



Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep.
NO 0030 Oslo

Svar på høring om endringer i arbeidsmiljøloven mv.

Det vises til Arbeids- og sosialdepartementets høringsbrev av 6. juni 2019 om endringer i arbeidsmiljøloven. Forslaget fremmes for å styrke håndhevingen av innleie- og likebehandlingsreglene. Forslaget inneholder også forslag til endringer i arbeidsmarkedsloven.

I høringsnotatet foreslås at Arbeidstilsynet skal få håndhevingskompetanse når det gjelder innleie fra bemanningsforetak og likebehandlingsreglene, jf. § 14-12 første til tredje ledd og § 14-12 a første ledd.

Bakgrunnen for forslaget er økende bruk av innleie fra bemanningsforetak i enkelte bransjer. Kartlegginger av etterlevelsen av likebehandlingsreglene og brudd på reglene om innleie, samt tilbakemeldinger fra partene i arbeidslivet, viser at reglene ikke overholdes godt nok.

I høringsbrevet konkluderes det med at det er behov for utvidet kontroll med innleiereglene for å redusere de *samfunnsmessige konsekvensene* av ulovlig innleie, herunder får avdekket systematiske og grove brudd på innleiereglene. Dette tilsier et behov for offentlig kontroll med regelverket, og at det ikke er tilstrekkelig å kun legge til rette for en lavterskel håndhevingsløsning for den enkelte.

Arbeidstilsynet er enig i at innleide arbeidstakere ikke har et like sikkert og trygt arbeidsmiljø som fast ansatte. Våre erfaringer viser at innleide arbeidstakere ikke får samme informasjon, opplæring og øvelse for å ivareta sikkerheten på arbeidsplassen som fast ansatte. Vi ser også at tilknytningsform har stor betydning for den enkelte arbeidstaker, blant annet når det gjelder forutsigbarhet for arbeid og dermed inntekt. Ulovlig innleie er også en trussel mot seriøse virksomheter ved at de oppnår konkurransefordeler på bekostning av de som driver lovlig og baserer seg på direkte ansettelser.

Også partene i arbeidslivet utviser bekymring for økende bruk av innleie fra bemanningsforetak. Arbeidstilsynet deler og støtter at det er behov for økt innsats mot dette. Det erkjennes også at dette er en rolle nærmere det privatrettslige med de følger det har, og at dette er et problem som Arbeidstilsynet alene ikke vil være i stand til å løse. Noe av dette kan Arbeidstilsynet håndtere og vi vil i det videre foreslå tiltak som kan gjøre at vi vil lykkes bedre med økt innsats fra vår side. Men helt sentralt er at partene og den seriøse delen av arbeidslivet fortsatt bidrar fra deres side. Dette er særlig viktig for å motvirke og avdekke ulovlig innleie i den seriøse delen av arbeidslivet, men også å gi Arbeidstilsynet tips om antatt ulovlig innleie hos aktører de selv ikke kan nå via egne medlemmer. Veiledning fra partene vil også fortsatt være viktig for å bistå den seriøse delen av arbeidslivet.

Arbeidstilsynet er positive til tiltak som skal bidra til å redusere bruk av ulovlig innleie. Forslag om å gi Arbeidstilsynet økt myndighet på dette feltet kan i seg selv gi en preventiv effekt, ettersom det medfører en oppdagelsesrisiko og mulige negative sanksjoner. Men forslaget innebærer også noen utfordringer i hva som kan forventes av Arbeidstilsynet og hva vi vil være i stand til å avdekke av



bevisste brudd eller ulovlige omgåelser. Videre er vi noe i tvil om forslagene slik de er nå er tilstrekkelig til å faktisk redusere ulovlig innleie eller brudd på likebehandlingsreglene, eller sette Arbeidstilsynet tilstrekkelig i stand til å gjennomføre effektive tilsyn. Vi begrunner dette nærmere under.

