulige fellesskapstiltak med hensyn til

fleksibel arbeidstid og sikkerhet for arbeidstakere.

- 4) Etter dette samrådet anså Kommisjonen at fellesskapstiltak var ønskelige, og 9. april 1996 rådspurte den igjen partene i arbeidslivet på fellesskapsplan om innholdet i det planlagte forslaget, i samsvar med traktatens artikkel 138 nr. 3.
- 5) I innledningen til rammeavtalen om midlertidig ansettelse som ble inngått 18. mars 1999, uttrykte de undertegnende parter at de hadde til hensikt å vurdere behovet for en tilsvarende avtale for vikararbeid, og besluttet ikke å inkludere vikarer i direktivet om midlertidig ansettelse.
- 6) Arbeidslivsorganisasjonene, dvs. Den europeiske arbeidsgiver og industriforbundsorganisasjon (UNICE)⁴, Den europeiske arbeidsgiverforening for virksomheter med offentlig tilknytning (CEEP) og Det europeiske forbund av fagforeninger (ETUC), underrettet i et felles brev av 29. mai 2000 Kommisjonen om at de ønsket å innlede prosessen fastsatt i traktatens artikkel 139. I et nytt felles brev av 28. februar 2001 anmodet de Kommisjonen om å forlenge fristen i artikkel 138 nr. 4 med en måned. Kommisjonen imøtekom denne anmodningen og forlenget forhandlingsfristen til 15. mars 2001.
- 7) Partene i arbeidslivet erkjente 21. mai 2001 at deres forhandlinger om vikararbeid ikke hadde ført til en avtale.
- 8) I mars 2005 fant Det europeiske råd det avgjørende å gi nye impulser til Lisboa-strategien og på nytt å prioritere vekst og sysselsetting. Rådet godkjente de integrerte retningslinjene for vekst og sysselsetting 2005-2008, som blant annet har til hensikt å fremme fleksibilitet kombinert med ansettelsestetthet og redusere segmenteringen av arbeidsmarkedet, idet det tas behørig hensyn til partene i arbeidslivet.

¹ EUT C 61 av 14.3.2003, s. 124.

² Europaparlamentsuttalelse av 21. november 2002 (EFT C 25 av 29.1.2004, s. 368), Rådets felles holdning av 15. september 2008 og Europaparlamentets holdning av 22. oktober 2008 (ennå ikke offentliggjort i EUT).

³ EUT C 303 av 14.12.2007, s. 1.

⁴ UNICE byttet navn til BUSINESSEUROPE i januar 2007.

- 9) I samsvar med Kommisjonens underretning om den sosiale dagsorden for perioden fram til 2010, som ble ønsket velkommen på Det europeiske råds møte i mars 2005 som et bidrag til å nå Lisboa-strategiens mål ved å styrke den europeiske sosiale modellen, anså Det europeiske råd at nye former for organisering av arbeidet og større mangfold i avtalevilkårene for arbeidstakere og foretak, som bedre kombinerer fleksibilitet og sikkerhet, ville bidra til tilpasningsevnen. Videre gav Det europeiske råd på sitt møte i desember 2007 sin tilslutning til de avtalte felles prinsippene for *flexicurity*, som er et uttrykk for balanse mellom fleksibilitet og sikkerhet på arbeidsmarkedet, og som bidrar til at både arbeidstakere og arbeidsgivere kan utnytte de mulighetene som følger av globaliseringen.
- 10) Innenfor Den europeiske union er det betydelige forskjeller i bruken av vikararbeid og i vikarers rettslige stilling, status og arbeidsvilkår.
- 11) Vikararbeid tilgodeser ikke bare foretakenes behov for fleksibilitet, men også arbeidstakernes behov for å forene privatliv og yrkesliv. Det bidrar dermed til å skape arbeidsplasser og til deltaking og integrering på arbeidsmarkedet.
- 12) Ved dette direktiv opprettes en ramme for vern av vikarer, som ikke innebærer forskjellsbehandling, er åpen og står i rimelig forhold til formålet, samtidig som den respekterer mangfoldet i arbeidsmarkedene og i forholdet mellom partene i arbeidslivet.
- 13) I rådsdirektiv 91/383/EØF av 25. juni 1991 om utfylling av de tiltak som forbedrer sikkerheten og helsen på arbeidsplassen for arbeidstakere som har et tidsbegrenset eller midlertidig arbeidsforhold⁵ fastsettes de bestemmelsene om sikkerhet og helse på arbeidsplassen som skal gjelde for vikarer.
- 14) De grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkårene for vikarer bør minst tilsvare de vilkår som ville gjelde for disse arbeidstakerne dersom de ble ansatt av brukerforetaket for å utføre det samme arbeidet.
- 15) Arbeidsavtaler uten tidsbegrensning er den vanlige formen for ansettelsesforhold. Når det gjelder arbeidstakere som har en arbeidsavtale uten tidsbegrensning med vikarbyrået, og med tanke på det særlige vernet en slik avtale gir, bør det gis mulighet til å tillate unntak fra de reglene som gjelder i brukerforetaket.
- 16) For å håndtere mangfoldet i arbeidsmarkedene og i forholdet mellom partene i arbeidslivet på en fleksibel måte, kan medlemsstatene tillate at disse partene fastsetter arbeids- og ansettelsesvilkår, forutsatt at det generelle vernet av vikarer respekteres.
- 17) Medlemsstatene bør dessuten i visse sjeldne tilfeller, på grunnlag av en avtale inngått mellom partene i arbeidslivet på nasjonalt plan, innen visse grenser kunne fravike prinsippet om likebehandling, forutsatt at det sikres et tilstrekkelig vern.
- 18) Forbedringen av minstevernet for vikarer bør følges av en gjennomgåelse av eventuelle restriksjoner eller forbud som måtte være pålagt vikararbeid. Disse kan bare begrunnes med allmenne hensyn, særlig vern av arbeidstakerne, krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen og behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk.
- 19) Dette direktiv påvirker ikke uavhengigheten til partene i arbeidslivet, og det bør heller ikke påvirke forholdet mellom dem, herunder retten til å forhandle og inngå tariffavtaler i samsvar med nasjonal lovgivning og praksis som overholder gjeldende fellesskapsrett.
- 20) Bestemmelsene i dette direktiv om restriksjoner på eller forbud mot vikararbeid berører ikke nasjonal lovgivning eller praksis som forbyr at arbeidstakere i streik erstattes med vikarer.
- 21) Medlemsstatene bør fastsette administrative eller rettslige framgangsmåter for å verne vikarers rettigheter samt sanksjoner som er virkningsfulle, virker avskrekkende og står i forhold til overtredelsen, ved brudd på forpliktelsene fastsatt i dette direktiv.
- 22) Dette direktiv bør gjennomføres i samsvar med traktatens bestemmelser om adgang til å yte tjenester og etableringsadgang, og uten at det berører europaparlaments- og rådsdirektiv 96/71/EF av 16. desember 1996 om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting⁶.
- 23) Ettersom målet for dette direktiv, som er å opprette en harmonisert ramme på fellesskapsplan for vern av vikarer, ikke kan nås i tilstrekkelig grad av medlemsstatene og derfor på grunn av tiltakets omfang og virkninger bedre kan nås på fellesskapsplan ved å innføre minstekrav som gjelder i hele Felles-