Arbeidstilsynets merknader til forslaget

Vi har følgende innspill til høringen:

Mulige konsekvenser av økt tilsynskompetanse med privatrettslige bestemmelser

Det foreslås at Arbeidstilsynet skal få en økt tilsyns- og håndhevingskompetanse med bestemmelser som tradisjonelt har vært ansett som privatrettslige. Det fremkommer i høringsnotatet at det har skjedd en utvikling i arbeidsmiljøloven og hvilke områder Arbeidstilsynet har fått påleggskompetanse. Dette gjelder blant annet bestemmelser om arbeidsavtaler, attest og lønnslipp, samt bestemmelser om allmenngjort lønn. Felles for disse områdene er at det enten er formale bestemmelser, eller klare konkrete bestemmelser som ikke legger opp til større skjønnsmessige rettslige vurderinger. Forslaget som fremmes medfører en utvidelse av det offentliges håndhevingskompetanse innenfor områder som krever svært skjønnsmessige rettslige vurderinger. Videre vil tilsyn ofte basere seg på individuelle vurderinger av den enkelte arbeidstakers situasjon. Det må derfor tas høyde for at denne type tilsyn både vil bli ressurskrevende, og at virkningen av våre pålegg kan bli begrenset.

Arbeidstilsynet prioriterer i dag tilsyn i de bransjer med størst risiko for ulykker eller helseskade, hvor vi hovedsakelig gjennomfører forebyggende tilsyn med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven som skal ivareta arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd. Vi gir pålegg som er nødvendige og som vil ha størst effekt for å bedre forholdene for arbeidstakerne fremover i tid. Pålegg gis ofte for å få virksomheten til å bedre sitt HMS-arbeid og iverksette kollektive tiltak og løsninger. På denne måten kan vi potensielt bedre forholdene til alle arbeidstakerne i virksomheten. Tilsyn etter det nye forslaget vil i langt større grad bedre forholdene til enkelansatte.

Arbeidstilsynet støtter at det er viktig at reglene om innleie- og likebehandlingsreglene følges og at de bør underlegges en større kontroll. Samtidig er det viktig å påpeke at en løsning med å utvide vår tilsynskompetanse vil bli svært ressurskrevende for Arbeidstilsynet, og vil kunne gå på bekostning av øvrige tilsyn. Med mindre vi også tilføres tilstrekkelig økte ressurser, må vi omprioritere våre ressurser som i dag benyttes på andre forebyggende tilsynsystema. Eksempelvis kan det føre til at tilsyn med innleie, som erfaringsmessig er mer utbredt på større byggeplasser, kan føre til færre tilsyn på mindre byggeplasser der det gjerne er mer direkte risiko for ulykker og helseskade.

Effekten av forslaget

I høringsnotatet fremgår at en gjennomsnittlig varighet for et innleieforhold er om lag fire måneder. Våre estimat viser at tiden fra Arbeidstilsynet er på tilsyn og avdekker mulig ulovlig innleie, og fram til innleievirksomheten får en konsekvens av den ulovlige innleievirksomheten, minst vil ta 12 uker. En tilsynssak varer i gjennomsnittet 108 dager fra tilsynet starter til saken er avsluttet, dette inkluderer alt fra enkle tilsyn, med for eksempel med HMS-kort, til mer komplekse tilsyn.

Vi antar at saksbehandlingstiden ved tilsyn med innleie- og likebehandlingsreglene vil ligge i det øvre sjiktet, eller over, dagens saksbehandlingstid. Det er få andre tilsyn som vi gjennomfører i dag som vil kreve så mye dokumentasjonsinnhenting som tilsyn med innleie- og likebehandlingsreglene vil kreve. For å få et korrekt bilde av den reelle situasjonen må dokumentasjon innhentes både fra bemanningsforetaket og innleier, og i noen tilfeller også fra arbeidstaker og tillitsvalgte. Videre skal opplysningene og dokumentasjonen underlegges krevende og svært skjønnsmessige vurderinger. Erfaringsmessig bruker vi også mye tid på å svare opp parter i en sak. Sett hen til at det potensielt kan være flere parter i saker om innleie og likebehandling enn det som er vanlig i en tilsynsprosess i dag,



må det påregnes mer tid til etterbehandling. Vi utelukker heller ikke at klageprosenten vil være høyere i saker med flere parter og at det vil være en økt søksmålsrisiko forbundet med våre vedtak.

Tilsyn kan bli enda mer tidkrevende dersom virksomheten ikke bidrar aktivt til å belyse saken, eller tilfeller der pålagt dokumentasjon ikke finnes, for eksempel der virksomhetene har innrettet seg etter avtale om entreprise og ikke innleie.

Det kan særlig ta lang tid å få tilstrekkelig dokumentasjon der bemanningsselskapet er etablert i utlandet. Ofte må Arbeidstilsynet benytte pressmidler for å få de opplysninger vi etterspør. Bruk av pressmidler må varsles, og virksomheten må få tid til å svare og eventuelt klage på beslutningen. Arbeidstilsynet ser heller ikke bort fra at vi i tilsyn med utenlandske bemanningsforetak må be om opplysninger fra andre myndigheter i andre land, for eksempel for å kontrollere om bemanningsforetaket er reelt, eller be om opplysninger om innrapportert lønn. Arbeidstilsynet bruker IMI (Internal Marked Information System) til å utveksle opplysninger med andre land. Det varierer endel hvor raskt et land svarer på en slik henvendelse, men i utgangspunktet skal en sak besvares innen 25 virkedager.

På denne bakgrunn er Arbeidstilsynet bekymret for at innleieferholdet vil kunne være avsluttet innen Arbeidstilsynet har mulighet til å treffe avgjørelse om et innleieferhold er lovlig eller ikke, og at andelen av slike saker ut fra våre estimater vil være høy. I høringen legges det opp til at Arbeidstilsynet skal veilede virksomheten i tilfeller hvor innleieferholdet er avsluttet og vi i ettertid avdekker brudd. Arbeidstilsynet har tro på at veiledning og håndheving av reglene om innleie og likebehandling kan bidra til at andelen brudd går ned i den seriøse delen av markedet. I de fleste tilfeller antar vi der at virksomheten avslutter den ulovlige innleien og sørger for bedre etterlevelse i fremtiden. Det er mer et spørsmål om veiledning er effektivt ovenfor virksomheter som ikke vil følge regelverket. Effekten av forslaget ovenfor disse virksomhetene må også ses i sammenheng med omgåelsesfaren, for eksempel ved at arbeidstaker ansettes midlertidig i strid med § 14-9, som er regelbrudd som ikke er underlagt offentlig kontroll.

Noe av disse problemene kan reduseres ved at det stilles klare krav til hvilken dokumentasjon som skal være tilgjengelig på stedet, og at disse er tilgjengelig elektronisk. En slik plikt vil gjøre det enklere for Arbeidstilsynet å sammenstille og sammenligne informasjon fra virksomheten og bemanningsforetaket, og verifisere denne gjennom tilsyn. Arbeidstilsynet må kontrollere om de oppgitte opplysningene i dokumentasjon speiler de faktiske forholdene. Manglende dokumentasjon bør kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr, slik at ikke mangel på dokumentasjon blir en måte unndra seg kontroll fra Arbeidstilsynet på ved at regelbruddet da ikke kan dokumenteres godt nok. En utfordring vil likevel være mulighet for at det produseres dokumentasjon som viser at lovkravene er oppfylt, eller at partene innretter seg etter entreprisekontrakt som praktiseres som innleie. Et dokumentasjonskrav vil kunne spare tid, som i seg selv er sentralt i slike saker. Selv om dokumentasjonen foreligger, vil det kunne bli krevende tilsyn juridisk sett. I flere av sakene i Høyesterett om grensedragningen mellom innleie og entreprise er det ikke dokumentasjonen som har vært mangelfull, men at det ikke har vært samsvar mellom det reelle og det formelle.

Vanskelig grensedragning mellom innleie og entreprise

Entreprise er ikke omfattet av arbeidsmiljølovens regler om blant annet innleie og likebehandling. Arbeidstilsynet må derfor starte tilsynet med å avgjøre om det foreligger innleie av arbeidskraft eller om det dreier seg om bruk av entreprise. Grensen mellom innleie og entreprise må vurderes konkret, basert på en rekke momenter oppstilt i forarbeider og rettspraksis mv..