⁵ EFT L 206 av 29.7.1991, s. 19.

⁶ EFT L 18 av 21.1.1997, s. 1.

skapet, kan Fellesskapet treffe tiltak i samsvar med nærhetsprinsippet som fastsatt i traktatens artikkel 5. I samsvar med forholdsmessighetsprinsippet fastsatt i nevnte artikkel går dette direktiv ikke lenger enn det som er nødvendig for å nå dette målet —

VEDTATT DETTE DIREKTIV:

Kapittel 1

Alminnelige bestemmelser

Artikkel 1

Virkeområde

1. Dette direktiv får anvendelse på arbeidstakere som har en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold med et vikarbyrå, og som leies ut til brukerforetak for å arbeide midlertidig under deres tilsyn og ledelse.
2. Dette direktiv får anvendelse på offentlige og private foretak som er vikarbyråer eller brukerforetak som driver økonomisk virksomhet, uansett om de driver med fortjeneste som formål.
3. Medlemsstatene kan etter samråd med partene i arbeidslivet fastsette at dette direktiv ikke skal gjelde for arbeidsavtaler eller arbeidsforhold som er inngått innenfor rammen av et særskilt offentlig eller offentlig støttet program for yrkesrettet opplæring, integrering eller omskolering.

Artikkel 2

Formål

Formålet med dette direktiv er å sikre vern av vikarer og å forbedre kvaliteten på vikararbeid ved å sikre at prinsippet om likebehandling, som fastsatt i artikkel 5, anvendes på vikarer og ved å anerkjenne vikarbyråer som arbeidsgivere, samtidig som det tas hensyn til behovet for å opprette egnede rammer for bruk av vikararbeid med sikte på å bidra effektivt til å skape arbeidsplasser og til å utvikle fleksible arbeidsformer.

Artikkel 3

Definisjoner

1. I dette direktiv menes med:
 - a) «arbeidstaker» enhver person som i vedkommende medlemsstat er vernet som arbeidstaker etter nasjonal arbeidsrett,

- b) «vikarbyrå» enhver fysisk eller juridisk person som i samsvar med nasjonal lovgivning inngår arbeidsavtaler eller arbeidsforhold med arbeidstakere med sikte på å leie dem ut til brukerforetak for midlertidig arbeid under deres tilsyn og ledelse,
 - c) «vikar» en arbeidstaker som har en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold med et vikarbyrå med sikte på å bli leid ut til et brukerforetak for å arbeide midlertidig under dets tilsyn og ledelse,
 - d) «brukerforetak» enhver fysisk eller juridisk person som en vikar arbeider midlertidig for og under tilsyn og ledelse av,
 - e) «oppdrag» den perioden vikaren er utleid til brukerforetaket for å arbeide midlertidig under dets tilsyn og ledelse,
 - f) «grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår» arbeids- og ansettelsesvilkår fastsatt i lover og forskrifter, tariffavtaler og/eller andre bindende alminnelige bestemmelser som gjelder i brukerforetaket med hensyn til
 - i) arbeidstidens lengde, overtid, pauser, hviletid, nattarbeid, ferier, helligdager og fridager,
 - ii) lønn.
2. Dette direktiv berører ikke nasjonal lovgivning når det gjelder definisjonen av lønn, arbeidsavtale, arbeidsforhold eller arbeidstaker.

Medlemsstatene skal ikke unnta arbeidstakere, arbeidsavtaler eller arbeidsforhold fra dette direktivs virkeområde bare fordi det dreier seg om deltidsansatte arbeidstakere, midlertidig ansatte eller personer som har en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold med et vikarbyrå.