Arbeidstilsynet har erfaring fra tilsyn med å vurdere om det foreligger entreprise eller fast ansettelse. Det er ikke ofte vi må gjøre disse vurderingene i dag. Fra de sakene hvor vi må ta stilling til



tilknytningsforholdet, viser våre erfaringer at den nærmere grensedragningen er vanskelig å trekke, både bevismessig og rettslig. Dette er særlig i saker hvor vi mistenker omgåelse av reglene. Arbeidstilsynet må forsøke å tolke avtalen mellom tjenesteyter og tjenestemottaker, og undersøke om de reelle forholdene stemmer med det formelle. De reelle forholdene må ofte avklares gjennom observasjoner og samtaler med arbeidstakerne.

Håndheving av innleie fra bemanningsforetak etter avtale med tillitsvalgt

Forslaget går ut på å gi Arbeidstilsynet kompetanse til å håndheve arbeidsmiljølovens § 14-12 første og andre ledd, om innleie fra bemanningsforetak. Bestemmelsene gir virksomheter adgang til å leie inn arbeidstakere fra bemanningsforetak i to tilfeller; etter skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori som innleie gjelder, når virksomheten er bundet av tariffavtale, og i samme utstrekning som det er lov til å ansette arbeidstakere midlertidig, jf. aml. 14-9 første ledd bokstav a til c. Midlertidig ansettelse er tillatt etter denne bestemmelsen når arbeidet er av midlertidig karakter, for vikariater og for praksisarbeid.

For å kontrollere lovligheten av slik innleie, må Arbeidstilsynet undersøke om alle vilkår for innleie er oppfylt. Hvorvidt virksomheten er bundet av tariffavtale, og om avtalen med tillitsvalgte er skriftlig og gjelder tidsbegrenset innleie, skal følge av dokumenter som virksomheten skal ha tilgjengelig og som Arbeidstilsynet kan etterspørre under eller i etterkant av tilsynet. Det kan være uklart for Arbeidstilsynet hvordan avtalene er å forstå, og hvilket innhold de har.

Arbeidstilsynet legger til grunn at vi ikke skal gå langt i å tolke disse avtalene, og at det i praksis, her som ellers, legges opp til at Arbeidstilsynet vurderer om tariffavtalen fremstår som bindende, at avtalen med tillitsvalgte er skriftlig og omhandler tidsbegrenset innleie.

Det siste vilkåret, at avtalen må inngås med tillitsvalgte som representerer flertallet av den arbeidstakerkategorien innleie gjelder, kan være mer problematisk. En virksomhet kan være bundet av tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett, uten at det er klart om avtalen om innleie er inngått med tillitsvalgte som *“til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder”*. Ifølge forarbeidene til denne bestemmelsen, Ot.prp. nr. 70 (1998-1999), innebærer bestemmelsen at:

“det stilles krav om at den tillitsvalgte skal representere til sammen et flertall av den kategori arbeidstakere som skal leies inn. Den nærmere avgrensning av hvem som skal anses som representativ må følge etter en konkret vurdering. I en virksomhet hvor en tillitsvalgt representerer f.eks. 40% av kontorpersonalet vil den tillitsvalgte ikke kunne inngå avtale om innleie av kontorpersonale, fordi vedkommende ikke representerer et flertall av denne arbeidstakerkategorien. Vedkommende kan heller ikke inngå avtale om innleie av f.eks. lagerarbeidere fordi vedkommende ikke representerer samme arbeidstakerkategori.”

Lovlighetskontroll med innleie innebærer dermed at Arbeidstilsynet må ha informasjon om og vurdere hvilke arbeidstakere som er omfattet av den bestemte arbeidstakergruppen, og om de tillitsvalgte representerer et flertall av disse.

Arbeidstilsynet gjør lignende vurderinger etter aml. § 10-12 femte ledd, hvoretter avtale om avvikende arbeidstidsordning kan gjøres gjeldende for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen gjelder, dersom et flertall av arbeidstakerne er omfattet av avtalen. Dette har erfaringsmessig vist seg å være krevende å komme til bunns i. For det første kan det være vanskelig å få klarhet i *de faktiske forhold*, for eksempel å få fremlagt fullstendig og riktig informasjon om sammensetning av arbeidstakerne og arbeidstakerkategoriene i virksomheten på tidspunktet for inngåelse av avtalen, som kan være to år tilbake i tid. Vi har for eksempel opplevd at flere arbeidstakere som arbeider i



administrasjonen og innimellom utfører enkelte oppgaver i produksjonen, men som ikke inngår i vaktplanen, oppgis å være del av den arbeidstakerkategorien avtalen gjelder. For det andre har *regelverket* vist seg å være både uklart og skjønnsmessig. Det må avgjøres hva som er arbeid av samme art. Er det samme fagkategori på tvers av avdelinger, eller hele produksjonsavdelingen uavhengig av fagbakgrunn? Overført til innleiebestemmelsen og vilkåret om samme "arbeidstakerkategori", kan faste ansatte i produksjonen inngå avtale om innleie av arbeidskraft for den delen av produksjonen som må foregå på kveldstid, i en annen skiftordning? Videre må det avgjøres hvordan tilkallingsvakter, deltidsansatte og midlertidig ansatte telles i denne sammenhengen.

I høringsnotatet fremgår at vilkåret om avtalen skal være inngått med tillitsvalgte som representerer flertallet av den arbeidstakerkategorien innleien gjelder er lite skjønnsmessig, og det bør være forholdsvis enkelt og lite ressurskrevende for Arbeidstilsynet å fastslå om vilkåret er oppfylt. Erfaringer fra tilsyn med avtaler om avvikende arbeidstidsordning etter arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd som gjøres gjeldende for alle arbeidstakere tilsier at dette ikke nødvendigvis er tilfelle. Samtidig er vår vurdering at saker der det foreligger en tariffavtale med fagforening med innstillingsrett neppe vil utgjøre noe stort volum av saker der ulovlig innleie blir tilsystema. I ev. slike saker bør en kunne forvente at tariffpartene selv fortsatt engasjerer seg for å sikre etterlevelse av regelverket.

Håndheving av adgang til innleie i samme utstrekning som midlertidig ansettelse

En virksomhet kan leie inn arbeidstaker fra bemanningsforetak i samme utstrekning som den kan ansette midlertidig etter aml. § 14-9 andre ledd bokstav a til e. Det vil si for arbeid av midlertidig karakter, som vikar, i praksisarbeid og arbeidsmarkedstiltak og for noen stillinger i idretten. Vi antar at det er de to første grunnlagene som vil ha størst betydning for våre tilsyn.

Tilgjengelig dokumentasjon om lovligheten av innleie

I høringsnotatet vises det til at bestemmelsen implisitt innebærer at virksomheten må vurdere lovligheten av innleie fra bemanningsforetak, før innleien iverksettes. Videre vises det i høringen til at plikten til å en gang i året drøfte innleie med tillitsvalgte i virksomheten etter § 14-12 tredje ledd. Samlet sett skulle dette tilsi at relevant informasjon om grunnlaget for innleien skal finnes i virksomheten.

Arbeidstilsynet understreker at arbeidsmiljøloven ikke stiller krav om at virksomhetens vurdering av lovligheten av innleie forut for oppstart må gjøres skriftlig, eller stiller andre formalkrav. Det er dermed ikke slik at virksomheten skal ha et skriftlig dokument som kan overleveres til Arbeidstilsynet under tilsynet eller straks etter.

Virksomheten skal drøfte bruk av innleie med tillitsvalgte en gang i året, noe som forutsetningsvis betyr at virksomheten en gang i året utarbeider et saksunderlag for dette. Dette dokumentet må imidlertid ikke foreligge før innleien igangsettes. Det er ikke noe lovkrav som Arbeidstilsynet håndhever at et slikt dokument skal lages, og dersom et slikt dokument finnes i virksomheten trenger det ikke å inneholde virksomhetens vurdering av lovligheten av innleien.

Arbeidstilsynet antar at det kun helt unntaksvis vil foreligge et dokument med virksomhetens vurdering av innleiens lovlighet forut for tilsynet, med en form og et innhold som gjør at det egner seg til at Arbeidstilsynet på kort tid og uten stor innsats kan avgjøre om innleien er lovlig.