Artikkel 4

Gjennomgåelse av restriksjoner eller forbud

1. Forbud mot eller restriksjoner på bruk av vikararbeid skal begrunnes bare med allmenne hensyn, særlig vern av vikarer, krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen eller behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk.
2. Innen 5. desember 2011 skal medlemsstatene etter samråd med partene i arbeidslivet i samsvar med nasjonal lovgivning, nasjonale tariffavtaler og nasjonal praksis, gjennomgå eventuelle restriksjoner på eller forbud mot vikararbeid for å kontrollere om de er

- begrunnet med de hensyn som er nevnt i nr. 1.
3. Dersom slike restriksjoner eller forbud er fastsatt i tariffavtaler, kan gjennomgåelsen omhandlet i nr. 2 foretas av de partene i arbeidslivet som har framforhandlet vedkommende avtale.
 4. Nr. 1, 2 og 3 berører ikke nasjonale krav til vikarbyråer med hensyn til registrering, godkjenning, sertifisering, finansielle garantier eller kontroll.
 5. Medlemsstatene skal underrette Kommissjonen om resultatene av gjennomgåelsen nevnt i nr. 2 og 3 innen 5. desember 2011.
4. Forutsatt at vikarer er sikret et tilstrekkelig vern, kan medlemsstater der det ikke finnes noen lovbestemt framgangsmåte for å erklære tariffavtaler allmenngyldige eller noen lovbestemt framgangsmåte eller praksis for å la bestemmelser i tariffavtaler omfatte alle lignende foretak i en viss sektor eller et visst geografisk område, etter samråd med partene i arbeidslivet på nasjonalt plan og på grunnlag av en avtale inngått mellom dem, innføre ordninger med hensyn til de grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkår som avviker fra prinsippet i nr. 1. Slike ordninger kan omfatte en frist for overholdelse av prinsippet om likebehandling.

Ordningene omhandlet i dette nummer skal være i samsvar med Fellesskapets regelverk og skal være tilstrekkelig presise og tilgjengelige til at vedkommende sektorer og foretak kan identifisere og overholde sine forpliktelser. Særlig skal medlemsstatene ved anvendelsen av artikkel 3 nr. 2 angi om yrkesbaserte trygdeordninger, herunder pensjonsordninger, syketrygdordninger eller ordninger for finansiell deltaking, inngår i de grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkårene nevnt i nr. 1. Slike ordninger skal heller ikke berøre avtaler på nasjonalt, regionalt eller lokalt plan eller på sektorplan som er minst like gunstige for arbeidstakerne.

5. Medlemsstatene skal treffe nødvendige tiltak i samsvar med nasjonal lovgivning og/eller praksis for å forebygge misbruk ved anvendelsen av denne artikkel, særlig for å forebygge flere oppdrag som følger etter hverandre og som har til formål å omgå bestemmelsene i dette direktiv. De skal underrette Kommissjonen om de tiltak som er truffet.

Kapittel II

Arbeids- og ansettelsesvilkår

Artikkel 5

Prinsippet om likebehandling

1. De grunnleggende arbeids- og ansettelsesvilkårene for vikarer skal så lenge oppdraget hos et brukerforetak varer, minst tilsvare de vilkår som ville gjelde dersom de hadde blitt ansatt direkte av vedkommende foretak for å utføre det samme arbeidet.
Ved anvendelse av første ledd skal brukerforetakets gjeldende regler for
 - a) vern av gravide og ammende kvinner, vern av barn og unge, og
 - b) likebehandling av menn og kvinner samt tiltak for å bekjempe forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn, rase eller etnisk opprinnelse, religion eller tro, funksjonshemning, alder eller seksuell orientering,
 overholdes som fastsatt i lover og forskrifter, tariffavtaler og/eller andre alminnelige bestemmelser.
2. Når det gjelder lønn, kan medlemsstatene etter samråd med partene i arbeidslivet fastsette at prinsippet i nr. 1 kan fravikes når vikarer som har en arbeidsavtale uten tidsbegrensning med vikarbyrået, fortsetter å motta lønn i tiden mellom to oppdrag.
3. Medlemsstatene kan etter samråd med partene i arbeidslivet gi disse, på passende nivå og i henhold til vilkårene fastsatt av medlemsstatene, mulighet til å opprettholde eller inngå tariffavtaler der det, idet det generelle vernet av vikarer respekteres, kan innføres ordninger med hensyn til vikarers arbeids- og ansettelsesvilkår som kan avvike fra vilkårene nevnt i nr. 1.

Artikkel 6

Adgang til ansettelse, felles goder og yrkesopplæring

1. Vikarer skal underrettes om eventuelle ledige stillinger i brukerforetaket, slik at de har samme muligheter til å få fast ansettelse som andre arbeidstakere i foretaket. Dette kan skje ved kunngjøring på egnet sted i det foretaket vikarene arbeider for og under tilsyn og ledelse av.
2. Medlemsstatene skal treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at eventuelle klausuler som forbyr eller i praksis hindrer inngåelse av en

arbeidsavtale eller et arbeidsforhold mellom brukerforetaket og vikaren etter at oppdraget er avsluttet, er ugyldige eller kan erklæres ugyldige.

Dette nummer berører ikke bestemmelser om at vikarbyråer skal motta en rimelig godtgjøring for tjenester ytt til brukerforetak i forbindelse med oppdrag utført av vikarer samt rekruttering og opplæring av vikarer.