Dette betyr at virksomheten må få tid til å utarbeide en slik vurdering, før Arbeidstilsynet eventuelt kan vurdere om det foreligger brudd på innleiebestemmelsene og varsle pålegg. Videre kan det være en utfordring at all informasjon om de faktiske forhold som er grunnlag for innleien vil komme fra virksomhetens selv, potensielt med tilleggsopplysninger fra eventuelle tillitsvalgte. Arbeidstilsynets



tilsyn vil i hovedsak være begrenset til å overprøve virksomhetens vurdering av om vilkårene for innleie er oppfylt.

Nærmere om tilsyn med innleie ved arbeid av midlertidig karakter

Virksomhet kan leie inn arbeidstaker fra bemanningsforetak i samme utstrekning som den kan ansette midlertidig ved arbeid av midlertidig karakter, jf. aml. §14-9 andre ledd bokstav a. Arbeidet er midlertidig når det har en noenlunde klar arbeidsmessig avgrensning og har en naturlig avslutning. Det kan være snakk om arbeid som skiller seg fra det som normalt utøves i virksomheten. Men det kan også være snakk om ordinære arbeidsoppgaver når dette har en klar arbeidsmessig avgrensning, for eksempel i forbindelse med et konkret oppdrag eller klart avgrenset sesongarbeid. Grensen går imidlertid mot generelle eller jevne variasjoner i ordretilgang eller generell usikkerhet om fremtidig arbeidskraftsbehov.

Arbeidstilsynet kan be om en redegjørelse og begrunnelse for det midlertidige behovet. Dette kan være virksomhetens redegjørelse av at det aktuelle arbeidet har en klar arbeidsmessig avgrensning sammenlignet med det øvrige arbeidet i virksomheten, eller at virksomheten har behov for arbeidskraften ut over en oppgitt sesong og at det ikke er snakk om en generell usikkerhet om fremtidige arbeidskraftbehov.

Etter Arbeidstilsynets vurdering vil det være vanskelig å kunne foreta en reell overprøving av om virksomhetens redegjørelse av faktiske forhold er riktig. Dette vil kreve inngående kunnskap om virksomhetens drift og organisatoriske forhold. Selv om Arbeidstilsynet skulle få informasjon av for eksempel tillitsvalgte, vil vi bare i helt klare tilfeller kunne fastslå at virksomhetens beskrivelse av faktiske forhold er feil. Arbeidstilsynets tilsyn vil i praksis være begrenset til å overprøve virksomhetenes juridiske vurdering av om de faktiske forhold virksomheten beskriver oppfyller vilkårene i aml. §14-9 andre ledd bokstav a.

Arbeidstilsynets håndheving av bestemmelsen vil kunne ha en effekt i de tilfellene vi klarer å avdekke brudd, og det er snakk om store grupper av innleide arbeidstakere, eller hos virksomheter som driver innleie i stor grad.

Nærmere om tilsyn med innleie av vikarer

Virksomhet kan leie inn arbeidstaker fra bemanningsforetak i samme utstrekning som den kan ansette vikarer, jf. aml. § 14-9 andre ledd bokstav b.

Vikarer skal utføre bestemte arbeidsoppgaver eller fyller en bestemt stilling, ved fravær av en eller andre arbeidstakere, men slik at det ikke er adgang til å ha en rekke løpende kortvarige vikariatavtaler for å dekke et konstant behov for vikartjeneste i en virksomhet med noenlunde stabil fraværprosent.

Arbeidstilsynet vil kunne be virksomheten redegjøre for hvilke(n) arbeidstaker(e) vikarene er innleid for å dekke opp for, noe som kan avdekke ulovlig innleie der virksomheten ikke har vurdert om vikarbehovet er reelt. Arbeidstilsynet vil imidlertid ha begrenset mulighet til å overprøve om virksomhetens opplysninger faktisk stemmer, og en lovlighetskontroll vil fort måtte basere seg på de opplysninger som arbeidsgiver gir.

Innleie av vikar vil ofte være av begrenset omfang, og gjelde et fåtall arbeidstakere, og Arbeidstilsynets tilsyn med lovligheten av slike innleieforhold antas dermed å ha begrenset effekt.