3. Vikarbyråer skal ikke kreve betaling av arbeidstakere for å legge til rette for at de kan bli rekruttert av et brukerforetak, eller for at de inngår en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold med et brukerforetak etter at de har utført et oppdrag i vedkommende foretak.
4. Uten at det berører artikkel 5 nr. 1 skal vikarer gis adgang til brukerforetakets felles innretninger og goder, særlig kantine, barnepass og transport, på samme vilkår som arbeidstakere som er ansatt direkte av foretaket, med mindre forskjellsbehandlingen er objektivt begrunnet.
5. Medlemsstatene skal i samsvar med nasjonal sedvane og praksis treffe egnede tiltak eller fremme dialogen mellom partene i arbeidslivet for å
 - a) forbedre vikarers adgang til opplæring og barnepass i vikarbyråene, også i perioder mellom oppdrag, for å fremme deres karriereutvikling og mulighet til sysselsetting,
 - b) forbedre vikarers adgang til opplæringstilbud for arbeidstakere i brukerforetakene.

Artikkel 7

Representasjon av vikarer

1. Vikarer skal i henhold til vilkår fastsatt av medlemsstatene tas med ved beregning av den terskel som i henhold til Felleskapets regelverk, nasjonal lovgivning eller tariffavtaler medfører krav om at det skal opprettes organer som representerer arbeidstakerne i vikarbyrået.
2. Medlemsstatene kan fastsette at vikarer, i henhold til vilkår fastsatt av medlemsstatene, skal tas med ved beregning av den terskel som i henhold til Felleskapets regelverk, nasjonal lovgivning eller tariffavtaler medfører krav om at det skal opprettes organer som representerer arbeidstakerne i brukerforetaket, på samme måte som om de hadde vært ansatt direkte av brukerforetaket for samme periode.

3. Medlemsstater som benytter seg av muligheten fastsatt i nr. 2, skal ikke være forpliktet til å gjennomføre bestemmelsene i nr. 1.

Artikkel 8

Informasjon til arbeidstakerrepresentanter

Med forbehold for strengere og/eller mer spesifikke nasjonale bestemmelser og fellesskapsbestemmelser om informasjon og konsultasjon, særlig europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/14/EF av 11. mars 2002 om fastsettelse av en generell ramme for informasjon til og konsultasjon med arbeidstakere i Det europeiske fellesskap⁷, skal brukerforetaket gi relevante opplysninger om bruken av vikarer når det gir opplysninger om sysselsettingssituasjonen i foretaket til de organer for arbeidstakerrepresentasjon som er opprettet i samsvar med nasjonal lovgivning og Felleskapets regelverk.

Kapittel III

Sluttbestemmelser

Artikkel 9

Minstekrav

1. Dette direktiv berører ikke medlemsstatenes rett til å anvende eller innføre lover eller forskrifter som er mer fordelaktige for arbeidstakerne, eller til å fremme eller tillate at partene i arbeidslivet inngår tariffavtaler som er mer fordelaktige for arbeidstakerne.
2. Gjennomføringen av dette direktiv skal ikke under noen omstendighet gi tilstrekkelig grunn til å innskrenke det vern av arbeidstakere som allerede finnes i medlemsstatene på de områdene som omfattes av dette direktiv. Dette berører ikke den rett medlemsstatene og/eller partene i arbeidslivet har til på bakgrunn av endrede forhold å vedta lover, forskrifter eller avtalebestemmelser som avviker fra dem som gjelder på tidspunktet for vedtakelsen av dette direktiv, forutsatt at minstekravene fastsatt i dette direktiv overholdes.

Artikkel 10

Sanksjoner

1. Medlemsstatene skal fastsette egnede tiltak for tilfeller der vikarbyråer eller brukerfore-

⁷ EFT L 80 av 23.3.2002, s. 29.

tak ikke overholder dette direktiv. De skal særlig sørge for at det finnes hensiktsmessige administrative eller rettslige framgangsmåter som gjør det mulig å håndheve forpliktelsene som følger av dette direktiv.

2. Medlemsstatene skal fastsette hvilke sanksjoner som skal anvendes ved overtredelse av nasjonale bestemmelser om gjennomføring av dette direktiv, og skal treffe alle de tiltak som er nødvendige for å sikre at de iverksettes. Sanksjonene skal være virkningsfulle, stå i forhold til overtredelsen og virke avskrekkende. Medlemsstatene skal underrette Kommisjonen om disse tiltakene innen 5. desember 2011. Medlemsstatene skal i god tid underrette Kommisjonen om eventuelle senere endringer av disse bestemmelsene. De skal særlig sikre at arbeidstakerne og/eller deres representanter har de nødvendige midler til å håndheve forpliktelsene som følger av dette direktiv.

Artikkel 11

Gjennomføring

1. Medlemsstatene skal innen 5. desember 2011 vedta og kunngjøre de lover og forskrifter som er nødvendige for å etterkomme dette direktiv, eller sørge for at partene i arbeidslivet fastsetter de nødvendige bestemmelser ved avtale, idet medlemsstatene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for at de til enhver tid kan garantere at målene for dette direktiv blir nådd. De skal

umiddelbart underrette Kommisjonen om dette.

2. Disse bestemmelsene skal, når de vedtas av medlemsstatene, inneholde en henvisning til dette direktiv, eller det skal vises til direktivet når de kunngjøres. Nærmere regler for henvisningen fastsettes av medlemsstatene.

Artikkel 12

Revisjon foretatt av Kommisjonen

Komisjonen skal innen 5. desember 2013 i samarbeid med medlemsstatene og partene i arbeidslivet på fellesskapsplan foreta en revisjon av gjennomføringsreglene for dette direktiv, med sikte på om nødvendig å framlegge endringsforslag.

Artikkel 13

Ikrafttredelse

Dette direktiv trer i kraft den dag det kunngjøres i Den europeiske unions tidende.

Artikkel 14

Adressater

Dette direktiv er rettet til medlemsstatene.

Utferdiget i Strasbourg, 19. november 2008.

For Europaparlamentet

For Rådet

H.-G. PÖTTERING

J.-P. JOUYET

President

Formann

Vedlegg 3

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde

EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 137 stk. 2,

under henvisning til forslag fra Kommissionen,

under henvisning til udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg¹,

efter høring af Regionsudvalget, efter proceduren i traktatens artikel 251², og ud fra følgende betragtninger:

- 1) Dette direktiv overholder de grundlæggende rettigheder og principperne i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder³. Det har navnlig til formål at sikre fuld overholdelse af charterets artikel 31, ifølge hvilken enhver arbejdstager har ret til sunde, sikre og værdige arbejdsforhold og til en begrænsning af den maksimale arbejdstid, til daglige og ugentlige hvileperioder samt til årlig ferie med løn.
- 2) Desuden hedder det i punkt 7 i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder bl.a., at etableringen af det indre marked skal føre til en forbedring af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår inden for Det Europæiske Fællesskab. Dette skal opnås ved indbyrdes tilnærmelse på et stadigt stigende niveau af disse vilkår, bl.a. med hensyn til sådanne former for arbejde som tidsbegrænset ansættelse, deltidsansættelse, vikaransættelse og sæsonarbejde.
- 3) Den 27. september 1995 konsulterede Kommissionen, jf. traktatens artikel 138, stk. 2, arbejdsmarkedets parter på fællesskabsplan om de mulige retningslinjer for en fæl-

lesskabsindsats vedrørende arbejdstidens fleksibilitet og arbejdstagernes sikkerhed i ansættelsen.

- 4) Efter denne konsultation mente Kommissionen, at en fællesskabsindsats var ønskelig, og den konsulterede yderligere den 9. april 1996 arbejdsmarkedets parter, jf. traktatens artikel 138, stk. 2, om indholdet af det påtænkte forslag.
- 5) I præambelen til den rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse, som blev indgået den 18. marts 1999, angav de underskrivende parter, at de havde til hensigt at overveje nødvendigheden af en lignende aftale om vikaransættelse og besluttede ikke at medtage vikaransatte i direktivet om tidsbegrænset ansættelse.
- 6) De generelle tværfaglige organisationer, dvs. Sammenslutningen af Industri- og Arbejdsgiverorganisationer i Europa (Unice)⁴, De Offentlige Arbejdsgiveres Europæiske Organisation (CEEP) og Den Europæiske Faglige Samarbejdsorganisation (EFS), meddelte ved en fælles skrivelse af 29. maj 2000 Kommissionen, at de ønsker at indlede den proces, der er omhandlet i traktatens artikel 139. De anmodede i en fælles skrivelse af 28. februar 2001 Kommissionen om at forlænge fristen i artikel 138, stk. 4, med én måned. Kommissionen imødekom denne anmodning og forlængede forhandlingsperioden til den 15. marts 2001.
- 7) Den 21. maj 2001 erkendte arbejdsmarkedets parter, at deres forhandlinger om vikaransættelse ikke havde ført til en aftale.
- 8) I marts 2005 fandt Det Europæiske Råd det absolut nødvendigt, at der sættes ny gang i Lissabonstrategien, og at vækst og beskæftigelse udvælges som kerneprioriteter. Rådet godkendte de integrerede retningslinjer for vækst og beskæftigelse 2005-2008, der bl.a. tager sigte på at skabe større fleksibilitet

¹ EUT C 61 af 14.3.2003, s. 124.

² Europa-Parlamentets udtalelse af 21.11.2002 (EUT C 25 E af 29.1.2004, s. 368), Rådets fælles holdning af 15.9.2008 og Europa-Parlamentets holdning af 22.10.2008 (endnu ikke offentliggjort i EUT).

³ EUT C 303 af 14.12.2007, s. 1.

⁴ Unice ændrede navn til BUSINESSEUROPE i januar 2007.