Håndheving av likebehandlingsreglene



Bemanningsforetaket er ansvarlig for at arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville ha kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært direkte ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid når det gjelder enkelte lønns- og arbeidsvilkår, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12a.

Arbeidstilsynet mener det vil bli svært ressurskrevende å innhente nok opplysninger for å kunne kartlegge hvilke vilkår den innleide ville ha fått dersom vedkommende var direkte ansatt i virksomheten, og sammenligne med de vilkår vedkommende har. Det må tas stilling til arbeidstakers kompetanse, erfaring og type arbeidsoppgaver o.l. Dette er kompliserte, tidkrevende og individuelle vurderinger, som ikke kan gjøres for grupper av ansatte. I praksis må Arbeidstilsynet ha akkurat samme informasjon som utleievirksomheten trenger for å etterleve reglene. All dokumentasjon må videre behandles manuelt.

En virksomhet kan være omfattet av flere tariffavtaler, og det kan oppstå vanskelige spørsmål om hvilken tariffavtale som kommer til anvendelse. Vi kan også komme over virksomheter som ikke har inngått tariffavtaler, eller virksomheter som leier inn arbeidstakere med kompetanse som ikke eksisterer i virksomheten fra før av. Arbeidstilsynet vil i slike tilfeller ha vanskeligheter med å finne grunnlag å vurdere den innleides lønn opp mot.

Ettersom tilsyn med likebehandlingsreglene vil kunne ta lang tid å gjennomføre, vil det også her bli et spørsmål om Arbeidstilsynet rekker å avdekke brudd før innleieferholdet er avsluttet.

Partsforholdet

I høringsnotatet vises det til at det kan være flere enn tilsynsobjektet som blir berørt av Arbeidstilsynets vedtak. For eksempel vil et pålegg fra Arbeidstilsynet om å avslutte ulovlig innleie kunne føre til heving av kontrakt med utleievirksomheten, med påfølgende tap av inntekt eller krav om erstatning. Dette kan reise spørsmål om hvem som er å anse som part etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e, hvem som skal forhåndsvarsles og gis anledning til å uttale seg, jf. forvaltningsloven § 16. Det samme gjelder hvem som kan klage på vedtak.

Arbeidstilsynet mener det er uheldig at det ikke gjøres en overordnet vurdering av hvem som kan ha rettigheter i en sak. Arbeidstilsynet mener det er viktig at det så langt det er mulig avklares de ulike «partenes» rettigheter etter forvaltningsloven. Dette vil skape god forutsigbarhet og gjøre det enklere for Arbeidstilsynet å veilede.

Arbeidstilsynets kompetanse

Vi bemerker til slutt at det i dag er Arbeidstilsynets Svartjeneste som veileder i alle spørsmål om arbeidsmiljølovens privatrettslige bestemmelser. Dette er en avgrenset oppgave som er tillagt en egen enhet. Det er ikke slik at våre inspektører og jurister generelt besitter denne kompetansen i dag. Arbeidstilsynet blir tillagt en oppgave som vil være helt ny, som er kompleks både faktisk og juridisk, og som vil skille seg markant fra øvrige oppgaver vi utfører.

Arbeidstilsynet må derfor bruke nok tid på å bygge opp kompetanse og få tid til å vurdere og teste ut tilsynsmetodikk. Dette både for å avdekke regelbrudd godt nok og unngå erstatningsansvar pga. mangelfull kvalitet i saksbehandlingen. Det er derfor viktig at forventningene til Arbeidstilsynet tilpasses at det er et vanskelig rettsområde, som i stor grad vil være nytt for størstedelen av organisasjonen, og at tilsyn og effekten av tilsyn vil vises etter en viss tid.

Tilsyn etter arbeidsmarkedsloven

Departementet ber om innspill på om Arbeidstilsynet skal ha kompetanse til å håndheve innleiebestemmelsene i statsansattloven § 11.



Arbeidstilsynet mener at kompetanse etter statsansattloven ikke er nødvendig. I hvert fall ikke før vi har mer erfaring med å håndheve bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, og vi har informasjon om utviklingen på dette området i staten. Vi viser til at det i staten er en høy andel fagorganiserte, og partene bør gjennom drøfting kunne ivareta om innleie er lovlig eller ikke og om innleid arbeidstaker er likebehandlet.