- kombineret med sikkerhed i beskæftigelsen og begrænse segmenteringen af arbejdsmarkedet samtidig med, at arbejdsmarkedsparternes rolle respekteres.
- 9) I overensstemmelse med Kommissionens meddelelse om den social- og arbejdsmarkedspolitiske dagsorden for perioden frem til 2010, som Det Europæiske Råd på mødet i marts 2005 udtrykte tilfredshed med, idet den bidrager til virkeliggørelsen af Lissabonstrategiens mål ved at styrke den europæiske sociale model, fandt Det Europæiske Råd, at for arbejdstagernes og virksomhedernes vedkommende vil nye former for tilrettelæggelse af arbejdet og mere forskelligartede aftalevilkår, der bedre kombinerer fleksibilitet og sikkerhed, bidrage til tilpasningsevnen. Endvidere gav Det Europæiske Råd på mødet i december 2007 sin tilslutning til de aftalte fælles principper for flexicurity, der er udtryk for en passende balance mellem fleksibilitet og sikkerhed på arbejdsmarkedet og hjælper både arbejdstagere og arbejdsgivere med at udnytte de muligheder, globaliseringen byder.
- 10) Inden for Den Europæiske Union er der store forskelle i brugen af vikaransættelse og i vikaransattes juridiske situation, status og arbejdsvilkår.
- 11) Vikararbejde opfylder ikke blot virksomhedernes fleksibilitetsbehov, men også de ansattes behov for at forene familie- og arbejdsliv. Det bidrager dermed til jobskabelse og til deltagelse og integration på arbejdsmarkedet.
- 12) Dette direktiv opstiller en ramme for beskyttelse af vikaransatte, som er ikke-diskriminerende, gennemsigtig og står i rimeligt forhold til formålet, samtidig med at den respekterer arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed.
- 13) I Rådets direktiv 91/383/EØF af 25. juni 1991 om supplerung af foranstaltningerne til forbedring af sikkerheden og sundheden på arbejdsstedet for arbejdstagere, der har et tidsbegrænset ansættelsesforhold eller et vikaransættelsesforhold⁵, fastsættes de gældende bestemmelser for vikaransatte, for så vidt angår sikkerhed og sundhed på arbejdspladsen.
- 14) De væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår for vikaransatte bør mindst svare til dem, der gælder for arbejdstagere, der er ansat direkte af brugervirksomheden til udførelse af det samme arbejde.
- 15) Arbejdsaftaler uden tidsbegrænsning er den almindelige form for ansættelsesforhold. For så vidt angår arbejdstagere, som er tilknyttet et vikarbureau via en tidsbegrænset kontrakt, og som dermed nyder særlig beskyttelse, bør det sikres, at der kan afviges fra de bestemmelser, der gælder i brugervirksomheden.
- 16) For at tilgodese arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed på en fleksibel måde kan medlemsstaterne tillade arbejdsmarkedets parter at fastsætte arbejds- og ansættelsesvilkårene, forudsat at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres.
- 17) Under visse begrænsede omstændigheder bør medlemsstaterne endvidere, på grundlag af en aftale indgået mellem arbejdsmarkedets parter på nationalt plan, inden for visse grænser kunne fravige princippet om ligebehandling, forudsat at der sikres en passende beskyttelse.
- 18) Den forbedrede minimumsbeskyttelse af vikaransatte bør ledsages af en revision af eventuelle restriktioner eller forbud, som måtte være pålagt vikararbejde. Disse kan kun begrundes i almene hensyn til f.eks. beskyttelse af arbejdstagerne og krav til sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen og i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug.
- 19) Dette direktiv berører ikke arbejdsmarkedets parters uafhængighed eller forholdet mellem dem, herunder retten til at forhandle og indgå kollektive overenskomster i overensstemmelse med national lov og praksis under overholdelse af gældende fællesskabsret.
- 20) Bestemmelserne i dette direktiv vedrørende forbud mod eller restriktioner i anvendelsen af vikararbejdskraft berører ikke national lovgivning eller praksis, som forbyder, at strejkende arbejdstagere erstattes med vikarer.
- 21) Medlemsstaterne bør fastsætte administrative eller retslige procedurer til beskyttelse af vikaransattes rettigheder og bør fastsætte sanktioner, der er effektive, afskrækkende og står i et rimeligt forhold til overtrædelsens karakter, i tilfælde af tilsidesættelse af de forpligtelser, der følger af dette direktiv.
- 22) Dette direktiv bør gennemføres i overensstemmelse med traktatens bestemmelser om

⁵ EFT L 206 af 29.7.1991, s. 19.

fri udveksling af tjenesteydelser og fri etableringsret, og berører ikke Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser⁶.

- 23) Målet for dette direktiv, nemlig at skabe en ramme for beskyttelse af vikaransatte, som er harmoniseret på fællesskabsplan, kan ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne og kan derfor på grund af handlingens omfang eller virkninger bedre nås på fællesskabsplan ved at der indføres minimumsforskrifter, som gælder for hele Fællesskabet; Fællesskabet kan derfor træffe foranstaltninger i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, jf., traktatens artikel 5. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. nævnte artikel, går dette direktiv ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål —

UDSTEDT FØLGENDE DIREKTIV:

Kapitel I

Generelle bestemmelser

Artikel 1

Anvendelsesområde

1. Dette direktiv finder anvendelse på arbejdstagere, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau og udsendes til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse.
2. Dette direktiv gælder for offentligretlige og privatretlige virksomheder, som er vikarbureauer eller brugervirksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje.
3. Medlemsstaterne kan efter høring af arbejdsmarkedets parter bestemme, at dette direktiv ikke skal gælde for arbejdsaftaler og ansættelsesforhold, der er indgået inden for rammerne af et specifikt offentligt eller offentligt støttet program, som vedrører erhvervsuddannelse, integration på arbejdsmarkedet eller omskoling.

Artikel 2

Formål

Dette direktiv har til formål at beskytte vikaransatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde ved at sikre, at princippet om ligebehandling, som fastsat i artikel 5, gælder for vikaransatte, og ved at anerkende vikarbureauer som arbejdsgivere samtidig med, at der tages hensyn til behovet for at etablere passende rammer for anvendelsen af vikararbejde med henblik på at bidrage effektivt til at skabe arbejdspladser og til at udvikle fleksible former for arbejde.

Artikel 3

Definitioner

1. I dette direktiv forstås ved:
 - a) "arbejdstager": enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i medfør af de nationale arbejdsretlige bestemmelser
 - b) "vikarbureau": enhver fysisk eller juridisk person, som i overensstemmelse med national lovgivning indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med vikaransatte med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse
 - c) "vikaransat": en arbejdstager, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau med det formål at blive udsendt til en brugervirksomhed for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse
 - d) "brugervirksomhed": enhver fysisk eller juridisk person, for hvem og under hvis tilsyn og ledelse en vikaransat midlertidigt udfører en arbejdsopgave
 - e) "udsendelse": den periode, hvor den vikaransatte udstationeres i brugervirksomheden for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse
 - f) "væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår": arbejds- og ansættelsesvilkår fastsat i henhold til love og administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre bindende generelle bestemmelser, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:

⁶ EFT L 18 af 21.1.1997, s. 1.

- i) arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie og helligdage
 - ii) aflønning.
2. Dette direktiv berører ikke national lovgivning for så vidt angår definitionen af aflønning, arbejdsaftale, ansættelsesforhold eller arbejdstager.

Medlemsstaterne må ikke undtage arbejdstagere, arbejdsaftaler og ansættelsesforhold fra dette direktivs anvendelsesområde udelukkende med den begrundelse, at der er tale om deltidsansatte, arbejdstagere i et tidsbegrænset ansættelsesforhold eller personer, der har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau.

Artikel 4

Revision af restriktioner eller forbud

1. 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 arbejdspladsen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug.
2. Senest den 5. december 2011 tager medlemsstaterne efter høring af arbejdsmarkedets parter i overensstemmelse med national lovgivning, kollektive overenskomster og praksis eventuelle restriktioner og forbud vedrørende anvendelsen af vikararbejde op til revision for at afgøre, om de er begrundet ud fra de hensyn, der er anført i stk. 1.
3. Hvis sådanne restriktioner og forbud er fastsat i kollektive overenskomster, kan den i stk. 2 omhandlede revision udføres af de arbejdsmarkedsparter, der har forhandlet den relevante overenskomst.
4. Stk. 1, 2 og 3 berører ikke nationale krav til vikarbureauer for så vidt angår registrering, udstedelse af tilladelse, godkendelse, finansielle garantier eller tilsyn.
5. Medlemsstaterne underretter Kommissionen om resultaterne af den i stk. 2 og stk. 3 omhandlede revision senest den 5. december 2011.

Kapitel II

Arbejds- og ansættelsesvilkår

Artikel 5

Princippet om ligebehandling

1. De væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for vikaransatte under deres udsendelse til en brugervirksomhed, skal mindst svare til dem, der ville være gældende, hvis de vikaransatte havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave.

Når første afsnit finder anvendelse, skal de regler, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:

 - a) beskyttelse af gravide og ammende kvinder samt af børn og unge, og
 - b) ligebehandling af mænd og kvinder og foranstaltninger til bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering

overholdes som fastsat ved lov, administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre generelle bestemmelser.
2. Med hensyn til aflønning kan medlemsstaterne efter høring af arbejdsmarkedets parter bestemme, at det i stk. 1 fastsatte princip kan fraviges, når den vikaransatte har en tidsubegrænset arbejdsaftale med et vikarbureau og aflønnes i perioderne mellem udsendelserne.
3. Medlemsstaterne kan efter høring af arbejdsmarkedets parter give disse mulighed for på det relevante niveau og på betingelser, som medlemsstaterne fastsætter, at videreføre eller indgå kollektive overenskomster, hvorved der, samtidig med at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres, kan indføres ordninger vedrørende vikaransattes arbejds- og ansættelsesvilkår, som kan afvige fra dem, der er omhandlet i stk. 1.
4. Forudsat at der sikres en passende beskyttelse af vikaransatte, kan medlemsstater, hvor der ikke findes en lovbestemt procedure for at erklære kollektive overenskomster alment gældende eller ikke findes en lovbestemt procedure eller praksis for at udvide deres bestemmelser til alle lignende virksomheder i en bestemt branche eller et bestemt geografisk område, efter høring af arbejdsmarkedets parter på nationalt plan og på grundlag af en aftale indgået mellem disse

indføre ordninger vedrørende de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der fraviger princippet i stk. 1. Sådanne ordninger kan omfatte en frist for overholdelse af princippet om ligebehandling.

De ordninger, der omhandles i dette stykke, skal være i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen og skal være tilstrækkelig præcise og tilgængelige, så de pågældende brancher og virksomheder kan identificere og overholde deres forpligtelser. Navnlig skal medlemsstaterne ved anvendelsen af artikel 3, stk. 2, præcisere, om de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, herunder pensions- og sygesikringsordninger eller medarbejderaktieordninger, indgår i de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår i stk. 1. Sådanne ordninger berører heller ikke aftaler på nationalt, regionalt eller lokalt niveau eller på brancheplan, som er mindst lige så gunstige for arbejdstagerne.

5. Medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger i overensstemmelse med national lov og/eller praksis med henblik på at forebygge misbrug ved anvendelsen af denne artikel og navnlig forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå dette direktivs bestemmelser. De underretter Kommissionen om de trufne foranstaltninger.

Artikel 6

Adgang til beskæftigelse, kollektive faciliteter og efteruddannelse

1. Vikaransatte skal informeres om eventuelle ledige stillinger i brugervirksomheden, så de har samme mulighed for at opnå fast beskæftigelse som andre arbejdstagere i den pågældende virksomhed. Dette kan ske ved et generelt opslag på et passende sted i den virksomhed, for hvilken og under hvis tilsyn den vikaransatte udfører en arbejdsopgave.
2. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at eventuelle klausuler, der forbyder eller reelt forhindrer, at der efter en udsendelses ophør indgås en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold mellem brugervirksomheden og den vikaransatte, er ugyldige eller kan erklæres ugyldige.

Dette stykke berører ikke ordninger, i henhold til hvilke vikarbureauer modtager en rimelig betaling for tjenester, som er ydet bru-

gervirksomheder i forbindelse med udsendelse, ansættelse og uddannelse af vikaransatte.