Andre forslag for mer effektive tilsyn og bedre etterlevelse av innleie- og likebehandlingsreglene

Veiledning

Det er ikke klart om virksomhetene som bryter regelverket gjør det fordi de ikke ønsker å følge regelverket, eller fordi de ikke kjenner til regelverket. Det tilsynelatende omfanget av brudd på regelverket kan tyde på at en del ulovlig innleie kan skyldes virksomhetenes manglende evne heller enn vilje til å følge regelverket, og at tilsyn og *andre tiltak* med sikte på å øke virksomhetenes kunnskap om regelverket kan bidra til å redusere omfanget av ulovlig innleie fra bemanningsforetak.

Regelverket er komplisert og skjønnspreget, og Arbeidstilsynet antar at dette bidrar til at mange virksomheter som ønsker å følge regelverket, ender opp med å bryte det. For virksomheter som ønsker å følge regelverket, kan god og brukervennlig veiledning på Arbeidstilsynets nettsider gi et godt bidrag til bedre etterlevelse. Slik veiledning kan utformes som en steg-for-steg vurdering. Det er særdeles viktig at partene bidrar i dette arbeidet, primært opp mot den delen av arbeidslivet som har vilje men ikke tilstrekkelig kunnskap.

Krav om skriftlig redegjørelse for grunnlaget for innleie og sanksjoneringsmulighet for manglende dokumentasjon

Arbeidstilsynet mener det er gode grunner for å vurdere flere tilpasninger som kan bidra til at vi kan gjennomføre mer effektive tilsyn. Arbeidstilsynet mener det bør innføres en plikt i arbeidsmiljøloven til å utarbeide skriftlig dokumentasjon på virksomhetens vurdering av innleiens lovliggheit og at likebehandlingsreglene er oppfylt. Denne plikten bør være oppfylt i forkant av at innleien starter, og være tilgjengelig ved tilsyn. Ut fra et samfunnsperspektiv vil det være viktig at økte dokumentasjonskrav ikke kun rammer den seriøse delen av arbeidslivet. Det bør stilles klare dokumentasjonskrav, som er enkle å oppfylle og som kan sanksjoneres effektivt med overtredelsesgebyr dersom dokumentasjonen ikke er utarbeidet eller dokumentasjonen er mangelfull. Det bør videre stilles krav om at dokumentasjonen skal oppbevares i en gitt tidsperiode, for eksempel tre år, at den skal være tilgjengelig på arbeidsplassen, at den er systematisert, og elektronisk.

Et slik plikt vil være tidsbesparende ved at Arbeidstilsynet slipper å bruke tid på å sende krav om opplysninger og kan starte tilsynsprosessen raskere. Gjennom et krav om at dokumentasjonen skal være elektronisk og systematisert, unngås at det brukes mye tid på manuell etterbehandling. Det må likevel påpekes at en dokumentasjonsplikt ikke vil bøte på alle utfordringene som er påpekt ovenfor med å undersøke om opplysningene stemmer med de reelle forholdene, eller avlaste Arbeidstilsynet med de juridiske skjønnspregede vurderinger som må gjøres i denne sammenheng.

Innføring av rapporteringsplikt

Det kan også være en mulig løsning å innføre krav om at innleier og bemanningsforetaket har en rapporteringsplikt, for eksempel via Altinn. Ved en slik rapporteringsplikt kan opplysninger fra innleier og bemanningsforetaket innhentes og sammenstilles elektronisk, og avvik kan enklere fremstilles. Tilsyn kan også gjennomføres mer effektivt, og Arbeidstilsynet slipper å måtte gå igjennom mengder av dokumentasjon manuelt. Brudd på rapporteringsplikten bør kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr.



Arbeidstilsynet

VÅR REFERANSE
919370/2019

9

Med hilsen
Direktoratet for arbeidstilsynet

Gry Singsaas
avdelingsdirektør, Lov og regelverk
(sign.)

Marion Ramberghaug
seniorrådgiver, Lov og regelverk
(sign.)

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