3. Vikarbureauer må ikke kræve betaling af arbejdstagere som modydelse for at sørge for, at de kan blive ansat i en brugervirksomhed eller kan indgå en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med en brugervirksomhed efter at have været udsendt til den pågældende virksomhed.
4. Uden at dette i øvrigt berører artikel 5, stk. 1, har vikaransatte adgang til brugervirksomhedens kollektive faciliteter, navnlig kantine, børnepasnings- og transportfaciliteter, på samme vilkår som arbejdstagere, der er ansat direkte af virksomheden, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet.
5. Medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger eller fremmer dialogen mellem arbejdsmarkedets parter i overensstemmelse med nationale traditioner og praksis med henblik på:
 - a) at forbedre vikaransattes adgang til uddannelsesaktiviteter og børnepasningsfaciliteter i vikarbureauerne, herunder også i perioderne mellem udsendelser, for at fremme deres karrieremuligheder og øge deres beskæftigelsesegnethed
 - b) at forbedre vikaransattes adgang til uddannelsesaktiviteter for arbejdstagere i brugervirksomhederne.

Artikel 7

Vikaransattes repræsentation

1. Vikaransatte indgår på betingelser, som fastlægges af medlemsstaterne, i beregningen af den tærskel, over hvilken der ifølge fællesskabslovgivningen og national lovgivning samt kollektive overenskomster skal etableres organer til repræsentation af arbejdstagerne i vikarbureauet.
2. Medlemsstaterne kan bestemme, at vikaransatte på betingelser, som fastlægges af medlemsstaterne, indgår i beregningen af den tærskel, over hvilken der ifølge fællesskabslovgivningen og national lovgivning samt kollektive overenskomster skal etableres organer til repræsentation af arbejdstagerne i brugervirksomheden, på samme måde som hvis de havde været ansat direkte af brugervirksomheden for samme periode.

- De medlemsstater, der benytter sig af muligheden i stk. 2, er ikke forpligtet til at gennemføre bestemmelserne i stk. 1.

Artikel 8

Information af arbejdstagerrepræsentanterne

Med forbehold af strengere og/eller mere specifikke nationale bestemmelser og fællesskabsbestemmelser om information og høring, navnlig i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/14/EF af 11. marts 2002 om indførelse af en generel ramme for information og høring af arbejdstagerne i Det Europæiske Fællesskab⁷, skal brugervirksomheden give passende oplysninger om sin anvendelse af vikaransatte, når den giver oplysninger om beskæftigelsessituationen i virksomheden til de organer til repræsentation af arbejdstagerne, som er oprettet i overensstemmelse med den nationale lovgivning og fællesskabslovgivningen.

Kapitel III

Afsluttende bestemmelser

Artikel 9

Minimumskrav

- Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan anvende eller indføre love eller administrative bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne, eller kan tilskynde arbejdsmarkedets parter til eller give dem mulighed for at indgå kollektive overenskomster, som er gunstigere for arbejdstagerne.
- Gennemførelsen af dette direktiv kan under ingen omstændigheder udgøre en tilstrækkelig begrundelse for en forringelse af det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagerne på de områder, der er omfattet af dette direktiv. Dette er ikke til hinder for, at medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter på baggrund af ændrede forhold kan vedtage love og administrative bestemmelser eller overenskomstmæssige bestemmelser, som afviger fra de bestemmelser, der var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af dette direktiv, forudsat at minimumskravene i dette direktiv overholdes.

Artikel 10

Sanktioner

- 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.
- Medlemsstaterne fastsætter regler for sanktioner, som skal anvendes i tilfælde 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 giver senest den 5. december 2011 Kommissionen meddelelse om disse bestemmelser. Medlemsstaterne giver omgående Kommissionen meddelelse om enhver senere ændring af disse bestemmelser. 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.

Artikel 11

Gennemførelse

- Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 5. december 2011 eller påser, at arbejdsmarkedets parter fastsætter de nødvendige bestemmelser ved overenskomst, idet medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger for til enhver tid at kunne garantere, at formålet med dette direktiv bliver opfyldt. De underretter straks Kommissionen herom.
- Disse love og bestemmelser skal ved vedtagelsen indeholde en henvisning til dette direktiv eller skal ved offentliggørelsen ledsages af en sådan henvisning. De nærmere regler for denne henvisning fastlægges af medlemsstaterne.

⁷ EFT L 80 af 23.3.2002, s. 29.

*Artikel 12***Revision foretaget af Kommissionen**

Senest den 5. december 2013 tager Kommissionen i samråd med medlemsstaterne og arbejdsmarkedets parter på europæisk plan anvendelsen af dette direktiv op til revision med henblik på om nødvendigt at forelægge ændringsforslag.

*Artikel 13***Ikrafttræden**

Dette direktiv træder i kraft på dagen for offentliggørelsen i Den Europæiske Unions Tidende.

*Artikel 14***Adressater**

Dette direktiv er rettet til medlemsstaterne.

Udfærdiget i Strasbourg, den 19. november 2008.

På Europa-Parlamentets vegne *På Rådets vegne*

H.-G. Pöttering

J.-P. Jouyet

Formand

Formand

Offentlige institusjoner kan bestille flere eksemplarer fra:
Departementenes servicesenter
Internett: www.publikasjoner.dep.no
E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no
Telefon: 22 24 20 00

Opplysninger om abonnement, løssalg og pris får man hos:
Fagbokforlaget
Postboks 6050, Postterminalen
5892 Bergen
E-post: offpub@fagbokforlaget.no
Telefon: 55 38 66 00
Faks: 55 38 66 01
www.fagbokforlaget.no/offpub

Publikasjonen er også tilgjengelig på
www.regjeringen.no

Trykk: OFA 03/2012

